

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

TÍTULO:

**A AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO DIREITO
FUNDAMENTAL AO AMBIENTE – UM ESTUDO COMPARADO LUSO-
BRASILEIRO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas

Autor: Miguel Ângelo de Carvalho Pinheiro

Orientadora: Professora Doutora Maria do Amparo Sereno Rosado

Número do candidato: 20151480

Janeiro de 2018

Lisboa

A AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE – UM ESTUDO COMPARADO LUSO-BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Aprovado: ____/____/____.

Prof.^a Doutora Amparo Sereno Rosado
Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

PORTUGAL, LISBOA

2017

DEDICATÓRIA

Dedico a presente investigação à minha esposa, companheira e cúmplice, há mais de trinta e seis anos, Rosângela Maia Uchôa Pinheiro (Minha Rosa) e aos filhos que geramos juntos, Bárbara e Daniel. Foi como valorosos guerreiros que suportaram minha ausência, enquanto me dedicava à construção desta Dissertação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à professora Doutora Amparo Sereno Rosado, minha paciente e persistente orientadora, que não se furtou de sua incumbência. Ao contrário, direcionou-me no melhor caminho a seguir. Muito obrigado pelas vossas palavras de incentivo.

Agradeço também à professora Doutora Stela Barbas e ao professor Doutor Diogo Leite de Campos, que muito contribuíram na desconstrução de meus preconceitos e na construção de novos paradigmas. Vossas aulas me foram grandemente proveitosas e jamais serão esquecidas.

Agradeço aos professores Doutores Miguel dos Santos Neves e Pedro Trovão do Rosário pela compreensão de minhas limitações enquanto aluno estrangeiro. Vossas intervenções foram de grande importância.

Agradeço aos zelosos funcionários da Universidade Autónoma de Lisboa, pela atenção e pela dedicação na solução das questões de natureza administrativas.

Quero, na verdade, dizer a vós todos, que não conseguirei contar a história de minha vida sem que mencione vossos nomes.

Ao Deus único e sábio seja dada glória e honra, por meio de Jesus Cristo, pelos séculos dos séculos. Amém! (1 Co. 16:27)

*“O Tejo é mais belo que o rio que corre pela minha aldeia,
Mas o Tejo não é mais belo que o rio que corre pela minha aldeia
**Porque o Tejo não é o rio que corre pela minha aldeia.
Mas poucos sabem qual é o rio da minha aldeia**
E para onde ele vai
E donde ele vem.
**E por isso porque pertence a menos gente,
É mais livre e maior o rio da minha aldeia.**
Pelo Tejo vai-se para o Mundo.
Para além do Tejo há a América
E a fortuna daqueles que a encontram.
Ninguém nunca pensou no que há para além
Do rio da minha aldeia.
O rio da minha aldeia não faz pensar em nada.
Quem está ao pé dele está só ao pé dele.”* (Excertos de Alberto Caeiro, heterónimo de Fernando Pessoa)

***“Pois a criação está sujeita à vaidade, não voluntariamente, mas por causa daquele que a sujeitou.
Porque sabemos que toda a criação, a um só tempo, geme e suporta angústias até agora.”*** (Rm. 8: 20,22)

RESUMO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é a garantia da preservação da raça humana. Isto é irrefutável. Urge sua proteção de modo que os recursos naturais não se esgotem. As Políticas Públicas tem se esforçado nesta árdua tarefa, porque transitam entre a necessidade de produzir riquezas, bens e renda, para benefício da população, ao mesmo tempo atender os preceitos constitucionais. Para tanto, apresenta-se o meio ambiente como um direito fundamental de solidariedade, onde não há um titular individual, mas uma difusão coletividade que alcança tanto as presentes quanto as futuras gerações. O cidadão é uma parcela importante nesta tarefa de equalizar a necessidade de desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente, visando um desenvolvimento sustentável e evitando a degradação dos recursos. Esta investigação se propõe a expor, a partir da complexidade da relação do homem com o poder, as as limitações que lhe foram impostas pelo Estado no decorrer da formação do pensamento humano. Apresenta a ação popular como uma ferramenta primordial na tutela ambiental, porque é o próprio cidadão que se impõe perante o Estado e perante terceiros, para a defesa do equilíbrio ecológico. Exemplos concretos de degradação ambiental por omissão ou inércia do Poder Estatal e, noutro giro, exemplos de pronta intervenção da ação popular na prevenção dos danos ambientais foram uma das metodologias utilizadas. O estudo, que é de natureza comparativa, também como metodologia, analisa as Constituições Brasileira e Portuguesa, as leis de regência sobre ação popular de cada país, a doutrina e exemplos de decisões judiciais sobre o tema.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; meio ambiente; sustentabilidade; participação popular; ação popular.

ABSTRACT

The ecologically balanced environment is the guarantee of the preservation of humans. This is irrefutable. Urges its protection so that natural resources do not run out. Public Policies have been struggling in this arduous task because they transit between the need to produce wealth, goods and income, for the benefit of the population, at the same time comply with the constitutional precepts. For this, the environment is presented as a fundamental right of solidarity, where there is no individual holder, but a collective diffusion that reaches both present and future generations. The citizen is an important part in this task of equalizing the need for economic development with the protection of the environment, aiming at sustainable development and avoiding the degradation of resources. This research proposes to expose, from the complexity of the relationship between man and power, the limitations imposed on him by the State during the formation of human thought. It presents popular action as a primordial tool in environmental protection, because it is the citizen himself who imposes before the State and before others, to defend the ecological balance. Concrete examples of environmental degradation by omission or inertia of State Power and, in another way, examples of prompt intervention of popular action in the prevention of environmental damage were one of the methodologies used. The study, which is of a comparative nature, also as a methodology, analyzes the Brazilian and Portuguese Constitutions, the regency laws on popular action in each country, the doctrine and examples of judicial decisions on the subject.

Keys words: Fundamental Rights; environment; sustainability; popular participation; popular action.

ABREVIATURA E SIGLAS

Ap.Civ: Apelação Cível

AP: Ação Popular

CFB/88: Constituição Federal do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

CRP/76: Constituição da República Portuguesa, de 1976

CVRD: Companhia Vale do Rio Doce

DJU: Diário da Justiça da União

DL: Decreto Lei

DNA: Ácido desoxirribonucleico – sede de toda informação genética do indivíduo

DUDH: Declaração Universal dos Direitos do Homem

EC: Emenda Constitucional

IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH: Índice de Desenvolvimento Humano

MS: Mandado de Segurança

Resp: Recurso Especial

RJSTJ: Revista de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TJRJ: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJSC: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJRS: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TR: Tribunal de Relação

TRF: Tribunal Regional Federal

EU: União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
1.1 Breves anotações históricas sobre os Direitos Fundamentais.....	13
1.1.1 A perspectiva filosófica.....	14
1.1.2 A perspectiva Estadual ou Constitucional.....	17
1.1.3 A perspectiva Universalista ou Internacional.....	19
1.2 O princípio da Dignidade Humana.....	20
1.3 Conceitualização dos Direitos Fundamentais.....	23
1.4 As várias gerações dos Direitos Fundamentais.....	26
1.4.1 Os Direitos Fundamentais de primeira geração.....	30
1.4.2 Os Direitos Fundamentais de segunda geração.....	32
1.4.3 Os Direitos Fundamentais de terceira geração.....	34
1.5 O Direitos Fundamentais e o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.....	36
CAPÍTULO II – O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....	39
2.1 O conceito de Desenvolvimento.....	41
2.2 O Desenvolvimento Sustentável.....	47
2.3 O Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	51
2.4 Os princípios gerais orientadores do Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	54
2.4.1 O Princípio da Sustentabilidade.....	55
2.4.2 O Princípio da Prevenção.....	57
2.4.3 O Princípio da Precaução.....	58

2.4.4 O Princípio do Poluidor Pagador.....	61
2.4.5 O Princípio do Usuário Pagador.....	62
2.4.6 Princípio da Intervenção Estatal.....	63
2.4.7 Princípio da Participação Democrática.....	64
2.4.8 Princípio da Função socioambiental da Propriedade.....	65
2.4.9 Princípio da Vedação do Retrocesso.....	66
CAPÍTULO III – DA AÇÃO POPULAR AMBIENTAL.....	67
3.1 Gênese e evolução da ação popular.....	67
3.2 O conceito clássico de ação popular.....	70
3.3 O conceito constitucional de ação popular.....	72
3.3.1 O Direito de ação popular nas Constituições Portuguesas.....	74
3.3.2 O Direito de ação popular nas Constituições Brasileiras.....	75
3.4 A legislação infraconstitucional.....	80
3.4.1 A Lei nº 83/95, de 31 de agosto.....	80
3.4.2 A Lei 4.717/65.....	83
3.5 O conceito de cidadania e a legitimidade ativa na ação popular.....	84
3.6 A legitimidade passiva na ação popular.....	93
3.7 A intervenção do Ministério Público.....	94
3.8 A natureza da prestação jurisdicional na ação popular ambiental.....	95
CONCLUSÕES.....	102
BIBLIOGRAFIA.....	106

INTRODUÇÃO

Não é de hoje que a relação entre o homem e o meio ambiente é tensa. As razões são incontáveis, e muitas vezes, insondáveis.

