

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - DOUTORADO

AILOR CARLOS BRANDELLI

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL: A IDEALIZAÇÃO DE UM RITO
PROCESSUAL PRÓPRIO EM BUSCA DA EFETIVIDADE NA PROTEÇÃO
JURISDICIONAL DO AMBIENTE**

Caxias do Sul
2021

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - DOUTORADO

AILOR CARLOS BRANDELLI

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL: A IDEALIZAÇÃO DE UM RITO
PROCESSUAL PRÓPRIO EM BUSCA DA EFETIVIDADE NA PROTEÇÃO
JURISDICIONAL DO AMBIENTE**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor. Área de concentração: Direito Ambiental e Novos Direitos

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli

Caxias do Sul
2021

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

B817a Brandelli, Ailor Carlos

Ação civil pública ambiental [recurso eletrônico] : a idealização de um rito processual próprio em busca da celeridade e efetividade na proteção jurisdicional do ambiente / Ailor Carlos Brandelli. – 2021.

Dados eletrônicos.

Tese (Doutorado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2021.

Orientação: Carlos Alberto Lunelli.

Modo de acesso: World Wide Web

Disponível em: <https://repositorio.ucs.br>

1. Direito ambiental - Brasil. 2. Proteção ambiental. 3. Ação civil pública. 4. Meio ambiente. 5. Jurisdição. I. Lunelli, Carlos Alberto, orient. II. Título.

Catalogação na fonte elaborada pel) bibliotecária(o)

Ana Guimarães Pereira - CRB 10/1460

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

AILOR CARLOS BRANDELLI

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL: A IDEALIZAÇÃO DE UM RITO PROCESSUAL
PRÓPRIO EM BUSCA DA CELERIDADE E EFETIVIDADE NA PROTEÇÃO
JURISDICIONAL DO AMBIENTE**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor. Área de concentração: Direito Ambiental e Novos Direitos

Aprovado em 11.02.2021.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Anderson Orestes Cavalcante Lobato – FURG-RS

Prof. Dr. Felipe Franz Wink – FURG-RS

Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech - UCS

Prof. Dra. Cleide Calgaro - UCS

Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli – UCS

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Carlos Alberto Lunelli, não só por estender a mão nos primeiros passos na advocacia, como também pelas aulas e orientação na graduação, na especialização e agora no doutorado. Sua apurada compreensão da lógica do processo civil e sua incansável pesquisa nos estudos de Direito Comparado, permitiu-me aguçar a compreensão de uma ótica de efetividade para a ação civil pública ambiental que aqui é proposta. A ele, os sinceros agradecimentos pela confiança, por compartilhar seu conhecimento e pelo fraterno convívio, desde os tempos da academia.

Ao Prof. Dr. Vincenzo Durante, da Universidade de Padova, por franquear o irrestrito acesso às bibliotecas da instituição, provocar a pesquisa, pelas aulas ministradas e as irretocáveis acolhidas a cada chegada. A ele, minha gratidão pelos “SPRITZ” e pela farta gastronomia.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDIR da Universidade de Caxias do Sul, em especial, aos professores Dr. Adir U. Rech e Dra. Cleide Calgaro, cujos ensinamentos foram fundamentais para consolidar o propósito da busca pela proteção ambiental através de um instrumento próprio. À Francielly Pattis, secretária do Programa, meu agradecimento pelas incontáveis diligências e exacerbada paciência. Ao MEC/CAPES, por custear essa pesquisa, através do ressarcimento das mensalidades.

Ao Prof. Dr. Jeferson Marin, com quem não poderei compartilhar da empolgação que tivemos na qualificação do projeto. O sentimento de perda, pelo seu recente falecimento, foi motivo para prosseguir com muito mais afinco, idealizando nesse trabalho muito do que aprendi com ele.

À Thaís e ao pequeno Gabriel, menino querido, que eu possa compensar minha ausência com a expectativa de dar-lhes um futuro melhor.

Aos amigos, familiares, aos colegas do PPGDIR e todos aqueles que somaram esforços para que fosse possível alçar esse voo, que se traduziu em uma nova compreensão da importância do estudo acadêmico.

A todos, meu muito obrigado.

*“L’ingiustizia avvelena anche
in dosi omeopatiche”.*
*“A injustiça também envenena
em doses homeopáticas”.*

PIERO CALAMANDREI,

RESUMO

A necessidade de uma jurisdição que contemple de forma efetiva a proteção do bem ambiental, através de um rito processual próprio, decorre da constatação da finitude dos recursos ambientais e da percepção de que a degradação caminha a passos largos, colocando em risco a vida no planeta. Investigando instrumentos hábeis existentes no ordenamento jurídico pátrio e na experiência de outros países, através da pesquisa em decisões e procedimentos judiciais aplicados em outros ramos do Direito, observa-se que, pela via da atual ação civil pública, a proteção do ambiente é insatisfatória, muito mais atrelada à forma e regular tramitação do feito, do que propriamente na resolução do conflito. Essa dimensão é própria da ciência processual, que por muito tempo satisfez-se com o atendimento às previsões do rito. No entanto, o fenômeno hermenêutico da compreensão e da interpretação das normas e a atenção ao papel da ideologia na produção da ciência jurídica reclamam postura diversa. E, cada vez mais, o processo deve servir à solução do litígio. Do contrário, perde o seu fim. Diante da premência da necessidade de proteção do bem ambiental, é preciso romper com o paradigma da tramitação ordinária e clássica do processo. Assim, propõe-se a formulação de um procedimento específico para a ação civil pública ambiental, aceitando-se um rito processual simplificado que permita a ampla tutela do bem ambiental. A partir da afirmação do bem ambiental na sociedade contemporânea, do reconhecimento da proteção dos direitos coletivos na ciência processual e da consideração do papel da ideologia no processo, instala-se uma análise crítica da efetividade da ação civil pública e percebe-se que ela não se revela suficiente e adequada para proteger o ambiente. Assim, desenhar um rito específico para a ação civil pública ambiental pode revelar-se uma excelente perspectiva, que poderá delinear um novo rumo para a proteção desse direito ao ambiente sadio e equilibrado, direito que é intrínseco à própria vida.

Palavras-chave: proteção ambiental – processo - jurisdição.

ABSTRACT

The need for a jurisdiction that effectively contemplates environmental asset protection via its own procedural rite stems from acknowledging that environmental resources are finite, and from perceiving environment has been degraded at fast rates, putting life on the planet at risk. Using the analysis of judgments entered and legal procedures employed in different branches of law, we looked into appropriate instruments available in the national legal system and into the experience of other countries. We found that current public civil action in respect to environmental protection is unsatisfactory, much more related to its form and regular proceeding than in the resolution of the dispute. This dimension is typical of procedural science, which has historically sufficed with enacting the rite. However, the hermeneutic phenomenon of understanding and interpreting norms as to the awareness of the role of ideology in the deployment of legal science call for a different view. Legal proceedings should more and more often serve to resolve disputes. Otherwise, they will lose their primary purpose. Given the impending need to protect environmental assets, it is necessary to break with the paradigm of legal proceedings ordinary and classic procedures. Thus, we propose to develop specific procedures for public environmental civil actions, accepting simplified procedural rites that allow for broad protection of environmental assets. Based on the status of environmental assets in contemporary society, on the acknowledgment of protection of collective rights in procedural science, and on the role of ideology in the process, a critical analysis was carried out regarding the effectiveness of public civil action, and we found it to lack providing the environment with sufficient and adequate protection. Thus, designing a specific rite for public environmental civil action can prove an excellent perspective, which may outline a new course for protecting the right to a healthy and balanced environment, which is intrinsic to life itself.

Keywords: environmental protection – proceeding - jurisdiction.

RIASSUNTO

La necessità di una giurisdizione che contempra efficacemente la tutela del bene ambientale, attraverso il proprio rito procedurale, nasce dalla verifica della finitezza delle risorse ambientali e dalla percezione che il degrado stia facendo un passo lungo, mettendo a rischio la vita del pianeta. Indagando su strumenti abili esistenti nell'ordinamento giuridico nazionale e nell'esperienza di altri paesi, attraverso la ricerca di decisioni e procedure giudiziarie applicate in altri rami del diritto, si osserva che, attraverso l'attuale azione civile pubblica, la protezione dell'ambiente è insoddisfacente, molto di più legato alla forma e alla regolare elaborazione dell'atto, che nella risoluzione del conflitto. Questa dimensione è tipica della scienza procedurale, che per molto tempo si è accontentata dell'adempimento delle predizioni del rito. Tuttavia, il fenomeno ermeneutico della comprensione e dell'interpretazione delle norme e l'attenzione al ruolo dell'ideologia nella produzione della scienza giuridica richiedono un atteggiamento diverso. E sempre di più, il processo deve servire a risolvere la controversia. Altrimenti, perde la sua fine. Data l'urgenza della necessità di tutelare il bene ambientale, è necessario rompere con il paradigma del processo ordinario e classico del processo. Si propone quindi di formulare una specifica procedura per l'azione civile ambientale pubblica, accettando un rito procedurale semplificato che consenta un'ampia tutela del bene ambientale. Sulla base dell'affermazione del bene ambientale nella società contemporanea, del riconoscimento della protezione dei diritti collettivi nella scienza procedurale e della considerazione del ruolo dell'ideologia nel processo, si installa un'analisi critica dell'efficacia dell'azione civile pubblica ed è percepito che non si rivela sufficiente e adeguato a tutelare l'ambiente. Quindi, progettare un rito specifico per l'azione civile ambientale pubblica può rivelarsi un'ottima prospettiva, che può tracciare un nuovo corso per la tutela di questo diritto ad un ambiente sano ed equilibrato, diritto intrinseco alla vita stessa.

Parole chiave: protezione ambientale, processo, giurisdizione.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1	A AFIRMAÇÃO DO BEM AMBIENTAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA	15
1.1	O AMBIENTE NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE: DO RECONHECIMENTO À DEGRADAÇÃO	18
1.2	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO BEM AMBIENTAL: UM OLHAR AO DIREITO COMPARADO	36
1.3	RECONHECIMENTO DO BEM AMBIENTAL E EFETIVIDADE, DESAFIO PARA O DIRETO DO SÉCULO XXI	54
2	O RECONHECIMENTO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS..	59
2.1	DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS: A CONSOLIDAÇÃO DO RECONHECIMENTO E DA SUA PROTEÇÃO	63
2.2	EFETIVIDADE DA TUTELA PROCESSUAL NO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS COLETIVOS	66
2.3	A EFETIVIDADE PROCESSUAL NO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS NO CASO BRASILEIRO	71
3	PROCESSO E HERMENÊUTICA: UMA COMBINAÇÃO INDISSOCIÁVEL	75
3.1	A HERMENÊUTICA, MÉTODO DAS CIÊNCIAS DO ESPÍRITO	76
3.2	A ACEITAÇÃO DO RAZOÁVEL NA CIÊNCIA PROCESSUAL	79
3.3	A PROTEÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS NA CIÊNCIA PROCESSUAL	82
4	A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA O RECONHECIMENTO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS	90
4.1	A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL, A ORDINARIEDADE E A INEFICÁCIA NA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL	90

4.2	A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO <i>STRICTO SENSU</i> EM DESCOMPASSO COM A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO AMBIENTAL	108
4.3	OS ENTRAVES PROCESSUAIS NA EFETIVIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: O COMPROMETIMENTO DO PROCESSO APENAS COM O RITO PROCESSUAL	118
5	UM RITO PROCESSUAL PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL	129
5.1	A IDEOLOGIA PROCESSUAL E O CONFLITO COM A PREMISSA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL	130
5.2	A PROPOSTA DE UM PROJETO DE LEI ESPECÍFICO PARA O RITO DA TUTELA AMBIENTAL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL	140
5.3	DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO JURISDICIONAL DO AMBIENTE NO BRASIL	149
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	153
	REFERÊNCIAS	157
	ANEXO I – PROJETO DE LEI 5.139/2009	176
	ANEXO II – PROJETO DE LEI 4.778/2020	190
	ANEXO III – CÓDIGO MODELO DE PROCESSOS COLETIVOS PARA IBEROAMÉRICA	207
	ANEXO IV – MINUTA DE PROJETO DE LEI PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL	229

INTRODUÇÃO

A incontroversa finitude dos recursos ambientais e a necessidade de adoção de medidas imediatas para a sua proteção são temas conhecidos e que foram alçados constitucionalmente nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, também a partir dos acordos e convenções internacionais, que delinearam normas jurídicas protetivas do ambiente. No entanto, a efetividade da proteção ambiental é, ainda, um dos maiores desafios da humanidade neste século, já que proteger o ambiente é garantir a manutenção da vida e das próprias relações sociais. A proteção da natureza - ainda que os últimos textos constitucionais, especialmente latino-americanos, reconheçam-na até mesmo como sujeito de direito - demonstra pouco comprometimento e efetividade. Quando o dano é de ordem ambiental, a atividade jurisdicional, permeada pela ideologia, demonstra complacência com o causador do dano, embora se trate de um patrimônio que, por ser finito, pode implicar na extinção da própria vida humana. A ciência jurídica opera a partir da compreensão e da interpretação, estando intrinsecamente ligada à dimensão ideológica, que é indissociável. Assim, somente a partir da aceitação e consideração da natureza da ciência do Direito é que se poderá estabelecer premissas válidas para a tutela jurisdicional do ambiente.

A pesquisa que se apresenta estrutura-se a partir do método hermenêutico, método da compreensão, próprio e adequado para a investigação científica nas ciências do espírito. Nas palavras de Gadamer, não há um método próprio para as ciências do espírito. As ciências do espírito prescindem de um método específico, exatamente porque é somente a partir da compreensão e interpretação que essa ciência avança. O método de procedimento utilizado é o monográfico, pela técnica de pesquisa em fontes bibliográficas e documentais, notadamente, explorando obras e autores que abordam a proteção do bem ambiental, o modo de produção da ciência jurídica e, ainda, a ciência processual, com especificidade na tutela dos direitos difusos, coletivos e na ação civil pública. As técnicas de pesquisa compreenderam a revisão bibliográfica e a produção de resenhas e fichamentos, observada a trilogia dos manuais, obras específicas e artigos científicos.

Pelo método hermenêutico, há a possibilidade de demonstrar a pertinência, através do procedimento dissertativo, das teses sustentadas, amoldando-se o estudo na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, já que o tema da pesquisa é a afirmação de que o estabelecimento de um novo rito processual representa um instrumento hábil à proteção do ambiente.

O estudo delimita a análise de instrumentos processuais hábeis ao enfrentamento da crise jurisdicional em relação à tutela ambiental e da efetiva proteção dos direitos difusos e coletivos vinculados direta ou indiretamente ao dano ambiental, traçando uma perspectiva de um rito processual

mais adequado à tutela ambiental, a partir das experiências da própria atividade jurisdicional, da doutrina, buscando aportes no Direito Comparado, objetivando superar urgentemente a distância que separa o regramento legislativo e a sua efetiva proteção.

Para isso, principia-se com a abordagem da afirmação do bem ambiental na sociedade contemporânea, realizando um recorte histórico e temporal, que parte do início da Revolução Industrial e considera, o crescimento decorrente do período de pós-guerra e todo o passivo ambiental e social deixado. Isso é idealizado também pelo estudo do Direito Comparado acerca da constitucionalização do bem ambiental, sobressaindo a constatação de que o grande desafio é o de emprestar celeridade e efetividade à proteção do ambiente. A relevância e a evidência que a proteção do bem ambiental, pela via das ações coletivas, alçou nas últimas décadas, é fruto da compreensão do legislador infraconstitucional que, antes mesmo da constitucionalização do bem ambiental, já conhecia a sua importância. O que falta é dar efetividade a essas normas protetivas.

A consolidação e o reconhecimento da proteção dos direitos difusos e coletivos, as diversas classificações doutrinárias e o embate com a efetividade da tutela processual no seu reconhecimento, tanto no Direito Comparado, quanto no próprio caso brasileiro, constituem elementos importantes, quando se vislumbra a tutela ambiental. Aliás, a influência da doutrina italiana na pesquisa encontra justificativa porque historicamente, tais processualistas foram base para grande parte das normas processuais do ordenamento pátrio. A proteção dos direitos difusos e coletivos, no caso brasileiro, ganhou destaque a partir das relações consumeristas, que são bastante diversas das relações que se estabelecem com o ambiente. Quando se trata de relações de consumo – ainda que o universo de consumidores nem sempre possa ser claramente delimitado – é mais fácil atender às premissas do processo civil que, partindo de uma base individualista valoriza, por exemplo, a titularidade da pretensão. No caso do bem ambiental, está-se diante de titularidade absolutamente indeterminada.

Reconhecem-se as intrínsecas peculiaridades dos direitos difusos e coletivos, dentre eles o direito ao bem ambiental sadio e equilibrado, seu tratamento nos diferentes ordenamentos jurídicos e os problemas que se apresentam na efetiva proteção desses bens. Desse reconhecimento decorre a estruturação do estudo relativo à ciência processual e sua interpretação, abordando-se a dimensão própria da ciência processual, considerando o fenômeno hermenêutico da compreensão e da interpretação, percebendo também o papel que a ideologia tem na produção da ciência jurídica.

A ideologia é abordada para compreensão da dimensão processual e, também, da importância que tem em relação à questão ambiental, que reclama um novo olhar, simplificando-se o rito e adotando-se medidas céleres e de efetiva proteção ambiental, alicerçadas nas premissas constitucionais existentes. No trato ambiental, a atividade jurisdicional exige postura ativa e comprometida com a proteção da natureza. E, ainda que evidente a necessidade do despertar de uma consciência ambiental a ser disseminada em toda a sociedade e que, para realizar-se, dependerá de outros pilares, como a

educação, a efetiva fiscalização e o aprimoramento dos modelos de produção sustentável, a esperança de tutela ambiental, de modo mais premente, deposita-se na atividade jurisdicional.

Depois dessas afirmações, parte-se para o estudo da ação civil pública, como instrumento para o reconhecimento e proteção dos direitos coletivos, tendo por base a experiência do ordenamento brasileiro e sua comparação com a ação que persegue a improbidade administrativa, no sentido de demonstrar a ineficácia e o descompasso da primeira em relação à segunda. Surge aqui uma abordagem dos entraves processuais e principalmente do comprometimento do processo apenas com o rito, o que dificulta a proteção ambiental. Justifica-se abrir uma discussão sobre os diversos pressupostos processuais e sua comparação com ações da mesma espécie em outros ordenamentos, em especial com as novas normas editadas na Itália e na Argentina, trazendo novos elementos sobre legitimidade, valoração da prova e seu ônus, competência territorial, rito processual e o próprio cumprimento de sentença. Trazem-se ainda decisões judiciais, em casos em que houve singular atuação do Ministério Público, valorando-se a possibilidade de ampliar os atores habilitados à proteção ambiental pela via judicial.

Diante disso, trata-se da questão processual, no sentido de que a abordagem crítica permitirá criar um novo rito processual que estabeleça, no ordenamento brasileiro, uma norma processual voltada especificamente à proteção do bem ambiental.

Finalmente, o estudo objetiva perceber os elementos da exteriorização do propósito consolidado de proteção da liberdade e da propriedade, compreendendo também os seus diversos desdobramentos, quanto a sua efetiva garantia. A jurisdição trilhou o caminho de acompanhar tais propósitos, formando um processo individualista, privatista, assentado no monopólio das partes na iniciação do litígio, que pouco contribui para a efetivação da proteção ambiental. Aqui a ideologia também encontra espaço para o debate, confrontando a proteção ambiental com a própria liberdade do indivíduo. É esse capítulo que traz os elementos indispensáveis para a idealização de um rito próprio, com um debate que transita pelos ritos processuais do Direito Eleitoral, Direito Penal e Direito do Trabalho, abordando dois projetos de lei sobre ações coletivas em tramitação no Congresso Nacional.

É necessário investigar se é possível cogitar-se de uma sentença ambiental atemporal, na possibilidade de que qualquer pessoa possa postular em juízo a defesa ambiental e, principalmente, despojar o processo ambiental das amarras privatistas e individualistas do processo civil existente. A estruturação dessa ação ambiental, na forma em que se propõe o estudo, buscará alcançar ao processo os mecanismos para a realização das pretensões que envolvem a proteção ambiental e que a sociedade atual reclama. Tudo isso aponta para a discussão acerca da viabilidade de um rito processual próprio para a tramitação da ação civil pública ambiental, com o propósito de estruturar medidas céleres e de efetiva proteção ambiental, sem comprometer os princípios basilares da ampla defesa, contraditório e da própria prestação jurisdicional, reconhecendo a ação civil pública ambiental como instrumento adequado para o reconhecimento e proteção da natureza.

1 A AFIRMAÇÃO DO BEM AMBIENTAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Compreender o reconhecimento da proteção do bem ambiental na contemporaneidade passa por elementos sociais, que vão muito além da relação entre o homem e a natureza, sendo necessário considerar o movimento relacionado à Revolução Industrial, o domínio do vapor e da energia elétrica, que ocorreram em meados do início do século passado.

Até então, o trabalho praticamente manual ou atrelado à força animal pouco exigia dos recursos ambientais, porque a capacidade de transformação de matéria-prima em bens de consumo era mínima. Os impactos ambientais então sentidos estavam diretamente relacionados às questões de urbanização dos grandes centros pela falta de saneamento e a poluição atmosférica decorrente da queima do carvão para aquecimento ou geração de energia.

As duas guerras mundiais e, em especial, a derrota da Alemanha na Primeira Guerra e seu propósito de estabelecer vingança - que veio a se confirmar com a Segunda Guerra - estabeleceu um marco na manufatura dos recursos ambientais, seja com o interesse de fomentar a fabricação de ferramentas bélicas ou mesmo com o propósito de desenvolver-se como nação.

Nos anos seguintes ao fracasso da Primeira Guerra Mundial e com os avanços das tecnologias, a manufatura do aço, o uso do carvão e dos combustíveis fósseis alcançaram um considerável patamar de importância na economia dos países desenvolvidos, em especial daqueles situados na Europa.

Com a Segunda Guerra Mundial, o caos instalado nas sociedades dos países envolvidos implicou numa derrocada das reservas ambientais europeias, em face da necessidade de uso do aço e combustíveis fósseis para fins bélicos e para a própria manutenção da sociedade. As necessidades humanas, aliadas ao desenvolvimento de novas tecnologias mostraram-se infinitas, enquanto os recursos naturais apresentaram-se de forma finita¹, já nos meados da metade do século passado, em especial, no período pós-guerra.

A propósito, a poluição atmosférica na Europa é algo que se perpetua ao longo de décadas, como exemplifica Bachelet:

A Grã-Bretanha produz cerca de dois milhões de toneladas de dióxido de enxofre por ano (...). Mas a estreiteza do seu território, a proximidade do mar e dos ventos dominantes do Oeste desembaraçam-na de dois terços dessa poluição e ela permanece uma região verdejante. Em compensação, a Escandinávia, que recebe devido aos ventos de oeste e do sul as nuvens ácidas inglesas, alemãs e polacas vê os seus lagos esterilizados e suas florestas definham.²

¹ “(...) a guerra havia feito com que muitas das potências, especialmente as capitalistas industrializadas, passassem a depositar muita atenção na relativa escassez dos recursos naturais, inclusive em setores estratégicos, nos quais os países descolonizados e em desenvolvimento eram, em muitos casos, ricos”. COSTA, José Augusto Fontoura. **Desenvolvimento e soberania permanente sobre os recursos naturais**. In Comércio Internacional e Desenvolvimento. Welber Barral, Luiz Otávio Pimentel (org.). Florianópolis, SC: Boiteux, 2006. p. 207-236. p. 213.

² BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão**. 4ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 211.

A busca de um modelo ideal de crescimento entre os países europeus, fomentados pelo modelo capitalista herdado dos americanos após a guerra, desconsiderou os dissabores do passivo ambiental que se acumulava. Para Bobbio:

(...) após uma longa conversa sobre as características de nosso tempo que despertam viva preocupação para o futuro da humanidade, sobretudo, três, o aumento cada vez maior e até agora incontrolado da população, o aumento cada vez mais rápido e até agora incontrolado da degradação do ambiente, o aumento cada vez mais rápido, incontrolado e insensato do poder destrutivo dos armamentos (...).³

É preciso considerar que o século passado também trouxe uma disputa entre formas de governo, em especial, o derrotado nazismo implementado por Hitler, o fascismo de Mussolini na Itália, a ideologia comunista de Lênin e posterior ditadura socialista de Stalin, em meados de 1950. De tudo isso, o embate travado pelas ideologias capitalista dos Estados Unidos e socialista da União Soviética trouxe ainda o desdobramento da Guerra Fria e a construção do muro de Berlim. Até então, nada se estabelecia acerca do meio ambiente, salvo o uso indiscriminado dos recursos naturais. Do período, Alberto Acosta traz a seguinte percepção, quando analisa o discurso do então presidente dos Estados Unidos, ao inaugurar seu segundo mandato, em 20 de janeiro de 1949:

A metáfora do desenvolvimento obteve vigor inusitado. Transformou-se em uma meta a ser alcançada por toda a Humanidade. Converteu-se em uma exigência global que implicava a difusão do modelo de sociedade norte-americano, herdeiro de muitos valores europeus. Embora Truman certamente não estivesse ciente do que falava, nem de sua transcendência, esta seria uma proposta histórica. (...) Assim, depois da Segunda Guerra Mundial, quando começava a Guerra Fria, em meio ao surgimento da ameaça e do terror nuclear, o discurso sobre o “desenvolvimento” estabeleceu – e consolidou – uma estrutura de dominação dicotômica: desenvolvido-subdesenvolvido, pobre-rico, avançado-atrasado, civilizado-selvagem, centro-periferia.⁴

Esse importante momento histórico é tratado com preocupação, com abissal dicotomia entre pobres e ricos. Acerca disso, Tarcísio Cunha afirma:

Quando se diz que a dualidade do poder mundial caiu com a Cortina de Ferro, impondo um fim à Guerra Fria, se deixa no mais completo esquecimento uma guerra muito mais devastadora, qual seja, da fome e da miséria, decorrente da divisão internacional, da produção e da riqueza. Nesta guerra, não há dualidade de poder, pois são sempre os mesmos os ganhadores e sempre os mesmos os perdedores. Note-se que não se pode referir a culpados e inocentes, pois os temos em ambos os lados. A questão central é que não há como resolver nenhuma questão realmente global, como é o caso do Meio Ambiente, sem antes resolver este conflito. Assim é que o pensamento ambientalista elaborado no mundo mais desenvolvido tem sido imposto ao mundo menos desenvolvido, sem que antes se tenha superado a própria concepção dualista, no mínimo por seu caráter anti-globalizante. É necessário insistir que esta colocação não se submete ao entendimento de que os mais poderosos são os culpados ou responsáveis por

³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 46.

⁴ ACOSTA, Alberto. **O bem viver**. Uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016. p. 52-54.

este estado de coisas. Os países que sofrem maiores pressões de dominação têm se comportado com autopiedade em demasia. Trata-se ao invés de resolver de vez o problema da exclusão e da diferenciação de seres humanos, individualmente ou em grupo, em qualquer de suas manifestações.⁵

A década de 70 exteriorizou a crise do petróleo e principalmente, a propagação da perspectiva de finitude dos recursos ambientais e trouxe uma preocupação acerca do cenário ambiental. Para analisar o trato da questão ambiental ao longo do tempo, é sempre necessário um cotejo com o momento político e econômico vivenciado pelos países que inseriram o bem ambiental em suas discussões⁶. Fritjof Capra esclarece que:

Quanto mais estudamos os principais problemas de nossa época, mais somos levados a perceber que eles não podem ser entendidos isoladamente. São problemas sistêmicos, o que significa que estão interligados e são interdependentes. Por exemplo, somente será possível estabilizar a população quando a pobreza for reduzida em âmbito mundial. A extinção de espécies animais e vegetais numa escala massiva continuará enquanto o Hemisfério Meridional estiver sob o fardo de enormes dívidas. A escassez dos recursos e a degradação do meio ambiente combinam-se com populações em rápida expansão, o que leva ao colapso das comunidades locais e à violência étnica e tribal que se tornou a característica mais importante da era pós-guerra fria.⁷

Esse recorte histórico permite a comparação com o atual momento, compreendendo que a questão da proteção ambiental não se demonstrava como pauta de discussão entre os países, preocupados muito mais com o crescimento econômico, tecnológico e de abarrotar seus galpões com armas capazes de provocar uma mútua destruição, que servia, também, para intimidar eventuais nações acerca de possíveis investidas.

No entanto, em especial após a Segunda Guerra Mundial, alguns países da Europa, conhecedores do passivo ambiental existente, trataram de criar elementos para o reconhecimento da proteção ambiental, o que fizeram em textos legais, acordos e tratados que, embora carecedores de efetividade, apontam para um marco inicial na positivação de tais direitos.

⁵ CUNHA, Tarcísio. **Mercosur y medio ambiente**. Introdução. 2ª Edición. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. Buenos Aires: 1998, p. 9-11. p. 9.

⁶ “Para grande parte do mundo, o século XX representou um período de progresso tecnológico, que permitiu a elevação dos níveis de produtividade industrial a patamares jamais vistos anteriormente. O crescimento e o espraiamento do capitalismo como modelo econômico hegemônico foi determinante para a confirmação da economia da maciça maioria das nações, malgrado tal processo não tenha se dado de maneira uniforme”. CALGARO, Cleide. COIMBRA, Diego. **A utopia progressista em face do projeto político-econômico do *buen vivir* na América Latina**. In Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Vol. 5, nº 2. Pág. 59-74. Canoas: Universidade La Salle, 2017.p. 60.

⁷ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma compreensão científica dos sistemas vivos**. Trad. Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Pensamento Cultrix, 1996. p. 14.

1.1 O AMBIENTE NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE: DO RECONHECIMENTO À DEGRADAÇÃO.

A degradação do bem ambiental representa, certamente, um dos temas que mais ocupa a comunidade científica do mundo contemporâneo, em nível internacional. Desde a Conferência de Estocolmo, as atenções voltam-se para aquela que representa uma ameaça, cada vez mais concreta, à continuidade da espécie humana no planeta.

Os ordenamentos jurídicos aparelharam-se para combater as formas de destruição do ambiente, trazendo disposições orientadas no sentido de proteger o bem ambiental, na esteira do movimento internacional que se expressou, de maneira mais contundente, nos diferentes momentos destinados à formulação de proposições e deliberações mundiais para garantir a preservação ambiental.

O mais interessante é que se chegou ao ponto em que a degradação representa uma ameaça efetiva, que impõe a adoção de medidas capazes de frear ou ao menos diminuir e retardar os efeitos que a ação humana representa sobre a natureza. É de Giannini a constatação de que “*mentre in precedenti periodici c'è stato um equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori dele forze costruttive*”⁸. Por sua vez, Anthony Giddens entabula as seguintes informações sobre o exacerbado consumo das sociedades:

As tendências no consumo mundial no decorrer do século XX são chocantes de observar. Em 1900, os níveis mundiais de consumo eram pouco mais de 1,5 trilhão de dólares (UNDO, 1998); ao final do século, os gastos com o consumo público e privado chegaram a aproximadamente 24 trilhões de dólares – duas vezes o nível de 1975 e seis vezes o de 1950. As taxas de consumo cresceram de forma extrema e rápida nos últimos 30 anos. Nos países industrializados, o consumo por pessoa tem crescido a uma taxa de 2,3% anualmente; no Leste Asiático, o crescimento tem sido ainda maior – 6,1% a cada ano.⁹

É claro que ninguém tem o propósito deliberado de poluir e de degradar o ambiente. A degradação do ambiente decorre, em primeiro lugar, da própria atividade de uso e produção dos bens naturais. Não há desenvolvimento sem nenhuma perda ambiental ou, em outros termos, não há perda zero. Desenvolvimento sustentável também pressupõe dano e perda ao ambiente, propondo-se, por essa via, que a perda seja a menor possível. Num segundo plano, pode-se dizer que a degradação do ambiente decorre dos costumes e do comportamento humano¹⁰. Trata-se, assim, de garantir

⁸ GIANNINI, Massimo Severo. **Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale**. In *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milano – IT: Giuffrè Editore. 1971, p. 1125. Tradução livre do autor: “enquanto em periódicos anteriores houve um equilíbrio e o elemento negativo prevaleceu: as forças destrutivas são maiores que as forças construtivas”.

⁹ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. 6ª ed. Porto Alegre: Penso, 2012. p. 144.

¹⁰ DELL'ANNO, Paolo. **Manuale di Diritto Ambientale**. 4. ed. Padova: CEDAM. 2003. p. 11: “l'inquinamento è intimamente connesso a modelli comportamentali di massa (abitudini, consumi, mobilità, tenore di vita), che risultano in parte soltanto inaccettabili in forme gestionali pubblicistiche (smaltimento dei rifiuti domestici, depurazione delle acque reflue canalizzate dalle fognature, trasporti collettivi), ed in parte sono rimessi a mutamenti socio-culturali ed economici rilevabili soltanto su periodi temporali significativi (cioè, di lungo periodo).” Tradução livre do autor: “A poluição está intimamente ligada a modelos de comportamento de massa (hábitos, consumo, mobilidade, padrão de vida), apenas parcialmente indisponíveis nas formas de gestão publicitária (descarte de lixo doméstico, purificação de águas residuais canalizadas de esgoto, transporte coletivo), e em parte são deixados para mudanças sócio-culturais e econômicas detectáveis apenas em períodos de tempo significativos (ou seja, longo prazo).

comportamentos menos degradantes, afastando-se de uma visão instrumental da tutela do ambiente. O entendimento de que o ambiente é um instrumento posto à disposição do homem dificulta a ação de proteção do bem ambiental. Esse entendimento, produto de uma visão antropocêntrica, reduz a importância do ambiente, permitindo maior ação degradadora.

Essa visão antropocêntrica, portadora de maior permissividade no trato com o ambiente, porque compreendido como um bem que é posto à disposição do homem, entra em conflito com uma compreensão cosmocêntrica, ou biocêntrica, que pode se apresentar como um novo paradigma em relação ao meio ambiente. É um conflito que é bem percebido por Dell'Anno, quando afirma:

Sotto il profilo ideologico, le problematiche ambientali hanno messo in crisi il mondo religioso, che si divide tra coloro che contestano l'antropocentrismo (in quanto esso sarebbe – secondo gli accusatori – il fondamento ed il criterio ordinatore delle grandi religioni monoteiste) e coloro che ispirano – anche in modo inconsapevole – alle ideologie sottese a certe impostazioni di fondamentalismo ecologico (l'animalismo, i “diritti” della natura), e cioè il panteismo e l'animismo delle religioni orientali”¹¹.

Ao analisar a proteção do ambiente como condição de sobrevivência humana¹², Lunelli e Marin lembram que “a afirmação, sustentada no pensamento cristão, de que o homem é a imagem e semelhança de Deus deu à espécie humana status diferenciado entre as demais criaturas”¹³. Ainda, complementam dizendo que:

A questão da proteção ambiental, a que o mundo se dedica nas últimas décadas, representa mais do que o simples cuidado com o ambiente. E, ainda que esse processo tenha sido deflagrado pela percepção da finitude dos recursos naturais, certo é que conspira contra milenares concepções, ainda arraigadas no mundo contemporâneo.

A passagem do teocentrismo para o antropocentrismo provocou radical transformação filosófica, política e econômica no mundo moderno. Foi essa passagem que permitiu a concepção de estado contemporâneo e que determinou profundas alterações epistemológicas, inclusive nos paradigmas científicos.¹⁴

A compreensão acerca da proteção ambiental, em qualquer ordenamento jurídico contemporâneo, passa necessariamente pela percepção dessa proteção em nível internacional. É um movimento que no mais das vezes nasce na esfera internacional, atuando de fora para dentro nos

¹¹ DELL'ANNO, Paolo. **Manuale di Diritto Ambientale**. 4. ed. Padova: CEDAM. 2003. p. 17. Tradução livre do autor: “Do ponto de vista ideológico, os problemas ambientais colocaram em crise o mundo religioso, que se divide entre os que contestam o antropocentrismo (como seria - segundo os acusadores - o fundamento e o critério ordenador das grandes religiões monoteístas) e os que inspiram - mesmo inconscientemente - as ideologias subjacentes a certas abordagens do fundamentalismo ecológico (animalismo, os "direitos" da natureza), nomeadamente o panteísmo e o animismo das religiões orientais”.

¹² A doutrina assevera essa compreensão, ao estabelecer que “A tese de que não há a possibilidade de convivência harmônica entre o meio ambiente e a garantia dos direitos sociais não encontra nenhuma afirmação científica. O desenvolvimento sustentável não tem um tripé, mas dois pés: o meio ambiente e a dignidade humana. A atividade econômica é apenas um dos elementos da dignidade”. In RECH, Adir Ubaldo. GULLO, Maria Carolina. SCUR, Luciana. **Plano Diretor Inteligente: pressuposto para cidades inteligentes**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2019. p. 36/37.

¹³ LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. **Processo Ambiental: Características da tutela específica e tema essenciais**. Rio Grande: Editora da FURG., 2019. p. 45.

¹⁴ Idem.

ordenamentos. Antes representou uma preocupação da comunidade internacional, irradiando-se até a consecução das afirmações nos ordenamentos e nos textos constitucionais internos. Segundo Marin:

O Direito Ambiental, que desabrochou no fim da modernidade, guarda em sua essência um viés diferenciado da estrutura utilizada para resolução de conflitos, ou seja, as regras e os estudos realizados (quanto à efetividade das normas para situações modernas) merecem uma reavaliação, haja vista o caráter cada vez mais nítido da presença da pós-modernidade nas questões ambientais.¹⁵

Para Marchisio¹⁶, a ideia é de que o Direito Internacional Ambiental pode ser dividido em duas fases, a primeira, fase do funcionalismo ambiental, marcada pelo princípio da prevenção do dano, iniciou com a Conferência de Estocolmo e a segunda, fase do globalismo ambiental, a partir da Rio 92, representou a cooperação internacional a questões ambientais globais¹⁷, fundadas no princípio da precaução, erigido a partir do conceito de desenvolvimento sustentável proclamado na Rio 92¹⁸.

Essa conferência trouxe um momento inicial na sensibilização da questão ambiental ao Brasil, cujo território, que ocupa quase um continente, apresenta-se como fonte inestimável de recursos naturais. Para Élide Ségui:

A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED), conhecida como RIO-92, teve o grande mérito de despertar os brasileiros de sua inércia, ao verem o mundo todo preocupado com o tema. Muitos que achavam o Direito Ambiental coisa de excêntricos passaram a se preocupar com o assunto. Este encontro internacional foi um marco divisor na história do Direito Ambiental, por popularizar conhecimentos. A inclusão no ordenamento jurídico é paulatina e dificultada pela falta de campanhas educativas, pois a grande maioria dos brasileiros não tem noção que cidadania não é um favor, e sim um direito. E exercê-la de forma plena uma obrigação.¹⁹

Nos países europeus, assim como na Itália, o surgimento do Direito Ambiental representou a incorporação dos princípios e normas emanadas da Comunidade Europeia que, no seu início, não registrava disposições relativas à proteção ambiental. “La questione ambientale non era contemplata in origine nel Trattato di Roma”²⁰. Tendo sido constituída com finalidade econômica, era natural que não houvesse a omissão em relação à questão ambiental. Primeiro, porque a proteção ambiental poderia ser

¹⁵ MARIN, Jeferson. **Efetividade normativa e Direito Ambiental**: o hiperconsumo hedonista numa perspectiva sistêmica. *In*: Revista Direito Ambiental e sociedade/Universidade de Caxias do Sul. Vol. 1, n. 1 (jan/jun 2011). Caxias do Sul: Educus, 2011, p. 101.

¹⁶ CORDINI, Giovanni et. all. **Diritto Ambientale**. Profili Internazionali Europei e Comparati. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore. 2008. p. 2

¹⁷ “Estamos convencidos de que a consecução do desenvolvimento sustentável exige uma integração dos seus componentes econômicos, ambientais e sociais. Empenhamo-nos novamente em colaborar – com espírito de solidariedade mundial – a fim de multiplicar os nossos esforços conjuntos para satisfazer de modo equânime às necessidades das gerações presentes e futuras”. *In* ONU. **Conferência do Rio**, Agenda 21. 1992. 19ª Sessão Especial da Assembleia da ONU.

¹⁸ CORDINI, Giovanni et. all. *Op. cit.* p. 11: “L’opinione diffusa è che Rio abbia costituito un punto di partenza, nel contesto di una visione dinamica dei risultati da raggiungere. In effetti, le norme internazionali in materia di tutela dell’ambiente si sono consolidate e in parte adattate alla nuova impostazione dello sviluppo sostenibile”: Tradução livre do autor: “A opinião generalizada é de que o Rio constituiu um ponto de partida, no contexto de uma visão dinâmica dos resultados a serem alcançados. De fato, as normas internacionais de proteção ambiental foram consolidadas e em parte adaptadas à nova abordagem do desenvolvimento sustentável”.

¹⁹ SÉGUI, Elida. **Direito ambiental**: nossa casa planetária. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 53.

²⁰ ROSSI, Giampaolo. **Diritto dell’Ambiente**. Torino: G. Giappichelli Editore. 2008. p. 35. Tradução livre do autor: “A questão ambiental não foi originalmente contemplada no Tratado de Roma”.

entendida como um obstáculo ao comércio entre os países membros e, também, porque as discussões acerca da problemática ambiental ainda não haviam alcançado relevância. Mais tarde, nos idos dos últimos anos da década de 1960, a criação do Clube de Roma²¹:

(...) divulgou ideias pessimistas, preconizando contenção do desenvolvimento econômico em face do crescimento populacional. A proposta era uma redução na taxa de crescimento industrial, agrícola e de natalidade ou suportar os efeitos de uma ecocatástrofe.²²

A União Europeia foi certamente um dos propulsores da preocupação dos ordenamentos jurídicos com a temática ambiental, reconhecendo que a proteção ambiental é essencial à qualidade de vida. De Pauli aponta que foi a partir dos anos setenta que se iniciou o reconhecimento de que “nel contesto dello sviluppo economico e del miglioramento della qualità della vita, una attenzione particolare andava necessariamente rivolva all`ambiente”²³. Por sua vez, Dell`Anno aponta que o primeiro programa de ações da Comunidade Econômica Europeia, amplo e incisivo em matéria ambiental, data de 22 de novembro de 1973, programa que “gettava le basi del primo programma di azione per l`ambiente”²⁴. A partir da afirmação dessa importância, os ordenamentos dos países membros passaram a incorporar a preocupação com a proteção do ambiente.

Nos mesmos termos expressa-se Costato, que reconhece o momento em que o problema ambiental começa a ocupar as discussões jurídicas, no contexto europeu, muito tempo depois da constituição da Comunidade Europeia²⁵, a partir do aumento da população e do desenvolvimento de tecnologias, meios de transporte e do incremento do uso de produtos químicos na agricultura.

²¹ “O Clube de Roma foi uma organização criada a partir da reunião de cientistas, educadores, economistas, industriais e funcionários públicos de nível nacional e internacional em 1968, que tinha como objetivo “examinar o complexo de problemas que afligem os povos de todas as nações: pobreza em meio à abundância; deterioração do meio ambiente; perda de confiança nas instituições; expansão urbana descontrolada; insegurança de emprego; alienação da juventude; rejeição de valores tradicionais; inflação e outros transtornos econômicos e monetários”. In MEADOWS, Denis. **Limites do crescimento**: um relatório para o Projeto do Clube de Roma sobre o dilema da humanidade. Trad. Inês M. F. Litto. São Paulo, Perspectiva, 1972. p. 11.

²² SÉGUIN, Elida. Op. cit., p. 72.

²³ DE PAULI, Luca. **L`Amministrazione dell`Interesse Ambientale**. Milano: Giuffrè. 2002. p. 12. Tradução livre do autor: “No contexto do desenvolvimento econômico e da melhoria da qualidade de vida, foi dada especial atenção ao meio ambiente”.

²⁴ DELL`ANNO, Paolo. **Manuale di Diritto Ambientale**. 4. ed. Padova: CEDAM. 2003. p. 51: lançou as bases do primeiro programa de ação para o meio ambiente. (tradução livre do autor).

²⁵ COSTATO, Luigi. MANSERVISI, Silvia. **Profili di Diritto Ambientale nell`Unione Europea**. Padova: CEDAM. 2012. p. 2. “Il problema ambientalistico, dal punto giuridico, si è proposto, in sostanza, solo di recente, come dimostra il fatto che né la nostra Costituzione (1948) né il trattato CEE (1958) fanno diretto riferimento all`ambiente sicché da un lato la nostra Corte costituzionale ha dovuto fondare, inizialmente, i suoi interventi nel settore facendo riferimento al paesaggio, mentre il legislatore comunitario ha fatto ricorso, a lungo, a basi giuridiche non specificamente ambientali, sinché sono state introdotte nel trattato norme specifiche sull`ambiente, e ciò solo dopo parecchi anni della entrata in vigore del trattato di Roma”. Tradução livre do autor: “O problema ambiental, do ponto de vista jurídico, só surgiu recentemente, como mostra o fato de que nem a nossa Constituição (1948) nem o Tratado CEE (1958) se referem diretamente ao meio ambiente, de modo que por um lado o nosso. O Tribunal Constitucional teve de basear inicialmente as suas intervenções no setor com referência à paisagem, enquanto o legislador comunitário recorreu, durante muito tempo, a bases jurídicas não especificamente ambientais, até que fossem introduzidas no Tratado regras específicas sobre o ambiente, e isto somente após vários anos da entrada em vigor do Tratado de Roma”.

Soma-se a isso o fato de que a evolução da tecnologia asseverou por vezes o consumo de bens naturais²⁶, ao mesmo passo em que, de modo consideravelmente desproporcional, gerou considerável demanda de materiais a serem descartados pelo uso ou por considerados obsoletos. Giampaolo Rossi observa que:

La vicenda della emersione dell'interesse ambientale e della sua acquisizione nella sfera giuridica è analoga a quella di tutti gli interessi che sono entrati nel mondo del diritto. L'evoluzione dell'economia e dei costumi determina nascenti nuovi bisogni, progressivamente considerati rilevanti per il diritto, fino ad essere qualificati "a protezione necessaria", veri e propri diritti. Così è stato per tutti gli interessi divenuti giuridicamente rilevanti, da quelli elementari, attinenti a profili base della vita individuale e collettiva, come l'alimentazione, l'igiene, la sicurezza, a quelli indotti dalle innovazioni tecnologiche (si pensi al trasporto veloce, alle telecomunicazioni, all'energia). Le innovazioni hanno determinato la nascita di nuovi bisogni e la necessità e possibilità di soddisfarli e hanno fatto nascere, nel contempo, nuovi problemi".²⁷

A partir desse contexto, é fácil compreender porque a noção doutrinária de ambiente, no ordenamento italiano, iniciou-se de modo setorial, reconhecendo-se os diferentes significados, de ambiente como paisagem (natural, histórico, parques naturais e florestas), ambiente como defesa do solo, da água e do ar e do ambiente em sentido urbanístico. Essa divisão é consagrada no Direito Italiano, que reconheceu a existência de três diferentes aspectos que compõe o ambiente: "ambiente como forma (paesaggio), como salubrità (suolo, ària e acqua) e como territorio (urbanística)"²⁸. Posteriormente, com a evolução da discussão no âmbito europeu e internacional é que se iniciou a construção de um significado jurídico unitário de ambiente como interesse público fundamental da coletividade, como direito fundamental do homem e como direito subjetivo à saúde ambiental em nível individual.²⁹

Atualmente a promoção da saúde humana ocupa um papel central na política ambiental da União Europeia e a proteção do ambiente gradualmente assumiu uma feição internacional, quer porque "l'inquinamento della natura non conosce confini"³⁰, quer porque há evidente interdependência entre as problemáticas ambientais, que afetam a população mundial. O planeta é o mesmo para todos e o valor dos bens ambientais não é novidade, e sim a sua relevância jurídica. Quem nunca experimentou a

²⁶ "A simples disponibilidade de recursos ou o incremento de tecnologia não conseguem assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado". In RECH, Adir Ubaldo. GULLO, Maria Carolina. SCUR, Luciana. **Plano Diretor Inteligente**: pressuposto para cidades inteligentes. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2019. p. 9.

²⁷ ROSSI, Giampaolo. **Diritto dell'ambiente**. Terza edizione. TORINO – IT: G. Giapichelli Editore, 2015. p. 3. Tradução livre do autor: "A história do surgimento do interesse ambiental e de sua aquisição na esfera jurídica é análoga à de todos os interesses que entraram no mundo do direito. A evolução da economia e dos costumes levam a novas necessidades, progressivamente consideradas relevantes para o direito, até que sejam qualificadas como "proteção necessária", verdadeiros e próprios direitos. É o mesmo para todos os interesses que se tornaram legalmente relevantes, desde os elementares, relacionados aos perfis básicos da vida individual e coletiva, como alimentação, higiene, segurança, àqueles induzidos por inovações tecnológicas (se pensa em transporte rápido, telecomunicações, energia). As inovações determinaram o nascimento de novas necessidades e a necessidade e possibilidade de satisfazê-las e, ao mesmo tempo, deram origem a novos problemas".

²⁸ ESPOSITO, Gianluca Maria. **Tutela dell'Ambiente e Attività dei Pubblici Poteri**. Torino: G.Giappichelli Editore. 2008. p. 205. Tradução livre do autor: "ambiente como forma (paisagem), como salubridade (solo, ar e água) e como território (urbanística)".

²⁹ CANGELOSI, Gabriella. **Tutela dell'Ambiente e Territorialità dell'Azione Ambientale**. Milano: Giuffrè. 2009. p. 3

³⁰ COSTATO, Luigi. MANSERVISI, Silvia. **Profili di Diritto Ambientale nell'Unione Europea**. Padova: CEDAM. 2012. p. 55. Tradução livre do autor: "a poluição da natureza não conhece fronteiras".

escassez de um recurso ambiental, como a falta de água por exemplo, não tem a mesma noção de utilização e proteção daquele que amargou um prolongado período de estiagem.

Nesse mesmo sentido, José Cretella Júnior destaca o efeito nocivo do homem na natureza, quando diz:

O meio ambiente, entregue à própria sorte, sem a presença humana, está por excelência, em equilíbrio, encarregando-se a própria natureza de recompor eventuais perdas vegetais, animais e mesmo minerais, sob o impacto quer de fenômenos telúricos e cósmicos – raios, erupções vulcânicas, inundações, chuvas, saraiva, meteoritos, gelo, terremotos, maremotos -, quer de animais predatórios. Em tempo maior ou menor, o meio ambiente reequilibra-se, mediante interação dinâmica dos componentes desse mundo. “E a natureza prossegue, normalmente, como vem ocorrendo há milhões de anos, antes do surgimento do homem, na face da Terra.”³¹

Édis Milaré também faz uma importante ressalva, quanto ao crescimento das nações baseado no uso desmedido dos recursos ambientais:

(...) o processo de desenvolvimento dos países se realiza, basicamente, à custa dos recursos naturais vitais, provocando a deterioração das condições ambientais em ritmo e escala até ontem ainda desconhecidos. A paisagem natural da terra está cada vez mais ameaçada pelas usinas nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pela chuva ácida, pelas indústrias e pelo lixo químico. Por conta disso, em todo o mundo – e o Brasil não é nenhuma exceção -, o lençol freático se contamina, a água escasseia, a área florestal diminui, o clima sofre profundas alterações, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se degrada, abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o planeta.³²

O crescimento desmedido deflagrou o flagelo dos centros urbanos e de áreas degradadas, transformando-as em verdadeiros cemitérios ecológicos, tudo em decorrência da ausência de comprometimento de um desenvolvimento sustentável, que baseou o crescimento econômico das sociedades como o mais salutar dos resultados.

Disso evidenciou-se em diversos países desenvolvidos a necessidade de estabelecer um processo de conscientização ambiental, efetivando-o através de acordos internacionais e tratados, criando mecanismos jurídicos hábeis a regulamentar as ações individuais e coletivas, assegurando a manutenção da vida em ambiente sadio.

As normas ambientais - ou ao menos, o esboço inicial do que seria a proteção ambiental a ser adotada pelos países subscritores dos tratados - foram fundamentais para a incorporação de tais normas aos textos constitucionais e infraconstitucionais editados por cada uma das nações, via de regra, em consonância com os acordos desses tratados. Para Canotilho:

(...) a vinculação do Estado ao direito internacional começa pela observância do chamado direito imperativo (jus cogens) internacional. Embora a doutrina ainda não tenha recortado de forma clara e indiscutível o núcleo duro deste <<direito cogente>>, existem alguns princípios inquebrantavelmente limitativos do Estado. Referiremos, por exemplo, o princípio da paz, o princípio da independência nacional, o princípio do respeito ao direito dos povos, o princípio da solução pacífica dos conflitos, o princípio da não ingerência nos assuntos internos de outros estados. Estes princípios constam de textos internacionais (declarações, resoluções, tratados) e

³¹ CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição 1988**. Vol. VIII, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária. p. 417.

³² MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 48.

nos textos constitucionais mais recentes também não deixam de ter acolhimento como normas de conduta e como limites jurídicos do actuar estadual.³³

Não que a positivação de direitos, e hoje sabe-se muito bem disso, fosse elementar para a proteção ambiental. No entanto, a efetividade ainda carecia de instrumentos capazes de garantir a propalada proteção. Essa questão da efetividade sempre foi um óbice para a proteção ambiental. A existência de norma escrita nunca foi motivo suficiente para manutenção do equilíbrio ambiental. Para SpareMBERGER e Martins, a compreensão que a sociedade possui acerca da necessidade de proteção ambiental é vital para sua efetivação, assim referindo:

É preciso repensar a atual estrutura da sociedade, com o intuito de consolidar uma cidadania participativa, em que a coletividade possa interferir de modo positivo no meio em que está inserida, o que possibilita, sem dúvida alguma, agir em prol do desenvolvimento sustentável e também da preservação do meio ambiente.³⁴

Ainda que a Declaração Universal do Direitos do Homem de 1948 nada tenha mencionado sobre o trato ambiental, o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, faz menção ao direito a um ambiente sadio, reconhecendo a necessidade de adoção de medidas para melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente, considerando que “(...) os direitos humanos e fundamentais não evoluem nem com o tempo e não mudam de lugar para lugar, pois eles devem ser garantidos, obrigatoriamente, em todo o tempo e em todo lugar onde existir um único homem”.³⁵

Ainda nos anos 60 o Clube de Roma percebeu o risco de uma ecocatástrofe. Nos anos seguintes, a conscientização de alguns chefes de estado somente toma forma por ocasião da primeira conferência em nível internacional, realizada no ano de 1972, em Estocolmo, na Suécia, e promovida pela Organização das Nações Unidas – ONU, que trouxe à discussão o termo ecodesenvolvimento, onde foram afirmados 19 princípios que representam um “Manifesto Ambiental” da relação do homem com o meio ambiente e dos Estados em relação ao homem e à exploração dos recursos.

Ainda trazendo os efeitos do pós-guerra, o princípio 26³⁶ acena para a destruição de armas nucleares e de meios de destruição em massa, compreensão da época de que o risco de uma nova guerra mundial poderia ser muito mais nocivo do que a degradação ambiental, situação hoje que se toma como inversa. Em seu preâmbulo, assevera a necessidade de estabelecerem “princípios comuns

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Coleção Fundação Mário Soares: Cadernos democráticos. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 32-33.

³⁴ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; MARTINS, Ezequiel. **Desenvolvimento e Direito Ambiental: A gestão democrática das cidades para a sustentabilidade**. In Direito ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade. Org. Agostinho O. K. Pereira e Cleide Calgaro. Caxias do Sul, RS: Educus, 2008. p. 161.

³⁵ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Os direitos humanos nas sociedades locais**. RJLB – Revista Jurídica Luso-brasileira, v. 1, p. 19-30, 2019. p. 2.

³⁶ Principle 26: Man and his environment must be spared the effects of nuclear weapons and all other means of mass destruction. States must strive to reach prompt agreement, in the relevant international organs, on the elimination and complete destruction of such weapons. Tradução livre do autor: “O homem e seu ambiente devem ser poupados dos efeitos das armas nucleares e de todos os outros meios de massa destruição. Os Estados devem se esforçar para chegar a um acordo imediato, nos órgãos internacionais relevantes, sobre eliminação e destruição completa de tais armas”.

que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano”³⁷.

Wellington Pacheco Barros faz uma ressalva acerca da Conferência de Estocolmo, mencionando que:

(...) a Conferência de Estocolmo fixou as direções da política ambiental das Nações Unidas para os 20 anos seguintes e para isso foi criado o Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas (UNEP – United Nations Environment Programme), administrado pela Assembleia Geral. Uma das metas estabelecidas no UNEP foi o de insistir para que os países se comprometessem com um progressivo desenvolvimento da lei ambiental, além de encorajá-los a adotar uma legislação nacional adequada. A efetividade deste programa aconteceu porque entre 1972 e 1992 foram negociados mais de 100 tratados multilaterais.³⁸

Ainda que bem presentes os efeitos do pós-guerra, o mesmo autor ressalva que os acidentes ambientais de grandes proporções, decorrentes da ação humana, contribuíram em muito para o aporte inicial da conscientização da finitude dos recursos ambientais em face do uso indiscriminado. Ilustra esse período histórico referindo alguns dos graves acidentes:

O despejo de efluentes na Baía de Minamata no Japão (1953) (...); a emissão do agente laranja em Seveso, na Itália (1976) (...); o vazamento de isocianato de metila em Bhopal, na Índia (1984); os diversos acidentes nucleares, ocorridos no Reino Unido (1974), nos Estados Unidos (1979), na Ucrânia (1986) e no Brasil (1987).³⁹

Outros acidentes, posteriores aos noticiados, ocorreram quase que de forma sistemática nos diversos continentes, alguns com maior ou menor capacidade de dano. No entanto, o passivo ambiental por eles ocasionado sempre foi, de certo modo, “tolerado” pela justificativa do crescimento econômico e a necessidade de prover a sociedade com os recursos ambientais necessários à sua manutenção, ainda que isso ocorra pela supressão da vida marinha, da fauna, da flora, e com contaminações de áreas que se perpetuam por décadas.

Assim, esse risco de conflitos entre potências industrializadas e desenvolvidas e a necessidade de se pensar instrumentos de uma gestão razoável dos recursos foi o mote para a reunião dos países, buscando estabelecer critérios, ainda que mínimos e de difícil aplicação em face da soberania, para os desmandos ambientais. Como um dos primeiros passos efetivos para a inserção da tutela ambiental no mundo jurídico, Brauner *et al* observam que:

Em verdade, tal conferência decorreu da necessidade de se discutirem temas ambientais que poderiam causar conflitos internacionais, pois as nações economicamente mais desenvolvidas – consideradas como ricas pelo autor elucidado – acreditavam que o crescimento econômico de

³⁷ The United Nations Conference on the Human Environment, having met at Stockholm from 5 to 16 June 1972, having considered the need for a common outlook and for common principles to inspire and guide the peoples of the world in the preservation and enhancement of the human environment. ONU - Organização das Nações Unidas. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente**. Estocolmo (Suécia). 1972. Disponível em <https://www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972>, acesso em 10.09.2019. Tradução livre do autor: “A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que se reuniu em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, tendo considerado a necessidade de uma visão comum e de princípios comuns para inspirar e guiar os povos do mundo na preservação e valorização do meio ambiente humano”.

³⁸ BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 15-16.

³⁹ Op. cit., p. 4-5.

base industrial e o crescimento demográfico dos países em desenvolvimento eram os grandes responsáveis pela poluição e degradação dos recursos naturais não renováveis.

O empenho dos países industrializados, apontados como responsáveis pela crise ambiental, eram contrários aos interesses dos países em via de desenvolvimento, interessados em modificar a situação à qual estavam submetidos. Essa diferença de interesses ganhou dimensão política, acarretou debates acerca da necessidade de se buscar o desenvolvimento econômico harmonizado com as exigências de sustentabilidade socioambiental.⁴⁰

A crise que se instala com a Conferência de Estocolmo, no debate entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, perpetuou-se ao longo de décadas e ainda é pauta nas diversas conferências e tratados. Os países em desenvolvimento são contrários aos índices estabelecidos pelos países desenvolvidos para a redução do passivo ambiental.⁴¹ Além disso, há um antagonismo na própria formação da sociedade, no embate entre política, economia e crescimento, sob a ótica de que:

Os ambientalistas acusam as empresas de prejudicar as pessoas comprometendo o meio ambiente, e rotineiramente colocando os interesses financeiros das empresas acima do bem público. Tais acusações muitas vezes são verdadeiras. Por outro lado, as empresas acusam os ambientalistas de serem rotineiramente ignorantes e desinteressados das realidades delas, ignorando os desejos dos povos locais e dos governos que as recebem por empregos e desenvolvimento, colocando o bem-estar das aves acima das pessoas, e não reconhecendo quando as empresas praticam boas práticas ambientais. Essas acusações também são muitas vezes verdadeiras.⁴²

Da leitura da Declaração de Estocolmo pode-se concluir a preocupação em salvaguardar os recursos naturais existentes em benefício de todos, buscando uma solução para os problemas ambientais, atentando para os aspectos sociais, econômicos e políticos, relacionados ao desenvolvimento dos países. A Declaração estabelece as recomendações para implementação da proteção ambiental, o que deu início à realização de diversas conferências nos anos seguintes. Dela surge também a ideia do ecodesenvolvimento, de concepção de Maurice Strong e Ignacy Sachs.

Ao tratar da problemática do desenvolvimento sustentável, Brüzke faz a seguinte constatação sobre esse período histórico:

Nem a publicação do Clube de Roma, nem a conferência de Estocolmo caíram do céu. Eles eram a consequência de debates sobre os riscos da degradação do meio ambiente que, de forma esparsa, começaram nos anos sessenta, e ganharam no final desta década e no início dos anos

⁴⁰ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. JOHN, Natacha Souza. MONTIPÓ, Cristina Dias. **A inserção da tutela ambiental no ordenamento jurídico e o efetivo exercício da cidadania na proteção do meio ambiente.** In Ambiente, Políticas Públicas e Jurisdição. LUNELLI, Carlos A. MARIN, Jeferson Dytz (Org). Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2012. p. 97-114. p. 101.

⁴¹ Ao tratar do desenvolvimento sustentável e do protecionismo econômico, sob uma ótica do Direito Internacional Público, Torronteghy assinala que: “diante da percepção de que a biosfera está em um processo de esgotamento, uma vez que a velocidade da degradação supera a velocidade de regeneração natural, alguns ambientalistas defendem o *crescimento zero*, uma utópica estagnação. Contra essa ideia estão, em geral, os países ainda não desenvolvidos, que postulam por um direito a se desenvolver e não concordam que este direito lhes seja subtraído em função das consequências do desenvolvimento dos países ricos, os quais não decairiam de sua condição privilegiada. Desta forma, emerge o problema de conciliar o direito ao desenvolvimento com o direito à vida no planeta, com o dever de manter viva a Terra”. TOTTONTEGUY, Marco Aurélio Antas. **O princípio da precaução no Mercosul: desenvolvimento sustentável ou protecionismo econômico.** In Comércio Internacional e Desenvolvimento. Welber Barral, Luiz Otávio Pimentel (org.). Florianópolis, SC: Boiteux, 2006. p. 259-306. p. 264/265.

⁴² DIAMOND, Jared. **Colapso: como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso.** Rio de Janeiro (RJ): Editora Record, 2005. p. 527-528.

setenta uma certa densidade, que possibilitou a primeira grande discussão internacional culminando na conferência de Estocolmo 1972.⁴³

No período da Declaração de Estocolmo, “o Brasil vivia a época do milagre econômico e a sua tímida posição na Conferência recebeu fortes críticas internacionais. Em reação a tais críticas, foi criada a Secretaria especial do Meio Ambiente – SEMA (...), primeiro órgão federal de meio ambiente do Brasil”.⁴⁴ Juliana Santili complementa que:

O regime militar iniciado com o golpe de 1964 e a forte repressão política aos movimentos sociais geraram uma desmobilização da cidadania. (...) não havia espaço democrático e político para discussão e avaliação dos impactos ambientais provocados por obras e projetos de interesse do governo militar (...). Durante os anos 70, o regime militar promoveu a construção de inúmeras obras e projetos de grande impacto ambiental, sem qualquer consulta pública prévia ou avaliação ambiental: usinas hidrelétricas, pólos industriais, estradas, portos e refinarias de petróleo.⁴⁵

Naquele período, o governo brasileiro manteve uma posição mais retraída sobre os aspectos ambientais debatidos, na medida em que “a suspeita recaía sobre duas questões: a possibilidade da perda da gestão dos recursos naturais (...) e o temor de que os países ricos houvessem criado mais um obstáculo à elevação do país ao estágio de desenvolvido”.⁴⁶

No ano de 1975 ocorre a Conferência de Belgrado em 1975, também conhecida como Encontro de Belgrado, que tratou de uma nova premissa⁴⁷: a educação ambiental para o alcance do equilíbrio homem-natureza, já atendendo ao que dispunha a Recomendação 96 da Conferência de Estocolmo, o que foi seguido nas Conferências de Tbilisi⁴⁸, ocorrida na Geórgia (URSS) em 1977 e Moscou em 1987.

Para Barbieri *et al*, o Encontro de Belgrado:

(...) estabeleceu que a meta básica da ação ambiental seria melhorar todas as relações ecológicas, incluindo as relações do ser humano entre si e com os demais elementos da natureza, bem como desenvolver uma população mundial consciente e preocupada com o meio

⁴³ BRÜZEKE, Franz Josef. **O problema do desenvolvimento sustentável**. Pará: Núcleo de Altos Estudos Amazônicos - NAEA. PAPERS DO NAEA Nº 013. 2013, p. 4.

⁴⁴ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPELLI, Silvia. **Direito Ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 26.

⁴⁵ SANTILI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005. p. 27.

⁴⁶ ROCHA, Jefferson Marçal da. **Política internacional para o meio ambiente: avanços e entraves pós-conferência de Estocolmo**. In *Direito ambiental: um olhar para a cidadania e sustentabilidade planetária*. Raquel F. L. Sparemberger e Jayme Paviani (org). Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2016. p. 133-160. p. 147.

⁴⁷ “A reforma dos processos e sistemas educacionais é central para a constatação dessa nova ética de desenvolvimento e ordem econômica mundial. Governantes e planejadores podem ordenar mudanças e novas abordagens de desenvolvimento e podem melhorar as condições do mundo, mas tudo isso se constituirá em soluções de curto prazo se a juventude não receber um novo tipo de educação. Isto vai requerer um novo e produtivo relacionamento entre estudantes e professores, entre a escola e a comunidade entre o sistema educacional e a sociedade”. BRASIL. **Secretaria da Educação Básica**. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/CBelgrado>. Acesso em 13.02.2020.

⁴⁸ “A Declaração de Tbilisi recomenda um programa comum interdisciplinar de estudos ambientais vinculados tanto ao ambiente natural como ao urbano e que estejam relacionados com essas profissões. Recomenda também uma atenção especial quando da elaboração de metodologias e de mecanismos institucionais para atender a esse objetivo”. In BARBIERI, José Carlos. SILVA, Dirceu da. **Desenvolvimento sustentável e educação ambiental: uma trajetória comum com muitos desafios**. In RAM, VER. ADM. MACKENZIE, Vol. 12, nº 3, p. 51-82. Edição Especial. São Paulo, SP: MACKENZIE, 2011. p. 56.

ambiente e com os problemas associados a ele, com conhecimento, habilidade, motivação, atitude e compromisso para atuar de forma individual e coletiva na busca por soluções para os problemas atuais e para a prevenção de novos problemas.⁴⁹

Outras conferências internacionais foram realizadas nos anos que se seguiram, podendo-se nominar, dentre elas, a Conferência de Genebra em 1979; a Conferência de Toronto, no ano de 1980; a Conferência de Tokio, em 1987; a Conferência do Rio de Janeiro, em 1992; a Conferência de Kyoto, no ano de 1997; a Conferência de Johannesburgo em 2002 e a Conferência de Paris, em 2015. Como se pode perceber, desde a Conferência de Estocolmo, vários foram os desdobramentos e encontros internacionais, realizados com o propósito de estabelecer limites razoáveis na utilização dos recursos ambientais.

Além das conferências acima referidas, é importante destacar que em outubro de 1984 reuniu-se a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – CNUMAD, ligada à ONU, presidida pela Primeira Ministra da Noruega, a médica Gro Harlem Brundtland e formada por mais vinte e dois membros representando diversos países, dentre os quais, União Soviética, China e Arábia Saudita. Essa reunião realizou-se a pedido do Secretário-Geral da ONU, com o propósito de formatar um estudo acerca da questão ambiental e sua relação com desenvolvimento econômico dos países. Foi a partir daí que começou a preocupação com o desenvolvimento sustentável. A propósito, para Coelho, a busca do desenvolvimento sustentável requer:

(i) um sistema político que assegure a democracia representativa; (ii) um sistema econômico que possa gerar excedentes e desenvolvimento técnico em bases constantes; (iii) um sistema social que possa resolver as tensões causadas pela opção de crescimento a qualquer custo; (iv) e um sistema de produção que respeite a obrigação de preservar a base ecológica do desenvolvimento, evitando o agravamento do processo de entropia global.⁵⁰

Em abril de 1987 foi publicado o Relatório “Nosso Futuro Comum”, também denominados “Relatório Brundtland”, que sinalizou as preocupações, os desafios, esforços comuns e quais as ações deveriam ser tomadas pela Comunidade Internacional para proteção dos recursos naturais e melhoria das condições do planeta. Esse Relatório trouxe definições acerca do desenvolvimento sustentável:

Em sua essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.⁵¹

Da leitura do Relatório, observa-se que são apresentados quatro fatores que, se não fossem modificados os modos existentes, obstarão a proposta de desenvolvimento sustentável. Assim, restaram assinalados fatores relacionados à pobreza, ao crescimento econômico desigual, à poluição e

⁴⁹ BARBIERI, José Carlos. SILVA, Dirceu da. **Desenvolvimento sustentável e educação ambiental: uma trajetória comum com muitos desafios.** In RAM, VER. ADM. MACKENZIE, Vol. 12, nº 3, p. 51-82. Edição Especial. São Paulo, SP: MACKENZIE, 2011. p. 55

⁵⁰ COELHO, Luiz Fernando. **Dogmática, zetética e crítica ao Direito Ambiental.** In GOMES, Eduardo Biacchi; BULZICO, Bettina (Orgs.). Sustentabilidade, desenvolvimento e democracia. Ijuí (RS): Ed. Unijuí, 2010. p. 30.

⁵¹ NOSSO FUTURO COMUM. **Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 49

às crises econômicas que assolam os países em determinados períodos. Na compreensão de Élide Séguin:

As recomendações do Clube de Roma, da Comissão Brundtland e da Conferência de Estocolmo são lembradas ante a ameaça de escassez de água potável e de alimentos, na convicção de que os recursos naturais são finitos e esgotáveis, senão forem corretamente manejados. O caráter horizontal, transdisciplinar e transindividual do Direito Ambiental extrapola as fronteiras do Público e do Privado, ficando além das simples relações de direito entre homens, posto que dotadas de cunho atemporal ou intergeracional. A tutela ambiental adquire um caráter plástico, pois adapta qualquer ramo do Direito, assumindo características próprias, ora individuais, ora coletivas, ora difusas. É um novo direito, com regras novas.⁵²

Uma crítica ao relatório, que abarcou as preocupações comuns em relação ao futuro do planeta, o desenvolvimento sustentável e o papel da economia internacional parte da inexistência de uma apresentação de possíveis ações atingir os objetivos assinalados:

O relatório Nosso Futuro Comum, da Comissão Brundtland, das Nações Unidas, propôs, em 1987, o desenvolvimento sustentável (...), mas não mostrou como alcançá-lo. Na verdade, as sociedades modernas levantaram limites às utopias de reinvenção ao consagrarem a segurança social e o acesso aos bens de consumo modernos como valores democráticos universais. As liberdades comprimem-se em um mundo disciplinado pela expansão demográfica e por recursos limitados e desigualmente distribuídos.⁵³

Esse relatório foi um importante marco para a consolidação da preocupação acerca da proteção do meio ambiente e trouxe uma discussão sobre os meios de consumo e produção, muito embora, em aparente equívoco, tenha tratado a pobreza como um dos elementos prejudiciais à sustentabilidade⁵⁴. Ao inverso disso, a pobreza dos povos do terceiro mundo, em especial dos países colonizados pelos Europeus, está associada à extração de seus recursos naturais para o desenvolvimento do Velho Continente. Além disso, práticas industriais não sustentáveis são transferidas para países em desenvolvimento, enquanto que nos países de origem, são estabelecidas as sedes das empresas, em escritórios moderna e ecologicamente comprometidos.

Seguindo a evolução histórica para o reconhecimento da proteção ambiental⁵⁵, com o enfoque na sustentabilidade, no interregno de duas décadas após a Conferência de Estocolmo, e já com os diversos aportes havidos por inúmeras outras reuniões desse gênero, em junho de 1992 realiza-se no Brasil a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Cnumad,

⁵² SÉGUIN, Elida. **Direito ambiental: nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 52.

⁵³ ARNT, Ricardo. (Org). **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 7

⁵⁴ O relatório parte de uma visão complexa das causas dos problemas sócio-econômicos e ecológicos da sociedade global. Ele sublinha a interligação entre economia, tecnologia, sociedade e política, e chama também atenção para uma nova postura ética, caracterizada pela responsabilidade tanto entre as gerações quanto entre os membros contemporâneos da sociedade atual. In BRÛZEKE, Franz Josef., *Op. cit.*, p. 3.

⁵⁵ “A internacionalidade das questões ambientais pode ser observada desde o ponto de vista da impossibilidade de limitação dos efeitos da degradação do meio ambiente ao território de um único Estado, o que fica evidente tanto em casos de questões transfronteiriças, como a poluição de rios e a gestão de recursos da biodiversidade, quanto em problemas globais, como a destruição da camada de ozônio e o efeito estufa”. COSTA, José Augusto Fontoura. **Desenvolvimento e soberania permanente sobre os recursos naturais**. In *Comércio Internacional e Desenvolvimento*. Welber Barral, Luiz Otávio Pimentel (org.). p. 207-236. Florianópolis, SC: Boiteux, 2006. p. 230.

conhecido mundialmente como a ECO/92, que trouxe importantes nomes do cenário mundial, chefes de estado como George Bush, François Mitterrand e o próprio Fidel Castro, cujos propósitos do evento comungavam a afirmação de diretrizes ambientais alicerçadas na lógica do desenvolvimento sustentável.

Do evento, exarou-se a Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Agenda 21, documentos importantes que trataram sobre o desenvolvimento sustentável e a implantação de ações de proteção do meio ambiente. Também foi criada a CDS – Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, inserida na Assembleia Geral da ONU. Inovou-se ainda na realização do Fórum Global, espaço concomitante à ECO/92 que possibilitou a discussão, o debate e a reflexão de organizações não governamentais, grupos étnicos, religiosos e afins, todos voltados ao propósito da sustentabilidade. Ao recordar o que foi vivenciado a ECO/92, Élica Séguin faz a seguinte observação:

A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED), conhecida como RIO-92, teve o grande mérito de despertar os brasileiros de sua inércia, ao verem o mundo todo preocupado com o tema. Muitos que achavam o Direito Ambiental coisa de excêntricos passaram a se preocupar com o assunto. Este encontro internacional foi um marco divisor na história do Direito Ambiental, por popularizar conhecimentos. A inclusão no ordenamento jurídico é paulatina e dificultada pela falta de campanhas educativas, pois a grande maioria dos brasileiros não tem noção que cidadania não é um favor, e sim um direito. E exercê-la de forma plena uma obrigação.⁵⁶

Brüzeke observa que, com a ECO/92 “a interligação entre o desenvolvimento sócio-econômico e as transformações no meio ambiente, durante décadas ignoradas, entrou no discurso oficial da maioria dos governos do mundo”.⁵⁷ Além disso, segundo ensina Bessa Antunes, foi na ECO/92 que ocorreu “o grande lançamento internacional do Princípio da Precaução (...), de número 15 na Declaração do Rio.”⁵⁸ Para Carlos André Souza Birnfeld:

A primeira geração de toda a humanidade a se deparar com a concreta possibilidade do colapso dos vários ecossistemas do planeta que possibilitam a existência humana é aquela que acompanha a segunda metade do presente século. Contaminação da água, do ar e do solo, escassez de energia e alimentos, acúmulo insustentável de lixo, perigos nucleares, aquecimento desordenado e crescente da atmosfera terrestre, buraco na camada de ozônio e genocídio constante das espécies animais e vegetais do planeta são alguns dos principais indicadores desse colapso jamais visualizado.⁵⁹

Dos documentos que seguiram o término da Conferência estão a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, o Princípio para a Administração Sustentável das Florestas, a Convenção sobre a Diversidade Biológica e a Convenção sobre Mudança do Clima. A Conferência consolidou a discussão ambiental em todos os níveis sociais, mas não foi suficientemente

⁵⁶ SÉGUIN, Elida. **Direito ambiental: nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Op. cit., p 53.

⁵⁷ BIRNFELD, Carlos André Sousa. **Do Ambientalismo à Emergência das Normas de Proteção Ambiental no Brasil - Algumas Ilações Necessárias**. In O Novo em Direito Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey. 1998. p. 9.

⁵⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 36.

⁵⁹ BIRNFELD, Carlos André Sousa. **Do Ambientalismo à Emergência das Normas de Proteção Ambiental no Brasil - Algumas Ilações Necessárias**. In O Novo em Direito Ambiental. p. 65-89. Belo Horizonte: Del Rey. 1998. p. 72.

forte no aspecto da efetividade, inclusive observando-se a posterior Rio+20 em 2012, para provocar uma mudança nos padrões de consumo. Para Varella:

O grau de efetividade de uma convenção internacional ambiental em um país em desenvolvimento depende principalmente do nível de estruturação instituições competentes para implementação e controle da Convenção, assim como dos estímulos aos demais atores envolvidos para cumprirem as normas internacionais. Logicamente, diversos fatores contribuem para tornar alguns temas mais ou menos efetivos, mas acreditamos que, dentre os diversos fatores determinantes da falta de efetividade de uma norma internacional para a proteção do meio ambiente, esse sejam os dois mais importantes.⁶⁰

Embora diversos autores traduzam seu descontentamento pela pouca efetividade dos tratados internacionais decorrentes das Convenções nominadas, pode-se afirmar que foram de grande importância para a inclusão da temática ambiental nos diversos textos constitucionais dos países signatários ou ainda, contribuíram para a criação de normas infraconstitucionais em consonância com os regramentos explicitados nos aludidos documentos internacionais.

A constitucionalização da proteção do ambiente⁶¹ estabelece a possibilidade de que o cidadão possa invocar os preceitos constitucionais em prol da coletividade, tornando-se legitimado e por consequência, signatário das provocações ao Estado na busca da efetivação da tutela ambiental. Assim:

(...) é indispensável uma abordagem do desenvolvimento sustentável de forma integrada e com prioridade para os direitos da pessoa. Estruturar uma concepção com essa característica tem como objetivo dinamizar e propor políticas que congreguem de forma interdependente e complementar os interesses e instituições em torno desse ideal. Instituições e organismos como o Estado e o mercado, cuja atuação é legítima, têm sua dinâmica orientada segundo objetivos mais amplos e integrados com as condições de sobrevivência, convivência e realização das pessoas no presente e no futuro, assim como com os interesses de grupos, instituições e culturas, a necessidade de progredir economicamente e utilizar de forma planejada e equitativa os recursos naturais e ambientais. Essa é uma compreensão universalista que precisa ser construída em permanente diálogo e efetivada com maturidade política e decisões equilibradas.⁶²

Os passos trilhados no passado, em busca da consolidação da preocupação com a finitude dos recursos ambientais, sustentabilidade e efetividade na tutela ambiental, são elementos importantes na evolução da sociedade, selando um compromisso histórico na redução dos índices de degradação

⁶⁰ VARELLA, Marcelo Dias. **Efetividade do Direito Internacional Ambiental:** análise comparativa entre as convenções das Cites, Cdb, Quito e Basiléia no Brasil. *In* A Efetividade do Direito Internacional Ambiental. Ana Flávia Barros – Platiau, Marcelos Dias Varella (org). Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009. p. 29.