Mas é certo que de onde se tira o sustento para si ou para outrem, produzindo, em maior ou menor escala, riqueza bens e renda, é também onde nada se repõe ou preserva, como se os recursos naturais fossem inesgotáveis.

Não à toa, o pensamento humano erigiu a preservação do meio ambiente ao status de bem digno de assento constitucional, imprimindo-lhe a condição de direito fundamental.

Esta dissertação visa justamente aprofundar a importância da tutela do direito fundamental ao ambiente, através, na espécie, de um antigo instituto de participação popular, que consagrou o cidadão como parte legítima nesse processo de preservação ambiental.

A importância do tema da presente investigação advém do fato de ser, o que perfunctoriamente pode parecer óbvio, mas, pelo menos no Brasil, motivo de severos embates.

O Desenvolvimento econômico tão almejado deve prevalecer, porquanto é o único meio de combate à fome e ao desemprego. Ocorre que esse perseguido desenvolvimento econômico, objeto de projetos e propostas do Poder Público, e de incentivos ao setor privado, não considera, em muitos casos, o efeito danoso que produz ao meio ambiente. E isto chega a ser desalentador.

Em pleno século XXI, mesmo com a consolidação da globalização e com a crescente complexidade das relações sociais, ainda se insiste na perspectiva manca de que o meio ambiente está a serviço do homem a qualquer preço.

Os entes legitimados, partícipes que muitas vezes são dos programas de políticas de governo, omitem-se em seu constitucional mister. Optam, como na lendária ilustração, em lavar as mãos.

E à massa resta a borra do que viria a ser um direito fundamental. Rios e estuários poluídos. Despejo de dejetos químicos nos mananciais, impossibilitando o consumo humano e fomentando a extinção da fauna e da flora. Derrubam árvores seculares para produção de pasto, e para produção de carvão vegetal, utilizado como combustível nas indústrias. Porque o ávido Poder Público precisa dessa produção que gera impostos em seu favor.

Foi esta inquietude que me instigou a mergulhar nesse tema investigativo. A tentar apontar soluções plausíveis para tão relevante questão, mesmo quando, repita-se, o elenco tão seletivo de legitimados constitucionais esteja previamente comprometido com projetos de governo.

Neste sentido, a ação popular, cuja gênese remonta ao Direito Romano, mas que também recebeu status constitucional de direito fundamental, pode e deve, como bem se verá, ser utilizada pelos cidadãos (aqueles que compõem a massa e que não são amigos do Rei) para o fim de proteger e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presente e futuras gerações, como preceitua tanto a legislação portuguesa como a legislação brasileira.

E este tipo de ação popular, que aqui será chamada de ação popular ambiental, embora nisto nada haja de novo ou de inédito, tem consigo nuances próprias de um remédio heroico constitucional, porque o bem, objeto de sua tutela, em razão de sua suscetibilidade e da irreparabilidade dos danos a ele causados, precisa ser melhormente interpretado pelo Estado-Juiz, especialmente sob a ótica de seus peculiares princípios garantidores de sua preservação e, ao mesmo tempo, de um desenvolvimento sustentável, que equalize a necessidade de produzir alimentos, bens e riqueza, mas sem que se esgote as reservas dos recursos naturais, para o bem de toda a humanidade.

Sem maiores pretensões, senão de apresentar uma singela colaboração para tão complexo tema, utilizar-se-á da construção histórica do pensamento humanos, de ilustrações atuais e pretéritas, além de exemplos e fatos ocorridos, especialmente no Brasil. Como tais situações foram solucionadas, se é que foram, e o que se poderia ter feito para evitar a irreversibilidade do dano ambiental. Este, é, em suma, o desiderato da presente dissertação.

CAPÍTULO I – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1. – Breves anotações históricas sobre os Direitos Fundamentais

A história da humanidade é em grande medida a história da afirmação do homem em face do poder, seja ele, o poder, político ou econômico.

Com efeito, desde que o homem se estabeleceu em sociedade, para sua proteção e para garantia da manutenção da espécie humana, há uma intrínseca relação com o poder de decisão e com o poder de mando.

A priori, era levado em consideração desde a superioridade da força física até acordos e concessões que se faziam para o fim de afirmar a quem pertenceria esse poder de mando¹, mesmo nos aglomerados mais rudimentares.

Em um processo social mais evoluído, tem-se então estabelecido o poder político, que nada mais vem a ser que o poder de decidir em nome de si mesmo e em nome da coletividade.

Da mesma forma, a afirmação do homem em face do poder econômico constituía (e ainda constitui) um componente divisor entre os segmentos da sociedade.

De um lado, os detentores do poder econômico e do outro lado os que não detêm posses e são levados à compulsória submissão, “uns como servos, outros como vassalos, outros como colonos, (...); mas todos estes vínculos e graduações têm um ponto comum: coincidem todos na submissão da população ao poder da nobreza.”²

Sob essa égide, a formação do pensamento humano ao longo da história, notadamente durante e após o desenrolar de grandes e marcantes acontecimentos, tais como episódios de fome, de doenças epidêmicas (e muitas vezes dizimadoras de grande parte da população), as

¹ Acerca dessa relação Rousseau chega a afirmar: “As diversas formas de governo tiram a sua origem das diferenças mais ou menos grandes que se encontram entre os particulares no momento da instituição.” ROUSSEAU, Jean-Jacques – **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Texto Integral. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

² LASSALE, Ferdinand – **O que é Constituição**. Trad. Inês Espada Vieira. Lisboa: Escolar, 2012. ISBN 978-972-592-387-0

revoluções armadas ou silenciosas, de cunho cultural ou militar, as guerras e especialmente após a segunda grande hecatombe, fez com que se solidificasse o reconhecimento do que hoje se pode chamar de direitos fundamentais.

Passo a passo, as relações sociais se tornavam cada vez mais complexas e mais sofisticadas, o que levou à reflexão acerca dos resultados, muitas vezes deletérios, que se punham a contemplar após cada um desses acontecimentos.

Neste sentido, é inegável a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, declaração francesa de 1789, que tinha uma peculiaridade - ela previa que todo Estado para se considerar um Estado constitucional tem que ser fundado na separação de poderes e no respeito aos direitos individuais. Essa era a terminologia, porque era a única espécie que se conhecia à época.

Inicialmente, é importante gizar que essa evolução do modo de pensar traz em seu bojo mais de uma perspectiva, do ponto de vista de seu teor ou de sua forma ou do contexto histórico sobre o qual se suscitou e se assentou.

E não poderia ser diferente.

Em breve resumo, poder-se-ia verificar pelo menos três dessas perspectivas, a saber, a perspectiva jusnaturalista; a perspectiva constitucional e a perspectiva universalista ou internacionalista, conforme propôs José Carlos Vieira de Andrade em sua obra³ e que servirá de base para a presente investigação.

1.1.1. – A perspectiva filosófica

Com efeito, “foi numa perspectiva filosófica que começaram por existir os direitos fundamentais. Antes de serem um instituto no ordenamento positivo ou na prática jurídica das sociedades políticas, foram uma ideia no pensamento dos homens”.⁴

³ ANDRADE, José Carlos Vieira – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4669-3.

⁴ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira – **Os Direitos Fundamentais ...** Ob. cit. p. 15

Deste modo, em épocas mais remotas, como (v.g.) no contexto do Império Romano, observa-se referências acerca de ideias como dignidade e igualdade, mesmo que tais fossem um tanto quanto ambíguas, uma vez que a forte estratificação separava cidadãos de não cidadãos, libertos de escravos, nativos de estrangeiros, homens de mulheres, apenas para citar alguns exemplos⁵.

Na antiga Roma, ressalte-se por oportuno, a Lei de Valério Públicola, como uma versão remota do *habeas corpus*, proibia penas corporais contra cidadãos em certas situações, a ponto de se proteger, mesmo que em exceções à regra, do flagelo individual, instituindo-se no Direito Romano uma espécie de proteção jurídica da liberdade⁶.

Também em Atenas, encontramos a análise filosófica do conceito de justiça em Aristóteles, e observamos que sua abordagem aponta para o exercício de uma justiça distributiva como uma “virtude completa do homem”, pois “considera-se que somente a justiça, entre todas as virtudes, é o bem de um outro, pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro, quer se trate de um governante, ou de um membro da comunidade.”⁷

E mesmo antes de Aristóteles, já se podia encontrar entre os sofistas, “com toda a clareza expressa o que hoje denominamos de princípio da igualdade segundo a lei. Implica a afirmação de que os homens têm iguais dotes para intervir na política, por mais diferentes e diversas sejam suas aptidões, sua posição social ou riqueza.”⁸

Tais enfoques, apesar que perfunctoriamente abordados, embora essenciais para o conhecimento do tema da investigação, não conseguiram lograr êxito em prosperar, porque o

⁵ Roma foi nesta investigação tomada como referência da cultura ocidental por dois motivos: - A um, porque foi na legislação romana, consoante se viu anteriormente, que surgiu a “proto” acção popular, que em seu bojo sempre continha a salvaguarda de direitos de terceiros e não necessariamente do autor. Tal fato, por si só, já aponta para a atenção à dignidade e à igualdade. - A dois, porque Roma condensava em grande parte o pensamento da filosofia grega notadamente em Platão e Aristóteles (a despeito de não ser favorável à ideia de cidadania como hoje conhecida), mas foram importantes colaborações na formação do pensamento jusnaturalista dos direitos do homem, conforme se verá apertadamente a seguir.

⁶ Cf. Domingo Garcia Belaunde, apud SILVA, José Afonso da - **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 138.

⁷ ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**. Texto Integral, Trad. Pietro Nasseti. São Paulo-SP: Martin Claret, 2007.

⁸ Cf. MAYNEZ, Eduardo García - **O Direito Natural na época de Sócrates**. 2ª ed. Trad. Oscar d’Alva e Souza Filho. Fortaleza-Ce: ABC, 2010. O autor se refere nesse ponto à oração de Péricles, que ele mesmo transcreve um excerto (Quem for pobre ou de baixa origem que seja, contanto que possa fazer bem à República, não será excluído dos cargos e dignidades públicos.” (p.18)

pressuposto de liberdade dos antigos era a participação do homem na vida e nas decisões da cidade (da polis), daí concluir-se, inevitavelmente, que o exercício do direito à liberdade almejado pelos antigos romanos e gregos não incluíam uma considerável parcela da população – bárbaros ou gentios, assim como os escravos e os soldados⁹, que se mantinham à margem de qualquer exercício de cidadania.

Somente com o Cristianismo se consolidou a ideia de que o homem, criado à imagem e semelhança de Deus (*imago Dei*), tem uma liberdade irrenunciável, que nenhuma sujeição ou opressão social ou política pode destruir.

“O Cristianismo deu uma nova densidade ao conceito de dignidade humana, sobretudo durante a idade média, depois de Santo Tomás de Aquino, e com a poderosa influência da escolástica¹⁰.

O homem é e todos os homens são filhos de Deus, iguais em dignidade, sem distinção de raça, cor ou cultura.

Por outro lado, o homem não é uma criatura qualquer, participa do divino através da Razão, a qual iluminada e contemplada pela Fé (“*recta ratio*”), lhe indica o caminho a seguir. A distinção entre o bem e o mal era assim acessível ao homem, que podia conhecer o Direito Natural, anterior e superior ao poder temporal¹¹.

E é justamente esta possibilidade de raciocinar, o poder de abstração, que leva o homem, como na figura de um aio ao tomar um infante pela mão, ao bom caminho de ter consciência de sua própria dimensão de liberdade.

⁹ Sobre os soldados, ainda a CF/88, exclui do direito de cidadania ativa e passiva, conforme se bem vê no artigo 14º, § 2º “Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros, e durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos” ; (...) § 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos; (...) § 8º O militar alistável é elegível atendidas as seguintes condições: I – Se contar menos de dez anos de serviço deverá afastar-se da atividade; II – Se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.”

¹⁰ Sobre a escolástica pode-se afirmar que se propôs a ser um movimento filosófico e teológico que “tomou forma nas universidades ocidentais, principiando em meados do século XI, alcançando seu apogeu no século XIII, e perdendo sua força pelo movimento humanista e a reforma luterana. O caráter distintivo da escolástica foi seu emprego do método dialético herdado da antiguidade.” (HÄGGLUND, Bengt - **História da Teologia, Trad.** por Mário L. Rehfeldt. 6ª ed. Porto Alegre-RS: Concórdia 1999, p. 139)

¹¹ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira – **Os Direitos Fundamentais ...** Ob. cit. p.17

O homem, no ponto de vista fincado a partir das balizas do pensamento cristão, - é de natureza vária, multiforme e mutável¹², e por isso mesmo capaz de se tornar autor de seu próprio destino, como num permanente estado de construção de sua intrínseca dignidade.

“Assim é que os direitos fundamentais começaram por ser obra do pensamento humano e duram como explicitações, condicionadas em cada época, da autonomia ética do homem, um valor em que se transcende a História e está para além do direito positivado.”¹³

Nesta dimensão, os direitos fundamentais “gozam de anterioridade relativamente ao Estado e à Sociedade: pertencem à ordem moral e cultural donde um e outro tiram a sua justificação e fundamento”¹⁴

1.1.2 – A perspectiva Estadual ou Constitucional

Um outro prisma de se ver os direitos fundamentais é sob a perspectiva estadual ou constitucional, momento em que emerge a dignidade formal dos direitos fundamentais, na justa medida em que deixam o campo metafísico e pouco palpável das elaborações filosóficas, sem embargo da benfazeja influência que exerceu na formação do pensamento humano, máxime na formação de um direito positivado e real, que se substanciaram em direitos e garantias negativas do Estado e/ou ações afirmativas do mesmo Estado em face dos indivíduos.

No primeiro caso, há de se dizer no que, ao Estado, é defeso fazer de sorte a preservar os direitos fundamentais e, no segundo caso, do que o Estado efetivamente venha a fazer para que tais direitos fundamentais tenham contornos e a devida (em ambos os casos) relevância jurídica positiva.

Contudo, as declarações de direitos, marco na história dos direitos fundamentais, somente surgiram com o advento da Idade Média, mormente em razão do pulular de novas e revolucionárias ideias originadas a partir do movimento humanista.

¹² Cf. MIRANDOLA. Giovanni Pico della – **Discurso sobre a dignidade do homem**. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: edições 70, 2011, p. 61. E prossegue: “..., mas não só os mistérios mosaicos ou dos cristãos, mas também a teologia dos antigos nos mostra o valor e a dignidade das artes liberais (disciplinas a serem cultivadas pelos homens livres, (...), dignas, de ser estudadas “por si” pois são livres de utilidades práticas,” (p. 73)

¹³ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira – **Os Direitos Fundamentais ...** Ob. cit. p.19.