⁶¹ Para Miguel Reale “Não vou, nem me seria possível fazê-lo nesta oportunidade, pronunciar-me sobre a crise da Justiça, mas não posso deixar de ponderar que duas foram, além de muitas outras, as razões de sua ocorrência. De um lado, o fato de ter a Assembleia Nacional Constituinte elevado à categoria de mandamentos constitucionais inúmeras medidas que, por sua natureza, caberiam, no máximo, à legislação ordinária, alargando, desse modo, desmedidamente, a competência da Suprema Corte, porque tudo se tornou, no fundo, constitucional. A mesma coisa, teria ocorrido – e é um caso a ser verificado estatisticamente – com referência ao Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao campo da legalidade. *In* REALE, Miguel. **O modelo jurisdicional e o STJ.** *In* STJ 10 anos: obra comemorativa 1898 – 1999. p. 135-144. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999. p. 140.

⁶² ZAMBAM, Neuro José. **Desenvolvimento Sustentável:** direito dos cidadãos e compromisso de todos. *In:* TRINDADE, André Karam; ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; BOFF, Salete Oro (Orgs.). *Direito, Democracia e Sustentabilidade:* Anuário do Programa de Pós-Graduação da Faculdade Meridional. Passo Fundo: IMED Editora, 2013. p. 92.

ambiental, desigualdade e pobreza entre os povos. No entanto, observa-se que a partir da globalização econômica, caminha-se para a globalização social, política e cultural, de modo que, no “globalizado”, o indivíduo é que ganha espaço, ao invés do cidadão. A propósito dessa tendência moderna, em que a cidadania cede espaço para a individualidade, Bauman afirma que:

Se o indivíduo é o pior inimigo do cidadão, e se a individualização anuncia problemas para a cidadania e para a política fundada na cidadania, é porque os cuidados e preocupações dos indivíduos enquanto indivíduos enchem o espaço público até o topo, afirmando-se como seus únicos ocupantes legítimos e expulsando tudo o mais do discurso público.⁶³

Com a afirmação do bem ambiental na Carta Constitucional, o Constitucionalismo realça a sua importância, sendo um dos instrumentos de sustentação das democracias da modernidade, permitindo, através do controle da constitucionalidade das normas, concretizar o Estado Democrático de Direito, fazendo-o, pela via do controle concreto ou abstrato das normas, aqui e em especial, daquelas de cunho ambiental, uma ferramenta essencial à manutenção de todo o ordenamento e da própria estabilidade social. Lênio Streck compreende o papel do Constitucionalismo, definindo que:

A experiência de inúmeras nações tem apontado para o fato de que o Estado Democrático de Direito não pode funcionar sem uma justiça constitucional. Guardadas as especificidades dos vários países, a justiça constitucional é condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito, questão que vem à tona desde o momento em que se passa a entender que as normas constitucionais são normas dotadas de eficácia, quando se abandona o conceito de Constituição no seu sentido meramente formal e pragmático.⁶⁴

O controle da constitucionalidade no modelo concreto, ou difuso, é por essência diverso daquele que se verifica no sistema concentrado. No primeiro, o controle realiza-se a partir de situação efetivamente verificada, enquanto que na segunda hipótese, a declaração da inconstitucionalidade – ou da constitucionalidade – da lei ocorre em tese.

É a via judicial que aparenta ser a alternativa quanto aos dissabores e perversidades da democracia, no fenômeno conhecido como judicialização da política, em que as decisões políticas (normas legais, atos executivos, etc.), são postos à mesa do Judiciário para análise da legalidade e constitucionalidade, demonstrando inexistirem instituições de Estado que sejam intocáveis⁶⁵. Lobato e Ortiz lecionam que:

O Poder Constituinte de 1988, preocupado com o desenvolvimento adequado das funções do Supremo Tribunal Federal frente ao aumento do contencioso constitucional, optou por fortalecer o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. Assim, criou a inconstitucionalidade por omissão, e ampliou o número de legitimados a propor as ações diretas

⁶³ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001. p. 46.

⁶⁴ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 102-103.

⁶⁵ Atenta-se ao fato de que “(...) o Poder Judiciário é a última salvaguarda de uma Democracia e, quando a “forma” vale mais do que o “direito”, está-se colocando em risco a própria democracia e promovendo-se uma “justiça elitista”, não direcionada ao povo”. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Dez anos de STJ**. In STJ 10 anos: obra comemorativa 1898 – 1999. p. 82-90. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999. p. 90.

perante o STF. Além disso, atribuiu eficácia erga omnes às decisões, vinculando a todos e resolvendo a questão de inconstitucionalidade uma única vez, no intuito de evitar a multiplicação de processos idênticos perante o Supremo.⁶⁶

Isso permite que o Judiciário, quando provocado, possa intervir diretamente na vida política da sociedade e dos próprios eleitos. Quando uma norma ambiental é editada, a sua interpretação e a sua aplicabilidade passam, por vezes, pelo crivo judicial, seja através de suas decisões ou mesmo das corporações as quais pertencem, tornando-se um poder emergente que afeta profundamente as premissas da democracia, fazendo às vezes de governo, ao exteriorizar e o controle das normas e atos à luz da Constituição e delimitar sua execução. Para Lobato:

O poder Judiciário assume assim a tarefa de árbitro do debate democrático encontrando na Constituição o parâmetro para as suas decisões. As questões políticas, não resolvidas pelo debate democrático, serão trazidas ao poder Judiciário através do controle da constitucionalidade das leis e das ações de constitucionais de proteção dos direitos fundamentais.⁶⁷

Para os críticos e mais resistentes a essa forma de controle, a atuação judicial cria uma espécie de governo sem nenhuma legitimação democrática, sem responsabilidade e sem um olhar capaz de resolver as demandas da sociedade na atualidade.⁶⁸ Basta compreender um governante eleito com o propósito de crescimento econômico, sem compromisso ambiental, que tem obstado seu plano de governo pelo controle constitucional das normas que edita para esse fim. No entanto, esse governante foi eleito pelo povo, que pelo voto expressou a sua vontade e concordância. Esse governante deve pautar sua atuação nos princípios gerais da Carta Constitucional, que também emana do povo e está submetido ao crivo do controle jurisdicional.⁶⁹ Clèmerson Merlin Clève assinala que:

Não há dúvida de que o papel ativo por parte do Judiciário na definição das políticas nacionais é algo que desafia cautela, podendo em certas circunstâncias contrariar as exigências democráticas.

A forma recorrente de questionar variações paradigmáticas está na proposição de considerações a respeito do papel que o Judiciário deve ocupar no quadro da organização dos Poderes e, como consequência, como o controle de constitucionalidade se articula em tal composição.

(...)

Os opositores da jurisdição constitucional expõem argumentos que vão desde o desrespeito aos precedentes como a violação à Constituição e os ataques às modalidades interpretativas adotadas. Se a postura ideológica é favorável, defende-se uma posição ativista por parte da

⁶⁶ LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. ORTIZ, Rodrigo Meireles. **Análise da Repercussão Geral após 10 anos de aplicação:** avanços, desafios e diagnóstico em números. In Revista Eletrônica Direito e Política. Volume 14, nº 02, p. 169-191. Itajaí (SC): UNIVALI, 2019, p. 170.

⁶⁷ LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. **Política, Constituição e Justiça:** Os desafios para a consolidação das instituições democráticas. In Revista de Sociologia e Política, nº 17, p. 45-52. Curitiba (PR): UFPR, 2001., p. 48.

⁶⁸ Nesse contexto, Canotilho assevera que “os ‘cultores do direito constitucional’ deverão prestar mais atenção a certos problemas como a erupção de novos direitos e novos deveres que dizem respeito a liberdade e a dignidade da pessoa humana e aos demais seres da comunidade biótica, acrescentem-se ainda os problemas da ‘reinvenção do território’, releituras sobre ‘federalismo’ e ‘antifederalismo’ e à sugestão dos novos fenótipos organizatórios de comunidades supranacionais (União Européia, Mercosul, NAFTA)”. In CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 22.

⁶⁹ “No Poder Executivo a aversão ao Judiciário é crescente, não apenas pela forte nostalgia das épocas totalitárias, mas e sobretudo, na modernidade, porque avoluma-se a restrição fundada no entendimento, quase epidêmico, de que à magistratura falta sensibilidade para as matérias governamentais de altas indagações”. RAMOS, Saulo J. **Política e Judiciário.** In STJ 10 anos: obra comemorativa 1898 – 1999. p 90-113. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999. p. 91.

Corte. Se a Corte adota direção oposta, argumenta-se em prol da autocontenção e da deferência, diante da ausência de legitimidade democrática do controle de constitucionalidade.⁷⁰

Essa resistência ampara-se, também, no argumento de que a Constituição não poderia ser utilizada como representativo da vontade nacional, se contém princípios gerais, suscetíveis de interpretação. Rechaçando esse entendimento, García Enterría afirma que “todo el problema de la justicia constitucional enraíza en una cuestión de principio: si se conviene o no en reconocer a la Constitución el carácter de norma jurídica”⁷¹.

Tendo presente o reconhecimento que o mundo moderno dá à Constituição – efetivamente norma superior às demais, colocando-a no ápice da pirâmide das normas – todo o problema estaria resolvido, já que essa submissão à Constituição decorre da vontade democrática. Desse modo:

(...) os atos Legislativos do governo sofrem um efetivo controle jurisdicional da sua constitucionalidade. Um tal controle teria o condão de obrigar os governantes a observar as aspirações da cidadania expressas diretamente na Constituição. Trata-se efetivamente de um fortalecimento das instituições democráticas, posto que o cidadão tem a possibilidade efetiva e concreta de corrigir a atuação de uma política de governo que se afasta do espírito da Constituição e, portanto, do cidadão.⁷²

A esse propósito, Garapon lembra que Tocqueville “pressentira já o aparecimento na democracia de uma nova casta de juristas que vinha substituir a aristocracia, condenada a desaparecer”⁷³. É um desvio da soberania por uma elite de letrados, que se assumem como os novos artesãos do universal. Essa função, muitas vezes, não se dá de forma articulada e a magistratura acaba por assemelhar-se não tanto a um poder instituído, mas a uma soma de individualidades.

Esses elementos, desvio aristocrático e tentação populista, libertam o juiz da autoridade do soberano, inclusive porque o juiz mantém-se alheio às imposições econômicas ou da política internacional, naquilo que o mesmo autor denomina “total irresponsabilidade política”⁷⁴. Enfim, embora possivelmente imbuído de bons propósitos, o juiz tornar-se-ia o novo anjo da democracia, sentindo-se investido de uma missão redentora em relação à democracia. Seria a conclusão do processo de “despolitização da democracia”. Ao final, observa-se que:

(...) a tensão existente entre a vontade política do Governo e a vontade da Constituição somente poderia ser equilibrada pelo Judiciário, cuja instituição estaria vivenciando uma crise de legitimidade, organização e procedimento.⁷⁵

⁷⁰ MERLIN CLÈVE, Clèmerson; MENESES LORENZETTO, Bruno. **A jurisdição constitucional no século XXI entre processo e substância:** um olhar sobre a experiência americana. *Novos Estudos Jurídicos (UNIVALI)*, v. 20, nº 3, set-dez 2015, p. 1057-1078, 2015. p. 1066-1074.

⁷¹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.** Madrid: Civitas. 1991, p. 175.

⁷² LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. **Política, Constituição e Justiça:** Os desafios para a consolidação das instituições democráticas. *In Revista de Sociologia e Política*, nº 17, p. 45-52. Curitiba (PR): UFPR, 2001. p. 48.

⁷³ GARAPON, Antonie. **O Guardador de Promessas.** Trad.: Francisco Aragão. Lisboa: Piaget. 1996. p. 27.

⁷⁴ GARAPON, Antonie. **O Guardador de Promessas.** Trad.: Francisco Aragão. Lisboa: Piaget. 1996. p. 73.

⁷⁵ LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. **Política, Constituição e Justiça:** Os desafios para a consolidação das instituições democráticas. *In Revista de Sociologia e Política*, nº 17, p. 45-52. Curitiba (PR): UFPR, 2001. p. 45.

Todavia, é preciso lembrar que “a legitimidade do Judiciário residiria na sua capacidade de proteger os Direitos do cidadão e sobretudo, de resistir à pressão política exercida pelo governo”.⁷⁶ Acerca do controle da constitucionalidade, é interessante perceber que os diferentes ordenamentos jurídicos apresentam modelos diversos, realizando esse controle de formas que registram características diferentes.

A França, a título exemplificativo, após diversas reformas, em especial a Reforma Constitucional de 23.07.2008, assenta o controle de constitucionalidade preventivo e repressivo das normas legais, inclusive as de cunho ambiental, submetido ao julgamento do Conselho Constitucional, que é composto de nove membros, com mandatos de nove anos, renovado de três em três anos na sua terça parte, dos quais, três membros são nomeados pelo Presidente da República, três membros pelo Presidente da Assembleia Nacional e outros três pelo Presidente do Senado.⁷⁷ Além deles, os ex-presidentes da república são membros vitalícios do Conselho, de pleno direito.⁷⁸

Para o controle constitucional, a parte provoca o Conselho através da “Questão Prioritária de Constitucionalidade”⁷⁹, incidente ao qual, preenchidos os requisitos de admissibilidade, provoca a Corte Constitucional para que se pronuncie e, se necessário, revogue a indigitada disposição legislativa.

Assim, o controle constitucional francês passou a realizar-se por um órgão não judicial e de caráter político. Não se trata de um tribunal e nem se situa na estrutura de tramitação de processos dos tribunais administrativos e judiciais.

De qualquer maneira, ainda que não admitida explicitamente no ordenamento brasileiro, a feição política do controle de constitucionalidade influencia profundamente essa atuação.

⁷⁶ LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. **Política, Constituição e Justiça**: Os desafios para a consolidação das instituições democráticas. *In* Revista de Sociologia e Política, nº 17, p. 45-52. Curitiba (PR): UFPR, 2001. p.51.

⁷⁷ Le Conseil se renouvelle par tiers tous les trois ans. Le Président de la République et le président de chacune des assemblées nomment, chacun, un membre du Conseil tous les trois ans. Le mandat des conseillers n'est pas renouvelable. Toutefois, en cas de nomination en remplacement d'un membre démissionnaire ou empêché de finir son mandat, et à l'expiration de celui-ci, le conseiller remplaçant peut être ensuite nommé pour neuf ans, s'il a occupé ces fonctions de remplacement pendant moins de trois ans. Disponível em FRANÇA. **Conselho Constitucional Francês**. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale/presentation-generale.206.html>. Acesso em 07.05.2019. Tradução livre do autor: “O Conselho é renovado por terços a cada três anos. O Presidente da República e o presidente de cada uma das assembleias nomeiam, cada um, um membro do Conselho de três em três anos. O mandato dos conselheiros não é renovável. No entanto, em caso de nomeação para substituir um membro que renunciou ou se impediu de cumprir seu mandato, e no final deste mandato, o conselheiro substituído pode então ser nomeado por nove anos, se tiver exercido essas funções de substituição por menos de três anos”.

⁷⁸ Art. 56. Les anciens Présidents de la République font, de droit, partie du Conseil constitutionnel. Tradução livre do autor: “Os ex-Presidentes da República são, de direito, integrantes do Conselho Constitucional”.

⁷⁹ QPC - Question Prioritaire de Constitutionnalité. La « *question prioritaire de constitutionnalité* » est le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Si les conditions de recevabilité de la question sont réunies, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi par le Conseil d'État et la Cour de cassation de se prononcer et, le cas échéant, d'abroger la disposition législative. Tradução livre do autor: “QPC - Questão Prioritária de Constitucionalidade. A “questão prioritária da constitucionalidade” é o direito reconhecido a quem é parte em uma ação ou procedimento judicial que sustenta que uma disposição legislativa infringe os direitos e liberdades garantidos pela Constituição. Se estiverem reunidas as condições de admissibilidade da questão, cabe ao Conselho Constitucional, a quem se recorre a remessa do Conselho de Estado e do Tribunal de Cassação, decidir e, se necessário, revogar a disposição legislativa”.

Não se pode considerar o controle da constitucionalidade um óbice para a realização de um programa de governo. No entanto, é um dos importantes instrumentos processuais para a proteção do direito ambiental, como meio de resguardo ao enfraquecimento da tirania política.

1.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO BEM AMBIENTAL: UM OLHAR AO DIREITO COMPARADO.

As regras de Direito Ambiental estão intrinsicamente ligadas com aquele que talvez seja o maior dos direitos: o direito à vida, na sua forma mais abrangente, que alcança o homem, os animais, as florestas e todo e qualquer tipo de ser em que se possa atribuir vida ou uma função na natureza. Ao longo de décadas, evidenciou-se o bem ambiental, em face visão antropocentrismo do homem e utilitarista da natureza, como provedora de recursos, pouco importando aspectos relacionados à sua finitude ou mesmo à degradação decorrente dos resíduos da manufatura e o próprio descarte dos bens utilizados. Até o momento, o homem desenvolveu uma hábil capacidade de transformação das riquezas naturais, todavia, de forma desproporcional, não detém a mesma capacidade de devolvê-las à natureza sem causar os danos que praticamente já são conhecidos em sua totalidade.⁸⁰ Percebendo tal aspecto, assinala Mateo:

(...) sobre a base da esfera de proteção do homem, a perspectiva ecológica pode alcançar, em uma dimensão global e ampla, todas as relações do homem com a natureza dando espaço, então, à problemática do esgotamento dos recursos naturais inertes, destinados a sua transformação em matérias primas ou fontes de energia.⁸¹

Na abordagem anterior compreendeu-se que a sociedade vislumbrou a finitude dos recursos e o passivo ambiental já existente e, por diversos momentos da história, em tratados e convenções, assinalou os primeiros movimentos em prol da proteção ambiental, de modo que “a emergência da questão ambiental foi, portanto, um produto do próprio desequilíbrio gerado pelo modo de produção capitalista, sendo uma questão que passou a interessar ao Direito pela necessidade particular de preservar a vida”.⁸²

⁸⁰ Sobre uma visão sistêmica no Direito Ambiental, do ponto de vista da visão mecanicista de René Descartes, Luciane Mascarenhas leciona que: “A concepção mecanicista defendida por Descartes, no sentido de que o universo consiste em um sistema mecânico, de partes separadas, sem conexão uma com as outras, serviu como base para que houvesse uma exploração sem controle da natureza”. (...) “A visão cartesiana auxiliou no desenvolvimento econômico das nações. A concepção existente até pouco tempo, era que os recursos naturais eram ilimitados, motivo pelo qual o homem não se preocupava com a questão ambiental, ao contrário a degradação do meio ambiente era sinônimo, na maioria das vezes, de progresso. O homem via a natureza como um depósito, onde se retira tudo que lhe parece interessante, deixando no lugar o lixo, os resíduos do processo de produção. O processo de evolução da humanidade era subordinado à degradação ambiental”. MASCARENHAS, Luciane Martins de Araújo. **Visão sistêmica no Direito Ambiental pátrio**. In Fauna, políticas públicas e instrumentos legais. BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2004. P. 521-532. p. 522-523.

⁸¹ MATTEO, Ramón Martín. **Derecho Ambiental**. Madrid: Instituto de Estudios de Administración. 1977. p. 11.

⁸² VOLPATO, Elaine Cristina Francisco. **Enfoque constitucional e sistêmico do direito de propriedade sustentável**. In Revista Direito à Sustentabilidade. Vol. 1, nº 1. P. 101-110. Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2014. p. 110.

Esses passos iniciais, dados na construção de um arcabouço legislativo entre os países signatários dos acordos internacionais, estendeu-se também para alguns Estados que, por pressão política ou econômica, tornaram-se ao menos, simpáticos à causa ambiental. O fato de existir a previsão constitucional acerca da proteção ambiental não permite auferir a efetividade da sua aplicação, no entanto, cria um mecanismo decorrente da conscientização e da própria hierarquia das leis, em estabelecer as novas normas em consonância com a previsão ambiental já firmada nos textos constitucionais, uma vez que “na esteira da afirmação constitucional o direito ao ambiente sadio e equilibrado, toda a legislação infraconstitucional acompanha essa proteção ao ambiente”.⁸³

Ao estender um olhar no Direito Comparado sobre a proteção constitucional do ambiente é importante estabelecer uma compreensão de que o estudo inicia no constitucionalismo europeu do século anterior⁸⁴, em especial da Alemanha, França e Itália, propondo-se, ainda, uma análise das constituições latino-americanas, delimitando assim um recorte que posteriormente, servirá de base para a análise da influência normativa e a compreensão do regramento processual na proteção ambiental.

Michel Prieur estabelece que o Direito Ambiental Constitucional passa por uma ameaça em sua essência, ao fazer as seguintes considerações:

Apesar do avanço do direito ambiental presente em diversas constituições como um direito humano e fundamental, observam-se movimentos em diversos setores sociais, políticos e econômicos que afrontam conquistas jurídicas colocando em risco a proteção ambiental.

(...)

A finalidade do direito ambiental deveria, em particular no direito internacional do meio ambiente, ser suficiente para evitar recuos quando este direito possuir efeitos diretos. Toda regra ambiental tem por objetivo a melhoria da proteção do meio ambiente. Todas as convenções internacionais sobre o meio ambiente traduzem um engajamento expresso em lutar contra a poluição, evitar a perda da biodiversidade e melhorar o ambiente. Não existe uma convenção sobre o meio ambiente se quer que não expresse esta vontade de proteger e de melhorar o meio ambiente, o que em sentido contrário leva à ilicitude todo comportamento dos Estados que busquem diminuir o nível de proteção almejado.”⁸⁵

Essa compreensão pode ser confirmada nas diversas abordagens analisadas, uma vez que a política e a economia sempre reconheceram as normas ambientais como entraves ao desenvolvimento. E, ainda, deve-se verificar que, tratando-se de normas, as mesmas estão sujeitas à interpretação, que pode sofrer forte influência da concepção de meio ambiente daquele que a faz, seja ele chefe de qualquer dos poderes de estado ou qualquer cidadão, “(...) sendo a ideologia política provavelmente um dos mais fortes elementos para o comprometimento da interpretação”.⁸⁶ Além disso, em se tratando de normas ambientais, existem variáveis que precisam ser consideradas, como a incerteza decorrente da

⁸³ LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana, ideologia e tutela ambiental**. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2017. p. 06.

⁸⁴ “(...) a União Europeia foi certamente um dos propulsores da preocupação dos ordenamentos jurídicos com a temática ambiental. Além da finalidade econômica, também a dimensão política foi motivo determinante de sua constituição. Posteriormente, com o reconhecimento de que a proteção ambiental é essencial à qualidade de vida, essa compreensão irradiou-se entre os Estados-membros”. LUNELLI, Carlos Alberto. *Jurisdição Italiana* (...). p. 34.

⁸⁵ PRIEUR, Michel. **O princípio da proibição de retrocesso no cerne do Direito Humano ao meio ambiente**. In *Revista Direito à sustentabilidade*. Vol. 1, nº 1. P. 20-33. Trad.: Júlio César Garcia (UNIOESTE). Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2014. p. 20-21.

⁸⁶ AIETA, Vânia Siciliano. **Criminalização da política**. A falácia da “judicialização da política” como instrumento democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 7.

evolução tecnológica: o que era nocivo no passado pode não ser mais ou vice-versa. A compreensão das diversas ciências sobre determinado fato ou elemento impõe ao legislador, ao aplicador da norma e mesmo, àquele que é submetido ao regramento, a necessidade de compreensão multidisciplinar dos fatos, para que assim, possa exercer a interpretação de forma mais próxima da proteção ambiental almejada. Desse modo:

Não há norma jurídica, por mais clara e evidente, que não demande uma interpretação. O legislador apresenta uma “linguagem seca”. Por isso, o juiz e o aplicador do Direito têm a tarefa de dar vida à norma. Na análise da problemática da hermenêutica constitucional, três alicerces constituir-se-ão como fundamentais à boa e correta compreensão da norma. São eles: o texto em si (corpus da norma), o intérprete (e, conseqüentemente, seu legado pessoal) e a interpretação.

Deve-se considerar também que a interpretação constitucional apresenta um perfil peculiar, por contém em seu bojo um conteúdo ideológico.⁸⁷

A compreensão da percepção dos países europeus sobre a proteção ambiental, através de um modelo que guarda coerência entre os propósitos internacionais de tutela ambiental com aqueles já inseridos nos textos constitucionais e infraconstitucionais é o que justifica a abordagem do Direito Comparado.

Alguns dos textos constitucionais europeus assinalam peculiar distinção aos demais, em especial, ao fato de que a proteção ao meio ambiente não se encontra elencada dentre os direitos fundamentais e sim, é em parte expressa e efetivada sob a ótica das normas infraconstitucionais, motivadas pela adesão a acordos e tratados internacionais. Na Itália, operam dois elementos jurisdicionais: uma via administrativa e outra, pela via ordinária, sendo que “(...) a jurisdição administrativa é efetiva jurisdição, em nada comparada às decisões administrativas, que também ocorrem no caso brasileiro, quando se está diante de um processo administrativo (...)”.⁸⁸ Na Alemanha, a proteção ao meio ambiente não assume o *status* de direito fundamental, embora seja referenciada nas normas constitucionais”.⁸⁹ Matias e Mattei concluem que “os cidadãos não podem pleitear diretamente na justiça o cumprimento dos dispositivos ambientais, a não ser por meio de outros direitos fundamentais individuais”.⁹⁰ Dividida em quatro fases, o Direito Ambiental Constitucional Alemão pode ser assim exemplificado:

Na primeira fase, que vai de 1973 a 1983, diante das preocupações ambientais levantadas pela Conferência da ONU em Estocolmo (1972), abre-se a discussão sobre se como a ideia de proteção ambiental poderia ser colocada na Lei Fundamental. Durante os anos de 1983 a 1990, observam-se as primeiras tentativas concretas de inserção da proteção ambiental em nível federal e estadual. A terceira fase, de 1990 a 1994, é marcada pelo trabalho da Comissão Constitucional Conjunta da União e dos Estados para a alteração da Lei Fundamental, que permaneceu vigente após a reunificação alemã de 1990. Durante a quarta fase, que dura até os

⁸⁷ AIETA, Vânia Siciliano. **Criminalização da política**. A falácia da “judicialização da política” como instrumento democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 7.

⁸⁸ LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana, ideologia e tutela ambiental**. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2017. p. 10.

⁸⁹ MATIAS, João Luís Nogueira. MATTEI, Julia. **Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha**. In Revista Direito à Sustentabilidade. Vol. 1, nº 2. P. 111-124. Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2015.p. 112.

⁹⁰ Idem.

dias atuais, observa-se uma tentativa de fortalecimento do direito ambiental constitucional, tendo sido inserida em 2002 também a proteção animal no corpo do art. 20a LF. Culminando então com a inserção do art. 20a na Lei Fundamental, a grande discussão à volta da proteção ambiental durou mais de 20 anos. Exhaustivamente discutida, a ideia de um direito subjetivo à proteção ambiental, quer através da interpretação dos direitos fundamentais já existentes, quer através da criação de um novo direito à proteção ambiental, foi rejeitada. A Lei Fundamental traz a proteção ambiental principalmente sob dois distintos pontos de vista: Como um objetivo a ser alcançado pelo Estado e como um reflexo dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.⁹¹

Mesmo que recente a proteção do direito ambiental na Alemanha, engana-se aquele que pensa que a proteção ambiental lá é deficiente. Ao contrário, está o cidadão alemão protegido muito mais pela obrigatoriedade do Estado em agir em prol da proteção ambiental, do que propriamente pela sua capacidade de intentar medidas judiciais em face de um Estado omissivo ou conivente ao dano ambiental.

Ainda que a proteção ambiental não conste expressamente na Carta Constitucional, a preocupação voltada à tutela ambiental e os diversos tratados firmados ao longo de décadas pelos países europeus, privilegiam sempre a norma que disponha sobre um estado mais elevado de proteção ambiental. Para Prieur “ a Carta não pode ser interpretada como limitante dos direitos reconhecidos, nem implicar na destruição de direitos ou de limitá-los além do que é previsto”.⁹² Diz o autor que, na França, “(...) a Carta do Ambiente pode ser modificada mediante atendimento do procedimento de revisão constitucional”,⁹³ de modo que eventual norma que venha a retroagir ou que seja contrária aos direitos de cunho ambiental, deve ser repelida pelo Conselho Constitucional, no controle concreto de constitucionalidade. Mesmo assim:

La Carta francese consacra, dunque, l'impegno di preservazione e valorizzazione dell'ambiente, fissa diritti e doveri da coordinare con i preesistenti valori e precetti costituzionali, e contribuisce all'interpretazione degli impegni internazionali di settore, colmando definitivamente una seria e pregiudizievole lacuna del diritto ambientale francofono, dando nuovo slancio alle politiche di tutela, ed evidenziando al contempo l'interesse ed il proficuo impegno della Nazione a garanzia dell'ecologia e dello sviluppo sostenibile.⁹⁴

Essa compreensão francesa traduz importante questão acerca do reconhecimento da proteção ambiental: ainda que não esteja expressa na Constituição, a própria Lei Maior tem o alcance e é o

⁹¹MATIAS, João Luís Nogueira. MATTEI, Julia. **Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha.** In Revista Direito à Sustentabilidade. Vol. 1, nº 2. P. 111-124. Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2015. p. 116.

⁹² PRIEUR, Michel. **O princípio da proibição de retrocesso no cerne do Direito Humano ao meio ambiente.** In Revista Direito à sustentabilidade. Vol. 1, nº 1. P. 20-33. Trad.: Júlio César Garcia (UNIOESTE). Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2014. p. 25.

⁹³ PRIEUR, Michel. **O princípio da proibição de retrocesso no cerne do Direito Humano ao meio ambiente.** In Revista Direito à sustentabilidade. Vol. 1, nº 1. P. 20-33. Trad.: Júlio César Garcia (UNIOESTE). Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2014. p. 28.

⁹⁴ ZINZI, Maddalena. **Prime riflessioni sulla Charte de L'environnement Francese.** In Leggi D'Itália Legale. Ambiente e sviluppo, 2006, 9 (commento alla normativa). Diritto Comparato. Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. p. 1. Tradução livre do autor: “a Carta Francesa consagra o compromisso de preservar e melhorar o meio ambiente, estabelecer direitos e deveres para coordenar com os valores e preceitos constitucionais pré-existentes e contribuir para a interpretação dos compromissos do setor internacional, preenchendo definitivamente uma lacuna grave e prejudicial da lei ambiental de língua francesa, dando um novo impulso às políticas de proteção e, ao mesmo tempo, destacando o interesse e o comprometimento produtivo da nação em garantir a ecologia e o desenvolvimento sustentável.

instrumento para repelir qualquer ingerência contrária aos direitos já adquiridos e consolidados. Sobre tal aspecto, leciona Guillot:

Cette constitutionnalisation de la protection de l'environnement a pour conséquence que les normes contenues dans la Charte s'imposent à tous, non seulement elle permet d'apprécier la constitutionnalité de lois postérieures – les lois antérieures à la Charte devant être compatibles avec celle-ci – à l'aune des dispositions législatives nécessaires qui seront prises pour mettre en oeuvre les principes que la Charte énonce aux articles 1^{er} (droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé), 2 (devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement) et 6 (promotion du développement durable par les politiques publiques) (...).⁹⁵

Assim, pode-se observar que mesmo diante da ausência de previsão expressa no texto constitucional ao direito ao meio ambiente sadio e protegido, é a própria Constituição que lhe confere a efetividade na proteção, por força da obrigatoriedade de observância das normas infraconstitucionais existentes antes da edição da Carta Constitucional. Prioux conclui, assim, que “o legislador possui uma obrigação negativa de não introduzir restrições aos direitos fundamentais adquiridos”.⁹⁶ Pode-se salientar que a França é importante berço da proteção ambiental nas últimas décadas, trazendo consideráveis proibições quanto ao uso do *glifosato* e de Organismos Geneticamente Modificados – OGM, muito embora, na contramão, ainda adote a energia vinda de um grande número de usinas nucleares.

Na Constituição Italiana a proteção ambiental encontra-se implícita na tutela da paisagem e na tutela da saúde, nos artigos 9 e 32 respectivamente.⁹⁷ Também reconhece no artigo 10 a aplicação das normas de Direito Internacional⁹⁸, colocando o texto constitucional em consonância com os acordos e tratados da União Europeia sobre questões ambientais, dentre outros aspectos. Isso possibilita que sejam adotados, por exemplo, os preceitos descritos na “Carta de Direitos Fundamentais” do Tratado de Lisboa, vigente a partir de 2009, do qual a Itália é signatária, que reforça a proteção dos direitos fundamentais e estabelece um nível elevado de proteção ao meio ambiente e de melhoria de sua qualidade, através da celebração de acordos internacionais.⁹⁹

Para Giampaolo Rossi, ao analisar a proteção ambiental na Constituição Italiana, lembra que:

⁹⁵ GUILLOT, Philippe Ch. A. **Droit de L'environnement**. 2^e édition. Paris : Ellipses Édition. 2010. p. 11. Tradução livre do autor: Essa constitucionalização da proteção do meio ambiente tem como consequência que os padrões contidos na Carta são impostos para todos, não apenas que possibilitam apreciar a constitucionalidade das leis subsequentes - as leis anteriores à Carta devem ser compatíveis com isso - aqui - à luz das disposições legislativas necessárias que são tomadas para implementar os princípios estabelecidos na Carta nos artigos 1^o (direito de viver em ambiente equilibrado e respeitoso), 2 (dever de participar da preservação e melhoria do meio ambiente) e 6 (promoção do desenvolvimento sustentável por políticas públicas).

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Art. 9. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica [33, 34]. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

Art. 32. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

⁹⁸ Art. 10. L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

⁹⁹ Tratado de Lisboa: ARTIGO 37.º A União pode celebrar acordos com um ou mais Estados ou organizações internacionais nos domínios que se insiram no âmbito do presente capítulo. PORTUGAL. **Tratado de Lisboa**. Disponível em https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf, acesso em 24.02.2020.

La tutela dell'ambiente entra quindi nella Costituzione italiana, per così dire, "dalla finestra", e cioè in relazione al riparto di competenze fra Stato e Regioni, anziché "dalla porta", come sarebbe accaduto se fosse stata introdotta nella parte sui principi, nella quale si trova, ad esempio, la tutela del paesaggio. Ciò è dovuto però solo alla circostanza che la prima parte della Costituzione non è stata modificata.

Ma oltre che in posizione laterale, l'inserimento della tutela dell'ambiente nel testo scritto della Costituzione ha provocato una serie di problemi interpretativi e quindi un elevato contenzioso davanti alla Corte costituzionale, come del resto gran parte delle norme del Titolo V del quale oggi non si riescono più a rintracciare gli autori tanto è unanime la critica che vi si rivolge.¹⁰⁰

Com a peculiaridade posta de que a proteção ambiental italiana se debruça em uma jurisdição repartida por um juiz administrativo e um juiz ordinário, além de que os passos iniciais do reconhecimento da proteção ambiental constitucional deram-se por um efeito decorrente da divisão de competências entre o Estado e as Regiões, mesmo assim é satisfatória a proteção ambiental italiana. Para isso, Lunelli conclui que:

A constitucionalização da proteção do ambiente, no ordenamento italiano, deu-se a partir da interpretação conferida pelos tribunais ao texto constitucional vigente, sem alteração expressa do próprio texto. Esse aspecto também traduz a forma como se produziu essa proteção ambiental, diversa do caso brasileiro. A ausência de previsão expressa na Constituição italiana, acerca da natureza do bem ambiental, não representa nenhum demérito, em nível de prestação da tutela. Demonstra-se, também por esse aspecto, que não é absoluta a exigência de legislação expressa de proteção ambiental. No caso italiano, essa afirmação constitucional deu-se a partir da interpretação conferida ao dispositivo existente.¹⁰¹

A proteção ambiental, no caso italiano, ocorre ainda que não conste expressamente no texto constitucional, e que não depende de legislação expressa para que tenha efetividade e sim, da interpretação que é dada aos dispositivos existentes. Afinal, não se consegue dissociar a tutela da saúde das questões ambientais ou mesmo, da proteção das paisagens em relação à proteção das florestas e dos mananciais.¹⁰²

¹⁰⁰ ROSSI, Giampaolo. **Diritto Dell'ambiente**. Terza edizione. Torino (IT): G. Giapichelli Editore. p. 44. Tradução livre do autor: "A proteção ambiental entra, portanto, na Constituição italiana, por assim dizer, "a partir da janela", isto é, em relação à divisão de competências entre Estado e Regiões, em vez de "a partir da porta", como teria acontecido se tivesse sido introduzido na parte sobre princípios, em que, por exemplo, a proteção da paisagem é encontrada. Isso se deve, no entanto, apenas ao fato de a primeira parte da Constituição não foi modificada.

Mas, além de uma posição lateral, a inclusão da proteção ambiental no texto escrito da Constituição causou uma série de problemas interpretativos e, portanto, um elevado contencioso perante a Corte Constitucional, como de fato a maioria das disposições do Título V, das quais hoje ninguém pode mais rastrear os autores, tão unânime é a crítica dirigida a eles".

¹⁰¹ Jurisdição Italiana (...). p. 78-79.

¹⁰² Para SARTORETTI, Cláudia: "La «tutela dell'ambiente», secondo i giudici costituzionali, non andrebbe dunque intesa come una materia costituzionalmente garantita e conferita alla potestà statale esclusiva bensí come un vero e proprio «valore» costituzionalmente protetto, idoneo ad interferire ed interagire trasversalmente con competenze che ben possono anche essere regionali, spettando comunque allo Stato il compito di fissare livelli di tutela uniformi per tutto il territorio nazionale". Tradução livre do autor: "A proteção do meio ambiente, segundo os juizes constitucionais, não deve, portanto, ser entendida como uma questão constitucionalmente garantida e conferida ao poder exclusivo do Estado, mas como um valor constitucionalmente protegido, adequado para interferir e interagir transversalmente com habilidades que são bem eles também podem ser regionais, porém o Estado tem a tarefa de estabelecer níveis uniformes de proteção para todo o território nacional". In **La tutela dell'ambiente dopo la riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione**: valore costituzionalmente protetto o materia in senso técnico? Leggi D'Italia Legale. Giur. It., 2003, 3 (nota a sentenza). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL., p. 3.

A proteção ambiental nos países da Europa realiza-se em grande parte a partir das diretivas que emanam da União Europeia, que atua de modo bastante efetivo na tutela do bem ambiental e impõe condutas protetivas aos países membros.

Mesmo que a proteção ambiental não esteja expressa no texto constitucional, o que não é o caso das constituições dos países sul-americanos, pode o estado definir políticas públicas coerentes e eficazes na tutela ambiental, adotando por base experiências de outros países ou disposições em tratados internacionais. Essas políticas públicas devem alcançar não apenas a atividade estatal (o dever de agir), mas sim, como um compromisso aos cidadãos e empresas da iniciativa privada, para que atuem de forma espontânea na proteção ambiental.

A proteção ambiental não pode apenas basear-se na repressão de comportamentos ilícitos, experiência que não logrou êxito, por exemplo, na formação do Direito Penal. É necessária a conscientização da sociedade, em todas as classes sociais e idades, renovando-se um modelo de contrato social ambiental, com métodos satisfatórios de participação popular nas decisões.

A tutela constitucional do meio ambiente, ou sua previsão em normas infraconstitucionais, é um dos elementos para a efetivar a proteção, no entanto, não é a solução. O cidadão que polui, que causa o dano ambiental, não procura nos regramentos legais qual a tipificação do fato ilícito e os desdobramentos que experimentará pelo seu ato. O faz pela ausência de consciência acerca das consequências que o ato causará, inclusive sem compromisso com as gerações futuras.

Nas constituições latino-americanas, a consolidação da proteção do bem ambiental deu-se ao longo das últimas décadas, incluindo-a no campo dos direitos fundamentais, assinalando-se ordenamentos que alçam a natureza como sujeito de direitos, como é o caso das constituições da Bolívia e Equador. Não se pode esquecer que, por séculos, a América e em especial, a América do Sul e Central, foram provedores de recursos naturais para os países do Velho Continente, que jamais preocuparam-se com os efeitos nocivos dessa apropriação indiscriminada.¹⁰³

Essa riqueza de biodiversidade dos países da América, em especial da América do Sul, sopesado o consumo desenfreado de tais recursos, desperta a necessidade de preservação dos ecossistemas, que agora experimentam novas variáveis decorrentes dos efeitos das mudanças climáticas globais, sentidas de uma forma muito mais contundente e tendo como principais causadores, os países mais desenvolvidos, em especial, os Estados Unidos da América e a China.

Os países da América do Sul e América Central são, em sua grande maioria, países que registram atraso no desenvolvimento social, que experimentam toda a sorte de adversidades, como a miséria, a falta de saneamento básico, de trabalho, educação e saúde, dentre tantos outros aspectos, de

¹⁰³ Sobre o uso indiscriminado dos recursos naturais pelo homem, Eduardo Galeano faz a seguinte constatação: “Reducida a mera fuente de recursos naturales y buenos negocios ella puede ser legalmente malherida, y hasta exterminada, sin que se escuchen sus quejas y sin que las normas jurídicas impidan la impunidad de sus criminales. (...) Las leyes no evitan ni detienen los atentados contra la tierra, el agua o el aire”. In GALEANO, Eduardo. **La Naturaleza no es muda**. In I ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009, 122p. Primera edición Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009, 122 p. p. 25-29. p. 26.

forma que, sentem-se “tentados” por propostas de investimentos de países ricos, interessados em instalar suas plantas fabris, locupletando-se de mão de obra mais barata e de incentivos fiscais desproporcionais ao flagelo social existente.

Aqui se estabelece uma diferença contundente em relação aos países europeus, cujas constituições foram antes analisadas e que implementam seu esforço na proteção ambiental independentemente da inserção nos textos constitucionais: as legislações infraconstitucionais tendem a enfraquecer a proteção ambiental prevista nos textos constitucionais. Explica-se tal condição, na medida em que, por exemplo, concedem-se incentivos fiscais para uma montadora de veículos estrangeira, ao passo que se tributa de forma desproporcional¹⁰⁴ a importação de insumos para a produção de energia solar. Isso é confirmado pela compreensão de Júlio César Garcia, ao analisar o retrocesso ambiental no parlamento brasileiro, mencionando que:

(...) no campo ambiental, o Direito ainda está em processo de consolidação de um novo ramo ou de um específico microssistema jurídico. São pouco mais de três décadas de importante evolução normativa, jurisprudencial e doutrinária (...). O Direito Ambiental apresenta vários indícios de estar sofrendo um ataque contra seus pressupostos fundamentais ou ainda, a sofrer desmontes liderados por grupos de interesses nitidamente econômicos”.¹⁰⁵

Essa realidade - de fornecer recursos naturais para prover o crescimento econômico dos países mais desenvolvidos, em um verdadeiro desmonte ambiental – também fomentou em alguns países latino-americanos uma compreensão ambiental diversa, em que a natureza passa a ser concebida como sujeito de direitos. Michel Prieur afirma que:

A Constituição do Equador de 2008 apresenta a originalidade de ser a primeira do mundo a reconhecer a Natureza um sujeito de direito (art. 71 et s.). Disto resultam várias disposições constitucionais que impõem a aplicação de leis sempre no sentido favorável à Natureza e que fazem das áreas protegidas espaços intangíveis (...).¹⁰⁶

Essa Constituição traz um capítulo específico dos direitos da natureza, trazendo em seu preâmbulo a afirmação de que a natureza, a *Pacha Mama*, de que o homem é parte, é vital para a existência humana, somando-se à “sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade”, firmando um resgate aos conceitos primários praticados pelos povos andinos. O texto ainda discorre sobre as obrigações do Estado na recuperação ambiental, nos estudos de impacto ambiental e

¹⁰⁴ Em outro caso, evidencia-se no Brasil que a carga tributária sobre uma bicicleta é maior do que aquela praticada para um automóvel. “Imposto sobre bicicletas no Brasil é de 40,5%, contra 32% dos tributos sobre carros. (...). Segundo estudo obtido com exclusividade pelo GLOBO e elaborado pela Tendências Consultoria para a Associação Brasileira do Setor de Bicicletas (Aliança Bike), o imposto que incide sobre as bicicletas no país é de 40,5% em média, contra 32% dos tributos no preço final dos carros, de acordo com levantamento da Consultoria IHS Automotive no Brasil. A falta de incentivo fica claro na comparação do IPI: a alíquota do tributo federal é de 3,5% para carros populares, contra 10% para as bicicletas produzidas fora da Zona Franca de Manaus. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/imposto-sobre-bicicletas-no-brasil-de-405-contra-32-dos-tributos-sobre-carros-10670326>, acesso em 25.02.2020.

¹⁰⁵ GARCIA, Júlio César. **Panorama do Retrocesso Ambiental na Câmara dos Deputados**. Revista Direito à sustentabilidade. Volume 2, número 4, p. 130 a 158, 2016. p. 131.

¹⁰⁶ PRIEUR, Michel. **O princípio da proibição de retrocesso no cerne do Direito Humano ao meio ambiente**. In Revista Direito à sustentabilidade. Vol. 1, nº 1. P. 20-33. Trad.: Júlio César Garcia (UNIOESTE). Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2014. p. 27.

na regulação da totalidade dos serviços ambientais, estabelecendo um novo marco na proteção ambiental. Em seu preâmbulo, o diploma constitucional faz reverência aos saberes antigos:

CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia,
 (...)
 APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad,
 (...)
 Decidimos construir
 (...)
 Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; ¹⁰⁷

Diz ainda em seu artigo 71 que:

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.
 Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.
 El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.¹⁰⁸

Do mesmo período, a Constituição Boliviana, submetida ao referendo popular em 2009, traz em seu preâmbulo que “Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia”. Em seu texto normativo, especialmente nos artigos 33 e 34, compreendidos no capítulo “VII – Derechos de la naturaleza”, reconhece o meio ambiente como titular de direito, o que traduz na seguinte forma:

Art. 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.
 Art. 34. Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la

¹⁰⁷ EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em <https://www.asambleanacional.gob.ec>, acesso em 15.01.2020. Tradução livre do autor: “CELEBRANDO a natureza, a Pacha Mama, da qual fazemos parte e que é vital para a nossa existência,

(...)
 APELANDO a sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade,
 (...)
 Decidimos construir
 (...)

Uma nova forma de convivência cívica, na diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o bem viver, o *sumak kawsay*”.

¹⁰⁸ EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em <https://www.asambleanacional.gob.ec>, acesso em 25.02.2020. Tradução livre do autor: Art. 71.- A Natureza ou Pacha Mama, onde a vida se reproduz e se realiza, tem direito ao pleno respeito da sua existência e à manutenção e regeneração dos seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos.

Qualquer pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade pode exigir que o poder público cumpra os direitos da natureza. Para a aplicação e interpretação desses direitos, serão observados os princípios estabelecidos na Constituição, conforme o caso. O Estado incentivará as pessoas físicas e jurídicas, e os grupos, a proteger a natureza e promoverá o respeito a todos os elementos que constituem um ecossistema. ”

obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.¹⁰⁹

Cotejando os textos constitucionais de ambos os países, o jurista Eugenio Raul Zaffaroni estabelece um panorama descritivo que assinala a luta dos povos pela incorporação dos direitos da terra, dos animais e das coisas não humanas na seara dos direitos legais, dando a qualquer cidadão a autonomia para subscrever, em prol do ambiente, a defesa dos direitos. Diz esse autor:

Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume la condición de persona, en forma expresa en la ecuatoriana y tácita en la boliviana, pero con iguales efectos: cualquiera puede reclamar sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que es primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos.¹¹⁰

Também em defesa de uma personalidade própria aos direitos da natureza, Silva e Calgaro traduzem a sua compreensão sobre as mudanças constitucionais que se operaram nos países latino-americanos, influência do *buen vivir*¹¹¹ e dos efeitos da ascensão dos partidos de esquerda ao poder:

Para além dos discursos, uma concepção alternativa de organização socioeconômica, denominada *buen vivir*, desponta, justamente nos países onde o fracasso do projeto de desenvolvimento neoliberal é quase axiológico. Essa concepção é caracterizada pelo comunitarismo, a partir de um sistema harmônico, que reforça as relações de interdependência entre os homens e a biodiversidade (ou Pachamama), onde a natureza ganha status de sujeito de direitos reforçando um novo paradigma social.

Na vanguarda do que se pode, desde já, ser definido como um processo de transição, Equador e Bolívia têm sido os palcos para os quais se voltam as atenções, tanto daqueles que defendem o típico capitalismo andino-amazônico, de base extrativista e dos movimentos que apregoam o rompimento com o modelo hegemônico, a partir da noção do *buen vivir*, quanto daqueles que se mostram ainda desconfiados acerca do efetivo alcance e eficácia das novas propostas, diante das amarras do modelo capitalista, ainda fortemente enraizado no seio das economias latino-americanas.

(...)

¹⁰⁹ BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia**. Disponível em <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>, acesso em 25.02.2020. Tradução livre do autor: “Art. 33. As pessoas têm direito a um meio ambiente saudável, protegido e equilibrado. O exercício deste direito deve permitir que os indivíduos e comunidades das gerações presentes e futuras, bem como de outros seres vivos, se desenvolvam normal e permanentemente.

Art. 34. Qualquer pessoa, individualmente ou em nome da comunidade, tem competência para exercer ações judiciais em defesa do meio ambiente, sem prejuízo da obrigação das instituições públicas de atuarem de ofício contra os ataques ao meio ambiente.”

¹¹⁰ ZAFFARONI. Eugenio Raúl Zaffaroni. **La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia**. In BOLIVIA. Nueva Constitución del estado. Conceptos elementales para su desarrollo normativo. Idón Moisés Chivi Vargas (coordinador). Vicepresidencia del Estado Plurinacional. Bolívia: La Paz, 2010, p. 109-127. p. 120. Tradução livre do autor: “É muito claro que em ambas as constituições a Terra assume a condição de pessoa, expressamente na equatoriana e tacitamente na boliviana, mas com os mesmos efeitos: qualquer pessoa pode reivindicar seus direitos, sem ser obrigada a ser pessoalmente afetada, supondo que seja. primária se fosse considerada um direito exclusivo dos humanos.”

¹¹¹ ZAFFARONI traduz que: “El *sumak kawsay* es una expresión quechua que significa *buen vivir* o *pleno vivir*, cuyo contenido no es otra cosa que la ética – no la moral individual – que debe regir la acción del Estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza. No se trata del tradicional *bien común* reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente (si prefiere, hoy se diría respeto por *la biodiversidad*), incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente”. Op. cit, p. 120-121. Tradução livre do autor: “Sumak kawsay é uma expressão quíchua que significa viver bem ou viver plenamente, cujo conteúdo nada mais é do que a ética - não a moralidade individual - que deve reger a ação do Estado e segundo a qual as pessoas também devem se relacionar e especialmente com a natureza. Não se trata do bem comum tradicional reduzido ou limitado ao homem, mas do bem de todos os seres vivos (se preferir, hoje diríamos respeito à biodiversidade), incluindo é claro o homem, entre o qual exige complementaridade e equilíbrio, não sendo individualmente alcançável”.

A despeito de todas as sequelas humanas e ecológicas e da evidenciada limitação que tais atividades possuem no sentido de promover um verdadeiro desenvolvimento social e econômico para a região, o motor econômico latino ainda é movido a recursos naturais e as exportações de matéria-prima experimentam crescimento ano a ano. Curiosamente, a peculiar ascensão de partidos de esquerda e centro-esquerda ao poder, na primeira década do século, não contribuiu para a mitigação da atividade extrativista. Ao contrário, os partidos estabeleceram como objetivo central o desenvolvimento econômico, procurando alcançá-lo, pelo menos em parte, através de um controle maior sobre os seus próprios recursos e da renegociação de acordos com empresas, governos e instituições intergovernamentais. Procuraram o crescimento econômico, argumentando que só desta forma haveria uma significativa melhora no padrão de vida dos seus cidadãos e a consequente diminuição da desigualdade, em nível mundial.¹¹²

Essa compreensão denota que, nesses países, diante da finitude dos recursos, passou-se a exigir que o diploma constitucional abarcasse o aprendizado trazido pelos povos indígenas, que já habitavam a América Latina em grande número e que foram dizimados pelos exploradores e colonizadores.

Além disso, experiências frustradas no modelo econômico de diversos países, ditos desenvolvidos, originaram refugiados, miséria, revoluções e outras crises de ordem social¹¹³ e também contribuíram para que fosse estabelecida uma nova dimensão do crescimento e seus limites, com a proteção da “mãe-terra”, que adquire o escopo de sujeito de direitos. Basta observar que pelo modelo então praticado, a abundância de recursos ambientais não afastou das mesmas nações a miséria de seus povos. Alberto Acosta ensina que:

Recibimos un país empobrecido, donde se cumple a cabalidad da llamada maldición de la abundancia de recursos naturales: somos pobres porque somos ricos en recursos naturales, porque somos incapaces de controlar nuestra inconmensurable riqueza natural.¹¹⁴

Essa dicotomia entre abundância de recursos e pobreza¹¹⁵ poderá ser superada através de um novo modelo de equilíbrio entre o uso dos recursos ambientais e a conservação dos ecossistemas,

¹¹² SILVA, Diego Coimbra Barcelos da; CALGARO, Cleide. **A utopia progressista em face do projeto político-econômico do *buen vivir* na América Latina**. Redes – Revista eletrônica direito e sociedade, v. 5, 2017. p. 59-74. p. 60 e 69.

¹¹³ Para SILVA; CALGARO “Subdesenvolvimento, violação de direitos humanos essenciais, a concentração de renda e degradação ambiental não podia ser vista como efeitos colaterais, mas defeitos estruturais de uma fórmula que não deu certo, ao menos para um considerável número de países. Op. Cit., p. 60. Esse renascimento de uma nova relação entre as pessoas/estado/natureza também é sentido por ZAFFARONI: “Más de quinientos años de colonialismo, neocolonialismo, genocidio y dominación no pudieron borrar de las culturas de los pueblos andinos el culto a la Tierra y el ideal de convivencia armoniosa de *sumak kawsay*, que hoy – removidas las capas que lo oprimían – vuelve a la superficie como mensaje al mundo y en especial a la especie humana en riesgo de colapso y extinción”. Op. cit., p. 121. Tradução livre do autor “Mais de quinhentos anos de colonialismo, neocolonialismo, genocídio e dominação não conseguiram apagar das culturas dos povos andinos o culto à Terra e o ideal de convivência harmoniosa de Sumak Kawsay, que hoje - retirado as camadas que o oprimiam - volta a surge como uma mensagem para o mundo e especialmente para a espécie humana em risco de colapso e extinção”.

¹¹⁴ ACOSTA, Alberto. **Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces**. A manera de prólogo. In ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009, 122p. Primera edición Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009, 122 p. p. 15-23. p. 15. Tradução livre do autor: “Recebemos um país empobrecido, onde a chamada maldição da abundância dos recursos naturais se cumpre plenamente: somos pobres porque somos ricos em recursos naturais, porque não podemos controlar nossas imensuráveis riquezas naturais”.

¹¹⁵ “A rigor, não se pode discutir seriamente o meio ambiente sem discutir em profundidade a questão da pobreza, considerando-se que as multidões de miseráveis do planeta são vítimas e não causas dos problemas ambientais. (...) Está claro que as chocantes realidades terceiro-mundistas dependem, para a sua superação, no plano interno, da atuação transformadora e insubstituível das instituições governativas, em face da debilidade e do descompromisso social dos grupos

dando vez e voz à natureza, que, adquirindo personalidade jurídica própria, permite uma maior tutela estatal. E nesse aspecto, a compreensão da personalidade jurídica da natureza é afirmada por Alberto Acosta, ao estabelecer que:

Cualquier sistema legal apegado al sentido común, sensible a los desastres ambientales que hoy en día conocemos [...] tendría que prohibir a los humanos llevar a la extinción a otras especies o destruir a propósito el funcionamiento de los ecosistemas naturales. [...] la Naturaleza nos es solamente un conjunto de objetos que podrían ser la propiedad de alguien, sino también un sujeto propio con derechos legales y con legitimidad procesal.¹¹⁶

No mesmo sentido é a compreensão de Mário Melo, que também assinala que “la Naturaleza no es una simple cosa sujeta a propiedad. En un sujeto con existencia más real y concreta que las ‘personas jurídicas’, asociaciones de capitales con existencia ficticia a las que sí hemos reconocido derechos”.¹¹⁷

Esse modelo de equilíbrio que toma por base o saber dos povos indígenas alicerça-se na construção de uma compreensão comunitária de bem-estar, denominado *buen vivir*. Para Silva e Calgato:

A construção do *buen vivir*, como ciência nativa, base ético-filosófica e, finalmente, projeto sociopolítico e ambiental é uma tarefa evidentemente descolonizadora, na medida em que institui uma cosmovisão alternativa, oriunda de uma matriz comunitária e biocêntrica. Entretanto, a redefinição da civilização, a partir da noção de *buen vivir*, não é fruto de uma determinada cultura, mas um esforço coletivo, que emparelha diversas visões alternativas de mundo. A busca por uma vida boa é uma preocupação que remonta à teoria aristotélica (em que pese, esta tenha lançado as bases do modelo ocidental), passando pelos povos andinos, guaranis, aimarás, maias, aborígenes, por Gandhi, pelas diversas estirpes do ecofeminismo, etc.¹¹⁸

Nessa abordagem observa-se a conformação da nova ordem jurídica trazida pelos textos constitucionais do Equador e da Bolívia, ao afirmarem que “apesar dos esforços e das significativas conquistas no propósito da construção de um paradigma civilizacional alternativo, a efetiva derrubada do modelo hegemônico desenvolvido está longe de acontecer, particularmente na América Latina”.¹¹⁹ Num panorama de descrédito ao sistema, afirmam que “(...) as políticas latino-americanas são amparadas pela destruição dos recursos naturais, fato que se traduz na legitimação do extrativismo na

econômicos particulares”. CASTRO. Carlos Roberto de Siqueira. **O Direito Ambiental e o Novo Humanismo Ecológico**. In Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Volume 44, p. 27-40 Rio de Janeiro: PGE/RJ, 1992. p. 37.

¹¹⁶ ACOSTA, Alberto. **Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces**. A manera de prólogo. In ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. *Derechos de la Naturaleza*. El futuro es ahora. Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009, 122p. Primera edición Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009, 122 p. p. 15-23., p. 20. Tradução livre do autor: “Qualquer sistema legal ligado ao bom senso, sensível aos desastres ambientais que conhecemos hoje [...] teria que proibir os humanos de levar outras espécies à extinção ou destruir propositalmente o funcionamento dos ecossistemas naturais. [...] A natureza não é apenas um conjunto de objetos que poderiam ser propriedade de alguém, mas também um sujeito próprio com direitos legais e legitimidade processual.”

¹¹⁷ MELO, Mário. **Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana**. In ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. *Derechos de la Naturaleza*. El futuro es ahora. Ediciones Abya-Yala, p. 51-61. Quito, 2009, 122p. Primera edición Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009, 122 pp. 53. Tradução livre do autor: “A natureza não é uma coisa simples sujeita à propriedade. Num sujeito com existência mais real e concreta do que ‘pessoas jurídicas’, associações de capitais com existência fictícia às quais reconhecemos direitos”.

¹¹⁸ Op. Cit. p. 66-67.

¹¹⁹ Idem p. 72.

região”¹²⁰, confirmando-se assim o que antes restou mencionado sobre a apropriação indiscriminada de recursos ambientais. Para Garcia:

O conceito de Bem Viver cobrará notoriedade a partir dos debates no seio da academia no Brasil e na América Latina, sobretudo e essencialmente a partir de sua positivação nas recentes constituições. É justamente desde a visão dos marginados pela história, os povos e nacionalidades indígenas, onde se pensa o Bem Viver como uma nova oportunidade para construir outra sociedade sustentada na comunidade, na convivência do ser humano em diversidade e em harmonia com a natureza, a partir do reconhecimento dos diversos valores culturais existentes em cada sociedade em particular em todo o planeta.¹²¹

Na Argentina, a reforma constitucional de 1994, incorporou alguns dos diversos tratados de direitos humanos daquele período. Posteriormente, no ano de 2002, foi promulgada a Lei 25.675, que trata da Política Ambiental Nacional, enfatizando os pressupostos mínimos para uma gestão sustentável do meio ambiente. Nela, consta desde a definição da natureza como bem jurídico protegido, os princípios da política ambiental, tratando inclusive de matéria processual¹²², bem como, da participação popular e da criação do “Consejo Federal de Medio Ambiente”, para elaboração de uma política ambiental dos estados-membros.

A criação da Política Ambiental Argentina decorre da previsão do disposto no art. 41 da Constituição Federal¹²³, que trata da proteção ambiental, inserido no capítulo que compreende os “nuevos derechos y garantías”. Também consta nesse tópico a proteção aos direitos do consumidor, da saúde, da livre escolha, além de que, no artigo 43¹²⁴, legitima toda e qualquer pessoa para ajuizar ação em decorrência de ato ou omissão de autoridades públicas ou do Estado, contra qualquer forma de discriminação ou ainda, relativa a direitos que protejam o ambiente.

¹²⁰ Idem, p. 70

¹²¹ GARCIA, Marcos Leite. **Direitos humanos do bem viver: entre o conceito de bem viver e o novo constitucionalismo latino-americano.** In Revista de Direito e Sustentabilidade. V. 1, nº 2, p. 246-265. Belo Horizonte: CONPEDI Ed. 2015. p. 254.

¹²² ARTICULO 7º — La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal. ARGENTINA. **Ley 25.657.** Política Ambiental Nacional. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>, acesso em 15.01.2020.

¹²³ Artículo 41. Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos. ARGENTINA. **Constitución Nacional Argentina.** Ley 24.430, de 01 de maio de 1983. Disponível em <https://www.casarsada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>, acesso em 25.02.2020.

¹²⁴ Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, (...). ARGENTINA. **Constitución Nacional Argentina.** Ley 24.430, de 01 de maio de 1983. Disponível em <https://www.casarsada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>, acesso em 25.02.2020

Assim, o artigo 6º da Política Nacional Ambiental Argentina estabelece um pressuposto mínimo da atuação do Estado na questão ambiental:

Presupuesto mínimo.

ARTICULO 6º — Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.¹²⁵

Sobre a Constituição Argentina, Michel Prieur faz uma ressalva e menciona que a “Argentina introduziu entre os princípios relativos ao meio ambiente o da progressividade, que implica, portanto, na proibição de retrocesso”. Diz ainda que “os princípios, garantias e direitos reconhecidos nos artigos precedentes, não podem ser modificados pelas leis que regulamentam seu exercício”, fazendo uma alusão ao disposto no art. 28 da Carta Constitucional.¹²⁶ A respeito da reforma constitucional e do reconhecimento da proteção ambiental, Leila Devia menciona que:

El enfoque del derecho al medio ambiente cambia con la sanción de la reforma constitucional de 1994. Hay un antes e y un después.

Antes de la reforma no se contemplaba en forma específica la conservación y protección del medio ambiente y solamente por vía indirecta se encontraba sustento a la tutela del mismo (art. 33 [...]). El nuevo artículo 41 (...) no sólo consagra un derecho al medio ambiente, sino que comienza a esbozar el concepto de daño ambiental con su correlativa obligación de recomponer (volver las cosas al estado anterior en que se encontraban) y fila, también, las facultades en materia ambiental que tiene la Nación y las provincias.¹²⁷

Evidente que o aparato legislativo, na Argentina, encontra-se em consonância com os propósitos da proteção ambiental dos demais países latino-americanos, mesmo que apenas após a reforma de 1994 houvesse direta menção ao meio ambiente.

¹²⁵ Tradução livre do autor: “Orçamento mínimo. ARTIGO 6º - Por orçamento mínimo, estabelecido no artigo 41 da Constituição Nacional, entende-se qualquer norma que conceda proteção ambiental uniforme ou comum a todo o território nacional, e visa impor as condições necessárias para assegurar a proteção ambiental. No seu conteúdo, deve prever as condições necessárias para garantir a dinâmica dos sistemas ecológicos, manter a sua capacidade de suporte e, em geral, garantir a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável”. ARGENTINA. **Ley 25.657**. Política Ambiental Nacional. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>, acesso em 25.02.2020.

¹²⁶ Op. cit., p. 27.

¹²⁷ DEVIA, Leila. **Legislación Ambiental de la República Argentina**. In Mercosur y medio ambiente. 2ª Edición. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. p. 81-107. Buenos Aires: 1998. p. 82-83. Conclui ainda a autora que: “La legislación ambiental en la República Argentina no está reunida en un solo cuerpo legal, sino que surge de una amplia y dispersa normativa. A partir de la sanción de la ley 24.051/91 de Residuos Peligrosos, la temática ambiental cobra un interés relevante para las empresas y para la sociedad en su conjunto. Sin embargo, existen normas ambientales que protegen aspectos sectoriales o parciales de los distintos recursos naturales (leyes sobre agua, energía, minería, forestación, suelos, etc.) y cuerpos legales más amplios que contemplan la cuestión ambiental (Código Civil, Código Penal, etcétera). Op. cit., p. 81. Tradução livre do autor: “A legislação ambiental na República Argentina não está reunida em um único órgão jurídico, mas surge de uma regulamentação ampla e dispersa. A partir da promulgação da Lei 24.051 / 91 sobre Resíduos Perigosos, a questão ambiental passa a ter um interesse relevante para as empresas e para a sociedade como um todo. No entanto, existem normas ambientais que protegem aspectos setoriais ou parciais dos diversos recursos naturais (legislações sobre água, energia, mineração, silvicultura, solos, etc.) e órgãos jurídicos mais amplos que contemplan a questão ambiental (Código Civil, Código Penal, etc) ”.

Antes disso, em 1992, o Paraguai adentrava, quando da promulgação de sua Constituição, na proteção dos bens ambientais, dedicando um capítulo ao tema, o que é percebido por Roberto Labrano:

La Constitución Nacional del Paraguay sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992 ha incorporado expresamente normas sobre medio ambiente, con lo cual su protección tiene jerarquía constitucional ubicándola en la posición más alta de prelación en las leyes. Los tratados y convenios internacionales ratificados se encuentran jerárquicamente y en forma expresa sobre las leyes en general, por lo que se puede afirmar que dentro del orden jurídico paraguayo las normas de protección del medio ambiente contenidas en los acuerdos internacionales adquieren preeminencia sobre cualquier disposición puramente interna salvo na Constitución.

El artículo 7 está enunciado bajo un título claramente indicativo de la existencia de un derecho a un medio ambiente sano, consagrando un principio fundamental de los derechos del hombre.¹²⁸

Para Ayala e Maciel, “(...) por la primera vez, en la historia constitucional del Paraguay dedico un capítulo al medio ambiente (...) representa un avance en la protección jurídica del medio ambiente”.¹²⁹ Isso pode ser evidenciado pelo texto da própria norma, na transcrição dos seguintes artigos:

Artículo 7. DEL DERECHO A UN AMBIENTE SALUDABLE.

Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación en el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental.

Artículo 8 - DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas.

Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales.

El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.¹³⁰

¹²⁸ LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. **La defensa y preservación del medio ambiente en el ordenamiento jurídico del Paraguay.** In Mercosur y medio ambiente. Introdução. 2ª Edición. p. 109-192. Buenos Aires: Fundacion Centro de Estudios Políticos y Administrativos. 1998. p. 114-115. Tradução livre do autor: “A Constituição Nacional do Paraguai, sancionada e promulgada em 20 de junho de 1992, incorporou expressamente normas sobre o meio ambiente, com as quais sua proteção tem uma hierarquia constitucional, colocando-a na mais alta prioridade nas leis. Os tratados e convenções internacionais ratificados estão hierarquicamente e expressamente sobre as leis em geral, de modo que se pode afirmar que no ordenamento jurídico paraguaio as normas de proteção ambiental constantes dos acordos internacionais prevalecem sobre qualquer disposição puramente interna, exceto a Constituição.

O artigo 7º é apresentado sob um título que indica claramente a existência de um direito a um meio ambiente saudável, consagrando um princípio fundamental dos direitos humanos.”.

¹²⁹ AYALA, Cecilio Arnaldo Rivas; MACIEL, Ever Ariel Morán. **Evolución del pensamiento jurídico ambiental en el proceso histórico constitucional paraguayo:** hacia la implementación de los nuevos derechos. In Revista Direito à sustentabilidade. Volume 2, número 3, ano 2015, p. 69 a 81. Foz do Uguaiçu: UNIOESTE, 2015. p. 74.

¹³⁰ PARAGUAI. Constituição (1992). **Constitución Nacional de la Republica del Paraguay.** Disponível em <http://www.bacn.gov.py/constitucion-nacional-de-la-republica-del-paraguay> acesso em 25.02.2020. Tradução livre do autor” Artigo 7. DO DIREITO A UM AMBIENTE SAUDÁVEL. Todas as pessoas têm direito a viver em um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. A preservação, conservação, recomposição e melhoria do meio ambiente, bem como a sua conciliação no desenvolvimento humano integral, constituem objetivos prioritários de interesse social. Esses objetivos guiarão a legislação e a política governamental.

Nota-se assim, que o Paraguai, a exemplo dos demais países, também adotou a defesa dos recursos ambientais, estruturando a sua proteção em sua Carta Constitucional.

Diferentemente dos demais países, o Uruguai não traz em seu texto constitucional referência expressa à proteção ambiental, mas o faz de forma indireta, pela interpretação do disposto nos artigos 7º, 72º e no art. 332º da Constituição de 1967, já com a inclusão das modificações decorrentes das reformas de 1989, 1994, 1996 e a última, em 31 de outubro de 2004. Também consta na Carta o exposto propósito de cooperação com os demais países latino americanos, especialmente no que se refere a defesa comum de seus produtos e matérias-primas.¹³¹

Na opinião de Raquel Vidal Perera, a ausência de menção à proteção constitucional está vinculada ao fato de que na sua promulgação (1967), não havia um movimento ambiental consistente, bem como, naquela época não se verificava naquele país um considerável crescimento industrial. Afirma a autora que:

La Constitución Uruguay de 1967 no contiene ninguna disposición específica sobre la protección del medio ambiente, aunque del contexto de la misma, sobre todo en función de los artículos 7º, 72 y 332, se puede inferir dicha protección. Este derecho denominado de “tercera generación”, tiene asegurado su reconocimiento, su aplicación y su protección en el texto constitucional, no en forma expresa pero sí implícita, dado que en nuestro régimen constitucional los derechos que no hayan sido reglamentados igualmente deben aplicarse o, mejor dicho, los derechos que consagra la Constitución de la República no pueden dejar de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, según lo dispuesto en el artículo 332.¹³²

Artigo 8 - SOBRE PROTEÇÃO AMBIENTAL As atividades passíveis de produzir alteração ambiental serão regulamentadas por lei. Da mesma forma, pode restringir ou proibir aqueles que qualifica como perigosos. É proibida a fabricação, montagem, importação, comercialização, posse ou uso de armas nucleares, químicas e biológicas, bem como a introdução de resíduos tóxicos no país. A lei pode estender esta proibição a outros elementos perigosos; da mesma forma, regulará o tráfico de recursos genéticos e sua tecnologia, protegendo os interesses nacionais. O crime ecológico será definido e sancionado por lei. Qualquer dano ao meio ambiente implicará na obrigação de reparar e indenizar.”

¹³¹ Artículo 6º.- En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.

Artículo 7º.- Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general.

Artículo 72.- La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Artículo 332.- Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas. URUGUAI. **Constitución de la República**, de 1967. Disponível em <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>, acesso em 25.02.2020.

¹³² PERERA, Raquel Vidal. **Protección del medio ambiente en el Uruguay**. In Mercosur y medio ambiente. Introducción. 2ª Edición. p. 193-232. Buenos Aires: Fundación Centro de Estudios Políticos y administrativos, 1998. p. 195. Tradução livre do autor: “A Constituição uruguaia de 1967 não contém nenhuma disposição específica sobre proteção ambiental, embora no contexto da mesma, especialmente nos termos dos artigos 7, 72 e 332, tal proteção possa ser inferida. Este direito denominado de “terceira geração” tem a garantia de ser reconhecido, aplicado e protegido no texto constitucional, não de forma expressa, mas implícita, visto que em nosso regime constitucional também devem ser aplicados os direitos que não foram regulamentados ou, pelo contrário, os direitos consagrados na Constituição da República não podem deixar de se aplicar por falta de regulamentação respectiva, nos termos do artigo 332.”

A mesma autora justifica que, embora a proteção constitucional não englobe diretamente a questão ambiental, o Estado não pode furtar-se de sua obrigação, o que decorre de um processo de conscientização da sociedade, em face dos danos ambientais já visíveis naquele país, quando afirma que:

Sin embargo, en los últimos años ha comenzado una concientización por la protección del medio ambiente, en virtud de la erosión de los suelos y la contaminación de las aguas, que afecta la mayor parte del sistema fluvial y las playas, sobre todo las ubicadas en la ciudad de Montevideo y zonas adyacentes.¹³³

Essa ausência de previsão do resguardo ambiental na Carta Constitucional Uruguaia amolda-se ao que foi encontrado nos textos constitucionais europeus aqui analisados, sem, contudo, causar qualquer prejuízo à proteção ambiental. Para Prieur:

Em matéria ambiental, como para os demais direitos humanos, o legislador possui competência vinculada: ele deve tornar mais efetivos todos os direitos proclamados pela Carta com respeito às finalidades e aos objetivos do direito ambiental que são expressos na Carta e compreendidos em seu preâmbulo, nos “considerando”.¹³⁴

Esses modelos constitucionais latino-americanos exteriorizam uma nova forma de diálogo, rompendo com o formato europeu que formulava a grande maioria das cartas anteriores, tornando-as muito mais próxima de seus cidadãos. Para Marinez Dalmau:

En definitiva, existe una correlación entre la entrada en vigencia de nuevas Constituciones democráticas y la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos en cuanto a auto-reconocimiento colectivo, integración de comunidades indígenas históricamente excluidas, creación de nuevos paradigmas acorde con la evolución de los valores sociales, y avances en el desarrollo social.¹³⁵

Da análise temporal dos textos constitucionais latino-americanos, em especial dos países do Sul, a Constituição do Brasil trouxe, no ano de 1998 - no limiar dos movimentos ambientais mundiais - um dispositivo específico acerca do meio ambiente, muito embora, deslocado daqueles direitos individuais e coletivos dispostos nos artigos 5º e seguintes do texto constitucional. No entanto, o bem ambiental resta situado numa perspectiva de que é objeto, assinalando-se relativa proteção, conforme infere-se da

¹³³ PERERA, Raquel Vidal. **Protección del medio ambiente en el Uruguay**. In Mercosur y medio ambiente. Introducción. 2ª Edición. p. 193-232. Buenos Aires: Fundación Centro de Estudios Políticos y administrativos, 1998. p. 194. Tradução livre do autor: “No entanto, nos últimos anos iniciou-se a conscientização sobre a proteção do meio ambiente, devido à erosão do solo e poluição da água, que atinge grande parte do sistema fluvial e das praias, principalmente aquelas localizadas em a cidade de Montevideu e áreas adjacentes”.

¹³⁴ PRIEUR, Michel. **O princípio da proibição de retrocesso no cerne do Direito Humano ao meio ambiente**. In Revista Direito à sustentabilidade. Vol. 1, nº 1. P. 20-33. Trad.: Júlio César Garcia (UNIOESTE). Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2014. p. 31-32.

¹³⁵ MARTINEZ DALMAU. Rubén. **¿Han funcionado las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?** In Cultura Latinoamericana. p. 138-164. p. 146. Disponível em <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2018.28.2.7>. Acesso em 06.09.2020. Tradução livre do autor: Em suma, existe uma correlação entre a entrada em vigor de novas Constituições democráticas e a melhoria das condições de vida dos cidadãos em termos de autorreconhecimento coletivo, integração de comunidades indígenas historicamente excluídas, criação de novos paradigmas de acordo com a evolução da valores sociais e avanços no desenvolvimento social.

dicção do *caput* do artigo, notadamente quando expressa que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.”¹³⁶

A Constituição afirma a titularidade desse direito ao homem, que tem “(...) direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (...)”, prossequindo como ônus ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as futuras gerações. Essa construção assinala que

(...) o *caput* do art. 225 da Constituição Federal faz referência ao meio ambiente sem qualquer particularização de seus elementos constitutivos (...) adotando-se uma concepção integrada do meio ambiente, o que automaticamente confere amplitude ao alcance da norma constitucional.¹³⁷

É relativamente vaga a definição da proteção ambiental na Constituição do Brasil, que está bem assentada nos pilares antropocêntricos e não reconhece ao ambiente uma personalidade jurídica própria, embora possa integrá-lo em todo o sistema jurídico pátrio, tendo como uma de suas consequências “(...) a possibilidade de sua efetivação por meio da atuação individual”.¹³⁸

Antes disso¹³⁹, o Brasil já reconhecia, por meio de lei ordinária, o meio ambiente como bem jurídico autônomo, definindo-o como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, na forma do disposto no artigo terceiro da Lei Federal nº 6.938/81¹⁴⁰, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Essa norma também definiu a obrigação do ente estatal de agir na “manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido(...)”, a teor do que consta no artigo segundo do mesmo diploma legal.

Marchesan, Steigleder e Capelli mencionam que a disposição do artigo 225 da Constituição Brasileira também influenciou no recorte da função social da propriedade, prevista no artigo 1.225 do Código Civil, definindo que:

O proprietário do bem ambiental não dispõe da camada intangível que o compõe, pois, as qualidades deste bem, suas características, são consideradas de titularidade difusa, que interessam inclusive às futuras gerações, como estabelece o *caput* do art. 225 da Constituição Federal, de 1988. Portanto, este proprietário não poderá exaurir o bem ambiental, degradar as características essenciais dos sistemas ecológicos, percebendo-se a sua responsabilidade pela

¹³⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 225. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 25.02.2020.

¹³⁷ LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini. **Tendências e perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil**. In FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (Org.). *Estado de Direito Ambiental: tendências*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, P. 03-30. P. 21-22.

¹³⁸ MATIAS. MATTEI. *Aspectos Comparativos (...)*. p. 115.

¹³⁹ Antes disso, foram editadas normas legais como o Código Florestal, em 1965, e a Lei de Proteção à Fauna; Código de Mineração e Código da Pesca, no ano de 1967, muito mais com o propósito de regulamentar a extração, do que propriamente a proteção.

¹⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=313>, acesso em 25.02.2020.

conservação destas qualidades e pela sua recuperação, caso o ambiente já esteja impactado (...)”.¹⁴¹

Acompanhando a evolução histórica da proteção ambiental do Brasil, ao tratar da tutela do ambiente e o papel do Poder Judiciário à luz da Carta de 1988, Sarlet e Fensterseifer destacam que:

O atual perfil constitucional do Estado (Socioambiental) de Direito brasileiro, delineado pela Lei Fundamental de 1988, dá forma a um Estado “guardião e amigo” dos direitos fundamentais, estando, portanto, todos os poderes e órgãos estatais vinculados à concretização dos direitos fundamentais, especialmente no que guardam uma direta relação com a dignidade da pessoa humana (...). Assim, em maior ou menor medida, todos os Poderes Estatais, representados pelo Poder Executivo, pelo Legislativo e pelo Judiciário, estão constitucionalmente obrigados, na forma de *deveres de proteção e promoção ambiental*, a atuar, no âmbito de sua esfera constitucional de competências, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível dos direitos e deveres fundamentais socioambientais.¹⁴²

Antônio Carlos Wolkmer observa a tendência dos textos constitucionais latino americanos, assim referindo:

Parece evidente que as mudanças políticas e os novos processos sociais de luta nos Estados latino-americanos engendraram não só novas constituições que materializaram novos atores sociais, realidades plurais e práticas desafiadoras, mas, igualmente, propõem, diante da diversidade de culturas minoritárias e da força incontestada dos povos indígenas do Continente, um novo paradigma de constitucionalismo, o que poderia denominar-se Constitucionalismo Pluralista Intercultural (compreendendo, aqui, as expressões que já vêm sendo utilizadas: constitucionalismo andino ou indígena).¹⁴³

Essa mesma ótica da existência de um processo de descolonização das constituições latino-americanas não escapa da percepção doutrinária de Laurino e Veras Neto:

Uma das principais tendências do constitucionalismo latino-americano contemporâneo consiste na tutela do pluralismo e da diversidade, que resgatam e valorizam sociedades multifacetadas, mestiças e multiétnicas, mostrando-se como um processo de verdadeira descolonização. (...) A redemocratização dos países latino-americanos no início dos anos 80 trouxe novos traços constitucionais em que se verifica a ruptura com o modelo eurocentrista e a descontinuidade de relações tipicamente coloniais. (...) Verifica-se que as Constituições dos países latino-americanos passam a trazer em seu bojo questões próprias e típicas do seu povo que, obviamente, não poderiam estar nas Cartas Constitucionais européias por total incompatibilidade cultural. Esse olhar sobre si que, por conseguinte, acaba cortando com o cordão umbilical europeu sugere uma emancipação cultural, social e jurídica, engrandecendo as raízes latino-americanas.¹⁴⁴

Da compreensão assinalada pelo texto constitucional e pelas definições trazidas pelos autores citados, observa-se que o texto constitucional brasileiro, ainda que contenha a proteção ambiental,

¹⁴¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. CAPPELLI, Silvia. **Direito ambiental**. Porto Alegre (RS): Verbo Jurídico. 2010. p. 35-36.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **A tutela do ambiente e o papel do Poder Judiciário à luz da Constituição Federal de 1988**. In Revista da Faculdade de Direito da FMP. n° 5, p. 71-96. Porto Alegre (RS): FMP, 2010. p. 90.

¹⁴³ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina**. In IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst. - p. 143-155. Curitiba, PR: ABDConst., 2011. p. 154. Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniovolkmer.pdf>. Acesso em 06.09.2020.

¹⁴⁴ LAURINO, Márcia Sequeira; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização?** In Revista Juris / Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande. -Vol. 25 (Jan./Jun. 2016). p.129-140. Rio Grande: Ed. da FURG, 2016. p. 130/135.

seguiu praticamente o desenvolvimento das demais cartas constitucionais dos países vizinhos, muito embora, adotem por vezes, condutas diversas àquelas as quais pregam a proteção em seus textos. Lunelli ensina que “o próprio surgimento e a evolução do Direito Ambiental, no mundo contemporâneo, ocorreram a partir de impulsos pontuais, que foram produzindo e formando esse novo ramo do Direito”.¹⁴⁵ No entanto, Luís Roberto Barroso aponta a seguinte fragilidade do sistema:

O terceiro-mundismo tem suas vantagens. Uma delas é a de tornar-nos cosmopolitas. Aqui, ninguém sobrevive intelectualmente se não tiver os olhos postos no conhecimento que se produz além-mar. Desde pequenos, aprendemos o Brasil, a Europa e os Estados Unidos. O primeiro mundo, ao revés, notadamente na sua expressão norte-americana, tende a ser extremamente provinciano. Na melhor das hipóteses, um incipiente universalismo percorrerá uma trajetória egocêntrica. Até aí, nada de muito grave. Cada um há de perceber o mundo do seu ponto de observação. A deformação começa quando, por um equivocado processo de transferência, o habitante da periferia adquire a ideologia do grande centro. E o que é pior: assimila-a acriticamente, sem ensaiar sequer adaptações mínimas indispensáveis. Em seguida, envergonhado pelo atraso da periferia, faz o discurso avançado, impacientando-se com a plateia retrógrada, que não o acompanha nem o entende. Tem sido assim desde sempre, do colonialismo político ao colonialismo cultural. Passa-se do arco e flecha ao fuzil, sem percorrer os caminhos do amadurecimento. Neste momento de afirmação das preocupações ecológicas, é bom reavivar na memória o retrato distorcido descrito acima. É que, por diversas razões, a questão ambiental teve seu berço e evolução no primeiro mundo.¹⁴⁶

Notadamente, ainda que tenham os ordenamentos jurídicos dos países latino-americanos aparelhado de forma contundente seus escritos constitucionais, espelhados nos diversos textos internacionais, tratados e experiências de outras nações, permanecem em uma seara utópica quando da efetividade de sua aplicação: os governantes adotam em sua maioria uma ideologia diversa, que fomenta o desmatamento, omite informações de cunho ambiental ou persegue quem as divulga e propaga o crescimento através da utilização dos recursos ambientais existentes, repetindo assim, erros já ocorridos em outros momentos da história e dos quais, aparentemente, não se extrai nenhum aprendizado em prol da conservação ambiental.

1.3 RECONHECIMENTO DO BEM AMBIENTAL E EFETIVIDADE, DESAFIO PARA O DIREITO DO SÉCULO XXI.

O compromisso da proteção ambiental através de sua consolidação nos textos constitucionais, acordos internacionais e demais textos legais afetos à matéria, demonstra o amadurecimento de uma trajetória que se inicia nas décadas seguintes da Segunda Guerra Mundial, principalmente em face da conhecida degradação do bem ambiental e da compreensão da finitude dos recursos naturais.

¹⁴⁵ LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana, ideologia e tutela ambiental**. 1. ed. Caxias do Sul - RS: EDUCS, 2017. v. 01. P. 32. Disponível em https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-jurisdicao-italiana_2.pdf, acesso em 25.02.2020.

¹⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A Proteção do meio ambiente na constituição brasileira**. In Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Volume 44, p. 41-75 Rio de Janeiro: PGE/RJ, 1992. p. 41.

Como visto, alguns textos constitucionais, mais modernos, no entanto, com saberes ancestrais de povos nativos, reconhecem e asseveram a mãe natureza como sujeito de direitos, ampliando ainda mais a gama legislativa de instrumentos protetivos, trazendo, de certo modo, os próprios anseios da coletividade no embate entre a proteção e a utilização dos recursos.

No entanto, o desafio que se apresenta no momento atual é efetivar a proteção ambiental já afirmada nos ordenamentos, de modo a permitir a continuidade da manutenção da vida no planeta.

Os textos legais emprestam importantes instrumentos para a proteção, todavia, carecem da efetividade pretendida pelo legislador no tocante da proteção ambiental. Giampetro Franco faz referência de que as normas ambientais codificadas podem, por vezes tratar de “prediche inutili”¹⁴⁷, atentando para o fato de que normas infraconstitucionais repetem textos legislativos hierarquicamente superiores, sem muitas vezes preocupar-se a norma com a efetiva proteção ambiental, de modo a:

(...) fissare principi costituzionali relativi all'organizzazione degli interessi ambientali, soprattutto nell'aspettativa del riparto delle competenze tra stato e regioni, senza dettare alcuna disciplina di ordine sostanziale relativamente alla tutela del valore ambiente.¹⁴⁸

Mesmo assim, ainda que sejam outros os predicados a complementarem a compreensão da proteção ambiental, a normatização de regras para esse fim adquire importante feição quando sopesada a necessidade de que os entes públicos adotem, por base no Princípio da Legalidade previsto no *caput* do art. 37 da Constituição do Brasil, a obrigação de submeter a atividade normativa e a própria gestão da administração ao referido princípio, cumprindo e fazendo cumprir a normatização existente.

Por sua vez, Paolo Maddalena compreende que a tutela jurídica ambiental depende de diversos componentes, dos quais, o interesse em jogo, a vontade política e mesmo a própria questão filosófica em conceituar o homem, a sociedade, a natureza e o ambiente. Diz o autor:

Tutto dipende dalla forza dell'interesse in gioco. Ai valori si sostituisce la volontà di chi riesce ad influenzare la maggioranza politica.

Esiste, è vero, la Costituzione ed i valori che questa contiene, ma si deve tener conto che anche le norme costituzionali vanno interpretate e che, d'altro canto, la Costituzione può essere agevolmente cambiata.

Probabilmente il diritto ha perso molta della sua forza.

È diventato un diritto mite, e può persino dubitarsi che esso sia sempre in grado di assicurare la tutela degli interessi generali.

D'altro canto, la stessa politica, profondamente malata, sembra dimentichi spesso che il suo compito è quello di perseguire, non interessi personali o di lobbies, ma il bene comune della Nazione.

Intanto i valori tradizionali, ed in particolare il valore della giustizia, sembrano regredire di fronte all'avanzata, possente e distruttiva insieme, dell'interesse economico.¹⁴⁹

¹⁴⁷ FRANCO, Giampetro. **I principi ambientali nel D.LGS n° 152/2006**: dal tu al Codice dell’ambiente ovvero le prediche inutili? *Leggi D’Italia. Legale. Ambiente e sviluppo. It.*, 2008, 6 (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Itália SRL., p. 1. Tradução livre do autor: “sermão inútil”.

¹⁴⁸ FRANCO, Giampetro. **I principi ambientali nel D.LGS n° 152/2006**: dal tu al Codice dell’ambiente ovvero le prediche inutili? *Leggi D’Italia. Legale. Ambiente e sviluppo. It.*, 2008, 6 (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Itália SRL. p. 2. Tradução livre do autor: “estabelecem princípios constitucionais relativos à organização dos interesses ambientais, especialmente na perspectiva da divisão de competências entre estado e regiões, sem ditar nenhuma disciplina de ordem substancial em relação à proteção do valor ambiental”.

Ao tratar de um olhar para o futuro da sustentabilidade ambiental, Juarez Freitas aponta que a política deverá ser reescrita, dissipando-se os quatro principais vícios políticos que são “o patrimonialismo, o tráfico de influências, o omissivismo inconstitucional e o mercenarismo”.¹⁵⁰ Diz o autor que a política deverá ter contornos esverdeados e sustentáveis, com o aperfeiçoamento inclusivo do processo decisório.

Tais elementos, conceituados como vícios na visão desse autor, conspiram contra a sustentabilidade, apoderando-se do Estado. Ao mesmo tempo, no caráter omissivo inconstitucional, descumprem de forma culposa ou intencional a tarefa de proteger o ambiente, através da omissão na formulação e implementação de políticas públicas, deixando de evitar os danos numa explícita arbitrariedade por omissão. Mercenarizam a política, tendo o poder econômico como substitutivo do debate político, apropriando-se do tráfico de influência, que se concretiza do poder e da proximidade com os poderosos para obtenção de vantagens indevidas.¹⁵¹

Esses meandros da política são os bastidores dos textos legais editados pelos parlamentos praticamente em todos os países democráticos. Pode-se, com tranquilidade, extrair os vícios então enumerados e sem dúvida, apontá-los por vezes nos textos legislativos aprovados, bem como, naqueles vetos produzidos pelo poder executivo. São diversos os projetos de lei que perdem o objeto principal ao longo da tramitação e ao final, pouco lembram das razões para as quais foram propostos. Segundo Spasiano:

Qualsiasi politica ambientale, pertanto, ha due parametri di riferimento: da un lato, i soggetti degli ordinamenti, titolari di diritti e di doveri connessi all'ambiente, ossia di posizioni giuridiche soggettive aventi natura economica, solidaristica, sociale, ecc.; dall'altro, l'umanità in quanto tale, in senso immanente, titolare del diritto inviolabile dell'ambiente secondo le differenti definizioni al riguardo contenute nei principali Trattati internazionali, a partire dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla Dichiarazione sull'Ambiente e sullo Sviluppo di Rio de Janeiro.¹⁵²

¹⁴⁹ MADDALENA, Paolo. **L'ambiente**: Riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica. Legale. Ambiente e sviluppo. It., 2007, 6 (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL., p. 1. Tradução livre do autor: “Tudo depende da força do interesse em jogo. Os valores são substituídos pela vontade daqueles que conseguem influenciar a maioria política. Existe, é verdade, a Constituição e os valores que ela contém, mas deve-se considerar que as regras constitucionais também devem ser interpretadas e que, por outro lado, a Constituição pode ser facilmente alterada. Provavelmente, o direito perdeu muito de sua força. Tornou-se um direito moderado, e pode-se até duvidar que seja sempre capaz de garantir a proteção dos interesses gerais”.

Por outro lado, a própria política, profundamente doente, parece frequentemente esquecer que sua tarefa é buscar, não interesses pessoais ou lobistas, mas o bem comum da Nação.

Enquanto isso, os valores tradicionais, e em particular o valor da justiça, parecem regredir diante do avanço poderoso e destrutivo do interesse econômico. ”

¹⁵⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 22.

¹⁵¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 188-197.

¹⁵² SPASIANO, Mario Rosario. **I soggetti della politica ambientale in Italia**. Riv. Giur. edilizia. fasc. 5, 2005, p. 185-198. Milano (IT): Giuffrè: Dejure, 2005. p. 190. Tradução livre do autor: “Qualquer política ambiental, portanto, tem dois parâmetros de referência: por um lado, os sujeitos dos sistemas legais, os proprietários direitos e deveres ambientais, ou seja, posições jurídicas subjetivas de natureza econômica e solidária, social, etc; por outro, a humanidade como tal, em

Tais vícios também podem ser identificados nas instâncias do Poder Judiciário, que dentre as funções, detém a da interpretação das normas editadas e do controle da sua constitucionalidade. A forma como as decisões judiciais relativizam a proteção ambiental, ao curvarem-se frente ao poder econômico, o debate político e até mesmo a opinião popular, enfraquecem os tradicionais conceitos da proteção ambiental e de sua efetiva aplicação.

O Poder Judiciário contribui para restringir o acesso do cidadão à proteção ambiental, a partir de produção de decisões centradas em uma interpretação das normas com viés político e econômico, tornando-se mais um dos óbices à efetivação das normas ambientais. Mais do que isso, apega-se às formalidades processuais, deixando de lado o efetivo propósito da jurisdição que foi provocada pelas partes. Para Spasiano:

Né la circostanza che il diritto comunitario ambientale vada assumendo connotati sempre più pervasivi e specifici pone del tutto al riparo da possibili forme di sfilacciamento e di indebolimento della tutela in questione, considerato che la tendenza al degrado va decisamente assumendo connotati preoccupanti, imponendo misure sempre più restrittive. Esigenze di "sviluppo economico", particolarmente avvertite in talune Regioni italiane, potrebbero spingere le stesse a non dar luogo all'applicazione di restrittive misure di protezione dell'ambiente, al fine di "legittimare" più libere iniziative imprenditoriali o di altro genere.¹⁵³

E nessa ótica, uma ação judicial de cunho ambiental não pode ter a mesma tramitação e o mesmo rito extremamente ordinário de um processo comum. As questões ambientais possuem uma feição intimamente ligada à vida, à própria manutenção da existência dos seres vivos e principalmente, da expectativa do legado ambiental e social para as próximas gerações. Esse é um grande desafio do direito, em romper com a atual sistemática do processo nas ações ambientais, emprestando a celeridade necessária à efetiva proteção.

No entanto, não cabe apenas ao Direito essa imposição da efetiva proteção do bem ambiental e o reconhecimento de sua importância. Os entes públicos e privados, as classes políticas e a economia devem imprimir as premissas da solidariedade, da fraternidade, da proteção à cidadania e da dignidade da pessoa em seus atos, suas gestões de administração e nos seus investimentos.

Dos entes públicos, esperam-se decisões políticas voltadas ao esforço integrado entre os povos, as classes sociais e os demais países, na construção do bem-estar social, focado em um planejamento do crescimento que assegure a manutenção do ambiente. Os mandatos políticos deverão atentar para

sentido imanente, detentora do direito inviolável do segundo ambiente as diferentes definições a este respeito contidas nos principais Tratados internacionais, a partir da Carta dos Direitos e a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”.

¹⁵³ SPASIANO. Mario Rosario. **I soggetti della politica ambientale in Italia**. Riv. Giur. edilizia. fasc. 5, 2005. p. 185-198. Milano (IT): Giuffrè: Dejure, 2005 p. 189. Tradução livre do autor: “Nessa circunstância de o direito ambiental comunitário estar assumindo conotações sempre mais difundidas e específicas completamente protegidos de possíveis formas de desconexão e enfraquecimento da proteção em questão, uma vez que a tendência à degradação está definitivamente assumindo conotações preocupantes, impondo medidas cada vez mais restritivas. As necessidades de "desenvolvimento econômico", particularmente sentidas em algumas regiões italianas, poderiam levar o mesmo a não dar origem à aplicação de medidas restritivas de proteção ambiental, a fim de "legitimar" iniciativas de livres negócios ou outros.

essa continuidade, diminuindo as diferenças econômicas, promovendo a constante defesa dos bens jurídicos afirmados na esfera constitucional, dentre eles o bem ambiental, criando-se uma interconexão entre a defesa da sociedade, o desenvolvimento e o respeito ao direito individual.

Os entes privados devem seguir propósitos ambientais que justifiquem a existência e a própria manutenção de seus empreendimentos. Pensar em um investimento que irá escusar-se nas lacunas das normas ambientais para a sua operação implicará em conduta não mais aceita pela sociedade, fadando-se ao fracasso. As normas deverão ser interpretadas, sempre, tendo como norte tanto a supremacia do bem ambiental, quanto da sociedade. Não há que permitir o crescimento econômico lastreado na degradação ambiental.¹⁵⁴ Ao longo dos séculos, operou-se a exclusão social, colocando os mais pobres em cinturões de miséria nos entornos da cidade. No entanto, a degradação ambiental não faz diferenciação entre o rico e o pobre, o jovem e o velho. O ar que se respira é o mesmo para todos. As crises ambientais movem legiões de refugiados, esvaziam povoados e inviabilizam a manutenção de valores mínimos da sociedade.

Diminuir todos esses nefastos efeitos será possível quando a sustentabilidade em seu mais amplo sentido for adotada como uma premissa social. Com isso, normas de direito serão desnecessárias frente ao comprometimento da sociedade com seu próprio futuro e com a manutenção de sua existência. Para isso:

(...) a interpretação constitucional sustentável é aquela que promove, harmoniosamente (sem unilateralismos simplistas), o desenvolvimento ético, social, jurídico-político, econômico e ambiental. Assegura o direito fundamental à boa administração pública, ao viabilizar a boa governança e a confiança intertemporal, além de estimular a dinâmica estabilidade das instituições. (...). Valoriza e premia performances socialmente benéficas e, na dúvida, escolhe a intocabilidade dos seres cientes do sofrimento, no presente e no futuro.¹⁵⁵

Somente assim e, assinalando-se um desafio social e não apenas do direito, é que esse processo contínuo da efetividade da proteção ambiental trará o equilíbrio para a manutenção da vida e dos valores que são intrínsecos à vida em sociedade.

¹⁵⁴ Para Juarez Freitas “a regulação do mercado precisa acontecer de maneira que a eficiência guarde comprovada e mensurável subordinação à eficácia”. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.p. 323.

¹⁵⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 314.

2 O RECONHECIMENTO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS.

Analisando a evolução do constitucionalismo, pode-se observar que primeiramente foram afirmados os direitos individuais, como a liberdade, a propriedade, o direito à vida, à dignidade da pessoa, dentre outros. Tais direitos, numa divisão política, nascem da iniciativa dos poderes políticos de direita, da elite, cujo propósito era o de tutelar a garantia da propriedade plena e o direito de locomoção, dentre os principais aspectos. Também objetivam proteger o indivíduo da tirania do estado, acentuando-se os direitos políticos, garantias processuais, o da liberdade de expressão e o trabalho da imprensa. Ao analisar o movimento francês, revolucionário e político que foi naquela época, Barroso observa que:

Sob o lema *liberdade, igualdade e fraternidade*, promoveu-se um conjunto amplo de reformas antiaristocráticas, que incluíram: a) a abolição do sistema feudal; b) a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; c) a elaboração de uma Constituição, concluída em 1791; d) a denominada constituição civil do clero. Essa primeira fase da revolução, que foi de 1782 a 1792, consumou o fim do Antigo regime e pretendeu criar uma monarquia constitucional e parlamentar, em que o rei deixava de ser soberano por direito próprio e passava a ser delegado da nação.¹⁵⁶

Os direitos individuais nascem das vontades da aristocracia, em especial, a partir da Revolução Francesa, muito embora com alguns deles já mencionados em outros textos, como a Magna Carta de 1215 ou a *Bill of Rights* de 1688. A lei passa a regular a relação entre o Estado e a sociedade, tendo a aristocracia importante papel de aprisionar o Estado na legalidade – supremacia da lei-, o que lhe deu menor atuação, liberando, em contraposição, a gestão dos indivíduos sobre o poder econômico, distinguindo-se de forma mais acentuada o público e o privado.

O proletariado, em manifesta oposição ao sistema de um estado absolutista, lapida o reconhecimento de novos direitos, ao longo de décadas, em especial após a Revolução Industrial do início do século passado e com mais força no pós-guerra. As classes menos favorecidas da sociedade romperam na busca pelo reconhecimento de direitos de ordem social, aos quais, inferem-se outros elementos de proteção constitucional, como as condições de trabalho, previdência e saúde. Nesse momento, propõe-se uma atuação positiva do estado, que passa a realizar o bem-estar social¹⁵⁷, primando também pelo princípio da igualdade, muito embora utópica a sua aplicação, o que vai sendo adotado gradativamente nos textos constitucionais dos países. Francesco Prospero, ao analisar os textos constitucionais contemporâneos, menciona que:

¹⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 26. O grifo é da obra original.

¹⁵⁷ “No Estado do Bem-Estar Social, buscou-se corrigir as mazelas ocasionadas pelo individualismo pregado pelo Liberalismo Clássico através do estabelecimento de garantias coletivas. Almejava-se a igualdade entre os indivíduos pela inclusão de prestações positivas, por intermédio da lei, na agenda do Estado. Nesse desiderato, a noção formal e negativa da lei foi esvaziada; a lei, além de limitar a atuação estatal, passou a criar obrigações positivas para o Estado”. STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência Política e teoria do Estado**. 7ª edição. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 2012. p. 96.

Le costituzioni contemporanee contengono, com'è noto, vere e proprie enunciazioni di valori, ovvero formulazioni dei principi morali che costituiscono la base della convivenza civile. Si deve, quindi, constatare che, negli ordinamenti a base costituzionale, i valori siano divenuti parte integrante del diritto positivo nella forma di principi generali cui deve conformarsi ogni altra determinazione legale. Non si vede, quindi, come sarebbe possibile per l'interprete, pur quando si ritenga che debba attenersi all'umile compito di chinarsi sull'oggetto, disinteressarsi dei valori posti a fondamento dell'ordinamento giuridico, determinandone le ragioni costitutive e i fini ultimi da perseguire.¹⁵⁸

Mais modernamente, no último terço do século passado, ocorreu a consolidação da constitucionalização de direitos voltados à fraternidade entre os povos. Foi-se percebendo a degradação e finitude dos recursos e os direitos de cunho ambiental passam a adquirir também uma feição constitucional. Também são desse período direitos como o da informação e das relações de consumo. São direitos contrários ao modelo de imperialismo instalado, em franca oposição, através da autodeterminação dos povos, tendo como destinatários não apenas determinado grupo, mas também a sociedade como um todo, de forma transindividual. Raffaella Grisafi percebe que:

Al riconoscimento giuridico di tali interessi è seguita l'introduzione di una apposita disciplina legislativa finalizzata a dare veste formale alla loro rilevanza giuridica, nonché a garantirne l'efficacia mediante la previsione di un sistema di norme poste a presidio dell'intangibilità degli stessi.¹⁵⁹

Em seu estudo, ela faz referência ao fato de que o caminho evolutivo dos direitos coletivos deu-se pelo estudo realizado sobre os sindicatos e sua atuação na defesa dos interesses no Direito do Trabalho, o que considera “emancipado” das categorias tradicionais do direito, concluindo que os direitos coletivos “tomam forma em sua consistência de síntese indivisível dos interesses individuais, modelando-se como um interesse de uma pluralidade de pessoas em um bem, adequado para satisfazer uma necessidade comum”.¹⁶⁰

Atualmente, a proteção ambiental, a partir da percepção europeia é sentida e evolui em outro aspecto: enquanto discute-se aqui a proteção das florestas, mananciais e outros recursos ambientais, a

¹⁵⁸ PROSPERI, Francesco. **I diritti fondamentali nel sistema integrato di protezione europeo**. Leggi D'Italia. Legale. Dottrina. Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2012, p. 1. Tradução livre do autor: “As constituições contemporâneas contêm, como é notado, verdadeiros e próprios enunciados de valor, isto é, formulações de princípios morais que constituem a base da convivência civil. Se deve, portanto, constatar que, nos ordenamentos de base constitucional, os valores são partes integrantes do direito positivo na forma de princípios gerais, com os quais qualquer outra determinação legal deve obedecer. Não se vê, portanto, como seria possível para o intérprete, mesmo quando se acredita que ele deve cumprir a humilde tarefa de curvar-se ao objeto, desinteressado nos valores colocados na base do sistema jurídico, determinando-os as razões constitutivas e os fins finais a serem perseguidos.”

¹⁵⁹ GRISAFI, Raffaella. **Interessi collettivi e interessi difusi**. Danno collettivo e tutela del consumatore. Leggi D'Italia Legale. Dottrina. Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008, p. 2. Tradução livre do autor: “O reconhecimento jurídico de tais interesses foi seguido pela introdução de um quadro legislativo específico visando formalizar sua relevância jurídica, bem como garantir sua eficácia por meio da previsão de um sistema de regras para proteger sua intangibilidade”.

¹⁶⁰ “(...) prende forma nella sua consistenza di sintesi indivisibile degli interessi individuali modellandosi come l'interesse di una pluralità di persone a un bene, idoneo a soddisfare un bisogno comune.”. GRISAFI, Raffaella. **Interessi collettivi e interessi difusi**. Danno collettivo e tutela del consumatore. Leggi D'Italia Legale. Dottrina. Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008. p. 1.

Europa labora no sentido da proteção da saúde humana, em especial, nos aspectos da alimentação, plantio e afins, demonstrando-se um descompasso nos momentos de proteção.

No pós-guerra do século passado, os ordenamentos constitucionais voltaram-se à proteção da ordem econômica e social, como forma de contrabalancear eventuais abusos do poder econômico em prol do interesse coletivo. Luís Roberto Barroso ensina que:

Na esteira do Estado intervencionista, surgido da primeira pós-guerra, incorporam-se à parte dogmática das Constituições modernas, ao lado dos direitos políticos e individuais, regras destinadas a conformar a ordem econômica e social a determinados postulados da justiça social e realização espiritual, levando em conta o indivíduo em sua dimensão comunitária, para protegê-lo das desigualdades econômicas e elevar-lhe as condições de vida em sentido mais amplo.¹⁶¹

O Direito foi concebido pela ótica da proteção individualista, em uma sistemática praticamente fechada, cuja jurisdição fica delineada exatamente nos limites dos pedidos e das partes que a provocaram. É manifesta a dificuldade do Direito e da própria jurisdição em laborar num processo cujos sujeitos que serão alcançados pela sentença não estão devidamente nominados e sim, fazem parte de um coletivo.¹⁶² O Direito assim, torna-se obstáculo à solução de suas próprias demandas, porque os problemas jurídicos estão condicionados aos problemas sociais. No entanto, e quase ao mesmo tempo, é o Direito o produto da própria sociedade (normas legais, decisões judiciais, reconhecimento dos direitos, etc), o que faz com que ele influencie, de forma seletiva, na validade e na efetividade da aplicação de suas normas, deixando de alcançar, por vezes, o número desejado de pessoas em uma coletividade.

O reconhecimento da proteção dos direitos coletivos também pode ser observado pela proposição de uma tutela coletiva em sentido próprio, ou seja, que tenha a capacidade de inovar o sistema processual existente, em especial, quanto ao fato de que se torna desnecessário nominar determinado grupo de vítimas de violação de direitos, nos casos em que se que determinados eventos envolvem grande número de prejudicados. Para Silveira:

Ainda não há, no direito contemporâneo, uma forma adequada de exercer e tutelar os direitos coletivos, porque não se admite a superação do império da especulação individualista em favor de uma democratização do processo. Nesse sentido, uma efetiva transição paradigmática, no âmbito da tutela jurisdicional do ambiente, parte do reconhecimento de que os direitos coletivos

¹⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1996. p. 114.

¹⁶² Para GRISAFI, Raffaella, op. cit., p. 2 “(...) quegli interessi che, per l'inidoneità del soggetto, a causa della sua natura e del carattere della normativa ad essere considerati nell'ambito esclusivamente individuale, sono riferibili non al soggetto come individuo, ma come membro di una collettività più o meno ampia, coincidente al limite, con la generalità dei cittadini, dando così luogo ad una pluralità di situazioni giuridiche analoghe laddove quelli collettivi sono come gli interessi diffusi di una categoria limitata con la possibilità, peraltro contestata, di considerarne portatrice la stessa categoria come tale”. Tradução livre do autor: “são os interesses que, devido à inadequação do sujeito, devido à sua natureza e da natureza da legislação a ser considerada exclusivamente no contexto individual, não são referências ao sujeito como indivíduo, mas como membro de um coletivo mais ou menos grande, coincidindo no limite, generalidade dos cidadãos, dando origem a uma pluralidade de situações jurídicas semelhantes em que os coletivos são como os interesses generalizados de uma categoria limitada, com a possibilidade, por mais contestada que seja, considerá-lo portador da mesma categoria como tal”.

fundamentais, devem ser exercidos na forma participativa e inclusiva, tendo como objeto a construção das decisões pertinentes à tolerabilidade dos riscos ecológicos – diferentemente dos interesses de grupos, cuja importância foi e é inquestionável, mas que ainda vinculam-se a um modelo, inercial e reativo, que tem na responsabilização por danos seu principal meio de combate à degradação ambiental.¹⁶³

Fica evidente, então, que o reconhecimento dos direitos coletivos, incluído nessa concepção também o direito ambiental, encontrem óbices em sua efetiva aplicação. Ainda que assentados em normas constitucionais, a sua relevância constitucional não teve o alcance de dar à coletividade a proteção esperada, esbarrando não apenas nas questões processuais, mas também nas econômicas e políticas decorrentes de um grande liame ideológico, merecendo assim, uma nova leitura para a consolidação de seu reconhecimento.

2.1 DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS: A CONSOLIDAÇÃO DO RECONHECIMENTO E DA SUA PROTEÇÃO.

A compreensão dos direitos difusos passa da aceitação de que a titularidade para a sua defesa não seja determinada ou, também, de que essa defesa seja realizada por um conjunto de sujeitos que possuem interesse legítimo nessa proteção. Por exemplo, o direito à saúde - consagrado nos textos constitucionais e por vezes, tendo a proteção ambiental como um de seus desdobramentos - pode ser compreendido na ótica dos direitos difusos: quando se trata de proteger a vida, estende-se para a garantia de um direito a um meio ambiente saudável, atingindo assim, de forma associada ao humano e a todo o seu entorno. Barroso afirma que “o caráter difuso de que ele se reveste repercute sobre a legitimação para exigí-lo, e não sobre a exigibilidade em si”¹⁶⁴, fazendo referência ao direito autônomo ao meio ambiente sadio.

Bastaria assim, uma circunstância de fato: residir em uma mesma comunidade, para que se caracterizasse uma circunstância que coloca o indivíduo em condição possível de defesa em juízo, de maneira informal, independentemente de outorga de mandato ou qualquer outro documento.

Fiorillo ensina que o conceito legal de direito difuso, e mais do que isso, da definição dos direitos tidos como metaindividuais, foi trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, na esteira do art. 81,¹⁶⁵ da Lei Federal nº 8.078/90. Afirma que, “por conta do aludido preceito, o direito difuso

¹⁶³ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável.** Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 102.

¹⁶⁴ BARROSO. Op. cit., p. 51.

¹⁶⁵ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

apresenta-se como um direito *transindividual*, tendo um objeto *indivisível*, titularidade *indeterminada* e interligada por *circunstâncias de fato*".¹⁶⁶ No entanto, afirma que "num primeiro momento não seja possível determinar todos os titulares, esses *titulares* (que estão ligados por uma relação jurídica entre si ou com a parte contrária) são identificáveis".¹⁶⁷

Já os direitos coletivos são aqueles cuja defesa é atribuída a um determinado representante, identificado de forma independente. Para Zavascki:

Interesses ou direito difusos foram ali definidos como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, os coletivos, como sendo os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base.¹⁶⁸

Esclarece ainda o autor que tais direitos se assemelham, por serem indivisíveis, os quais não podem ser lesados e nem satisfeito sem que afetem a todos possíveis titulares. Conclui que a diferença está nos aspectos subjetivos, afirmando que "embora ambos sejam transindividuais, a indeterminação dos sujeitos titulares é absoluta quando trata de interesses difusos, mas é relativa em se tratando de interesses coletivos".¹⁶⁹ Na ótica ambiental, Calsing ensina que:

A proteção do meio ambiente como um valor fundamental reveste-se de caráter comunitário, sendo dito um direito difuso, cujos sujeitos são indeterminados no tempo e no espaço. A ideia de um direito difuso é de preservar o direito de todos, ao mesmo tempo em que se cobra de todos a sua realização. Isto é, o direito ao meio ambiente é um direito solidário, cuja proteção deve ser comum aos diversos Estados e à toda a Humanidade, para reduzir os riscos da degradação ecológica e o mau uso do patrimônio natural.¹⁷⁰

Os direitos coletivos, assim, adquirem uma feição de proteção de um bem juridicamente tutelável. O indivíduo detém o interesse dessa proteção, em condição idêntica a outros sujeitos de uma mesma coletividade, no entanto, idealizada por um terceiro, cuja legitimidade para o ato resta prevista em lei ou regulamento. Por sua natureza, os direitos coletivos prescindem de uma substituição processual, geralmente vinculada a um órgão de classe e seus associados.

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm, acesso em 22.05.2020.

¹⁶⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11ª edição. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2010. p. 54. O original está grifado pelo autor.

¹⁶⁷ Op. cit., p. 58. O original está grifado pelo autor.

¹⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, nº 30, v. 117, jan/mar 1993, pág. 173/186. p. 173.

¹⁶⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, nº 30, v. 117, jan/mar 1993, pág. 173/186. p. 173.

¹⁷⁰ CALSING, Renata de Assis. **O direito humano fundamental ao meio ambiente sadio: convergência da proteção ambiental nos âmbitos nacional e internacional**. Nomos, v. 30, n. 1, 2010, p. 65.

A compreensão da definição dos direitos individuais homogêneos implica que a defesa em juízo, via de regra, seja realizada por seu titular, por terceiro que o representa ou ainda, por substituto processual previsto em lei. Trata-se de direito ao qual observa-se a clara identificação do titular, bem como, de sua vinculação com o direito pleiteado. Todavia, esse titular está ligado a outros sujeitos através de um direito a eles comum. Nesse aspecto, em artigo publicado na última década do século passado, Ada Pellegrini Grinover reconhecia que a tutela de tais direitos representava “uma das conquistas mais expressivas do direito brasileiro”¹⁷¹, muito embora acenasse eventuais equívocos na sua jurisdição, afirmando que:

Interesses individuais homogêneos. O que importa para os fins da tutela jurisdicional é o que o autor da demanda coletiva traz para o processo. Vale dizer, o seu objeto litigioso. No plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direito “difusos” e “individuais homogêneos”. Mas o objeto litigioso do processo, delimitado pelo da sociedade civil em torno de associações e de grupos. (...) Na transposição do conflito de interesses do plano extraprocessual ao processual e na formulação do pedido de provimento jurisdicional, vários equívocos têm sido cometidos pelos tribunais. A tutela dos interesses coletivos tem disso tratada, por vezes, como tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos e vice-versa.¹⁷²

A tutela coletiva pode ao final, converter-se em direito individual homogêneo, quando a tutela jurisdicional, antes proposta pelos legitimados extraordinários, ao final, permite o cumprimento de sentença pela vítima do dano ou seus sucessores, na forma prevista pelo diploma consumerista.

Em um recorte histórico, pode-se analisar que a tutela de tais direitos, sejam difusos, coletivos ou individuais homogêneos, teve seus primeiros passos pela via da ação popular (Lei Federal nº 4.717/65)¹⁷³, permitindo-se a tutela de bens e direitos de valor econômico, artístico, histórico e

¹⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A ação civil pública no STJ**. In STJ 10 anos: obra comemorativa 1898 – 1999. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999. p. 13.

¹⁷² GRINOVER. Op. cit. p. 13 e 15. A construção doutrinária da época adotava a nomenclatura que não era diretamente ligada ao “coletivo”, trazendo os sinônimos como “transindividuais, difusos e homogêneos”, aparentando assim, um alcance maior em face da indeterminação dos sujeitos.

¹⁷³ A Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 que regula a Ação Popular, sancionada pelo então Presidente Castelo Branco, repete o disposto no parágrafo 38 do art. 141 da Constituição de 1946, tratando de estabelecer definições e questões processuais. No entanto, nos diversos textos constitucionais, a Ação Popular recebeu maior ou menor alcance, de acordo com o interesse dos governos de época e de sua ideologia, conforme observa-se da comparação literal dos textos constitucionais:

Constituição do Império de 1824:

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei. (mantida a grafia original). BRASIL. Constituição (1824). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm, acesso em 22.05.2020.

Constituição de 1934:

Art. 113.

§ 38. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm, acesso em 22.05.2020.

Constituição de 1946:

Art. 141.

§ 38 - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

turístico, os quais enquadram-se na categoria de difusos, o que ocorreu em meados dos anos sessenta e setenta do século anterior. Na opinião de Álvaro Severo,

A ideia principal da ação popular, portanto, é pôr à disposição do particular uma ferramenta de proteção do bem público, para que este, caso venha a descobrir alguma irregularidade que está lesando o patrimônio do Estado, tenha como tomar uma providência quanto àquela irregularidade, de modo a beneficiar a todos.¹⁷⁴

Em seguida, a Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/85) tratou da defesa dos direitos da coletividade, em um aspecto muito mais amplo do que aquele que foi traçado então pela ação popular, mas que em muito contribuiu para a consolidação da proteção dessa gama de direitos e “tem sua razão de ser na proteção de interesse difuso ou coletivo (...)” por “(...) um leque de legitimados para manejá-la (...)” que “(...) devem ter por finalidade institucional, a tutela dos mesmos direitos defendidos pela ação civil pública”.¹⁷⁵

Posteriormente, foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90), que tratou com maior ênfase, já no período pós Constituição de 1988, da proteção dos direitos daqueles que detinham uma situação de fato ou de direito em comum, que reclamava uma prestação jurisdicional de conteúdo idêntico. Foram delimitadas, assim, algumas premissas para essas ações coletivas. A propósito, há um longo caminho a percorrer, como assinala André Vasconcelos Roque, para quem a evolução das ações coletivas no regramento brasileiro ainda enfrenta importantes desafios:

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm, acesso em 22.05.2020.

Constituição de 1967:

Art. 150.

§ 31 - Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm, acesso em 22.05.2020.

Constituição de 1969:

art. 153.

§ 31. Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

BRASIL. Constituição (1969). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm, acesso em 22.05.2020

Constituição de 1988: Art. 5º. [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 22.05.2020. Importante asseverar que a Constituição Federal de 1988, atendendo aos primados da administração pública, alcança tutelar também a moralidade administrativa, abrangendo de forma irrestrita o patrimônio público de forma *lato sensu*. Permitiu também a proteção do bem ambiental, seguindo um movimento internacional de reconhecimento da necessidade dessa proteção. No entanto, Distingue-se da Ação Civil Pública em relação à impossibilidade de proteção do consumidor.

¹⁷⁴ SEVERO, Álvaro Vinícius Paranhos. **A coisa julgada no processo coletivo**. Revista Direito e Justiça. Vol. 39, nº 2, Jul./dez. 2013. p. 253-263. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013. p. 255. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/issue/view/676>, acesso em 26.05.2020.

¹⁷⁵ Idem.

O desenvolvimento da tutela coletiva no Brasil foi marcado por três grandes momentos: a aprovação da Lei da Ação Civil Pública em 1985, a promulgação da Constituição da República de 1988, e o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990. (...) Apesar dos méritos da legislação sobre ações coletivas no Brasil, há ainda muito a se fazer. A experiência brasileira na matéria se amadureceu razoavelmente, mas também revelou sérias deficiências de nosso sistema. Uma das dificuldades observadas na prática tem sido o tempo de tramitação das ações civis públicas. Muito embora se trate de uma questão comum a todo processo civil, que ainda não recebeu o equacionamento devido em muitos países mundo afora, sendo ilusão imaginar que a morosidade da justiça seria um problema exclusivamente nacional, não se pode ignorar que o problema assume feições ainda mais graves e patológicas no âmbito das ações coletivas brasileiras.¹⁷⁶

Conclui o autor que é evidente a dificuldade de superar o dogma de um processo eminentemente individualista, com uma legislação processualista de mesma ótica, cabendo à doutrina e aos tribunais promover essa adaptação, “nem sempre com resultados animadores”.¹⁷⁷

Lobato, Ferreira e Neto afirmam que o Código de Defesa do Consumidor e a regulamentação das ações coletivas evidenciou um novo marco na proteção dos direitos coletivos e difusos, também no aspecto da responsabilidade social das empresas. Dizem os autores:

Les respects des entreprises aux préceptes de la « bonne gouvernance » ne se produisent pas souvent pour des raisons altruistes, mais par crainte des conséquences économiques, que ce soit par des sanctions volontaires des consommateurs eux-mêmes; ou encore par le contrôle juridique. L'exemple brésilien du code des consommateur et la régulation des actions collectives en justice a suscité une nouvelle vague de régulation législative de la protection de l'environnement et la réforme de la législation du travail. Certes, le but poursuivit par le législateur vise souvent une adaptation des pratiques commerciales à la troisième révolution industriel des nouvelles technologies issue du monde digital, de l'intelligence artificielle et de la robotique.¹⁷⁸

Neste contexto histórico, observa-se que a consolidação do reconhecimento e da proteção dos direitos coletivos esbarrou na dificuldade de conciliá-lo com a base individualista do processo, rompendo os paradigmas existentes, “(...) repensando o processo como instrumento realmente efetivo de alcançar com celeridade e equidade o bem da vida buscado é que descobriremos uma nova maneira eficaz de fazer justiça”.¹⁷⁹ Os regramentos pátrios foram absorvendo os estudos doutrinários da época, em especial os que derivam da teoria italiana e da própria *Class Action* americana, com as devidas

¹⁷⁶ ROQUE, André Vasconcelos. **As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo:** de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *In* Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Volume XII, julho a dezembro de 2013, p. 36-65. Rio de Janeiro: UERJ. p. 36.

¹⁷⁷ ROQUE, André Vasconcelos. **As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo:** de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? *In* Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Volume XII, julho a dezembro de 2013, p. 36-65. Rio de Janeiro: UERJ. p. 42.

¹⁷⁸ LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. FERREIRA, Luciano Vaz. MARCHIORI NETO, Daniel Lena. **La responsabilité sociale des entreprises:** l'aculture de la compliance au Brésil. *In* Revista InterAção, v. 9, nº 2, jul/dez 2018. p. 11-20. Santa Maria (RS): UFSM – Universidade Federal de Santa Maria. 2018. p. 17. Tradução livre do autor: “O respeito comercial pelos preceitos da “boa governança” não pode ser geralmente não acontecem frequentemente por razões altruístas, mas por medo das consequências econômico, seja através de sanções voluntárias dos próprios consumidores; ou novamente por controle legal. O exemplo brasileiro do código do consumidor e da regulamentação de ações coletivas na justiça, desencadeou uma nova onda de regulamentação legislação de proteção ambiental e reforma da legislação do trabalho. É certo que o objetivo perseguido pelo legislador muitas vezes visa adaptar práticas à terceira revolução industrial de novas tecnologias de todo o mundo inteligência digital, artificial e robótica”.

¹⁷⁹ MORAES, Voltaire de Lima. **Dos provimentos provisórios na ação civil pública e/ou na ação coletiva.** *Revista Direito e Justiça*. Vol. 39, nº 2, Jul./dez. 2013. p. 197-203. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013. p. 198. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/issue/view/676>, acesso em 26.05.2020.

adaptações, consolidando-se mais modernamente, a partir do Código de Defesa do Consumidor, que representou um marco importante, no Brasil, na afirmação da tutela dos direitos coletivos.

2.2 EFETIVIDADE DA TUTELA PROCESSUAL NO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS COLETIVOS

A partir da compreensão de que o processo civil se alicerça em uma característica individualista, com as partes bem definidas e considerando que, comumente, o processo segue o rito ordinário, evidencia-se o primeiro óbice ao reconhecimento da efetividade processual dos direitos coletivos, em especial, do bem ambiental. Esse direito, por sua natureza e peculiaridades, em regra reclama tutela de urgência.

Não se pode tutelar o bem ambiental, que tem características de irreparabilidade do dano, com um rito processual orientado primordialmente à tutela dos direitos da esfera civil, notadamente aqueles do direito obrigacional. O rito ordinário não é adequado para a tutela ambiental. A rigor, esse rito encontra-se superado, não mais atendendo aos reclamos sociais da contemporaneidade e sendo um dos elementos responsáveis pela crise da jurisdição, como bem observa Marinoni:

(...) a morosidade da prestação jurisdicional, oriunda, como é sabida das mais diversas causas, também está ligada à ineficiência do velho procedimento ordinário, cuja estrutura encontrava-se superada antes da introdução da tutela antecipatória no Código de Processo Civil.¹⁸⁰

Quando se analisa a efetividade processual de direitos coletivos, deve-se ter em mente a urgência desse direito e o risco de seu perecimento. Podem ser comparados com a tutela ao direito à liberdade. A tutela dos direitos coletivos tem uma feição que prima pela manutenção da própria vida, seja a humana ou dos ecossistemas, o que reveste a pretensão da tutela de tais direitos.

Pode-se compreender que a efetividade do Direito Processual para a proteção dos direitos coletivos passa, primeiramente, pela necessidade de compressão de que tais direitos devem ser assim aceitos pela sociedade. A questão da efetividade, portanto, é muito mais ideológica do que propriamente processual. Impor à ciência processual a obrigatoriedade da incansável busca da efetividade é por demais gravoso, quando se observa como foi a evolução das normas processuais ao longo dos séculos, sempre voltado à jurisdição no modelo individualista.

Para isso, pode-se fazer uma comparação da proteção, em juízo, dos direitos do trabalhador, que foram construídos ao longo de décadas, pelos grandes movimentos sociais. Sabe-se pela história das legiões de empregados mutilados ou que adoeceram de moléstias ocupacionais, decorrentes da desumana exploração do trabalho, numa utilização sem limites do trabalho humano. O que é hoje a

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 5ª edição. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 202.

Justiça do Trabalho¹⁸¹, deriva da incorporação de parte da função do então Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, criado em 1930. O Ministério era integrado pelas Comissões Mistas e Juntas de Conciliação e Julgamento. A própria formulação processual, ainda hoje corrente, designa a petição inicial, no Processo do Trabalho, como reclamação, em que a parte “reclama” o reconhecimento de seus direitos, num processo que possui uma enorme feição social, o que se observa na seguinte lição:

O caráter socializante do Direito do Trabalho vem inspirando todos os outros ramos de Direito, pois realça a finalidade social e o caráter coletivo do Direito, menos preocupado, como outrora, como o individual e o patrimônio, abandonando o caráter privatista do direito comum. Por conta disso, a clássica inércia do Estado foi rompida pioneiramente pelo Direito do Trabalho para, através de uma legislação imperativa, garantir direitos mínimos e fundamentais à pessoa humana, adotado o princípio da proteção ao hipossuficiente (caráter tuitivo ou protetivo). Virtudes, aliás, adotadas pelo novo Código Civil.

A socialização dos direitos também está ligada às questões coletivas, já que obriga a repartição dos problemas com toda a sociedade, demonstrando a necessária solidariedade que deve existir entre os agentes sociais que influenciam nas relações de trabalho (Estado x sindicatos x empresários x economia x trabalhadores). Isto justifica a supremacia do direito coletivo sobre o individual.

A cada momento, o Direito do Trabalho tem que se transformar para se adaptar às realidades econômicas e sociais da época, sem esquecer a figura do trabalhador que deve ser protegida. Este é seu caráter transformador.¹⁸²

Em regra, numa reclamação trabalhista, a construção legal e ideológica impõe ao réu o dever de produzir a prova de que cumpriu a previsão legal. Conquanto o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito seja do autor da ação, estabelece-se uma presunção de descumprimento das previsões legais, se o empregador não exhibe os documentos da relação de emprego. Isso parte da presunção de hipossuficiência do empregado em relação ao empregador, de modo que, a lei dá ao primeiro a superioridade jurídica, equilibrando a relação de forças com o empregador, que detém a superioridade econômica. É um processo que em geral é mais célere, privilegiando-se a oralidade, afastando-se do rigor processual. A tramitação é significativamente mais célere do que as ações do processo civil. O número de recursos é menor, com prazos menos extensos. Soma-se ainda, na análise da efetividade, a exigência de um depósito recursal, para que o empregador possa interpor recursos à instância superior.

Observando o Processo do Trabalho, pode-se notar que apresenta simplificação procedimental em relação às ações do Processo Civil, que visam tutelar direitos individuais ou mesmo direito coletivos. Mesmo as ações de consumo, tuteladas pelo Diploma Consumerista, em sua maioria, encontram óbice quanto a sua efetividade, por não realizarem um desprendimento do rito processual ordinário. Um exemplo é o caso do *jus postulandi*, que vigorou até a inserção da previsão do artigo 133¹⁸³ da Constituição Federal.

¹⁸¹ A Carta Constitucional de 1934 criou a Justiça do Trabalho, além de elevar em nível constitucional os direitos trabalhistas, como o salário mínimo, jornada de oito horas, férias, entre outros, previstos nos artigos 120 e 121.

¹⁸² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. São Paulo (SP): MÉTODO, 2018. p. 7.

¹⁸³ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 25.05.2020.

No entanto, a busca de tutela do bem ambiental não pode ser postulada diretamente pelo indivíduo. Em geral, aceita-se a denúncia à autoridade administrativa ou ao Ministério Público e, em muitos casos, a situação não chega ao Judiciário. Além disso, quando os direitos difusos decorrentes de relações de consumo são objeto de ação judicial, enfrentam o *lobby* de grandes empresas multinacionais. A postulação dos direitos sociais, em face do ente público, enfrenta muitas vezes a discussão que envolve o Princípio da Reserva do Possível¹⁸⁴, que vincula o reconhecimento de um direito social à existência de orçamento público para a sua satisfação.

O rigor processual, que permeia o Processo Civil, mesmo quando se está diante de direitos difusos ou coletivos, termina por representar um óbice à efetividade processual. Para Ives Gandra Martins:

O Brasil, hoje, em matéria de direito processual, é mais retrógrado do que os romanos, no início de seu direito, pois há maior preocupação em observar os rigores da forma do que em fazer Justiça. Processualistas e magistrados estão mais voltados a tornar o rigorismo processual cada vez maior, deixando de lado a função principal do Poder Judiciário, que é fazer Justiça.¹⁸⁵

Numa experiência mais recente, temos a aplicabilidade do atual Código de Trânsito, regido pela Lei Federal nº 9.503/97, que trata, em síntese, da proteção da vida, da incolumidade física das pessoas e da proteção do convívio social, dentre outros aspectos. Esse diploma estabelece um regramento que se baseia em três premissas: educação, engenharia e fiscalização, o que poderia ser adaptado, com as referidas ressalvas, para outras questões sociais, em especial a ambiental.

Primeiramente, o Código de Trânsito passou a ser ensinado nas escolas, em um projeto pedagógico que possibilitou, décadas antes, intervir na formação daqueles que atualmente são os jovens condutores. Atos muito simples, como o uso do cinto de segurança, atualmente são impensáveis de descumprimento da norma que obriga a utilizá-los. Até mesmo os veículos são equipados com sinal sonoro e luminoso que praticamente obrigam os ocupantes a utilizá-lo. As crianças têm a capacidade de conterem os seus pais, quando esses avançam ao sinal vermelho ou realizam alguma manobra atípica na condução de um veículo.

Noutro sentido, o aspecto da fiscalização existente no Código de Trânsito permite a fiscalização por equipamentos automáticos, sem a presença física de um agente no local da infração (fiscalização de

¹⁸⁴ A definição de Reserva do Possível é trazida por Scaff, afirmando que se trata “(...) de um conceito econômico que decorre da constatação da existência da escassez dos recursos, públicos ou privados, em face da vastidão das necessidades humanas, sociais, coletivas ou individuais”. In SCAFF, Fernando Facury. **Quem recebe as prestações sociais?** Ou Processo Orçamentário, Reserva do Possível e Escolhas Trágicas. São Paulo (SP): Malheiros, 2013. p. 1405. Além disso, Ingo W. Sarlet acentua que “o que tem sido de fato, falaciosa, é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social”. In SARLET, Ingo Wolfgang. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde:** algumas aproximações. 2ª edição. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 2013. p. 32.

¹⁸⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Dez anos de STJ.** In *STJ 10 anos: obra comemorativa 1898 – 1999*. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999. p. 82-90. p. 88.

velocidade e peso, por exemplo), e mesmo, através de registro de imagem. Essa fiscalização, impensável num outro seguimento estatal, encontra a chancela da sociedade no pressuposto da proteção à vida e à incolumidade, através da educação ou mesmo, das inúmeras campanhas publicitárias que impõem ao espectador uma visão severa das vítimas mortas e mutiladas no trânsito brasileiro.

Por fim, a engenharia de trânsito, que seja no desenvolvimento de novas tecnologias para veículos ou para a construção de estradas, demonstra que a consciência da preservação da vida chancela a sua proteção, permitindo inclusive, o controle e a fiscalização com o uso de equipamentos eletrônicos e afins.

Essa comparação com outros institutos tem uma razão: a existência de uma efetividade, ainda que por vezes relativa, decorre da aceitação pela sociedade, do direito tutelado. Trazendo essa compreensão para o reconhecimento dos direitos coletivos, em especial, o direito do meio ambiente, observa-se que muito maior será a efetividade processual se for diferente a compreensão da importância do bem ambiental. Quanto ao aspecto da fiscalização, as tecnologias hoje existentes possibilitariam a fiscalização e autuação de infratores através de sistemas de imagem, cercamento eletrônico de áreas protegidas, monitoramento constante de emissão de efluentes, poluentes e demais resíduos, enfim, toda a gama de proteção que a tecnologia traz, a ser utilizada em prol da proteção ambiental.

E isso é possível, sob a ótica da proteção da vida, que é a mesma vida tutelada pela legislação de trânsito e pela legislação trabalhista, desde que, absorvida a aceitação pela coletividade, pela via da educação e da mudança ideológica. Daí porque é muito difícil verificar-se a efetividade da tutela processual em relação aos direitos coletivos, quando esses direitos não são incorporados no seio social, muito embora, figurem ou são alçados nos diplomas constitucionais. Miguel Reale assim conclui:

Não vou, nem me seria possível fazê-lo nesta oportunidade, pronunciar-me sobre a crise da Justiça, mas não posso deixar de ponderar que duas foram, além de muitas outras, as razões de sua ocorrência. De um lado, o fato de ter a Assembleia Nacional Constituinte elevado à categoria de mandamentos constitucionais inúmeras medidas que, por sua natureza, caberiam, no máximo, à legislação ordinária, alargando, desse modo, desmedidamente, a competência da Suprema Corte, porque tudo se tornou, no fundo, constitucional.¹⁸⁶

Analisando a proteção do bem ambiental na Itália, Lunelli constata que, naquele ordenamento, o bem ambiental “(...) está diretamente ligado à saúde humana”¹⁸⁷:

No caso italiano, a compressão da importância do bem ambiental deu-se de modo diverso daquele que se operou no Brasil, que, desde a Constituição de 1988, tem a afirmação constitucional do bem ambiental, num amplo e abrangente senso unitário.¹⁸⁸

¹⁸⁶ REALE, Miguel. **O modelo jurisdicional e o STJ**. In *STJ 10 anos: obra comemorativa 1898 – 1999*. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999. p. 135-144. p. 140.

¹⁸⁷ LUNELLI, Carlos Alberto. *Jurisdição italiana, ideologia e tutela ambiental*. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2017. p. 41.

¹⁸⁸ Idem.

As opiniões dos dois autores se complementam. O primeiro assinala que o excesso de mandamentos constitucionais sobrecarrega a Suprema Corte. Para o segundo, que analisa o ordenamento italiano, a proteção ambiental encontra-se subentendida na norma de proteção da saúde humana, diferentemente da afirmação constitucional brasileira, o que não representa desestímulo ou dificuldade na sua proteção. Mas importante é necessário é a compreensão acerca da necessidade de proteção ambiental, do que propriamente a busca da efetiva proteção pela via processual.

A jurisprudência italiana reconhece a proteção ambiental pelo disposto no art. 9º e 32º da sua Constituição de 1948, que tratam da tutela da paisagem, patrimônio histórico e artístico da Nação e à tutela da saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade, respectivamente, além de que, em norma infraconstitucional, a existência do Código do Ambiente, previsto no Decreto Legislativo 152/2006, que regulamenta a proteção do meio ambiente, valida as normas editadas pela União Europeia e repete alguns dos princípios constitucionais afetos à questão ambiental.

Trata-se, assim, de sopesar a compreensão ideológica acerca da proteção de determinado bem, para que se possa valorar, ao final, a existência ou não da efetividade na via processual.

2.3 A EFETIVIDADE PROCESSUAL NO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS NO CASO BRASILEIRO

A relevância da tutela dos direitos coletivos consolidada pela Carta Constitucional de 1988, não foi suficiente para afirmar importantes mecanismos de seu efetivo controle, já que dependentes da atuação do Poder Judiciário, de modo que:

Principalmente através das chamadas ações coletivas, a tutela judicial do meio ambiente ganhou relevância com o passar dos anos. É que o legislador ordinário, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, já observou a importância e o destaque que tal direito demandava para ser corretamente respeitado. (...) Com o crescimento em projeção geométrica dos casos em matéria ambiental que chegam à apreciação do Poder Judiciário, o “bom juiz” será aquele que melhor aplicar os conhecimentos da ciência jurídica ao caso concreto, mas sempre buscando a aplicação conjunta com matérias interdisciplinares correlatas, sob pena de decidir com a visão eminentemente biológica do meio ambiente, sem se preocupar com o anseio máximo descrito na Constituição Federal de 1988.¹⁸⁹

As ações coletivas no ordenamento brasileiro decorrem de diversas normas infraconstitucionais, inaugurando períodos de ampla controvérsia doutrinária sobre elementos da jurisdição, como exemplificativamente, o uso da Ação Popular para atos administrativos apenas, não sendo aplicada para atos do legislativo e judiciário, mesmo que importem em lesão ao patrimônio público. Outros referem a impossibilidade de tal ação para defesa ambiental, já que sua conformação alcançaria apenas

¹⁸⁹ LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. **Processo Ambiental**: características da tutela específica e temas essenciais. Rio Grande: FURG. 2019, p. 116-117.

o ataque à legalidade dos atos administrativos.¹⁹⁰ As ações populares e ações civis públicas, por vezes, divagaram muito mais entre si para discutir questões processuais do que propriamente, tutelar o direito nelas pleiteado. Para Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

No Brasil, a história das ações coletivas passa, em um primeiro momento, pela elaboração de esporádicos estatutos legais prevendo a legitimação de associações e de instituições para a defesa em juízo dos associados ou interesses gerais da profissão, bem como da previsão da ação popular, inicialmente na Constituição de 1934 e depois ampliada e regulamentada pela Lei 4.717, de 1965. (...) Em termos legislativos, a construção de um arcabouço para os processos coletivos foi modelada pelo Código de Defesa do Consumidor, que passou a ter aplicabilidade, em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública, não apenas para os processos relacionados com a proteção do consumidor em juízo, mas também, em geral, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, por determinação expressa do art. 21 da Lei 7.347/85, acrescentado em razão do art. 117 da Lei 8.078/90.¹⁹¹

A Sociedade Brasileira de Direito Público idealizou importante estudo, intitulado “Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva”, investigando o processamento, julgamento e execuções de ações coletivas em diversos tribunais do país. Sobre a ação civil pública, o estudo considerou o seguinte:

Passadas quatro décadas da Lei da ACP, um dos novos problemas identificados por nossos entrevistados é o fenômeno da reiteração de ações para obtenção de sentenças que já existem. Seja pela amplitude territorial e jurisdicional do país, seja por ineficiência comunicacional, seja pela centralidade do MP como autor e não a própria sociedade civil, seja pelo tradicional hermetismo do judiciário, o fato é que muitos problemas coletivos que já dispõem de decisões anteriores tornam-se, mesmo assim, recorrentes na justiça. Foi a percepção deste fenômeno que levou ao desenvolvimento do projeto “Consumidor Vencedor”, aqui relatado. Não cabe dúvida de que este exemplo deveria ser tomado como uma recomendação geral para construir ferramentas que propiciem o acesso fácil e inteligível a decisões judiciais em ações coletivas.¹⁹²

Observou o estudo que:

(...) a velha questão da falta de estrutura do judiciário foi destacada pelos entrevistados como uma das causas das dificuldades de processamento das ações coletivas. Embora esta seja uma queixa tradicional, os diversos atores ouvidos pela pesquisa indicaram que a tutela coletiva é particularmente afetada pelas deficiências estruturais porque as ações coletivas são justamente as mais complexas e as que despertam na sociedade anseios de uma justiça rápida e eficaz. (...) A pesquisa demonstrou que há, por outro lado, um desestímulo a demandas coletivas envolvendo questões ambientais ou relacionadas à probidade administrativa. Entende-se que a possibilidade de êxito em tais ações está muito atrelada à capacidade do autor de fazer provas técnicas e materiais do dano ambiental, no caso da ação ambiental, e do elemento subjetivo do agente público (dolo) no caso da improbidade. A análise de temas mostrou que a própria

¹⁹⁰ Para Fiorillo: “Com isso, importante frisar que a ação popular presta-se à defesa de bens de natureza pública (patrimônio público) e difusa (meio ambiente), o que implica a adoção de procedimentos distintos. Com efeito, tratando-se da defesa do meio ambiente, o procedimento a ser adotado será o previsto na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, constituindo, como sabemos, a base da jurisdição civil coletiva”. In FIORILLO, Celso Antônio Pacheco.

Curso de direito ambiental brasileiro. 11ª edição. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2010. p. 594.

¹⁹¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos:** visão geral e pontos sensíveis. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. p. 16-32. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 16-17.

¹⁹² Disponível em <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-aco-es-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>, acesso em 02.12.2020, p. 197-198.

competência do juízo para analisar questões de danos ambientais é definida pelo local do dano, fato de difícil determinação a depender do âmbito e dimensão do dano ambiental verificado ou potencial.¹⁹³

Muito embora presentes no ordenamento pátrio a legislação necessária à efetivação dos direitos coletivos, o Brasil padece com outros elementos sociais e econômicos que desafiam o pressuposto da existência digna da condição humana, agravada por uma jurisdição assentada na solução de conflitos entre individuais. Muitas das ações coletivas são intentadas contra o próprio ente estatal, ao qual, o efeito da condenação ou as multas pelo descumprimento de seus julgados revertem em desfavor do cidadão: é ele, que ao final, experimenta a condenação, já que os valores são retirados do orçamento público. Assim, tem negada a efetivação do direito, busca o judiciário e quando há condenação, recai sobre o caixa do tesouro, onde estão justamente os valores recolhidos pelos impostos.

Arenhart diz que:

De fato, quem trabalha com a tutela coletiva conhece a a dificuldade que existe em conseguir ser admitida uma demanda coletiva, tantas são as restrições criadas no plano da legitimidade, do interesse processual, da possibilidade jurídica do pedido, da gama de direitos suscetíveis de proteção, da tramitação do processo, da forma de provimento admissível e de sua efetivação.¹⁹⁴

A dificuldade do direito processual de conferir a necessária utilidade à jurisdição é a marca das ações coletivas existentes em nosso ordenamento, muito mais atrelado ao devido processo legal e suas formalidades, do que no propósito de dirimir o litígio apresentado. Para Arruda Alvim:

Se a nossa sociedade – da mesma forma que muitas outras –, vive uma época de cise, exatamente existente – dentre muitas razões – por causa do descompasso que se observa entre o aparato estatal e o número de jurisdicionados e as expectativas desdtes em relação ao Estado, o que demandaria um aparelhamento do Estado muitíssimo maior, coloca-se como manifesto que as instituições de que a sociedade dispõe, têm de transmutar-se em suas funções e tomarem-se adequadas, apesar, senão justamente por causa do gigantismo da sociedade.¹⁹⁵

Resta incontroverso que estão assentados no ordenamento pátrio o reconhecimento dos direitos difusos e coletivos, firmando-se o debate de sua efetivação ela via judicial, que encontra óbice na estrutura judicial e no apego às formalidades processuais. No entanto, o poder judiciário não é o vilão da história ou nele não podem ser debruçadas todas as frustrações, já que boa parte delas poderia ser resolvida pela atuação dos poderes executivo e legislativo, que não o fazem pelas mais diversas razões. E essa omissão impõe ao judiciário a obrigação de efetivar as mais diversas políticas públicas, agravadas pela crescente demanda de consumo e pelos meios que permitem, nas entrelinhas ou na

¹⁹³ Disponível em <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-aco-es-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>, acesso em 02.12.2020, p. 197-198. p. 195.

¹⁹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia.** In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* p. 216-230. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 216.

¹⁹⁵ ALVIM, Arruda. **A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial e a relevância das questões.** In *STJ 10 anos: obra comemorativa 1898 – 1999.* P. 37-47. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999. p. 43.

omissão, a burla da legislação existente, sem que se alcance sancionar aquele que pratica a ilegalidade em desfavor do cidadão.

Do ponto de vista da sociedade, a perspectiva é a de que as ações coletivas são inócuas, já que tramitam por décadas e aparentemente, sem alcançarem o fim desejado. Para o judiciário, ao término de tais processos, cabe reconhecer que restou prestada a jurisdição em sua completude, atendendo-se aos princípios que regem a sua tramitação. Ambos não encontram a efetividade, porque a demora e a jurisdição acabam, em determinado momento, abandonando o litígio. Fiorillo percebe que:

Na verdade, constata-se que o processo vem ganhando um novo sentido, uma vez que a sua concepção como direito público, autônomo do direito privado, fez com que dúvidas surgissem a respeito de sua efetividade, seja em relação à satisfação de suas finalidades, seja quanto à real possibilidade de acesso.

No século XXI a jurisdição civil coletiva e a busca da efetividade do processo em nosso País necessitam real e concreto *ativismo judicial* vinculado ao que consideramos ser uma necessidade institucional no estado democrático de direito.¹⁹⁶

Nesse sentido, muito embora a jurisprudência dos tribunais tenha consolidado de forma gradativa o reconhecimento de boa parte dos direitos coletivos, é evidente a necessidade de adequar a forma técnica e jurídica do processo coletivo, sob a ótica de um plano operativo à jurisdição, reconhecendo o cidadão como pertencente à dinâmica social e assim, legitimado e a quem deve-se direcionar a proteção coletiva, rompendo com esse distanciamento tanto ideológico quanto instrumental, sustentados pelo ordenamento processual de características individualistas, afastando assim, essa premissa de revolver todas as restrições possíveis e imagináveis em face daquele que ajuíza a ação, quando, a seu turno, deveria o processo direcionar seu esforço ao objeto, que é propriamente o litígio.

O costume, que é fonte de lei, apresenta-se por condutas que são anteriores à sua regulamentação, de modo que, o ente estatal não possui condições de regulamentar todas as situações, restando assim, com essa dinâmica social, o cidadão a realizar um caminho diverso daquele operado pelo direito, quando, de forma solidária aos demais, reclama a tutela do bem jurídico afrontado, que não é a reunião de direitos individuais na mesma ação e sim, é um bem jurídico autônomo, específico e plenamente identificável.

As numerosas discussões processuais e o próprio contexto social da efetivação dos direitos coletivos tornaram a participação do cidadão na realização de seu direito algo utópico ou impossível. Tais direitos são percebíveis no ordenamento pátrio, mas falha a sua efetivação. O direito processual civil vigente, que traçaria o caminho, enfrenta com maestria a perspectiva de melhorar a jurisdição, sobressaindo a necessidade de ajustes pontuais na disciplina de um regramento da ação coletiva.

¹⁹⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11ª edição. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2010. p. 530-531.

3 PROCESSO E HERMENÊUTICA: UMA COMBINAÇÃO INDISSOCIÁVEL

Para a compreensão da ciência processual, é indispensável analisar a sua evolução conjuntamente à evolução da civilização, do próprio homem e de sua compreensão da sociedade em cada momento histórico em que foram criadas ou aplicadas as normas.

A organização social e a possibilidade de convivência dizem respeito à compreensão da sociedade acerca das normas vigentes em cada época, seu início ou seu fim, momentaneamente nos grandes acontecimentos históricos, como guerras e revoluções. As próprias pandemias que acometeram as sociedades deram início a textos legislativos, cabendo ao Poder Judiciário aplicar a norma de acordo com a sua interpretação. Sobre essa interpretação jurisdicional da legislação do ordenamento, Giuseppe U. Rescigno aponta que:

Che una legge, come qualsiasi altra disposizione, debba essere interpretata alla luce dell'intera Costituzione, e cioè seguendo il criterio ovvio e onnipresente della interpretazione sistematica, per cui ogni singola frase o proposizione va intesa collegandola con tutte le altre pertinenti, è ovvio, e qualunque operatore ha il dovere di ragionare secondo questo criterio. In questo senso, la interpretazione costituzionalmente orientata è espressione altisonante e inutile per ribadire un principio generale mai messo in discussione (e del resto impossibile da mettere in discussione: come si può comprendere un qualsiasi testo fuori del suo contesto?).¹⁹⁷

Lunelli acrescenta que “a interpretação de um texto legal pelo jurista haverá de realizar-se em consonância com os princípios orientativos, afirmados no próprio ordenamento e, porque não dizer, em consonância com a Constituição desse ordenamento”.¹⁹⁸

A ciência processual implica a interpretação e a compreensão. Requer a interpretação sistemática dos textos normativos, seu propósito através da leitura conjunta das normas e dos elementos que justificaram a edição do texto legal. Terá ainda uma interpretação teleológica, que se funda na intenção do legislador, concluindo-se na interpretação histórica: quais os elementos influenciaram o propósito do legislador. Clève e Lorenzeto acrescentam que:

A partir disso, é possível recordar que o início de grandes debates teóricos acaba por remeter, em diversas ocasiões, a questionamentos elementares sobre fatores práticos que permeiam a vida em sociedade, a fundação da comunidade política e a emergência do direito como meio de prevenção e solução de conflitos. Neste contexto cabe perguntar: - Quem define o que é o direito e quem deve obedecê-lo? Quem está autorizado a dizer o direito? Aqui, sendo, hoje, insuficiente uma teoria da jurisdição que exponha apenas os argumentos de justificação utilizados pelos juízes, cumpre dialogar com esferas de alto apelo valorativo como a democracia e a justiça.¹⁹⁹

¹⁹⁷ RESCIGNO, Giuseppe Ugo. **Comunicare, comprendere, interpretare nel Diritto**. Diritto Pubblico, Milano: Giuffrè, v. 3, p. 687-726, 2009. p. 691. Tradução livre do autor: “É óbvio que uma lei, como qualquer outra disposição, deve ser interpretada à luz de toda a Constituição, ou seja, seguindo o critério óbvio e onipresente da interpretação sistemática, para o qual cada sentença ou proposição deve ser entendida, vinculando-a a todas as outras relevantes, e qualquer operador tem o dever de raciocinar de acordo com este critério. Nesse sentido, a interpretação constitucionalmente orientada é uma expressão alta e inútil para reiterar um princípio geral nunca questionado (e além disso impossível de questionar: como qualquer texto pode ser entendido fora de seu contexto?)”.

¹⁹⁸ LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana**, ideologia e tutela ambiental. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2017. p. 65.

Essa percepção cria um viés hermenêutico, em que a interpretação das normas por esses e talvez outros critérios que possam surgir, mantém o Direito ativo, inserido na sociedade como forma de idealização da justiça. A partir de tal premissa, justifica-se a incursão na hermenêutica, que se apresenta como ferramenta de produção das ciências jurídicas, dentre elas a ciência processual.

3.1 A HERMENÊUTICA, MÉTODO DAS CIÊNCIAS DO ESPÍRITO

O Direito espelha a forma de compreensão do próprio ser das sociedades. Quando um costume se traduz em uma norma e passa a reger as condutas, muitas vezes pode até encontrar-se obsoleto, por espelhar o comportamento do homem em relação a fato pretérito, agora juridicamente regrado, sendo o costume uma das fontes para a elaboração das leis. A concepção do operador do direito não está adstrita à literalidade da norma, no entanto, está a ela vinculada pelos limites por ela impostos, através da interpretação e da compreensão, o que evita de forma razoável a discricionariedade das decisões ou mesmo, possíveis excessos.

A compreensão jurídica da norma permite ao operador do direito conhecer e dialogar a partir de uma pluralidade de fatores culturais, sociais, econômicos e pessoais, que criam a interação entre o presente e o passado., Isso implica numa dimensão ilimitada, tanto quanto a capacidade do ser humano em compreender os fatos, ciente de que “as inovações que em todo instante surgem também forçam a interpretação da lei existente, modificando o sentido que lhe foi anteriormente conferido.”²⁰⁰

Não há compreensão sem linguagem. Os símbolos exteriorizam o aprendizado, o saber, o conhecimento, através do processo da escrita e da leitura, dando aos homens a capacidade de comunicar-se, transmitir o conhecimento e também, de reger o convívio social.

Logicamente a lei e seu propósito não são estáticos e nem dissociados dos elementos que possam ter influenciado a compreensão do legislador sobre a matéria. Essa compreensão tem o alcance de ponderar a dimensão histórica em que o legislador estava inserido. Veja-se que muitas das normas ambientais editadas no final do século passado, há pouco mais de vinte anos, nem mesmo seriam cogitadas atualmente, já que a compreensão social da finitude dos recursos permite observar o contexto sob outra dimensão. Por isso que “um instituto jurídico somente poderá ser compreendido e interpretado num exercício de conexão com os demais que lhe são similares ou afetos”.²⁰¹ Essa reflexão com o passado produz o sentido do mundo presente e mantém o operador do direito vinculado

¹⁹⁹ Op. cit., p. 1060-1061.

²⁰⁰ LUNELLI, Carlos Alberto. **Além da condenação:** a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória. Rio Grande: Editora da FURG, 2016. p. 56.

²⁰¹ LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana,** ideologia e tutela ambiental. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2017. p. 54.

à tradição, que é então compreendida como “o fundamento de sua validade”,²⁰² tendo a hermenêutica como um modelo de relação entre o passado e o presente para as ciências do espírito.

Aliás, a busca pela validade e acreditação foi uma das formas que contribuiu para enfraquecer, por muito tempo, a validação das ciências humanas ou de espírito, já que são permeadas de grande subjetividade, não se aplicando a elas uma fórmula de comprovação para validá-la ou torná-la uma assertiva científica. Não se adequam a uma metodologia científica, como das ciências exatas, que permita testar e confirmar as hipóteses. A própria busca bibliográfica, muito utilizada nas ciências do espírito, é uma releitura do passado e como tal, vinculada à tradição, porque analisa fatos pretéritos, sob a atual ótica do operador do direito, relacionando com todos os conceitos que formam a sua personalidade, seu saber, sua própria história. Para, ao compreender que o avanço do conhecimento científico ocorre a partir do que já existe, assevera que Lunelli:

Os juristas não inventam. Também não descobrem nada de novo, porque a ciência com que lidam não é uma ciência da descoberta ou da invenção. É, antes, uma ciência da especulação, uma ciência da compreensão. Aceitar essa característica constitui pressuposto fundamental na formulação de uma ciência processual, capaz de responder às exigências da sociedade contemporânea, o que também se traduz na sua capacidade de acompanhar a evolução do mundo moderno.²⁰³

A ciência evolui a partir da mudança dos paradigmas em que se assenta. Thomas Samuel Kuhn traduz uma revolução científica como aquela que ocorre quando “os episódios de desenvolvimento não-cumulativo, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior”.²⁰⁴ No caso das ciências do espírito, a quebra do paradigma teocêntrico produziu um efeito singular, já que para afirmação do novo paradigma fez necessária a busca de parâmetros de validade.

As ciências do espírito apropriaram-se dos métodos das ciências exatas, um dos efeitos do Racionalismo, que é o produto da afirmação do novo paradigma. Essa mudança do teocentrismo para o antropocentrismo exigiu novos elementos afirmadores do pensamento científico e da verdade, como o racionalismo e a validade universal, passando a absorver os métodos das ciências exatas, tendo por premissa o pensamento lógico e racional, que é a principal forma de operação. Essa formatação das exatas expôs às ciências do espírito uma clara limitação, já que a compreensão se iniciava de um modelo previamente estabelecido, em busca de uma certeza que não é próprio dela, porque derivam de um processo de compreensão e interpretação, sendo a última a expressão da primeira.

O processo interpretativo e de compreensão de uma norma pode dar-lhe nova conformação, de acordo com os anseios sociais, os valores que aquela sociedade preza e também, das convicções

²⁰² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método. Traços fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3ª. edição. Petrópolis (RJ): Editora Vozes, 1999. p. 421.

²⁰³ LUNELLI, Carlos Alberto. **Além da condenação: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória**. Rio Grande: Editora da FURG, 2016. p. 27.

²⁰⁴ KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 1997, p. 125.

daquele operador do direito que a interpreta. Lunelli afirma inclusive que “o papel da interpretação, na atividade jurisdicional, torna o próprio texto legislativo produto da atividade interpretativa”²⁰⁵, ao concluir que a “interpretação está atrelada, então à culturas e às experiências do intérprete, permeada pela ideologia”.²⁰⁶ Sobre esse aspecto ideológico, Ovídio A. Baptista da Silva traz a seguinte realidade à discussão:

Recentemente em uma rede de televisão por assinatura, convidou um conhecido jurista e um economista para opinarem sobre as “incertezas” motivadas pela “politização do Poder Judiciário. O jurista disse textualmente: “Existe um conjunto de causas que, às vezes, são decididas pela posição política do juiz e não por respeito à Lei. Isso, para a economia, é o caos. A compreensão desse jurista sobre o texto aplicado pelo magistrado deveria ser, segundo sua percepção, estritamente jurídico, ou técnico, sem qualquer compromisso político, menos ainda ideológico. Quem se achava contaminado por compromissos políticos era o juiz, que decidira contra seus interesses políticos, que – circunstância singular, revela-se preocupado com a economia.”²⁰⁷

A questão ideológica é uma dura faceta, em se tratando de proteção ambiental, agora, desvelada também pela compreensão de Ovídio, de que os elementos políticos e econômicos convergem para a compreensão do operador do direito sobre o tema, ao ponto de reconhecer que “a função do Poder Judiciário não é mais fazer justiça, porém acalmar o mercado”²⁰⁸. Isso permite compreender as decisões de cunho ambiental, que por vezes conformam-se com a degradação ou o dano, sob a ótica de que o fato está consumado ou, ainda, conforma-se a partir da afirmação de que o dano econômico ocasionado pelo fechamento de determinado empreendimento teria desdobramentos sociais muito mais nefastos de que a própria questão ambiental. Está exposto, assim, o pensamento do operador do direito à influência que experimenta por elementos de natureza social e cultural. O componente ideológico do processo não é percebido pelo operador, porque é da essência da ideologia a dissimulação: aquele que está envolvido no processo não é capaz de reconhecê-la, como afirma Paul Ricoeur: “A ideologia designa, então, inicialmente, alguns processos dissimulatórios, distorcidos, pelos quais um indivíduo ou um grupo expressa a sua situação, mas sem o saber ou sem o reconhecer”²⁰⁹.