¹⁴ Cf. BARBOSA DE MELO, in **Democracia e Utopia**, *apud* ANDRADE. Ob.cit. p. 19

O mais famoso de todos os documentos elaborados na Idade Média é a Carta Magna Inglesa de 1215, seguida da Petição de Direitos de 1628 (Petitions of Rights); e da solene Declaração de Direitos de 1688 (Bill of Rights).

Todavia, todos os textos acima são acentuadamente de caráter negativo ou impeditivos, não a reconhecer direitos, mas a impedir ações estatais, estabelecer obrigações daqueles que os subscreveram e a ratificação de sujeição de seus sucessores.

A ideia norteadora era, com efeito, estabelecer limitações ao poder do rei.

Ademais essas manifestações legislativas concernentes à proteção de direitos foram, na verdade, ações pontuadas que visavam proteger, antes de tudo, interesses hegemônicos próprios de determinados segmentos sociais, e, de conseguinte, deixavam em contínuo estado de desamparo legal as pessoas comuns.

De outra, a pouca eficácia dessas prescrições normativas provocou a limitação do alcance da lei, e pouco ou quase nunca incluíam a coletividade no bojo de sua proteção.

Mesmo com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela assembleia constituinte francesa de 1789, obra do pensamento político, moral e social de todo o século XVIII, encontra-se uma universalização que conduziu à abstração do texto, de vez que separou os direitos do homem dos direitos do cidadão, assim, manteve a ideia de que continuaria sendo possível a segregação social e racial, além de ter se restringido aos direitos individuais, embora proclamasse os princípios da igualdade, da liberdade e da fraternidade.

Com as Cartas Constitucionais que surgiram em seguida a esses movimentos culturais e sociais, que sobretudo visavam firmar limitações do poder do soberano, ou de outra sorte estabelecer ações positivas da parte do Estado em favor de seus cidadãos, é que se pode delinear uma elevação de tais direitos ao status de direitos constitucionalmente protegidos.

Nessa esteira é que se pode dizer que “os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado.”¹⁵

¹⁵ Carl Schmitt *apud* BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito ...**, 2009, p. 561

Portanto, numa perspectiva constitucional, somente se pode falar acerca de direitos fundamentais se assentes na Constituição, positivados em forma de elenco ou dispersos, mas sempre ao longo do texto legislativo constitucional.

E outra. De vez que as primeiras menções foram de anteparo ao poder ilimitado do Soberano, conforme mencionado linhas acima, e num segundo momento quase que obrigações impostas ao mesmo Soberano, de modo a tomar uma atitude para garantir tais direitos, “os direitos fundamentais tornam-se direitos constitucionais, reunindo, por força dessa dignidade formal, as condições para que lhes seja reconhecida relevância jurídica *positiva* com um valor superior ao da própria lei parlamentar ordinária.”¹⁶

Os direitos individuais, que estão na origem da ideia de direitos fundamentais, constituem uma esfera de proteção do indivíduo em face do poder do Estado e, portanto, compreendem as liberdades públicas tradicionais, tais como direito à vida, direito de propriedade, direito à igualdade, liberdade de expressão, liberdade de associação e liberdade de reunião. Estes foram por um largo período histórico os únicos direitos fundamentais existentes.

A própria ideia de direitos fundamentais significava uma proteção contra o poder do Estado, contra o arbítrio do Estado.

1.1.3. - A perspectiva universalista ou internacionalista

Por último e ainda na linha dos ensinamentos do Professor José Carlos Vieira de Andrade, tem-se uma terceira perspectiva acerca dos direitos fundamentais, desta feita universalista ou internacionalista, a qual se reporta à intenção de se proclamar um rol mínimo de direitos fundamentais que seja de possível observação nas mais diversas formas de Estado, ou a partir da criação de “instituições supra estatais”, como sói ocorrer no âmbito europeu, notadamente com o advento da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950 e seus Protocolos adicionais¹⁷, ou mesmo a Convenção Americana dos Direitos do Homem, também conhecida como *Pacto de São José da Costa Rica*, assinada em 22 de novembro de 1969, mas com vigor somente a partir da ratificação de 1978. Sobre essa última, cumpre ressaltar que o

¹⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira – **Os Direitos Fundamentais ...** Ob. Cit. p. 22

¹⁷ A CESDH somente entrou em vigor a partir de 1953 e foi ratificada pelos 47 Estados-membros do Conselho da Europa.

Brasil somente a ratificou após a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, mais especificamente com o Decreto 672, de 06 de novembro de 1992.

Essa perspectiva internacional ou universal aponta para uma nova concepção dos direitos fundamentais, desta feita diferentemente do teor abstrato e limitado e, de conseguinte, de pouca efetividade, das prescrições insculpidas nas declarações anteriores ao fenômeno histórico do constitucionalismo rígido e positivo.

Nesse sentido, “a nova universalidade (ou internacionalidade) dos direitos fundamentais os coloca assim, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade.”¹⁸

As convenções, pactos e tratados internacionais que enfocam os direitos fundamentais do ser humano, especialmente no que pertine aos princípios e regras, visam alcançar o reconhecimento por parte de todas as nações civilizadas de um elenco mínimo possível a todas. Uma espécie de denominador comum que com status de norma cogente garantam, a despeito das peculiaridades históricas, sociais, religiosas e culturais de cada uma dessas nações civilizadas, uma dignidade na existência de todos os seres humanos.

1.2. O princípio da dignidade humana

A dignidade humana ou a dignidade da pessoa humana se tornou um consenso ético principalmente após a segunda grande guerra mundial, em um mundo que fora assustadoramente ferido. Atitudes jamais antes vistas e o uso de armas de letalidade inimagináveis levaram o homem a refletir sobre o homem como objeto de uma centralidade necessária.

O ponto principal sobre a dignidade humana diz respeito ao fato de que todo homem tem o direito de “ser livre e responsável”¹⁹, portanto um princípio matriz para todos os direitos

¹⁸ Cf. BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito ...**, p. 573 (a interpolação não consta no original)

¹⁹ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira – **Os Direitos Fundamentais ...**, Ob. cit. p. 48

fundamentais, seu verdadeiro núcleo essencial, sem o qual o direito reportado não pode ser chamado de fundamental, ainda que posto na constituição.

E isso mostra uma relação bilateral, cujo timbre é posição negativa para o Estado, a saber – o homem, tão somente porque é homem, não pode receber outro tratamento, senão aquele que é próprio do ser humano. Há limites que devem ser respeitados e mesmo intransponíveis, sob pena de ofensa ao centro de interesse maior dos direitos fundamentais.

Portanto, a dignidade humana não é um direito fundamental em si, porque se assim fosse se submeteria à interpretação e adequação constitucional quando estivesse em tensão com outro direito fundamental, já que não existe direito fundamental absoluto, conforme se verá mais adiante.

De outro, em face da ambiguidade da ideia acerca da dignidade humana poderia fácil e legitimamente ser invocada por todas as partes envolvidas no litígio, notadamente quando é elevado o grau de sentimento subjacente à demanda, como ocorre na questão da eutanásia, da distanásia e da ortotanásia, do aborto em face de gravidez anômala ou decorrente de violência, etc.

Um caso concreto que ocorreu certa vez no Estado do Ceará, no Brasil. Em uma ação de alimentos o devedor requereu a redução dos valores devidos de sete para um salário-mínimo para suas duas filhas adolescentes. A alegativa era que a empresa (pessoa social) em que trabalhava não mais lhe pertencia, e sim a sua nova companheira, que lhe constituía empregado com remuneração de três salários-mínimos, em evidente ardil.

A instrução processual demonstrou que o novo casal levava uma vida financeiramente folgada, com boa moradia, muitas viagens, constantes festas e belos automóveis, condição que o devedor alegava ser tudo custeado por sua rica e nova companheira.

Ao final, o magistrado entendeu, a despeito do salário estar diretamente vinculado à subsistência, em condenar o devedor ao pagamento de pensão alimentícia na totalidade de seus rendimentos, vez que sua companheira em tudo lhe supria.