Em uma lúcida compreensão, o sociólogo Karl Mannheim, em sua obra *Ideologia e Utopia*, reconhece a ideologia como um sistema de símbolos (linguagem e palavras) de determinada estrutura social, asseverando que:

La parola ed il suo significato corrispondente sono una realtà collettiva. La più sottile sfumatura nel sistema totale di pensiero si riflette nella parola del soggetto e nelle gradazioni di significato che essa reca con sé. La parola ci lega all'intera storia del passato e insieme rispecchia la totalità del presente. Quando, nel comunicare con altri, noi cerchiamo un comune punto di intesa, la parola può venire usata per togliere le differenze tra i vari individui. Ma, se si rende necessario, la parola può divenire uno strumento efficace nell'accentuare tali diversità e le

²⁰⁵ LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana**, ideologia e tutela ambiental. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2017. p. 66.

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 21.

²⁰⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 22.

²⁰⁹ RICOEUR, Paul. **Ideologia e Utopia**. Tradução de Teresa Louro Perez. Rio de Janeiro: Edições 70. 1986. p. 66.

esperienze personali di ciascun uomo. Essa ci fornisce allora un mezzo per scoprire gli elementi nuovi e originali che nascono con il divenire stesso della cultura, e aggiunge pertanto dei valori prima ignoti al bilancio dell'esperienza umana.²¹⁰

O uso da palavra e assim, a conformação da atividade interpretativa, não permite ao operador do direito dissociar-se da norma e sim, tê-la como um norte para a sua conduta, decidindo com a sua convicção, sua ideologia, ao mesmo tempo que o faz à margem da lei, exteriorizando a compreensão hermenêutica da qual decorrente a ciência do espírito.

Tais considerações permitem então, estabelecer que a compreensão nasce dos elementos que constituem a formação do próprio intérprete. A hermenêutica²¹¹ é uma importante ferramenta, sempre em constante evolução, na compreensão do Direito, que também o mantém numa singular proximidade com a história e os fatos sociais.

3.2 A ACEITAÇÃO DO RAZOÁVEL NA CIÊNCIA PROCESSUAL

Pensar uma jurisdição ambiental que seja compatível com à contemporaneidade e sensível às mazelas que atingem a sociedade, como o consumismo desenfreado, que não cede, nem mesmo frente à finitude dos recursos ambientais. Isso parece uma meta inatingível. Investigar as raízes históricas da proteção ambiental, ao longo das últimas décadas, em especial após a Grande Guerra, bem como perceber o Direito como ciência do espírito, numa dimensão hermenêutica, permite a interpretação da norma legal em maior consonância com o que a proteção ambiental almejada. Observa-se um distanciamento entre o Direito e a realidade social, o que faz com que essa análise passe pela questão política, ideológica e principalmente, pela economia, além das características históricas, culturais, sociais que são dominantes em determinado grupo social. Boaventura de Sousa Santos observa que:

Os debates culturais, políticos e ideológicos do nosso tempo têm uma opacidade estranha que decorre da sua distância em relação ao cotidiano vivido pela grande maioria da população, os cidadãos comuns— «la gente de a pie», como dizem os latino-americanos. Em particular, a política, que devia ser a mediadora entre as ideologias e as necessidades e aspirações dos

²¹⁰ MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. Bologna: Il Mulino, 1957. p. 84. Tradução livre do autor: A palavra e seu significado correspondente são uma realidade coletiva. A nuance mais sutil do sistema total de pensamento se reflete na palavra do sujeito e nas gradações de significado que ele traz. A palavra nos liga a toda a história do passado e, juntos, reflete a totalidade do presente. Quando, ao se comunicar com os outros, buscamos um entendimento comum, a palavra pode ser usada para remover as diferenças entre os vários indivíduos. Mas, se necessário, a palavra pode se tornar uma ferramenta eficaz para acentuar essas diferenças e as experiências pessoais de cada homem. Em seguida, ele nos fornece um meio de descobrir os elementos novos e originais que surgem com o devir da própria cultura e, portanto, agrega valores anteriormente desconhecidos ao equilíbrio da experiência humana.

²¹¹ De origem grega, a palavra hermenêutica “(...) *herme-neuein*, adquirindo vários significados no curso da história. Por ela, busca-se traduzir para uma linguagem acessível aquilo que não é compreensível. Daí a ideia de Hermes, um mensageiro divino, que transmite – e, portanto, esclarece – o conteúdo da mensagem dos deuses aos mortais. Ao realizar a tarefa de hermeneus, Hermes tornou-se poderoso. Na verdade, nunca se soube o que os deuses disseram; só se soube o que Hermes disse acerca do que os deuses disseram. Trata-se, pois, de uma (inter) mediação.” STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de filosofia do direito**. Coord. Vicente de Paulo Barreto. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 430.

cidadãos, tem vindo a demitir-se dessa função. Se mantém algum resíduo de mediação, é com as necessidades e aspirações dos mercados, esse megacidadão informe e monstruoso que nunca ninguém viu nem tocou ou cheirou, um cidadão estranho que só tem direitos e nenhum dever.²¹²

As normas de direito material que tratam da proteção ambiental, incluídos também os preceitos constitucionais, são suficientes para a tutela ambiental? Lunelli afirma que “(...) a legislação é apenas um dos modos de afirmação de um direito e que, sempre, dependerá da compreensão e da interpretação”.²¹³ A solução desse aspecto também assenta-se na efetividade processual. Para Ovídio, foi danoso o propósito de converter o Direito em uma ciência daquelas “exatas”, como se pura matemática fosse, de modo que:

(...) a redução do conceito de ciência, peculiar ao pensamento moderno, que somente concebe como científicos os ramos do conhecimento humano destinados a medir, pesar e contar, fez com que o Direito se transformasse num conjunto sistemático de conceitos, com pretensão à eternidade, desvinculando-o da história.²¹⁴

Estabelecer como uma premissa para a efetividade processual a duração razoável do processo parece ser medida distante daquela esperada na tutela ambiental. A atividade jurisdicional não pode ocupar-se mais com o rito processual do que com o direito efetivamente perseguido. Para Lunelli:

A tutela jurisdicional ambiental não depende apenas de técnica, que se expressa na legislação material e processual; depende, especialmente, da compreensão do operador, da sua disposição em proteger o bem ambiental. Somente a aceitação do papel da ideologia no processo poderá permitir a adoção de condutas que permitam alcançar maior efetividade na tutela processual do ambiente.²¹⁵

Aceitando o papel da ideologia na aplicação do direito, é possível compreender que o processo ambiental não se amolda a uma racionalidade que se assemelha àquela da matemática ou de outras ciências exatas, deixando assim, de ser estanque. Lunelli diz que “na ciência jurídica, a verdade tem uma dimensão diferente”.²¹⁶ Justifica que essa dimensão está na forma de sua valoração, em que o jurista percebe as possíveis soluções ao caso, muito embora o faz pela dicotomia do certo ou errado e do verdadeiro ou falso. Por isso, diz que o direito escapa da lógica e assim, dever ser visto como um direito analógico, “(...) garantindo espaço para a valoração”.²¹⁷ Na atualidade, não cabe a afirmação de que “juridicamente, a vontade concreta da lei é aquilo que o juiz afirma ser a vontade concreta da lei”²¹⁸, propalada por Giuseppe Chiovenda, já que nos dias atuais tudo parte de uma interpretação, de uma hermenêutica sistemática e da construção de definições multidisciplinares pela sociedade, a qual, está inserido também o operador do direito. Para Francesco Galgano:

²¹² SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Edições Almedina, 2020. p. 10.

²¹³ LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana**, ideologia e tutela ambiental. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2017. p. 79.

²¹⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1.

²¹⁵ Idem. p. 80.

²¹⁶ LUNELLI, Carlos Alberto. **Além da condenação: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória**. Rio Grande: Editora da FURG, 2016. p. 44.

²¹⁷ Idem. p. 45.

²¹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2000. p. 46.

La laica fede nella ragione, che aveva ispirato giusnaturalisti e pandettisti, può essere tuttora la forza ispiratrice del pensiero teorico. Ma nel nostro tempo, a differenza che a quel tempo, essa non conduce a certezze matematiche. Valga, anche per il diritto, il dibattito che è in corso per le scienze naturali, che non si arroccano sul sapere acquisito e ammettono, nel momento stesso dell'acquisizione di una innovazione, la sua possibile fallibilità.²¹⁹

Basta observar, assim, que uma decisão de cunho ambiental, com o dinamismo dessa ciência, que envolve da biologia à medicina, passando pelas engenharias, ciência política, economia, ciências humanas, sociais e até mesmo as exatas, expõe a ausência de um permissivo que possibilite ao operador do direito decidir atrelado à lógica, quando a racionalidade da ciência jurídica é a racionalidade da própria vida. Gadamer afirma que “não existe nenhum método específico para as ciências do espírito”²²⁰. E a arte de compreender e interpretar, que é a hermenêutica, não é reconhecida como um método, embora possa desempenhar funções metodológicas, em muito contribuindo para a efetividade do direito, que aliás, pela influência do Direito Romano, tinha o juiz em sua premissa inicial a pacificação da sociedade e não obrigatoriamente o propósito de cunhar a realização da justiça, delimitando assim a sua atuação em “dizer a lei”. Ensina Ovídio:

No caso dos sistemas formados a partir do direito romano-canônico medieval, de que é exemplo o processo civil brasileiro, a permanência do mito da "vontade constante" da lei, é potencializado, como fator negativo, pela circunstância de ainda permanecermos fiéis ao pressuposto político de que o juiz não deve interpretar o texto legal, cabendo-lhe apenas a tarefa de "revelar-lhe" o sentido imutável.

Qual a causa dessa importante limitação exegética? A causa é facilmente explicável. A jurisdição que nos foi transmitida pela Revolução Francesa tem como exclusiva finalidade a declaração da "vontade da lei", expressa pelo respectivo texto legal. Ou seja, o juiz é um ser carente de vontade. A sentença é pura e simplesmente fruto de uma atividade cognitiva, nunca volitiva.²²¹

Disso compreende-se a observação de Lunelli e Marin, ao tratar das crises do processo, estabelecendo uma preocupação com a rigorosa vinculação do juiz à lei, ao analisar elementos da atual crise da jurisdição afirmam:

Nesse ponto, há um aspecto importante que não pode passar despercebido: quando se retira a autonomia do julgador, impondo-se a ele apenas a função de descobridor do sentido unívoco da lei, transfere-se ao legislador a responsabilidade pela realização da justiça. Se o juiz apenas

²¹⁹ GALGANO, Francesco. **I dogmi nel diritto**. Leggi D'Italia Legale. Dottrina. Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2010. p. 8. Tradução livre do autor: “A laica fé na razão, que inspirou jusnaturalistas e pandectistas naturais, ainda pode ser a força inspiradora do pensamento teórico. Mas em nosso tempo, diferente daquela época, isso não leva a certezas matemáticas. O debate que está em curso para as ciências naturais e que vale também para o direito, empoleira-se no conhecimento adquirido e admitem, no próprio momento da aquisição de uma inovação, sua possível falibilidade”. Observa-se que o termo “pandectistas”, utilizado pelo autor, refere-se aos estudiosos da Escola Pandectista da Alemanha, no Século XIX.

²²⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método. Traços fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3ª. edição. Petrópolis (RJ): Editora Vozes, 1999. p. 45.

²²¹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Advocacia em tempos de crise**. Disponível em http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2016/03/advocaciaemtemposdecrise_ovidiosilva.pdf, Acesso em 06.08.2020.

descobre um sentido unívoco da lei, numa tarefa matemática, então a realização dos ideais de justiça é própria do legislador e de ninguém mais.²²²

Ao delimitar a atividade do juiz apenas ao que está na lei, a sociedade tem a expectativa equivocada de que alcança a segurança jurídica, porque vislumbra o que poderá ou deverá ser decidido. Ele deverá decidir com o que está nos Códigos e isso basta, como se esperasse o jurisdicionado apenas duas matizes, naquela dicotomia antes mencionada do certo/errado. Essa estrutura da limitação da interpretação aos dizeres dos Códigos, do positivismo normativista, não mais encontra espaço na atual sociedade, porque dá a falsa ideia que a decisão escapa do subjetivismo do julgador, num mundo que reclama incontáveis visões postas pela dinâmica da sociedade. A própria lei, ao qual se pretendia delimitar a função do juiz, se reveste de dinamicidade. Nesse caso, Engisch afirma que:

O sentido da lei logo se modifica pelo facto de ela constituir parte integrante da ordem jurídica global e de, por isso, participar na sua constante transformação, por força da unidade da ordem jurídica. As novas disposições legais reflectem sobre as antigas e seu sentido e modificam-nas”.²²³

A tarefa da jurisdição nos tempos atuais, ainda mais aquela de cunho ambiental, passa pela necessidade de confiança da sociedade naqueles que detém a tarefa da aplicação do direito, estabelecendo muito mais que a vontade da lei, num propósito de obter uma jurisdição que atente na solução dos conflitos sociais, no dinamismo e na evolução da compreensão jurídico-político-processual, com o propósito de alcançar, ao final, a manutenção da vida, também pelas vias da proteção ambiental. É preciso afastar-se da ideia da busca da certeza, impregnada no direito processual, aceitando a probabilidade e a razoabilidade, como informadoras da ciência processual.

3.3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS NA CIÊNCIA PROCESSUAL

Pensar na proteção dos direitos coletivos implica analisar, dentre outros elementos, de dois importantes aspectos de ordem processual: a legitimidade e o alcance da coisa julgada àqueles que não integraram a relação processual. A defesa de pretensões de determinado grupo social, com comunhão de identidade ou de interesses, foi sempre desacreditada pelo individualismo processual, que trata apenas como legitimado o titular do direito material. Já o alcance da coisa julgada, na ótica do individualismo, os efeitos ultra partes da decisão não poderiam alcançar aqueles que não anuíram com a representação coletiva. No entanto, é importante compreender que, nas últimas décadas, ocorreram importantes avanços, tanto na doutrina, quanto na própria legislação, reclamada por diversos segmentos da sociedade. No entanto, como leciona Silveira “enquanto o aparato normativo de cunho

²²² LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. **As razões da crise do processo na teoria de Ovídio Baptista da Silva**. Caxias do Sul (RS): Edues, 2017. p. 68.

²²³ ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996. p. 173.

ecológico se desenvolve, a dimensão dos riscos e a inquietação social a respeito de suas consequências funestas aumentam”.²²⁴

Essa compreensão expõe as facetas na crise da proteção ambiental, sob a ótica da prestação de uma jurisdição que a alcance de forma efetiva. Prossegue o autor afirmando a existência de “(...) incompatibilidades entre as normas clássicas do processo civil e as características dos riscos contemporâneos (...)”, numa “(...) tentativa de superação do modelo civilista clássico no trato das questões ecológicas”.²²⁵

Mais do que a superação ao modelo assinalado pelo autor, os acontecimentos do pós-guerra e da revolução industrial foram cruciais para estabelecer a existência de uma massa de desassistidos, os quais necessitavam da tutela estatal para a proteção de seus direitos, muito embora, naqueles períodos, pouco se cogitasse sobre a proteção ambiental. Mesmo assim, era necessário estabelecer instrumentos para proteger a coletividade. Mais recente é a compreensão dos indivíduos em sociedade, de promover a manutenção da própria existência, tão íntima sua ligação com o ambiente, organizando-se de forma a protegê-la, seja pela consciência de sua necessidade, assim como, pela busca de instrumentos legais para idealizar o propósito.

O Direito passa então, a incorporar outros valores, que são plurais, multifacetados, adotando uma nova posição jurídica e exigindo, como causa-efeito, que o Estado celebre com seus cidadãos, um pacto de proteção a todas formas de vida, tendo como a premissa principal a manutenção da própria existência, buscando a resolução das demandas também através da jurisdição. Ter acesso ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento de um pedido é um exercício da cidadania, através da “(...) consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais(...). Essa cidadania é que requer providências estatais no sentido da satisfação de todos direitos fundamentais (...)”.²²⁶ Bolzan de Moraes ensina que:

O(s) contratualismo(s) como teoria(s) explicativa(s) da origem e construção do Estado, aparece(m) como fundamental(is) para que se compreenda não só os contornos próprios ao mesmo mas, também e particularmente, para o instrumento que é colocado à sua disposição para o equacionamento de interesses e controvérsias – o Direito”.²²⁷

A atuação jurisdicional²²⁸ é provocada pela necessidade da sociedade de dirimir conflitos. No entanto, muitas decisões são influenciadas por questões de cunho econômico, político ou mesmo, pelo

²²⁴ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 31.

²²⁵ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 32.

²²⁶ SILVA, José Afonso da. **Acesso à justiça e cidadania**. Revista de Direito Administrativo. Abril/junho de 2019, p. 9-23. Rio de Janeiro (RJ): FGV, 1999. p. 11.

²²⁷ BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1996. p. 39.

²²⁸ “A organização política da sociedade moderna determinou a progressiva supressão das formas de realização privada do direito, reservando ao Estado o monopólio da criação e aplicação do direito, seja em nível legislativo ou jurisdicional. O fenômeno do monopólio da jurisdição criou ao Estado o dever de prestar jurisdição e a seus súditos o direito e a pretensão de serem ouvidos em um tribunal regular e que se lhes preste justiça. In BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Comentários**

propósito de que não atuem ou evoluam “(...) como é de geral sabença, as grandes estruturas movimentam-se lentamente e convém que assim seja, porque movimentos bruscos podem ser causa de ruptura ou fissuras em estruturas de grande porte, como é a ordem jurídica e a máquina judiciária”.²²⁹ O próprio Bobbio considera que:

O campo dos direitos sociais, finalmente está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção social nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos capazes nem de prever.²³⁰

Para Diogo Campos Medina Maia, o desenvolvimento do processo coletivo também foi alavancado por diversos motivos, por ele enumerados:

(a) a intensificação das relações sociais, que aumentaram a ocorrência de lesões de direitos com larga abrangência; (b) o reconhecimento de direitos que não possuíam titular individual – os direitos difusos; (c) a impossibilidade de defesa coletiva de direitos pela disciplina processual individualmente concebida; (d) o desestímulo de se buscar individualmente a reparação de lesões coletivas de menor expressividade, deixando tal sorte de direitos sem tutela eficaz; (e) a economia processual, evitando-se o ajuizamento de diversas ações sobre o mesmo tema; (f) a uniformização da jurisprudência.²³¹

Além do ambiental e das relações de consumo, novos interesses e direitos foram passíveis de tutela pela via dos processos coletivos, como a proteção aos idosos, aos portadores de deficiência, defesa das crianças e adolescentes e até a proteção dos investidores no mercado de ações e de valores imobiliários, dentre outros segmentos da sociedade tutelados por ações de cunho coletivo.²³² Mais recentemente, discute-se inclusive, por força da globalização, relações de pessoas entre diferentes países, ligados à tutela coletiva transnacional, “(...) experimentados em outros locais do mundo, como Estados Unidos, Canadá, União Europeia, dando origem a tutelas que tem sido denominadas de *global*

ao **Código de Processo Civil**, v. 1: do processo de conhecimento, arts 1º a 100. 2ª ed. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2005, p. 19.

²²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 16.

²³⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 34.

²³¹ MAIA, Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente**. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 332.

²³² BRASIL. Lei nº 7.853/89 - Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. BRASIL. Lei nº 7.913/89 - Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. BRASIL. Lei nº 8.069/90 - Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. BRASIL. Lei nº 8.429/92 - Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. BRASIL. Lei nº 8.884/94 - Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. BRASIL. Lei nº 10.741/2003 - Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

*class actions, cross-border collective redress, acciones colectivas transfronterizas (...)*²³³, demonstrando assim, o contínuo movimento das relações sociais, agora também sob a ótica da jurisdição internacional.

Ao tratar dos instrumentos de tutela dos interesses difusos e coletivos no Brasil, Silveira afirma a posição de vanguarda do país, na introdução de mecanismos de tutela de interesses difusos e coletivos, nominando quatro “acontecimentos legislativos considerados mais importantes”.²³⁴ Para o autor, a Lei da Ação Popular, do final da década de 70; a Ação Civil Pública no ano de 1985, a elevação dos interesses difusos e coletivos ao patamar constitucional na Carta de 1988 e a criação do Código de Defesa do Consumidor no início dos anos 1990, inauguraram um novo período no reconhecimento dos direitos coletivos:

A partir dos anos 90, sustenta-se a distinção fundamental entre dois processos: um que regula conflitos individuais (processo civil, regulado pelo Código de Processo Civil – CPC) e outro que tutela os interesses metaindividuais (transindividuais e supraindividuais). Na defesa dos direitos coletivos, as regras do CPC são utilizadas apenas subsidiariamente, naquilo em que não forem contrariadas as disposições do CDC. A LACP e o CDC, por sua vez, são utilizados conjuntamente, em uma espécie de “sistema processual coletivo”, cuja finalidade é assegurar um tratamento coletivo a uma série de novos conflitos, que não encontravam tutela no direito preexistente, preso à bipolarização público/privado.²³⁵

Conclui, ao final, que “o sistema integrado LACP + CDC e a Ação Popular são instrumentos privilegiados da proteção do bem ambiental em sua dimensão comunitária, no intuito de responsabilizar civilmente o poluidor e corrigir as externalidades ambientais”.²³⁶ Sobre a Ação Civil Pública do ordenamento brasileiro, importante é a observação do Direito Comparado, na visão de Márcio Flávio Mafra Leal:

A promulgação da Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública -, entretanto, não foi propriamente resultado de um movimento social. Na verdade, o que aconteceu no Brasil foi uma revolução de professores e profissionais de Direito que, estudando autores estrangeiros, principalmente italianos, passaram a reivindicar um tratamento processual no Brasil de conflitos metaindividuais, embora socialmente não houvesse manifestações e pressões visíveis para tal, por falta de consciência político-jurídica de grupos, pela debilidade organizacional da sociedade civil brasileira e pela repressão política vivida no País durante pelo menos duas décadas. (...) pode-se afirmar que doutrinariamente, o tema da defesa dos interesses difusos e coletivos teve início no Brasil nos anos 70, por intermédio do contato dos juristas brasileiros (...) com textos e

²³³ LINO, Daniela Bermudes. **Jurisdição brasileira nos processos coletivos transnacionais: o que podemos aprender com as discussões enfrentadas no contexto europeu?** In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 1. p. 131-153. Janeiro a Abril de 2019. 2019. p. 133.

²³⁴ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável.** Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 32.

²³⁵ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável.** Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. O autor refere a sigla “LACP” como Lei da Ação Civil Pública e a sigla “CDC” fazendo alusão ao Código de Defesa do Consumidor. A citação em destaque contempla a compreensão de FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; CAMBI, Eduardo; MIRRA, Álvaro Luiz Valery e STEIGLEDER, Annelise Monteiro.

²³⁶ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável.** Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 36.

conferências de juristas italianos ocupados com o fenômeno das *class actions* nos Estados Unidos e a crescente influência desse modelo processual por representação na Europa.²³⁷

Com esse enfoque, olhar para a ciência processual e sua contribuição para a proteção dos direitos coletivos passa, obrigatoriamente, pela análise do modelo americano da *Class Action*, dada a sua influência no processo coletivo mundial²³⁸. Para André Vasconcelos Roque:

Apenas a título de uma rudimentar comparação, confrontem-se as *Federal Rules of Civil Procedure*, que disciplinam o processo civil na Justiça Federal estadunidense, com o Código de Processo Civil brasileiro. As FRCP possuem apenas oitenta e seis regras, ao passo que o nosso CPC contém mais de mil e duzentos artigos. É verdade que a brutal diferença apontada não pode ser atribuída exclusivamente à flexibilidade do direito norte-americano, nem ao formalismo e detalhismo do processo civil brasileiro. As FRCP são redigidas em um estilo diferente, permitindo normas bastante extensas. Além disso, o CPC brasileiro tem – ou pelo menos teve, no momento de sua aprovação – a pretensão de disciplinar praticamente toda a matéria processual civil. As FRCP nunca tiveram qualquer pretensão de completude. O direito americano como um todo, aliás, se mostra avesso a modelos abstratos ou sistemas rígidos.²³⁹

Aponta Leal a origem da ação coletiva americana que, “como ex-colônia inglesa, os EUA herdaram os processos da matriz, vale dizer, das jurisdições inglesas e, dentre esses processos, a ação coletiva”.²⁴⁰ Para a doutrina italiana, na expressão de Pasquale Fava, os processos representativos ingleses são conhecidos como a “mãe de todas as ações coletivas”, no entanto, ao ser adotado pelos americanos, deu-se o nascimento das ações de classe modernas, muito embora refira uma “importação problemática”, ao mencionar problemas relacionados com o número excessivo de partes ou daquelas que poderiam ter sido adequadamente representadas, tudo apontando para a improcedência da ação.²⁴¹ Para Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, a tutela coletiva nasce da “(...) experiência inglesa, no sistema da *common law*, como origem dos instrumentos do processo coletivo e, mais especificamente, da tutela coletiva de direitos”.²⁴² Já nos países que adotam o sistema do *civil law*, os instrumentos processuais foram evoluindo, quer seja pela experiência europeia dos Tribunais de Equidade de aceitar

²³⁷ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre (RS): Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 184-185.

²³⁸ Os modelos de Ação Coletiva em outros países adotaram a matriz inglesa. Além dos Estados Unidos, o Canadá herdou as regras inglesas. Austrália e Nova Zelândia também adotaram o direito inglês como fonte formal. Já Alemanha, França e Espanha adotaram um modelo “europeu” de ações coletivas, caracterizadas pelo privilegiamento de associações na defesa de interesses difusos e coletivos e pela regra de pedidos mandamentais, declaratórios e de condenação global. Essa abordagem é tratada por Leal (op. cit., p. 139-182), em capítulo próprio que analisa o Direito Comparado em Ações Coletivas.

²³⁹ VASCONCELOS ROQUE, André. **Legislações estaduais sobre a Class Action norte-americanas: um estudo panorâmico**. In Revista Eletrônica de Direito Processual. v.8, nº 8 Jul/Dez 2011. p. 38-80. p. 39.

²⁴⁰ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre (RS): Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 149.

²⁴¹ “La rappresentative suits inglese: la madre di tutte le class actions. La sua problematica importazione negli Stati Uniti: nascita delle moderne class actions. (...) La Corte, infatti, respinse di frequente le eccezioni di improcedibilità della domanda per incompletezza del contraddittorio, considerando irrilevante l'assenza di quelle parti che avrebbero potuto considerarsi "adeguatamente" rappresentate dai soggetti presenti nel processo. (...) Il testimone passò all'emergente sistema statunitense in cui le representative suits furono riconosciute, per la prima volta, solo nel 1842 attraverso l'inserimento della Equity Rule 48 (32), ammettendosi i representative proceedings in presenza di un numero eccessivo di parti, purché non risultassero pregiudicate le ragioni degli assenti. FAVA, Pasquale. **L'importabilità delle Class Actions in Italia**. Leggi D'Italia Legale. Contratto e Impr., 2004, 1, 166 (dottrina). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008. p. 4.

²⁴² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 43.

o ajuizamento de ação que permitia que determinado grupo de representantes atuassem em nome de outrem, rompendo com o paradigma de que todos os sujeitos alcançados pela jurisdição deveriam figurar na ação.

A adoção da *Class Action* na Itália, muito embora tenha conformado semelhanças com o modelo europeu, difere do molde norte-americano quanto ao consentimento daquele que terá seu direito individual representado. Leal explica que, em relação ao modelo americano:

(...) a Regra 23 do Código Federal de Processo Civil concebe basicamente dois tipos de ações coletivas: o da *class action* que busca um provimento declaratório ou *injuntivo* (mandamental) e trata basicamente da implementação de *civil rights*, que, na classificação adotada nessa dissertação, corresponde à ACDD; e o da *class action for damages*, que inspirou a ação coletiva por danos individualmente sofridos, que vem a ser uma das espécies da ACDI. No primeiro caso (ACDD) não se requer o consentimento dos membros da classe, estando o autor coletivo autorizado a ajuizar a ação sem que os representados tenham de anuir com a representação (...). Já no caso de ação coletiva, em que se persegue reparação de danos individualmente sofridos (ACDI), exige-se, no sistema americano a notificação de cada membro do conjunto de vítimas do evento, para o exercício facultativo com *opt-out right*.²⁴³

Desse ponto de partida, a defesa do consumidor e a preservação do meio ambiente inauguraram os primeiros ensaios da tutela coletiva, conforme leciona Massimo Villone:

D'altronde, se è vero que si parla oggi di interesse diffuso con particolare riguardo all'ecologia ed allá tutela del consumatore, è anche vero che il concetto si mostra applicabile ad un numero indeterminato di altri interessi. Vi è certamente un interesse (diffuso) allá correttezza e completezza dell'informazione, allá pacifica integrazione di componenti sociali e raziali diverse, al buon funzionamentp della pubblica amministrazione, alla rapida ed efficace utilizzazione da parte dell'esecutivo dei fondi stanziati dal legislativo".²⁴⁴

É o tipo de ação destinada a tutelar direitos e interesses transindividuais, isto é, direitos cuja titularidade é subjetivamente indeterminada, já que pertencentes a grupos ou classes de pessoas. Caracteriza-se, ainda, pelo efeito da coisa julgada nas suas sentenças, que têm eficácia erga omnes, salvo quando nelas for proferido juízo de improcedência por falta de provas, hipótese em que qualquer dos legitimados poderá intentar nova a ação, tendo por base de novos elementos probatórios.

O modelo italiano deu-se a opção pelo *opt-in*, em que é necessária a concordância expressa daquele que é vítima de ofensa ao seu direito, para que possa ser incluído na ação coletiva cujo direito será tutelado, sob pena de que, a ausência de sua manifestação exterioriza seu propósito de não seguir a via da proteção coletiva de seu direito. Ensina Francesco Tedioli:

Ciascun consumatore o utente, in virtù di una scelta rimessa all'autonoma valutazione di opportunità e convenienza, invece di esercitare l'azione individuale può aderire all'azione collettiva. Nel silenzio della norma l'adesione si effettua tramite una comunicazione scritta, diretta all'associazione o al comitato proponente, senza necessità di (previa) iscrizione all'ente rappresentativo. Sotto il profilo della natura giuridica (sostanziale o processuale), l'adesione non è un atto rivolto al procuratore dell'attore, né un mandato alle liti, non amplia i confini dello jus postulandi del difensore, né instaura alcun rapporto d'opera con conseguente obbligo di retribuzione. Si può definire, più semplicemente, manifestazione della volontà di essere inclusi

²⁴³ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre (RS): Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 60-61.

²⁴⁴ VILLONE, Massimo. **La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso**. In GAMBARO, A. La tutela degli interessi difusi nel diritto comparato. Milano: Giuffrè, 1976, p. 73.

nel "gruppo" (o "classe attiva") per beneficiare dei risultati dell'azione. L'adesione non è necessariamente preventiva (58), in quanto può intervenire anche a giudizio iniziato ed, addirittura, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni del processo di appello.²⁴⁵

No modelo brasileiro, pela previsão dos artigos 103 e 104 do diploma consumerista, adotou-se a sistemática americana do *opt-out*, de modo que, o consumidor que tiver a ação em curso pode escolher entre aderir ao processo coletivo existente ou mesmo, prosseguir com a sua ação individual. Em muitos casos, até para evitarem-se decisões conflitantes, o próprio tribunal determina a suspensão das ações individuais, até o julgamento final da ação coletiva. No entanto, em se tratando de ação civil pública, o cidadão brasileiro não detém a legitimidade para propô-la, seja por improbidade administrativa ou por dano ambiental, podendo fazê-lo por outros meios: noticiando os fatos aos legitimados, em especial o Ministério Público, que instaurará inquérito civil para apuração dos fatos ou através da ação popular, condição essa que legitima apenas o cidadão que se encontra no gozo de seus direitos políticos.

A ação popular, cujo regramento está disposto na Lei Federal nº 4.717/1965, ainda que não seja diretamente o mote do presente estudo, legitima o cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos²⁴⁶ ao patrimônio da União e demais entes públicos, não tratando de forma direta a questão ambiental, ainda mais que, em meados dos anos 60, a tutela do bem ambiental nem era objeto de apurada preocupação. Ainda que seja possível utilizar-se do instituto da ação popular, o cidadão comum deverá fazê-lo por intermédio de advogado, arcando com os custos de seus honorários, o que, de certo modo, desencoraja a sua adoção.

Num processo coletivo que tenha o propósito da proteção ambiental, a abordagem do consentimento, que trata da legitimidade daquele que figura como “autor coletivo” ou, do interesse comum entre os jurisdicionados naquele processo e o alcance da sentença, dificulta sobremaneira a eficácia da prestação jurisdicional, quando o titular e destinatário da proteção jurídica é o meio ambiente, a quem a norma constitucional brasileira, por exemplo, tutela a sua proteção através de cláusulas gerais e abertas. Aparentemente, não é da competência institucional do Ministério Público a

²⁴⁵ TEDIOLI, Francesco. **La class action all'italiana**: alcuni spunti critici in attesa del preannunciato intervento di restyling. LEGGI D'ITALIA Legale. Obbligazioni e Contratti. , 2008, 10 (dottrina). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008. p. 4-5. Tradução livre do autor: “Cada consumidor ou usuário, em virtude de uma escolha deixada para a avaliação autônoma de oportunidades e conveniência, ao invés de exercer ação individual, pode agregar ação coletiva. No silêncio da norma, a adesão é feita por meio de comunicação escrita, dirigida à associação ou ao comitê proponente, sem necessidade de registro (prévio) no órgão de representação. Do ponto de vista da natureza jurídica (substancial ou processual), a filiação não é um ato dirigido ao advogado do autir, nem um mandato judicial para esse fim, não expandindo os limites do jus postulandi do advogado, nem estabelecendo qualquer relação de trabalho com a consequente obrigação de pagar. Pode ser definido, de forma mais simples, manifestação da vontade de ser incluído no “grupo” (ou “classe ativa”) de se beneficiar dos resultados da ação. A adesão não é necessariamente preventiva, pois também pode intervir uma vez iniciado o processo e, ainda, até a audiência para especificar as conclusões do processo de apelação”.

²⁴⁶ Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm, acesso em 18.01.2021.

defesa dos interesses individuais, questão essa que é posta pelo legislador no próprio texto constitucional. Teori Albino Zavaski ensina que a “questão mais delicada é a de saber se o Ministério Público tem legitimação para defender coletivamente outros direitos individuais, além daqueles expressamente previstos pelo legislador (...)”.²⁴⁷ Todavia, na seara ambiental, não há o menor risco de que, acaso venha o Ministério Público tutelar direito individual, em ação relacionada ao meio ambiente, que a jurisdição buscada não alcance, direta ou indiretamente, a condição de vida e bem-estar de outros cidadãos.

O interesse nas ações de cunho ambiental sempre sobressai à discussão processual, em razão da intrínseca ligação com a manutenção da vida, sendo a proteção dos direitos coletivos, inclusive aqueles de cunho ambiental, revestidos de um caráter publicista que reclama a proteção de um bem que a todos interessa e aproveita.

²⁴⁷ ZAVASKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, v. 32, nº 127, jul./set. 1995, p. 83-96. p. 94.

4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA O RECONHECIMENTO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS

A ação civil pública brasileira, instituída pela Lei Federal 7.347/85, surgiu em momento ímpar da sociedade brasileira, no período de abertura da democracia, ao término da ditadura militar que perdurou por três décadas, momento em que se restabeleceram alguns direitos individuais e coletivos. Nos anos seguintes, com a promulgação da atual Constituição, a ação civil pública foi recepcionada no inciso III do art. 129 do texto constitucional. Na época, os poucos vetos ao texto constitucional, faziam referência ao risco de insegurança jurídica, decorrente da utilização do termo “qualquer outro interesse difuso”. Desse veto, extrai-se que “(...) a questão dos direitos difusos, de inegável relevância social, mereça, ainda, maior reflexão e análise” e conclui, ainda, que “eventuais hipóteses rebeldes à previsão do legislador, mas ditadas pela complexidade da vida social, merecerão a oportuna disciplinação legislativa”.²⁴⁸

Alterações substanciais à disciplina da ação civil pública vieram posteriormente, em especial com a edição da Lei Federal 8.078/90, que se utilizou da ação civil pública como instrumento na proteção das relações consumeristas. Ainda, a Lei Federal 9.494/97 alterou o artigo 16, da Lei 7.347/85, restringindo o alcance dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada produzida na ação civil pública. A propósito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.101.937²⁴⁹, em que se discute a constitucionalidade do referido dispositivo.

O modelo de tutela coletiva, representado na lei da ação civil pública não se demonstra meio processual eficaz para garantir a efetividade dos direitos tutelados.

4.1 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL, A ORDINARIEDADE E A INEFICÁCIA NA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL

O arcabouço de normas ambientais, desenhadas no contexto constitucional ou infraconstitucional, além da ampla gama de princípios que regem o Direito Ambiental, permite

²⁴⁸ A Mensagem nº 359, de 24 de julho de 1985, que trata dos vetos ao projeto de lei encontra-se disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/Mvep359-85.htm, acesso em 03.12.2020.

²⁴⁹ Diz a ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. (RE 1101937 RG, Relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 26-02-2020 PUBLIC 27-02-2020). Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%201101937&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP, acesso em 03.12.2020.

estabelecer o comprometimento com a proteção ambiental e a própria manutenção da vida. Tratados e demais instrumentos internacionais que agregaram a comunhão de esforços de diversos países, alguns mais adiantados que outros no resguardo ambiental, motivaram a criação de normas de direito material que exteriorizam a necessidade de cuidado com o bem ambiental.

A instrumentalização desse direito, no Brasil, pode realizar-se através da ação popular, assentada no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, que permite a qualquer cidadão intervir judicialmente contra ato lesivo ao meio ambiente e, também, através da ação civil pública, prevista na Lei Federal 7.347/85. Os legitimados para a propositura da ação estão elencados no art. 5º da Lei²⁵⁰, que agem em nome próprio, defendendo interesses de grupo, classe ou mesmo categoria daqueles que experimentam o prejuízo, que é o objeto da ação²⁵¹. No caso da ação civil pública, o Ministério Público está legitimado a ser parte, na forma dos incisos III e IV do art. 129 da Constituição Federal. Ainda, atuará como fiscal da lei na ação popular e, também, na ação civil pública quando não for parte.

A tutela dos danos ao meio ambiente está prevista no inciso I, do artigo 1º da Lei Federal 7.347/85. Além disso, também está previsto nos incisos seguintes que tratam de proteger bens e direitos de valor histórico, turístico e paisagístico, além da ordem urbanística e do patrimônio público e social. Assim, percebe-se a transdisciplinaridade do direito ambiental na própria organização da sociedade. A propósito, a norma permite o pedido de condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, admitindo-se a cumulação de pedidos, atendendo aos princípios da instrumentalidade e da economia processual.

Especialmente a partir da edição da Lei Federal 8.078/90, a ação civil pública tornou-se instrumento de tutela de direitos bastante distintos, direitos coletivos, direitos difusos e homogêneos.

²⁵⁰ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²⁵¹ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística.

VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII - ao patrimônio público e social.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm, acesso em 18.01.2020.

Porém, quiçá inclusive porque se trata de direitos bastante distintos, a efetividade da ação não alcançou o nível desejado.

Assim, há mais de dez anos tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 5.139/2009, que “Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e dá outras providências”. O relatório da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados manifesta-se pela constitucionalidade do projeto. Todavia, no mérito, opina pela rejeição, apontando que:

[... Quanto ao mérito, no entanto, o projeto não prospera. A proposta cria processo em que o réu recebe tratamento desigual de um juiz que terá liberdade para tomar partido sempre e somente em favor do autor, inclusive alterando a ordem das fases processuais, e concedendo liminares (e antecipações de tutela) sem que o autor as tenha pedido e sem que tenha sido dada oportunidade de defesa ao réu.

O autor não corre risco algum ao mover a ação: não paga custas, não paga pela prova a ser feita no curso da ação nem paga honorários, se vencido. Mais: praticamente quaisquer duas pessoas podem ir a juízo, apresentarem-se como representantes de um grupo ou até mesmo de toda a sociedade brasileira e pedirem, por exemplo, a paralisação de uma iniciativa do poder público por ofensa ao meio-ambiente. Não há requisitos para que alguém se apresente em juízo como representante de uma classe. Basta formalizar parcamente uma associação e defender, perante um juiz parcial e complacente, que sua causa é relevante.

A ação poderá seguir seu curso mesmo que o pedido do autor e o motivo de ele ter ido a juízo não tenham sustentação técnica, jurídica ou factual: o juiz pode chamar alguém para entrar no lugar dele e procurar outro motivo e outro pedido para continuar com a demanda.

Outro ponto de preocupação: se o réu for uma empresa e fizer acordo com o Ministério Público, poderá sofrer intervenção, ter sua direção impedida de mandar na empresa e, em seu lugar, outras pessoas passarão a decidir por ela. O projeto não impõe qualquer limite a essa interferência. Não diz sua finalidade nem por quanto tempo pode durar.

As ações coletivas foram criadas, entre outras coisas, para diminuir o número de ações sobre a mesma matéria. Mas o projeto, tal como está, acaba por alimentar mais ações: a ação coletiva pode conviver com ações individuais, sendo, assim, apenas mais uma, em vez de ser algo que resolva o litígio por todas.

Ademais, o projeto dá excessivo poder ao Ministério Público e à Defensoria Pública, sendo crime a não apresentação de documentos eventualmente solicitados por esses órgãos.
(...).²⁵²

Além disso, no ano de 2019, o Conselho Nacional de Justiça-CNJ,²⁵³ constituiu um grupo de trabalho²⁵⁴ com o objetivo de apresentar propostas voltadas ao aprimoramento da atuação do Poder Judiciário nas ações coletivas. O estudo contemplou a percepção da necessidade de aperfeiçoamento do instituto da ação civil pública.

A partir do estudo realizado, foi encaminhado ao Congresso Nacional a minuta da Lei das Ações Coletivas, composta de 35 artigos, com o propósito de revogar na íntegra a Lei Federal 7.347/85

²⁵² A última ação legislativa de tramitação do noticiado projeto ocorreu em 05.05.2019, encontrando-se aguardando deliberação do recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>, acesso em 22.10.2020.

²⁵³ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual, tendo como missão o desenvolvimento de políticas judiciárias que promovam a efetividade e a unidade do Poder Judiciário, orientadas para os valores de justiça e paz social. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 e instalado em 14 de junho de 2005, nos termos do art. 103-B da Constituição Federal. Trata-se de um órgão do Poder Judiciário com sede em Brasília (DF) e atuação em todo o território nacional. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/>, acesso em 28.09.2020.

²⁵⁴ Portaria CNJ 152/19.

e, também, disciplinando procedimentos atinentes às ações coletivas em geral. A minuta regula os aspectos processuais atinentes às ações coletivas, atendendo à desejada função de solução de litígios que espera do processo, inclusive com a criação de cadastro nacional próprio para ações coletivas. Todavia, não contempla elementos importantes, que poderiam torná-las mais efetivas e contribuir para o exercício da atividade jurisdicional na solução dos conflitos.

A proposta do CNJ tramita na Câmara dos Deputados - projeto de lei tombado sob nº PL4778/2020, do Deputado Federal Marcos Pereira. Conquanto o preâmbulo refira que se trata de diploma que “Dispõe sobre a nova Lei da Ação Civil Pública e dá outras providências”²⁵⁵, efetivamente compreende a disciplina das ações coletivas em geral. O texto do projeto de lei é o mesmo que foi elaborado pelo grupo de trabalho do CNJ.

Nesse projeto, o Ministério Público também assume um papel ainda mais prestigiado nessas ações, não só como parte legítima para intentá-las, mas também, para que se manifeste em todas as ações propostas por associações, quanto à adequada representatividade (parágrafo 1º, do artigo 4º). Também cabe a ele assumir a legitimidade ativa no caso de desistência, abandono da ação ou ausência de representatividade, na forma do parágrafo 5º, do artigo 4º. O interesse processual também é debatido no artigo 15º do projeto de lei, quando se estabelece a necessidade de demonstrar a consulta, pelo legitimado, ao Cadastro de Ações do Conselho Nacional de Justiça, como requisito para o recebimento da petição inicial.

A Lei Federal 7.347/85 prevê, no inciso V²⁵⁶, do artigo 5º, que são legitimados para propor a ação as associações que, concomitantemente, estejam constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e, incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção do patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem paisagística, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos, etc. No projeto em análise, permanece a necessidade de comprovação de que em seus fins institucionais, a associação esteja autorizada por seu estatuto ou por assembleia, para atuar na defesa dos interesses protegidos pela lei. Exclui-se a necessidade de que sejam constituídas há pelo menos um ano, como previsto na lei atualmente vigente.

No entanto, o projeto de lei estabelece aspectos que podem representar entraves à celeridade processual, através de critérios cuja avaliação é subjetiva e pode assim, delimitar consideravelmente a atuação das associações. Tanto o artigo 4º, quanto o artigo 5º, tratam da aferição e da demonstração da representatividade adequada. Inicialmente, o propósito da lei também é o de dar ampla publicidade ao

²⁵⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>, acesso em 05.10.2020.

²⁵⁶ Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

V - a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

(...)

ajuizamento da ação coletiva, facultando o ingresso de outros legitimados, quer seja por intimação por meio eletrônico ou mesmo, publicação editalícia.²⁵⁷ Transcorrido esse prazo, o juiz determinará a intimação do Ministério Público para se manifestar sobre a admissibilidade da ação e para verificar a representatividade adequada da associação.²⁵⁸

Já a demonstração da “representatividade adequada” prevista no artigo 5º²⁵⁹, do projeto, estabelece critérios econômicos, participação atuante da associação em casos aos quais pretende a defesa em juízo, existência de especialistas no tema protegido pela ação, laudo indicativo do número de pessoas atingidas pelo alegado dano e, por fim, a demonstração poderá se dar também “por outros meios adequados”. O mesmo artigo estabelece que o juiz, antes de determinar a citação, intimará o Ministério Público para que se manifeste acerca da representatividade adequada, podendo ainda o magistrado, a qualquer momento do processo, também manifestar-se a respeito de eventual ausência de representatividade adequada.²⁶⁰ Por fim, existe a possibilidade de que o Ministério Público proponha ação de dissolução da associação, acaso entenda que atua em desvio de finalidade, deduzindo pretensão contra a ordem jurídica ou usando o processo para alcançar objetivo ilegal, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 5º.²⁶¹

²⁵⁷ Art. 4º São legitimados para esta ação:

(...)

V – as associações, que tenham representatividade adequada e que incluam dentre seus fins institucionais a defesa dos direitos protegidos

por esta lei, sendo indispensável a prévia autorização estatutária ou assemblear.

(...)

§ 2º É facultado o ingresso de outros legitimados coletivos, na condição de autores, em até 30 dias contados da intimação por meio eletrônico, se esta for possível, ou, caso não haja intimação, da publicação do edital previsto no art. 11, com a possibilidade de aditar o pedido e/ou a causa de pedir.

(...)

²⁵⁸ § 3º Transcorrido o prazo do § 2º, o juiz intimará o Ministério Público para se manifestar sobre a admissibilidade da ação, podendo este órgão, se for o caso, ingressar como litisconsorte.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm, acesso em 18.01.2020.

²⁵⁹ Art. 5º A representatividade adequada da associação poderá ser demonstrada:

I – pelo número de associados;

II – pela capacidade financeira, inclusive para arcar com despesas processuais da ação coletiva;

III – pelo rol de casos, que deve ser apresentado, de que a associação participou, judicial ou extrajudicialmente;

IV – pelo quadro de especialistas no tema do objeto protegido pela ação, que deve existir na associação, quando da propositura da ação;

V – pelo laudo indicativo do número de pessoas atingidas pelo alegado dano, apresentado com a propositura da ação;

VI – por outros meios adequados.

²⁶⁰ § 1º Ajuizada a ação coletiva, o juiz, antes de determinar a citação, intimará o Ministério Público para que se manifeste acerca da representatividade adequada.

§ 2º Sendo reconhecida a representatividade adequada, determinar-se-á a citação do réu para oferecer contestação.

§ 3º A decisão sobre representatividade adequada é recorrível, por meio de agravo de instrumento, salvo se extinguir o processo.

§ 4º A qualquer momento do processo, o juiz poderá manifestar-se a respeito da ausência da representatividade adequada, por não terem sido preenchidos os requisitos ou como decorrência de sua conduta no processo.

²⁶¹ Art. 5º

(...)

§ 4º Caberá ao Ministério Público, verificando a inexistência de representatividade adequada, propor ação de dissolução da associação, que venha atuando com desvio de finalidade, deduzindo pretensão contra a ordem jurídica ou usando o processo para alcançar objetivo ilegal.

Os critérios assinalados no projeto de lei para a participação das associações dificultam a atuação de tais entidades na defesa dos interesses coletivos. Além disso, a justificativa do projeto de lei, de que associar diversos autores no polo ativo evitaria que o mesmo demandado do processo seja sujeito passivo em diversas ações com o mesmo objetivo, cuidando de disciplinar adequadamente a legitimidade das associações, expõe o propósito de enfraquecer o instituto da proteção de direitos coletivos.²⁶² Quando analisado do ponto de vista da tutela ambiental, a previsão representa óbice importante, já que os critérios de “representatividade adequada” não permitem que uma associação de proteção ambiental de pequeno porte possa intentar demanda coletiva: além da saúde financeira, deverá ter em seus quadros especialistas no tema do objeto protegido pela ação. Isso implica afronta ao princípio constitucional de acesso à jurisdição, individual ou coletivo, para tutela de lesão efetiva ou até mesmo de ameaça de lesão a direito protegido. Assim, atenta contra o disposto nos incisos XXI e XXXV, do artigo 5º; inciso III do artigo 8º, inciso III do artigo 129 e artigo 232, todos da Constituição Federal.

Isso sem contar com a morosidade que o projeto permite. Veja-se: ajuizada a ação coletiva, o juiz, antes de determinar a citação, intimará o Ministério Público para que se manifeste acerca da representatividade adequada (§ 1º, art. 4º). Antes disso, haverá a publicidade para que outros legitimados coletivos tomem ciência da ação e possam nela ingressar, com a possibilidade de aditar o pedido e/ou a causa de pedir (§2º, art. 3º), em até 30 dias da intimação. Transcorrido o prazo, o juiz intimará o Ministério Público para manifestar-se sobre a admissibilidade da ação, podendo ingressar como litisconsorte (§ 3º, art. 3º), muito embora sua intervenção será sempre, como fiscal da ordem jurídica, sob pena de nulidade (§ 1º, art. 3º).

Além disso, mais um entrave às associações: é vedada a concessão de tutela provisória antes do reconhecimento judicial de sua representatividade adequada, a teor do que determina o parágrafo

²⁶² Na proposta de Projeto de Lei da Ação Coletiva - Subgrupo Proposta Legislativa do GT CNJ instituído pela Portaria nº 152/2019 -, estão elencados os fundamentos que justificam a elaboração do novo rito processual para as ações coletivas, dentre os quais destacam-se os seguintes temas:

(...)

5. A disciplina das ações coletivas deve ser simples e eficiente. Por isso, nesta proposta de projeto de lei, a simplicidade, inclusive terminológica, foi a palavra de ordem.

6. Por isso é que se cuidou de disciplinar adequadamente a legitimidade das associações. Lei prevê a possibilidade de qualquer ação se “tornar” coletiva, desde que, por meio dela, o legitimado formule pretensão apoiada em direito plurindividual.

7. A lei dá a possibilidade de que outros autores se associem, no polo ativo, àquele que moveu a ação, e, em contrapartida, prevalece a coisa julgada, *rectius*, abrangência da eficácia da sentença, para todo o país, se esta for a extensão do dano. Isto garante, entre outras coisas, que o mesmo agente econômico não seja sujeito passivo de infinitas ações coletivas com o mesmo objetivo, não se comprometendo, assim, a saúde econômica da sociedade e não se criando entrava à prosperidade do país.

(...)

25. Com o objetivo precípuo de desestimular aventuras judiciárias que, como se sabe, têm o condão de desacreditar o próprio instituto, cria a regra no sentido de que se aplica às ações coletivas a disciplina de custas e de sucumbência, prevista pelo Código de Processo Civil.

(...)

quarto do artigo 10º do projeto de lei²⁶³. Poder-se-ia dispor de modo diverso, dando ao magistrado a possibilidade do deferimento da medida liminar, assegurando o resultado prático que se espera da jurisdição e, depois, verificando que a associação não tenha a representatividade adequada, atuar o Ministério Público assumindo a titularidade da ação.

Vedar a concessão da tutela provisória numa demanda ambiental, implica postergar a proteção do ambiente, em detrimento dos pressupostos necessários à ação. O descrédito às associações vai ainda assinalado na perspectiva do parágrafo 5º, do artigo 29²⁶⁴, que estabelece apenas a eficácia *inter partes* do acordo celebrado por associação.

O projeto premia o rito processual, em detrimento à solução do litígio. Muito embora o artigo 16 do projeto de lei²⁶⁵, recomende a realização de pelo menos uma audiência pública, de acordo com as peculiaridades do caso, o artigo 13²⁶⁶ estabelece a possibilidade de celebração de negócios jurídicos em qualquer fase do processo. Além disso, há a previsão do artigo 29²⁶⁷, que possibilita que todos os litígios coletivos possam ser resolvidos por meio de acordo ou celebração de Termo de Ajustamento de Conduta. Para esse, deverá ser precedida de audiência pública. Uma vez homologado, estará impedida a propositura de novas ações coletivas com o mesmo objeto. No entanto, não se faz referência à existência, por exemplo, de fatos novos que pudessem justificar nova ação, exceto em caso de nova

²⁶³ Art. 10. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer ou dar, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 4º Na ação coletiva proposta por Associação, é vedada a concessão de tutela provisória, antes do reconhecimento judicial de sua representatividade adequada.

(...)

Notadamente, para o caso, há o risco de que tal vedação poderá implicar no perecimento do direito, quando se está, dentre outros aspectos, diante de um dano ambiental ou da iminência de sua ocorrência, evidenciando-se, novamente, o risco de que o projeto de lei possa implicar em grande óbice à aplicação do princípio da efetividade jurisdicional.

²⁶⁴ Art. 29. Todo litígio coletivo pode ser resolvido por meio de acordo ou Termo de Ajustamento de Conduta.

§ 1º O acordo pode ser celebrado por qualquer legitimado, envolvendo necessariamente todos os litisconsortes, se houver, devendo ser homologado judicialmente para ter validade em todo o território nacional.

§ 2º A homologação do acordo deve ser precedida de audiência pública e manifestação do Ministério Público, nas hipóteses em que este atua como fiscal da ordem jurídica.

§ 3º O acordo, judicialmente homologado, impede a propositura de novas ações coletivas com o mesmo objeto.

§ 4º É cabível ação anulatória do acordo, a ser proposta no prazo de dois anos, perante o juízo em que ocorreu a respectiva homologação.

§ 5º Celebrado acordo por associação que tenha autorização específica de seus membros para tal, são dispensáveis audiência pública, manifestação do Ministério Público e homologação judicial, ficando a eficácia do acordo restrita a seus membros.

(...)

²⁶⁵ Art. 16. Em todas as ações em que a pretensão verse sobre direito coletivo em sentido estrito e difuso, ou sobre direitos individuais homogêneos, tratados coletivamente, é cabível a participação de *amicus curiae* e é recomendada, de acordo com as peculiaridades do caso, a realização de, pelo menos, uma audiência pública.

²⁶⁶ Art. 13. As partes poderão celebrar negócios jurídicos processuais em qualquer fase do processo, inclusive no cumprimento de sentença, cabendo ao juiz o controle de sua validade.

Parágrafo único. Sempre que possível, em ações em que se pleiteiam direitos difusos ou coletivos, deverá haver acordo sobre a destinação dos valores pedidos ou acordados, para que sejam diretamente empregados na realização de obras para restaurar o dano ao meio ambiente, ao patrimônio cultural ou artístico, ou outras obras ou atividades com o objetivo de reparar o prejuízo.

²⁶⁷ Art. 29. Todo litígio coletivo pode ser resolvido por meio de acordo ou Termo de Ajustamento de Conduta.

§ 1º O acordo pode ser celebrado por qualquer legitimado, envolvendo necessariamente todos os litisconsortes, se houver, devendo ser homologado judicialmente para ter validade em todo o território nacional.

§ 2º A homologação do acordo deve ser precedida de audiência pública e manifestação do Ministério Público, nas hipóteses em que este atua como fiscal da ordem jurídica.

§ 3º O acordo, judicialmente homologado, impede a propositura de novas ações coletivas com o mesmo objeto.

prova, que não poderia ter sido produzida na época da ação (parágrafo 2º, do artigo 26). As audiências públicas, pelas anteriores experiências brasileiras, podem representar um dificultador na realização da tutela jurisdicional.

No campo da produção de provas, o projeto de lei pode trazer dificuldades, em especial, quando se pretende tratar de uma questão ambiental. É que o artigo 19²⁶⁸, ao dispor sobre a apreciação da prova pelo magistrado, diz que isso se dará independentemente daquele que a tiver produzido. Porém, o artigo 21²⁶⁹ - que repete a disposição do artigo 373 do Código de Processo Civil - nomina os titulares do ônus probatório. A inversão do ônus da prova, elemento de grande discussão no diploma consumerista, adquire nova face no projeto de lei, porque o parágrafo 1º, do artigo 21, estabelece que o juiz poderá inverter o ônus da prova, por decisão fundamentada e recorrível, inclusive podendo inverter também a regra de seu custeio. Na justificativa ao projeto de lei, consta a seguinte menção:

Na esfera probatória são significativos os avanços: proíbe-se que se leve em conta, em juízo, a prova produzida em inquérito civil, salvo se realizada com autorização do juiz e com contraditório. Admite-se a inversão do ônus da prova (e isto não é novidade), mas admite-se também a inversão da regra de seu custeio. Provas por amostragem ou estatísticas são consideradas bem-vindas.²⁷⁰

No trato ambiental, espera-se que o ônus da prova seja dirigido diretamente carreado ao réu da ação, leia-se empreendedor. A razão é lógica: é dele a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto ao Meio Ambiente, instrumentos que devem ter considerado todos os riscos e danos existentes na atividade empreendedora, ao ponto de, convencido o órgão ambiental licenciador, permitir a expedição de licença final para a operação do empreendimento. Num litígio ambiental, a prova é sempre por onerosa²⁷¹, o que justifica que o autor da ação – que busca proteger o ambiente – exponha o fato e os danos que se apresentam, cabendo ao empreendedor, além de custear a produção da prova técnica no processo, o dever de afastar a presunção que se opera, dada a incidência dos princípios de proteção do ambiente.

Outro importante entrave, para a proteção ambiental através da ação coletiva, está na previsão do artigo 14 do projeto de lei, que trata da competência territorial: está previsto o foro da capital do

²⁶⁸ Art. 19. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver produzido, e indicará, na decisão, as razões da formação de seu convencimento.

²⁶⁹ Art. 21. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ao direito do autor.

§ 1º Havendo impossibilidade ou excessiva dificuldade do cumprimento do ônus da prova e maior facilidade de obtenção da prova do fato pela parte contrária, bem como a excessiva verossimilhança do direito alegado por uma das partes, o juiz poderá inverter o ônus da prova, por decisão fundamentada e recorrível.

²⁷⁰ Citação extraída da justificativa ao projeto de lei nº 4778/2020. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>, acesso em 14.10.2020. p. 15.

²⁷¹ Ainda que o projeto de lei mencione que: “Art. 22. Razões econômicas que inviabilizam a produção da prova podem gerar a inversão da regra de seu custeio”, é preciso observar a necessidade de que um dano ambiental poderá prescindir de análise de solo, mapeamento georreferenciado, dentre outros aspectos, para permitir a propositura da ação nos moldes previstos na lei das ações coletivas, para o qual, uma associação poderá não dispor de aporte financeiro para fazê-lo.

Estado da Federação e, preferencialmente, de varas especializadas, para o processamento da ação²⁷², excetuando-se o cumprimento de sentença, que poderá ser no domicílio do exequente. A previsão não considera a grande dimensão territorial do Brasil. A produção da prova em local distante do fato poderá representar dificuldades na tramitação da ação, com a realização de diversos atos por cartas precatórias.

Por fim, o projeto de lei está orientado na ótica da tutela das relações de consumo e, certamente, em relação a tais ações produzirá o efeito que se almeja. No entanto, a proteção ambiental reclama tutela diversa das relações consumeristas, especialmente em face das diferenças que se apresentam em relação a cada um dos bens a serem tutelados.

A tendência recente de ajustar os processos coletivos à realidade da prestação jurisdicional mais efetiva é assinalada em diversos países. Recentemente, na Província del Chaco, na Argentina, foi encaminhado o Projeto de Lei nº 1.463/2020, que estabelece o julgamento de ações cíveis e de natureza comercial, que envolvam direitos individuais homogêneos e direitos naturalmente coletivos²⁷³. O modelo em discussão garante a participação cidadã na administração da justiça civil e comercial, mediante o julgamento da ação por doze jurados, presididos por um juiz de direito, composto de mulheres e homens em proporções iguais, para ações judiciais cuja reparação seja superior a trinta salários mínimos nacionais, ou ainda, cuja resolução da demanda implique em interesse público, institucional ou que, mesmo sendo individual o direito, a sua resolução reflita em tais interesses. Diz a norma:

Artículo 3º: Competencia. Los juicios civiles y comerciales se celebrarán por jurados, exclusivamente en los siguientes casos:

- a) cuando se tratare de determinar la responsabilidad civil extracontractual individual, excepto el supuesto especial de responsabilidad del Estado conforme los artículos 1764, 1765 y 1766 del Código Civil y Comercial de la Nación;
- b) cuando se hayan afectado derechos individuales homogéneos;
- c) cuando se hayan afectado derechos naturalmente colectivos.

El juez evaluará la legitimación y representatividad adecuada de las partes colectivas de manera temprana, con la intervención del Ministerio Público Fiscal en caso de no resultar parte actora.

Cuando se trate de pretensiones divisibles referidas a derechos individuales homogéneos, será necesario alegar la impracticabilidad del litisconsorcio y demostrar la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto como medio para garantizar el acceso a la justicia, economía procesal, modificación de conductas y obtención de soluciones igualitarias.

En el supuesto b), el juez fijará un periodo no inferior a diez (10) días previos al traslado de la demanda para que los miembros de la clase actora puedan optar por salir del proceso, quedando así habilitado su reclamo individual. A este fin deberá dar publicidad suficiente del auto que determine el objeto del juicio, la clase comprendida en el proceso y el postulado como representante adecuado, y de plazo conferido para presentarse en el expediente a optar por salir del proceso.

²⁷² A competência para as ações civis públicas ou coletivas, na atual legislação, diz que a ação deverá se proposta no local onde ocorreu o dano ou deca ocorrer (art. 2º), salvo se os danos foram de origem regional ou nacional, em que a ACP deverá ser proposta na capital do Estado ou do Distrito Federal, isso à escolha do autor, na forma do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor.

²⁷³ LEY DE JUICIOS CIVILES Y COMERCIALES POR JURADOS DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DEL CHACO. Segundo o Governador da Província, Jorge Capitanich, “En un hecho sin precedentes a nivel mundial, el Gobierno del Chaco envió a la Legislatura el proyecto de ley que establece el juicio por jurados en materia civil. La norma será sancionada este año y comenzará a aplicarse en 2021”. Tradução livre do autor: Em evento inédito no mundo, o Governo do Chaco encaminhou ao Legislativo o projeto de lei que estabelece o julgamento por júri em matéria civil. A regra será promulgada este ano e começará a ser aplicada em 2021. ARGENTINA. **Ley 2354-B**, de 02 de setembro de 2015. Juizio Penal por Jurados. Disponível em <http://www.juicioporjurados.org/2020/09/impacto-mundial-habra-ley-de-jurado.html>, acesso em 14.10.2020.

Este derecho podrá ser limitado por el juez en aquellos supuestos donde, a pesar de tratarse de derechos individuales homogéneos, las particularidades del caso exijan una solución indivisible del conflicto. La solicitud de exclusión no requerirá fundamentación ni será sustanciada y surtirá efectos desde que sea tenida presente por el tribunal.²⁷⁴

O projeto inova ao determinar a inclusão de jurados com etnia indígena, quando se julgue um fato do qual umas das partes da ação seja um povo indígena. Nesta hipótese, metade dos jurados deverá ser da mesma comunidade indígena. Já no caso de litígio em que ambas as partes pertencem ao mesmo povo indígena, todos os jurados serão daquela comunidade, devendo o juízo providenciar os tradutores ou intérpretes necessários, limitando essa condição de jurados indígenas para os povos Wichi, Moqoit e Qom:

Artículo 7º: Integración del jurado con pueblos indígenas. Cuando se juzgue un hecho en el que una de las partes pertenezca al pueblo indígena Qom, Wichi o Mocoví, el panel de doce jurados titulares y suplentes estará obligatoriamente integrado en la mitad por hombres y mujeres de su misma comunidad de pertenencia. Cuando se juzgue un hecho en el que ambas partes pertenezcan al mismo pueblo indígena Qom, Wichi o Mocoví, el panel de doce jurados titulares y suplentes estará obligatoriamente integrado en su totalidad por hombres y mujeres de su misma comunidad de pertenencia.

Artículo 8º: Intérpretes. Cuando se juzgue un hecho en el que una de las partes o miembro del jurado pertenezca al pueblo indígena Qom, Wichi, Mocoví, o sea una persona con discapacidad, se dispondrá la participación obligatoria de traductores o intérpretes según corresponda.²⁷⁵

A lei apresentada pelo Governo da Província de Chaco premia a oralidade e, assemelha-se, em alguns aspectos, ao que dispõe o projeto de lei brasileiro, compreendendo a realização de audiências públicas para a homologação de eventual acordo, a figura do *amicus curiae*, a publicidade e a

²⁷⁴ ARGENTINA. **Ley 2354-B**, de 02 de setembro de 2015. Juízo Penal por Jurados. Disponível em <http://www.juicioporjurados.org/search/label/PCia.%20de%20Chaco>, acesso em 14.10.2020. Tradução livre do autor: “Artigo 3º: Competência. Os julgamentos cíveis e comerciais serão realizados por jurados, exclusivamente nos seguintes casos:

- a) Quando se tratar de determinar a responsabilidade civil extracontratual individual, salvo no caso especial de responsabilidade do Estado, nos termos dos artigos 1764, 1765 e 1766 do Código Civil e Comercial da Nação;
- b) quando direitos individuais homogêneos foram afetados;
- c) quando os direitos naturalmente coletivos tenham sido afetados.

O juiz avaliará antecipadamente a legitimidade e representatividade adequada das partes coletivas, com a intervenção do Ministério Público no caso de não resultar parte autora.

Quando se trata de pretensões divisíveis relativas a direitos individuais homogêneos, será necessário alegar a inviabilidade do litisconsórcio e demonstrar a utilidade da tutela coletiva no caso concreto, como meio de garantir o acesso à justiça, economia processual, mudança de conduta e obtenção soluções igualitárias.

No caso b), o juiz fixará um prazo não inferior a dez (10) dias antes da transferência da ação para que os integrantes da classe demandante possam optar pela saída do processo, possibilitando assim sua reclamação individual. Para tanto, deve dar publicidade suficiente do despacho que determina o objeto do processo, da classe incluída no processo e do nomeado como representante adequado, e do prazo concedido para comparecer no processo para desistência.

Este direito pode ser limitado pelo juiz nos casos em que, apesar de serem direitos individuais homogêneos, as particularidades do caso exigem uma solução indivisível para o conflito. O pedido de exclusão não exigirá fundamentação e nem será comprovado e entrará em vigor assim que for levado em consideração pelo tribunal

²⁷⁵ Tradução livre do autor: “Artigo 7º: Integração do júri com os povos indígenas. Quando for julgado fato em que uma das partes pertença ao povo indígena Qom, Wichi ou Mocoví, o painel de doze jurados titulares e suplentes será, obrigatoriamente, composto por metade de homens e mulheres da mesma comunidade de pertença. Quando for julgado fato em que ambas as partes pertençam ao mesmo povo indígena Qom, Wichi ou Mocoví, o painel de doze jurados titulares e suplentes será composto obrigatoriamente por homens e mulheres da mesma comunidade de pertença.

Artigo 8º: Intérpretes. Quando for julgado fato em que uma das partes ou membro do júri pertença aos indígenas Qom, Wichi, Mocoví, ou seja, pessoa com deficiência, será prevista a participação obrigatória de tradutores ou intérpretes conforme o caso.”

notificação dos processos coletivos ajuizados ou em tramitação²⁷⁶. Inova o país vizinho na utilização dos jurados e na necessidade de realização de uma audiência preliminar, onde serão debatidas e definidas as provas, cujo caderno probatório será apresentado aos jurados no que foi definido na lei como “audiencia de descubrimiento”, assemelhando-se ao que seria uma audiência de instrução.

Já no aspecto da legitimidade ativa e da representação processual, a norma argentina atenta para a verificação, no caso de direitos individuais homogêneos, da demonstração da impraticabilidade de litisconsórcio e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto, como meio para garantir o acesso à justiça, economia processual e obtenção de soluções igualitárias. O Ministério Público atuará no caso de não resultar a parte autora definida, dando a publicidade necessária para que outros interessados e legitimados possam acessar o feito. No entanto, caberá ao juiz, nos mesmos moldes do projeto brasileiro, verificar a todo o momento a representatividade adequada, norteando sua análise na manutenção do legitimado que está em melhores condições de prosseguir com uma defesa idônea dos interesses do grupo.

Na Itália, houve uma significativa alteração do Código de Processo Civil, dando nova redação ao artigo 840 e seguintes. Em 12 de abril de 2019 e com vigência a contar de um ano de sua publicação, a Lei 31/2019²⁷⁷ trouxe severas mudanças na “*Azione di Classe*”, em especial, ao incluí-la no diploma processual, com dezesseis novos artigos desdobrados no artigo 840, incluído no livro IV, que trata dos procedimentos especiais, englobando também, os procedimentos coletivos. Antes disso, a Itália tratava a matéria na disposição do artigo 140 do Código de Consumo, apenas voltada à tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores e de usuários, na violação de direitos contratuais decorrentes de contratos de adesão; direitos homogêneos para consumidores finais de produtos com defeito ou, decorrentes de comportamentos que violam a concorrência ou práticas comerciais desonestas, não tutelando em suas disposições os interesses coletivos.

²⁷⁶ Artículo 15: Publicidad y notificaciones en procesos colectivos. El juez determinará las modalidades de notificación y publicidad que estime adecuadas para informar a los miembros del grupo sobre la existencia y estado de tramitación del pleito. Estas modalidades deberán ser razonables según las circunstancias del caso, las particularidades de las pretensiones en discusión y las características del sector de la población a la cual se dirijan. Se procurará acordar al proceso la mayor publicidad posible y priorizar el uso de las nuevas tecnologías y medios de comunicación digital. Las partes involucradas, el Estado y cualquier otra persona o entidad pública o privada de relevancia social, deberán prestar especial colaboración en la difusión del asunto a través de las redes sociales, plataformas y medios de comunicación de que dispongan, siempre que ello no suponga una carga

desmedida. En todos los casos se comunicará la existencia del proceso a la Receptoría de Expedientes a sus efectos. Tradução livre do autor: Artigo 15º: Publicidade e notificações em processos coletivos. O juiz determinará as formas de notificação e publicidade que julgar adequadas para informar os integrantes do grupo sobre a existência e o andamento da ação. Essas modalidades devem ser razoáveis de acordo com as circunstâncias do caso, as particularidades das reivindicações em discussão e as características do setor da população a que se dirigem. Procurar-se-á dar a maior publicidade possível ao processo e priorizar o uso de novas tecnologias e meios de comunicação digital. As partes envolvidas, o Estado e qualquer outra pessoa ou entidade pública ou privada de relevância social, devem prestar especial colaboração na divulgação do assunto através das redes sociais, plataformas e meios de comunicação de que dispõem, desde que não implique uma carga excessivo. Em todos os casos, a existência do processo será comunicada à Recepção para os seus efeitos.

²⁷⁷ Consta em seu preâmbulo: “Introduzione del titolo VIII-bis del libro quarto del codice di procedura civile, in materia di azione di classe”. Tradução livre do autor: “Introdução do título VIII-mais, do livro quarto do código de processo civil, em matéria de ação de classe”. **ITALIA**. Regio decreto nº 1443, de 28 de outubro de 1940. Codice di procedura civile. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>, acesso em 19.10.2020.

Pela reforma, a Itália adota um instrumento de tutela de direitos de classe de forma geral, não mais aplicável apenas às relações de consumo, bastando a demonstração da existência da homogeneidade do direito lesado para que ocorra a formação de uma classe legitimada à propositura da ação. Ao tratar da reforma na ação de classe italiana, Amalia Chiara Di Landro observa a justificativa estatal para remodelar o instituto:

Competitività del sistema nazionale, efficienza ed economia processuale, abbattimento dei costi di accesso alla giustizia soprattutto per quei diritti che si concretano in pretese risarcitorie di modesta entità, conseguente azione di deterrenza rispetto al compimento di illeciti e all'esercizio di pratiche scorrette dell'impresa sono stati gli obiettivi più importanti (e dichiarati) che l'introduzione del nuovo rimedio si è (almeno nelle intenzioni) proposta di perseguire, attraverso la gestione in un solo giudizio di una molteplicità di pretese individuali omogenee o seriali.²⁷⁸

Sobre a legitimidade ativa, afirma que:

La classe non deve essere più formata da consumatori o utenti, ma deve esservi evidentemente un elemento di coesione che giustifichi l'esistenza di un "gruppo", sia pure di altra natura, e richieda la trattazione congiunta delle diverse pretese.²⁷⁹

A norma italiana amplia significativamente o campo da atuação da ação coletiva, não mais limitada nas ações de consumo, mas sim, alcançando toda a conduta lesiva, impondo a responsabilização, decorrente de ilícito contratual ou extracontratual, que cause dano à coletividade, alcançando no polo passivo as empresas comerciais e os gestores de serviços públicos. Sua inserção no Código de Processo Civil Italiano abstrai da compreensão jurídica o propósito de que a lei seria reservada aos consumidores e usuários de determinado produto ou serviço, ampliando a possibilidade de ajuizamento da ação sempre que houver uma conduta lesiva e não, apenas em relação aos fatos que são nominados no art. 140 e 140-bis do Código do Consumidor Italiano. No entanto, na Itália, ainda existem dois outros institutos processuais com características semelhantes àquela das ações de classe, com algumas peculiaridades.

A “Legge Brunetta”, Lei 15/2009, decorre do Decreto Legislativo 198/2009 e é denominada Azione di Classe Pubblica (Class Actio Pubblica), cujo propósito é o de tutelar de forma coletiva os usuários da administração pública, protegendo o interesse generalizado de uma coletividade. Andreuccioli assinala a diferença existente entre a *Class Action* do Código de Consumo Italiano e a *Class Action Pubblica* aqui mencionada, afirmando que:

²⁷⁸ DI LANDRO, Amalia Chiara. **La “nuova” azione di classe**. Linee di riforma i riflessioni critiche. Leggi D'Italia Legale. Contratti, 2016, 1, 64 (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Itália SRL. 2016. p. 01. Tradução livre do autor: “Competitividade do sistema nacional, eficiência e economia processual, redução dos custos de acesso à justiça especialmente para aqueles direitos que resultem em modestos pedidos de indenização, consequente ação de dissuasão quanto à perpetração de infrações e ao exercício de práticas desleais de negócio esses eram os objetivos mais importantes (e declarados) que a introdução do novo remédio se propunha (pelo menos nas intenções) a perseguir, por meio da gestão em um único julgamento de uma multiplicidade de reivindicações individuais homogêneas ou seriais.”

²⁷⁹ Op. cit., p. 03. Tradução livre do autor: “A classe não deve mais ser composta por consumidores ou usuários, mas deve haver obviamente um elemento de coesão que justifique a existência de um “grupo”, ainda que de outra natureza, e que requira o tratamento conjunto das diversas reivindicações.”

La class action pubblica offre uno strumento di tutela collettiva agli utenti della PA o agli utenti di un servizio pubblico e come tale si contraddistingue per la finalità di tutela di un interesse diffuso, della collettività, a differenza della class action vera e propria – di cui all’art. 140-bis del Codice del Consumo - che invece mira a salvaguardare i diritti dei singoli (vale a dire di ciascun membro della classe).²⁸⁰

Esse modelo de ação não se presta à salvaguarda da proteção ambiental, já que trata da relação do cidadão com a correta e eficiente prestação de um serviço público, na prestação da função administrativa estatal. Já a ação de classe que é prevista no Código de Consumo reclama o exercício de um direito individual de um consumidor ou usuário, em face de uma violação contratual, por exemplo, praticada por uma mesma empresa em relação a um grande número de prejudicados.

Já a Azzione Inibitoria²⁸¹, prevista no artigo 140²⁸² do Código de Consumo Italiano, tem o propósito preventivo de se evitar danos ao consumidor. Cristina Rapisarda ensina que:

(...) la tutela inibitoria dipende, normalmente, dall’esistenza di un comportamento illecito che si concreti in una attività a carattere continuativo, ovvero in una pluralità di atti suscettibili di ripetizione.²⁸³

Para a autora, a Azzione Inibitoria alcança também “(...) bisogni di tutela connessi con lo sviluppo della salute umana e dalla personalità individuale, con la fruizione dei beni ambientali e con la posizione del consumatore sul mercato”,²⁸⁴ o que faz de um ponto de vista constitucional e das experiências com o Direito Comparado. Aldo Frignani ressalva que os institutos da “Azzione Inibitoria e Risarcitoria” (140-bis²⁸⁵ Codice del Consumo) atuam na proteção do consumidor, sendo a primeira

²⁸⁰ ANDREUCCIOLI, Carmen. **Dossier del Servizio Studi sull’A.S. n. 844 e n. 583**. Disposizioni in materia di azione di classe. Dossier n° 80, Novembre, 2018. Disponível em <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01082832.pdf>, acesso em 19.10.2020. Tradução livre do autor: “A ação coletiva pública oferece um instrumento de proteção coletiva aos usuários da administração pública ou usuários de serviço público e, como tal, caracteriza-se pela finalidade de resguardar um interesse amplo, da comunidade, ao contrário da própria ação coletiva do artigo 140 do Código do Consumidor - que visa salvaguardar os direitos dos indivíduos (vale dizer, de cada membro da classe)”.

²⁸¹ Tradução livre do autor: “Ação Inibitória”.

²⁸² ARTICOLO N.140

1. I soggetti di cui all’articolo 139 sono legittimati nei casi ivi previsti ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale:

a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti;

(...). Disponível em: <http://www.codicedelconsumo.it/parte-v-artt-136-141/>, acesso em 19.10.2020.

Tradução livre do autor: “1. Os sujeitos a que se refere o artigo 139.º têm o direito, nas hipóteses nele previstas, de atuar na defesa dos interesses coletivos dos consumidores e usuários, requerendo ao juízo:

a) de inibir atos e comportamentos prejudiciais aos interesses dos consumidores e usuários.

²⁸³ RAPISARDA, Cristina. *Profili della tutela civil inibitoria*. Padova (IT): CEDAM, 1987, P. 90. Tradução livre do autor: “a tutela inibitória normalmente depende da existência de uma conduta ilícita que ocorra em uma atividade contínua, ou em uma pluralidade de atos suscetíveis de repetição”.

²⁸⁴ OP. cit., p. 77/78. Tradução livre do autor: “(...) necessidades de proteção relacionadas com o desenvolvimento da saúde humana e da personalidade individual, com o uso de bens ambientais e com a posição do consumidor no mercado”.

²⁸⁵ ARTICOLO N.140-bis

1. I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 nonche’ gli interessi collettivi sono tutelabili anche attraverso l’azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, puo’ agire per l’accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.

(...). ITALIA. **Decreto legislativo n° 206**, de 06 de setembro de 2005. Codice de consumo. Disponível em: <http://www.codicedelconsumo.it/parte-v-artt-136-141/>, acesso em 19.10.2020.