Ou como na lendária história do arremesso do anão, que teria se ocorrido numa pequena cidade francesa, onde se ingressou com uma ação judicial para interromper tão indigna e abjeta

diversão, que consistia em arremessar um anão o quanto mais distante possível, durante uma festividade tradicional.

Questionado sobre a situação desumana em que era submetido, o anão, perante o juiz, afirmou que em nada se sentia indigno ou diminuído em sua condição de ser humano e, ao contrário, era aquilo para ele uma grande diversão, além de uma boa fonte de renda.

Mas, mesmo por apego ao debate, alguém poderia dizer: - Ora, se dignidade humana é dar ao homem o tratamento que lhe é próprio, e o movimento escravista era dirigido ao homem, porque somente nele se pôs o jugo, então a condição de escravo não retira do homem sua dignidade intrínseca. Tal silogismo seria odioso, porque pressuposto aquém do conceito de dignidade humana.

Acerca desta, não se pode falar senão a partir da premissa da liberdade, condição inalienável do homem. “Por qualquer lado que se olhem as coisas, o direito de escravidão é nulo, por ser ilegítimo, por ser absurdo e nada significar. As palavras *escravidão* e *direito* são contraditórias e mutuamente se excluem. Será sempre insensato o seguinte discurso de um homem a outro, ou de um homem a um povo: *Faço contigo uma convenção totalmente em meu proveito, e totalmente em teu prejuízo, a qual hei de observar enquanto quiser, e tu hás de observar enquanto for do meu agrado.*”²⁰

Étienne de La Boétie, expressou “- Se há algo claro e evidente, ao qual ninguém pode ficar cego, é que a natureza, ministra de Deus e governante dos homens, criou todos nós de uma mesma forma e, ao que parece, na mesma fôrma, para nos mostrar que somos todos companheiros, ou melhor, todos irmãos.”²¹

Em face de situações como as que acima foram, apenas a título de exemplo, relatadas, há um esforço em se fixar um possível grau de objetividade ao conceito de dignidade humana, conforme se expôs nas primeiras linhas desta subseção.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana é um valor moral que compõe a parcela nuclear de todos os direitos fundamentais e ingressa no direito como um princípio e no caso do

²⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques – **O Contrato Social**. Trad. Alex Marins, São Paulo, Martin Claret, 2006.

²¹ BOÉTIE, Étienne de La – **Discurso da Servidão Voluntária**. Trad. Casemiro Linarth, São Paulo: Martin Claret, 2015.

Brasil, vem expresso no artigo 1º da “CFB/88”.²² Da mesma forma, e também no artigo 1º, expressa a Constituição da República Portuguesa de 1976.²³

Portanto, esse é um valor intrínseco que todo ser humano possui, e “de maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário deste ou daquela vontade”²⁴.

Deste valioso postulado antiutilitarista decorre o direito à vida, o direito à igualdade, o direito à integridade física e o direito à integridade moral.

Também se deve considerar que o princípio da dignidade humana remete à ideia de autonomia, de modo que as pessoas têm consigo uma autodeterminação e o direito de fazer escolhas e de serem respeitadas por suas escolhas.

Ainda sobre o princípio da dignidade humana, tem-se que subjaz a seu conceito um valor social ou comunitário, significando que o Estado pode interferir contra a autonomia da vontade para proteger o indivíduo de si próprio (v.g. a obrigatoriedade do cinto de segurança e do capacete ao conduzir veículos automotores); o Estado pode interferir para proteger o direito de terceiro e a imposição de certos valores sociais que limitam a autonomia e que são indispensáveis para a vida em sociedade.

1.3. – Conceitualização dos direitos fundamentais:

Inicialmente, devemos observar que o propósito desta investigação é elaborar um estudo em direito constitucional, conforme dito introdutoriamente, e de apresentar o direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado como um instituto de natureza constitucional,

²² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;

²³ Artigo 1.º Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidárias.

²⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2014.

cuja essencialidade aponta para um direito fundamental e, como tal, digno de tutela processual pela via da ação popular, de sorte a fazer valer sua eficácia intrínseca.

Sem embargo, não se pode olvidar que a investigação está comprometida com o Direito Ambiental, mormente com seus institutos e princípios peculiares, já que este, embora possua pilares constitucionais, é ramo autônomo do Direito.

E, no mesmo diapasão, a ação popular é um meio de participação popular, antigo (conforme se verá mais adiante), mas de fundamental importância na tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Primeiro, porque é em si mesmo um direito fundamental. Segundo, porque, para além disto, é também instrumento de garantia (de fazer valer) da eficácia e da aplicabilidade do direito ambiental (essencialmente fundamental como se verá), em face do Estado (por ação ou omissão) e em face de terceiros. Terceiro, porque, enquanto instrumento de participação popular, é ferramenta processual hábil para a proteção ambiental *erga omnes* e, de conseguinte, protetiva e preservadora, ao cabo, da dignidade da pessoa humana, núcleo essencial e intangível de todos os direitos fundamentais.

E é sob essa ótica a presente investigação.

Assim é que, fixados os marcos parametrizais do desenrolar deste estudo, inicia-se pela conceitualização de direito fundamental, posto que, não se poderá estabelecer o que vem a ser o direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado sem que primeiramente se bem compreenda sua origem.

Deste modo, podemos entender direitos fundamentais tais como aqueles direitos subjetivos assentes na Constituição, seja em uma constituição formal, seja em uma constituição material, ou, como no dizer de Jorge Miranda²⁵, “as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas.”

Todavia, vale ressaltar por oportuno, a consequência dessa conceitualização inicial de direitos fundamentais, haja vista resultar em dois pressupostos de forte arrimo.

²⁵ MIRANDA, Jorge, **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV, 3ª ed. Portugal: Coimbra 2000, p. 7

O primeiro é que não há que se falar em direitos fundamentais sem o óbvio reconhecimento duma esfera própria das pessoas frente ou em face de um poder político hegemônico; não há, destarte, que se dizer, repise-se, de direitos subjetivos, de qualquer natureza, frente a um Estado totalitário, porque sequer se pode falar de indivíduos livres do totalitarismo em um contexto deste jaez.

O segundo, e não menos importante, pressuposto é o fato de se constatar que não existem “direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder”²⁶, beneficiando-se de um estatuto comum a todos e não separadas dos grupos ou das condições a que pertencem.

Em resumo, não existem direitos fundamentais sem Estado, porque é neste que a autoridade e a liberdade verdadeiramente se distinguem.

O que inicialmente chamou-se de direitos humanos ou de direitos do homem, a doutrina compreendeu que a expressão “Direitos Fundamentais” em muito diferenciava-se das demais até então utilizadas, máxime porque se vislumbra, ainda que subjacentemente, a existência de uma vasta abrangência daqueles direitos.

Com efeito, não eram somente direitos do homem em si aqueles suficientes para suas necessidades e conquistas pessoais. Mas agora se vislumbra direitos subjetivos que embora centrados no homem muitas vezes transcendiam ao campo da individualidade, ou mesmo da coletividade.

De fato, por direitos fundamentais se entende, como dito, direitos subjetivos assentes na Constituição, o que faz com que eles não possam ser desprendidos da organização econômica, social, cultural e política do Estado.

²⁶ MIRANDA, Jorge, **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV, 3ª ed. Portugal: Coimbra 2000, p. 7

São, como ensina Paulo Bonavides, “pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade.”²⁷

Nesse passo, observando que, assim como evolui o homem, também evoluem os direitos por ele buscados, de sorte que se antes lutava o homem por sua liberdade, em momento posterior passou a lutar pela igualdade e pela fraternidade (usando-se o paradigma estabelecido a partir da revolução francesa).

Vê-se bem a influência da Revolução Francesa e seu lema “liberdade, igualdade e fraternidade” serviu, e tem servido, como pano de fundo na formação do conceito dos direitos fundamentais e na sua evolução, na justa medida em que a história é escrita e que as relações sociais se ampliam e se tornam mais complexas dentro de um mundo plural.

Assim, os direitos fundamentais são divididos pedagogicamente em gerações, que são a transliteração do anseio da raça humana e de um processo cumulativo progressivo e sucessivo em qualidade.

Sobre esses aspectos a presente investigação continua.

1.4. As várias gerações dos direitos fundamentais

Um aspecto inegável sobre os direitos fundamentais é o fato de que, desde o seu reconhecimento (positivação) nos primeiros textos constitucionais até os dias de hoje é que tanto o conteúdo de tais direitos, assim como a abrangência da titularidade, a saber: individual, individual plúrima, coletiva ou difusa, o que estabelece forte indicativo sobre sua eficácia e seus níveis de proteção, tem sofrido várias e diferentes transformações, como num permanente processo de evolução construtiva no seio do pensamento humano.

Todavia, foi Karel Vasak, jurista tcheco-francês, quem primeiro optou por escalonar, ou designar os direitos fundamentais, com esteio no lema da Revolução Francesa, já citada – liberdade, igualdade e fraternidade, em chamar de gerações de direitos quando a eles se referiu durante palestra ministrada em sua aula inaugural no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, na França, em 1979.

²⁷ Cf. BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito ...**, p. 514.

Antonio Augusto Cançado Trindade, certa vez comentou em uma palestra que ministrou em Brasília que ele mesmo havia perguntado a Vasak sobre a origem daquela “teoria”, pelo que esse jurista teria dito “Ah, eu não tinha tempo de preparar uma exposição, então me ocorreu de fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da bandeira francesa.”²⁸

Por inferência, pode-se concluir que nem mesmo Vasak deu tanta importância a nomenclatura inaugurada por si naquela palestra.

E mais. Também não seria um tanto precipitado concluir que o jurista não imaginava a repercussão e a extensão do conceito ali ocasionalmente criado.

É que outros juristas²⁹ também se valeram, ainda que inicialmente e após elaboraram alguma crítica, daquela terminologia, porquanto o pensamento de Karel Vasak exposto naquela oportunidade agregou um importantíssimo senso didático no processo de compreensão do caminho percorrido durante a evolução dos direitos do homem. E apesar de ainda se encontrarem em franco processo evolutivo, foi sedimentado e reconhecido formalmente nas constituições como fundamentais, os direitos insculpidos a partir da matriz liberal-burguesa que deu o tom da Revolução Francesa.

Paulo Bonavides chega a dizer que “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII.”³⁰

Mas, se inicialmente a tríade francesa serviu de parâmetro didático para uma melhor compreensão do processo evolutivo dos direitos fundamentais, que, segundo Vasak, traziam uma equivalência com o discurso de liberdade, igualdade e fraternidade, ao mesmo tempo dava a entender (e isso não era tarefa difícil) que tais gerações, como num processo histórico, teriam

²⁸ LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navegandi**. Ano 8, n. 173, 2003. Consultado em 10/10/2017. Disponível em www.jus.com.br/artigos/4666. ISSN 1518-4862.

²⁹ Nesse sentido BONAVIDES (2002), GUERRA FILHO (1997), SARLET (2007), GOMES CANOTILHO (2015) et al.

³⁰ Cf. BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito ...**, p.563.

seu início, seu meio e seu fim, sendo a primeira substituída pela segunda e a segunda substituída pela terceira.

Tal exegese logo se mostrou um disparate, de vez que a conquista de direitos era desprezada em sua perspectiva evolutiva.

Ora, os direitos fundamentais de primeira geração – direitos de liberdade, conforme veremos a seguir, nem se encerraram tampouco se exauriram em teor e em forma com a chegada dos direitos fundamentais de segunda geração – os direitos de igualdade.

Pelo contrário, mesmo adotando a tríade francesa que, embora não exauriente, sintetiza todas os matizes dos direitos fundamentais, há de se convir, por forçoso como bem demonstra a história, que tais direitos persistem simultaneamente, com profunda complementariedade.

Apenas a título de exemplo, a “CFB/88” consagra, no artigo 5º (que trata dos direitos e garantias fundamentais) inciso XXII, a “garantia ao direito de propriedade”, e já no inciso seguinte – XXIII estabelece que “a propriedade atenderá à sua função social”. Evidência típica de convivência simultânea (e tensa) entre duas gerações de direitos fundamentais.

E não é só.

Este mesmo direito individual de propriedade, representante das primeiras conquistas dos direitos do homem, deve ser exercido com um olhar para a sua função social da propriedade (outra grande conquista no campo dos direitos sociais), no sentido de que toda propriedade deve cumprir sua função social. Mas, há também de se levar em consideração o zelo ao fator ambiental do uso e exploração da propriedade (mesmo cumprindo sua função social), em face de toda uma coletividade e difusamente para as presentes e futuras gerações.

Um exemplo típico ocorre com muita frequência no Brasil, e certamente também em outras partes do mundo, é a indústria da carcinicultura, essencial em sua função social porque geradora de emprego e renda, mas que não pode se prestar a condição de agente poluidor de mananciais e estuários, por conta de seus dejetos químicos. Tal, feriria de morte o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja titularidade é difusa e remete às presentes e futuras gerações, repita-se.

O capítulo seguinte desta dissertação enfrentará com mais vigor a problemática aventada, a título de exemplo, no parágrafo anterior. Todavia, cumpre adiantar que o desenvolvimento econômico, alcançado a qualquer preço, não pode ser motivo para a destruição do meio ambiente e dos recursos naturais.

Cançado Trindade se refere “ao que se chama de – fantasia das chamadas gerações de direitos, que além de imprecisão terminológica, conduz ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente processo de expansão, cumulação e fortalecimento.”³¹

Todavia, é de se considerar, pelo que já visto, que o termo “gerações de direitos fundamentais”, inicialmente adotado, teve expressiva importância, especialmente sobre o aspecto pedagógico, ressalte-se, que facilitou sobretudo a compreensão das nuances existentes entre a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Porém, por não se restringir somente ao aspecto histórico, melhor seria a expressão “dimensões dos direitos fundamentais”, uma vez que fica mitigado o risco do equívoco de uma visão encurtada de um direito que sucede o outro, mas sim de um direito que surge a partir e simultaneamente ao outro e não poucas vezes, como acima exemplificado, podem coexistir em constante tensão.

Em outras palavras – se as gerações podem indicar começo meio e fim, as dimensões por seu turno, apontam por indicar o início (sob a perspectiva da conquista de positivação constitucional) e um conviver simultâneo com os demais direitos, porque são inegáveis o processo evolutivo e a complexidade das relações sociais, das relações homem/Estado, das relações homem/homem e das relações Estado/Estado.

E mesmo não há que se falar de um mero preciosismo de linguagem. “Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já

³¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado - **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, vol. I, Porto Alegre -RS: Fabris 1997.

traz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tonam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada.”³²

Ao momento e em remate, tem-se que “dimensões dos direitos fundamentais” melhor expressa a ideia de evolução e simultaneidade, porém e tão somente para fins didáticos, nesta investigação será utilizada a expressão “gerações dos direitos fundamentais”, inicialmente cunhada por Karel Vasak e com arrimo na concepção francesa sobre direitos do homem.

1.4.1 Os direitos fundamentais de 1ª geração

Iniciando-se pelos direitos ditos de primeira geração, encontramos os direitos à liberdade, onde o titular de tais direitos é o próprio indivíduo e são oponíveis em face do Estado, como herança da relação de subordinação e de opressão antes ocorrida. São traduzidos “como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”³³

Foram os primeiros a conseguir status e assento constitucional, malgrado o processo de sua sedimentação que em muito dependeu (e ainda depende) de movimentos dinâmicos internos que possuíram fluxos diferentes, levando-se em conta o tipo de sociedade e sua forma de organização.

São, destarte direitos subjetivos individuais, porque partem da ideia comum de que “implica em um poder ou uma faculdade para a realização efetiva de interesses que são reconhecidos por uma norma jurídica como próprios do respectivo titular.”³⁴

A bem da verdade, os direitos fundamentais de primeira geração, cujas principais características são sua subjetividade e sua individualidade, ingressam “na categoria do *status*

³² GUERRA FILHO, Willis Santiago - **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 39

³³ Cf. BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito ...**, p. 563.