Tradução livre do autor:

em fazer cessar o ilícito e a segunda, em indenizar o consumidor em face do próprio ilícito, assim referindo:

(...) la lesione del diritto che l'azione inibitoria mira ad impedire per il futuro o comunque a far cessare, mentre l'azione risarcitoria mira soltanto ad eliminare, rifondendole al soggetto passivo dell'azione, le conseguenze dannose dell'illecito stesso.²⁸⁶

Ambas as ações possuem um recorte bem definido de seu objeto, alcance e legitimados, não se apresentando efetivas para a proteção ambiental, salvo aquela que, eventualmente, poderia decorrer de um defeito de produto que, colocado no mercado, poderia causar danos ambientais à coletividade. Mas antes disso, o simples dano à coletividade, na condição de consumidores, acabaria por motivar o ajuizamento de medidas judiciais cabíveis, o que colocaria, assim, a proteção ambiental em segundo plano.

Já a nova legislação italiana que trata das ações coletivas trazidas pela Lei 12/2019 amplia a legitimidade ativa, o que se pode verificar no artigo primeiro da norma:

Art. 840-bis (Ambito di applicazione). - I diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le disposizioni del presente titolo.

A tale fine, un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela dei predetti diritti o ciascun componente della classe puo' agire nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilita' e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni. Ai fini di cui al periodo precedente, ferma la legittimazione di ciascun componente della classe, possono proporre l'azione di cui al presente articolo esclusivamente le organizzazioni e le associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia.²⁸⁷

Ao tratar de organizações ou associações sem propósito de lucro e cujos objetivos estatutários compreendam a tutela dos direitos que serão objeto da ação, a legitimidade ativa é alargada e permitirá a atuação de fundações, cooperativas e outras entidades ou associações, desde que, inscritos em um cadastro público vinculado ao Ministério da Justiça italiano, estaria legitimada *ex officio* para a atuação.

Giuseppe Conte observa que:

ARTIGO 140-bis

1. Os direitos individuais homogêneos dos consumidores e usuários a que se refere o n.º 2, bem como os interesses coletivos, também podem ser protegidos através de ação coletiva, nos termos deste artigo. Para o efeito, cada membro da classe, inclusive por meio de associações a que manda ou comissões a que participa, pode atuar no apuramento de responsabilidades e condená-los à indenização por danos e restituições.

²⁸⁶ FRIGNANI, Aldo. **L'injunction nella Common Law e L'inibitoria nel diritto italiano**. Milano (IT): GIUFFRÈ EDITORE, 1974, p. 415. Tradução livre do autor: “a lesão do direito que a ação inibitória visa impedir para o futuro ou em qualquer caso cessar, enquanto a ação compensatória visa apenas eliminar, restituindo-os ao sujeito passivo da ação, as consequências nefastas da própria infração.”

²⁸⁷ ITALIA. **Regio decreto n.º 1443**, de 28 de outubro de 1940. Codice di procedura civile. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/04/18/19G00038/sg>, acesso em 19.10.2020. Tradução livre do autor:

Art. 840-bis (Âmbito de aplicação). – Os direitos individuais homogêneos são tuteláveis através da ação de classe, segundo a disposição do presente título.

Para tal fim, uma organização ou associação sem escopo de lucro e cujos objetivos estatutários incluam a proteção dos direitos acima mencionados ou cada membro da classe pode agir contra o autor da conduta prejudicial para apurar responsabilidade e para a sentença de indenização e restituição. Para os efeitos a que se refere o período anterior, sem prejuízo da legitimidade de cada um dos membros da classe, podem propor a ação a que se refere este artigo, as organizações e associações inscritas em lista pública estabelecida no Ministério da Justiça.

Siamo al cospetto di un modello di tutela che potremmo definire " individual-cumulativo ", in quanto strumento mirato ad accertare, congiuntamente, la fondatezza e la consistenza di una pluralità di singoli crediti risarcitori e restitutori, che presentano caratteristiche omogenee e scaturiscono da una medesima causa petendi.²⁸⁸

A competência para processar e julgar a ação coletiva italiana é no Tribunal da capital da região onde a empresa demandada tem a sua sede na forma do artigo 840-ter²⁸⁹, de modo que, dadas as dimensões do país, restaram bem definidos os tribunais competentes para as demandas, assim estabelecidos:

L'istituzione di sezioni specializzate in materia di impresa è stata prevista dal decreto legislativo n. 168 del 2003. Il decreto, così come novellato dal decreto legge n. 1 del 2012 (cd. decreto liberalizzazioni), ha istituito dette sezioni presso i Tribunali e le Corti di Appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia, fermo restando l'istituzione delle stesse sezioni presso i Tribunali e le Corti di Appello aventi sede nel capoluogo di ogni regione. Risultano, quindi, istituite sezioni specializzate in materia d'impresa anche a L'Aquila, Ancona, Catanzaro, Campobasso, Cagliari, Perugia, Potenza e Trento. Una sezione specializzata in materia di impresa è stata istituita poi presso il Tribunale e la Corte di Appello di Brescia, mentre per il territorio della Val d'Aosta sono competenti le sezioni specializzate presso il Tribunale e la Corte di Appello di Torino. Il decreto-legge n. 145 del 2013 ha previsto l'istituzione della sezione specializzata presso il Tribunale e la Corte di Appello (sezione distaccata) di Bolzano. In relazione alla composizione, i giudici delle sezioni sono scelti tra soggetti dotati di specifiche competenze.²⁹⁰

As ações que envolvam empresas estrangeiras também são acolhidas pela jurisdição italiana, através do Regulamento da União Europeia 1215/2020, nos casos de ilícitos em que o foro escolhido seja dos tribunais italianos, na responsabilidade de produto defeituoso ou sempre que envolva consumidores.

O procedimento adota um rito sumário, em três fases distintas: admissibilidade, decisão de mérito e cumprimento de sentença (liquidação). O cidadão pode aderir à ação tanto após a decisão de

²⁸⁸ CONTE, Giuseppe. I "Diritti Individuali Omogenei " nella disciplina dell'azione di classe. Leggi D'Italia Legale. Riv. Dir. Civ., (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2011. p. 1. Tradução livre do autor: "Estamos perante um modelo de proteção que poderíamos definir como "individual-cumulativo", como ferramenta que visa verificar conjuntamente a validade e consistência de uma pluralidade de indivíduos créditos de indenização e restituição, que possuem características homogêneas e decorrem da mesma causa de pedir. "

²⁸⁹ Art. 840-ter (Forma e ammissibilita' della domanda). - La domanda per l'azione di classe si propone con ricorso esclusivamente davanti alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo ove ha sede la parte resistente. Tradução livre do autor: "Artigo 840-ter (Forma e admissibilidade da demanda). O pedido para ação de classe se propõe com recurso exclusivamente na seção especializada em assuntos empresariais onde está sediado o demandado".

²⁹⁰ ANDREUCCIOLI, Carmen. **Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 844 e n. 583**. Disposizioni in materia di azione di classe. Dossier nº 80, Novembre, 2018. Disponível em <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01082832.pdf>, acesso em 19.10.2020. p.12. Tradução livre do autor: "A criação de seções especializadas em negócios está prevista no Decreto Legislativo nº. 168 de 2003. O decreto, conforme alterado pelo decreto-lei n. 1 de 2012 (denominado decreto de liberalização), instituiu estas seções nos Tribunais e Tribunais de Recurso de Bari, Bolonha, Catânia, Florença, Génova, Milão, Nápoles, Palermo, Roma, Turim, Trieste e Veneza, sem prejuízo do estabelecimento das mesmas seções nos Tribunais e Tribunais de Recurso com sede na capital de cada região. Por isso, também foram instaladas seções especializadas em assuntos comerciais em L'Aquila, Ancona, Catanzaro, Campobasso, Cagliari, Perugia, Potenza e Trento. Foi então criada uma seção especializada em questões comerciais no Tribunal e no Tribunal de Recurso de Brescia, enquanto para o território do Vale de Aosta são competentes as seções especializadas do Tribunal e do Tribunal de Recurso de Turim. O decreto-lei n. 145 de 2013 previa a criação da seção especializada do Tribunal e do Tribunal de Recurso (seção individual) de Bolzano. Em relação à composição, os juízes das seções são escolhidos entre disciplinas com competências específicas.

sua admissibilidade, quanto depois da decisão de mérito (sentença), nos prazos de 60 a 150 dias, definidos na lei.

O modelo italiano compreende um modelo trifásico de ação, distinto do usual modelo bifásico de instrução/condenação. A admissibilidade do pedido busca analisar eventual desvio do propósito da ação de classe, evitando demandas desnecessárias ou ainda, que possam, por ocasião de sua divulgação ou de citação da empresa demandada, ocasionar danos à imagem por uma ação temerária. Cumpre ainda avaliar a idoneidade do proponente da ação, cujo labor processual implicará na defesa dos interesses da coletividade quando do julgamento coletivo. Deverá o juiz, de forma discricionária, avaliar se o autor detém idoneidade e condições para tutelar, de forma satisfatória, os direitos homogêneos reivindicados.

Quanto ao conteúdo probatório, poderá o juiz determinar a exibição de documentos pela empresa demandada e ainda, utilizar-se de dados estatísticos ou de outros elementos válidos como provas, atentando sempre ao contraditório, o que fará na forma do artigo 840-quinquies.

Por fim, a sentença de acolhimento, prevista no artigo 840-sexies (Sentenza di accoglimento)²⁹¹, limita-se a declarar a responsabilidade do demandado, em razão dos prejuízos a que deu causa em face da afronta aos direitos individuais homogêneos tutelados na ação, quantificando e liquidando o prejuízo de forma mensurável economicamente. Para Carmen Andreuccioli:

In merito il tribunale può:

- ordinare all'impresa il pagamento, in via equitativa, delle somme dovute a coloro che hanno aderito all'azione oppure;
- definire un criterio omogeneo di calcolo per la suddetta liquidazione assegnando alle parti un termine di 90 giorni per raggiungere un accordo sull'entità del risarcimento. In tale caso, il verbale di accordo, sottoscritto dalle parti e dal giudice, costituisce titolo esecutivo; in mancanza di accordo, su istanza di parte, è invece il giudice che liquida le somme dovute agli aderenti all'azione.²⁹²

Depois disso, instaura-se o procedimento de liquidação da sentença. Importante que a decisão da ação coletiva não prejudica direitos daqueles que não aderiram à ação de classe.

As recentes mudanças trazidas nos mencionados ordenamentos permitem aferir a tendência de normatizar aspectos processuais pertinentes às ações de classe, mantendo ainda, na sua base, a previsão do *Action Class* americana. Com a ressalva do projeto argentino, que estabelece o corpo de jurados para o julgamento dos pedidos formulados, em detrimento ao juiz natural, os modelos premiam a publicidade, de modo a dar ciência ao maior número de pessoas envolvidas, que poderão optar pelo julgamento da ação coletiva para ver resguardados os seus direitos.

²⁹¹ Tradução livre do autor: “sentença de acolhimento”.

²⁹² ANDREUCCIOLI, Carmen. **Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 844 e n. 583**. Disposizioni in materia di azione di classe. Dossier n° 80, Novembre, 2018. Disponível em <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01082832.pdf>, acesso em 19.10.2020. p.10. Tradução livre do autor: “No mérito, o tribunal pode: condenar a empresa ao pagamento, em bases equitativas, das importâncias devidas aos que aderiram à ação ou; definir um critério de cálculo homogêneo para a referida liquidação, atribuindo às partes o prazo de 90 dias para chegar a um acordo sobre o valor da indenização. Neste caso, a ata do acordo, assinada pelas partes e pelo juiz, constitui título executivo; na falta de acordo, a pedido de uma das partes, é o juiz quem liquida as importâncias devidas às partes na ação.”

A discussão sobre a classificação dos direitos tutelados por essas ações parece encontrar norte na defesa dos direitos coletivos individuais homogêneos (Brasil e Argentina), ou de direitos individuais homogêneos e direitos de classe de forma geral, com existência de homogeneidade (Itália), ao que tudo indica, seguindo a linha de superar a discussão da espécie, consolidando o rótulo de direitos coletivos, como suficientes para o ajuizamento da ação. O debate processual sobre a classificação dos direitos tutelados na via processual pode implicar em uma morosidade exacerbada e no prejuízo do direito pleiteado e da própria prestação jurisdicional, centrando a discussão em questões processuais, em vez de analisar os aspectos materiais que envolvem o litígio.

A legitimidade ativa para as ações encontra semelhança nos ordenamentos, com a defesa dos direitos ao encargo de associações. No entanto, das ações analisadas, o projeto da ação coletiva do Brasil é o que mais premia a participação do Ministério Público, que vai se manifestar na admissibilidade da ação, na valoração da representatividade da associação, podendo atuar como litisconsorte ou também, como autor no caso de abandono da ação. Dá ainda ao Ministério Público a possibilidade de ajuizar uma Ação de Dissolução de Associação, quando, ao seu entendimento, seja desvirtuado o propósito da defesa dos associados ou de classe, o que faz o legislador em um critério de ampla discricionariedade.

Essa obrigação de que o Ministério Público se manifeste, de forma inicial e obrigatória, quanto à representatividade adequada da associação, pode implicar em ampla discricionariedade e, inclusive, pode ser um óbice e afronta ao basilar e constitucional princípio do amplo acesso ao judiciário. Ocorre que a representatividade será demonstrada através do número de associados, da capacidade financeira, inclusive para suportar as despesas processuais; pelo rol de casos que a associação enfrentou em temas afetos, na seara judicial ou extrajudicial; pela existência de um “quadro de especialistas no tema objeto protegido pela ação”, que segundo a norma, “deve existir na associação”; pelo laudo indicativo de possíveis atingidos pelo propalado dano e ao final, por “outros meios adequados”. Ora, uma associação recém-criada, por exemplo, para defesa de consumidores afetados por um dano ambiental não poderia, por tais critérios, ajuizar uma ação coletiva, já que ausentes os critérios necessários à aferição de sua adequada representatividade. Além disso, é norma processual dos artigos 98²⁹³ a 102 do Código de

²⁹³ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

Processo Civil pátrio, o deferimento da gratuidade judiciária para aqueles que não possam suportar as despesas processuais, extensível também para as pessoas jurídicas. Diferentemente disso, a norma italiana torna menos elitizados os atores do polo ativo da ação coletiva, exigindo a demonstração de que a organização ou associação não auferir lucros e que a pretensa ação está em consonância com os propósitos de seu estatuto, bastando a comprovação prévia do registro junto ao Ministério da Justiça italiano.

Outro aspecto está na questão probatória. Pelo projeto, “admite-se a inversão do ônus da prova e de seu custeio, se for o caso. Nas ações de consumo, a inversão do ônus probatório é regra, no entanto, resta evidente a dificuldade da sociedade em tratar o tema, sempre carregando ao autor da ação o ônus da prova constitutiva de seu direito. Aqui, em se tratando de ação coletiva de cunho ambiental, não se pode impor ao autor da ação nem o ônus e muito menos o custo da produção da prova, dado o bem que se está a tutelar e, mais, porque presente a hipossuficiência em relação ao poder econômico. Mereceria assim, a compreensão de que a inversão e o seu custo deve ser a regra, cabendo ao demandado da ação, no decurso do processo, demonstrar que a inversão do ônus e do custo é desarrazoada, desproporcional e impossível de ser alcançada.

Basta ver assim que, tanto na questão da admissibilidade da ação, quanto na atuação do Ministério Público, previstas no projeto escrito para as ações coletivas no Brasil, que se tratam de previsões impróprias para a defesa dos interesses decorrentes de um dano ambiental. A proposta existente apresenta-se apropriada, nos mesmos moldes daquela do Direito Italiano, para a tutela jurisdicional coletiva voltada para as relações de consumo e não para as relações ambientais.

Nas ações ambientais, o pedido que restar acolhido representará benefício para toda a coletividade. Mesmo que se pudesse ao final, concluir pela improcedência do pedido, isso não significaria que, em nenhuma hipótese, se estaria diante de uma ação meramente protelatória ou infundada, em face do quanto é dinâmico o bem ambiental tutelado. Em síntese, expor à mesa do judiciário, pela via da ação coletiva, uma pretensão fundada na proteção ambiental, seja preventiva ou corretiva é direito a ser garantido a todo o cidadão, organização ou associação. Aqui, na versão brasileira, há o risco de que o Ministério Público, verificando a inexistência de representatividade adequada, proponha ação de dissolução da associação, ao entender que estaria atuando com desvio de finalidade, deduzindo pretensão contra a ordem jurídica ou usando o processo para alcançar objetivo ilegal, impossibilitando (requisitos objetivos) e até mesmo desencorajando (requisitos subjetivos) pequenos grupos ou associações a obter a pretensão judicial.

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

(...)

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm, acesso em 10.09.2019.

Por fim, estão elencados os principais elementos acerca da nova tendência de ações coletivas, concebidas no viés da tutela das relações de consumo, deixando em segundo plano ou numa dimensão acessória a proteção ambiental, sendo evidente a ineficiência dos modelos apresentados para a tutela ambiental. No Brasil, em especial, o papel atribuído ao Ministério Público alcança inclusive um caráter intimidador frente às associações, face ao risco de dissolução da associação.

Tudo isso reclama, assim, um novo modelo de ação civil pública ambiental, especialmente orientado para a defesa desse bem que é de todos.

4.2 A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO *STRICTO SENSU* EM DESCOMPASSO COM A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO AMBIENTAL

Analisados os aspectos pertinentes à Lei Federal 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, em especial acerca de sua utilização no trato ambiental, é preciso estabelecer um comparativo com a Lei Federal 8.429/92, que tutela o patrimônio público *stricto sensu*, ao dispor sobre a responsabilização e regular as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, bem com o rito processual a ser observado nas ações em que se busca alcançar essa responsabilização. Esse comparativo busca perceber os componentes processuais e ideológicos que permeiam a tramitação de ambos os processos que, embora inicialmente sejam de ritos distintos, não se prevendo nem mesmo a aplicação subsidiária de uma norma em relação a outra, comungam do propósito da tutela do patrimônio público.

Assim, a ação prevista na Lei Federal 8.429/92, cunhada nos conformes de seu diploma específico recebeu dos tribunais pátrios e do próprio manejo pelo Ministério Público uma nova roupagem. De início, convém destacar a possibilidade de conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública de ressarcimento de erário e em seguida, um desdobramento final, ao nominá-la em definitivo como ação civil pública por improbidade administrativa – ACPIA. O seu cabimento, ou não, no campo da improbidade administrativa é assim observado:

Equivocada assim, *data vênia*, a assertiva do descabimento da ação civil pública com vistas ao ressarcimento dos danos causados ao erário e à aplicação das sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92, em razão do suposto rito especial adotado pela Lei nº 7.347/85. Equivocada, *rogata vênia*, não só porque o rito da ação civil pública não é especial, como também, mesmo que especial fosse, ou venha a ser, porque a questão do procedimento, para fins da incidência da Lei, de sai *técnica protetiva*, como visto, é de nenhuma importância.²⁹⁴

²⁹⁴ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 601-602.

Essa junção das normas está assentada na alteração proposta pela Lei Federal nº 13.004, de 24.06.2014, que incluiu, entre as finalidades da ação civil pública a proteção do patrimônio público e social, de modo que, os atos que importem em enriquecimento ilícito, os que causam lesão ao patrimônio público e os que atentam contra os princípios da administração pública²⁹⁵, são afetos à proteção do patrimônio público e social, de modo que, podem ser tutelados pela ação civil pública, consoante o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LIA. APLICABILIDADE A AGENTES POLÍTICOS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE ATO ÍMPROBO. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Estadual contra a ora agravante, ex-Governadora do Estado do Rio de Janeiro, objetivando sua condenação pela prática de atos ímprobos, consistentes na contratação da Fundação José Pelúcio Ferreira pela Secretaria Estadual de Educação, com dispensa de licitação, para a realização de exames supletivos do ano de 2005, com valor global de R\$ 3.982.000,00. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O STJ firmou entendimento de que os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.216.168/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4/10/2013; AgInt no AREsp 926.632/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/11/2016; AgRg no AREsp 719.390/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/9/2016; AgRg no AREsp 426.418/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/3/2014; e AgRg no REsp 1181291/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/11/2013. 4. A admissão de Recurso Extraordinário com repercussão geral pelo STF não enseja o sobrestamento dos Recursos Especiais que versem sobre o mesmo tema no STJ. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 200.541/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24/8/2016; AgRg no AgRg no AREsp 110.184/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; e AgRg no REsp. 1.267.702/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 26/9/2011. 5. O STJ assentou entendimento quanto à legitimidade do Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública objetivando o ressarcimento de danos ao Erário, decorrentes de atos de improbidade administrativa. Precedentes: AgRg no REsp 1.367.048/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; REsp 1.135.158/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2013. 6. A análise sobre a presença de justa causa para o recebimento da inicial em relação à ora agravante, razão de ser da alegada ilegitimidade passiva, demanda o reexame das provas dos autos, inviabilizado pela Súmula 7 do STJ. 7. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a presença de indícios de cometimento de atos previstos na referida lei autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer na fase inicial o princípio do *in dubio pro*

²⁹⁵ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei (...).

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente (...).

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente (...).

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm, acesso em 22.10.2017.

societate. Precedente: AgRg no REsp 1.306.802/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/12/2014. 8. Agravo Interno não provido.²⁹⁶

Também nesse sentido é a decisão prolatada pelo mesmo Tribunal, no ano de 2014, ora transcrita:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. INDÍCIOS DE PRÁTICA E DE AUTORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO PROVIDO. 1. O reconhecimento da existência de indícios da prática de atos de improbidade, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. O juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados no acórdão, dão suporte (ou não) ao recebimento da inicial. 2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013). 3. Como deflui da expressa dicção do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, somente será possível a pronta rejeição da ação, pelo magistrado, caso resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. 4. Na espécie, entretanto, em momento algum o acórdão local concluiu pela existência de provas hábeis e suficientes para o precoce trancamento da ação. 5. Com efeito, somente após a regular instrução processual é que se poderá, *in casu*, concluir pela existência de: (I) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (II) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; (III) elemento subjetivo apto a caracterizar o suposto ato ímprobo. 6. Recurso especial provido, para que a ação tenha regular trâmite.²⁹⁷

Da análise dessas duas situações acima apresentadas, em especial em relação ao rito processual previsto para cada uma das ações, observa-se que a defesa preliminar, prevista no artigo 17º²⁹⁸ da Lei 8.429/92, não existe no rito da ação civil pública da Lei Federal 7.347/85. Também diverge no aspecto do produto da condenação, que na ação de improbidade é revertido para o ente público que sofreu o prejuízo²⁹⁹, enquanto que na ação da Lei Federal 7.347/85 é depositado em um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados³⁰⁰.

²⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 804.074/RJ**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.12.2016, DJe 01.02.2017). Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>, acesso em 22.10.2020.

²⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1192758/MG**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.10.2014). Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>, acesso em 22.10.2020.

²⁹⁸ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm, acesso em 22.10.2020.

²⁹⁹ Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilícitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito. BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm, acesso em 22.10.2010.

³⁰⁰ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e

Superada a questão da adequação da via da ação civil pública para a perseguição de ato ímprobo, outro elemento que traduz significativa importância para o estudo, diz respeito à delimitação econômica do ato administrativo reconhecido como ímprobo: pode-se apurar financeiramente o valor da causa e assim, adotar as medidas de sequestro, bloqueio de bens ou outra forma de resguardar a efetiva prestação jurisdicional³⁰¹, obtida inclusive de forma cautelar. Já a delimitação econômica do dano ambiental pode ser prejudicada pela necessidade de uma eventual apuração técnica e pelo risco de desdobramentos futuros, como a contaminação da área que impossibilite o plantio ou a ocupação, o que se revela quando decorrido período de tempo considerável depois de um eventual desastre ambiental. Assim, não é a reparação econômica o objeto principal da ação, como bem assinala a doutrina:

Aplicar indenização pecuniária como forma de responsabilizar aquele que provocou o dano ambiental deve ser meio subsidiário de responsabilização. A forma primeira deve ser a recuperação do meio ambiente e só na impossibilidade desta reparação deve o agente indenizar a coletividade.³⁰²

A ação judicial que persegue o ato de improbidade, prevista na Lei Federal 8.429/92, tem na sua essência a reparação do dano econômico, devolvendo ao erário e afastando o demandado do trato com a coisa pública por um período de até dez anos³⁰³. Então, além de ser possível quantificar economicamente o dano, a restituição da quantia restabelece a condição anterior e permite a continuidade da prestação do serviço público. E é esse motivo - resolver a questão do prejuízo ao erário, em que há a aparente satisfação do objeto - que torna a ação civil pública por improbidade administrativa muito mais efetiva que a própria ação ambiental. Outro componente é que, na degradação ambiental, muitos dos casos resolvem-se pela celebração de termo de ajustamento de conduta diretamente com o Ministério Público, sem que ocorra a atuação jurisdicional. Essa previsão

direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm, acesso em 22.10.2020.

³⁰¹ (...) Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

(...). BRASIL. Lei. 8.429 (...). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm, acesso em 22.10.2010.

³⁰² DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade Civil Por Dano Moral Ambiental**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008, p. 87. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informativo/article/view/450/408>, acesso em 22.10.2020.

³⁰³ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; (...). BRASIL. Lei. nº 8.429 (...). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm, acesso em 22.10.2010.

também encontra assento no artigo 17,³⁰⁴ da Lei Federal 8.429/92. No entanto, está prevista sua ocorrência apenas durante o curso da ação.

A legitimidade ativa para o ajuizamento da ação prevista na Lei Federal 8.429/92 cabe ao Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada na reparação do ato ímprobo, no rito previsto no capítulo V – Do procedimento Administrativo e do Processo Judicial. A referência ao processo administrativo, instaurado na forma dos artigos 14 e 22³⁰⁵ da mesma norma, autoriza ainda a adoção de medidas cautelares para sequestro de bens do agente ou do terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, conforme preceituam os artigos 16 e 17³⁰⁶ da Lei Federal 8.429/92, acrescendo-se inclusive o pedido de bloqueio de contas bancárias no exterior. O recorte da legitimidade ativa nessa ação é muito bem definido: cabe ao Ministério Público ou ao ente público que experimenta o prejuízo decorrente do ato ímprobo. A lei apresenta disposições que fomentam mecanismos hábeis para a constrição patrimonial, inclusive adotando os procedimentos previstos em tratados internacionais para o alcance, na forma mais célere possível, de patrimônio hábil à reposição ao erário. Isso tudo empresta uma notável efetividade à ação judicial que busca a reparação dos danos decorrentes da improbidade administrativa.

Inobstante o dano mensurável, o rigor processual é atenuado nos tribunais, uma vez que é aceita a adequação do rito, seja por uma norma ou outra, com o propósito de ver ressarcido o erário público. É

³⁰⁴ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.
(...)

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

(...). BRASIL. Lei. nº 8.429 (...) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm, acesso em 23.10.2010.

³⁰⁵ Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

(...)

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo. (...). BRASIL. Lei. nº 8.429 (...). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm, acesso em 29.10.2010.

³⁰⁶ Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público. (...) BRASIL. Lei. nº 8.429 (...) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm, acesso em 29.10.2010.

um tipo de processo que, às vezes, o fim esperado é o que justifica o meio, no sentido de que os atos, respeitados os princípios da ampla defesa, contraditório e o devido processo legal, dentre outros, visam ao final, resguardar a supremacia do interesse público.

A condenação na ação prevista na Lei Federal 8.429/92 também alcança a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos e o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida, o que se dará de acordo com a tipificação do ato de improbidade. A temida perda da função pública é mais sentida pelos servidores públicos efetivos, protegidos até então pelo manto da estabilidade no cargo³⁰⁷, muito embora tal sanção alcance também os cargos em comissão e políticos. No entanto, a perda dos direitos políticos por até dez anos é a medida sancionatória mais temida pelos gestores públicos, pela impossibilidade de candidatura ou de nomeação de novo cargo público.

Existe, no entanto, a possibilidade da proteção ambiental também pela via da ação prevista na Lei Federal 8.429/92, o que encontra fundamento sempre que denunciada a existência de atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da administração pública, elencados no artigo 11³⁰⁸ da citada Lei. Um exemplo disso é o caso do gestor ou servidor que concede de forma ilegal uma licença ambiental, que deixa de praticar ato fiscalizatório ou ainda, o faz sem a devida publicidade, dentre outros aspectos. Para tais condutas, as penas são elencadas no inciso III do artigo 12,³⁰⁹ da Lei Federal 8.429,92, considerando ainda o proveito econômico e a extensão do dano para fins de adequação da sanção a ser aplicada ao caso.

³⁰⁷ A estabilidade é regrada pela Constituição Federal, quando decorrido o período de estágio probatório, nos seguintes termos:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

(...) BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 29.10.2020.

³⁰⁸ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. BRASIL. **Lei. nº 8.429** (...) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm, acesso em 29.10.2010.

³⁰⁹ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

No entanto, em se tratando de tutela ambiental, sobressai relevante discussão processual, por conta dos pressupostos da ação, que pode retardar solução capaz de evitar o dano ao bem ambiental. Essa constatação – de que uma discussão de ordem processual possa implicar no periclitado do bem ambiental, inaugura uma importante via, que conduz ao enfrentamento do elemento ideológico, que permeia o exercício da atividade jurisdicional.

A jurisdição olha para o processo ambiental com viés bastante diverso daquele com que compreende o processo em que se discute possível improbidade administrativa. No curso de uma ação em que se tutele o ambiente, pesam fatores externos, como os efeitos de eventual suspensão das atividades poluidoras na empregabilidade de determinada categoria, ou da própria arrecadação de impostos de um pequeno município que alicerça seu sustento no faturamento do empreendimento. Claro que a improbidade representa, aos olhos da população, uma grave e reprovável conduta do ente público, opinião essa que é compartilhada pela coletividade mundial, sendo aparentemente o nível de reprovação proporcional ao desenvolvimento da sociedade. No Brasil, em especial, a pesada carga de impostos pontua de forma severa a reprovação, quando o cidadão se vê privado dos necessários serviços públicos, ao tempo em que pode ocorrer o enriquecimento ilícito de agente público.

A atuação do Ministério Público no polo ativo das ações que visam a proteção ambiental também enfrenta, por vezes, os dissabores do excesso das formalidades processuais, que podem comprometer a efetividade da prestação jurisdicional. Também enfrenta problemas decorrentes da própria crise estrutural, que afeta a autonomia da instituição. Caso emblemático está relacionado na recente Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa ajuizada na 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, processo tombado sob nº 1037665-52.2020.4.01.3400, ajuizado pelo Ministério Público Federal contra o Ministro do Meio Ambiente, Ricardo de Aquino Salles, em decorrência de atos administrativos que, no entendimento do autor da ação, são ímprobos por promover a desestruturação normativa e dos conselhos de participação, orçamentária e fiscalizatória. A ação está fundada, inclusive, na afirmação pública do próprio Ministro, em reunião ministerial, que sugeriu ao Presidente da República que deveria aproveitar o momento da pandemia da COVID-19 para “passar a boiada” nos regramentos ambientais.

No aspecto formal, a ação espelha os exatos termos da abordagem trazida nesse tópico, de estabelecer a proteção ambiental através da ação civil pública, perseguindo também atos de improbidade do agente público ou político. A propósito, consta em um dos pedidos narrados na petição inicial da citada ação:

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. (...). BRASIL. **Lei. nº 8.429** (...) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm, acesso em 29.10.2010.

a) em sede liminar: o afastamento cautelar de Ricardo de Aquinno Salles do cargo de Ministro do Meio Ambiente, com base no parágrafo único do art. 20 da Lei nº 8.429/92.

(...)

e) seja julgada procedente a presente ação, declarando-se ímprobos os atos imputados ao requerido, uma vez que se amoldam ao disposto no 11, caput, e incisos I e II, da Lei n. 8.429/92, para o fim de condenar o requerido RICARDO DE AQUINNO SALLES nas penalidades previstas no artigo 12, inciso III da Lei n. 8.429/92, dentre elas a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por cinco anos; ressarcimento dos danos, pagamento de multa cível e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.³¹⁰

Na ação noticiada, antes mesmo da análise de mérito, a União apresentou manifestação espontânea e apontou a existência de outra ação com a mesma causa de pedir e pedido, tramitando na 6ª Vara Federal de Florianópolis – SC, tombada sob nº 5011576-83.2020.4.04.7200. Por isso, foi reconhecida a conexão das ações e determinada, em 29.07.2020³¹¹, a distribuição por dependência a esse processo, onde passou a tramitar desde então. No entanto, a ação da 6ª Vara Federal de Florianópolis - SC já havia sido extinta, sem resolução de mérito, acolhendo-se a ilegitimidade ativa dos proponentes da ação:

(...). Em suma, esta ação só pode ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada — esta entendida pela doutrina como qualquer entidade da Administração Pública direta, indireta ou fundacional. "No tocante ao termo 'pessoa jurídica interessada', é claro que se refere à pessoa jurídica que recebeu a verba, ou que repassou, ou que foi responsável pelo ato de improbidade, ou cujo dirigente cometeu o ato de improbidade. Afinal, interpretação no tocante à legitimidade ativa deve ser restritiva em se tratando de lei de caráter punitivo e responsabilizador, sob pena de se violar a ampla defesa e os direitos do acusado

(...) Ante o exposto, indefiro a petição inicial, nos termos do inciso II do artigo 330, e extingo o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso I do artigo 485, ambos do CPC.³¹²

Os demais desdobramentos das ações e os diversos recursos não guardam pertinência ao presente estudo³¹³, mas é possível perceber que o rito processual, aqui, termina por deixar em segundo plano a proteção ambiental. Veja-se que, enquanto se travam essas discussões processuais, mantêm-se o réu no exercício pleno de seus poderes, praticando atos de governo, muito embora os ímprobos atos praticados, sem que se examine o pedido de afastamento cautelar da autoridade.

Mais do que isso, ajuizada a ação, os procuradores da república que firmaram a petição inicial foram notificados pela Corregedoria do Ministério Público Federal, em documento sigiloso, para

³¹⁰ Disponível em <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-pede-afastamento-de-ricardo-salles-do-ministerio-do-meio-ambiente-por-improbidade-administrativa>, acesso em 30.10.2020. Nessa notícia, encontra-se disposta a petição inicial que foi protocolada na 8ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

³¹¹ A íntegra do despacho está disponível no link: <https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20072910380371600000281237644>, acesso em 30.10.2020.

³¹² Disponível em: https://eproc.jfsc.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=721592319273984891476785324685&evento=868&key=a0559923d5aa9c4d63bef1b17832e50509873b61eb6cb0eb6dfc6af601a03b52&hash=0493f866b706f13d6bbbf8cae8952d8, acesso em 30.10.2020.

³¹³ Todavia, é importante referir que o Ministério Público Federal recorreu da decisão e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1, manteve o processo tramitando no juízo de origem. A informação está disponível no site: <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-pede-ao-trf1-que-decida-sobre-afastamento-de-ricardo-salles-do-ministerio-do-meio-ambiente>, acesso em 30.10.2020.

prestarem informações, em razão de “eventual usurpação de atribuição de Procurador da República que assina petição fora da unidade de lotação”³¹⁴, conforme noticiam diversos veículos da imprensa nacional. Sem adentrar na discussão das competências administrativas internas do Ministério Público, é importante perceber um entrave à efetiva prestação jurisdicional da proteção ambiental, que surge na própria instituição ministerial. Dois elementos sobressaem na análise: no primeiro caso, os procuradores da república foram notificados a prestarem informações ao corregedor acerca da ação ajuizada, em aparente relativização de sua autonomia³¹⁵ e, no segundo, a ação ajuizada por associações foi extinta, sem análise de mérito, vez que ausente a legitimidade ativa para perseguir atos de improbidade, muito embora ambas as ações tinham como norte a proteção ambiental.

Outro embate que é prejudicial à proteção ambiental diz respeito à discussão que foi travada em muitos processos judiciais, sobre a possibilidade de que a Defensoria Pública dos Estados ou da União possa atuar na defesa dos interesses difusos, incluindo-se em especial, aqueles de cunho ambiental. A matéria foi objeto de decisão no Supremo Tribunal Federal que, em repercussão geral, reconheceu a sua legitimidade para promover a tutela judicial dos direitos difusos e coletivos, em decisão assim emendada:

Direito Processual Civil e Constitucional. Ação civil pública. Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses difusos. Interpretação do art. 134 da Constituição Federal. Discussão acerca da constitucionalidade do art. 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/1985, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, e do art. 4º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar nº 80/1994, com as modificações instituídas pela Lei Complementar nº 132/09. Repercussão geral reconhecida. Mantida a decisão objurgada, visto que comprovados os requisitos exigidos para a caracterização da legitimidade ativa. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assentada a tese de que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas.³¹⁶

Antes disso, no caso da Boate Kiss, incêndio ocorrido em uma casa noturna na cidade de Santa Maria – RS, o Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul suscitou a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública do mesmo Estado, em ação civil pública que obteve provimento liminar para

³¹⁴ A cobertura da imprensa nacional sobre a matéria está disponível também nos seguintes sites: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/07/11/corregedoria-pede-explicacao-a-procurador-do-rn-que-assinou-acao-contraricardo-salles.ghtml>; <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/corregedoria-pede-explicacoes-de-procuradores-que-cobram-afastamento-de-ricardo-salles/>; <https://noticias.r7.com/brasil/mpf-pede-explicacao-para-pedido-de-afastamento-de-ricardo-salles-12072020>;

³¹⁵ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 30.10.2020.

³¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 733433**, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 04.11.2015, DJe-063 publicado em 07.04.2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4362356&numeroProcesso=733433&classeProcesso=RE&numeroTema=607>, acesso em 30.10.2020.

bloqueio de bens dos proprietários e demais envolvidos no infausto, que culminou com centenas de mortos e muitos feridos, alguns com patologias irreversíveis. O debate, levado ao Tribunal de Justiça, afastou a propalada ilegitimidade, consoante o julgado ora transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. BOATE KISS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ILEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA AFASTADA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SÓCIO OCULTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. - Ilegitimidade da Defensoria Pública - A Lei da Ação Civil Pública, antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor, já previa a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Desde lá, foram deixados de lado valores individuais, propiciando-se a postulação da tutela jurisdicional para novas categorias. E a evolução jurídica que se seguiu, consolidou este novo panorama, tendo o legislador constituinte consagrado expressamente o dever de proteção do consumidor (art. 5º, inc. XXXII, da CF). A partir disso, com a entrada em vigor do CDC, houve a necessidade de realizar-se profunda mudança na compreensão dos conflitos de consumo, assim entendidos não só os de âmbito negocial e privatista (consumidor x fornecedor), mas também os de natureza supraindividuais (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos). Sem embargo dos direitos individuais de cada envolvido (no caso, dos familiares ou mesmo das vítimas sobreviventes) há que se atentar para as regras legais que consagraram a defesa dos interesses supraindividuais. Neste sentido, dispôs expressamente o CDC, no seu artigo 81. Assim, visando à efetividade da proteção dos direitos dos consumidores, é crível admitir a legitimidade ativa da Defensoria Pública no caso em questão, decorrente do conjunto de regras que tutelam direitos supraindividuais daqueles. Por outro lado, ao contrário do sustentado, o ajuizamento da ação não se restringe à tutela dos direitos dos indivíduos necessitados. Com base nos dispositivos legais aplicáveis ao caso (art. 82, III, Lei nº 8.078/90, inc. VIII da LC. nº 80/94, inc. II do art. 5º da Lei nº 7.347/85), a Defensoria Pública possui legitimidade ativa para a defesa dos consumidores, em especial, no plano da tutela coletiva. Hipótese em que o artigo 134 da CF deve ser interpretado em conformidade com os princípios encartados na própria Constituição, entre eles o da isonomia, o da defesa dos consumidores (art. 5º, mc. XXXII) e o do acesso universal à Justiça (art. 5º, mc. XXXV), os quais por apresentarem-se como direitos fundamentais, devem servir como orientadores do processo hermenêutico das próprias regras constitucionais e, principalmente, das regras infraconstitucionais. Precedentes do TJ/RS e do STJ. - Impossibilidade Jurídica do Pedido - No caso, tratando-se de relação consumerista, admite-se, a adoção da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se dá com o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, a teor da parte final do caput do art. 28 e seu § 5º do CDC. Hipótese em que a Defensoria Pública já ingressou com a competente ação coletiva visando reparar os danos causados aos consumidores e demais atingidos pelo evento (Processo 027/113.0004136-6). A indisponibilidade em questão é decorrência lógica do deferimento do pedido de desconsideração da pessoa jurídica, modo a ingressar-se no patrimônio pessoal dos sócios (que constam nos estatutos e ocultos) a fim de garantir eventuais indenizações. - Ilegitimidade Passiva do Agravante Elissandro Caliegaro Spohr - Ainda que o demandado Elissandro não apareça na condição de sócio do estabelecimento de nome fantasia Boate Kiss, isso não afasta a sua legitimidade, na medida em que é provável, a partir não só do que foi noticiado através da imprensa, como também pelos documentos do processo, que o réu Elissandro atuava na condição de sócio oculto do empreendimento, o que na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica faz com que o seu patrimônio pessoal possa ser atingido. Precedente do TJ/RS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VOTO VENCIDO.³¹⁷

O Supremo Tribunal Federal também entendeu a matéria, o que fez na Ação Direta de Inconstitucionalidade tombada sob nº ADI3943, que ao julgar improcedente o pedido formulado pela

³¹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribuna de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70053541025**, Nona Câmara Cível, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 29.05.2013. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70053541025&codEmenta=7706337&temIntTeor=true, acesso em 30.10.2020.

Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, declarou ser atribuição da defensoria pública a defesa dos interesses transindividuais, nos termos dos seguintes julgados:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR ACÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.
318

Da decisão, sobreveio a interposição de Recurso de Embargos de Declaração, cujo resultado do julgamento, aproximadamente três anos após, manteve a decisão anterior em seus próprios termos, a saber:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGÊNCIA: CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR ACÇÃO CIVIL PÚBLICA (INC. II DO ART. 5º DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO QUE GARANTEM A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS INCS. XXXV, LXXIV E LXXVIII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR ACÇÃO CIVIL PÚBLICA NÃO ESTÁ CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO PRÉVIA DA HIPOSSUFICIÊNCIA DOS POSSÍVEIS BENEFICIADOS PELA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. A QUESTÃO SUSCITADA PELA EMBARGANTE FOI SOLUCIONADA NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 733.433/MG, EM CUJA TESE DA REPERCUSSÃO GERAL SE DETERMINA: “A DEFENSORIA PÚBLICA TEM LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DA ACÇÃO CIVIL PÚBLICA EM ORDEM A PROMOVER A TUTELA JUDICIAL DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS DE QUE SEJAM TITULARES, EM TESE, PESSOAS NECESSITADAS” (DJ 7.4.2016). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.³¹⁹

Assim, enumerados os atores para a defesa em juízo dos interesses difusos e coletivos, observa-se que os entraves para a efetiva prestação jurisdicional passam por tortuosos caminhos, que vão desde a discussão acerca dos pressupostos processuais até os aspectos administrativos de cada instituição ou, ainda, da disputa pela legitimação para agir. Tudo isso conspira contra a necessária e indispensável efetividade processual, que se espera nas ações que promovem a tutela ambiental.

³¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário ADI nº 3943**, Relatora Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07.07.2015, DJe-154 publicado em 06.08.2015. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur314018/false>, acesso em 02.12.2020.

³¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade na **ADI nº 3943**, Relatora Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2018, DJe-153 publicado em 01.08.2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085>, acesso em 02.12.2020.

Tudo isso também justifica, em síntese, a formulação de um novo paradigma para as ações destinadas à tutela ambiental, paradigma que homenageie e prestigie o bem que se busca proteger.

4.3 OS ENTRAVES PROCESSUAIS NA EFETIVIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: O COMPROMETIMENTO DO PROCESSO APENAS COM O RITO PROCESSUAL

As ações coletivas ambientais reclamam inovações processuais adequadas, desprendidas do rito individualista que permeia a ideologia do processo civil e que sejam pertinentes à realidade social e econômica de todos os envolvidos, a fim de garantir que a proteção e reparação do bem ambiental seja plena e efetiva.

O comprometimento exagerado com o rito processual é um desdobramento de uma concepção individualista do processo e da própria necessidade de afirmação da autonomia da ciência processual. Todavia, esse compromisso implica no afastamento da perspectiva da realização dos direitos materiais.

O processo surge a partir do conflito de interesses e da lide. No entanto, uma vez iniciada a relação processual, a excessiva atenção às questões de ordem processual pode comprometer o cuidado com a questão material. A discussão sobre a legitimidade ativa em ações ambientais, o indeferimento de medidas liminares que protegem o bem ambiental ou a não admissibilidade de recurso pela ausência de pressupostos recursais são demonstrações explícitas de possíveis óbices à efetiva atuação jurisdicional. Eventuais microssistemas processuais, de ordem administrativas ou judicial, agregados em normas próprias a esse fim, acabam por convergir ao mesmo ponto de complexidade e ineficiência que buscam repelir.

Soma-se a tais adversidades a busca incessante pela duração razoável do processo, no confronto dos aspectos quantitativos e qualitativos, resultando na imposição da necessidade de agregar ações com mesmo objeto e causa de pedir, de impor a conciliação como um pressuposto para o prosseguimento da ação ou para a análise dos pleitos antecipatórios e do mérito. Conciliar nas ações ambientais implica transacionar acerca de direito que é indisponível, já que o homem não é o titular e nem o detentor da propriedade. O bem ambiental comunga de interesses de toda a cadeia de espécies, sejam vegetais, animais e inclusive, daquelas que futuramente haverão de povoar esse planeta, produto de muitas leis naturais e de sequências de eventos, interesses que não estão representados em eventuais transações.

O consumo desenfreado, na sociedade de massa, exterioriza um movimento de que as ações coletivas estão voltadas muito mais à proteção dos direitos do consumidor. Sendo a natureza tratada como um provedor de recursos, cuja manufatura inaugurada de forma ostensiva na Revolução Industrial acena para a sua finitude, é imperioso pensar numa norma processual que agregue o acesso à justiça de forma plena a qualquer pessoa, cujas sanções possam demover a prática de um dano ou ilícito ambiental pelo estado e pelos demais atores sociais.

Nessa linha, ao analisar a poluição decorrente da gestão de resíduos nos municípios da Itália e a atuação do Poder Judiciário, Giampetro Pasquale observa que a proteção ambiental necessita de uma resposta política e que as decisões judiciais, por si, não alcançam o almejado fim de dissuadir a prática de atos que causem o dano ambiental, assim afirmando:

Il tema evocato dal titolo - che, esplicitato, richiama quel complesso intreccio di problemi relativi allo smaltimento, in discarica, dei rifiuti, senza la previa autorizzazione dell'impianto ma tramite l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti si presenta tecnicamente arduo per il giurista, impegnativo e "a rischio" per il pubblico amministratore e dei più delicati quanto ai rapporti istituzionali fra autorità dello Stato. Mi riferisco, in specie, alla pubblica amministrazione locale (regioni, province, comuni) nei riguardi dell'autorità giudiziaria (inquirente e giudicante). (...) Tale ricchezza di problematiche genera, inevitabilmente, una molteplicità di approcci possibili che possono essere percorsi, procedendo prive di autorizzazione, il cui titolo di "legittimità", quando c'è, risulta appunto costituito da provvedimenti d'urgenza, oggetto di più o meno pesanti "interventi" del magistrato penale, il cui primo, fondamentale effetto è rappresentato dal fermo dell'impianto, dalla sua chiusura, in via preventiva, e, sempre e comunque, dalla ricerca di un nuovo impianto che compensi il mancato smaltimento dei rifiuti ivi destinati.³²⁰

Diz o autor que as decisões judiciais carregam um propósito reparador, no sentido de fazer cessar o dano ou de que sejam adotadas medidas efetivas para a sua reparação imediata, o que poderia, antes disso, resolver-se pela atuação da administração pública, através das medidas administrativas de licenciamento ambiental, o que se daria assim no plano preventivo.³²¹ Por sua vez, ao analisar a responsabilidade pelo dano ambiental, Luciano Maria Delfino também reconhece que o problema ambiental é, antes de tudo, um problema político, assim afirmando:

Il problema dell'ambiente è, dunque, un problema politico perché è il portato di un autoritativo temperamento di esigenze diverse ed il più delle volte contrastanti tra di loro. Di conseguenza diventa un problema anche giuridico, poiché le scelte politiche necessariamente si traducono in norme ed in atti giuridici. (...) Il problema, però, che si pone in relazione ai prone in relazione ai profili di tutela oggetto dello odierno intervento è quello di riuscire a coniugare il fenomeno sociale dello sviluppo dell'interesse superindividuale rappresentato dall'ambiente,

³²⁰ PASQUALE, Giampetro. **I sindaci, le discariche e le ordinanze d'urgenza**. Leggi D'Italia Legale. Ambiente e sviluppo, (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 1999. p. 1-3. Tradução livre do autor: "O tema invocado pelo título - que, explicitado, remete àquele complexo entrelaçamento de problemas relativos à disposição, em aterro, de resíduos, sem a autorização prévia do empreendimento, mas através da adoção de determinações contingentes e urgentes, são tecnicamente difíceis para o jurista, e um risco desafiado para o administrador público, dos mais delicados quanto às relações institucionais entre as autoridades do Estado. Refiro-me, em particular, à administração pública local (regiões, províncias, municípios) em respeito à autoridade judiciária (investigação e julgamento). (...) Esta riqueza de problemas inevitavelmente gera uma multiplicidade de abordagens possíveis que podem ser percorridas, prosseguindo sem autorização, cujo título de "legitimidade", quando existe, resulta de provimentos de urgência, objeto de "intervenções" mais ou menos pesadas do magistrado criminal, cujo efeito primeiro e fundamental é representado pelo desligamento da fábrica, por conta própria encerramento, como medida preventiva, e, sempre e em qualquer caso, a partir da procura de uma nova fábrica que compense a falha no descarte de resíduos destinados".

³²¹ L'intento esplicito, anch'esso chiaramente espresso, è rappresentato dalla volontà di apprestare maggiori garanzie - in via giudiziaria.. - a tutela della salute e dell'ambiente che, implicitamente, si reputa meglio tutelato, in ogni situazione..., con il rispetto della procedura di rilascio della preventiva autorizzazione da parte dell'autorità competente (regione o provincia delegata) piuttosto che con interventi eccezionali e d'urgenza. Op. c cit., p.2. Tradução livre do autor: "A intenção explícita, também expressa claramente, é representada pelo desejo de preparar grandes garantias - em juízo - de proteção à saúde e ao meio ambiente que, implicitamente, é considerado melhor protegida, em qualquer situação ..., no que diz respeito ao procedimento de emissão da autorização prévia pelo da autoridade competente (região ou província delegada) em vez de intervenções excepcionais e urgentes".

con un sistema di regolazione che è ancora fondato sul carattere esclusivamente individuale dell'interesse.³²²

Essa compreensão de que a atuação ambiental deveria ser preventiva e realizada de forma política, através de legislações e regramentos necessários ao licenciamento ambiental efetivo em nada enfraquece ou afasta a necessidade de prestação da tutela jurisdicional ambiental adequada, quando ocorre a omissão do ente público na gestão preventiva. Por isso que o processo deve voltar-se para uma efetiva realização do direito material que é o seu principal objeto.

Não obstante a questão de que a norma processual delimita os autores de eventual ação de cunho ambiental, o acesso à justiça em matéria ambiental também encontra outros óbices que, além da própria ideologia processual, desencorajam, por vezes, o ingresso de eventual demanda. O pagamento das despesas processuais é um desses entraves. Essa perspectiva não é sentida apenas nos tribunais brasileiros e sim, inclusive nos países mais desenvolvidos econômica e democraticamente. Essa temática é debatida há muito tempo e foi objeto de deliberação específica na Convenção de Aarhus de 1998 sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria ambiental, que reconhece a proteção adequada ao ambiente como essencial para o bem-estar dos indivíduos e satisfação dos direitos humanos fundamentais, incluindo o próprio direito à vida, exercendo esse direito através da participação na tomada de decisões e com acesso à justiça no domínio do ambiente, como forma de assistência para o exercício de seus direitos. É interessante observar que

O Brasil não é país signatário da Convenção de Aarhus, visto que se trata de instrumento normativo elaborado e negociado no âmbito da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa (CEE/ ONU), sendo justamente por isso que não é muito estudada ou divulgada no meio jurídico nacional, apesar de ser considerada pela Organização das Nações Unidas (ONU) o instrumento mais avançado para a democracia ambiental.³²³

Mesmo assim, lecionam Mazzuoli e Ayala que:

Conquanto ainda não aplicada ao Brasil, a Convenção de Aarhus serve ao nosso país como paradigma e referencial ético no que toca à cooperação internacional para a proteção do meio ambiente, na medida em que consagra aos cidadãos o acesso à informação, a participação na tomada de decisões e o ingresso à justiça em matéria ambiental. (...) O tripé de Aarhus – baseado no trinômio: informação, participação pública nos processos de decisão, e acesso à justiça – constitui parte integrante do Direito Internacional do Meio Ambiente contemporâneo, além de transpor que os limites de consensos regionais sobre como o meio ambiente deve ser

³²² DELFINO, Luciano Maria. **Ambiente e Strumenti di tutela**: la responsabilità per danno ambientale. *In* Responsabilità civile e previdenza. DeJure – periodico plurisettimanale. Fasc.3. Milano (IT): Giuffrè – DeJure Ed., 2002. p. 868. Tradução livre do autor: “O problema do meio ambiente é, portanto, um problema político porque é o resultado de uma reconciliação autorizada de necessidades diferentes e muitas vezes conflitantes. Consequentemente, torna-se também um problema jurídico, uma vez que as escolhas políticas necessariamente se traduzem em normas e atos jurídicos. O problema, no entanto, que se coloca em relação aos propensos em relação aos perfis de proteção objeto da intervenção atual é poder conjugar o fenômeno social do desenvolvimento do interesse supraindividual representado pelo meio ambiente, com um sistema de regulação ainda baseado no caráter exclusivamente individual do interesse.”

³²³ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. DISCACCIATI, Ana Clara Gonçalves. **O Acesso à informação no direito ambiental e a Convenção de Aarhus**: a efetivação do direito fundamental à participação. *Revista de Ciências Jurídicas PENSAR*, v. 22. n° 2, maio-agosto/2017, p. 581-601. Fortaleza (CE): UINFOR. 2017, p. 582.

protegido pelos Estados. (...) Por esse motivo, movimentos da sociedade civil brasileira têm manifestado interesse em que o nosso governo ratifique a Convenção o mais prontamente possível, especialmente por considerar a importância da participação pública nas decisões ambientais com amplo acesso à informação ambiental e, ainda, a necessidade de ser incentivada a participação popular e das organizações não governamentais como corolário do Estado Democrático e Ecológico de Direito.”³²⁴

Mesmo na Comunidade Europeia, cuja convenção nasceu do esforço da Comissão das Comunidades Europeias, o acesso à justiça em matéria ambiental ainda encontra entraves à sua efetivação, conforme afirma Roberto Conti, ao analisar a decisão nº 260 da Corte de Justiça da União Europeia de 11 de abril de 2013:

La Corte ha fornito una serie di parametri al giudice nazionale per determinare i costi di un procedimento giurisdizionale in materia ambientale. La Corte ricorda, a tal punto che l'obiettivo perseguito in materia di tutela ambientale dal legislatore dell'Unione è quello di garantire al pubblico interessato "un ampio accesso alla giustizia", proprio al fine di salvaguardare al meglio la qualità dell'ambiente e di assegnare al pubblico un ruolo attivo a tal fine. Ciò si collega, peraltro, alla necessità di garantire tanto il diritto ad un ricorso effettivo quanto il principio di effettività, secondo cui le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Ne consegue che il giudice nazionale, chiamato a statuire sulla condanna alle spese di un privato rimasto soccombente, in qualità di ricorrente, in una controversia in materia ambientale deve assicurarsi del rispetto di tale requisito tenendo conto tanto dell'interesse della persona che desidera difendere i propri diritti quanto dell'interesse generale connesso alla tutela dell'ambiente.³²⁵

Como se percebe, alguns dos entraves processuais iniciam antes mesmo da discussão da sistemática processual e do apego ao rito e militam contra o propósito de possibilitar o livre acesso à jurisdição. Outras questões que são afetas ao processo civil são danosas à proteção do ambiente, porque são anteriores ao momento em que se inicia a relação processual e tratam de uma discussão que não alcança analisar o mérito da ação. No Código de Processo Civil, estão dispostos no artigo 337 as alegações que incumbe ao réu antes de discutir o mérito

Todos esses elementos da relação processual são trazidos pela parte demandada, antes de discutir os aspectos que envolvem a relação material, o que demonstra o elevado risco para a proteção

³²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. AYALA, Patryck de Araújo. **Cooperação internacional para o meio ambiente: o direito brasileiro e a Convenção de AARHUS.** In Revista de direito GV. V. 8, nº 01, jan-jun 2012, p. 297-328. São Paulo (SP): FGV Direito, 2012. p. 310/312. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24004>, acesso em 11.11.2020.

³²⁵ CONTI, Roberto. **Accesso alla giustizia in materia ambientale.** Leggi D'Italia Legale. Ambiente - Controversie in materia ambientale (nota a sentenza). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2013. p. 1-3. Tradução livre do autor: “O Tribunal forneceu uma série de parâmetros ao tribunal nacional para determinar as despesas de um processo jurisdicional em questões ambientais. O Tribunal recorda, na medida em que o objetivo prosseguido em termos de proteção ambiental pelo legislador da UE é garantir ao público em causa "um amplo acesso à justiça", precisamente para salvaguardar da melhor forma a qualidade do ambiente e para atribuir um papel ativo ao público para esse fim. Além disso, tal está relacionado com a necessidade de garantir tanto o direito a um recurso efetivo como o princípio da efetividade, segundo o qual os métodos processuais de recurso destinados a garantir a proteção dos direitos das pessoas ao abrigo do direito da UE não devem resultar Praticamente impossível ou excessivamente difícil de exercer os direitos conferidos pela ordem jurídica da UE. Daqui decorre que o órgão jurisdicional de reenvio, chamado a pronunciar-se sobre a condenação nas custas de um particular vencido, na qualidade de demandante num litígio ambiental deve assegurar o cumprimento desta exigência, tendo em conta os interesses de quem pretende defender os direitos próprios e de interesse geral relacionados com a proteção do ambiente”.

ambiental, quando as discussões estão afetas à esfera processual. Pode-se observar facilmente a prejudicialidade que reside em discutir-se, numa ação ambiental, as formalidades decorrentes do cumprimento do mandado de citação, as diversas formas de incompetência do juízo, a discussão que a petição inicial seria inepta e até mesmo, incapacidade da parte, ausência de legitimidade ou do interesse processual, dentre outros aspectos. Conforma-se a atuação jurisdicional com essa dimensão processual, em razão dos compromissos ideológicos e históricos, das origens fundadas na tutela dos interesses individuais, que não se adequam à prestação jurisdicional quando o bem que está em jogo é o ambiente.

As formalidades da citação,³²⁶ nas ações ambientais, devem limitar-se à comprovação da ciência da existência da ação ou de eventuais medidas antecipatórias deferidas, podendo ser enviadas por correspondência eletrônica, aplicativo de mensagens ou qualquer outro meio que permita a ciência do adverso. Aqui, é importante aceitar como válidas, para fins de comprovar a citação, o envio de correspondência para o endereço eletrônico constante no cadastro existente na Receita Federal, ou ainda, nas informações que são disponibilizadas pelo próprio adverso em seu sítio na Internet. É preciso renhecer a validade do ato citatório quando comprovada a ciência da parte.

A questão da competência permite que se instale no processo uma discussão que suspende o trâmite processual. O Código de Processo Civil, no artigo 45³²⁷, por previsão constitucional³²⁸, estabelece que é competente o juízo federal para ações que intervier a União, suas empresas, autarquias e fundações, dentre outros lá nominados, já que as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, a teor do artigo 42³²⁹ do mesmo diploma legal.

³²⁶ Estabelece o artigo 238 do Código de Processo Civil Brasileiro: “Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”. BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm, acesso em 12.11.2020.

³²⁷ Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo. BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm, acesso em 12.11.2020.

³²⁸ O artigo 109 da Constituição Federal trata da matéria que é de competência dos juízes federais para processar e julgar.

³²⁹ Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei. BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm, acesso em 12.11.2020.

Nas ações que tratam da proteção ambiental é adequado estabelecer a competência absoluta da Justiça Federal, tendo por base o disposto no inciso V-A combinado com o parágrafo 5º, ambos do artigo 109³³⁰ da Constituição Federal, que trata do julgamento de causas relativas a direitos humanos.

A estreita vinculação da proteção ambiental, como desdobramentos da garantia à vida e assim, manutenção dos direitos humanos já é bastante para garantir essa competência aos juízes federais. Soma-se a isso a previsão do artigo 20³³¹ da Constituição Federal que reconhece como bens da União os que lhe pertencem ou vierem a ser atribuídos, além de lagos, rios, correntes de água, recursos naturais, minerais, entre outros, o que o torna indivisível e atrelado ao espaço e território da União. A discussão dos bens públicos e privados não encontra justificativa na proteção ambiental, seja pela supremacia do interesse público ou ainda, pelo fato de que os títulos de propriedade nada mais são que outorgas temporárias de uso do bem ambiental, que cessam toda vez que descumprem a função social a eles estabelecida, não mais se sustentando a ideia de uma cultura privatista, de raízes do Império Romano, de uso, gozo e fruição do bem. Para Silveira:

A solução mais sólida para o problema conceitual, segundo um ponto de vista estritamente jurídico, é considerar que o ambiente constitui bem jurídico indivisível (unitário) e que difere dos diversos bens jurídicos que o integram (autônomo). Embora composto por diversos bens isoladamente considerados, o ambiente é comum a todos, e é direito de todos, ainda que a propriedade daqueles seja pública ou privada.

A distinção entre o meio ambiente e os bens públicos e privados que o compõem caracteriza um regime complexo: os bens que integram o patrimônio ambiental são ou não suscetíveis de apropriação, conforme o caso, mas o direito de propriedade sobre eles é sempre limitado por uma titularidade coletiva.³³²

³³⁰ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (...) § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 12.11.2020.

³³¹ Art. 20. São bens da União:

- I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;
- II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;
- III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
- IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;
- IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;
- V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;
- VI - o mar territorial;
- VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;
- VIII - os potenciais de energia hidráulica;
- IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;
- X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;
- XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

³³² SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 155-156.

Compreende o autor a delimitação clara da função social a recair sobre a propriedade privada, estando a propriedade dentro do que refere como bem jurídico indivisível (ambiente), tendo a modernidade estabelecido a propriedade como um direito absoluto, cuja proteção do bem ambiental encontra óbices políticos, econômicos e processuais, assim concluindo:

Em poucas palavras, os bens privados possuem seu titular do ponto de vista jurídico (pessoas físicas e jurídicas de direito privado); os bens públicos (estatais) possuem seu titular (pessoas de direito público); os bens comuns não possuem titularidade, e só podem ser defendidos juridicamente de forma indireta, na qualidade de bens públicos estatais ou de direitos ou interesses privados. No caso do ambiente, a defesa do *bem comum* (bem ambiental) depende da vontade do Poder Público, frequentemente sintonizada com interesses escusos, ou, do ponto de vista do direito privado, de um processo civil de vocação individualista, cuja superação constitui, justamente, a justificativa central das tentativas de construção de novos instrumentos de tutela coletiva e de um direito processual coletivo.³³³

A legislação italiana também traz essa moderna limitação do direito de uso e fruição plena da propriedade decorrente de sua destinação e valoração ambiental. Alessandro Crossetti ensina que:

I beni forestali, per loro natura, costituiscono un sistema ecologico complesso e comportano valori e conoscenze oltremodo diversificate, multilivello e multidisciplinari. Il settore forestale presenta un interesse strategico di varia natura e si connota in modo sempre più trasversale a diverse politiche (economica, bioeconomica, ambientale, energetica, sociale, culturale) che richiedono attenzioni ed approcci anche giuridici oltremodo differenziati.

Obiettivo oltremodo arduo e non facile nel settore dei beni forestali per vari motivi. (...) La materia "foreste", infatti, nel corso del tempo è venuta assumendo valenze multifunzionali oltremodo variegata. Dall'originario significato di beni economici di mera produzione, i beni forestali sono venuti rivestendo sempre più valenze e dimensioni a forte connotazione ambientale e paesaggistica. Questa nuova e diversa connotazione evolutiva ha avuto una rilevante ricaduta anche negli assetti organizzativi e gestionali.

In questa polivalenza di funzioni, anche i beni forestali hanno risentito del dibattito che la pubblicistica più recente ha definito e denominato "beni comuni". Si tratta, infatti, di beni essenziali per la vita dei singoli ma anche delle collettività. Nel linguaggio giuridico del secolo scorso erano, da tempo, in uso espressioni come "interessi sensibili" o "interessi primari" con significati assai simili a quelli oggi espressi con la nozione di "beni comuni"³³⁴

³³³ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 159. O autor ainda aborda as questões econômicas como instrumentos de apropriação privada dos bens comuns e do agronegócio como apropriação do bem comum pelo mercado.

³³⁴ CROSSETTI, Alessandro. **Beni florestali, ambiente, territorio e paesaggio nel nuovo T.U.F.** In *Rivista Giuridica dell'Edilizia*. DeJure – periodico plurisettimanale. Fasc.. Milano (IT): Giufreè – DeJure Ed., 2019. p. 113-114. Tradução livre do autor: "Os bens florestais, por sua natureza, constituem um sistema ecológico complexo e envolvem valores e conhecimentos extremamente diversos, multiníveis e multidisciplinares. O setor florestal tem um interesse estratégico de vários tipos e caracteriza-se de forma cada vez mais transversal a diferentes políticas (econômica, bioeconômica, ambiental, energética, social, cultural) que requerem uma atenção e abordagens jurídicas extremamente diferenciadas, incluindo as jurídicas.

De fato, ao longo do tempo a questão "florestas" assumiu valores multifuncionais extremamente variados. Do significado original de bens econômicos de mera produção, os bens florestais passaram a abranger cada vez mais valores e dimensões com forte conotação ambiental e paisagística. Esta nova e diferente conotação evolutiva também teve um impacto significativo nas estruturas organizacionais e de gestão.

Nessa polivalência de funções, até os ativos florestais foram afetados pelo debate que as publicações mais recentes definiram e chamaram de "bens comuns". Na verdade, são bens essenciais para a vida das pessoas, mas também das comunidades. Na linguagem jurídica do século passado, expressões como "interesses sensíveis" ou "interesses primários" com significados muito semelhantes aos expressos hoje com a noção de "bens comuns" já são utilizadas há algum tempo. "

Essa discussão sobre o exercício da propriedade e a sua limitação de posse e uso, por ocorrer sobre e através do que a doutrina passa a denominar de *bem comum*, estabelece uma nova forma de pensar e possuir o patrimônio particular, que escapa da antiga visão da plena utilização, passando da perspectiva da pessoa-patrimônio, para a nova ótica da pessoa-sociedade-patrimônio, que nada mais é do que um desdobramento do propósito de cooperação entre povos e também, entre as gerações.

Esse recorte deixa claro que não há óbice para que as ações de cunho ambiental, qualquer que sejam seus objetos, tramitem exclusivamente na Justiça Federal, sendo competentes para julgá-las os juízes federais, já que são de competência da União a elaboração e execução dos planos nacionais e regionais de ordenação do território nacional e de desenvolvimento econômico e social; o aproveitamento energético do curso das águas; a exploração do espaço aéreo, ferroviário, aquaviário; as diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo habitação, saneamento básico e transportes urbanos, conforme preceituam os artigos 21 e 22 da Constituição da República. Resta evidente que das competências mencionadas, todas possuem íntima ligação com a proteção ambiental e se revelam por consequência, íntimas também da garantia da dignidade humana.

Portanto, a escolha dos juízes federais para demandas judiciais que envolvam todas pretensões ambientais supera grande parte dos conflitos, ainda mais aqueles que envolvam propriedades ou empreendimentos que possam alcançar mais de um estado da federação e permitem a discussão da competência territorial, dificultando a análise do mérito.

Acerca da legitimação, convém perceber a previsão do artigo 338 da mesma lei processual, que estabelece que “alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu”. No caso ambiental, em se tratando de responsabilidade objetiva, desimporta se o fato foi causado por terceiro, por empregado, contratado ou afim, porque nenhuma dessas circunstâncias seria capaz de afastar a responsabilidade do empreendedor, quando de sua atividade, de forma direta ou por interposta pessoa, sobressai o dano, o que impediria a discussão acerca da legitimação processual.

Quanto aos efeitos da sentença na ação civil pública brasileira, a previsão do artigo 16 da Lei Federal nº 7.347/85 estabelece que a sentença fará coisa julgada nos limites da competência territorial do órgão prolator.³³⁵ O alcance da sentença não aparenta, em tese, ser óbice à efetivação dos direitos coletivos, já que há disposição no artigo 103³³⁶ do Código de Defesa do Consumidor pátrio, quanto aos

³³⁵ “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. BRASIL. **Lei nº 7.347** (...). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm, acesso em 17.11.2020.

³³⁶ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

efeitos da coisa julgada dela decorrente, o que toma por base a natureza individual do direito coletivo que foi objeto da ação, fazendo um recorte do alcance das pessoas que serão atingidas com a prestação jurisdicional. Esse é, inclusive, o fundamento que justifica a própria caracterização dos direitos coletivos: o alcance da decisão. Proto Pisani ensina que:

La legittimazione è un concetto il quale interferisce notevolmente con i limiti soggettivi di efficacia della sentenza: è frequente, leggendo le opere dedicate dagli studiosi alla materia, rinvenire passi in cui la efficacia ultra partes della sentenza è giustificata sulla base del concetto di legittimazione.³³⁷

No entanto, a dinâmica do meio ambiente e sua proteção pela via das ações coletivas não consegue assentar-se de forma razoável nesse “alcance da sentença”, que é facilmente delimitado em especial, nas relações consumeristas. Porém, o dano ambiental pode ser experimentado por pessoas que não são parte no processo ou ainda, que poderão sofrer os efeitos da degradação, como causa-efeito, nos anos ou décadas seguintes àqueles em que ocorreu o fato ou mesmo em que foi prolatada a sentença. É claro que isso também pode ocorrer nas relações de consumo, já que um produto defeituoso poderá causar danos em pessoas que nunca farão parte ou terão ciência da existência da ação. Porém, quando se trata da questão ambiental, a situação é mais evidente: por vezes, a sentença que determina o dever de indenizar do empreendedor que descumpriu uma norma municipal ao edificar, não terá o alcance de indenizar aqueles que serão prejudicados pela futura ausência de mobilidade naquela região ou por eventual contaminação do entorno nas décadas que se seguirem. Também por isso, a proteção ambiental reclama um novo rito processual, pela via do processo civil como método de resolver eventuais conflitos, conforme percebe Michele Taruffo:

Come ogni fenomeno giuridico complesso, il processo civile è difficilmente definibile in modo semplice ed unitario. L'elenco delle possibili definizioni sarebbe infatti assai lungo e vario, a seconda che ci si ponga nella prospettiva del diritto positivo italiano in un dato momento, in quella dell'analisi comparatistica, in quella dell'analisi sociologica. Tutte queste prospettive sono legittime ed ognuna di esse può produrre definizioni attendibili potrebbe produrre qualche

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. BRASIL. **Lei nº 8.078** (...) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm, acesso em 17.11.2020.

³³⁷ PISANI, Andrea Proto. **I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile**. Una parabola di studi. Milano - IT: Giuffrè Editore. 2015. p. 90. Tradução livre do autor: “Legitimação é um conceito que interfere fortemente nos limites subjetivos de eficácia da sentença: é frequente, lendo as obras dedicadas por estudiosos ao assunto, encontrar trechos em que a eficácia ultra partes da sentença se justifica com base no conceito de legitimidade”.

valida conoscenza del fenomeno, ma questa via nun appare agevolmente praticabile, soprattutto nell'ambito di una trattazione manualistica. D'altronde, se sono molte le possibili prospettive di indagine, e se sono quindi numerose le possibili definizioni. Per la stessa ragione, nessuna definizione che pure si consideri valida è completa, o sia capace di esaurire tutti gli aspetti rilevanti del fenomeno che si tratta di conoscere.

Rimane comunque il fatto che da qualche punto bisogna pur partire, anche se è chiaro che la scelta del punto di partenza non è mai neutrale o imposta dalla natura delle cose, ma è sempre frutto di una decisione che implica una presa di posizione metodologica rispetto al fenomeno studiato, e presuppone qualche teoria di esso.³³⁸

A compreensão da sentença coletiva, pela ótica do que dispõe o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, implica que a decisão que acolher os pedidos deverá ser aceita por todos e, em se tratando de dano ambiental, carregar o efeito atemporal, de modo que no futuro, novos desdobramentos decorrentes do dano ambiental sejam sentidos, possam utilizar da sentença já prolatada para executar a condenação e obter a reparação. No entanto, evoluindo a ciência e considerando nova situação como danosa ao meio ambiente, a existência de nova prova poderá relativizar também a coisa julgada produzida, possibilitando o novo debate sobre a matéria. Em se tratando de sentença de improcedência por insuficiência de provas, não há que se cogitar efeitos de coisa julgada *erga omnes*, podendo ser ajuizada nova ação.

Todas as questões que foram até aqui elencadas, analisados os aspectos sociais, políticos, econômicos e processuais, remetem para a necessidade de “superação do império da especulação individualista em favor de uma democratização do processo”³³⁹, uma vez que “a prática demonstra como um vasto sistema jurídico é dedicado à propriedade privada, enquanto que, os direitos coletivos (...) por quaisquer motivos, não podem ser diretamente exercidos”.³⁴⁰ As normas processuais existentes elencaram a formação do processo, valorizando o rito, ao ponto de alcançar-se um formalismo procedimentalista. Convém observar, também, a tendência processual contemporânea que, ao conformar os meios para a busca dos direitos coletivos, prevê normas que estabelecem os atores legitimados a agir e proteger o interesse coletivo a ser tutelado. Veja-se nesse aspecto, que muito embora reconhecido socialmente o trabalho das Defensorias Públicas no País, somente a partir da edição da Lei Federal nº 11.448/2007 elas foram legitimadas a propor ações civis públicas.

³³⁸ TARUFFO, Michele. **La tutela collettiva nell'ordinamento italiano**: lineamenti generali. In *Class Action: il nuovo volto della tutela collettiva in Italia*. Fondazione Courmayeur. Centro Internazionale su Diritto, Società e Economia. p. 25-40. Milano – IT: Giuffrè Editore, 2011. p. 25. Tradução livre do autor: “Como qualquer fenômeno jurídico complexo, o processo civil é difícil de definir de forma simples e unitária. A lista de definições possíveis seria de fato muito longa e variada, dependendo se nos situássemos na perspectiva do direito positivo italiano em um dado momento, no da análise comparativa, no da análise sociológica. Todas essas perspectivas são legítimas e cada uma delas pode produzir definições confiáveis podendo produzir algum conhecimento válido do fenômeno, mas desta forma não parece facilmente praticável, especialmente no contexto de um tratamento manual. Por outro lado, existem muitas possibilidades de investigação e, portanto, numerosas definições possíveis. Pelo mesmo motivo, nenhuma definição que seja considerada válida é completa, ou capaz de esgotar todos os aspectos relevantes do fenômeno que precisamos conhecer.

No entanto, permanece o fato de que de algum ponto se deve partir, mesmo que seja claro que a escolha do ponto de partida nunca é neutra ou imposta pela natureza das coisas, mas é sempre o resultado de uma decisão que implica uma postura metodológica a respeito do fenômeno estudado, e pressupõe alguma teoria sobre ele.”

³³⁹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 102

³⁴⁰ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014. p. 186.

5 UM RITO PROCESSUAL PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

Dos temas analisados, os entraves processuais, a ideologia que permeia a discussão da necessária proteção ambiental e seus desdobramentos, em especial, o embate econômico e político que atentam de forma desmensurada o bem ambiental, demonstram a dificuldade para garantir a efetiva tutela. A existência de normas de cunho ambiental, processual e a conformação de um processo coletivo para tutela de tais direitos, não encontrou assento como algo que pudesse espelhar a sua garantia já afirmada nos textos constitucionais. Mais do que isso, o apego ao formalismo e à necessidade de crescimento econômico e de reconhecimento político dos governos e das nações, expõe a fragilidade de todo o sistema e o risco de inviabilizar a própria manutenção da paz social em decorrência do caos que poderia se instalar pela falta ou comprometimento dos recursos ambientais.

Os textos constitucionais e as normas infraconstitucionais contemporâneas exteriorizam o propósito consolidado de proteção da liberdade e da propriedade. A jurisdição trilhou o caminho de afirmação de tais propósitos, a partir de uma concepção individualista e privatista do processo, que se assenta no monopólio das partes para provocar a atuação jurisdicional, pouco evoluindo na proteção dos direitos sociais. De outro lado, um grande número de normas ambientais está presente nos ordenamentos, voltadas ao uso, conservação e proteção. A questão que relativiza a efetividade da normatização aponta para a utilização dos recursos ambientais como fonte de matéria-prima, sem atentar para a sua finitude, de modo que é necessária uma nova compreensão social da proteção ambiental, alçando o ambiente a patamar superior àquele de sujeito de direitos, reconhecendo que é o ambiente que permite os necessários recursos à manutenção da vida humana e das demais espécies. Como bem assinala Constanzo M. Cea, “La legge è espressione della concezione ideologica della società in cui viene promulgata (...)”³⁴¹, ao referir-se das normas que foram editadas no período da Segunda Guerra Mundial, sob a ideologia fascista daquele governo. Na questão ambiental, as normas existentes não podem estar atreladas às concepções ideológicas de determinados projetos políticos ou parcela dominante da sociedade que terminam por impor períodos de proteção mais fragilizados.

Desse modo, é preciso pensar em um processo que alcance de forma efetiva a proteção do bem ambiental, em um rito despido das amarras que deixam a atual feição praticamente inaplicável aos anseios da coletividade no resguardo ambiental. E essa coletividade é a que também experimenta as adversidades do desequilíbrio ambiental, nas catástrofes ou fenômenos ambientais que as tornam vítimas imediatas ou vulneráveis aos riscos ambientais abstratos³⁴² que se consolidam, por vezes, em

³⁴¹ CEA, Constanzo Mario. **Valoria e ideologie del processo civile**: le ragioni di un “terzista”. *Leggi D’Italia Legale. Riv. Dir. Civ.*, 1, 20087. (dottrina). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008. p. 01.

³⁴² Para Ulrich Beck, “many of the newer risks (nuclear or chemical contaminations, pollutants in foodstuffs, diseases of civilization) completely escape human powers of direct perception. The focus is more and more on hazards which are neither visible nor perceptible to the victims (...)”. In BECK, Ulrich. **Risk society towards a new modernity**. Londres: Sages, 1992. p. 27. Tradução livre do autor: “muitos dos riscos mais recentes (contaminações nuclear ou química, poluentes em gêneros alimentícios, epidemias da civilização) escapam completamente aos poderes humanos de percepção direta. O

várias décadas após o infausto. A coletividade experimenta assim, o cerceamento à liberdade e à propriedade. Alguns são obrigados a migrar para outras regiões, em um fluxo irreversível de pessoas e mesmo da totalidade de seres vivos, que correm em busca da manutenção de suas vidas, o que confirma a impossibilidade de tutelar a liberdade e a propriedade, quando ausente uma condição ambiental mínima para a existência humana.

5.1 A IDEOLOGIA PROCESSUAL E O CONFLITO COM A PREMISSA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

A afirmação da característica não patrimonial do direito ambiental e, por conseguinte, de sua impossibilidade de apropriação pelo ser humano resta confirmada nos mais diversos ordenamentos. Na prática, a proteção ambiental é subjugada pela política, pela economia e por aqueles que não compreendem, qualquer que seja a razão, a finitude do recurso ambiental. O risco de um colapso ambiental já é sentido nos povos que experimentam, por exemplo, períodos prolongados de estiagens, que inviabilizam o cultivo ou a criação, ou quaisquer outras adversidades decorrentes do clima, esse sim, que não se apega aos limites de fronteiras entre as nações ou seu viés político. Dorr e Damacena compreendem que:

A crise ecológica, manifestada pelo crescimento desenfreado de problemas ambientais, decorrentes de poluição, degradação ambiental, acúmulo de lixo, desmatamento, entre outros, também contribuiu à necessidade de desenvolvimento de mecanismos jurídico-processuais que pudessem tutelar o ambiente em todas suas peculiaridades.³⁴³

Deve-se estabelecer nesse momento a compreensão social acerca da liberdade do indivíduo, que por muito tempo foi objeto de cobiça entre reis e imperadores que, detentores do poder constituído, cerceavam o direito a seus subordinados. Há no ordenamento de diversas nações e em especial, no ordenamento pátrio, a figura do *habeas corpus*, instrumento previsto para tutela da liberdade³⁴⁴. Sua inserção nesse debate encontra espeque pela reconhecida efetividade, celeridade e principalmente, pela

foco é mais e mais em riscos que não são nem visíveis, nem perceptíveis as vítimas (...)"'. É a incerteza do meio científico sobre a extensão atemporal dos danos.

³⁴³ DORR, Julia Marta Drebes; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Limites e possibilidades da intervenção judicial em políticas públicas de meio ambiente:** uma análise do posicionamento dos tribunais brasileiros no julgamento de ações cíveis públicas. *In* Revista Direito Ambiental e Sociedade, v. 8, p. 7-37. Caxias do Sul: EDUCS 2018. p. 12.

³⁴⁴ Outra figura de importante remédio constitucional para a defesa do indivíduo contra os abusos do Estado é a figura do "Juicio de Amparo", assim definido pela doutrina: "O amparo consiste em um amplo mecanismo de proteção judicial de direitos fundamentais e caracteriza-se como remédio constitucional ou garantia fundamental. [...]. No sistema constitucional mexicano, a ação é uma garantia universal que cumpre as funções do *habeas corpus*, do *habeas data*, de outras ações mandamentais de tutela de direitos fundamentais — como o mandado de segurança brasileiro — entre outros writs constitucionais. [...]. Desse modo, reputa-se aqui mais acertado o entendimento de que o direito brasileiro não contempla o remédio, cujas funções são aqui desempenhadas por um conjunto de outras garantias fundamentais, notadamente o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o direito de petição, por exemplo. SGARBOSSA, Luís Fernando; IENSUE, Geziela. **Circulação de modelos, direitos e garantias fundamentais:** o caso do "Amparo" mexicano. *In* *Opinion Jurídica*. Vol. 16, nº 32, p. 155-168, Jul/Dez 2017. Medelin: Universidad de Melellín. p. 160/164.

ausência de formalidades necessárias à sua propositura, o que também seria possível aplicar ao processo ambiental que se pretende delinear. Enquanto na ação civil pública estão assinalados os “atores” para seu ajuizamento, a norma processual penal que regula o *habeas corpus* está assim disposta:

Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

§ 1o A petição de *habeas corpus* conterá:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;
- b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;
- c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

§ 2o Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.³⁴⁵

Para tutelar a liberdade, autoriza-se que o Ministério Público e “qualquer pessoa” possam peticionar em favor de outrem que, ainda que não saiba ou não possa firmar o documento, outro poderá fazê-lo a seu rogo, declarando a espécie do constrangimento ou até mesmo a ameaça que entende ilegal. Marcello Daniele ensina que:

Il processo penale conosce una deviazione che, nonostante il trascorrere dei secoli, si ripropone con costanza: la privazione della libertà delle persone per finalità diverse da quelle che sarebbero fisiologicamente perseguibili.

L’*habeas corpus* ne rappresenta, nell’ambito dei sistemi processuali più avanzati, la risposta. L’idea di fondo che lo sorregge è il divieto per il potere costituito di comprimere in modo arbitrario il diritto alla libertà personale. Una regola di civiltà che, peraltro, rappresenta il frutto di una faticosa evoluzione.³⁴⁶

O desapego ao formalismo também está presente na disposição do artigo 662³⁴⁷ do Código de Processo Penal, ao estabelecer que a falta de alguns dos requisitos não impede o processamento da ação, bastando que a parte promova seu preenchimento. Enfim, é um pedido informal, que sempre chega à mesa do Poder Judiciário, assentando-se como importante instrumento processual para a proteção da liberdade.

A utilização do *habeas corpus* para fins ambientais também já foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário. Todavia, não logrou eco nas cortes pátrias. O Superior Tribunal de Justiça, a mais alta

³⁴⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, acesso em 23.11.2020.

³⁴⁶ DANIELE, Marcello. **Habeas corpus**. Manipolazioni di una garanzia. Torino: G. Giappichelli Editore. 2017. p. 01. Tradução livre do autor: “O processo penal sofre um desvio que, apesar do passar dos séculos, é recorrente: a privação da liberdade de pessoas para fins diferentes daqueles que seriam fisiologicamente processáveis. O *habeas corpus* representa, no contexto dos sistemas processuais mais avançados, a resposta. A ideia básica que o sustenta é a proibição do poder estabelecido de comprimir arbitrariamente o direito à liberdade pessoal. Uma regra de civilização que, aliás, representa o fruto de uma laboriosa evolução”.

³⁴⁷ Art. 662. Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1o, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito. Faltando, porém, qualquer daqueles requisitos, o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, acesso em 23.11.2020.

corte em matéria infraconstitucional no Brasil, enfrentou a matéria atinente à utilização do *habeas corpus* na defesa ambiental para o fim de proteção de animais:

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS em favor de dois semoventes (SPAS e LHUBA), em que aponta como autoridade coatora a Desembargadora Rosane Portella Wolff, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Aduz a impetração, em apertada síntese, que: os dois animais foram resgatados da Farra do Boi, nos dias 16 e 17 de abril em curso; o Juízo da Comarca de Biguaçu/SC autorizou que os bois ficassem sob a tutela da Comissão de Defesa Animal da OAB; em sede de agravo de instrumento, a Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina - CIDASC obteve provimento jurisdicional tendente ao abate imediato dos semoventes apreendidos; manejou medida cautelar objetivando o sobrestamento da decisão que autorizou o sacrifício, sem sucesso; existem outras medidas sanitárias cabíveis ao caso presente. Defende, por fim, a necessidade da concessão da medida liminar. Passo a decidir. O processamento do feito afigura-se inviável. Com efeito, além do posicionamento deste Sodalício de que o legislador constitucional não incluiu a hipótese de cabimento do writ em favor de animais (HC 96344/SP, rel. Min. Castro Meira, DJe 07/12/2007), verifico que o processamento da presente ordem também encontra óbice nos termos do entendimento reiteradamente firmado por esta Corte, assim como pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra indeferimento de liminar, a não ser em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância. Tal entendimento, inclusive, encontra-se consolidado na Súmula n.º 691 do Pretório Excelso: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar. Diante do exposto, com fundamento no art. 210 do RISTJ, INDEFIRO LIMINARMENTE o *habeas corpus*. Publique-se. Intime-se.³⁴⁸

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor "Lili" e "Megh" – filhotes de chimpanzés da família Pongidae/espécie de Pan Troglodytes –, contra ato coator atribuído à Desembargadora Federal Alda Basto, da Quarta Turma do TRF da 3ª Região, consubstanciado na decisão judicial que, apreciando pedido de liminar, formulado pelo IBAMA, em ação cautelar tendente a assegurar ao autor a condição de depositário dos citados animais, determinou a devolução destes ao seu habitat natural. Vê-se que o exame do constrangimento ilegal noticiado nos autos remete ao direito ambiental, na medida em que envolve a aplicação de preceitos legais afetos à tutela da fauna silvestre, sendo, pois, da Primeira Seção a competência para apreciar o writ, nos termos da regra ínsita no art. 9º, § 1º, inciso XI, do RISTJ. Ante o exposto, redistribuam-se os autos a um dos Ministros integrantes das Turmas que compõem a Eg. Primeira Seção. Publique-se.³⁴⁹

Na decisão, o impetrante alegou a equidade dos chimpanzés ao ser humano, já que “(...) possui 99% do DNA humano, estão acima das leis”, e que não poderiam ser retirados de seu criador e colocados na natureza, o que acarretaria a sua morte. No entanto, a decisão do Exmo. Sr. Ministro, reconheceu em sua decisão que é “(...) incabível a impetração de *habeas corpus* em favor de animais. A exegese do dispositivo é clara. Admite-se a concessão da ordem apenas para os seres humanos”. Concluiu que não havia a hipótese de cabimento da ordem em favor dos animais, ao mencionar a dicção do texto legal, que utiliza o substantivo “alguém”, como sujeito destinatário da proteção constitucional e que, não poderia o judiciário fazê-lo, interpretando a norma de maneira diversa àquela

³⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n° 397.424** - SC (2017/0093701-9). Relator Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 29 de abril de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=397.424&b=DTXT&p=true>, acesso em 23.11.2020.

³⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n° 96.344** - SP. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 03 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=397.424&b=DTXT&p=true>, acesso em 23.11.2020.

proposta pelo legislador, indeferindo assim, a petição inicial. A decisão de 2017 apenas remete ao precedente anterior, muito embora, uma década depois, já circulavam novos conceitos acerca da tutela jurídica dos animais.

A propósito, utilizando-se o substantivo “alguém”, para caracterizar o sujeito cuja liberdade é tutelada pelo *habeas Corpus*, o pedido formulado pelas entidades ambientais de proteção de animais poderia ser acolhido, já que se consolidaria o entendimento de que a natureza é sujeito de direitos, e assim, todos que a ela pertencem estariam dispostos sob a mesma proteção. A questão trazida remete novamente para a ideologia, nos dizeres de Ovídio:

Talvez seja adequado dizer que as grandes transformações, que nos permitem, de uma longa distância, distinguir um período histórico de outro, acontecem mais pela forma como os homens passam, através de um processo lento e imperceptível, a compreender o acervo cultural acumulado pelas épocas precedentes, mais do que pela descoberta de materiais novos e até mesmo de circunstâncias desconhecidas. Este ponto é fundamental para a compreensão histórica.³⁵⁰

A abordagem não se revela como uma crítica à decisão e sim, do ponto de vista ambiental, demonstra que o contexto histórico das últimas décadas não se firmou suficiente para despertar no julgador a compreensão da importância do ambiente para a manutenção da vida, da liberdade e da propriedade. Debruçar a responsabilidade no legislador constitucional ou infraconstitucional, como maneja a decisão, não resolve a situação e impõe um descrédito à figura estatal, já em relevante crise dos seus poderes institucionais. Por isso que, ao olhar para as liberdades constitucionais, Karl Marx expôs todo esse descrédito afirmando que:

(...) a Constituição constantemente remete a leis *orgânicas* futuras que devem detalhar aquelas notas marginais e regular o gozo dessas liberdades irrestritas de tal maneira que não entre em choque uma com as outras nem com a segurança pública. Mais tarde, essas leis orgânicas foram implementadas pelos amigos da ordem e todas aquelas liberdades foram regulamentadas de tal modo que a burguesia, ao gozar delas, não ficasse chocada ao ver as demais classes gozarem dos mesmos direitos. Quando ela proibiu “aos outros” essas liberdades ou lhes permitiu gozá-las sob condições que implicavam outras tantas armadilhas policiais, isso sempre ocorreu apenas no interesse da “segurança pública”, isto é, da segurança da burguesia, como prescreve a Constituição. (...) Cada parágrafo da constituição contém a sua própria antítese, a sua câmara superior e a sua câmara inferior, a saber, na sentença universal, a liberdade e, na nota marginal, a revogação da liberdade. (...) a existência constitucional da liberdade permaneceu incólume, intocada, por mais que a sua existência ordinária tenha sido suprimida.³⁵¹

A compreensão de Marx, que acompanhou os desdobramentos das liberdades constitucionais de 1848 na França, permite transpor esse entendimento, de forma muito atual, à questão ambiental: a proteção do ambiente está no texto constitucional, mas tem a sua existência ordinária suprimida. E isso não está restrito à situação do Brasil. Um caso emblemático da existência de norma constitucional para a sua proteção, mas cuja efetividade é fragilizada nas normas infraconstitucionais, é experimentado em

³⁵⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 59.

³⁵¹ MARX, Karl. **O 18 de Brumário de Luís Bonaparte**. Trad. Nélcio Schneider. São Paulo: BOITEMPO EDITORIAL, 2011, p. 42-43.

Veneza e na Lagoa que faz parte de sua geografia, patrimônio tombado pela UNESCO e que experimenta todos os dissabores do turismo desregrado e da especulação econômica decorrente. Há o propósito de aterrar parte da área para ampliação do aeroporto e mesmo, os danos decorrentes do acesso de grandes navios de cruzeiro em seus canais. A especialidade legislativa daquela região, as peculiaridades administrativas e os riscos a que o patrimônio se encontra exposto é tratada por Maurizio Malo, que assim dispõe:

(...) Venezia e la sua Laguna già si collocano all'apice dell'ordinamento giuridico, complessivamente inteso: come espressione del valore costituzionale supremo del paesaggio, in base all'articolo 9 della Costituzione (cioè in base ad una disposizione della legge italiana giuridicamente più forte) e cmo parte del patrimonio culturale e naturale di (valore universale eccezionale), in base alla Convenzione internazionale, adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO, il 16 novembre 1972, e ratificata dall'Italia attraverso la legge n. 129 del 1977 (la Convenzione che disciplina la procedura per attribuire la qualificazione di "sito UNESCO").³⁵²

Prossegue o autor, com peculiar atenção, observando que:

Le norme e l'attività amministrativa che riguardano Venezia e la sua Laguna sono quindi molteplici, ma in effetti non convergono tutte in modo chiaro ed efficace verso lo stesso obiettivo che dovrebbe consistere nella tutela dell'ambiente lagunare e nella sua valorizzazione attraverso attività socio-economiche coerenti, o se si preferisce "sostenibili". Si direbbe che prevale la tendenza a conciliare l'inconciliabile; ovvero a far convivere iniziative che risultano in contrasto, più o meno evidente, con l'interesse fondamentale alla tutela e alla valorizzazione.³⁵³

Ao final, muito embora a proteção esteja reconhecida na Constituição Italiana e em lei ordinária, ainda assim, Veneza e sua Lagoa não se encontram tuteladas de forma adequada, concluindo que:

Ora, Venezia appare paradossalmente minacciata da ciò che rappresenta la maggiore e pressoché unica risorsa per la città: il turismo, che muta profondamente la radice sociale e segna il territorio, sfigurando-lo. Del resto, se impianti infrastrutturali di servizio, come l'aeroporto, assumono dimensioni che eguagliano l'intero centro storico veneziano; se le navi da crociera che entrano nel Bacino di San Marco sono tanto grandi che quasi sembrano inghiottire il Palazzo Ducale, la Basilica, la Biblioteca Marciana e l'intera Piazza, tutto simultaneamente; se la situazione è così "squilibrata", si direbbe che l'azione legislativa e

³⁵² MALO, Maurizio. **Venezia nel diritto**: linee introduttive. In *Pensare il diritto pubblico*. Maurizio Malo, Barbara Marchetti e Daria de Pretis (org.). p. 451-471. Napoli (IT): Editoriale Scientifica, 2015. p. 452-453. Tradução livre do autor: "Veneza e sua lagoa já estão no ápice do sistema jurídico, entendido como um todo: como uma expressão do valor constitucional supremo da paisagem, com base no artigo 9 da Constituição (ou seja, com base em uma disposição legalmente mais forte da lei italiana) e como parte do patrimônio cultural e natural de (valor universal e excepcional), com base na Convenção Internacional, adotada pela Conferência Geral da UNESCO, em 16 de novembro de 1972, e ratificada pela Itália através da lei nº 129 de 1977 (a Convenção que rege o procedimento para atribuir a qualificação de um "local da UNESCO")."

³⁵³ MALO, Maurizio. **Venezia nel diritto**: linee introduttive. In *Pensare il diritto pubblico*. Maurizio Malo, Barbara Marchetti e Daria de Pretis (org.). p. 451-471. Napoli (IT): Editoriale Scientifica, 2015. p. 458. Tradução livre do autor: "As normas e a atividade administrativa que resguardam Veneza e sua lagoa são, portanto, múltiplas, mas na verdade nem todas convergem de forma clara e eficaz para o mesmo objetivo, que deve consistir na proteção do ambiente lagunar e na sua valorização através das atividades socioeconômicas coerentes, ou se você preferir "sustentável". Parece que prevalece a tendência de reconciliar o irreconciliável; ou reunir iniciativas que se contrapõem, mais ou menos evidentes, ao interesse fundamental de proteção e valorização".

l'azione amministrativa per la tutela e la valorizzazione di Venezia e della Laguna abbiamo sostanzialmente fallito.³⁵⁴

É evidente que a crítica trazida por Marx ainda é atual e apropriada, sendo constatável na gestão ambiental dos países do terceiro mundo e, também, naqueles do continente europeu. A inefetividade da proteção ambiental não é um privilégio do terceiro mundismo e ocorre também nos países de primeiro mundo, ditos desenvolvidos social e culturalmente. Por isso que Ovídio afirma que “(...) será uma tarefa inútil estudar o direito moderno, particularmente nosso Direito Processual Civil, prescindindo dos vínculos que o ligam à ideologia da modernidade, pela via do individualismo”.³⁵⁵ Mesmo assim, é possível reescrever um rito processual para o processo ambiental, deixando de suprimir a sua existência nas lacunas das leis ordinárias, como diz Marx, e renovar os votos de confiança, afastando o individualismo. E nisso, ao pensar o legitimado ativo como aquele que o faz pela via do *habeas corpus*, demonstra-se um rompimento com o formalismo existente. Olhar para a ideologia, que é afeta à liberdade, garantida de forma indiscutível pela via processual do *habeas corpus*, adaptando-a a essa nova proposta de proteção ambiental, dá ao processo ambiental os primeiros recortes de sua efetividade. Concluindo sobre o *habeas corpus*, Marcello Daniele leciona que:

L'efficacia di interventi del genere continua, purtroppo, a rimanere dubbia. Quello che è certo è che tali riforme legislative hanno potuto fruire di un solido *background* scientifico, se si considera che la fisiologia e le patologie applicative della privazione della libertà *ante iudicium* sono già state ampiamente esplorate dalla letteratura. (...) Configurato come principio, per converso, l'*habeas corpus* assume una forma più elastica, richiedendo di essere concretizzato ed adattato in ciascun caso da parte della giurisprudenza. Ciò comporta che sia il potere giudiziario a delimitarne autonomamente la portata, bilanciando i valori in gioco senza la guida di precise fattispecie legislative.³⁵⁶

De que valerá discutir a liberdade em um território ou contexto social em que não mais se encontram os recursos ambientais que tornam viável a manutenção da vida?

Alçar o ambiente ao patamar da liberdade e da propriedade permite o estabelecimento da paz social duradoura, já que tais princípios são estruturantes do que se espera ser uma sociedade civilizada.

³⁵⁴ MALO, Maurizio. **Venezia nel diritto**: linee introduttive. In *Pensare il diritto pubblico*. Maurizio Malo, Barbara Marchetti e Daria de Pretis (org.). p. 451-471. Napoli (IT): Editoriale Scientifica, 2015. 459. Tradução livre do autor: “Agora, Veneza aparece paradoxalmente ameaçada por aquele que representa o maior e quase único recurso da cidade: o turismo, que muda profundamente a raiz social e marca o território, desfigurando-o. Além disso, se os sistemas de infraestrutura de serviço, como o aeroporto, assumem dimensões que correspondem a todo o centro histórico de Veneza; se os navios de cruzeiro que entram na Baía de San Marco são tão grandes que quase parecem engolir o Palácio do Doge, a Basílica, a Biblioteca Marciana e toda a praça, tudo simultaneamente; se a situação é tão "desequilibrada", parece que a ação legislativa e a ação administrativa para a proteção e valorização de Veneza e da Lagoa basicamente falharam”.

³⁵⁵ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p. 61.

³⁵⁶ DANIELE, Marcello. **Habeas corpus**. Manipolazioni di una garanzia. Torino: G. Giappichelli Editore. 2017.p. 6. Tradução livre do autor: “ A eficácia de tais intervenções continua, infelizmente, a permanecer duvidoso. O certo é que essas reformas legislativas poderiam beneficiar de uma sólida formação científica, considerando que a fisiologia e as patologias aplicativas da privação de liberdade *ante iudicium* eles já foram amplamente explorados na literatura. Configurado como princípio, por outro lado, o *habeas corpus* pressupõe uma forma mais elástica, necessitando ser concretizada e adaptada em cada caso pela jurisprudência. Isso implica que tanto o poder judicial para definir autonomamente o seu âmbito, equilibrando os valores em jogo sem a orientação de casos legislativos específicos.

As novas conformações já conquistadas na função social da propriedade, por exemplo, demonstram um apego ao coletivo em detrimento ao individual, o que poderia também ser acolhido na formulação envolvendo o processo ambiental. Para Santin:

O convívio entre o universal e o individual é um grande desafio na fixação de normas gerais e abstratas, por é fundamental se garantir a segurança do universo de pessoas que compõem o Estado, como também, ao mesmo tempo, garantir a instância individual de cada ser. O indivíduo vem antes do coletivo e sempre é conveniente recordar que, na formação do Estado, cada um abre mão de parte de seus direitos, mas apenas de parte, e faz isso exatamente para que tenha seus direitos individuais garantidos pelo todo.

Em muitas sociedades onde há sobreposição excessiva do coletivo para o individual, ou mesmo do individual para o coletivo, a tendência é que não haja um exercício correto do poder do Estado enquanto organização da vida social. O Estado totalitário, e também o Estado mínimo não exercem as funções que lhes competem, no sentido de respeitar o indivíduo, e também de reger o convívio de todos.³⁵⁷

O processo ambiental utiliza-se das regras de processo civil, mas também poderia apropriar-se do rito da legislação eleitoral, cuja especialidade busca a manutenção da democracia, a garantia do voto livre e universal como exteriorização da vontade da sociedade na escolha de seus representantes. Sanseverino reconhece que:

O Direito Eleitoral serve para desdobrar e efetivar os princípios fundamentais, especialmente o Princípio Republicano, Democrático e Federativo, os quais lhes dão fundamento. (...) Ainda quanto ao Princípio Democrático, deve-se ter em mente a coexistência da liberdade e a igualdade, como aspectos essenciais, exercendo as funções de princípios, direitos ou valores.³⁵⁸

Uma aproximação com os ritos do direito eleitoral, efetivador desses princípios constitucionais, permitiria a utilização das disposições acerca dos prazos processuais³⁵⁹ que, no processo eleitoral, são extremamente exíguos e buscam prestar a jurisdição em razoável tempo. Esse processo também é produto da ideologia, voltada à garantia do sufrágio livre, universal, que exterioriza a vontade do

³⁵⁷ SANTIN, Miguel Ângelo. **O estado e o exercício do poder.** In Mudando paradigmas na formação de quadros políticos. Instituto de Estudos Políticos Ildo Meneghetti. SANTIN, João Ricardo (Org.). p. 48-60. Porto Alegre: Editora HS, 2009. p. 59.

³⁵⁸ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Direito Eleitoral.** Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008. p. 17-19.

³⁵⁹ A normatização do processo eleitoral está disposta na Lei Federal nº 4.737/65 (Código Eleitoral); Lei Complementar 64/90, que trata da inexigibilidade e do rito processual; Leis Federais 9.906/95 e 9.504/97, além das diversas Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. Em regra geral, os prazos dos processos eleitorais são de três dias, no entanto, alguns deles assinalados em horas, o que se pode observar nos seguintes julgamentos:

“[...] É de 24 horas o prazo para oposição de embargos declaratórios contra acórdão regional que versa sobre representação fundada no art. 96 da Lei nº 9.504/97. [...] Não há óbice para a transmutação do prazo recursal de 24 horas em um dia. [...]” (Ac. de 27.11.2007 no ARESPE nº 26.904, rel. Min. Cezar Peluso.) “Agravo de instrumento. Recurso especial. Intempestividade reflexa. 1. O prazo para a oposição de embargos de declaração contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que aprecia recurso contra sentença em representação fundada no art. 96 da Lei das Eleições é de 24 horas. 2. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de ser possível a aferição da tempestividade dos recursos interpostos nas instâncias ordinárias ainda que a matéria não tenha sido tratada no acórdão recorrido e, como no caso, os embargos de declaração tenham sido conhecidos pelo Tribunal a quo [...] Ressalva de entendimento do relator”. (Ac de 1º.12.2015 no AgR-AI nº 253605, rel. Min. Henrique Neves.) “Eleições 2012. Recurso especial. Recurso contra expedição de diploma (RCED). Prefeito e Vice-Prefeito. Decadência. Afastamento. Parcial provimento. 1. É tempestivo o RCED proposto 1 (um) minuto após o horário de expediente da secretaria, no último dia do prazo legal, sobretudo porque, no caso, o cartório eleitoral estava em funcionamento por ocasião da interposição do recurso. 2. Recurso especial provido, em parte, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos ao TRE, a fim de que prossiga no julgamento do RCED como entender de direito. (Ac. de 4.11.2014 no REspe nº 6886, rel. Min. Luciana Lóssio.). BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Coletânea de Jurisprudência do TSE.** Disponível em <http://temasseleccionados.tse.jus.br/temas-seleccionados/materia-processual/recurso/prazo/prazo-em-horas>, acesso em 24.11.2020.

cidadão e que faça transparecer a plena participação em seu direito de escolha de seus representantes. O processo eleitoral traduz peculiaridades ímpares em sua formação e tramitação, buscando a lisura eleitoral, tendo como norte a supremacia do interesse público. Para Gomes, é manifesta a diferença de tramitação quando comparado com o processo civil, em que o julgador se encontra vinculado ao pedido formulado pelo autor, todavia, àquele de feição eleitoral, assim esclarecendo ao tratar do princípio da congruência ou correlação entre a imputação e a sentença:

Entretanto, diferente é o sentido do princípio da congruência no processo jurisdicional eleitoral. Dada a natureza eminentemente pública desse último, não se exige exata correlação entre o pedido formulado na petição inicial e a sentença. A correlação aqui, se estabelece entre os fatos narrados na petição inicial e o conteúdo da decisão judicial que aprecia o mérito. Porque, da descrição dos fatos decorrerá a aplicação, pelo órgão judicial, das sanções previstas em lei, ainda que não pedidas ou pedidas de forma insuficiente na petição inicial.³⁶⁰

O autor ainda faz menção ao alargamento dos poderes do magistrado, “que autorizam o presidente do processo a determinar *ex officio* – ou por requerimento das partes, a realização de todas as diligências que entender cabíveis”³⁶¹. Complementa acerca da persuasão racional do juiz, que a ele “é dado apreciar e valorar as provas constantes dos autos, formando livremente sua convicção. Significa que as provas não possuem valor legal, prefixado”³⁶². Tais elementos podem e são adequados também ao processo ambiental, quer seja pela indisponibilidade do bem ambiental ou pelo comprovado interesse público que envolve ações desse quilate.

Tais preceitos, decorrentes das peculiaridades do processo eleitoral, se transportados para a proteção ambiental, permitem considerável contribuição para a efetividade do processo ambiental, podendo diminuir o tempo da prestação jurisdicional. Evidente que o tempo não é a única ferida escancarada da proteção ambiental mas, em muitos casos, é o responsável por consolidar o dano, não restando ao julgador outra alternativa que não a de condenar o empreendedor no pagamento dos custos necessários às medidas mitigatórias e compensatórias, porque não mais é possível evitar o dano ao ambiente.

Além do processo eleitoral, também o processo do trabalho, ainda que subsidiariamente amparado no processo civil, também pode emprestar importante contribuição para a efetividade da ação ambiental.

O processo do trabalho estampa nitidamente a marca ideológica, voltado que é, assumidamente, à proteção do trabalhador, hipossuficiente na relação de trabalho. Na prática, confere superioridade jurídica ao empregado hipossuficiente, como para compensar a inegável superioridade econômica do empregador, gerando assim o equilíbrio de forças no embate judicial. Mais do que isso, a atuação jurisdicional atua para, dentro do razoável e juridicamente possível, alcançar ao empregado os

³⁶⁰ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 648.

³⁶¹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 649.

³⁶² Idem.

reclamos que faz.³⁶³ Isso não implica acolher a todas as pretensões do reclamante. Ao contrário, trata-se de processo em que é visível o cuidado com o abuso do direito de ação, como percebe Amauri Mascaro Nascimento:

Deve ser vedado, no entanto, o abuso do direito. O advogado que ingressa com uma ação trabalhista sabendo que o suposto direito pleiteado não existe, e o faz com a expectativa de contar com a simpatia do juiz pela causa do hipossuficiente ou como estratégia para, na audiência inicial, conseguir uma conciliação, estará incorrendo em abuso de direito de ação. Nesse caso, a parte se expõe ao risco de ser punida com litigância de má-fé, embora em alguns casos possa não ter consciência do que se fez por obra exclusiva do advogado. (...). Enfim, quando o processo é usado como meio para a obtenção de fins ilícitos, fraudulentos ou simulados, haverá ilicitude do objeto da ação, o que pode levar o juiz à extinção do processo por dolo processual.³⁶⁴

A questão da hipossuficiência da parte autora não teve, na relação de consumo, a mesma efetividade que é dada à ação de cunho trabalhista. O mesmo se diz em relação ao ônus da prova e a sua valoração, uma vez que “nem sempre a igual distribuição do ônus da prova atente às necessidades do processo trabalhista, porque sobrecarrega o empregado, que não tem as mesmas condições e facilidades do empregador”³⁶⁵, sendo reconhecido que o empregado está em situação de dependência econômica. Essa dependência reflete no ônus probatório, já que não se espera que o empregador deixe “rastros” acerca das ilegalidades cometidas na contratação. Assim, a inversão do ônus da prova e o reconhecimento ao juiz, de “maiores poderes para determinar diligências e de procurar a verdade, como meio de efetivação de um equilíbrio que deve existir entre as partes, também na esfera processual”³⁶⁶.

Já a experiência da ação civil pública, na Justiça do Trabalho, não traz maiores contribuições ao estabelecimento de um rito ao processo ambiental, porque o seu uso é bastante restrito, conforme ensina Nascimento:

Aponte-se, no entanto, uma questão relevante sobre a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, que não é o mesmo da ação civil pública perante a justiça comum, tendo em vista as especificações da lei, nesta com maior amplitude em razão da matéria, naquela restrita às hipóteses autorizantes para tal fim. (...). Nem toda a matéria nessa área comporta ação civil

³⁶³ Lunelli e Marin pensam que “enfim, também quando se pensa na proteção do bem ambiental, não se revela suficiente a proteção legal, é preciso que o juiz esteja *disposto* a acolher a pretensão do autor, na ação em que se tutela o bem ambiental. LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. **Jurisdição ambiental: A influência da jurisdição italiana e do sistema Inglês no processo ambiental brasileiro.** Rio Grande: Editora da FURG, 2019. p. 65.

³⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 283-284. Apenas a título exemplificativo, a sentença prolatada em 04.11.2020, nos autos da Ação Civil Pública tombada sob nº 0703691-91.2019.8.07.0018, que o Ministério Público do Distrito Federal moveu em face do Distrito Federal, da Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS e Paulo Octávio Investimentos Imobiliários, houve a condenação da promotora de justiça Marilda dos Reis Fontineli, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da causa e mais a multa por litigância de má-fé, no percentual de 5% sobre o valor da causa, tendo em vista “sua responsabilidade pessoal derivada de sua conduta dolosa”, fundamentando o edito condenatório na “responsabilidade pela litigância de má-fé não pode ser imputada à instituição do Ministério Público, posto que não seria sequer razoável impor à instituição pública (e, em última instância, ao povo) os ônus derivados da conduta inadequada do membro que atua dolosamente e movido por nítido propósito pessoal, como no caso dos autos. Por isso mesmo, a previsão da responsabilidade pessoal do membro do Ministério Público definida no art. 181 do Código de Processo Civil”. DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Juiz mantém acordo proferido em ação envolvendo Shopping JK.** Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/novembro/acordo-do-shopping-jk-e-mantido-e-promotora-e-condenada-por-litigancia-de-ma-fe>, acesso em 25.11.2020.

³⁶⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 511.

³⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 514.

pública, mas apenas aquelas que têm a natureza de interesses coletivos quando infringidos direitos sociais constitucionais. (...). Ainda que se queira interpretar a expressão interesses coletivos com amplitude, e não estiverem assegurados pela Constituição Federal, não podem ser objeto de ação civil pública, o que se põe a questão numa esfera bem clara, nem sempre respeitada.³⁶⁷

O autor ainda faz uma crítica sobre a abusiva utilização da ação civil pública, o que considera, citando outros doutrinadores, que o instituto revelou-se “autêntica panaceia geral para toda e qualquer situação”³⁶⁸, mencionando promotores de justiça e os próprios sindicatos, que detêm legitimidade ativa para propositura da ação civil pública, por previsão constitucional.

Dos ramos do direito elencados, muito se extrai de experiências válidas no rito processual que serão úteis para a proteção ambiental, pela via da ação civil pública ambiental. Embora as críticas pontuais sobre determinados temas, o que se tem presente é que dar à ação civil pública ambiental o rito do processo civil não alcança a efetividade desejada. É preciso ter presentes a especificidade do bem tutelado e a sua indisponibilidade, já que a ele não está vinculado apenas o homem e sim, toda a cadeia de espécies que compõem a natureza. Ainda, considerar o todo: além dos danos concretos devem ser sopesados também os abstratos, aqueles nem se tem em mente ou nem se consegue calcular, em face das próprias limitações da ciência.

Uma disciplina diferenciada para as ações ambientais poderá pinçar dos mais diversos institutos jurídicos os elementos para uma busca efetiva da prestação jurisdicional que envolva a matéria. As diversas evoluções da matéria, desde o reconhecimento dos direitos coletivos no período romano, as facetas herdadas na Inglaterra, nos primeiros passos da proteção coletiva e mais recente, a *class action* americana e a forte influência dos processualistas italianos sobre a matéria, lapidaram as normas que hoje são utilizadas na ação civil pública. O próprio Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América foi de grande importância para uma revisão das legislações, sem, contudo, emprestar a efetividade necessária.

Some-se a isso o componente ideológico. Esse trânsito pelos ritos dos diferentes ramos do direito processual - eleitoral, penal e do trabalho - serve para a compreensão de que a matéria também carrega forte ideologia na forma como é aplicado o direito material e, ainda, que a discussão sobre o direito coletivo muito mais é voltada para as modernas relações de consumo, do que propriamente para a questão ambiental, observando-se que os modelos legislativos existentes assentam-se na compreensão de proteção do consumidor. Ainda que se eleve a proteção ambiental em nível constitucional, falta o seu reconhecimento nas vias ordinárias, na sociedade e muito mais, alguém que seja o firmatário de seus anseios.

³⁶⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 305-306.

³⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 305.

5.2 A PROPOSTA DE UM PROJETO DE LEI ESPECÍFICO PARA O RITO DA TUTELA AMBIENTAL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

Olhar para a tutela dos direitos sociais de forma genérica não é suficiente para proteger o bem ambiental. A discussão do que é público ou privado ou as origens da tutela coletiva, o reconhecimento constitucional do bem ambiental e de sua proteção acabam por afastar o que se espera de uma efetiva salvaguarda ambiental.

Fiorillo percebe que “(...) o legislador infraconstitucional procurou facilitar e incentivar a tutela ambiental, trazendo instrumentos aptos a conferir a sua efetividade, em respeito ao princípio do livre acesso à justiça”³⁶⁹. Derivar a tutela ambiental dos procedimentos de ações de consumo não apresenta uma forma adequada de efetividade, além de que, é notável o esforço da sociedade e da comunidade acadêmica em demonstrar a necessidade de associar os nefastos efeitos do consumo exacerbado e a finitude dos recursos naturais. Lunelli e Marin afirmam que “de nada adianta extensas legislações de proteção do consumidor, se não cuidarem das condições básicas da sobrevivência da espécie humana”³⁷⁰.

O próprio Código Modelo de Processo Coletivos para Ibero-América, aprovado em outubro de 2004 em Caracas, na Venezuela, dispõe no preâmbulo que o processo tradicional não é adequado à defesa dos direitos e interesses transindividuais:

Tiene sabor a lugar común la afirmación de que el proceso tradicional no se adecua a la defensa de los derechos e intereses transindividuales, cuyas características los colocan a mitad de camino entre el interés público y el privado, siendo propios de una sociedad globalizada y resultado de conflictos de masa. Asimismo, es clara la dimensión social del reconocimiento y tutela de los derechos e intereses transindividuales, por ser comunes a una colectividad de personas, y solamente a éstas. Intereses difusos y dirigidos a la tutela de necesidades colectivas, sintéticamente referibles a la calidad de vida. Intereses de masas, que comportan ofensas de masas y que colocan en contraste a grupos, categorías, clases de personas. No se trata ya de un haz de líneas paralelas, sino de un abanico de líneas que convergen hacia un objeto común e indivisible. Aquí se insertan los intereses de los consumidores, a la protección del ambiente, de los usuarios de servicios públicos, de los inversores, de los beneficiarios de la Previsión Social y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades y sus anhelos.

³⁷¹

³⁶⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11ª edição. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2010. p. 529.

³⁷⁰ LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. **Processo ambiental: características da tutela específica e bens essenciais**. Rio Grande: Editora da FURG, 2019. p. 21.

³⁷¹ Disponível em <http://www.iibdp.org/es/codigos-modelo/>, acesso em 25.11.2020. Tradução livre do autor: “A afirmação de que o processo tradicional não é adequado para a defesa de direitos e interesses transindividuais, cujas características os colocam a meio caminho entre os interesses públicos e privados, sendo próprios de uma sociedade globalizada e fruto de conflitos em massa. Da mesma forma, fica clara a dimensão social do reconhecimento e da proteção dos direitos e interesses transindividuais, visto que são comuns a um grupo de pessoas, e somente a elas. Interesses difusos e voltados para a proteção das necessidades coletivas, sinteticamente referentes à qualidade de vida. Interesses de massa, que envolvem ofensas em massa e que contrastam grupos, categorias, classes de pessoas. Não é mais um feixe de linhas paralelas, mas um conjunto de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui estão inseridos os interesses dos consumidores, a proteção do meio ambiente, usuários dos serviços públicos, investidores, beneficiários da Previdência Social e todos aqueles que compõem uma comunidade compartilhando suas necessidades e desejos”.

No Brasil tramitam atualmente dois projetos de lei, que tratam da matéria e que representam, em momentos distintos, os esforços da comunidade acadêmica e jurídica na busca de um instrumento efetivo para a tutela coletiva. Novamente, observa-se que ambos os projetos acomodam o propósito de tutelar no mesmo regramento as relações de consumo e aquelas ambientais. Ao tratar de um processo adequado à tutela dos direitos transindividuais, Lunelli e Marin lembram que:

Como restou demonstrado, a proteção ambiental tem caráter publicista. Trata-se, em síntese, de proteger um bem a que todos interessa e aproveita. Por essa razão, o processo destinado à prestação da tutela jurisdicional destinada à proteção ambiental tem conformação específica. De tal forma que os princípios que regulam a prestação da tutela destinada à prestação ambiental afastam-se, por vezes, daqueles tradicionalmente proclamados pelo processo civil.³⁷²

Tramita o Projeto de Lei nº 5.139/2009, que “Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências” e o recente Projeto de Lei da Ação Coletiva, elaborado a partir da Portaria 152/2019 do Conselho Nacional de Justiça.

A proposta que se apresenta compreende muito daquilo que foi produzido em ambos os projetos, procurando dirigir a atividade jurisdicional diretamente à proteção ambiental, aproveitando toda a construção já realizada e demonstrando que é possível e justificável o estabelecimento de um rito específico para a ação civil pública ambiental. Assim, é pertinente estabelecer que o objeto da ação é a defesa do ambiente em todas as suas formas, compreendendo todos os elementos que o compõem e conhecidos pela ciência, fazendo-se valer a máxima de que a incerteza dos conceitos labora no sentido da proteção, o que é um desdobramento do consagrado princípio da precaução. Não há como se pensar em um objeto certo e determinado para a ação, porque o ambiente é dinâmico e experimenta influências de toda a sorte, algumas que se revelam apenas com o passar do tempo.

O processo ambiental deverá reconhecer a competência exclusiva da Justiça Federal, já que o bem ambiental compõe o território (terra, rios, mar, cobertura vegetal, animais, espaços urbanos e rurais, dentre outros elementos), o ar (espaço aéreo, clima, ventos, chuvas) o subsolo (reservas minerais, lençóis freáticos, sítios arqueológicos). O território compõe os bens da União e ainda que derivem para estados e municípios eventual gestão ambiental, os eventuais litígios sempre deverão ser resolvidos pela Justiça Federal. A competência territorial será sempre do local do fato. Em se tratando de dano cuja extensão ocorra em mais de um município ou estado, a competência territorial para o julgamento será do local em que se deu o conhecimento do dano.

Sendo o autor pessoa estrangeira que submeta ao judiciário a ação civil pública ambiental em idioma diverso daquele da língua portuguesa - o que poderia ocorrer em uma ação proposta por morador de país vizinho, afetado por poluição transfronteiriça, por exemplo - tendo o juiz condições de compreender os fatos e os pedidos nela descritos, poderá receber a inicial e adotar a providências

³⁷² LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. **Processo ambiental:** características da tutela específica e bens essenciais. Rio Grande: Editora da FURG, 2019. p. 24.

jurisdicionais pertinentes, determinando, oportunamente, a tradução para a língua portuguesa, sem a necessidade de tradutor juramentado.

A legitimação ativa para a ação civil pública ambiental será de qualquer pessoa³⁷³, sem a necessidade de se fazer representar por advogado. A legitimação do cidadão, que é aquele que detém o gozo pleno dos direitos políticos, previsto na ação popular não poderá ser um elemento de aferição da legitimidade, porque não se pode impedir a ninguém a defesa do ambiente, ainda que não esteja no gozo dos direitos políticos.³⁷⁴ Eurico Ferraresi faz importante observação, no sentido de permitir que a pessoa física seja legitimada para ajuizar uma ação coletiva:

(...) a legitimidade da pessoa física não oferecerá riscos ao sistema brasileiro e atenderá a princípios democráticos, recrudescendo a tutela jurisdicional coletiva. (...) Não convence também o argumento de que o indivíduo já possui a ação popular, sendo-lhe desnecessária a atribuição de legitimidade também na ação coletiva. Na prática, verifica-se que reiteradamente a jurisprudência tem tolhido a iniciativa popular, dizendo, no mais das vezes, que a pretensão levada a juízo não poderia ser conduzida por ação popular e sim por ação civil pública. Há, pois, evidente tendência em se restringir o âmbito de atuação da ação popular.³⁷⁵

Conclui o autor que:

A legitimidade da pessoa física e do membro do grupo, categoria ou classe proposta pelo Anteprojeto significará um avanço na proteção e defesa dos interesses supra-individuais. (...) Se a pessoa física, o membro do grupo, categoria ou classe, pertence ao grupo social, obrigá-los a depender de corpos intermediários ou estatais para fazer valer um direito que também é seu, afigura-se, antes de tudo, arbitrário e inconstitucional. A defesa dos direitos supra-individuais, nos moldes como vem sendo feita no Brasil, traz um desserviço à cidadania.³⁷⁶

Nas ações de cunho ambiental e no atual estágio de degradação, é inapropriada a discussão da legitimidade ativa.³⁷⁷ A ausência desse pressuposto implica na extinção da ação sem resolução do

³⁷³ O artigo 14 da Lei 8.429/92, estabelece que qualquer pessoa pode representar à autoridade administrativa a apuração de prática de ato de improbidade, não se inovando aqui com a utilização do substantivo pessoa e sim, possibilitando o acesso direito ao Judiciário. BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm.

³⁷⁴ Para Fiorillo “A ação popular ambiental reclama uma reanálise do conceito de cidadão. Isso porque a Constituição Federal de 1988 ampliou o objeto da ação popular, de modo que esta não tutela mais somente bens públicos, mas também difusos, como já tivemos a oportunidade de verificar. (...) Assim, em sede de ação popular ambiental, a legitimação ativa não se restringe ao conceito de cidadão encartado na Lei n. 4.717/65, cabendo esse instrumento a todos aqueles que são passíveis de sofrer os danos ou lesões ao meio ambiente, quais sejam, brasileiros e estrangeiros residentes no país”. *In* FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11ª edição. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2010. p. 596-598.

³⁷⁵ FERRARESI, Eurico. **A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva**. *In* Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. 1ed. v. 1, p. 136-143. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 136.

³⁷⁶ *Idem*, p. 137.

³⁷⁷ Como assinalam Lunelli e Marin, “a discussão acerca da legitimidade ativa, em demandas que objetivam a tutela ambiental, destoa da natureza desse bem a ser tutelado”. LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. **Processo ambiental: características da tutela específica e bens essenciais**. Rio Grande: Editora da FURG, 2019. p. 34. Também percebem essa lógica quando afirmam que: “a esta altura, poder-se-ia indagar acerca da *legitimação para agir* no processo ambiental. Afinal, se o bem ambiental é de todos – haveria senso de perquirir-se sobre a legitimidade para a propositura da proteção ambiental? Conquanto se trate de bem que exija atuação de todos na sua defesa, não se pode esquecer que a legitimação para agir está ligada umbilicalmente à própria atividade jurisdicional, porque representa, exatamente, a possibilidade que alguém te de provocar o exercício da jurisdição”. LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz.

mérito, muito embora a jurisprudência já reconheça em boa parte dos casos que reconhecida ilegitimidade ativa, o Ministério Público poderá assumir tal condição. Os projetos de lei antes nominados ocupam grande parte de seu tempo com a questão da representatividade adequada, aferida no início e a qualquer tempo, trazendo uma herança que é própria da ação coletiva do direito americano, por força da vinculação aos efeitos da coisa julgada *eventum litis*. Como antes afirmado, em questões ambientais não há o risco de que alguém ajuíze ação em prejuízo de outrem, já que persegue a tutela do bem ambiental. Proposta a ação com interesse escuso ou má-fé processual, existem no ordenamento as previsões para as sanções. Como asseveram Lunelli e Marin, “tratando-se o bem ambiental, de direito difuso e transindividual e, mais do que isso, de direito difuso que se sobrepõe as demais de sua categoria, deve-se tratar o processo que se destina à sua tutela de maneira especial.”³⁷⁸

Aliás, em relação aos efeitos da sentença da ação civil pública ambiental, é compreensível que sejam *erga omnes*, alcançando também os terceiros que não são parte do processo. Além disso, a sentença será atemporal: a qualquer tempo, aquele que experimentar os danos ambientais poderá obter uma carta de sentença e executar os termos da condenação em seu favor ou em favor do ambiente. A propósito, o recente projeto das ações coletivas faz a seguinte ressalva aos efeitos da sentença:

Como bem sintetizou a Professora Teresa Arruda Alvim: o anteprojeto “foi propositadamente concebido para ser mais simples, mais enxuto e, por consequência, mais funcional. Procurou-se, de certo modo, “limpar” o sistema das ações coletivas, começando pela terminologia hoje empregada, que é capaz de gerar muitíssimas confusões no plano da jurisprudência (como, por exemplo, falar-se de ação coletiva ordinária, como se houvesse ações coletivas extraordinárias) passando por medidas preventivas em relação a pretensões aventureiras, para terminar na simplificação da concepção da coisa julgada coletiva, extirpando-se complexidades como coisa julgada “segundo o evento da prova” ou “segundo o evento da lide”, buscando-se prevenir “o que o Ministro Sidnei Beneti uma vez chamou de “massificação das ações de massa”, que é exatamente o resultado que se pretende evitar com a própria concepção da ação coletiva.”³⁷⁹

Observa-se que esse projeto das ações coletivas tem evidente preocupação com a tutela coletiva consumerista. Aliás, quanto à existência de informações sobre processos coletivos, fica bem acessível a busca em um cadastro nacional de ações coletivas, que já é objeto de criação nos projetos mencionados, na forma da Resolução nº 339 de 08.09.2020.³⁸⁰ Na ação civil pública ambiental,

Jurisdição ambiental: A influência da jurisdição italiana e do sistema Inglês no processo ambiental brasileiro. Rio Grande: Editora da FURG, 2019. p. 54.

³⁷⁸ LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. **Processo ambiental:** características da tutela específica e bens essenciais. Rio Grande: Editora da FURG, 2019. p. 37.

³⁷⁹ A íntegra do texto está disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/30072020%20Relat%C3%B3rio%20GT%20A%C3%A7%C3%B5es%20Coletivas.pdf>, acesso em 02.12.2020.

³⁸⁰ O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, editou a Resolução nº 339/2020, que “Dispõe sobre a criação e funcionamento do Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas – NAC, dos Núcleos de Ações Coletivas – NACs e dos cadastros de ações coletivas do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça estaduais e do Distrito Federal e dos Territórios”, estabelecendo a forma do cadastro nacional:

(...)

Art. 6º O CNJ desenvolverá o Painel das Ações Coletivas, que conterá dados estatísticos das ações de tutela dos direitos coletivos e difusos de competência do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais Federais e do Trabalho, e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

quando não é possível apurar a extensão do dano, a sentença será declaratória e condenatória, restando a via do cumprimento de sentença para apuração de seus valores.

O ônus da prova na ação civil pública ambiental deverá se remodelado, não só tendo a inversão como regra principal, mas partindo da ótica do licenciamento ambiental. Uma vez verificada a ocorrência do dano, pressupõe-se falho o licenciamento ambiental, o que induz ao reconhecimento de que é dever do empreendedor demonstrar o cumprimento de todas as determinações constantes na licença ambiental e que, no processo licenciatório, não foi mascarada a existência de possíveis riscos ambientais.

É dever do empreendedor a contratação de equipes multidisciplinares, para exame adequado de todos os aspectos envolvidos no licenciamento ambiental. Por outro lado, nem sempre o ente público dispõe das condições necessárias a proceder na contraposição aos relatórios, se for o caso. Tem o empreendedor a condição econômica necessária para custear toda a prova judicial, mostrando-se necessária “a criação de técnicas pelo legislador que permitam a equiparação processual das partes, inclusive em matéria de direito probatório”.³⁸¹

Inexistindo estudo de impacto ambiental, licenciamento, ou qualquer outro elemento prévio do registro da atividade empreendedora, ainda assim, mantém-se a disposição a inversão do ônus da prova em desfavor do empreendedor, já que a ele cabe fazer cessar o dano, restabelecer o ambiente degradado e ainda, delimitar por meios lícitos e tecnicamente comprovados, a extensão do dano. Eventuais levantamentos periciais prévios ou estudos necessários a apurar a extensão do dano, inclusive aqueles praticados pelo ente público, deverão ser ressarcidos pelo empreendedor, podendo-se inclusive, gravar com constrição o registro de tantos bens necessários ao adimplemento de tais custos e da própria indenização, o que se fará de forma prévia e cautelar. Acerca da inversão do ônus da prova, Fiorillo apropriadamente observa que:

O ideal do direito ambiental brasileiro é a busca e o encontro da verdade que “migra para os autos”, dentro da concepção já salientada de restar estabelecida “a verdade do Judiciário”, ou seja, “aquela que importa para a decisão” e que timbrará de imutabilidade a definição advinda da cognição. (...) Por se tratar de regra de juízo, ou seja, de julgamento, somente deverá ocorrer quando verificada a insuficiência de provas que impeça o convencimento do magistrado”.³⁸²

Complementando esse entendimento, é possível trazer também a seguinte constatação:

Ainda acerca da proposta de não vinculação ao princípio dispositivo nas demandas ambientais, existe a questão atinente ao ônus da prova, que comete ao autor a prova dos fatos constitutivos

§ 1º Os tribunais e órgãos judiciais deverão assegurar a ampla divulgação da existência dos processos coletivos em curso, por assessoria de comunicação, sítio do tribunal, notificação das partes nos processos individuais correlatos e outros meios adequados”. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3454>, acesso em 02.12.2020.

³⁸¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A distribuição do ônus da prova no anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. 1ed. v. 1, p. 244-253. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 245.

³⁸² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11ª edição. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2010. p. 559.

do seu direito. Não está o juiz adstrito às provas formuladas pelas partes, regra que vige em todas as demandas do processo civil.

No entanto, o princípio do ônus da prova – que ganha relevo e importância frente aos fatos não provados – comina ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito.

Uma das dificuldades que se verificam nas demandas ambientais é a efetiva prova do dano, via de regra dificultada pela natureza desses danos. Percebendo essa situação, revela-se de extrema propriedade a disposição legal inserida no artigo 103, da Lei 8.078/90, que afasta os efeitos “erga omnes” das sentenças das ações coletivas, nas hipóteses de julgamento de improcedência por insuficiência de prova. Foi a forma encontrada para escapar dos rigores do princípio do ônus da prova na tutela dos interesses difusos, aí compreendido o bem ambiental.³⁸³

A prova moldada nos exatos termos do Código de Processo Civil pátrio necessita uma aplicação mais publicista, engrandecendo a atuação do magistrado, como ensina Marcelo Abelha Rodrigues:

Ainda, considerando a premissa de que uma decisão final justa depende de prova e, portanto, de uma verdade mais próxima da realidade, é consequência inexorável que o instituto da prova, sobretudo no processo, seja guiado por um ideário não-privatista, justamente para se alcançar um resultado coincidente ou mais próximo do direito visto sob uma concepção do justo.

Essa “mudança” de concepção (privatista para publicista), faz com que a prova, ou os meios de prova, deixe de ser utilizada como mecanismo de obstaculização do direito, na medida em que, verificando-se a fraqueza do “meu” adversário, acaba-se adotando a postura inerte de sonegação de informações, para se aguardar, a favor do recalcitrante, a regra fria do art. 333 do CPC para os casos de *non liquet*.³⁸⁴

A inversão do ônus da prova tem o propósito de conceder em favor do autor, e mais, da própria natureza, o equilíbrio de forças no embate judicial, ainda que caiba ao juiz a plena autonomia de determinar de ofício a realização das provas pertinentes, evitando o que o autor teme como efeito da inversão probatória, de que “o mais forte sempre suportaria uma justiça injusta”³⁸⁵, devendo assim o juiz “(...) subsidiariamente ou não às partes, buscar as provas que entender necessárias para o julgamento da lide”.³⁸⁶

A citação e as intimações deverão se revestir de efetividade e principalmente, celeridade, evitando-se ao máximo a tramitação cartorária que habitualmente é incumbida da expedição de mandados, ofícios e demais formalidades. Para isso, a decisão inicial já terá força de mandado de citação e de mandado para cumprimento da medida liminar, se o caso, mediante a simples exibição de documento, a ser encaminhado ao demandado da ação por qualquer meio hábil que comprove a sua ciência. Para tanto, encaminhar a decisão, com força de mandado para o endereço eletrônico constante

³⁸³ LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. Processo ambiental (...). p. 33-34.

³⁸⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A distribuição do ônus da prova no anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. 1ed. v. 1, p. 244-253. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 252. Para o artigo mencionado, com a reforma do Código de Processo Civil pátrio, a disposição passou a ser aquela prevista no artigo 373.

³⁸⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A distribuição do ônus da prova no anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. 1ed. v. 1, p. 244-253. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 253.

³⁸⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A distribuição do ônus da prova no anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. 1ed. v. 1, p. 244-253. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 253.

no site da empresa na internet, ou ainda, aquele que consta no cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil permite maior agilidade à ciência das obrigações havidas em decorrência da ação proposta.

Já as intimações, uma vez angularizada a relação processual, seguirão aos advogados ou, nos mesmos endereços eletrônicos em que foi enviada a citação. Além disso, para todos os atos do processo, poderão ser utilizados os meios de comunicação de aplicativos de mensagens, redes sociais, em que é notória e incontroversa a identidade de seu titular e sua vinculação com o empreendimento ou com o dano. A multa pelo descumprimento deverá incidir desde a data da ciência da decisão e revertida, obrigatoriamente, para a compensação do dano.

Ainda na petição inicial, em se tratando de ação civil pública ambiental, o valor da causa a ser disposto na inicial dificilmente compreenderá economicamente a extensão do dano. Por isso, poderá ser referido na petição como “causa de valor inestimável”. Essa ação será isenta do pagamento de custas para a sua distribuição e para a prática de todos os atos processuais. Por ocasião da sentença, o juiz arbitrará valor, consoante a prova produzida nos autos, apenas para fins fiscais e de eventual arbitramento dos ônus sucumbenciais. Havendo a condenação, o demandado deverá suportar o pagamento dos encargos da sucumbência.

A decisão judicial que recebe a inicial torna o juízo prevento para todas as ações do mesmo objeto. Quando defere a medida liminar proposta, a decisão será irrecorrível, sob a ótica de que em caso de dúvidas, decide-se em favor da natureza. A decisão que recebe a inicial poderá determinar o encaminhamento de cópia dos autos para a autoridade policial, verificando-se indícios de crime. Poderá ainda, determinar o afastamento de eventual agente público diretamente vinculado ao licenciamento do empreendimento, fiscalização ou afins, quando conveniente à instrução processual. Além disso, para seu convencimento, o magistrado poderá utilizar outros elementos de prova que não estão na inicial, como notícias da imprensa sobre o fato, atos administrativos de conselhos de classe ou de fiscalização que sejam pertinentes ao ocorrido e mesmo, daqueles que ele tenha conhecimento próprio acerca da matéria. A decisão deverá, inclusive, determinar bloqueio de bens e valores, mediante acesso aos sistemas informatizados dos convênios com o Poder Judiciário, garantindo o pagamento de salários, obrigações da empresa e das despesas com o custeio de medidas de urgência para reparação e mitigação dos danos. O desbloqueio dos valores e a gestão dos ativos imobilizados serão em autos apartados, apensados à ação civil pública ambiental, de modo que o mesmo magistrado possa, concomitantemente, acompanhar a tramitação da ação principal e a disposição dos valores patrimoniais da empresa em prol do bem ambiental.

Os prazos dos atos processuais merecem importante preocupação, em especial pelo fato de que, em se tratando de dano ambiental, o tempo se revela inimigo do bem tutelado. Do contexto dos processos judiciais analisados, são os prazos do processo eleitoral os que mais se consideram adequados para figurarem na ação civil pública ambiental. O diploma eleitoral prevê prazo para defesa de sete dias, cinco dias para alegações finais e três dias para interposição de recurso ou apresentação

das contrarrazões recursais, dentre outros. Os prazos são comuns às partes e otimizam a tramitação da ação, de modo que, toda a matéria de defesa deverá ser alegada na contestação, inclusive declinando as provas que se pretende produzir e o rol das testemunhas, cabendo ao demandado promover a notificação das mesmas e seu comparecimento à audiência de instrução e julgamento. As testemunhas sempre serão ouvidas pelo juiz do processo, que poderá inclusive, adotar os meios telemáticos disponíveis para sua oitiva.

Ao magistrado não será dada a possibilidade de realização de transação quanto ao objeto da ação e sim, apenas quanto aos aspectos do cumprimento da obrigação decorrentes da sentença condenatória, já que o bem ambiental, que a todos pertence, não pode ser objeto de transação, sem a concordância de todos que serão ou seriam afetados pelo dano. Dadas as incertezas do alcance do dano, futuro ou abstrato, não é cabível a hipótese de transação.

Os honorários sucumbenciais serão arbitrados na forma do artigo 85³⁸⁷ e seguintes, do Código de Processo Civil, inclusive quando se tratar de advogado dativo ou de membro da Defensoria Pública, com percentual sobre o valor da causa. A propósito, na Itália, os honorários sucumbenciais decorrentes de ações coletivas são tratados de forma diversa, ou seja, de acordo com o número de componentes de classe, o que faz o texto legal da Lei nº 31, de 12 de abril de 2019 e que alterou o Código de Processo Civil, na seguinte forma:

Art. 840-novies. – (Spese del procedimento) – Con il decreto di cui all’articolo 840-octies, quinto comma, il giudice delegato condanna altresì il resistente a corrispondere direttamente al rappresentante comune degli aderenti, a titolo di compenso, un importo stabilito in considerazione del numero dei componenti la classe in misura progressiva:

- a) da 1 a 500, in misura non superiore al 9 per cento;
- b) da 501 a 1.000, in misura non superiore al 6 per cento;
- c) da 1.001 a 10.000, in misura non superiore al 3 per cento;
- d) da 10.001 a 100.000, in misura non superiore al 2,5 per cento;
- e) da 100.001 a 500.000, in misura non superiore all’1,5 per cento;
- f) da 500.001 a 1.000.000, in misura non superiore all’1 per cento;
- g) oltre 1.000.000, in misura non superiore allo 0,5 per cento.

³⁸⁷ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do

(...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

Os demais artigos tratam de processos em face da Fazenda Pública, os quais não foram transcritos porque não guardam estreita vinculação com a proposta. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 30.11.2020.

Le percentuali di cui al primo comma sono calcolate sull'importo complessivo dovuto a tutti gli aderenti. Le percentuali di cui al primo comma possono essere modificate con decreto del Ministro della giustizia.

È altresì dovuto il rimborso delle spese sostenute e documentate.

L'autorità giudiziaria può aumentare o ridurre l'ammontare del compenso liquidato a norma del primo comma in misura non superiore al 50 per cento, sulla base dei seguenti criteri:

- a) complessità dell'incarico;
- b) ricorso all'opera di coadiutori;
- c) qualità dell'opera prestata;
- d) sollecitudine con cui sono state condotte le attività;
- e) numero degli aderenti.³⁸⁸

A disposição italiana, em relação à sucumbência se revela inapropriada para as ações de trato ambiental, já que não há como apurar com exatidão o número de membros de classe, de modo que se revela mais coerente a disposição do Código de Processo Civil brasileiro, que tem por base o valor da causa, fixado no momento da sentença. Em se tratando de sentença ilíquida, seu cumprimento implicará no pagamento de honorários sucumbenciais, que serão apurados quando da apuração do valor. A sucumbência evita também ações com caráter político ou aventuras jurídicas, além de que, aplicam-se as penas da litigância de má-fé já previstas no diploma de processo civil pátrio.

O cumprimento de sentença deverá priorizar o restabelecimento da condição anterior no local onde ocorreu o dano, de modo a reparar de forma mais efetiva possível o prejuízo causado.

Da sentença caberá recurso, interposto em até três dias contados da ciência da decisão, meramente no efeito devolutivo. Todavia, entendendo o tribunal pelo risco de dano irreparável ou irreversibilidade, poderá atribuir o efeito suspensivo, após parecer do Ministério Público. Os recursos aos tribunais superiores (STJ e STJ) serão recebidos apenas no efeito devolutivo.

Tais elementos traduzem o propósito de estabelecer um rito processual adequado para a ação civil pública ambiental, cujo formato está disposto no anexo, trazendo para o contexto da proteção

³⁸⁸ ITALIA. **Regio decreto n° 1443**, de 28 de outubro de 1940. Codice di procedura civile. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/04/18/19G00038/sg>, acesso em 30.11.2020. Tradução livre do autor: "Art. 840-nove. - (Despesas do processo) - Com o decreto a que se refere o artigo 840.º- oito, quinto parágrafo, o juiz delegado condena ainda o arguido a pagar diretamente ao representante comum dos membros, a título de indenização, um montante estabelecido em função do número dos membros da classe progressivamente:

- a) de 1 a 500, não superior a 9 por cento;
- b) de 501 a 1.000, não superior a 6 por cento;
- c) de 1.001 a 10.000, em uma extensão não superior a 3 por cento;
- d) de 10.001 a 100.000, não superior a 2,5 por cento;
- e) de 100.001 a 500.000, em uma extensão não superior a 1,5 por cento;
- f) de 500.001 a 1.000.000, em uma extensão não superior a 1 por cento;
- g) acima de 1.000.000, em uma extensão não superior a 0,5 por cento.

As percentagens a que se refere o primeiro parágrafo são calculadas sobre o valor total devido a todos os membros. As percentagens a que se refere o primeiro parágrafo podem ser alteradas por decreto do Ministro da Justiça.

O reembolso de despesas incorridas e documentadas também é devido.

A autoridade judiciária pode aumentar ou reduzir o valor da indenização paga nos termos do parágrafo primeiro em até 50 por cento, com base nos seguintes critérios:

- a) complexidade da tarefa;
- b) recurso ao trabalho dos coadjuutores;
- c) qualidade do trabalho executado;
- d) rapidez com que foram conduzidas as atividades;
- e) número de membros".

ambiental as experiências processuais que culminaram em emprestar efetividade e celeridade aos mais diversos ramos do direito material, tutelados por seus respectivos processos, atentando-se em especial ao Direito Penal, Eleitoral e a legislação pertinente aos atos de improbidade, aproveitando também, no que couber, a regulamentação existente no Código de Processo Civil pátrio, a quem compete ditar os procedimentos não previstos na lei especial.

5.3 DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO JURISDICIONAL DO AMBIENTE NO BRASIL

Utilizando-se das regras do processo civil, forjadas a partir do paradigma de tutela individual e privatista, afirma-se o atual modelo de processo coletivo pátrio, buscando atender aos anseios postos pela coletividade, especialmente as ações de cunho consumerista. Essas demandas são, em geral, economicamente mensuráveis e afetam a dimensão patrimonial na sociedade de massa.

O modelo da *class action* americana, com as adaptações dos processualistas italianos, que influenciaram também o modelo das ações no Brasil, traz uma gama de discussões de ordem processual. Abre-se a discussão acerca da adequada representação, já que uma ação coletiva escapa de uma das premissas do processo civil, de que a relação processual seja integrada pelos titulares, ou que se afirmam titulares, da relação jurídica material que fundamenta a ação processual.

O recente projeto de lei nº 4778/2020, que se origina do Relatório do Grupo de Trabalho – GT Ações Coletivas, instituído pela Portaria 152/19 do Conselho Nacional de Justiça, bem percebe essa circunstância, quando afirma, em sua justificção:

A ação coletiva foi pensada para (a) viabilizar a judicialização de pretensões que não valeria a pena serem individualmente judicializadas; (b) para concretizar a efetiva proteção de direitos que são intrinsecamente coletivos – coletivos estrito senso e difusos; (c) para proporcionar a plena concretização do princípio da isonomia, diminuindo, assim, a sobrecarga de trabalho dos Tribunais.³⁸⁹

Isso demonstra o compromisso de buscar uma perspectiva processual efetiva para a ação coletiva, dimensionando a importância da necessidade da defesa dessas pretensões. Além da defesa do patrimônio social e público, também alcançou a proteção de outros segmentos da sociedade, como pessoas portadoras de deficiência, idosos, consumidores, todos de acordo com os seus respectivos estatutos, via de regra, sempre dependentes do ajuizamento da ação pelo Ministério Público, já que a representatividade adequada de associações depende de diversos critérios, além de custos com a contratação de advogado e demais despesas. Eurico Ferraresi assinala que:

³⁸⁹ Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>, acesso em 03.12.2020. p. 14.

Inicialmente, na década de 80, dizia-se que a sociedade brasileira, por seu caráter individualista e contrário ao associativismo, precisava de um representante, e, com o tempo, maturidade e melhor educação, estaria apta a figurar como autora das ações coletivas, principalmente por meio de organizações não-governamentais. Porém, o que se vê, após vinte anos da edição da Lei 7.347/85, é justamente o oposto. (...) O fato de o Ministério Público assumir exclusivamente a iniciativa das demandas coletivas enseja uma má interpretação da sociedade civil, que cobra, às vezes, a atuação da instituição em casos de interesse reconhecidamente disponíveis.³⁹⁰

O autor afirma que “a legitimidade da pessoa física não oferecerá riscos ao sistema brasileiro e atenderá a princípios democráticos, recrudescendo a tutela jurisdicional coletiva”.³⁹¹ Sobre a legitimidade no processo de participação social, Antônio Carlos Wolkmer percebe esse movimento da seguinte forma:

As contradições da vida experimentadas pelos diversos modelos sociais, basicamente aquelas condições negadoras da satisfação das necessidades identificadas com a sobrevivência e subsistência, acabam produzindo reivindicações que exigem e afirmam direitos. (...). Nas sociedades latino-americanas, as demandas e as lutas históricas têm como objetivo a implementação de direitos em função das necessidades de sobrevivência e subsistência da vida. Por isso, em tais sociedades, marcadas por um cenário de dominação política, espoliação econômica e desigualdades sociais, nada mais natural que configurar a pluralidade permanente de conflitos, contradições e demandas por direitos.³⁹²

Esse embate político, jurídico e econômico também é sentido também nos países do Primeiro Mundo. As necessidades humanas estão em constante mudança e adaptação. Damacena lembra que “no princípio da construção da Comunidade Europeia, o meio ambiente não era prioridade, entretanto, na medida que a integração foi aumentando, a questão ambiental passou a ser pauta na agenda internacional europeia”.³⁹³ Conclui que “(...) a União Europeia passou de uma abordagem corretora e focada em alguns problemas específicos, para uma visão mais ampla, preventiva e integrada”³⁹⁴, demonstrando assim que a evolução da proteção ambiental mereceu adaptações e melhorias também nos países europeus, inexistindo um modelo ou fórmula acertada para a efetiva proteção ambiental, o que foi percebido no decorrer da marcha histórica, trilhada o rumo da proteção ambiental.

Numa abordagem comparada entre o Direito Brasileiro e o Italiano, muito bem aplicável ao atual momento, Militello *et all* assim consideram:

A falta de coordenação das disposições recém-introduzidas com o aparato regulador pré-existente é a receita ideal para dificultar a eficácia de uma norma, pois abre oportunidade de

³⁹⁰ FERRARESI, Eurico. **A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva.** In Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. 1ed. v. 1, p. 136-143. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 139.

³⁹¹ FERRARESI, Eurico. **A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva.** In Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. 1ed. v. 1, p. 136-143. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 136.

³⁹² WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: novo paradigma de legitimação.** In *Temas atuais em sociologia jurídica*. VIAL, Sandra Regina Martini (org.). p. 55-66. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005. p. 62-63.

³⁹³ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A proteção ambiental no âmbito da união européia.** *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 6, p. 76-100. Itajaí: UNIVALI, 2011. p. 79

³⁹⁴ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A proteção ambiental no âmbito da união européia.** *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 6, p. 76-100. Itajaí: UNIVALI, 2011. p. 97.

argumentações diversas em diferentes instâncias, com a interposição de recursos que prolongam, por anos, a definição do conflito. Neste ponto, Brasil e Itália encontram-se em igualdade de posição.³⁹⁵

Essa reflexão trazida por esses autores - mesmo que na análise da destinação dos resíduos sólidos em ambos os países - é um perfeito recorte da situação existente. Assim, concluem que “qualquer alteração normativa não pode ser feita aos retalhos, mas deve ser realizada de forma sistêmica e conectada”.³⁹⁶ É o que justifica, assim, a proposição e formulação de um rito específico para a ação civil pública ambiental, adotando mecanismos eficazes de outros ramos do direito, absorvendo a compreensão atual da necessidade de instrumentos eficazes para a tutela ambiental, apontando para um processo que rompe com o paradigma processual existente e amolda uma nova missão para a prestação jurisdicional, que deixa de ser eminentemente declaratória ou condenatória e passa a enxergar, por necessidade, além dos limites do processo, a própria e inegável finitude do bem ambiental.

Não há que se esquecer que a dimensão da proteção ambiental está intimamente atrelada à importância que a sociedade dá ao bem jurídico ambiental, conformando-se em diversos momentos da história numa maior ou menor apropriação de seus recursos. Na atualidade, não basta conhecer a finitude dos recursos naturais. É preciso também compreender o destino dos recursos utilizados, traçando uma perspectiva que associe a vida no seu mais amplo sentido, considerando a totalidade das espécies e tendo a incerteza dos conceitos da ciência como sinal norteador das decisões em prol do ambiente.

Adverte Lunelli que “(...) a ciência processual não é o lugar da invenção”³⁹⁷. Compor um rito processual adequado à necessidade da tutela ambiental implica a consideração daquilo que já foi produzido, permitindo a evolução do processo ambiental a partir dos projetos em tramitação, importantes elementos para a efetiva aplicação. A proposta formulada - e não se espera que esteja pronta ou que assinale de imediato um novo rumo - permite experimentar esse novo paradigma processual, mesmo diante da inarredável circunstância da ciência jurídica, que não escapa dos fenômenos da interpretação e da compreensão. Enfim, ainda que se estabeleçam normas processuais, não é possível esquecer que estarão conformadas ao próprio modo de produção da ciência jurídica. E neste ponto, convém observar que

É indispensável perceber que a ciência processual deve abrir momentos para a intuição, para o razoável e para o provável. A verdade, na ciência processual, decorre de uma atuação valorativa que não permite a utilização dos critérios de validação e refutação que são adotados pelas

³⁹⁵ MILITELLO, Vincenzo; FREITAS, Vladimir Passos de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera; PALMISANO, Marta. **Resíduos sólidos e crime de poluição: Avanços e retrocessos na legislação e jurisprudência italiana.** In Revista jurídica da presidência, v. 22, p. 378-403. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência. 2020. p. 398.

³⁹⁶ Idem.

³⁹⁷ LUNELLI, Carlos Alberto. Além da condenação: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória. Rio Grande: Editora da FURG, 2016. p. 292.

ciências naturais. Negar essa natureza implica tolher a evolução da ciência processual e, mais, representa impedir que esse ramo científico alcance seus propósitos.³⁹⁸

Os direitos fundamentais, dentre os quais assenta-se o direito à vida, aqui em sua dimensão maior, o que consubstancia o bem ambiental, não se efetivam simplesmente por seu reconhecimento em tratados internacionais e textos constitucionais. É necessário exercê-los de forma livre e autônoma, além de operar com a dimensão de que tais direitos também dependem da proteção estatal. A disposição de uma norma processual específica para esse fim também funciona com uma espécie de caráter preventivo: a possibilidade de seu uso por qualquer pessoa, expondo o fato diretamente à mesa do Judiciário, também obriga o gestor público agir com maior cautela na tomada de decisões.

A isso, resta evidenciado que “(...) talvez o ponto de maior gravidade observado no processo de luta italiano contra os crimes de poluição por resíduos é que que contrapõe o exercício dos Poderes Executivo e Judiciário”³⁹⁹. Essa condição também é percebida no caso brasileiro, já que a discricionariedade dos atos administrativos voltados à gestão ambiental, em boa parte dos casos, são judicializados por fatos decorrentes de danos ambientais ou irregularidades no processo de licenciamento ambiental, procedido perante a autoridade administrativa e, muitas vezes, justificados a partir do viés do crescimento econômico, sem a necessária acuidade com o desenvolvimento sustentável.

O exame da proteção ambiental sob o prisma unicamente do direito material, esbarra na ausência de efetividade das normas de seu resguardo. Faltam elementos que concretizem tal proteção que, em grande parte dos casos, realiza-se através da jurisdição. Perceber a possibilidade de emprestar a efetividade à proteção ambiental, em um rito específico, firmando-o num modelo que não permaneça distante do contexto social e do objeto a ser tutelado, implica numa compreensão específica desse processo, como ensinam Lunelli e Marin:

Não é possível estimar que um bem ambiental seja tratado de forma linear e estanque, tal qual a lesão à propriedade privada, aos interesses de uma determinada sociedade ou ainda a uma contenda que tenha por objeto indenização atinente a uma ofensa à imagem de determinado indivíduo.⁴⁰⁰

A proteção ambiental, ainda que não seja plenamente compreendida por todos os atores sociais é, antes de mais nada, um dever de todos. E essa proteção, realizada pela atividade jurisdicional, representa a afirmação do cuidado do próprio estado, com esse bem que é indispensável para manter a continuidade da vida no planeta.

³⁹⁸ LUNELLI, Carlos Alberto. Além da condenação: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória. Rio Grande: Editora da FURG, 2016. p. 275.

³⁹⁹ MILITELLO, Vincenzo; FREITAS, Vladimir Passos de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera; PALMISANO, Marta. **Resíduos sólidos e crime de poluição:** Avanços e retrocessos na legislação e jurisprudência italiana. In Revista jurídica da presidência, v. 22, p. 378-403. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência. 2020. p. 398

⁴⁰⁰ LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson Dytz. **Jurisdição Ambiental:** A influência da jurisdição italiana e do sistema Inglês no processo ambiental brasileiro. Rio Grande: Editora da FURG, 2019. p. 112.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo que se empreendeu demonstrou que a preocupação da sociedade com a proteção ambiental foi afirmada nos textos constitucionais e nas diversas normas infraconstitucionais. Essa evolução parte da percepção da finitude dos recursos e dos desacertos havidos especialmente, no período posterior à Revolução Industrial, fazendo com que a sociedade reclame a manutenção do bem ambiental como um pressuposto para a manutenção da vida.

Essa mesma sociedade que reclama seja assegurada a manutenção da vida, espera do Direito e dá a ele importante papel como instrumento de efetivação desse resguardo. Ao Direito e diferentemente das outras ciências, não é dado o tempo para a decisão, para a investigação, para o amadurecimento. Os reclames postos à mesa do Poder Judiciário precisam de resolução adequada, por vezes, sem norma que regulamente ou ainda, no caso da natureza, em decisões alçadas nos princípios da prevenção e precaução, visando, entre erros e acertos, assegurar a garantia de condições de vida para as gerações presentes e futuras.

O Direito, ciência do espírito, transita no espaço da compreensão e da interpretação, com o propósito de resolver os litígios que se apresentam na sociedade. Não há uma fórmula cartesiana ou um método alcançar essas decisões, que são fruto da compreensão do julgador e da sua dimensão sobre a matéria. O rito processual faz, pelo Direito, a adequação de um caminho para o alcance de seu objetivo, numa condição procedimentalista que permite o pensar, o compreender e o decidir. No entanto, as normas materiais existentes no ordenamento jurídico brasileiro não permitem garantir plenamente a proteção ambiental, o que se observa, também, em outras nações que adotam sistemas semelhantes. O sistema processual utilizado para a proteção ambiental está atrelado à perspectiva individualista que ofusca a especificidade do bem que se busca tutelar. No entanto, tratando-se de direito de titularidade difusa, as premissas do processo formulado para a proteção dos direitos individuais não se revelam adequadas para garantir a necessária efetividade da tutela processual. No modelo pátrio, é necessário reconhecer as inúmeras deficiências que se apresentaram ao longo de décadas, compreendendo a ciência jurídica em sua verdadeira e exata dimensão. O sistema processual foi fortemente influenciado pela dogmática jurídica e pelo Racionalismo, elementos que são nefastos à atividade jurisdicional, porque acabam por tolher a capacidade investigatória e interpretativa necessária à tutela das pretensões que se apresentam.

Ainda que pacífica a compreensão da necessidade de proteção ambiental, inserida nas normas legais, trata-se de direito cuja titularidade é difusa. Determinados atores, nominados para a defesa dos interesses coletivos, da natureza e da sociedade, detentores da chamada legitimidade processual, criam uma espécie de filtro que está diretamente vinculado à forma como interpretam o dano ou a sua concepção acerca do bem ambiental. A ideologia que permeia o processo, e também assim ocorre com

o processo ambiental, determina de modo indelével a forma de tutela processual. Partindo da questão ambiental, é preciso perceber que a tutela jurisdicional também será determinada a forma como o operador compreende a vida e a natureza como um todo. Além disso, não se pode esquecer que o processo civil assenta-se numa base privatista e individualista. A própria divisão de funções do Estado compromete a atividade jurisdicional, contribuindo para a inefetividade do processo. O rito ordinário acena para o perecimento do direito, que se consome pelo passar do tempo, fazendo consolidar o dano, enquanto a jurisdição debate a forma e a tramitação. Em se tratando de proteção ambiental, observa-se possível descompasso entre o que se persegue na ação judicial e ao final, o que é obtido, como se o objeto da ação se desitratasse no decurso da tramitação. Uma ação ambiental adota atualmente um rito processual idêntico à uma ação judicial que discute uma cobrança de dívida ou um acidente de trânsito.