³⁴ Cf. ANDRADE, José Carlos – **Direitos Fundamentais ...**, p.112.

negativus da classificação de Jellinek³⁵ e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado.”³⁶

Os direitos fundamentais de primeira geração, reconhecidos como direitos de liberdade, integram, como já dito a categoria do *status negativus* ou *status libertatis*, porque constituem verdadeiros anteparos à ação estatal. É o fator negativo do direito fundamental, impediendo de uma ação opressora do Estado que garante a liberdade subjetiva e individual.

Portanto, esta geração diz respeito às prescrições normativas constitucionais que obrigam o Estado a não fazer, daí o aspecto negativo, em face da não intervenção do Estado, garantindo, de conseguinte, uma esfera de autonomia do indivíduo.

Ingo Wolfgang Sarlet, afirma que em seu elenco há uma “notória inspiração jusnaturalista, como o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei (isonomia formal), sendo posteriormente completado por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva.”³⁷

Sob a perspectiva histórica, este cunho individual era uma natural e almejada resistência e oposição, porquanto o processo de construção dos direitos fundamentais com suas inserções nos textos constitucionais era notadamente um momento culturalmente novo, vez que saía do campo do etéreo, do metafísico e se consubstanciava em normatividade cogente em face do Estado.

São os direitos típicos do Estado Liberal, que são os direitos que surgem com as revoluções liberais, primeiro a inglesa, de menor repercussão, mas foi a primeira, entre 1688 e 1689, depois a revolução americana e a revolução francesa, que são os marcos do liberalismo.

³⁵ Não à toa Paulo Bonavides se refere ao jurista alemão Georg Jellinek, que desenvolveu a teoria das posições jurídicas abstratas classificando-as em: *status subjectionis*; *status negativus* ou *libertatis*; *status positivus* ou *civitatis* e o *status activus* ou status da cidadania ativa. Essa teoria é bastante utilizada na doutrina constitucional brasileira, tendo como seu principal representante o próprio Paulo Bonavides. No mesmo sentido é Robert Alexy, que reconhece a grande relevância como fundamento de classificações dos direitos fundamentais. (ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo RT, 2008)

³⁶ Cf. BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito ...**, p. 564. (O grifo não consta no original).

³⁷ LINHARES Emanuel Andrade e MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Organizadores - **Democracia e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

Ressalte-se, o Estado liberal se implanta em uma fase ainda profundamente aristocrática, ou, pelo menos, censitária (referente a renda ou a propriedade), o que significa dizer que nem todos tinham o direito de participação no processo de escolha dos representantes políticos (o exercício primário de cidadania ativa e passiva).

Por seu turno, os direitos políticos basicamente traduzem o direito de participação política do indivíduo na condução da coisa pública. É o direito de votar e ser votado, o plebiscito, a consulta popular, o referendo, e mais modernamente, na democracia contemporânea, também chamada de democracia deliberativa, também o direito de proposta de leis de iniciativa popular, e o direito de participar do debate público (as manifestações públicas).

A ação popular, por suposto, é um valioso e eficaz exemplo de instrumento de exercício de cidadania, na medida em que, entende-se, prestar-se como ferramenta de tutela dos direitos fundamentais e, no caso em testilha, na tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme sumariamente antecipado alhures, mas que bem ficará demonstrado em capítulo próprio.

1.4.2. - Os direitos fundamentais de 2ª geração

Os direitos fundamentais de segunda geração, ou na linguagem de Jellinek, direitos de *status poitivus ou status civitatis*, são aqueles próprios do século XX, são direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos”³⁸ (diferentes dos direitos individuais plúrimos) ou de coletividades como um todo.

Vieram do princípio da igualdade, e, em face de seus baixos teores de juridicidade, deram ensancha aos direitos de garantias institucionais. “Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.”³⁹

³⁸ Cf. BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito ...**, p. 564.

³⁹ Cf. BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito ...**, p. 564.

Um princípio, por sua vez, é o lastro de existência material à prescrição normativa. Sem os primeiros a normatividade seria de baixo ou de quase nenhum vigor, porque, explícitos ou implícitos, os princípios são a verdadeira e última instância de validade da norma.

Não se fala aqui de um princípio meramente formal (que nisto seria estéril desde seu nascedouro, ou quando muito de breve temporalidade) mas de um princípio que garanta a materialidade do valor nele albergado.

O grande exemplo de normatividade ancorada no princípio da igualdade são os direitos fundamentais sociais, cujo valor normativo indica uma ação positiva estatal, de modo a garantir aos indivíduos a assistência social, a saúde pública, a educação pública e o trabalho, apenas para citar alguns exemplos.

E a ênfase na expressão “pública”, longe de ser uma mera figura de linguagem de repetição ou um recurso de retórica, indica que todas esses institutos já existiam, mesmo antes da fase constitucional do Estado. Todavia, não estavam ao alcance de todos, e apenas uma parcela da população tinha acesso ao estudo, à saúde e ao trabalho dignamente remunerado, a despeito de indicativos normativos de liberdade.

Neste caso, nos direitos fundamentais de segunda geração, que povoaram os textos constitucionais da segunda metade do século XX, fala-se de “liberdade material concreta”, especialmente depois da segunda grande guerra mundial, onde restou um rastro de destruição, especialmente na Europa, que levou a se considerar a necessidade de atenção aos direitos sociais a partir, diga-se novamente, da atenção positiva e prestacional do Estado, visando, se crê, a reconstrução da dignidade humana, solapada que foi pela destruição que se viu no pós-guerra.

Os direitos fundamentais passam a ser vistos como uma reserva de justiça assegurada a todas as pessoas, não apenas em face do Estado, mas também em face das outras pessoas.

De fato, os direitos sociais, diferentemente dos direitos individuais, parte de um novo pressuposto, não somente se deve proteger o indivíduo em face do abuso do poder Estatal, mas sobretudo também contra o abuso do poder de outros indivíduos, notadamente em razão do poder econômico que os coloca em condição de superioridade. São voltados para a atenuação da desigualdade social.

Inicialmente surgem a partir de direitos de natureza trabalhista, tais como, salário-mínimo, férias, indenizações trabalhistas, jornada de trabalho semanal, mas, no decorrer do século XX, especialmente na segunda metade), os direitos sociais passam a incluir também direito à educação, direito à saúde, direito à previdência social e consequentemente eles passam a envolver a exigibilidade de determinadas prestações positivas em face do Estado. Há a entrega de determinados serviços públicos por parte do Estado, tais como escolas, hospitais, centro de atendimentos sociais, centro de práticas desportivas, todas de natureza pública.

Nesse ponto há de se salientar o significativo contributo, no dizer de Paulo Bonavides, das diretrizes nucleares postas pela Declaração da ONU, de 1948.⁴⁰

Ali foi consagrado e reconhecido a dignidade inerente a todos os homens e sua necessidade de proteção pelo império da lei, como um ideal comum a ser atingido por todos os povos e nações, de modo que haja um esforço comum na busca do um Estado de bem-estar social.⁴¹

A despeito de possíveis críticas que se possam lançar acerca do teor programático de tal documento, sob pálido argumento de que somente os direitos de liberdade seriam de aplicação imediata e, quanto aos demais, mister se faria uma regulamentação do Estado, mesmo assentados no texto constitucional, tal argumento é pobre, sob a perspectiva dos direitos fundamentais, como leciona Gomes Canotilho: “**Recordar-se o sentido fundamental desta aplicabilidade directa:** os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais, por via directa da Constituição, (...), isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas directamente reguladoras de relações jurídico-materiais.”⁴²

1.4.3. - Os Direitos Fundamentais de terceira geração

⁴⁰ No dia 10 de dezembro de 1948, em Paris, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, marco na história e no reconhecimento legal (e constitucional) dos Direitos Humanos, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos. **Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU.** Acessado em 11.10.2017. Disponível em www.onu.org.br/2014/DUDH

⁴¹ Artigo I Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (DUDH/48)

⁴² Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 2003, p. 438

Já os direitos fundamentais de terceira geração, também conhecidos como direitos de fraternidade (ou direitos de solidariedade, expressão que se entende mais apropriada para o fim desta dissertação) são dotados de alto teor de universalidade (ou internacionalidade), porque “não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo”⁴³, de uma coletividade, ou mesmo de um determinado ente estatal.