É preciso evoluir para a compreensão da finitude dos recursos ambientais e da necessidade de sua proteção em tempos distintos. A proteção material ambiental ainda sofre com os entraves da economia, do crescimento e consumo desenfreado e com a disparidade entre os povos, dentre tantos outros aspectos. A tutela jurisdicional do ambiente, por sua vez, esbarra em não romper com a tradição de um processo de cunho privatista e, quando o faz, na via das ações coletivas existentes, aponta com maior intensidade para a proteção das relações consumeristas do que das ambientais. Isso também é sentido em outros países, pela análise no Direito Comparado, cuja abordagem analisou países latino-americanos e em especial, do ordenamento Italiano, trazendo aqui os recentes diplomas processuais que tratam de ações dessa natureza. O Direito Processual não deve ser reduzido a uma feição meramente contemplativa e muito menos prática, ou seja, procedimentalista, porque o torna incapaz de atender seus jurisdicionados. No entanto, é a soma dessas dimensões, contemplativa e procedimental, exteriorizada no projeto de lei proposto, que poderá alcançar a efetividade a que se propõe. Na tutela ambiental não há a certeza, que é incompatível com a própria ciência do direito e com a ciência processual. A dinâmica da vida, em seus múltiplos desdobramentos, não é certa e nem previsível. E uma ciência que se propõe a resolver conflitos da vida haverá de aceitar a probabilidade e a razoabilidade.

Diante de tais premissas, notadamente a especificidade do bem ambiental, justifica-se a proposição de rito específico para a ação civil pública ambiental, emoldurando nos diversos artigos que compõem o texto do projeto de lei, as experiências obtidas a partir da análise de outros ramos do Direito Processual, como o Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Eleitoral, Direito Processual Penal e processo dos juizados especiais, trazendo algumas inovações que ao final, deverão somar na efetividade da proteção ambiental, através de um rito processual que contempla uma visão diversa daquela individualista e privatista do processo civil existente.

Ao legitimar qualquer pessoa para o ajuizamento da ação, seja ela física, jurídica, de direito público interno, externo ou até mesmo pessoa estrangeira, que poderá redigir sua petição no idioma de seu país e submetê-la à autoridade judiciária brasileira, sem que isso represente qualquer entrave para a

tramitação, está-se premiando a informalidade, sem perder de vista a ampla defesa e o contraditório, fazendo-o com prazos mais exíguos, razoáveis e possíveis de cumprir. A inversão do ônus probatório, como regra, considera que o poluidor é que terá que produzir a prova. Uma vez apresentado o licenciamento ambiental, ao empreendedor cabe demonstrar que efetivamente o estudo de impacto ambiental contemplou todas as hipóteses possíveis. Inexistindo tais estudos, é obrigação ainda maior do causador do dano realizar a prova com vistas à demonstração de sua responsabilidade.

Essa proposição implementa uma maior atividade ao magistrado, que passa a agir de ofício e também, a gerir as reservas patrimoniais da empresa com vias à promoção da reparação e mitigação do dano, trazendo um componente que poderá emprestar maior confiança à decisão de primeiro grau. A competência de todas as ações à Justiça Federal encontra respaldo que o bem ambiental é patrimônio da União, cabendo a ela a promoção, proteção e gestão, fazendo-o também pela via jurisdicional.

Os aspectos havidos no projeto de lei da ação civil pública ambiental são o reflexo dos cinco capítulos que compõem a tese, num debate histórico-ideológico-processual, que parte da percepção dos dissabores da inefetividade processual e logo adiante, provoca a necessidade de se repensar os conceitos de direito material e processual, sem deixar de lado os componentes ideológicos presentes na atividade processual. A efetiva proteção ambiental, assim como a tutela processual, implica a aceitação de que haverá de existir perfeita simetria e correspondência entre a ação processual e o direito material reclamado.

Conferir e premiar a autoridade das decisões de primeiro grau, nas ações de cunho ambiental, como é o caso do projeto proposto, também contribui para um alcance maior da efetividade processual. A autoridade do julgador é valorizada e preservada, procurando escapar da herança racionalista, a partir da aceitação dos juízos de probabilidade e razoabilidade.

Os entraves de ordem processual, aliados ao fato de que o Brasil apresenta contextos culturais, sociais e econômicos com grande disparidade, são óbices importantes para a efetiva preservação ambiental e, também, na adoção de políticas públicas necessárias à manutenção e preservação do bem ambiental. Surge assim a necessidade de prover-se as instituições de Estado de um novo modelo de gestão dos recursos ambientais, em especial, com a tramitação célere e efetiva de um modelo de processo para a ação civil pública ambiental que possa gerir esses direitos difusos e transindividuais nesse atual modelo de atuação na preservação ambiental.

A vida não existe sem a natureza, dela advém e por ela se mantém. Não se trata de uma máxima cartesiana ou de uma afirmação dos tempos atuais, mas uma constatação da necessidade de fomentar uma possibilidade que empreste acesso direto à jurisdição em prol da proteção da natureza e da própria vida. A violação desse direito é facilmente percebida e passível de controle e assim, sua proteção é de interesse da coletividade, a mesma aqui, legitimada individualmente para a sua proteção. Assim, é preciso conferir ao indivíduo força para contrapor e até ofuscar os seculares institutos da propriedade e dos interesses privados, quando se apropriam da natureza com um propósito meramente econômico.

Não é possível esquecer que os efeitos da violação à natureza podem perpetuar-se por décadas ou gerações, impondo à sociedade que a proteção tenha essa feição da proteção desse direito especial, de feição pública e difusa, agindo em seu favor e, também, daqueles que estão por vir.

A tramitação processual diferenciada para a ação civil pública ambiental, é, ao final, a possibilidade de dar azo à efetividade das normas constitucionais e infraconstitucionais voltadas à proteção ambiental, desgarrando-se dos modelos existentes e trazendo, ao final, uma nova ótica à previsão constitucional que proclama a proteção ambiental.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O bem viver. Uma oportunidade para imaginar outros mundos.** Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.

_____. **Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces. A manera de prólogo.** In ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora.* Primera edición Editorial Universidad Bolivariana. p. 15-23. Santiago: Ediciones Abya-Yala,, 2009.

AIETA, Vânia Siciliano. **Criminalização da política. A falácia da “judicialização da política” como instrumento democrático.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo.** Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales.** Traducción de Jorge M. Seña. 2ª Ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

ALVIM, Arruda. **A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso especial e a relevância das questões.** In STJ 10 ANOS: obra comemorativa 1898 – 1999. P. 37-47. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999.

ANDREUCCIOLI, Carmen. **Dossier del Servizio Studi sull’A.S. n. 844 e n. 583. Disposizioni in materia di azione di classe.** Dossier n° 80, Novembre, 2018. Disponível em <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01082832.pdf>,

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental.** 16ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia.** In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* p. 216-230. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ARGENTINA. **Constitución nacional Argentina.** Ley 24.430, de 01 de maio de 1853. Disponível em <https://www.casarosada.gob.ar/nuestro-pais/constitucion-nacional>, acesso em 25.02.2020.

ARGENTINA. **Ley 25.657.** Política Ambiental Nacional. Disponível em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>, acesso em 15.01.2020.

ARGENTINA. **Ley 2354-B,** de 02 de setembro de 2015. Juizio Penal por Jurados. Disponível em <http://www.juicioporjurados.org/p/legislacion.html>, acesso em 28.02.2020.

ARNT, Ricardo. (Org). **O que os economistas pensam sobre sustentabilidade.** São Paulo: Editora 34, 2010.

AUGUSTIN, Sérgio. (Org). **Dano Moral e Sua Quantificação.** Caxias do Sul: Editora Plenum, 2005.

AUGUSTIN, Sérgio. **Discricionariedade técnica e conceitos indeterminados.** Revista da Faculdade de Direito/UCS. Nº 15. Caxias do Sul: Educus, 2006.

AYALA, Cecilio Arnaldo Rivas; MACIEL, Ever Ariel Morán. **Evolución del pensamiento jurídico ambiental en el proceso histórico constitucional paraguayo: hacia la implementación de los nuevos derechos.** p. 69 a 81. In Revista DIREITO À SUSTENTABILIDADE. Volume 2, número 3, ano 2015.

BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão.** 4ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BAPTISTA DA SILVA. Ovídio A. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BAPTISTA DA SILVA. Ovídio A. **Comentários ao Código de Processo Civil.** v. 1: do processo de conhecimento, arts 1º a 100. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BAPTISTA DA SILVA. Ovídio A. **Advocacia em tempos de crise.** Disponível em http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2016/03/advocaciaemtemposdecrise_ovidiosilva.pdf. Acesso em 06.08.2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas.** 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 25.02.2020.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm, acesso em 22.05.2020.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm, acesso em 22.05.2020.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm, acesso em 22.05.2020.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm, acesso em 22.05.2020.

BRASIL. Constituição (1969). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm, acesso em 22.05.2020

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Coletânea de Jurisprudência do TSE.** Disponível em <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/materia-processual/recurso/prazo/prazo-em-horas>, acesso em 24.11.2020.

BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm, acesso em 18.01.2021.

BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=313>, acesso em 25.02.2020.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm, acesso em 18.01.2020.

BRASIL. **Lei nº 7.853**, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm, acesso em 13.06.2019.

BRASIL. **Lei nº 7.913**, de 07 de dezembro de 1989. Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7913.htm, acesso em 15.06.2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm, acesso em 16.06.2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm, acesso em 22.05.2020.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm, acesso em 22.10.2017.

BRASIL. **Lei nº 8.884**, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm, acesso em 13.06.2020.

BRASIL. **Lei 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm, acesso em 16.10.2019.

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm, acesso em 12.12.2019.

BRASIL. **Lei nº 10.741**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741compilado.htm, acesso em 18.01.2021.

BRASIL. **Lei nº 13.004**, de 24 de junho de 2014. Altera os arts. 1º, 4º e 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, para incluir, entre as finalidades da ação civil pública, a proteção do patrimônio público e social. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/L13004.htm, acesso em 18.01.2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acesso em 10.09.2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, acesso em 23.11.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 733433**, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 04.11.2015, DJe-063 publicado em 07.04.2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4362356&numeroProcesso=733433&classeProcesso=RE&numeroTema=607>, acesso em 30.10.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário ADI 3913**, Relatora Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07.05.2015. DJe-154 publicado em 06.08.2015. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur314018/false>, acesso em 02.12.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3943**, Relatora Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2018, DJe-153 publicado em 01.08.2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085>, acesso em 02.12.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 804.074/RJ**, Rel. Ministro Herman Benajmin, Segunda Turma, julgado em 15.12.2016, DJe 01.02.2017). Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>, acesso em 22.10.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1192758/MG**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.10.2014). Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>, acesso em 22.10.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 397.424 - SC** (2017/0093701-9). Relator Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 29 de abril de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?livre=397.424&b=DTXT&p=true>, acesso em 23.11.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 96.344 - SP**. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 03 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?livre=397.424&b=DTXT&p=true>, acesso em 23.11.2020.

BARBIERI, José Carlos; SILVA, Dirceu da. **Desenvolvimento sustentável e educação ambiental: uma trajetória comum com muitos desafios**. In RAM, VER. ADM. MACKENZIE, Vol. 12, nº 3, Edição Especial. São Paulo, SP: MACKENZIE. p. 51-82.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001.

BARBOSA MOREIRA. José Carlos. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 19º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARBOSA MOREIRA. José Carlos. **A ação civil pública e a língua portuguesa**. In MILARÉ, Edis (coordenador). Ação civil pública – Lei 7.347/85 – 15 anos. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A proteção do meio ambiente na constituição brasileira**. In Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Volume 44, p. 41-75 Rio de Janeiro: PGE/RJ, 1992.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1996.

- BECK, Ulrich. **Risk society towards a new modernity**. Londres: Sages, 1992.
- BIRNFELD, Carlos André Sousa. **Do Ambientalismo à Emergência das Normas de Proteção Ambiental no Brasil - Algumas Ilações Necessárias**. In *O Novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. Trad. de Mário Pugliesi et tal. São Paulo: Editora Ícone, 1995.
- BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia**. Disponível em <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>, acesso em 25.02.2020.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1996.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais: novos direitos e acessos à justiça**. Florianópolis: Habitus, 2001.
- BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. JOHN, Natacha Souza. MONTIPÓ, Cristina Dias. **A inserção da tutela ambiental no ordenamento jurídico e o efetivo exercício da cidadania na proteção do meio ambiente**. In *Ambiente, Políticas Públicas e Jurisdição*. LUNELLI, Carlos A. MARIN, Jeferson Dytz (Org). Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2012. p. 97-114.
- BRÜZEKE, Franz Josef. **O problema do desenvolvimento sustentável**. Pará: Núcleo de Altos Estudos Amazônicos - NAEA. PAPERS DO NAEA Nº 013. 2013.
- BUZAID, Alfredo. **"Juicio de amparo" e mandado de segurança**. (Contrastes e confrontos). In *Revista da Faculdade de Direito*, p. 172-231. São Paulo: Universidade De São Paulo, 1961.
- CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el Proceso Civil**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1946.
- CALGARO, Cleide; COIMBRA, Diego. **A utopia progressista em face do projeto político-econômico do *buen vivir* na América Latina**. In *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*. Vol. 5, nº 2. Pág. 59-74. Canoas: Universidade La Salle, 2017.
- CALSING, Renata de Assis. **O direito humano fundamental ao meio ambiente sadio: convergência da proteção ambiental nos âmbitos nacional e internacional**. *Nomos*, v. 30, n. 1, 2010.
- CAMPANATO, Valter. **MPF pede explicação para pedido de afastamento de Ricardo Salles**. In *R7 Notícias. Política e meio ambiente*. São Paulo (SP). Disponível em <https://noticias.r7.com/brasil/mpf-pede-explicacao-para-pedido-de-afastamento-de-ricardo-salles-12072020>, acesso em 12.07.2020.
- CANGELOSI, Gabriella. **Tutela dell`Ambiente e Territorialità dell`Azione Ambientale**. Milano: Giuffrè. 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Coleção Fundação Mário Soares: Cadernos democráticos. Lisboa: Gradiva, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma compreensão científica dos sistemas vivos**. Trad. Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Pensamento Cultrix, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho y Proceso**. Traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America. 1971.

CARNELUTTI, Francesco. **Estudios de Derecho Procesal**. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1952.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones de Proceso Civil**. Traducción de Santiago Sentis Melendo, Vol. I., 5. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America. 1973.

CARNELUTTI, Francesco. **Metodología del Derecho**. Traducción de Angel Ossorio. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. 1940.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho Procesal Civil**. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentis Melendo. Vol. I. Buenos Aires: Uthea Argentina. 1944.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017**. São Paulo (SP): MÉTODO, 2018.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O Direito Ambiental e o Novo Humanismo Ecológico**. In Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Volume 44, p. 27-40 Rio de Janeiro: PGE/RJ, 1992.

CEA, Constanzo Mario. **Valori e ideologia del Processo Civile: le ragioni di un "terzista"**. Leggi D'Italia Legale. Riv. Dir. Civ., 1, 20087. (dottrina). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **A Ideia Romana no Processo Civil Moderno**. Processo Oral. Rio de Janeiro: Forense, 1940.

COELHO, Luiz Fernando. **Dogmática, zetética e crítica ao Direito Ambiental**. In GOMES, Eduardo Biacchi; BULZICO, Bettina (Orgs.). Sustentabilidade, desenvolvimento e democracia. Ijuí (RS): Ed. Unijuí, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A necessária reformulação do sistema eleitoral brasileiro**. In VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ANTUNES ROCHA, Carmen Lúcia (org). Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CONTE, Giuseppe. **I "diritti individuali omogenei" nella disciplina dell'azione di classe**. Leggi D'Italia Legale. Riv. Dir. Civ., (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2011.

CONTI, Roberto. **Acesso alla giustizia in materia ambientale**. Leggi D'Italia Legale. Ambiente - Controversie in materia ambientale (nota a sentenza). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2013.

- COSTA, José Augusto Fontoura. **Desenvolvimento e soberania permanente sobre os recursos naturais.** In Comércio Internacional e Desenvolvimento. Welber Barral, Luiz Otávio Pimentel (org.). p. 207-236. Florianópolis, SC: Boiteux, 2006.
- CORDINI, Giovanni et. all. **Diritto Ambientale. Profili Internazionali Europei e Comparati.** 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore. 2008.
- COSTATO, Luigi. MANSERVISI, Silvia. **Profili di Diritto Ambientale nell'Unione Europea.** Padova: CEDAM. 2012.
- CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição 1988**, Vol. VIII, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária. 1997.
- CROSSETTI, Alessandro. **Beno florestali, ambiente, territorio e paesaggio nel nuovo T.U.F.** In Rivista Giuridica dell'Edilizia. DeJure – periodico plurisettimanale. Fasc.. Milano (IT): Giuffrè – DeJure Ed., 2019.
- CUNHA, Tarcisio. **Mercosur y medio ambiente.** Introdução. 2ª Edición. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. Buenos Aires: 1998.
- DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A proteção ambiental no âmbito da União Europeia.** Revista Eletrônica Direito e Política, v. 6, p. 76-100. Itajaí: UNIVALI, 2011.
- DANIELE, Marcello. **Habeas corpus. Manipolazioni di una garanzia.** Torino: G. Giappichelli Editore. 2017.
- DELL'ANNO, Paolo. **Manuale di Diritto Ambientale.** 4. ed. Padova: CEDAM. 2003.
- DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade Civil Por Dano Moral Ambiental.** Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008, Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informativo/article/view/450/408>
- DELFINO, Luciano Maria. **Ambiente e strumenti di tutela: la responsabilità per danno ambientale.** In RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA. DeJure – periodico plurisettimanale. Fasc.3. Milano (IT): Giuffrè – DeJure Ed., 2002.
- DE PAULI, Luca. **L'Amministrazione dell'Interesse Ambientale.** Milano: Giuffrè. 2002.
- DEVIA, Leila. **Legislación Ambiental de la Republica Argentina.** In MERCOSUR Y MEIO AMBIENTE. 2ª Edición. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. p. 81-107. Buenos Aires: 1998.
- DIAMOND, Jared. **Colapso: como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso.** Rio de Janeiro (RJ): Editora Record, 2005.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.** Volume 4, 7ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.
- DI LANDRO, Amalia Chiara. **La "nuova" azione di classe. Linee di riforma e riflessioni critiche.** Leggi D'Italia Legale. Contratti, 2016, 1, 64 (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Itália SRL. 2016.
- DINARMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo.** São Paulo: Malheiros. 1994.

DINARMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINARMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Juiz mantém acordo proferido em ação envolvendo Shopping JK**. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/novembro/acordo-do-shopping-jk-e-mantido-e-promotora-e-condenada-por-litigancia-de-ma-fe>, acesso em 25.11.2020.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; DISCACCIATI, Ana Clara Gonçalves. **O Acesso à informação no direito ambiental e a Convenção de Aarhus: a efetivação do direito fundamental à participação**. Revista de Ciências Jurídicas PENSAR, v. 22. nº 2, maio-agosto/2017, p. 581-601. Fortaleza (CE): UINFOR. 2017.

DORR, Julia Marta Drebes; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Limites e possibilidades da intervenção judicial em políticas públicas de meio ambiente: uma análise do posicionamento dos tribunais brasileiros no julgamento de ações civis públicas**. In REVISTA DIREITO AMBIENTAL E SOCIEDADE, v. 8, p. 7-37. Caxias do Sul: EDUCS 2018.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em <https://www.asambleanacional.gob.ec>, acesso em 15.01.2020.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

ESPOSITO, Gianluca Maria. **Tutela dell' Ambiente e Attività dei Pubblici Poteri**. Torino: G.Giappichelli Editore. 2008.

FALCÃO, Márcio; VIVAS, Fernanda. **Corregedoria pede explicações a procuradores que assinaram ação contra Ricardo Salles**. In G1.GLOBO.COM, Brasília (DF), Edição política. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/07/11/corregedoria-pede-explicacao-a-procurador-do-rn-que-assinou-acao-contra-ricardo-salles.ghtml>.

FAVA, Pasquale. **L'importabilità' delle class actions in Italia**. Leggi D'Italia Legale. Contratto e Impr., 2004, 1, 166 (dottrina). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. de Ana Paula Zomer et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARESI, Eurico. **A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva**. In Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. 1ed. v. 1, p. 136-143. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRER MAC GREGOR, Eduardo. **El amparo iberoamericano**. In Estudios Constitucionales, vol. 4, nº 2, noviembre 2006, p. 39-65. Santiago: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11ª edição. São Paulo (SP): Editora Saraiva. 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Tutela do meio ambiente em face de seus aspectos essenciais: os fundamentos constitucionais e o direito ambiental.** In Ação Civil Pública, Lei 7.347/85 – 15 anos. Coord. Édis Milaré. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANÇA. **Constituição Francesa.** Disponível em http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf, acesso em 27.02.2019.

FRANÇA. **Conselho Constitucional Francês.** Disponível em <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale/presentation-generale.206.html>. Acesso em 07.05.2019.

FRANÇA. **Ministério da Justiça.** Disponível em <http://www.justice.gouv.fr>, acesso em 28.02.2019.

FRANCO, Giampetro. **I principi ambientali nel D.LG.S. n. 152/2006: dal tu al Codice Dell'Ambiente ovvero le prediche inutili?** Leggi D'Italia Legale. Ambiente e sviluppo. It., 6 (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as formas jurídicas.** Trad. de Roberto Cabral de Melo machado e Eduardo Jardim Morais. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

FRIGNANI, Aldo. **L'Injunction nella Common Law e L'Inibitoria nel diritto italiano.** Milano: Giuffrè Editore. 1974.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência: Fundamentos da Tutela Antecipada.** São Paulo: Saraiva, 1996.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método. Traços fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica.** Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3ª. edição. Petrópolis (RJ): Editora Vozes, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **A Razão na Época da Ciência.** Tradução de Ângela Dias. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1983.

GALEANO, Eduardo. **La Naturaleza no es muda.** In I ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora. Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009. Primera edición Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009, 122 p. p. 25-29.

GALGANO, Francesco. **I dogmi nel diritto.** Leggi D'Italia Legale. Dottrina. Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2010.

GARAPON, Antonie. **O Guardador de Promessas.** Trad.: Francisco Aragão. Lisboa: Piaget. 1996.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa.** 4ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.** Madrid: Civitas. 1991.

- GARCIA, Júlio César. **Panorama do Retrocesso Ambiental na Câmara dos Deputados**. Revista DIREITO À SUSTENTABILIDADE. Volume 2, número 4, p. 130 a 158, 2016.
- GARCIA, Marcos Leite. **Direitos humanos do bem viver: entre o conceito de bem viver e o novo constitucionalismo latino-americano**. In Revista de Direito e Sustentabilidade. V. 1, nº 2, p. 246-265. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015. p. 254.
- GIANNINI, Massimo Severo. **Diritto del'ambiente e del patrimonio naturale e culturale**. In Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico. Milano – IT: Giuffrè Editore. 1971.
- GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. 6ª ed. Porto Alegre: Penso, 2012.
- GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Editora Atlas, 2016.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **A ação civil pública no STJ**. In STJ 10 ANOS: obra comemorativa 1898 – 1999. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999.
- GRISAFI, Raffaella. **Interessi collettivi e interessi difusi. Danno collettivo e tutela del consumatore**. LEGGI D'ITALIA Legale. Dottrina. Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 3ª edição. São Paulo: Celso Bastos, 2003.
- GUILLOT, Philippe Ch. A. **Droit de l'environnement**. 2e édition. Paris : Ellipses Édition. 2010.
- ITALIA. **Regio decreto nº 1443**, de 28 de outubro de 1940. Codice di procedura civile. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>, acesso em 01.02.2020.
- ITALIA. **Decreto legislativo nº 206**, de 06 de setembro de 2005. CODICE DEL CONSUMO. Disponível em <https://www.codicedelconsumo.it/>, acesso em 13.04.2020.
- JHERING, Rudolf Von. **O Espírito do Direito Romano**. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba. 1943.
- KAUFMANN, Arthur. HASSEMER, Winfried (org). **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2002.
- KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 1997.
- LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. **La defensa y preservación del medio ambiente en el ordenamiento jurídico del Paraguay**. In Mercosur y medio ambiente. Introdução. 2ª Edición. p. 109-192. Buenos Aires: Fundacion Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1998.
- LAURINO, Márcia Sequeira; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização?** In Revista Juris / Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande. -Vol. 25 (Jan./Jun. 2016). p.129-140. Rio Grande: Ed. da FURG, 2016. p. 135
- LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre (RS): Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini. **Tendências e perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil**. p. 03-30. In FERREIRA, Heline Sivini;

LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (Org.). **Estado de Direito Ambiental: tendências**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Escritos sobre a Coisa Julgada**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. Vol. I e II. Milano: Guiffrè, 1984.

LINO, Daniela Bermudes. **Jurisdição brasileira nos processos coletivos transnacionais: o que podemos aprender com as discussões enfrentadas no contexto europeu?** In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 1. Janeiro a Abril de 2019. p. 131-153. Rio de Janeiro: UERJ, 2019.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. **Política, constituição e justiça: os desafios para a consolidação das instituições democráticas**. In Revista de Sociologia e Política, nº 17, p. 45-52. Curitiba (PR): UFPR, 2001.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; ORTIZ, Rodrigo Meireles. **Análise da Repercussão Geral após 10 anos de aplicação: avanços, desafios e diagnóstico em números**. In Revista Eletrônica Direito e Política. Volume 14, nº 02, p. 169-191. Itajaí (SC): UNIVALI, 2019.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; FERREIRA, Luciano Vaz. MARCHIORI NETO, Daniel Lena. **La responsabilité sociale des entreprises: la culture de la compliance au Brésil**. In Revista InterAção, v. 9, nº 2, jul/dez 2018. p. 11-20. Santa Maria (RS): UFSM – Universidade Federal de Santa Maria, 2018.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; ORTIZ, Rodrigo Meireles. **Análise da Repercussão Geral após 10 anos de aplicação: avanços, desafios e diagnóstico em números**. In Revista Eletrônica Direito e Política. Volume 14, nº 02, p. 169-191. Itajaí (SC): UNIVALI, 2019.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria Corte Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

LUNELLI, Carlos Alberto. **Jurisdição italiana, ideologia e tutela ambiental**. Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2017.

LUNELLI, Carlos Alberto. **Além da condenação: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória**. Rio Grande: Editora da FURG, 2016.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. **A autonomia do processo constitucional e a legitimação para agir na tutela dos direitos coletivos: a dimensão publicista da jurisdição**. In: Jurisdição e Processo. Jeferson Marin (Org.). Curitiba: Juruá Editora, 2008.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz. **As razões da crise do processo na teoria de Ovídio Baptista da Silva**. [recurso eletrônico]. Caxias do Sul (RS): EducS, 2017.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz. **Processo Ambiental: Características da tutela específica e tema essenciais**. Rio Grande: Editora da FURG., 2019.

MACEDO, Fausto. **Corregedoria pede explicações de procuradores que cobram afastamento de Ricardo Salles.** In O ESTADÃO. São Paulo (SP). Política. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/corregedoria-pede-explicacoes-de-procuradores-que-cobram-afastamento-de-ricardo-salles/>, acesso em 12.08.2020.

MADDALENA, Paolo. **L'ambiente: riflessioni introduttive per una tutela giuridica.** Legale. Ambiente e sviluppo. It., 6 (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2007.

MAIA, Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente.** In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MALO, Maurizio. **Venezia nel diritto: linee introduttive.** In Pensare il diritto pubblico. Maurizio Malo, Barbara Marchetti e Daria de Pretis (org.). p. 451-471. Napoli (IT): Editoriale Scientifica, 2015.

MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia.** Bologna: Il Mulino, 1957.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPELLI, Sílvia. **Direito ambiental.**, Annelise Monteiro Steigleder, Sílvia Capelli. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

MARIN, Jeferson. **Efetividade normativa e Direito Ambiental: o hiperconsumo hedonista numa perspectiva sistêmica.** In Revista Direito Ambiental e sociedade/Universidade de Caxias do Sul. – vol. 1, n. 1 (jan/jun 2011). Caxias do Sul: Educs, 2011.

MARIN, Jeferson.; PAESI, Carem. **Jurisdição Ambiental Coletiva.** In: UNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici. (Org.). Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais. 1ed.Porto Alegre: Fi, 2019, v. 1, p. 81-102.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento.** 5ª edição. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **DEZ ANOS DE STJ.** In STJ 10 ANOS: obra comemorativa 1898 – 1999. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999.

MARTINEZ DALMAU. Rubén. **¿Han funcionado las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?** In Cultura Latinoamericana. p. 138-164. p. 146. Disponível em <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2018.28.2.7>. Acesso em 06.09.2020.

MARTINEZ, Esperanza. **Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora.** Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009, 122p. Primera edición Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009.

MASCARENHAS. Luciane Martins de Araújo. **Visão sistêmica no direito ambiental pátrio.** In Fauna, políticas públicas e instrumentos legais. BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). P. 521-532. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2004.

MATIAS, João Luís Nogueira; MATTEI, Julia. **Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha.** In Revista Direito à sustentabilidade. Vol. 1, nº 2. P. 111-124. Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2015.

MATTEO, Ramón Martín. **Derecho Ambiental.** Madrid: Instituto de Estudios de Administración. 1977.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 10ª. Ed. Ver., ampl., atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. **Cooperação internacional para o meio ambiente: o direito brasileiro e a Convenção de AARHUS**. In Revista de Direito GV. v. 8, nº 01, jan-jun 2012, p. 297-328. São Paulo (SP): FGV DIREITO, 2012. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24004>

MEADOWS, Denis. **Limites do crescimento: um relatório para o Projeto do Clube de Roma sobre o dilema da humanidade**. Trad. Inês M. F. Litto. São Paulo, Perspectiva, 1972.

MELO, Mário. **Los Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana**. In ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora. Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009, 122p. Primera edición Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MERLIN CLÈVE, Clèmerson; MENESES LORENZETTO, Bruno. **A jurisdição constitucional no século XXI entre processo e substância: um olhar sobre a experiência americana**. Novos Estudos Jurídicos (UNIVALI), v. 20, nº 3, set-dez 2015, p. 1057-1078, 2015. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8364/4706>, acesso em 15.04.2020.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MILARÉ, Édis. **A Ação Civil Pública por Dano ao Ambiente**. In Ação Civil Pública, Lei 7.347/85 – 15 anos. Coord. Édis Milaré. 2ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.

MILITELLO, Vincenzo. FREITAS, Vladimir Passos de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. PALMISANO, Marta. **Resíduos sólidos e crime de poluição: Avanços e retrocessos na legislação e jurisprudência italiana**. In Revista Jurídica da Presidência, v. 22, p. 378-403. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência. 2020.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **A Sabedoria da Inteligência**. Rio de Janeiro: Grande Livraria Leite Ribeiro. 1923.

MORAES, Voltaire de Lima. **Dos provimentos provisórios na ação civil pública e/ou na ação coletiva**. Revista Direito e Justiça. Vol. 39, nº 2, Jul./dez. 2013. p. 197-203. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013. p. 198. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/issue/view/676>

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ONU - Organização das Nações Unidas. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente. Estocolmo (Suécia). 1972. Disponível em <https://www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972>, acesso em 01.02.2019.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Nosso futuro comum**. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Conferência do Rio, Agenda 21**. 1992. 19ª Sessão Especial da Assembleia da ONU.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

OST, François. **A natureza à margem da lei**. Ecologia à prova do direito. Porto Alegre (RS): Instituto Piaget. 1997.

PARAGUAI. Constituição (1992). **Constitución Nacional de la Republica del Paraguay**. Disponível em <http://www.bacn.gov.py/constitucion-nacional-de-la-republica-del-paraguay> acesso em 25.02.2020.

PASQUALE, Giampietro. **I sincaci, le discariche e le ordinanze d'urgenza**. Leggi D'Italia Legale. Ambiente e sviluppo, (commento alla normativa). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 1999.

PERERA, Raquel Vidal. **Proteccion del medio ambiente en el Uruguay**. In Mercosur y medio ambiente. Introdução. 2ª Edición. p. 193-232. Buenos Aires: Fundacion Centro de Estudios Políticos y Administrativos. 1998.

PORTUGAL. **Tratado de Lisboa**. Disponível em https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf, acesso em 24.02.2020.

PISANI, Andrea Proto. **Appunti preliminar per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o piú esattamente superindividuali) innanzi al giudice civile ordinário**. In Le azioni a tutela di interessi collettivi. Padova: CEDAM, 1976.

PISANI, Andrea Proto. **I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi**. Milano - IT: Giuffrè Editore. 2015.

PRIEUR, Michel. **O princípio da proibição de retrocesso no cerne do direito humano ao meio ambiente**. In Revista direito à sustentabilidade. Vol. 1, nº 1. P. 20-33. Trad.: Júlio César Garcia (UNIOESTE). Foz do Iguacu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2014.

PROSPERI, Francesco. **I diritti fondamentali nel sistema integrato di protezione europeo**. Leggi D'Italia Legale. Dottrina. Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2012.

RAPISARDA, Cristina. **Profili dela tutela civile inibitoria**. Padova – It: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1987.

REALE, Miguel. **O modelo jurisdicional e o STJ**. In STJ 10 ANOS: obra comemorativa 1898 – 1999. p. 135-144. Brasília (DF): Superior Tribunal de Justiça (STJ). 1999.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

RECH, Adir Ubaldo; GULLO, Maria Carolina; SCUR, Luciana. **Plano Diretor Inteligente: pressuposto para cidades inteligentes**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2019.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Os direitos humanos nas sociedades locais**. RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira, v. 1, p. 19-30, 2019.

RESCIGNO, Giuseppe Ugo. **Comunicare, comprendere, interpretare nel Diritto. Diritto Pubblico**. Milano: Giuffrè, v. 3, p. 687-726, 2009.

RICOEUR, Paul. **Ideologia e Utopia**. Tradução de Teresa Louro Perez. Rio de Janeiro: Edições 70. 1986.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70053541025**, Nona Câmara Cível, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 29.05.2013. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70053541025&codEmenta=7706337&temIntTeor=true, acesso em 30.10.2020.

ROCHA, Jefferson Marçal da. **Política internacional para o meio ambiente: avanços e entraves pós-conferência de Estocolmo**. In Direito ambiental: um olhar para a cidadania e sustentabilidade planetária. Raquel F. L. Sparemberger e Jayme Paviani (org). p. 133-160. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A distribuição do ônus da prova no anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. 1ed. v. 1, p. 244-253. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ROQUE, André Vasconcelos. **As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos?** In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Volume XII, Julho a Dezembro de 2013. p. 36-65. Rio de Janeiro: UERJ. 2013.

ROQUE, André Vasconcelos. **Legislações estaduais sobre as class actions norte-americanas: um estudo panorâmico**. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Volume VIII, Julho a Dezembro de 2011. p. 38-80. Rio de Janeiro: UERJ. 2011.

ROSSI, Giampaolo. **Diritto dell`Ambiente**. Torino: G. Giappichelli Editore. 2008.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Direito Eleitoral**. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El neoconstitucionalismo andino**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador. 2016.

SANTILI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos. Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTIN, Miguel Ângelo. **O estado e o exercício de poder**. In **Mudando paradigmas na formação de quadros políticos**. Instituto de Estudos Políticos Ildo Meneghetti. SANTIN, João Ricardo (Org.). p. 48-60. Porto Alegre: Editora HS, 2009.

SANTOS. Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência**. 3ª edição. São Paulo: Cortez Editora, 2001.

SANTOS. Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Edições Almedina. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **A tutela do ambiente e o papel do Poder Judiciário à luz da Constituição Federal de 1988**. In Revista da Faculdade de Direito da FMP. nº 5, p. 71-96. Porto Alegre (RS): FMP, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** 2ª edição. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 2013.

SARTORETTI, Cláudia. **La tutela dell'ambiente dopo la riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione: valore costituzionalmente protetto o materia in senso técnico?** Leggi D'Italia Legale. Giur. It., (nota a sentenza). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2003.

SÉGUIN, Elida. **Direito ambiental: nossa casa planetária.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SEVERO, Álvaro Vinícius Paranhos. **A coisa julgada no processo coletivo.** Revista Direito e Justiça. Vol. 39, nº 2, Jul./dez. 2013. p. 253-263. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013. p. 255. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/issue/view/676>, acesso em 26.05.2020.

SGARBOSSA, Luís Fernando; IENSUE, Geziela. **Circulação de modelos, direitos e garantias fundamentais: o caso do "Amparo" mexicano.** In *Opinion Jurídica*. Vol. 16, nº 32, p. 155-168, Jul/Dez 2017. Medelin: Universidad de Melellín.

SILVA, José Afonso da. **Acesso à justiça e cidadania.** Revista de Direito Administrativo. Abril/junho de 2019, p. 9-23. Rio de Janeiro (RJ): FGV, 1999.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela da proteção ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável.** Caxias do Sul (RS): EDUCS, 2014.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; MARTINS, Ezequiel. **Desenvolvimento e Direito Ambiental: A gestão democrática das cidades para a sustentabilidade.** In *Direito ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade*. Org. Agostinho O. K. Pereira e Cleide Calgaro. Caxias do Sul, RS: EducS, 2008.

SPASIANO, Mario Rosario. **I soggetti della politicam ambientale in Italia.** Riv. Giur. edilizia. fasc. 5. p. 185-198. Milano (IT): Giuffrè: Dejure . 2005.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de filosofia do direito.** Coord. Vicente de Paulo Barreto. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado.** 7ª edição. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 2012.

TARUFFO, Michele. **La tutela collettiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali.** In *Class Action: il nuovo volto della tutela collettiva in Italia*. Fondazione Courmayeur. Centro Internazionale su Diritto, Società e Economia. p. 25-40. Milano – IT: Giuffrè Editore, 2011.

TEDIOLI, Francesco. **La class action all'italiana: alcuni spunti critici in attesa del preannunciato intervento di restyling.** Legale. Obbligazioni e Contratti. 10 (dottrina). Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL. 2008.

TOTTONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. **O princípio da precaução no Mercosul: desenvolvimento sustentável ou protecionismo econômico?** In *Comércio Internacional e Desenvolvimento*. Welber Barral, Luiz Otávio Pimentel (org.). p. 259-306. Florianópolis, SC: Boiteux, 2006.

URUGUAI. **Constitución de la República**, de 1967. Disponível em <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>, acesso em 25.02.2020.

VARELLA, Marcelo Dias. **Efetividade do Direito Internacional Ambiental? análise comparativa entre as convenções das CITES, CDB, Quito e Basileia no Brasil**. In *A Efetividade do Direito Internacional Ambiental*. Ana Flávia Barros – Platiau, Marcelos Dias Varella (org). Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009.

VILLONE, Massimo. **La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso**. In GAMBARO, A. *La tutela degli interessi difusi nel diritto comparato*. Milano: Giuffrè, 1976.

VOLPATO, Elaine Cristina Francisco. **Enfoque constitucional e sistêmico do direito de propriedade sustentável**. In *Revista direito à sustentabilidade*. Vol. 1, nº 1. P. 101-110. Foz do Iguaçu (PR): Triunfal Gráfica e Editora. 2014.

WARAT, Luís Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: novo paradigma de legitimação**. In *Temas atuais em sociologia jurídica*. VIAL, Sandra Regina Martini (org.). p. 55-66. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina**. In *IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst.* - p. 143-155. Curitiba, PR : ABDConst., 2011. p. 154. Disponível em <http://ww.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>. Acesso em 06.09.2020.

ZAFFARONI. Eugenio Raúl Zaffaroni. **La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia**. In *BOLIVIA. NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO*. Conceptos elementales para su desarrollo normativo. Idón Moisés Chivi Vargas (coordinador). Vicepresidencia del Estado Plurinacional. Bolívia: La Paz, 2010, p. 109-127.

ZAMBAM, Neuro José. **Desenvolvimento Sustentável: direito dos cidadãos e compromisso de todos**. In *TRINDADE, André Karam; ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira; BOFF, Salete Oro (Orgs.). Direito, Democracia e Sustentabilidade: Anuário do Programa de Pós-Graduação da Faculdade Meridional*. Passo Fundo: IMED Editora, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. **O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos**. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, nº 30, v. 117, jan/mar 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, v. 32, nº 127, jul./set. 1995, p. 83-96.

ZAVASCKI, Teori Albino. **O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, v. 30, nº 117, jan./mar. 1993, p. 173-186.

ZIMERAY, François. **Le maire et la protection juridique de l'environnement**. Paris: Victoires Éditions, 1994.

ZINZI, Maddalena. **Prime riflessioni sulla Charta de L'environnement francese**. In *Leggi D'Italia Legale. Ambiente e sviluppo*, 2006, 9 (commento alla normativa). *Diritto Comparato*. Milano (IT): Wolters Kluwer Italia SRL.

ZIZEK, Slavoj (Org.). **Um Mapa da Ideologia**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto. 1996.

ANEXO I – PROJETO DE LEI 5.139/2009**PROJETO DE LEI**

Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei as ações civis públicas destinadas à

I - do meio ambiente, da saúde, da educação, do trabalho, do desporto, da segurança pública, dos transportes coletivos, da assistência jurídica integral e da prestação de serviços públicos;

II - do consumidor, do idoso, da infância e juventude e das pessoas portadoras de deficiência;

III - da ordem social, econômica, urbanística, financeira, da economia popular, da livre concorrência, do patrimônio público e do erário;

IV - dos bens e direitos de valor artístico, cultural, estético, histórico, turístico e paisagístico; e

V - de outros interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

§ 1º Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, concessão, revisão ou reajuste de benefícios previdenciários ou assistenciais, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

§ 2º Aplicam-se as disposições desta Lei às ações coletivas destinadas à proteção de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Art. 2º A tutela coletiva abrange os interesses ou direitos:

I - difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato;

II - coletivos em sentido estrito, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e

III - individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio.

§ 1º A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos presume-se de relevância social, política, econômica ou jurídica.

§ 2º A análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá ser arguida incidentalmente, como questão prejudicial, pela via do controle difuso.

CAPÍTULO II DOS PRINCÍPIOS DA TUTELA COLETIVA

Art. 3º O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios:

- I - amplo acesso à justiça e participação social;
- II - duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias;
- III - isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia;
- IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito;
- V - motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados;
- VI - publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade;
- VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva;
- VIII - exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo; e
- IX - preferência da execução coletiva.

CAPÍTULO III DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO COLETIVA

Art. 4º É competente para a causa o foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano ou o ilícito, aplicando-se as regras da prevenção e da competência absoluta.

§ 1º Se a extensão do dano atingir a área da capital do Estado, será esta a competente; se também atingir a área do Distrito Federal será este o competente, concorrentemente com os foros das capitais atingidas.

§ 2º A extensão do dano será aferida, em princípio, conforme indicado na petição inicial.

§ 3º Havendo, no foro competente, juízos especializados em razão da matéria e juízos especializados em ações coletivas, aqueles prevalecerão sobre estes.

Art. 5º A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados coletivos, quando houver:

- I - conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, ainda que diferentes os legitimados;
- II - conexão probatória; ou
- III - continência, pela identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de

uma das ações for mais abrangente do que o das demais.

§ 1º Na análise da identidade da causa de pedir e do objeto, será preponderantemente considerado o bem jurídico a ser protegido.

§ 2º Na hipótese de litispendência, conexão ou continência entre ações coletivas que digam respeito ao mesmo bem jurídico, a reunião dos processos poderá ocorrer até o julgamento em primeiro grau.

§ 3º Iniciada a instrução, a reunião dos processos somente poderá ser determinada se não houver prejuízo para a duração razoável do processo.

Art. 6º São legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva: I - o Ministério

Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como seus órgãos despersonalizados que tenham como finalidades institucionais a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções;

V - as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas à defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados à categoria;

VI - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, a ser verificado quando do ajuizamento da ação; e

VII - as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, para a defesa de interesses ou direitos relacionados com seus fins institucionais, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros.

§ 1º O juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição de um ano das associações civis e das fundações de direito privado quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica.

§ 3º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os ramos do Ministério Público e da Defensoria Pública.

§ 4º As pessoas jurídicas de direito público, cujos atos sejam objeto de impugnação, poderão abster-se de contestar o pedido, ou atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Art. 7º É vedada a intervenção de terceiros nas ações coletivas, ressalvada a possibilidade de qualquer legitimado coletivo habilitar-se como assistente litisconsorcial em qualquer dos pólos da demanda.

§ 1º A apreciação do pedido de assistência far-se-á em autos apartados, sem suspensão do feito, salvo quando implicar deslocamento de competência, recebendo o interveniente o processo no estado em que se encontre.

§ 2º O juiz rejeitará liminarmente o pedido de habilitação como assistente do membro do grupo, na ação em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, quando o interessado não demonstrar, de plano, razões de fato ou de direito que assegurem utilidade à tutela coletiva e justifiquem a sua intervenção, podendo o juiz limitar o número de assistentes, quando este comprometer o bom andamento e a duração razoável do processo.

§ 3º As pretensões individuais, na fase de conhecimento do processo coletivo, somente poderão ser discutidas e decididas de modo coletivo, facultando-se o agrupamento em subclasses ou grupos.

Art. 8º Ocorrendo desistência infundada, abandono da ação coletiva ou não interposição do recurso de apelação, no caso de sentença de extinção do processo ou de improcedência do pedido, serão intimados pessoalmente o Ministério Público e, quando for o caso, a Defensoria Pública, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer legitimado assumir a titularidade, no prazo de quinze dias.

Art. 9º Não haverá extinção do processo coletivo, por ausência das condições da ação ou pressupostos processuais, sem que seja dada oportunidade de correção do vício em qualquer tempo ou grau de jurisdição ordinária ou extraordinária, inclusive com a substituição do autor coletivo, quando serão intimados pessoalmente o Ministério Público e, quando for o caso, a Defensoria Pública, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer legitimado adotar as providências cabíveis, em prazo razoável, a ser fixado pelo juiz.

CAPÍTULO IV DO PROCEDIMENTO

Art. 10. A ação coletiva de conhecimento seguirá o rito ordinário estabelecido na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, obedecidas as modificações previstas nesta Lei.

§ 1º Até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá adequar as fases e atos processuais às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico coletivo, garantido o contraditório e a ampla defesa.

§ 2º A inicial deverá ser instruída com comprovante de consulta ao cadastro nacional de processos coletivos, de que trata o **caput** do art. 53 desta Lei, sobre a inexistência de ação coletiva que verse sobre bem jurídico correspondente.

§ 3º Incumbe à serventia judicial verificar a informação constante da consulta, certificando nos autos antes da conclusão ao juiz.

Art. 11. Nas ações coletivas, para instruir a inicial o interessado poderá requerer de qualquer pessoa, física ou jurídica, indicando a finalidade, as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de quinze dias.

§ 1º Não fornecidas as certidões e informações referidas no **caput**, poderá a parte propor a ação desacompanhada destas, facultado ao juiz, após apreciar os motivos do não fornecimento, requisitá-las.

§ 2º A recusa, o retardamento ou a omissão, injustificados, de dados técnicos ou informações indispensáveis à propositura da ação coletiva, quando requisitados pelo juiz, implicará o pagamento de multa de dez a cem salários mínimos.

Art. 12. Sendo inestimável o valor dos direitos ou danos coletivos, o valor da causa será indicado pelo autor, segundo critério de razoabilidade, com a fixação em definitivo pelo juiz em saneamento ou na sentença.

Art. 13. Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e, em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como a comunicação dos interessados, titulares dos respectivos interesses ou direitos objeto da ação coletiva, para que possam exercer, até a publicação da sentença, o seu direito de exclusão em relação ao processo coletivo, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social.

Parágrafo único. A comunicação dos membros do grupo, prevista no **caput**, poderá ser feita pelo correio, inclusive eletrônico, por oficial de justiça ou por inserção em outro meio de comunicação ou informação, como contracheque, conta, fatura, extrato bancário e outros, sem obrigatoriedade de identificação nominal dos destinatários, que poderão ser caracterizados enquanto titulares dos mencionados interesses ou direitos, fazendo-se referência à ação, às partes, ao pedido e à causa de pedir, observado o critério da modicidade do custo.

Art. 14. O juiz fixará o prazo para a resposta nas ações coletivas, que não poderá ser inferior a quinze

ou superior a sessenta dias, atendendo à complexidade da causa ou ao número de litigantes.

Parágrafo único. À Fazenda Pública aplicam-se os prazos previstos na Lei nº 5.869, de 1973 –Código de Processo Civil.

Art. 15. A citação válida nas ações coletivas interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, desde a distribuição até o final do processo coletivo, ainda que haja extinção do processo sem resolução do mérito.

Art. 16. Nas ações coletivas, a requerimento do autor, até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá permitir a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que realizada de boa-fé e que não importe em prejuízo para a parte contrária, devendo ser preservado o contraditório, mediante possibilidade de manifestação do réu no prazo mínimo de quinze dias, facultada prova complementar.

Art. 17. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, o juiz poderá, independentemente de pedido do autor, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida.

§ 1º Atendidos os requisitos do **caput**, a tutela poderá ser antecipada sem audiência da parte contrária, em medida liminar ou após justificação prévia.

§ 2º A tutela antecipada também poderá ser concedida após a resposta do réu, durante ou depois da instrução probatória, se o juiz se convencer de que há abuso do direito de defesa, manifesto propósito protelatório ou quando houver parcela incontroversa do pedido.

§ 3º A multa cominada liminarmente será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento e poderá ser exigida de forma imediata, em autos apartados, por meio de execução definitiva.

Art. 18. Se não houver necessidade de audiência de instrução e julgamento, de acordo com a natureza do pedido e as provas documentais apresentadas pelas partes ou requisitadas pelo juiz, observado o contraditório, simultâneo ou sucessivo, a lide será julgada imediatamente.

Art. 19. Não sendo o caso de julgamento antecipado, encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro, observada a natureza disponível do direito em discussão.

§ 2º A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, tendo por finalidade exclusiva orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 3º Quando indisponível o bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação.

§ 4º Obtida a transação, será ela homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

Art. 20. Não obtida a conciliação ou quando, por qualquer motivo, não for utilizado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

I - decidirá se o processo tem condições de prosseguir na forma coletiva;

II - poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

III - fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas;

IV - distribuirá a responsabilidade pela produção da prova, levando em conta os

conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos detidos pelas partes ou segundo a maior facilidade em sua demonstração;

V - poderá ainda distribuir essa responsabilidade segundo os critérios previamente ajustados pelas partes, desde que esse acordo não torne excessivamente difícil a defesa do direito de uma delas;

VI - poderá, a todo momento, rever o critério de distribuição da responsabilidade da produção da prova, diante de fatos novos, observado o contraditório e a ampla defesa;

VII - esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova; e

VIII - poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

Art. 21. Em sendo necessária a realização de prova pericial requerida pelo legitimado ou determinada de ofício, o juiz nomeará perito.

Parágrafo único. Não havendo servidor do Poder Judiciário apto a desempenhar a função pericial, competirá a este Poder remunerar o trabalho do perito, após a devida requisição judicial.

Art. 22. Em qualquer tempo e grau do procedimento, o juiz ou tribunal poderá submeter a questão objeto da ação coletiva a audiências públicas, ouvindo especialistas no assunto e membros da sociedade, de modo a garantir a mais ampla participação social possível e a adequada cognição judicial.

CAPÍTULO V DAS TÉCNICAS DE TUTELA COLETIVA

Art. 23. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 24. Na ação que tenha por objeto a imposição de conduta de fazer, não fazer, ou de entregar coisa, o juiz determinará a prestação ou a abstenção devida, bem como a cessação da atividade nociva, em prazo razoável, sob pena de cominação de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias, independentemente de requerimento do autor.

§ 1º A conversão em perdas e danos somente será admissível se inviável a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente e, no caso de interesses ou direitos coletivos ou individuais homogêneos, se houver interesse do grupo titular do direito.

§ 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo da multa, quando cabível.

Art. 25. Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à reconstituição do bem, mitigação e compensação do dano sofrido.

Parágrafo único. Dependendo das características dos bens jurídicos afetados, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias, o juiz poderá determinar, em decisão fundamentada e independentemente do pedido do autor, as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar, entre outras, a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita.

Art. 26. Na ação que tenha por objeto a condenação ao pagamento de quantia em dinheiro, deverá o juiz, sempre que possível, em se tratando de valores a serem individualmente pagos aos prejudicados ou de valores devidos coletivamente, impor a satisfação desta prestação de ofício e independentemente de execução, valendo-se da imposição de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias.

Art. 27. Em razão da gravidade do dano coletivo e da relevância do bem jurídico tutelado e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das

multas e prestação de caução, poderá o juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no compromisso de ajustamento de conduta ou na sentença.

§ 1º Quando a execução envolver parcelas ou prestações individuais, sempre que possível o juiz determinará ao réu que promova dentro do prazo fixado o pagamento do valor da dívida, sob pena de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogoratórias, independentemente de habilitação judicial dos interessados.

§ 2º Para fiscalizar os atos de liquidação e cumprimento da sentença do processo coletivo, poderá o juiz nomear pessoa qualificada, que terá acesso irrestrito ao banco de dados e à documentação necessária ao desempenho da função.

§ 3º Na sentença condenatória à reparação pelos danos individualmente sofridos, sempre que possível, o juiz fixará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo ou um valor mínimo para a reparação do dano.

§ 4º Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalecentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença do processo coletivo indicará esses valores, ou a fórmula de cálculo da indenização individual e determinará que o réu promova, no prazo que fixar, o pagamento do valor respectivo a cada um dos membros do grupo.

§ 5º O membro do grupo que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na liquidação da sentença do processo coletivo, poderá propor ação individual de liquidação, no prazo de um ano, contado do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo.

§ 6º Se for no interesse do grupo titular do direito, as partes poderão transacionar, após a oitiva do Ministério Público, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não concordar com a transação, propondo nesse caso ação individual no prazo de um ano, contado da efetiva comunicação do trânsito em julgado da sentença homologatória, observado o disposto no parágrafo único do art. 13.

Art. 28. O juiz poderá impor multa ao órgão, entidade ou pessoa jurídica de direito público ou privado responsável pelo cumprimento da decisão que impôs a obrigação, observados a necessidade de intimação e o contraditório prévio.

Art. 29. Não sendo possível a prolação de sentença condenatória líquida, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar.

Art. 30. O juiz poderá, observado o contraditório, desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento dos interesses tratados nesta Lei, houver abuso de direito, excesso de poder, exercício abusivo do dever, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, bem como falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração.

§ 1º A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários, as sociedades que a integram, no caso de grupo societário, ou outros responsáveis que exerçam de fato a administração da empresa.

§ 2º A desconsideração da personalidade jurídica poderá ser efetivada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, inclusive nas fases de liquidação e execução.

§ 3º Se o réu houver sido declarado falido, o administrador judicial será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

Art. 31. Os recursos interpostos nas ações coletivas serão recebidos no efeito meramente devolutivo, salvo quando sua fundamentação for relevante e da decisão puder resultar lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz, a requerimento do interessado, ponderando os valores em questão, poderá atribuir-lhe o efeito suspensivo.

Art. 32. A sentença no processo coletivo fará coisa julgada **erga omnes**, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados.

Art. 33. Se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá ajuizar outra ação coletiva, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 34. Os efeitos da coisa julgada coletiva na tutela de direitos individuais homogêneos não prejudicarão os direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe, que poderão propor ações individuais em sua tutela.

§ 1º Não serão admitidas novas demandas individuais relacionadas com interesses ou direitos individuais homogêneos, quando em ação coletiva houver julgamento de improcedência em matéria exclusivamente de direito, sendo extintos os processos individuais anteriormente ajuizados.

§ 2º Quando a matéria decidida em ação coletiva for de fato e de direito, aplica-se à questão de direito o disposto no § 1º e à questão de fato o previsto no **caput** e no § 6º do art. 37. -

§ 3º Os membros do grupo que não tiverem sido devidamente comunicados do ajuizamento da ação coletiva, ou que tenham exercido tempestivamente o direito à exclusão, não serão afetados pelos efeitos da coisa julgada previstos nos §§ 1º e 2º. - -

§ 4º A alegação de falta de comunicação prevista no § 3º incumbe ao membro do grupo, mas o demandado da ação coletiva terá o ônus de comprovar a comunicação.

Art. 35. No caso de extinção dos processos individuais como efeito da decisão prolatada em ações coletivas, não haverá condenação ao pagamento de novas despesas processuais, custas e honorários, salvo a atuação de má-fé do demandante.

Art. 36. Nas ações coletivas que tenham por objeto interesses ou direitos difusos ou coletivos, as vítimas e seus sucessores poderão proceder à liquidação e ao cumprimento da sentença, quando procedente o pedido.

Parágrafo único. Aplica-se a regra do **caput** à sentença penal condenatória.

Art. 37. O ajuizamento de ações coletivas não induz litispendência para as ações individuais que tenham objeto correspondente, mas haverá a suspensão destas, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau de jurisdição.

§ 1º Durante o período de suspensão, poderá o juiz perante o qual foi ajuizada a demanda individual, conceder medidas de urgência.

§ 2º Cabe ao réu, na ação individual, informar o juízo sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de o pedido da ação individual ser improcedente, desde que a improcedência esteja fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º A ação individual somente poderá ter prosseguimento, a pedido do autor, se demonstrada a existência de graves prejuízos decorrentes da suspensão, caso em que não se beneficiará do resultado da demanda coletiva.

§ 4º A suspensão do processo individual perdurará até a prolação da sentença da ação coletiva, facultado ao autor, no caso de procedência desta e decorrido o prazo concedido ao réu para cumprimento da sentença, requerer a conversão da ação individual em liquidação provisória ou em cumprimento provisório da sentença do processo coletivo, para apuração ou recebimento do valor ou pretensão a que faz jus.

§ 5º No prazo de noventa dias contado do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo, a ação individual suspensa será extinta, salvo se postulada a sua conversão em liquidação ou cumprimento de sentença do processo coletivo.

§ 6º Em caso de julgamento de improcedência do pedido em ação coletiva de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos, por insuficiência de provas, a ação individual será extinta, salvo se for requerido o prosseguimento no prazo de trinta dias contado da intimação do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo.

Art. 38. Na hipótese de sentença de improcedência, havendo suficiência de provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar ação revisional, com idêntico fundamento, no prazo de um ano contado do conhecimento geral da descoberta de prova técnica nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea para mudar seu resultado.

§ 1º A faculdade prevista no **caput**, nas mesmas condições, fica assegurada ao demandado da ação coletiva com pedido julgado procedente, caso em que a decisão terá efeitos **ex nunc**.

§ 2º Para a admissibilidade da ação prevista no § 1º, deverá o autor depositar valor a ser arbitrado pelo juiz, que não será inferior a dez por cento do conteúdo econômico da demanda.

Art. 39. A ação rescisória objetivando desconstituir sentença ou acórdão de ação coletiva, cujo pedido tenha sido julgado procedente, deverá ser ajuizada em face do legitimado coletivo que tenha ocupado o pólo ativo originariamente, podendo os demais co-legitimados atuar como assistentes.

Parágrafo único. No caso de ausência de resposta, deverá o Ministério Público, quando legitimado, ocupar o pólo passivo, renovando-se-lhe o prazo para responder.

CAPÍTULO VII DA LIQUIDAÇÃO, EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS DO PROCESSO COLETIVO

Art. 40. É competente para a liquidação e execução coletiva o juízo da ação de conhecimento ou o foro do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação ou do domicílio do executado.

Parágrafo único. Sempre que possível, a liquidação e a execução serão coletivas, sendo promovidas por qualquer dos legitimados à ação coletiva, pelas vítimas ou por seus sucessores.

Art. 41. É competente para a liquidação e execução individual o foro do processo de conhecimento, do domicílio do autor da liquidação ou da execução, ou do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação, não havendo prevenção do juízo da ação coletiva originária.

§ 1º Quando a competência para a liquidação não for do juízo da fase de conhecimento, o executado será intimado, na pessoa do seu procurador, seguindo a execução o procedimento do art. 475-A e seguintes da Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil.

§ 2º Na hipótese do-§ 1º, o executado será intimado para a execução após a penhora.

Art. 42. Na liquidação da sentença condenatória à reparação dos danos individualmente sofridos, deverão ser provados, tão só, o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização.

Art. 43. A liquidação da sentença poderá ser dispensada quando a apuração do dano pessoal, do nexo de causalidade e do montante da indenização depender exclusivamente de prova documental, hipótese em que o pedido de execução por quantia certa será acompanhado dos documentos comprobatórios e da memória do cálculo.

Art. 44. Os valores destinados ao pagamento das indenizações individuais serão depositados, preferencialmente, em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário, regendo-se os respectivos saques pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários.

Parágrafo único. Será determinado ao réu, além da ampla divulgação nos meios de comunicação, a comprovação da realização dos depósitos individuais e a notificação aos beneficiários com endereço conhecido.

Art. 45. Em caso de sentença condenatória genérica de danos sofridos por sujeitos indeterminados, decorrido o prazo prescricional das pretensões individuais, poderão os legitimados coletivos, em função da não habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano ou do locupletamento indevido do réu, promover a liquidação e execução da indenização pelos danos globalmente sofridos pelos membros do grupo, sem prejuízo do correspondente ao enriquecimento ilícito do réu.

Parágrafo único. No caso de concurso de créditos decorrentes de ações em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, a preferência com relação ao pagamento será decidida pelo juiz, aplicando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Art. 46. Havendo condenação em pecúnia, inclusive decorrente de dano moral coletivo, originária de ação relacionada com interesses ou direitos difusos e coletivos, a quantia será depositada em juízo, devendo ser aplicada na recuperação específica dos bens lesados ou em favor da comunidade afetada.

§ 1º O legitimado coletivo, com a fiscalização do Ministério Público, deverá adotar as providências para a utilização do valor depositado judicialmente, inclusive podendo postular a contratação de terceiros ou o auxílio do Poder Público do local onde ocorreu o dano.

§ 2º Na definição da aplicação da verba referida no **caput**, serão ouvidos em audiência pública, sempre que possível, os membros da comunidade afetada.

CAPÍTULO VIII

DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E DO INQUÉRITO CIVIL

Art. 47. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante a fixação de deveres e obrigações, com as respectivas multas devidas no caso do descumprimento.

Art. 48. O valor da cominação pecuniária deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada.

Parágrafo único. A cominação poderá ser executada imediatamente, sem prejuízo da execução específica.

Art. 49. O compromisso de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade da sua homologação judicial, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial.

Parágrafo único. Não será admitida transação no compromisso de ajustamento de conduta que verse sobre bem indisponível, salvo quanto ao prazo e ao modo de cumprimento das obrigações assumidas.

Art. 50. A execução coletiva das obrigações fixadas no compromisso de ajustamento de conduta será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

§ 1º Quando o compromisso de ajustamento de conduta contiver obrigações de naturezas diversas, poderá ser ajuizada uma ação coletiva de execução para cada uma das obrigações, sendo as demais apensadas aos autos da primeira execução proposta.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, as execuções coletivas propostas posteriormente poderão ser instruídas com cópias do compromisso de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, declaradas autênticas pelo órgão do Ministério Público, da Defensoria Pública ou pelo advogado do exequente coletivo.

§ 3º Qualquer um dos co-legitimados à defesa judicial dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos poderá propor a ação de execução do compromisso de ajustamento de conduta, mesmo que tomado por outro co-legitimado.

§ 4º Quando o ajustamento abranger interesses ou direitos individuais homogêneos, o indivíduo diretamente interessado poderá solicitar cópia do termo de compromisso de ajustamento de conduta e documentos que o instruem, para a propositura da respectiva ação individual de liquidação ou de execução.

§ 5º Nos casos do § 4º, o indivíduo-interessado poderá optar por ajuizar a ação individual de liquidação ou de execução do compromisso de ajustamento de conduta no foro do seu domicílio ou onde se encontrem bens do devedor.

Art. 51. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a dez dias úteis.

§ 1º O inquérito civil deverá contar com mecanismos de controle interno quanto ao processamento e à adequação da sua instauração.

§ 2º É autorizada a instauração de inquérito civil fundamentado em manifestação anônima, desde que instruída com elementos mínimos de convicção.

Art. 52. Se, depois de esgotadas todas as diligências, o órgão do Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação coletiva, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente, sem prejuízo da atuação dos demais co-legitimados com relação ao mesmo objeto.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivados serão remetidos ao órgão revisor competente, conforme dispuser o seu regimento, no prazo de até quinze dias, sob pena de se incorrer em falta grave.

§ 2º Até que o órgão revisor homologue ou rejeite a promoção de arquivamento, poderão os interessados apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito, anexados ao inquérito civil ou às peças de informação.

§ 3º Deixando o órgão revisor de homologar a promoção de arquivamento no inquérito civil ou peças de informação, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação ou a adoção de outras providências cabíveis e manifestação fundamentada.

CAPÍTULO IX

DO CADASTRO NACIONAL DE PROCESSOS COLETIVOS E DO CADASTRO NACIONAL DE INQUÉRITOS CIVIS E COMPROMISSOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 53. O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas.

§ 1º Os órgãos judiciários aos quais forem distribuídos processos coletivos remeterão, no prazo de dez dias, cópia da petição inicial, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos.

§ 2º No prazo de noventa dias, contado da publicação desta Lei, o Conselho Nacional de Justiça editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Processos Coletivos e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado através da rede mundial de computadores.

§ 3º O regulamento de que trata o § 2º disciplinará a forma pela qual os juízos comunicarão a existência de processos coletivos e os atos processuais mais relevantes sobre o seu andamento, como a concessão de antecipação de tutela, a sentença, o trânsito em julgado, a interposição de recursos e a execução.

Art. 54. O Conselho Nacional do Ministério Público organizará e manterá o Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, os co-legitimados e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a abertura do inquérito e a existência do compromisso.

§ 1º Os órgãos legitimados que tiverem tomado compromissos de ajustamento de conduta remeterão, no prazo de dez dias, cópia, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta.

§ 2º O Conselho Nacional do Ministério Público, no prazo de noventa dias, a contar da publicação

desta Lei, editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e Compromissos de Ajustamento de Conduta, incluindo a forma de comunicação e os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado.

CAPÍTULO X DAS DESPESAS, DOS HONORÁRIOS E DOS DANOS PROCESSUAIS

Art. 55. A sentença do processo coletivo condenará o demandado, se vencido, ao pagamento das custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como dos honorários de advogado, calculados sobre a condenação.

§ 1º Tratando-se de condenação à obrigação específica ou de condenação genérica, os honorários advocatícios serão fixados levando-se em consideração a vantagem obtida para os interessados, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

§ 2º Os legitimados coletivos não adiantarão custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem serão condenados em honorários de advogado, custas e demais despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

Art. 56. O legitimado coletivo somente responde por danos processuais nas hipóteses em que agir com má-fé processual.

Parágrafo único. O litigante de má-fé e os responsáveis pelos respectivos atos serão solidariamente condenados ao pagamento das despesas processuais, em honorários advocatícios e em até o décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

CAPÍTULO XI DO PROGRAMA EXTRAJUDICIAL DE PREVENÇÃO OU REPARAÇÃO DE DANOS

Art. 57. O demandado, a qualquer tempo, poderá apresentar em juízo proposta de prevenção ou reparação de danos a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, consistente em programa extrajudicial.

§ 1º O programa poderá ser proposto no curso de ação coletiva ou ainda que não haja processo em andamento, como forma de resolução consensual de controvérsias.

§ 2º O programa objetivará a prestação pecuniária ou a obrigação de fazer, mediante o estabelecimento de procedimentos a serem utilizados no atendimento e satisfação dos interesses e direitos referidos no **caput**.

§ 3º Em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, o programa estabelecerá sistema de identificação de seus titulares e, na medida do possível, deverá envolver o maior número de partes interessadas e afetadas pela demanda.

§ 4º O procedimento poderá compreender as diversas modalidades de métodos alternativos de resolução de conflitos, para possibilitar a satisfação dos interesses e direitos referidos no **caput**, garantidos a neutralidade da condução ou supervisão e o sigilo.

Art. 58. A proposta poderá ser apresentada unilateralmente ou em conjunto com o legitimado ativo, no caso de processo em curso, ou com qualquer legitimado à ação coletiva, no caso de inexistir processo em andamento.

Art. 59. Apresentado o programa, as partes terão o prazo de cento e vinte dias para a negociação, prorrogável por igual período, se houver consentimento de ambas.

Art. 60. O acordo que estabelecer o programa deverá necessariamente ser submetido à homologação judicial, após prévia manifestação do Ministério Público.

Art. 61. A liquidação e execução do programa homologado judicialmente contarão com a supervisão do juiz, que poderá designar auxiliares técnicos, peritos ou observadores para assisti-lo.

CAPÍTULO XII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 62. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, ou de qualquer outro legitimado, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação coletiva e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 63. As ações coletivas terão tramitação prioritária sobre as individuais.

Art. 64. A União, os Estados e o Distrito Federal poderão criar juízos e órgãos especializados para o processamento e julgamento de ações coletivas em primeira e segunda instância.

Art. 65. É admissível homologação de sentença estrangeira na tutela dos direitos ou interesses difusos coletivos e individuais homogêneos.

§ 1º A homologação de sentença estrangeira coletiva deverá ser requerida perante o Superior Tribunal de Justiça pelos legitimados arrolados no art. 6º.

§ 2º As vítimas ou seus sucessores também poderão utilizar, individualmente, da sentença estrangeira coletiva no Brasil, requerendo a sua homologação perante o Superior Tribunal de Justiça.

Art. 66. As multas administrativas originárias de violações dos direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos reverterão a fundo gerido por conselho federal ou por conselhos estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da sociedade civil, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados e a projetos destinados à prevenção ou reparação dos danos.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 46, poderá o juiz, após prévia oitiva das partes interessadas, atendidas as especificidades da demanda e o interesse coletivo envolvido, destinar o produto da condenação em dinheiro originária de ação coletiva para o fundo previsto no **caput**.

Art. 67. As disposições desta Lei aplicam-se à ação popular e ao mandado de segurança coletivo, no que não forem incompatíveis com as regras próprias que disciplinam e regulam as referidas ações.

Art. 68. Os dispositivos desta Lei aplicam-se no âmbito das relações de trabalho, ressalvadas as peculiaridades e os princípios informadores do processo trabalhista.

Art. 69. Aplica-se à ação civil pública e às demais ações coletivas previstas nesta Lei, subsidiariamente, a Lei nº-5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, naquilo em que não contrarie suas disposições e desde que seja compatível com o sistema de tutela coletiva.

§ 1º À ação civil pública e demais ações coletivas previstas nesta Lei aplica-se ainda o disposto nas Leis nº 4.348, de 26 de junho de 1964, 5.021, de 9 de junho de 1966, 8.437, de 30 de junho de 1992, e 9.494, de 10 de setembro de 1997.

§ 2º A execução por quantia certa das decisões judiciais proferidas contra a Fazenda Pública, na ação civil pública e nas demais ações coletivas de que trata esta Lei, deverá se dar na forma do art. 730 da Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil.

Art. 70. Esta Lei entra em vigor após cento e oitenta dias contados de sua publicação. Art. 71. Ficam revogados:

I - a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985;

II - os arts. 3º a 7º da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989;

III - o art. 3º da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989;

IV - os arts. 209 a 213 e 215 a 224 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

V - os arts. 81 a 84, 87, 90 a 95, 97 a 100, 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990;

VI - o art. 88 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994;

VII - o art. 7º da Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, na parte em que altera os arts. 82, 91 e 92 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990;

VIII - os arts. 2º e 2º-A da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997;

IX - o art. 54 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

X - os arts. 4º, na parte em que altera o art. 2º-A da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, e 6º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001;

XI - os arts. 74, inciso I, 80 a 89 e 92, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003; e

XII - a Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007.

Brasília,

EM nº 00043 - MJ

Brasília, 8 de abril de 2009.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submeto à elevada consideração de Vossa Excelência anteprojeto de lei que regula a Ação Civil Pública, com vistas a adequá-la ao comando normativo da Constituição.

2. O anteprojeto também objetiva ser uma adequação às significativas e profundas transformações econômicas, políticas, tecnológicas e culturais em âmbito global, significativamente aceleradas nesta virada do século XX, para o fim de prever a proteção de direitos que dizem respeito à cidadania, não consubstanciados pela atual Lei da Ação Civil Pública, de 1985.

3. O Código de Processo Civil, de 1973, balizador da disciplina processual civil, mas ainda fundado na concepção do liberalismo individualista, não responde neste novo estágio de evolução jurídico-científica ao alto grau de complexidade e especialização exigidos para disciplinar os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

4. A mencionada Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, são marcos importantes para a tutela dos interesses coletivos, mas, com passar do tempo, juristas, pesquisadores e doutrinadores do Sistema Coletivo Brasileiro identificaram a necessidade do seu aperfeiçoamento e modernização com vistas a adequá-lo às novas concepções teóricas, nacionais e internacionais, e à nova ordem constitucional. Temos como exemplo o Código-modelo de processos coletivos para Íbero-América e os dois anteprojetos do Código Brasileiro de Processo Coletivo elaborados no âmbito da Universidade de São Paulo - USP, com participação do Instituto Brasileiro de Direito processual – IBDP, e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, respectivamente.

5. Durante o Congresso das Carreiras Jurídicas de Estado, promovido em junho de 2008 pela Advocacia-Geral da União, verificou-se a necessidade de aperfeiçoamento da tutela coletiva no Brasil.

6. Diante desse cenário, o Ministério da Justiça instituiu, por meio da Portaria nº 2.481, de 9 de dezembro de 2008, Comissão Especial composta por renomados juristas e operadores do Direito, com representação de todas as carreiras jurídicas, e presidida pelo Secretário de Reforma do Poder Judiciário do Ministério, com a finalidade de apresentar proposta de readequação e modernização da tutela coletiva.

7. Dentre as inúmeras inovações do anteprojeto, destacam-se:

a) estabelecimento de princípios e institutos próprios indicando ser uma disciplina processual autônoma;

b) ampliação dos direitos coletivos tuteláveis pela Ação Civil Pública;

c) aumento do rol de legitimados, englobando a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e os Partidos Políticos, que passam a atuar na defesa dos direitos coletivos;

d) participação de todos os interessados, inclusive da sociedade civil, para decidir sobre a destinação dos valores originários das ações coletivas, especialmente em se tratando de violação aos direitos difusos, possibilitando resultado mais efetivo para populações ou locais atingidos por danos coletivos;

e) criação de dois cadastros nacionais, um para acompanhamento de inquéritos civis e compromissos de ajustamento de conduta, sob a responsabilidade do Conselho Nacional do Ministério Público, e outro relacionado com Ações Cíveis Públicas ajuizadas, sob o controle do Conselho Nacional de Justiça;

f) modificação da regra de competência para reparação de dano coletivo que atinja a várias partes do país, possibilitando o ajuizamento da Ação Cível Pública em qualquer juízo da capital dos Estados ou do Distrito Federal;

g) tratamento diferenciado dos institutos de conexão, continência e litispendência, visando a assegurar de maneira mais ampla a reunião de processos e a evitar a proliferação de demandas e a divergência entre julgamentos;

h) disciplina do ônus da prova, voltada à produção de quem estiver mais próximo dos fatos e capacidade de produzi-las, objetivando maior efetividade;

i) em termos de coisa julgada foi seguida a posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ela ser ampla, independentemente da competência territorial do órgão julgador;

j) aperfeiçoamento do Sistema de Execução das Tutelas Coletivas, inclusive com o incentivo aos meios alternativos de solução de controvérsias coletivas, em juízo ou extrajudicialmente, mediante acompanhamento do Ministério Público e do Poder Judiciário;

k) proposição de aperfeiçoamento da execução coletiva; e

l) consolidação do sistema jurídico coletivo, mediante revogação de dispositivos de várias leis dispersas, tais como o Código do Consumidor (Lei 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei 7.853/89), a Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Imobiliários (Lei 7.913/89) e a Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica - Antitruste (Lei 8.884/94).

8. As propostas foram discutidas com a sociedade em diversas oportunidades. As sugestões apresentadas foram amplamente debatidas na Comissão.

9. Por derradeiro, os avanços consubstanciados na proposta terão amplo e imediato reflexo na forma de tutelar os direitos coletivos no Brasil, o que representa um passo importante rumo ao acesso à justiça e à efetividade da tutela coletiva.

10. Essas, Excelentíssimo Senhor Presidente da República, são as razões que fundamentam a proposta que ora submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Respeitosamente,

Assinado por: Tarso Fernando Herz Genro

ANEXO II – PROJETO DE LEI 4.778/2020**PROJETO DE LEI Nº , DE 2020**

(Do Sr. Marcos Pereira)

Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências.

Art. 2º A defesa dos direitos coletivos ou a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos será exercida em conformidade com esta lei, quando se tratar de:

I – direitos difusos, assim entendidos, para efeitos desta lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas entre si por circunstâncias de fato;

II – direitos coletivos no sentido estrito, assim entendidos, para efeitos desta lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum e que apresentem caráter predominantemente homogêneo.

Art. 3º A ação coletiva tem prioridade no processamento e na afetação, como caso paradigma, nos processamentos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e nos Recursos Repetitivos.

Art. 4º São legitimados para esta ação:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

IV – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei;

V – as associações, que tenham representatividade adequada e que incluam dentre seus fins institucionais a defesa dos direitos protegidos por esta lei, sendo indispensável a prévia autorização estatutária ou assemblear.

§ 1º O Ministério Público deverá intervir, necessariamente, como fiscal da ordem jurídica, quando não for autor, sob pena de nulidade.

§ 2º É facultado o ingresso de outros legitimados coletivos, na condição de autores, em até 30 dias contados da intimação por meio eletrônico, se esta for possível, ou, caso não haja intimação, da publicação do edital previsto no art. 11, com a possibilidade de aditar o pedido e/ou a causa de pedir.

§ 3º Transcorrido o prazo do § 2º, o juiz intimará o Ministério Público para se manifestar sobre a admissibilidade da ação, podendo este órgão, se for o caso, ingressar como litisconsorte.

§ 4º Caberá ao Ministério Público, verificando a inexistência de representatividade adequada, propor ação de dissolução da associação, que venha atuando com desvio de finalidade, deduzindo pretensão contra a ordem jurídica ou usando o processo para alcançar objetivo ilegal.

§ 5º Os legitimados, que não figurarem como litisconsortes, poderão intervir na qualidade de assistentes litisconsorciais, não lhes sendo possível alterar o pedido ou a causa de pedir.

Art. 5º A representatividade adequada da associação poderá ser demonstrada:

I – pelo número de associados;

II – pela capacidade financeira, inclusive para arcar com despesas processuais da ação coletiva;

III – pelo rol de casos, que deve ser apresentado, de que a associação participou, judicial ou extrajudicialmente;

IV – pelo quadro de especialistas no tema do objeto protegido pela ação, que deve existir na associação, quando da propositura da ação;

V – pelo laudo indicativo do número de pessoas atingidas pelo alegado dano, apresentado com a propositura da ação;

VI – por outros meios adequados.

§ 1º Ajuizada a ação coletiva, o juiz, antes de determinar a citação, intimará o Ministério Público para que se manifeste acerca da representatividade adequada.

§ 2º Sendo reconhecida a representatividade adequada, determinar-se-á a citação do réu para oferecer contestação.

§ 3º A decisão sobre representatividade adequada é recorrível, por meio de agravo de instrumento, salvo se extinguir o processo.

§ 4º A qualquer momento do processo, o juiz poderá manifestar-se a respeito da ausência da representatividade adequada, por não terem sido preenchidos os requisitos ou como decorrência de sua conduta no processo.

§ 5º Em caso de desistência infundada, abandono da ação ou ausência de representatividade adequada da associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado poderá assumir a titularidade ativa.

§ 6º Não ocorrendo as hipóteses do parágrafo anterior, ouvido o Ministério Público, o processo será extinto sem resolução de mérito.

Art. 6º Para a defesa dos direitos coletivos ou a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos são admissíveis todas as espécies de ação capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 7º Cabe ao autor especificar, na petição inicial, das ações que versem sobre direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, se pretende obter condenação ao pagamento de danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

Art. 8º As ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

§ 1º Nas ações que versem sobre direitos coletivos em sentido estrito ou difusos, sempre que possível, o juiz determinará a destinação dos valores pedidos, para que sejam diretamente empregados na realização de obras ou atividades para restaurar o dano causado.

§ 2º A destinação ao fundo de que trata o art. 31 é forma subsidiária de cumprimento de sentença.

§ 3º Nas ações que versem sobre direitos individuais homogêneos, a condenação pecuniária poderá ser destinada apenas ao fundo, quando o benefício para os membros do grupo for desproporcional ao custo da execução.

Art. 9º Os indivíduos lesados, que propuserem a ação individual, deverão ou requerer o cumprimento da sentença de procedência proferida no processo individual, ou promover a liquidação da sentença proferida no processo coletivo.

Parágrafo único. Para se valer do resultado da ação coletiva, o autor deverá desistir da ação individual.

Art. 10. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer ou dar, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo de eventuais multas fixadas no processo.

§ 3º Sendo provável a procedência do pedido e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, ou ainda sendo evidente o direito do autor, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º Na ação coletiva proposta por Associação, é vedada a concessão de tutela provisória, antes do reconhecimento judicial de sua representatividade adequada.

§ 5º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 6º O juiz poderá, a requerimento da parte ou de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, se verificar que se tornou insuficiente ou excessiva, ou, ainda, se o obrigado demonstrou o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 7º A decisão que fixa multa comporta cumprimento provisório, devendo o valor fixado ser depositado em juízo.

§ 8º É permitido o levantamento do valor depositado apenas após o trânsito em julgado da sentença favorável.

§ 9º A multa será devida desde o momento do descumprimento da decisão e incidirá enquanto esta não for cumprida.

§ 10 Da fixação da multa deverá ser intimado pessoalmente o devedor.

§ 11 Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Art. 11. Proposta a ação, deve-se-lhe dar toda a publicidade possível, por meio de edital, do cadastro a ser criado pelo Conselho Nacional de Justiça, pelo *site* de agência reguladora envolvida e por outros meios.

§ 1º Do cadastro do Conselho Nacional de Justiça constarão todas as ações coletivas existentes no país, os Termos de Ajustamento de Conduta e acordos realizados, a que se dará publicidade por meio de relatórios mensais.

§ 2º Caberá ao Conselho Nacional de Justiça manter tal cadastro atualizado, com a divulgação de relatórios mensais, que serão necessariamente consultados antes da propositura da ação, para a demonstração do interesse processual e para evitar eventual litispendência.

Art. 12. O réu tem 15 dias para contestar, podendo este prazo ser ampliado pelo juízo, diante da complexidade da causa.

§ 1º A agência reguladora será citada como litisconsorte necessária, quando for diretamente atingida pela sentença.

§ 2º A agência reguladora será necessariamente intimada para, querendo, intervir no feito, quando a decisão interferir em área por ela regulada.

Art. 13. As partes poderão celebrar negócios jurídicos processuais em qualquer fase do processo, inclusive no cumprimento de sentença, cabendo ao juiz o controle de sua validade.

Parágrafo único. Sempre que possível, em ações em que se pleiteiam direitos difusos ou coletivos, deverá haver acordo sobre a destinação dos valores pedidos ou acordados, para que sejam diretamente empregados na realização de obras para restaurar o dano ao meio ambiente, ao patrimônio cultural ou artístico, ou outras obras ou atividades com o objetivo de reparar o prejuízo.

Art. 14. A competência para o processamento da ação coletiva é do foro da capital do Estado e, preferencialmente, de varas especializadas, sendo possível ao exequente optar pelo foro de seu domicílio para o cumprimento da sentença.

Art. 15. Para demonstrar interesse processual, quando da propositura da ação, os legitimados alistados no art. 4º devem demonstrar terem feito, anteriormente, a consulta ao cadastro do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 16. Em todas as ações em que a pretensão verse sobre direito coletivo em sentido estrito e difuso, ou sobre direitos individuais homogêneos, tratados coletivamente, é cabível a participação de *amicus curiae* e é recomendada, de acordo com as peculiaridades do caso, a realização de,

pelo menos, uma audiência pública.

Art. 17. Poderão ser produzidas todas as provas admitidas pelo ordenamento jurídico, ainda que não especificamente previstas em lei, para demonstrar a veracidade dos fatos em que se apoiam o pedido e a defesa.

Art. 18. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo as inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 19. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver produzido, e indicará, na decisão, as razões da formação de seu convencimento.

Art. 20. Não se considera suficientemente motivada a sentença, se baseada exclusivamente na apuração de fatos ocorrida no inquérito civil, salvo se realizada mediante autorização judicial, com contraditório.

Art. 21. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ao direito do autor.

§ 1º Havendo impossibilidade ou excessiva dificuldade do cumprimento do ônus da prova e maior facilidade de obtenção da prova do fato pela parte contrária, bem como a excessiva verossimilhança do direito alegado por uma das partes, o juiz poderá inverter o ônus da prova, por decisão fundamentada e recorrível.

Art. 22. Razões econômicas que inviabilizam a produção da prova podem gerar a inversão da regra de seu custeio.

Art. 23. Admite-se o uso da prova por amostragem ou estatística, subsidiariamente, para reforçar a prova direta ou substituí-la, quando esta for impossível.

Art. 24. As multas, eventualmente, fixadas ao longo do feito (art. 10, § 5º), serão destinadas ao fundo, se se tratar de direitos coletivos ou difusos; e aos indivíduos lesados, se se tratar de direito individual homogêneo.

Art. 25. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas:

I – pelas vítimas e pelos seus sucessores, no caso de ação coletiva, que verse sobre direitos individuais homogêneos ou de ação coletiva que, embora cuide de direitos coletivos em sentido estrito ou difuso, dê origem a direitos individuais homogêneos;

II – pelos legitimados de que trata o art. 4º, em relação aos valores destinados ao fundo ou quando se tratar de condenação em obrigação de fazer (art. 8º, § 1º).

Art. 26. A sentença de mérito proferida na ação coletiva, de procedência ou improcedência, faz coisa julgada material.

§ 1º A coisa julgada também se forma, quando a improcedência decorrer de insuficiência de prova.

§ 2º Nova ação coletiva pode ser proposta, com base em nova prova, se o autor demonstrar que esta não poderia ter sido produzida no processo anterior.

§ 3º Os titulares do direito discutido na ação coletiva poderão optar por não serem atingidos pela eficácia da sentença, manifestando-se por petição simples, a ser apresentada na ação coletiva, até a sentença, ou pela propositura da ação individual.

§ 4º A propositura da ação coletiva não interrompe a prescrição para ações individuais.

§ 5º A propositura da ação coletiva não suspende as ações individuais.

§ 6º O autor da ação individual, que ainda não tenha transitado em julgado, poderá dela desistir para se beneficiar da coisa julgada coletiva, sendo dispensável a concordância do réu.

§ 7º A sentença de procedência proferida em ação em que se discutem direitos coletivos no sentido estrito ou difuso, com repercussão nas esferas individuais, sendo liquidada, consubstancia-se em título executivo, para embasar as execuções individuais (art. 25, I).

§ 8º A coisa julgada penal condenatória, no caso de reconhecimento de crime que tutela bem jurídico de natureza coletiva, torna certa a obrigação de indenizar o grupo e os respectivos membros.

Art. 27. A eficácia da sentença e a coisa julgada operar-se-ão *erga omnes*, em todo o território nacional.

§ 1º A mesma eficácia decorre de medidas de tutela provisória, sendo possível, a qualquer das partes, além do manejo do agravo de instrumento, o requerimento de suspensão de liminar.

§ 2º A requerimento do réu, poderá o presidente do tribunal, a que competir o conhecimento do respectivo recurso, suspender a execução da medida concedida em caráter provisório, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, em 10 dias.

§ 3º Desta decisão caberá recurso especial ou recurso extraordinário, conforme o caso.

§ 4º Não se admite a propositura de mais de uma ação coletiva com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, ainda que não se trate do mesmo autor.

§ 5º Considera-se haver litispendência no caso do parágrafo anterior, devendo a segunda ação ser extinta sem resolução de mérito.

§ 6º No caso de já existir material probatório na segunda ação, este deve, juntamente com os autos, ser remetido ao juízo perante o qual corre a primeira, formando-se um apenso.

Art. 28. Devem ser reunidas no juízo prevento as ações conexas ou aquelas em que há risco de contradição entre as decisões.

Parágrafo único. A prevenção ocorre no momento da decisão que determina a citação.

Art. 29. Todo litígio coletivo pode ser resolvido por meio de acordo ou Termo de Ajustamento de Conduta.

§ 1º O acordo pode ser celebrado por qualquer legitimado, envolvendo necessariamente todos os litisconsortes, se houver, devendo ser homologado judicialmente para ter validade em todo o território nacional.

§ 2º A homologação do acordo deve ser precedida de audiência pública e manifestação do Ministério Público, nas hipóteses em que este atua como fiscal da ordem jurídica.

§ 3º O acordo, judicialmente homologado, impede a propositura de novas ações coletivas com o mesmo objeto.

§ 4º É cabível ação anulatória do acordo, a ser proposta no prazo de dois anos, perante o juízo em que ocorreu a respectiva homologação.

§ 5º Celebrado acordo por associação que tenha autorização específica de seus membros para tal, são dispensáveis audiência pública, manifestação do Ministério Público e homologação judicial, ficando a eficácia do acordo restrita a seus membros.

§ 6º O termo de ajustamento de conduta pode ser celebrado exclusivamente pelo Ministério Público e para adquirir validade por todo o território nacional deve ser levado à homologação judicial, precedida de audiência pública.

§ 7º Admite-se a celebração de convenções coletivas entre associações civis representativas de categorias econômicas, aplicando-se, no que couber, o art. 107 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 30. A sentença na ação coletiva deve, preferencialmente, ser líquida, ainda que o pedido tenha sido genérico.

§ 1º Pode haver condenação direta do réu a custear obra ou a atividade destinada a reparar a lesão ao direito difuso ou coletivo.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, o acordo ou a sentença devem prever o mais minuciosamente possível a sua forma de execução, preferencialmente de modo desjudicializado.

Art. 31. Havendo condenação em dinheiro em ação que verse sobre direito difuso ou coletivo, a indenização pelo dano causado, patrimonial e extrapatrimonial, poderá reverter a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados a indenização e reconstituição dos bens lesados.

§ 1º O juiz deverá especificar, na sentença, se for o caso, o valor a ser destinado ao Fundo.

§ 2º Se, no caso do *caput* deste artigo, houver repercussão na esfera individual, o ressarcimento destes danos poderá ser feito, junto ao réu, por iniciativa do lesado, pela liquidação da sentença coletiva de procedência, que lhes aproveitará.

§ 3º No caso de a ação versar sobre direitos individuais homogêneos, a reparação dos danos individuais será feita diretamente, por iniciativa dos lesados, em contas vinculadas a seus nomes, podendo o valor da condenação ser revertido para o fundo, sendo ínfimo o montante do dano, patrimonial ou extrapatrimonial, suportado individualmente.

Art. 32. Sendo a ação coletiva julgada procedente ou improcedente, impõe-se a remessa necessária.

§ 1º A remessa necessária não obsta a execução provisória.

§ 2º Dispensa-se a remessa necessária em caso de homologação de acordo.

Art. 33. O Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente às ações coletivas, no que com estas for compatível.

Art. 34. Aplica-se à ação coletiva o sistema recursal previsto no Código de Processo Civil.

Art. 35. Aplicam-se às ações coletivas as regras relativas às custas e à sucumbência do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Sendo sucumbente o Ministério Público ou a Defensoria Pública, tendo sido a ação tida como manifestamente infundada, por decisão unânime, os ônus sucumbenciais serão suportados com recursos alocados no orçamento do respectivo ente público.

Art. 36. Ficam revogadas:

I – a Lei 7.347/1985;

II – os artigos 81 a 104, da Lei 8.078/1990, exceto o art. 101, que faz referência ao art. 80 do CPC de 1973, devendo este ser substituído pelo art. 132 da Lei 13.105/2015;

III – art. 2º-A, *caput* e parágrafo único, da Lei 9.494/1997.

Art. 37. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO:

O projeto de lei que ora se apresenta é a reprodução do trabalho desenvolvido pelo Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), constituído por iniciativa do então presidente, Ministro Dias Toffoli, por meio da Portaria n. 152/2019, com o objetivo de trazer para a Lei de Ação Civil Pública conceitos de tutela coletiva dispersos em outras legislações, bem como introduzir linguagem mais simples e eficiente ao instrumento processual atualmente disciplinado na Lei n. 7347/1985, considerando, ainda, o alinhamento de seus dispositivos à jurisprudência dos Tribunais.

De acordo com a exposição de motivos encaminhada ao Congresso Nacional por integrantes do Grupo de Trabalho, coordenados pela Ministra Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues:

*“A ideia de funcionalidade vem sendo associada contemporaneamente à de simplicidade. Por isso, neste anteprojeto a simplicidade¹, inclusive terminológica, foi a **palavra de ordem**.*

Esclareceu-se, em boa hora, que as ações coletivas são um gênero de que a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo são espécies, nada havendo, evidentemente, que obste a criação de outros procedimentos

¹ Como insiste Dinamarco, “o processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos”, isto é, o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento voltado aos fins que se presta a realizar, razão pela qual deve se “preocupar com os resultados que dele esperam a sociedade, o Estado e os indivíduos”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1, São Paulo: Malheiros, 2005, p 50.

especiais para veicular pretensões coletivas, bem como a possibilidade de qualquer ação se 'tornar' coletiva, desde que, por meio dela, o legitimado formule pretensão apoiada em direito plurindividual.

A ação coletiva foi pensada para (a) viabilizar a judicialização de pretensões que não valeria a pena serem individualmente judicializadas; (b) para concretizar a efetiva proteção de direitos que são intrinsecamente coletivos – coletivos estrito senso e difusos; (c) para proporcionar a plena concretização do princípio da isonomia, diminuindo, assim, a sobrecarga de trabalho dos Tribunais.

Qualquer disciplina que não atenda a estes objetivos se afasta daquilo que, idealmente, deve ser uma ação coletiva.

Este anteprojeto disciplina adequadamente a litispendência entre as ações coletivas, resguardando, como não poderia deixar de ser, o direito individual de ação, também como forma de o particular demonstrar não se querer submeter ao resultado da ação coletiva em curso.

Adequadamente disciplinada a litispendência nas ações coletivas, cuidou-se, no anteprojeto, de criar-se a possibilidade de que **outros autores se associem**, no polo ativo, àquele que moveu a ação, e, em contrapartida, prevalece a coisa julgada, *rectius*, abrangência da eficácia da sentença, para todo o país, se esta for a extensão do dano.

Isto garante, entre outras coisas, que o mesmo agente econômico não seja sujeito passivo de infinitas ações coletivas com o mesmo objetivo, não se comprometendo, assim, a saúde econômica da sociedade e não se criando entrave à prosperidade do país.

Muitas das sugestões doutrinárias relativas a momentos de intersecção entre ações coletivas e individuais foram acolhidas, como, v.g., a que determina que, na afetação, para ser julgado como caso paradigma em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em recurso repetitivo, às ações coletivas deve-se dar prioridade.

A melhor forma de proteção dos valores ligados aos pedidos formulados em ações intrinsecamente coletivas é o emprego do quantum obtido na realização de **obras ou atividades destinadas a restaurar o dano causado**. O anteprojeto elege esta como sendo a **forma preferencial de execução da sentença de procedência** destas ações.

O fundo, neste caso, é forma subsidiária de cumprimento da sentença que diga respeito a direitos intrinsecamente coletivos, e, tratando-se de direitos individuais homogêneos, a destinação para este mesmo fundo só deve ocorrer se os danos, individualmente considerados, forem irrisórios.

O princípio da publicidade é visivelmente prestigiado por este anteprojeto, recomendando-se ao Conselho Nacional de Justiça que dê publicidade, por meio de **cadastro** a ser criado de todas as ações coletivas existentes no país, dos Termos de Ajuste de Conduta realizados e de acórdãos, havendo relatórios **mensalmente atualizados**, que serão necessariamente consultados pelo legitimados ativos, sob pena de a ação poder ser extinta pela falta de interesse processual.

É ampla, no anteprojeto, a disponibilidade das partes no que diz respeito ao procedimento. São incentivados acordos, inclusive e principalmente, quanto à destinação dos valores pedidos ou que tenham sido objeto de acordo.

O contraditório com a sociedade é estimulado, na figura do *amicus curiae* e por meio da realização de audiências públicas, sempre que isto se revelar adequado.

Na esfera probatória são significativos os avanços: *proíbe-se que se leve em conta, em juízo, a prova produzida em inquérito civil, salvo se realizada com autorização do juiz e com contraditório.*² Admite-se a inversão do ônus da prova (e isto não é novidade), mas admite-se também a inversão da regra de seu custeio. Provas por amostragem ou estatísticas são consideradas bem-vindas.

A coisa julgada representa a segurança que não lhe deve jamais ser subtraída. Acaba-se com a coisa julgada “segundo o evento da lide” ou “da prova”. Admite-se, entretanto, que prova nova, que não poderia ser produzida no processo anterior, possa dar azo a nova ação idêntica.

O anteprojeto põe fim à discussão a respeito de as ações coletivas interromperem as prescrições para as ações individuais, criando regra que se harmoniza com a necessidade de estabilização das relações jurídicas e com a intenção do legislador do Código Civil no sentido de tornar os prazos dentro dos quais, direitos podem ser exercidos sempre mais curtos. Admitir que prevaleça certa posição jurisprudencial no sentido da interrupção da prescrição implica, praticamente, a criação de prazos infinitos.

Por outro lado, não se subtrai ao particular, como não poderia deixar de ser, por razões constitucionais, o direito de mover sua ação individual, que não é automaticamente suspensa pela propositura da ação coletiva.

² Disposição que, por sua vez, busca dar plena concretude, no âmbito das ações coletivas, à lição de Michelle Taruffo de que “nos sistemas processuais modernos não se espera encontrar a ‘verdade’ adivinhando, lançando a sorte, interpretando folhas de chá, duelando judicialmente ou por qualquer outro meio irracional e incontrolável (como os juízos de Deus ou por qualquer outro tipo de ordálio medieval), mas com base em meios de prova, que devem ser apropriadamente oferecidos, admitidos e produzidos.” TARUFFO, Michele. *A prova. Trad. João Gabriel Couto*. 1. ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014.

A sentença de procedência em ação coletiva, uma vez liquidada, é título executivo para as execuções individuais.

O âmbito da eficácia da sentença, bem como das medidas de tutela provisória concedidas, abrange, em qualquer caso, todo o território nacional.

Sujeitam-se à interposição de agravo de instrumento e a requerimento de suspensão de liminar as medidas concedidas a título de tutela provisória, sendo esta decisão de concessão ou denegação objeto de agravo interno.

*Justamente como contrapartida à adoção da regra de coisa julgada, erga omnes, em boa hora disciplinou-se expressamente, com a **clareza necessária**, haver **litispendência** entre ações coletivas com o mesmo pedido e com a mesma causa de pedir embora não se trate do mesmo autor, devendo a segunda ação ser extinta sem julgamento de mérito. Por outro lado, qualquer perspectiva de contradição deve ser neutralizada pela necessária reunião de ações conexas, no mesmo juízo.*

Em perfeita harmonia com a tendência que existe hoje no mundo, no sentido de se incentivarem outras formas de composição de litígios³, que não aquelas que ocorrem perante o Judiciário, o anteprojeto incentiva tanto a realização de Acordos como o de Termos de Ajustamento de Conduta, e os disciplina de forma minuciosa, permitindo, inclusive, que Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público adquiram eficácia nacional, se homologados judicialmente.

Para facilitar a realização do direito concreto dos beneficiados pela sentença de procedência, o anteprojeto estimula o juiz a proferir sentença líquida, ainda que o pedido tenha sido genérico, o que, evidentemente, tem o condão de dispensar a fase de liquidação, tornando mais curto o caminho dos indivíduos.

*Com o objetivo de criar condições para que tal decisão final do processo se consubstancie em **prestação jurisdicional de qualidade**, torna-se, no anteprojeto, obrigatória, em qualquer caso, ou seja, de procedência ou de improcedência a **remessa necessária**.*

³ Movimento em que Carnelutti, para além de uma mera disseminação motivada pelo avanço dos estudos comparativos, enxerga um sentido mais profundo: 'A influência que faz desdobrar o interesse externo para determinar a composição espontânea dos conflitos nem é pequena, nem pode ser desprezada. Pelo contrário, uma observação profunda sobre os regimes dos conflitos interindividuais, intersindicais e internacionais parece-me que deve levar a comprovar que, à medida em que a civilização progride, há menos necessidade do Direito para atuar a solução pacífica do conflito, não apenas porque cresce a moralidade, como também, e mais por tudo, porque aumenta a sensibilidade dos homens perante o supremo interesse coletivo.' CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, vol. I, 2004., p. 63.

Com o objetivo precípua de desestimular aventuras judiciárias que, como se sabe, têm o condão de desacreditar o próprio instituto, cria, o anteprojeto, a regra no sentido de que se aplica as ações coletivas a disciplina de custas e de sucumbência, prevista pelo Código de Processo Civil.

*Desde 2015 os brasileiros contam com um Código de Processo Civil moderno, que, pode se dizer, sem medo de errar, está entre os mais avançados do mundo. Várias são as razões que justificam essa afirmação, como, por exemplo, ter-se adotado o princípio da cooperação, que deve ser compreendido na sua mais ampla acepção; o princípio do contraditório, em sua versão contemporânea, com reflexos até mesmo no modo como deve o juiz fundamentar sua decisão; o sistema de precedentes, que tende a produzir um direito uno, coeso, coerente e harmônico, realizando de forma plena o princípio da isonomia e criando segurança jurídica. Portanto, é mais do que oportuno que o anteprojeto contenha regra dizendo que o **Código de Processo Civil se aplica subsidiariamente à disciplina das ações coletivas.***

A elaboração de um anteprojeto para disciplinar as ações coletivas exige profundo conhecimento da matéria, intensa vivência e, de rigor, menos paixão. Consiste num tema delicado, que não pode ser tratado por quem veja apenas os interesses do Estado e das empresas e nem por aqueles que se colocam, exclusivamente, na posição dos indivíduos que serão atingidos pelos efeitos da sentença.

*Abusos há de ser coibidos, de lado a lado, para que as ações coletivas possam gerar os desejados **benefícios** para a sociedade. É necessário, sobretudo, um ato grau de serenidade, pois a proteção dos indivíduos não se pode dar em detrimento da prosperidade econômica da sociedade, **já que desta prosperidade depende o bem-estar dos próprios indivíduos.** Eis a dificuldade, o aparente paradoxo, que torna a tutela coletiva tema sensível, cuja disciplina deve ser concebida a partir da ideia de que o equilíbrio é imprescindível.”*

Com o objetivo de prestigiar todo o esforço do Grupo de Trabalho em contribuir com o aperfeiçoamento de nossa legislação, grupo esse composto de qualificados juristas e acadêmicos de profundo conhecimento na área, optamos pela apresentação *ipsis litteris* do texto sugerido ao Congresso Nacional, deixando até mesmo as nossas contribuições para os debates que ocorrerão nas Comissões e no Plenário da Câmara dos Deputados.

Ao tempo em que agradecemos a confiança do CNJ e do Grupo de Trabalho, reforçamos o compromisso de acolher e debater no Parlamento todas as sugestões que permitam tornar mais eficiente o sistema de Justiça e promover a efetiva proteção da sociedade, com equilíbrio e coibindo abusos.

Solicito o apoio dos nobres Pares para a aprovação do projeto.

Sala das Sessões, em de de 2020.

Deputado **Marcos Pereira**
(Republicanos/SP)

ANEXO III – CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLETIVOS PARA IBEROAMÉRICA

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL
INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL

CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBEROAMÉRICA

(APROBADO EN CARACAS EL 28 DE OCTUBRE DE 2004)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Sumario: 1 – Significado social y político de la tutela de los intereses o derechos transindividuales; 2 – El sistema de *common law*: las *class actions* norteamericanas; 3 – El sistema de *civil law*: el tratamiento de la materia en los países de Iberoamérica; 4 – La necesidad de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica; 5 – El modelo del Código: un sistema supra-nacional adecuado a la realidad de los países de la comunidad iberoamericana; 6 – Breve síntesis del contenido del Código; 7 – Conclusión.

1 - Tiene sabor a lugar común la afirmación de que el proceso tradicional no se adecua a la defensa de los derechos e intereses transindividuales, cuyas características los colocan a mitad de camino entre el interés público y el privado, siendo propios de una sociedad globalizada y resultado de conflictos de masa. Asimismo es clara la dimensión social del reconocimiento y tutela de los derechos e intereses transindividuales, por ser comunes a una colectividad de personas, y solamente a éstas. Intereses difusos y dirigidos a la tutela de necesidades colectivas, sintéticamente referibles a la calidad de vida. Intereses de masas, que comportan ofensas de masas y que colocan en contraste a grupos, categorías, clases de personas. No se trata ya de un haz de líneas paralelas, sino de un abanico de líneas que convergen hacia un objeto común e indivisible. Aquí se insertan los intereses de los consumidores, a la protección del ambiente, de los usuarios de servicios públicos, de los inversores, de los beneficiarios de la Previsión Social y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades y sus anhelos.

El reconocimiento y la necesidad de tutela de esos intereses pusieron de relieve su configuración política. En consecuencia, la teoría de las libertades públicas forjó una nueva “generación” de derechos fundamentales. A los derechos clásicos de primera generación, representados por las tradicionales libertades negativas, propias del Estado liberal, con el correspondiente deber de abstención por parte del Poder Público; a los derechos de segunda generación, de carácter económico-social, compuestos por libertades positivas, con el correlativo deber del Estado a un *dar, hacer o prestar*, la teoría constitucional agregó una tercera generación de derechos fundamentales, representados por los *derechos de solidaridad*, resultantes de los referidos intereses sociales. Y, a medida que el derecho constitucional reconoce a esos intereses la naturaleza jurídica de *derechos*, no se justifica ya la clásica discusión en torno de que esas situaciones de ventaja configuren intereses o derechos.

2 – En los sistemas del *common law* la tutela de los intereses o derechos transindividuales es tradicional: el instituto de las *class actions* del sistema norteamericano, basado en la *equity* y con antecedentes en el *Bill of Peace* del siglo XVII, fue siendo ampliado adquiriendo paulatinamente un papel central en el ordenamiento. Las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 fijaron, en la regla 23, las normas fundamentales rectoras de las *class actions*. Las dificultades prácticas, en cuanto a la configuración y requisitos de una u otra de sus categorías, con tratamiento procesal propio, llevaron al *Advisory Committee on Civil Rules* a modificar la disciplina de la materia en la revisión hecha por las *Federal Rules* de 1966, las cuales están siendo nuevamente trabajadas para eventuales modificaciones.

3 – En los sistemas del *civil law*, correspondió al Brasil la primacía de introducir en el ordenamiento la tutela de los intereses difusos y colectivos, de naturaleza indivisible, en primer término por la reforma de 1977 de la Ley de la Acción Popular; después, mediante la ley específica de 1985 sobre la denominada “acción civil pública”; siguiendo, en 1988, cuando se eleva a nivel constitucional la protección de los referidos intereses; y finalmente, en 1990, por el Código de Defensa del Consumidor (cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derecho transindividual). Este Código fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y

colectivos, creando la categoría de los llamados *intereses individuales homogéneos*, que abrieron camino a las acciones reparadoras de los perjuicios individualmente sufridos (correspondiendo, en el sistema norteamericano, a las *class actions for damages*).

El Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica recogió la idea brasileña de la tutela jurisdiccional de los intereses difusos, con algunas modificaciones en relación a la legitimación (que incluye cualquier interesado) y al control sobre la representatividad adecuada (que en Brasil no está expresado). Con relación a la cosa juzgada, el régimen brasileño de la eficacia *erga omnes*, salvo insuficiencia de pruebas, fue igualmente adoptado.

En Uruguay, el Código General de Proceso de 1989 repitió las reglas del Código Modelo de Proceso Civil.

En Argentina, primero la jurisprudencia y después el Código de Código Civil y Comercial de la Nación, de 1993, siguieron el Código Modelo Iberoamericano, hasta que la Constitución de 1994 contempló, en el art. 43, los llamados “derechos de incidencia colectiva”, para cuya tutela prevé el “amparo” y la legitimación amplia para el ejercicio de su defensa. Pero la doctrina preconiza la introducción, en el ordenamiento, de acciones específicas, a semejanza de las existentes en el modelo brasileño. La jurisprudencia, incluso sin textos legales, ha avanzado con creatividad para asegurar la tutela concreta de los derechos e intereses colectivos.

En 1995, Portugal dio un paso al frente, con la Ley de Acción Popular, de la cual también se extrajo la defensa de los derechos individuales homogéneos. En 1996, Portugal también creó acciones inhibitorias para la defensa de los intereses de los consumidores. Y, desde 1985 el sistema ya conocía acciones relativas a las cláusulas generales, con legitimación conferida al Ministerio Público, y por lo tanto diversa de la prevista para la acción popular, que está limitada al ciudadano, a las asociaciones y fundaciones con personería jurídica y a las autarquías locales.

Posteriormente, otros ordenamientos iberoamericanos introdujeron, de alguna forma, la tutela de los intereses difusos y colectivos en sus sistemas. En Chile, fue ampliado el alcance de la acción popular, con reglamentación en varias leyes especiales y en el art. 2.333 del Código Civil. En Paraguay, la Constitución consagra el derecho individual o colectivo de reclamar de la autoridad pública la defensa del ambiente, de la salud pública, del consumidor y otros que por su naturaleza pertenezcan a la

colectividad, pero no contempla expresamente instrumentos procesales para ese fin. En Perú, hay alguna legislación dispersa y específica para la tutela de ciertos derechos colectivos, en el campo de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de los consumidores. En Venezuela, la nueva Constitución prevé la posibilidad de que cualquier persona pueda demandar en juicio la tutela de sus derechos o intereses, inclusive colectivos o difusos, pero no hay ley específica que regule la materia. La jurisprudencia venezolana reconoce legitimación para los mismos fines al Ministerio Público, con base en la legitimación general que le confiere la Constitución. En Colombia, la Constitución de 1991 en su art. 88, le otorgó rango constitucional a las acciones populares y de grupo y se autorizó al legislador a definir los casos de responsabilidad objetiva por el daño causado a intereses y derechos colectivos. La ley 472/98 que entró a regir el 5 de agosto de 1999, reglamentó el referido art. 88 de la Carta al dictar el estatuto sobre las acciones populares y de grupo. Por su art. 70 se crea el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos y por el art. 80 se crea un registro público de las acciones populares y de grupo, que será organizado y manejado por la Defensoría del Pueblo en forma centralizada (Ramiro Bejarano Guzmán, “Procesos declarativos”, ed. Temis, 2001, pp. 159 - 219, en especial 160 - 163).

En España, la reforma procesal civil de 2000 contempla la defensa de intereses transindividuales pero, según parte de la doctrina, de manera incompleta e insuficiente.

4 – Se ve de ahí que la situación de la defensa de los derechos transindividuales en Iberoamérica, es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica. Y también se percibe que diversos países están sintiendo la necesidad de legislar sobre la materia.

La idea de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica surgió en Roma, en mayo de 2002, en una intervención de Antonio Gidi, miembro brasileño del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el VII Seminario Internacional co-organizado por el “Centro di Studi Giuridici Latino Americani” de la “Università degli Studi di Roma – Tor Vergata”, por el “Istituto Italo-Latino Americano” y por la “Associazione di Studi Sociali Latino-Americani”. Y fue también en Roma que la Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal maduró la idea, incorporándola con entusiasmo. Y, de común acuerdo, fue adoptada la propuesta de

emprender un trabajo que llevase a la elaboración de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en los moldes de los ya editados Códigos Modelo de Proceso Civil y de Proceso Penal. O sea, de un Código que pudiese servir no sólo como receptor de principios, sino también como modelo concreto para inspirar las reformas, de modo de tornar más homogénea la defensa de los intereses y derechos transindividuales en países de cultura jurídica común. El Código – como su propia denominación dice– debe ser tan sólo un modelo, a ser adaptado a las peculiaridades locales, que serán tomadas en consideración en la actividad legislativa de cada país; pero debe ser, al mismo tiempo, un modelo plenamente operativo.

Interesados por la Presidencia del Instituto para preparar una propuesta de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe y Antonio Gidi presentaron el resultado de su trabajo en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, de Montevideo, en octubre de 2002, donde la propuesta fue transformada en Anteproyecto.

Luego, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal convocó a una pléyade de profesores de Iberoamérica para que manifestaran su opinión sobre el referido Anteproyecto, tarea que fue coordinada por Antonio Gidi (Brasil) y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México). Los referidos trabajos fueron publicados por la Editorial Porrúa con el título “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia una Código Modelo para Iberoamérica”, y presentados en el transcurso del XII Congreso Mundial de Derecho Procesal que tuvo lugar en Ciudad de México del 22 al 26 de setiembre de 2003.

Con los referidos aportes, la Comisión Revisora, integrada por los Profesores Ada Pellegrini Grinover, Aluiso G. de Castro Mendes, Anibal Quiroga León, Antonio Gidi, Enrique M. Falcón, José Luis Vázquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce y Sergio Artavia procedió a perfeccionarlo, surgiendo así la 2ª. Versión del Anteproyecto, que en su redacción definitiva fue revisada por el profesor uruguayo Angel Landoni Sosa.

El Anteproyecto fue discutido en Roma, recibiendo algunas sugerencias de perfeccionamiento. Éstas fueron acogidas, habiendo los miembros de la Comisión Revisora, por su parte, presentado otras.

Finalmente, votadas las nuevas propuestas, el Anteproyecto se transformó en Proyecto, que fue aprobado en la Asamblea General del Instituto Ibero-americano de Derecho Procesal, en octubre de 2004, durante la realización de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, en Caracas, convirtiéndose en el Código Modelo de los Procesos Colectivos para Iberoamérica.

5 – El modelo aprobado se inspira, en primer lugar, en aquel que ya existe en los países de la comunidad iberoamericana, completando, perfeccionando y armonizando las reglas existentes, de modo de llegar a una propuesta que pueda ser útil para todos. Evidentemente, se analizaron la sistemática norteamericana de las *class actions* y la brasileña de las acciones colectivas, pero la propuesta ahora presentada se aparta en diversos puntos de los dos modelos, para crear un sistema original, adecuado a la realidad existente en los diversos países iberoamericanos.

Todo esto fue tenido en cuenta para la preparación del Proyecto, que acabó, por eso mismo, perdiendo las características de modelo nacional, para adquirir efectivamente las de un verdadero sistema iberoamericano de procesos colectivos, celoso de las normas constitucionales y legales ya existentes en los diversos países que componen nuestra comunidad.

6 – En líneas extremadamente generales, el Código se compone de VII Capítulos.

El Capítulo I se destina a conceptuar los intereses o derechos transindividuales, según las categorías de difusos (a los cuales fueran subsumidos los colectivos, por la terminología brasileña) e individuales homogéneos, ya conocidas de diversos países iberoamericanos. Para los intereses individuales homogéneos, se buscaron en el sistema norteamericano los requisitos de la predominancia de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto (*predominance and superiority*), que la experiencia brasileña demostró ser necesarios. La representatividad adecuada –mencionada en muchos estatutos iberoamericanos– es exigida y detallada, mediante una lista ejemplificativa de criterios que podrán orientar al juez en su evaluación. La legitimación es la más abierta posible, para atender a todos los modelos ya existentes de procesos colectivos en Iberoamérica. Queda claro que la

legitimación es concurrente y autónoma, admitiendo el litisconsorcio de los colegitimados. No se descuida el papel de fiscal de la ley del Ministerio Público y se prevé el compromiso administrativo de ajustamiento de conducta, a cargo de los legitimados de naturaleza pública, capaz de evitar o abreviar el proceso, con la formación inmediata de título ejecutivo.

El Capítulo II trata de los proveimientos jurisdiccionales que se pueden obtener por el ejercicio de la acción colectiva: es aquí donde el Código se preocupa preeminentemente por la efectividad del proceso colectivo, que debe conducir a una respuesta jurisdiccional realmente capaz de satisfacer los derechos transindividuales violados o amenazados. Se encuentran ahí normas sobre la anticipación de tutela y sobre su posible estabilización; sobre la acción condenatoria a la reparación de los daños al bien indivisiblemente considerado y al destino de la indemnización para la recuperación del bien dañado o a finalidades conexas; sobre la condenación a una obligación de hacer o no hacer (inhibitoria), en que la indemnización es la *ultima ratio*, a la cual se prefiere el régimen de multas diarias (*astreintes*) o hasta incluso el de mandamientos judiciales aptos a la obtención de un resultado práctico equivalente al cumplimiento de la obligación; sobre la condenación a una obligación de dar.

El Capítulo III trata de reglas procesales aplicables, en general, a los procesos colectivos: la competencia, el pedido y las causas de pedir, la tentativa de conciliación y de otras formas de auto y hetero-composición, preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo. El proceso se desenvuelve por audiencias, ejerciendo el juez varios poderes de control y dirección, inclusive pudiendo decidir desde luego la demanda por el mérito, cuando no hubiere necesidad de prueba. Siguen reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, sobre las costas, emolumentos y honorarios, tanto del perito como de los abogados, previéndose incentivos para la persona física, los sindicatos y las asociaciones actoras, sobre la interrupción del plazo de prescripción para las pretensiones individuales como consecuencia de la proposición de acción colectiva, etc. Finalmente se cuida aquí de los efectos de la apelación, en principio meramente devolutiva, y de la ejecución provisoria, materias en que algunos ordenamientos iberoamericanos son omisos.

El Capítulo IV se detiene sobre las acciones colectivas en defensa de intereses o derechos individuales homogéneos y, particularmente, sobre la acción colectiva

reparadora de los daños individualmente sufridos (la *class action for damages* norteamericana), promovida por los legitimados sin necesidad de indicación de la identidad de las víctimas. Se da conocimiento del enjuiciamiento de la acción a los posibles interesados, para que puedan intervenir en el proceso, si lo desean, como asistentes o coadyuvantes, siéndoles vedado, por eso, discutir sus pretensiones individuales en el proceso colectivo de conocimiento. Se tomó cuidado especial con las notificaciones. En caso de acogimiento del pedido, la sentencia podrá ser genérica, declarando la existencia del daño general y condenando al vencido a la obligación de indemnizar a todas las víctimas y sus sucesores (aún no identificados). Incumbirá a éstos, individualmente o por los legitimados colectivos, probar en la liquidación de la sentencia su daño personal, el nexo causal con el daño global reconocido por la sentencia, y cuantificar el perjuicio individualmente sufrido. Pero el Código también prevé la posibilidad de que el juez, en la sentencia condenatoria, fije las indemnizaciones individuales, cuando esto fuera posible. Se cuida, también, del caso de concurso de créditos y se prescribe que, transcurrido un año sin la comparecencia de interesados en número compatible con la gravedad del daño, habrá ejecución colectiva de la indemnización debida a título de *daños causados*, cuidando que ellos sean vertidos con destino al Fondo. Aquí el Código adopta la solución de la *fluid recovery* del sistema norteamericano.

El Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos tiene reglas específicas sobre la gestión y las actividades, a ser controladas por el juez.

En el Capítulo V son tratadas la conexión, la litispendencia y la cosa juzgada. La conexión y la litispendencia tienen reglas claras, incluyendo las relaciones entre las acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales. También está prevista la posibilidad de transformar varias acciones individuales en una acción colectiva. Para los intereses o derechos difusos, el régimen de la cosa juzgada es siempre la eficacia de la sentencia *erga omnes (o ultra partes)*, en caso de procedencia o improcedencia del pedido, salvo cuando la improcedencia se diera por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que la demanda puede ser repetida, con nuevas pruebas. Esta solución ya es tradicional en los países de Iberoamérica, pero el Código avanza, admitiendo nueva acción, con base en pruebas nuevas, en el plazo de 2 (dos) años contado desde el conocimiento de la prueba nueva sobreviniente al proceso colectivo

(cosa juzgada *secundum probationem*, como derivación especial de la cláusula *rebus sic stantibus*). Con relación a los intereses o derechos individuales homogéneos, la opción de la legislación brasileña, mantenida en el Código, es de la cosa juzgada *secundum eventum litis*: o sea, la cosa juzgada positiva actúa *erga omnes*, beneficiando a todos los miembros del grupo; pero la cosa juzgada negativa sólo alcanza a los legitimados a las acciones colectivas, pudiendo cada individuo, perjudicado por la sentencia, oponerse a la cosa juzgada, promoviendo su acción individual, en el ámbito personal. Otras normas cuidan de la extensión, *in utilibus*, de la cosa juzgada positiva resultante de una acción en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos, en provecho de las víctimas individuales del mismo evento dañoso. Y también se regulan la conexión y la litispendencia entre acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales.

El Capítulo VI introduce una absoluta novedad para los ordenamientos de *civil law*: la acción colectiva pasiva, o sea la *defendant class action* del sistema norteamericano. Preconizada por la doctrina brasileña, objeto de tímidas tentativas en la práctica, la acción colectiva pasiva aún siendo más rara, no puede ser ignorada en un sistema de procesos colectivos. La acción, en esos casos, es propuesta no por la clase, sino contra ella. El Código exige que se trate de una colectividad organizada de personas, o que el grupo tenga representante adecuado, y que el bien jurídico a ser tutelado sea transindividual y de relevancia social. La cuestión principal que se planteaba, en esos casos, era la del régimen de la cosa juzgada: en obsequio al principio general de que la sentencia sólo puede favorecer a los integrantes del grupo cuando se trata de derechos o intereses individuales homogéneos, el mismo principio debía ser mantenido cuando la clase figurase en el polo pasivo de la demanda. Así, cuando se trata de bienes jurídicos de naturaleza indivisible (intereses difusos), el régimen de la cosa juzgada es *erga omnes* simétricamente a lo que ocurre cuando el grupo litiga en el polo activo (pero sin el temperamento de la improcedencia por insuficiencia de pruebas, inadecuado cuando la clase se coloca en el polo pasivo); pero, cuando se trata de bienes jurídicos de naturaleza divisible (intereses o derechos individuales homogéneos), la cosa juzgada positiva no vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase, que podrán promover acciones propias o discutir la sentencia en el proceso de ejecución, para apartar la eficacia de la sentencia en su esfera jurídica individual. *Mutatis mutandis*, es

el mismo tratamiento de la cosa juzgada *secundum eventum litis* para los intereses o derechos individuales homogéneos, cuando la clase litiga en el polo activo.

No obstante, tratándose de una acción promovida contra un sindicato, la cosa juzgada positiva alcanzará, sin excepciones, a los miembros de la categoría, dada la posición constitucional que en muchos países ocupa el sindicato y su representatividad adecuada, más sólida que la de las asociaciones.

Por último, el Capítulo VII trata de las disposiciones finales, contemplando una recomendación al intérprete y determinando la aplicación subsidiaria de los diversos Códigos de Proceso Civil y legislaciones especiales pertinentes, en lo que no fueren incompatibles.

8 – En conclusión, el Código ahora presentado, sin despreciar las experiencias de la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses transindividuales de diversos países, crea un modelo original, adherente a las reglas preexistentes en los ordenamientos iberoamericanos, que perfecciona y complementa. De ese modo, acaba perdiendo cualquier característica nacional y se constituye en un verdadero sistema iberoamericano de procesos colectivos, armonioso y completo, que podrá ser tomado como modelo por los países de nuestra comunidad, empeñados en la transformación de un proceso individualista en un proceso social.

Octubre de 2004

Roberto O. Berizonce (Presidente) – Argentina

Ada Pellegrini Grinover – Brasil

Angel Landoni Sosa – Uruguay

CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBEROAMÉRICA

Capítulo I – Disposiciones generales

Art 1º. - Ámbito de aplicación de la acción colectiva - La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

I - intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;

II - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

Art. 2º. Requisitos de la demanda colectiva. - Son requisitos de la demanda colectiva:

I – la adecuada representatividad del legitimado;

II – la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.

Par. 1º. Para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos, además de los requisitos indicados en los n. I y II de este artículo, es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

Par. 2º. En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:

- a – la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado;
- b – sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase;
- c – su conducta en otros procesos colectivos;
- d – la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda;
- e – el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

Par. 3º - El Juez analizará la existencia del requisito de la representatividad adecuada en cualquier tiempo y grado del procedimiento, y aplicará, si fuere el caso, lo dispuesto en el parágrafo 4º del art. 3º.

Art. 3º. Legitimación activa.- Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva:

I – toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;

II – cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos;

III - el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública;

IV – las personas jurídicas de derecho público interno;

V – las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código;

VI - las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría;

VII – las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea;

VIII - los partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

Par. 1º. El requisito de la pre-constitución puede ser dispensado por el juez, cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión o característica del daño, o por la relevancia del bien jurídico a ser protegido.

Par. 2º. Será admitido el litisconsorcio facultativo entre los legitimados.

Par. 3º. En caso de interés social relevante, el Ministerio Público, si no promoviera la acción o no interviniera en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

Par. 4º. En caso de inexistencia del requisito de la representatividad adecuada, de desistimiento infundado o de abandono de la acción por la persona física, entidad sindical o asociación legitimada, el juez notificará al Ministerio Público y, en la medida de lo posible, a otros legitimados adecuados para el caso a fin de que asuman, voluntariamente, la titularidad de la acción.

Par. 5º. El Ministerio Público y los órganos públicos legitimados podrán requerir de los interesados el compromiso administrativo de ajuste de su conducta a las

exigencias legales, mediante conminaciones, que tendrán eficacia de título ejecutivo extrajudicial.

Capítulo II – De los proveimientos jurisdiccionales

Art. 4º. Efectividad de la tutela jurisdiccional.- Para la defensa de los derechos e intereses protegidos por este Código son admisibles todas las acciones aptas para propiciar su adecuada y efectiva tutela.

Art. 5º. Tutela jurisdiccional anticipada.- El juez podrá, a requerimiento de la parte interesada, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, siempre que, con base en prueba consistente, se convenza de la verosimilitud de la alegación y:

I - exista fundado temor de la ineficacia del proveimiento final o

II - esté comprobado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del demandado.

Par. 1º. No se concederá la anticipación de la tutela si hubiere peligro de irreversibilidad del proveimiento anticipado, a menos que, en un juicio de ponderación de los valores en juego, la denegación de la medida signifique sacrificio irrazonable de un bien jurídico relevante.

Par. 2º. En la decisión que anticipa la tutela, el juez indicará, de modo claro y preciso, las razones de su convencimiento.

Par. 3º. La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, en decisión fundada.

Par. 4º. Si no hubiere controversia en cuanto a la parte anticipada en la decisión liminar, después de la oportunidad de contradictorio ésta se tornará definitiva y hará cosa juzgada, y proseguirá el proceso, si fuere el caso, para el juzgamiento de los demás puntos o cuestiones comprendidas en la demanda.

Art. 6º. Obligaciones de hacer y de no hacer. En el proceso que tenga por objeto el cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, el juez concederá la tutela específica de la obligación o determinará las medidas que aseguren el resultado práctico equivalente al del cumplimiento.

Par. 1º. El juez podrá, en la hipótesis de anticipación de la tutela o en la sentencia, imponer una multa diaria al demandado, independientemente del pedido del actor, si fuera suficiente o compatible con la obligación, fijando plazo razonable para el cumplimiento de la resolución.

Par. 2º . El Juez podrá, de oficio, modificar el valor o la periodicidad de la multa, en el caso de que verifique que se tornó insuficiente o excesiva.

Par. 3º. Para la tutela específica o para la obtención del resultado práctico equivalente, podrá el juez determinar las medidas necesarias, tales como la búsqueda y la aprehensión, la remoción de cosas y personas, la demolición de obra, la prohibición de actividades nocivas y podrá requerir el auxilio de la fuerza policial.

Par. 4º. La conversión de la obligación en daños y perjuicios solamente será admisible si por ella optare el actor o si fuere imposible la tutela específica o la obtención del resultado práctico correspondiente.

Par. 5º. La indemnización por daños y perjuicios procederá independientemente de la multa.

Art. 7º. Obligaciones de dar.- En el proceso que tenga por objeto la obligación de entregar cosa, determinada o indeterminada, se aplican, en lo pertinente, las disposiciones del artículo anterior.

Art. 8º. Acción indemnizatoria. En la sentencia que condene a la reparación de los daños provocados al bien indivisiblemente considerado, el juez dispondrá que la indemnización sea vertida al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos, administrado por un Consejo Gestor Gubernamental, del que participarán necesariamente miembros del Ministerio Público, jueces y representantes de la comunidad, sus recursos serán destinados a la reconstitución de los bienes lesionados o, si esto no fuere posible, a la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que ella se repita, entre otras que beneficien el bien jurídico perjudicado.

Par. 1 - El Fondo será notificado sobre la deducción de toda acción colectiva y sobre las decisiones más importantes en tales procesos y podrá intervenir en los procesos colectivos en cualquier tiempo y grado de la jurisdicción para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliarlo en la tutela de los derechos del grupo, categoría o clase.

Par. 2º – El Fondo llevará registros que discriminen el origen y destino de los recursos, e indicará la variedad de bienes jurídicos a ser tutelados y su ámbito regional.

Par. 3º - En atención a la especificidad del bien jurídico dañado, a la extensión territorial afectada y a otras circunstancias consideradas relevantes, el juez podrá determinar, en decisión fundamentada, el destino de la indemnización; dictará las providencias que deban ser tomadas para la reconstitución de los bienes afectados; podrá ordenar la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que ella se repita, entre otras, que beneficien el bien jurídico tutelado.

Par. 4º - La decisión que especifique el destino de la indemnización indicará, de modo claro y preciso, las medidas que deberán ser tomadas por el Consejo Gestor del Fondo, así como el plazo razonable para que tales medidas sean practicadas.

Par. 5º - Terminado el plazo fijado por el juez, el Consejo Gestor del Fondo presentará un informe de las actividades realizadas, siéndole posible, según sea el caso, requerir la prórroga del plazo para complementar las medidas fijadas en la decisión judicial.

Capítulo III – De los procesos colectivos en general

Art. 9º. Competencia territorial.- Es competente para la causa el juez:

I – del lugar donde hubiere ocurrido o pudiera ocurrir el daño, cuando sea de ámbito local;

II – de la Capital, para los daños de ámbito regional o nacional, aplicándose las reglas pertinentes de organización judicial.

Art. 10. Objeto y fundamento.- En los procesos colectivos, el pedido y la causa de pedir serán interpretados extensivamente.

Par. 1º. Oídas las partes, el juez permitirá la enmienda de la demanda inicial para alterar o ampliar su objeto o la causa de pedir.

Par. 2º. El juez permitirá la alteración del objeto de proceso en cualquier tiempo y en cualquier grado de jurisdicción, siempre que sea realizada de buena fe, no represente perjuicio injustificado para la parte contraria y el contradictorio sea preservado.

Art. 11. Audiencia preliminar.- Cerrada la fase postulatoria, el juez convocará a la audiencia preliminar, a la cual comparecerán las partes o sus procuradores, habilitados para transigir.

Par. 1º. El juez oír a las partes sobre los motivos y fundamentos de la demanda y de la contestación e intentará la conciliación, sin perjuicio de sugerir otras formas adecuadas de solución del conflicto, como la mediación, el arbitraje y la evaluación neutral de tercero.

Par. 2º. La evaluación neutral de tercero, obtenida dentro del plazo fijado por el juez, será reservada, inclusive para éste, y no vinculante para las partes, pues su finalidad exclusiva es la de orientarlas en la tentativa de composición amigable del conflicto.

Par. 3º. Preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo, las partes podrán transigir sobre el modo de cumplimiento de la obligación.

Par. 4°. Obtenida la conciliación, será homologada por sentencia, que constituirá título ejecutivo judicial.

Par. 5°. Si no se obtuviere la conciliación, si ésta fuere parcial, o si, por cualquier motivo, no fuere adoptado otro medio de solución del conflicto, el juez, en forma fundada:

I – decidirá si el proceso tiene condiciones de proseguir en la forma colectiva;

II – podrá separar los pedidos en procesos colectivos distintos, tendientes a la tutela, respectivamente, de los intereses o derechos difusos e individuales homogéneos, siempre que la separación represente economía procesal o facilite la conducción del proceso;

III – fijará los puntos controvertidos, decidirá las cuestiones procesales pendientes y determinará las pruebas a ser producidas, y convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento, si fuere el caso.

IV - esclarecerá a las partes en cuanto a la distribución de la carga de la prueba, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 1° del art. 12.

Art. 12. Pruebas.- Son admisibles en juicio todos los medios de prueba, incluida la prueba estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos.

Par.1° - La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate, condenándose al demandado perdidoso al reembolso de los emolumentos devengados. Si a pesar de lo anterior, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos.

Par. 2° - Durante la fase de instrucción, si surgieren modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa, el juez podrá rever, en decisión fundada, la distribución de la carga de la prueba, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio en relación a la parte contraria.

Par. 3° - El juez podrá ordenar de oficio la producción de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio.

Art. 13. Anticipación de la decisión de fondo.- El juez decidirá sin más la demanda en cuanto al mérito, cuando no hubiere necesidad de producción de prueba.

Parágrafo único. El juez podrá decidir sin más trámite, parte de la demanda, cuando no hubiere necesidad de producción de prueba, siempre que ello no implique prejuzgamiento directo o indirecto del litigio que quede pendiente de decisión. En este caso el proceso continuará para la instrucción y juzgamiento de los demás pedidos que se decidirán en resoluciones complementarias.

Art. 14.- Legitimación para la liquidación y ejecución de condena.- Transcurridos 60 (sesenta) días desde que la sentencia condenatoria quedare firme, sin que el demandante promueva la liquidación o la ejecución, deberá hacerlo el Ministerio Público, cuando se trate de interés social relevante, quedando facultados, asimismo, para dicha iniciativa, en todos los casos, los demás legitimados.

Art. 15. Costas y honorarios.- En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia condenará al demandado, si fuere vencido, en las costas, emolumentos, honorarios periciales y cualquier otro gasto, así como en los honorarios de los abogados de la parte actora.

Par. 1º. Para el cálculo de los honorarios, el juez tendrá en consideración la ventaja para el grupo, categoría o clase, la cantidad y calidad del trabajo desempeñado por el abogado de la parte actora y la complejidad de la causa.

Par. 2o. Si el legitimado fuere persona física, sindicato o asociación, el juez podrá fijar una gratificación financiera cuando su actuación hubiera sido relevante en la conducción y éxito del proceso colectivo.

Par. 3º. Los actores en los procesos colectivos no adelantarán costas, emolumentos, honorarios periciales y cualquier otro gasto, ni serán condenados, salvo comprobada mala fe, en honorarios de abogados, costas y gastos procesales.

Par. 4º. El litigante de mala fe y los responsables de los respectivos actos serán solidariamente condenados al pago de los gastos del proceso, de los honorarios de los abogados de la parte contraria y al décuplo de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios.

Art. 16. - Procesos de trámite prioritario.- El juez deberá dar prioridad al trámite de los procesos colectivos, cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión del daño o por la relevancia del bien jurídico que deba ser protegido.

Art. 17. - Interrupción de la prescripción.- La citación válida en los procesos colectivos interrumpe el plazo de prescripción de las pretensiones individuales y transindividuales directa o indirectamente relacionadas con la controversia, y retrotrae sus efectos a la fecha de la presentación de la demanda.

Art. 18 - Efectos de la apelación.- La apelación de la sentencia definitiva tendrá efecto meramente devolutivo, salvo cuando la fundamentación fuere relevante y pudiere resultar para la parte una lesión grave y de difícil reparación, caso en el cual el juez podrá atribuir al recurso efecto suspensivo.

Art. 19 - Ejecución definitiva y ejecución provisional.- La ejecución es definitiva cuando la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada; es provisoria cuando están pendientes los recursos admisibles.

Par. 1º - La ejecución provisoria corre por cuenta y riesgo del ejecutante, quien responderá por los perjuicios causados al ejecutado, en caso de que la sentencia recurrida fuere modificada.

Par. 2º - La ejecución provisoria permite la práctica de actos que importen la enajenación del dominio o el levantamiento de depósito en dinero.

Par. 3º - A pedido del ejecutado, el juez podrá suspender la ejecución provisoria cuando de ella pudiere resultar una lesión grave o de difícil reparación.

Capítulo IV –De los procesos colectivos para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos.

Art. 20 - Pretensión colectiva de responsabilidad civil.- Los legitimados podrán

proponer, en nombre propio y en el interés de las víctimas o de sus sucesores, entre otras (art. 4º), la pretensión civil colectiva de responsabilidad por los daños individualmente sufridos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes.

Parágrafo único.- La determinación de los interesados podrá producirse en el momento de la liquidación o ejecución de lo juzgado, por lo que no será necesario que la petición inicial esté acompañada de la relación de miembros del grupo, clase o categoría. Según el caso, el juez podrá exigir, al demandado o al tercero, la presentación de la relación y datos de las personas que integran el grupo, categoría o clase.

Art. 21. Citación y notificaciones.- Estando en forma la petición inicial, el juez

ordenará la citación del demandado y la publicación de edictos en el Órgano Oficial, con la finalidad de que los interesados puedan intervenir en el proceso como asistentes o coadyuvantes.

Par. 1º - Sin perjuicio de la publicación de edictos, el juez ordenará que sean notificados los órganos y entidades de defensa de los intereses o derechos protegidos en este Código, acerca de la existencia de la demanda colectiva y de su trámite a fin de que cumplan con lo dispuesto en el acápite de este artículo.

Par. 2º - Cuando fuere posible la ejecución de lo juzgado, incluso en forma provisoria, o estuviere precluida la decisión anticipatoria de los efectos de la tutela pretendida, el juez ordenará la publicación de edictos en el Órgano Oficial, a costa del demandado, a quien impondrá, también, el deber de divulgar nueva información por los medios de comunicación social, observando el criterio del costo reducido. Sin perjuicio de las referidas providencias, el juez dispondrá la comunicación a los órganos y entidades de defensa de los intereses o derechos protegidos en este Código, para los efectos de lo dispuesto en el parágrafo anterior.

Par. 3º -. Los intervinientes no podrán discutir en el proceso colectivo de conocimiento sus pretensiones individuales.

Art. 22. Sentencia de condena.- En caso de procedencia del pedido, la condena podrá ser genérica y fijará la responsabilidad del demandado por los daños causados así como el deber de indemnizar.

Par. 1°. Siempre que fuere posible, el juez determinará en la propia sentencia colectiva el monto de la indemnización individual debida a cada miembro del grupo.

Par. 2° - Cuando el valor de los daños individuales sufridos por los miembros del grupo fuere uniforme, prevalentemente uniforme o pudiere ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia colectiva indicará el valor o la fórmula de cálculo de la indemnización individual.

Par. 3° - El miembro del grupo que no esté de acuerdo con el monto de la indemnización individual o la fórmula para su cálculo establecidos en la sentencia colectiva, podrá deducir una pretensión individual de liquidación.

Art. 23. Liquidación y ejecución individuales.- La liquidación y la ejecución de la sentencia podrán ser promovidas por la víctima y sus sucesores, así como por los legitimados para la acción colectiva.

Parágrafo único – En el proceso de liquidación de la sentencia, que podrá ser promovido ante el juez del domicilio del ejecutante, corresponderá a éste probar, tan sólo, el daño personal, el nexo de causalidad y el monto de la indemnización.

Art. 24. Ejecución colectiva.- La ejecución podrá ser colectiva si es promovida por los legitimados en el proceso colectivo y abarcará a las víctimas cuyas indemnizaciones ya hubieran sido fijadas en liquidación, sin perjuicio del trámite de otras ejecuciones.

Parágrafo único. La ejecución colectiva se hará en base a las decisiones de liquidación certificadas, en las cuales constará si se encuentran o no firmes.

Art. 25. Competencia para la ejecución – Es competente para la ejecución el juez:

I - de la liquidación de la sentencia o de la pretensión condenatoria, en el caso de ejecución individual;

II - de la pretensión condenatoria, cuando sea colectiva la ejecución.

Art. 26 – De los pagos. El pago de las indemnizaciones o el levantamiento del depósito será hecho personalmente a los beneficiarios.

Art. 27. Liquidación y ejecución por los daños globalmente causados. - Transcurrido el plazo de un año sin la comparecencia de los interesados en número representativo y compatible con la gravedad del daño, podrán los legitimados del artículo 3 promover la liquidación y ejecución colectiva de la indemnización debida por los daños causados.

Parágrafo único - El valor de la indemnización será fijado en atención al daño globalmente causado, que será demostrado a través de todas las pruebas en derecho admitidas. Si fuere difícil o imposible la producción de pruebas, en razón de la extensión del daño o de su complejidad, la cuantía de la indemnización será fijada por peritaje arbitral.

Art. 28. - Concurrencia de créditos. En caso de concurso de créditos derivados de la condena de que trata el artículo 6º y de indemnizaciones por los perjuicios individuales resultantes del mismo evento dañoso, éstas tendrán preferencia en el pago.

Parágrafo único. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, la entrega de las cantidades que deba percibir el Fondo quedará suspendida mientras estén pendientes de decisión de segundo grado las acciones de indemnización por los daños individuales, salvo en la hipótesis de que el patrimonio del deudor sea manifiestamente suficiente para responder por la totalidad de las deudas.

Capítulo V - De la conexión, de la litispendencia y de la cosa juzgada.

Art. 29. - Conexión. Si hubiere conexión entre las causas colectivas, se produce prevención en favor del juez que conoció del primer proceso, quien de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la acumulación de todos los litigios, aun cuando en éstos no actúen la totalidad de los mismos sujetos procesales.

Art. 30. - Litispendencia. El primer proceso colectivo produce litispendencia respecto de los posteriores en los que se hagan valer pretensiones sobre el mismo bien jurídico, aún cuando sean diferentes los legitimados activos o las causas de pedir.

Art. 31. - Relación entre la acción colectiva y las acciones individuales. La acción colectiva no genera litispendencia respecto de las acciones individuales, pero los efectos de la cosa juzgada colectiva (art. 33) no beneficiarán a los actores en los procesos individuales, si no fuera requerida la suspensión del proceso individual en el plazo de 30 (treinta) días, a contar desde el conocimiento efectivo del proceso colectivo.

Parágrafo único.- Corresponde al demandado informar en el proceso por la acción individual sobre la existencia de una acción colectiva con el mismo fundamento bajo la pena de que, de no hacerlo, el actor individual se beneficiará de la cosa juzgada colectiva aún en el caso de que la demanda individual sea rechazada.

Art. 32. - Conversión de las acciones individuales en una acción colectiva. Si el juez tuviere conocimiento de la existencia de diversos procesos individuales tramitados contra el mismo demandado, con el mismo fundamento, notificará al Ministerio Público y en la medida de lo posible, a otros representantes adecuados, a fin de que si lo desearan propongan una acción colectiva, pero quedará a salvo para los actores individuales la facultad prevista en el artículo anterior.

Art. 33.- Cosa juzgada. En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia hará cosa juzgada *erga omnes*, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba.

Par. 1º. Asimismo, en la hipótesis de rechazo basado en las pruebas producidas, cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, en el plazo de

2 (dos) años contados desde el conocimiento de nueva prueba superveniente, que no hubiera podido ser producida en el proceso, siempre que ella sea idónea, por sí sola, para modificar el resultado del proceso.

Par. 2º - Tratándose de intereses o derechos individuales homogéneos, en caso de rechazo de la pretensión, los interesados podrán deducir la acción de indemnización a título individual.

Par. 3º. Los efectos de la cosa juzgada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos, no perjudicarán las acciones de indemnización por daños personalmente sufridos, propuestas individualmente o en la forma prevista en este Código, pero si hubiera sido declarado procedente el pedido, tales efectos beneficiarán a las víctimas y a sus sucesores quienes podrán solicitar la liquidación y la ejecución en los términos de los artículos 22 a 24.

Par. 4º. Lo dispuesto en el párrafo anterior, es aplicable a la sentencia penal condenatoria.

Par. 5º. La competencia territorial del órgano juzgador no implicará una limitación para la cosa juzgada *erga omnes*.

Art. 34. Relaciones jurídicas continuadas.- En las relaciones jurídicas continuadas, si sobreviniere modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte podrá pedir la revisión de lo que fue decidido por sentencia.

Capítulo VI – De las acciones contra un grupo, categoría o clase.

Art. 35.- Acciones contra el grupo, categoría o clase.- Cualquier clase de pretensión puede ser propuesta contra una colectividad organizada o que tenga representante adecuado, en los términos del párrafo 2º del artículo 2º de este Código, siempre que el bien jurídico a ser tutelado sea supraindividual (artículo 1º) y esté revestido de interés social.

Art. 36 - Cosa juzgada pasiva: intereses o derechos difusos.- Cuando se trate de intereses o derechos difusos, la cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* y vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase.

Art. 37. - Cosa juzgada pasiva: intereses o derechos individuales homogéneos.- Cuando se trate de intereses o derechos individuales homogéneos, la cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* en el plano colectivo, pero la sentencia que acoja la demanda, no vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase, que podrán plantear pretensiones o defensas propias en el proceso de ejecución para dejar sin efecto la eficacia de la decisión en su esfera jurídica individual.

Parágrafo único – Cuando la pretensión colectiva fuere promovida contra un sindicato, como sustituto procesal de la categoría, la cosa juzgada tendrá eficacia erga omnes y vinculará individualmente a todos los miembros, aún en el caso de procedencia del pedido.

Art. 38. Aplicación supletoria a las acciones pasivas.- Es aplicable complementariamente a las acciones colectivas pasivas lo dispuesto en este Código para las acciones colectivas activas, en lo que no fuera incompatible.

Capítulo VII – Disposiciones finales

Art. 39. Principios de interpretación.- Este Código será interpretado de forma abierta y flexible, compatible con la tutela colectiva de los intereses y derechos de que trata.

Art. 40. Especialización de los magistrados. Siempre que sea posible, los procesos colectivos serán procesados y juzgados por magistrados especializados.

Art. 41. Aplicación subsidiaria de las normas procesales generales v especiales.- Aplícanse subsidiariamente, en lo que no fueren incompatibles, las disposiciones del Código de Proceso Civil y de la legislación especial pertinente.

ANEXO IV – MINUTA DE PROJETO DE LEI PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2021.

Cria a Ação Civil Pública Ambiental e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1 Qualquer pessoa é parte legítima para propor a Ação Civil Pública Ambiental, sempre que houver risco de dano ambiental, indícios de sua ocorrência ou lesão ao bem ambiental, sendo o seu ajuizamento isento do pagamento de custas processuais.

Parágrafo único: Aplica-se o disposto na presente Lei para a execução de Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público e cujo objeto seja o dano ambiental.

Art. 2 A petição inicial da Ação Civil Pública Ambiental conterà a qualificação do autor, a descrição do fato e as razões de direito e instruída com quaisquer documentos que se prestem à comprovação e será firmada pela pessoa qualificada como autora ou, de alguém ao seu rogo, quando não souber ou não puder escrever.

§ 1º O pólo passivo da ação conterà a identificação da pessoa física ou jurídica responsável pelo dano.

§ 2º Sendo o autor pessoa estrangeira, a Ação Civil Pública Ambiental poderá ser proposta em idioma diverso daquele do vernáculo pátrio e, tendo o magistrado condições de compreender os fatos e os pedidos nela descritos, poderá receber a inicial e adotar as providências jurisdicionais pertinentes, determinando, oportunamente, a sua tradução, sem a necessidade de tradutor juramentado.

§ 3º O Ministério Público, quando não for parte no processo, atuará obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica.

§ 4º Admite-se o litisconsórcio facultativo de outros legitimados.

§ 5º Sendo a petição inicial firmada por pessoa que não esteja assistida por advogado, a Defensoria Pública será notificada para assistir o autor.

§ 6º No caso de desistência infundada, abandono ou não interposição dos recursos cabíveis, serão intimados por meio eletrônico, o Ministério Público e, quando for o caso, a Defensoria Pública, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer cidadão assumir a titularidade, no prazo de cinco dias.

Art. 3 Protocolada a petição inicial, inclusive fora do horário de expediente forense, caberá ao cartório imediatamente completar eventuais dados faltantes para a correta qualificação das partes e identificação pormenorizada do local do dano, mediante acesso a todos os bancos de dados disponíveis em seu sistema, incluindo também notícias sobre o fato que estejam disponíveis na mídia e que possam subsidiar a decisão.

Parágrafo único. O cartório deverá certificar nos autos, a existência ou não de outras ações que tenham identidade de pedir e de objeto, encaminhando imediatamente os autos para conclusão do Juiz.

Art. 4 Não haverá extinção da Ação Civil Pública Ambiental por ausência de pressupostos processuais.

Art. 5 É de competência exclusiva da Justiça Federal do local onde houver risco de dano ambiental, indícios de sua ocorrência ou lesão ao bem ambiental, o processamento e julgamento da Ação Civil Pública Ambiental.

§ 1º Se a extensão do dano atingir mais de uma circunscrição, será competente, por prevenção, o Juiz Federal em que foi ajuizada a primeira Ação Civil Pública Ambiental, nele reunindo-se os eventuais processos ajuizados que tenham identidade de pedido ou causa de pedir, ainda que intentados contra pessoa diversa.

§ 2º É vedada a intervenção de terceiros na Ação Civil Pública Ambiental, inclusive como interessados.

Art. 6 O valor da causa na Ação Civil Pública Ambiental, a ser atribuído pelo autor, terá caráter provisório e será fixado em definitivo quando da sentença, não sendo passível de impugnação.

§ 1º O valor da causa fixado em sentença será adotado como parâmetro para cálculo de eventuais custas processuais e demais despesas decorrentes da condenação.

Art. 7 Recebida a inicial, nas 24 horas subsequentes o Juiz deverá:

I – apreciar o pedido de tutela provisória, acaso existente, sem a oitiva do adverso, determinando sejam adotadas imediatas providências para sua efetivação, objetivando evitar risco de dano ambiental ou fazendo cessar sua ocorrência, impondo multa para o eventual descumprimento.

§ 1º deferida a tutela provisória no todo ou em parte e, sendo necessário para a efetividade do provimento jurisdicional, deverá o Juiz determinar o bloqueio de bens e valores do réu, mediante acesso aos sistemas informatizados disponíveis para esse fim, garantindo-se o pagamento de salários, obrigações da empresa e das despesas com o custeio de medidas de urgência para a reparação e mitigação dos danos, podendo fazê-lo inclusive quanto àqueles mantidos no exterior, nos termos da legislação vigente e dos tratados internacionais.

§ 2º determinar a o afastamento do agente público diretamente vinculado ao licenciamento do empreendimento, fiscalização ou outro ato pertinente, sem prejuízo de sua remuneração, quando conveniente à instrução processual e como forma preventiva de fazer cessar o dano, noticiando-se o fato, inclusive, ao Tribunal de Contas.

§ 3º verificando indícios de crime, determinar o encaminhamento de cópia dos autos para a autoridade policial, para eventual apuração de ilícito criminal.

§ 4º havendo indícios de improbidade administrativa na conduta dos envolvidos, determinar a extração de cópia dos autos da Ação Civil Pública Ambiental e remetidos ao Ministério Público, para que adote as providências previstas na Lei Federal 8.429/92.

§ 5º não caberá Recurso de Agravo de Instrumento da decisão que defere na íntegra a tutela provisória requerida na inicial.

§ 6º opostos Embargos de Declaração, não terão efeito suspensivo.

II – determinar a citação do réu, que se fará por qualquer meio hábil, físico ou eletrônico, que permita a ciência inequívoca da ação proposta e da decisão exarada pelo Juiz, valendo a própria decisão como instrumento de mandado.

§ 1º os endereços eletrônicos disponíveis nos cadastros da Receita Federal do Brasil, da pessoa física ou jurídica, são considerados válidos para fins de encaminhamento do mandado de citação.

§ 2º a citação também poderá ser perfectibilizada por aplicativo de mensagens, perfil em rede social ou sítio na INTERNET, devendo o Oficial de Justiça certificar nos autos a forma com a qual deu ciência ao réu.

§ 3º no mandado de citação constará o prazo para a contestação, contados do dia seguinte àquele da ciência do ato, devendo ser alegada toda a matéria de defesa, declinando as provas que se pretende produzir e o rol das testemunhas, devendo o réu promover seu comparecimento à audiência, sob pena de perdimento da prova.

III – determinar a intimação do órgão de licenciamento ambiental para que encaminhe em arquivo digital, cópia integral do processo de licenciamento, de eventuais autuações.

IV – determinar a intimação do Município para que encaminhe cópia integral de toda e qualquer documentação pertinente ao fato que esteja em seu arquivo ou em tramitação administrativa.

§ 1º os documentos constantes nos incisos III e IV, bem como, de outros que se afigurem necessários ao esclarecimento dos fatos, deverão ser entregues em 5 dias a contar da ciência da intimação, sob pena de responsabilização do agente público.

§ 2º os documentos deverão ser organizados por ordem cronológica, depositados em meio digital, de modo a permitir o fácil acesso, manuseio e compreensão de seu teor.

V – entendendo o Juiz pela necessidade de mais elementos para o deferimento do pedido de tutela provisória, por ausência de demonstração da probabilidade do direito ou do perigo de dano, deverá, de ofício, determinar as imediatas diligências que entende pertinentes para a formação de seu convencimento, assinalando-se prazo em horas para o seu cumprimento, que poderá se dar inclusive em finais de semana, feriados ou de forma noturna.

VI – indeferida a tutela provisória, serão imediatamente intimados o autor, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Art. 8 O ônus da prova incumbe sempre ao réu, que deverá custear as despesas decorrentes com a realização de perícia técnica, qualquer que seja a modalidade, não sendo facultado ao juiz atribuir o ônus probatório de acordo com seu convencimento.

§ 1º o réu deverá indicar na contestação todas as provas que entender pertinentes para o exercício da ampla defesa e do contraditório, sob pena de preclusão, salvo se, no decurso da ação, a ocorrência de fato novo seja determinante para a realização de outras provas, a critério do juiz.

§ 2º havendo pedido de prova oral, as testemunhas serão sempre ouvidas pelo juiz do processo, que poderá adotar os meios telemáticos disponíveis para a sua oitiva, podendo-se fazer valer de interprete ou tradutor, para o caso de idioma diverso ao pátrio.

§ 3º a prova técnica somente será deferida para apuração da extensão do risco ou do dano ou quando houver manifesta discrepância com o conteúdo do estudo de impacto ambiental (EIA/RIMA) ou inexistência dele.

§ 4º a requerimento das partes ou de ofício, poderá o juiz realizar inspeção judicial de pessoa, local ou coisa, devendo o réu suportar as despesas decorrentes.

Art. 9 Ocorrendo o bloqueio de bens ou valores do réu, a sua liberação se dará em autos apartados, apensados à Ação Civil Pública Ambiental, possibilitando ao juiz acompanhar a tramitação da ação principal e a disposição dos valores patrimoniais em prol do bem ambiental, garantindo-se o pagamento de salários, obrigações da empresa e das despesas com o custeio de medidas de urgência para a reparação e mitigação dos danos presentes e futuros.

I – a critério do juiz e ouvido o Ministério Público, poderão ser imediatamente alienados bens móveis e imóveis para obtenção dos recursos necessários ao disposto no *caput* do presente artigo.

II – os bens móveis e imóveis bloqueados não são passíveis de penhora ou constrição, mesmo que decorrentes de ações judiciais já em tramitação.

III – ocorrendo o bloqueio de bens móveis e imóveis, o réu será automaticamente o depositário de tais bens, competindo a ele a sua guarda e conservação, sendo que, em se tratando de pessoa jurídica, o depositário será o sócio-administrador da empresa, não sendo necessário firmar o termo de depositário.

IV – A liberação dos ativos ocorrerá ao término do processo e do cumprimento de sentença, desde que satisfeitas todas as obrigações decorrentes da condenação.

Art. 10 A Ação Civil Pública Ambiental terá prioridade na tramitação e todos os prazos processuais serão públicos e comuns às partes, contados em dias corridos, atribuindo-se o prazo de 7 dias para contestação; 5 dias para réplica, juntada de documentos em geral, formulação de quesitos e apresentação de memorial; 3 dias para a oposição de embargos de declaração, apresentação de recurso ou de contrarrazões ao recurso.

§ 1º é lícito ao juiz atribuir prazos contados em horas para manifestação ou juntada de documentos, desde que justificada a necessidade, com no mínimo 24 horas para seu cumprimento, contados da hora da ciência da intimação.

§ 2º as intimações dos atos processuais ocorrerão por meio eletrônico ou aplicativo de mensagens, perfil em rede social ou sítio na internet e serão consideradas válidas quando enviadas ao endereço eletrônico disponibilizado, cabendo ao réu comprovar as razões técnicas pela qual não teve ciência do ato.

§ 3º são consideradas válidas as intimações enviadas para endereço eletrônico desatualizado, cabendo ao réu a manutenção de seus canais de comunicação eletrônica.

§ 4º a Justiça Federal disponibilizará em seu sítio da internet busca e acesso simplificado à Ação Civil Pública Ambiental, de abrangência nacional, mantendo em sigilo apenas os documentos fiscais ou aqueles que, a critério do juiz, poderão identificar o domicílio das partes e de seus representantes, ativos financeiros ou informações técnicas que poderão ser utilizadas por eventuais concorrentes.

Art. 11 É vedado ao juiz promover ou homologar transação quanto ao objeto da ação a qualquer tempo, ainda que com a anuência do Ministério Público, facultando-se a apenas a sua realização quanto aos aspectos de cumprimento da obrigação, desde que, mantenham-se constrictos os bens até o seu efetivo cumprimento.

Art. 12 A sentença que julgar procedente o pedido formulado na Ação Civil Pública Ambiental, terá eficácia de declarar a culpa pela ocorrência do dano, condenará à reparação dos danos causados, inclusive aqueles futuros, carregando ao vencido os ônus que decorrem da sucumbência, na forma do artigo 85 do Código de Processo Civil.

I – Se a quantificação do dano presente puder ser apurada em sentença, será indicado na decisão e, se depender de perícia ou avaliação, será apurada em liquidação de sentença.

II – A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "*erga omnes*", exceto no caso de haver sido o pedido julgado improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer pessoa poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

III – O juiz poderá impor multa ao réu, de ofício ou a requerimento da parte, em valor compatível com a obrigação, fixando o prazo para seu cumprimento.

IV – A qualquer tempo, aquele que experimentar os danos ambientais futuros, cuja culpa do réu foi declarada na sentença, poderá requerer, sem custos, a extração de carta de sentença e executá-la em seu favor ou em favor do ambiente, mediante a comprovação do dano.

V - A sentença que julgar improcedente o pedido formulado pelo autor estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, bem como, qualquer pessoa, Ministério Público e a Defensoria Pública poderão recorrer da decisão.

VI – A sentença comporta execução provisória da condenação, de ofício ou a requerimento da parte autora, independentemente da interposição de recurso.

Art. 13 A pedido do autor ou por iniciativa do juiz, evidenciando-se o risco ao resultado útil do processo, poderá ser determinada a desconsideração da personalidade jurídica a qualquer tempo ou quando da prolação da sentença, recaindo a responsabilidade sobre seus acionistas, sócios, administradores ou outros que, de fato ou de direito, exerçam a administração da empresa.

Art. 14 Da sentença caberá recurso, recebido apenas em seu efeito devolutivo, salvo quando sua fundamentação for relevante e da decisão puder resultar lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o tribunal, a requerimento do interessado, poderá atribuir-lhe o efeito suspensivo.

Art. 15 O autor responderá por danos processuais nas hipóteses em que agir com manifesta má-fé processual, na forma do artigo 79 e seguintes do Código de Processo Civil, desde que comprovado o ajuizamento da ação com propósito escuso ou manifestamente infundado, do qual sabia inexistir risco ou dano ao ambiente.

Parágrafo único: a incerteza técnica ou jurídica acerca de determinado fato ou evento ambiental, do qual sobressai a improcedência do pedido, não caracteriza o disposto no presente artigo e nem impõe ao autor o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Art. 16 Todo e qualquer valor arrecadado em decorrência de multas será destinando à recuperação do dano ambiental, bem como, o valor da condenação, que será aplicado, sempre

que possível, no local onde ocorreu o dano e nas comunidades atingidas, mediante repasse às entidades previamente cadastradas para esse fim.

Art. 17 Aplica-se subsidiariamente os regramentos constantes no Código de Processo Civil, inclusive quanto ao sistema recursal, no que for pertinente, sendo que, havendo conflito de normas, aplicam-se as disposições desta Lei.

Art. 18 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de de