Seu destinatário é o próprio gênero humano e sua proteção pode se dar num momento estanque da história ou se protrair no tempo sem que se perca sua característica, pois visa a existencialidade concreta do homem.

Em outras palavras – os direitos fundamentais de terceira geração, na linha da tríade francesa, são expressões concretas da solidariedade humana, apostos no texto constitucional, com o fim de garantir o bem-estar comum de presentes e futuras gerações.

São direitos fundamentais de titularidade coletiva ou difusa que almejam a própria preservação da raça humana e tem um objeto que não é divisível.

Outra vez Karel Vasak foi primordial neste contexto quando os chamou de direitos de solidariedade, porque aponta para uma coparticipação e de uma corresponsabilidade comum na preservação e na plena eficácia de tais direitos.

São considerados exponenciais dessa categoria: “o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, o direito à comunicação, o direito ao patrimônio genético, o direito à autodeterminação dos povos e o direito ao meio ambiente saudável”⁴⁴.

Por óbvio, a lista acima apresenta apenas alguns exemplos dos direitos de terceira geração, e não se tem a pretensão de exaurir o tema.

⁴³ Cf. BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito ...**, p. 569.

⁴⁴ O direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, o direito à comunicação, são citados por Bonavides (p.569) fazendo referência à Karel Vasak, e os demais: direito ao patrimônio genético, o direito à autodeterminação dos povos e o direito ao meio ambiente saudável, foram por mim incluídos no rol (por óbvio não exauriente), em face do evidente pendor de solidariedade.

São reflexões resultantes da própria evolução tecnológica e o permanente estado de beligerância que dão margem ao risco de uma terceira grande guerra mundial e toda sua fúria.

Possui uma nota distintiva das demais gerações de direitos fundamentais, quando apresenta “sua titularidade, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção.”⁴⁵

É de se dizer impossível, a título de ilustração, que alguém possa invocar sua titularidade de uma quota parte do rio Tejo, ou de uma parcela da praça Marquês de Pombal. Daí a necessidade de mecanismos específicos de tutela coletiva.

1.5. - Os Direitos Fundamentais e o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

Uma característica do direito fundamental é que ele constitui uma proteção inclusive contra a vontade das maiorias. Os direitos fundamentais são oponíveis contra o Estado e contra a vontade das maiorias, inclusive contra a atuação do poder constituinte derivado ou reformador, que no caso brasileiro está cuidadosamente apostado como cláusula pétrea no artigo 60, § 4º, inciso IV, da “CFB/88”⁴⁶, porque democracia é o governo das maiorias e um dos limites é o respeito aos direitos fundamentais, inclusive das minorias.

Outra importante característica de um direito fundamental é que ele tem aplicabilidade imediata, e, de conseguinte, independe da vontade do legislador ordinário.

A “CRP/76” deixa claro que os preceitos de natureza fundamental são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades tanto públicas quanto privadas.⁴⁷

Já no caso brasileiro, “CFB/88” expressa no artigo 5º, parágrafo 1º que todas as normas constitucionais que veiculam direitos fundamentais são normas que proveem sobre aplicação imediata e direta, o que nada quer dizer senão que, na eventualidade de o legislador ordinário não regulamentar um direito fundamental (por qualquer motivo pouco ou muito republicano,

⁴⁵ LINHARES e MACHADO SEGUNDO – **Democracia e Direitos Fundamentais**. p. 395.

⁴⁶ Art. 60º (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais.

⁴⁷ Artigo 18º (**Força jurídica**) 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

ou por um programa de poder) que está previsto na constituição, nem por isso ele perde sua força e sua efetividade imediata.

Nestes casos, cabe ao Poder Judiciário suprir a eventual omissão do legislador por meio de instrumentos previstos no próprio texto constitucional, a saber: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão⁴⁸ ou o mandado de injunção.⁴⁹

Ponto que vale também o devido ressaltado é que os direitos fundamentais, embora dotados de aplicabilidade imediata, não são absolutos e, portanto, estão sujeitos a restrições, que são limites imanentes, seja em decorrência da natureza das coisas seja em decorrência de que para se proteger o direito fundamental de todos há de se limitar a medida de cada um. (Ex. liberdade de expressão e agressão física a terceiro, sob o pálio de ter agido protegidamente pelo primeiro, o limite da liberdade de expressão é o respeito à integridade física de outrem).

Disto decorre a importância do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade.

É que numa sociedade plural como a que vivemos, a própria constituição abriga um conjunto de valores eventualmente contrapostos e, de conseguinte, direitos fundamentais que se contrapõem entre si

Exemplos não faltam.

Veja-se a tensa relação entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade, ou mesmo o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente, que será abordado com mais energia no próximo capítulo.

Um conjunto de valores que são partilhados pela sociedade como um todo, como a liberdade de expressão, porque a sociedade também se alimenta e se mantém a partir da circulação de informações, de ideias e de opiniões⁵⁰.

⁴⁸ Ação de inconstitucionalidade por omissão, como o próprio nome sugere, é a ação constitucional que visa efetivar norma constitucional em face da omissão de qualquer dos Poderes e tem previsão legal no artigo 103º, § 2º da “CFB/88”.

⁴⁹ Mandado de injunção é a ação constitucional usada em casos concretos, individual ou coletivamente, com o fim de dar ciência ao Poder Legislativo sobre a ausência de lei regulamentadora que inviabilize direitos previstos na própria constituição. Tem previsão no artigo 5º, inciso LXXI, da “CFB/88”.

⁵⁰ A respeito dessa permanente tensão entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade, diz Yuaval Noah Harari: “A cooperação social é essencial para a sobrevivência e a reprodução. (...); nossa linguagem evoluiu como

Assim a equação fato, valor e norma, onde o juiz diante de um fato, valora a circunstância e aplica uma norma, daí surgindo uma declaração ou a construção judicial, não se mostra tão simples nem tão cartesiano, já que uma prescrição normativa abstrata não alberga em si o condão mágico da solução de um conflito entre direitos fundamentais, vez que pode ocorrer, e não será incomum, que ambas as partes, diante de um mesmo fato, arguam direitos fundamentais distintos e com um importante grau de incompatibilidade.

Tais situações chamam o magistrado à necessidade de se produzir uma ponderação entre as normas fundamentais postas em rota de colisão, de sorte a que se produza uma decisão constitucionalmente justa, fazendo-se concessões recíprocas entre os direitos em conflito de modo a adequá-los ao que se suplicou tutela.

E não tem sido uma tarefa das mais fáceis, especialmente quando estão em jogo valores e direitos inerentes à própria sobrevivência humana, como quando de um lado está a produção de alimentos em larga escala, a geração de emprego e renda, e do outro lado a necessidade de estabelecer limites a esse desenvolvimento, de sorte a garantir a proteção ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, ao mesmo tempo, impedir o esgotamento dos recursos naturais.

um meio de partilhar informações sobre o mundo. Mas as informações mais importantes que precisavam ser comunicadas eram sobre humanos.” (**Sapiens – Uma breve história da humanidade**, trad. Janaina Marcoantonio, 24ª ed. Porto Alegre – RS, 2017).

CAPÍTULO II - O Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - pressupostos constitucionais e princípios gerais.

Não se mostra fácil a tarefa de se debruçar sobre uma investigação científica em Direito comparado. Notadamente quando, como na situação em tela, se busca estabelecer um estudo entre dois institutos de significativa relevância constitucional, a saber, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a ação popular, ora em escolha como instrumento hábil na tutela de tão precioso bem.

Pulsa em desfavor do estudo comparativo uma diferença de natureza cultural e uma diferença de natureza geográfica.

A primeira, já em fase preliminar investigativa, mostrou-se acentuadamente distinta, porque Portugal, além de formação histórico-cultural bem mais antiga que o Brasil (que foi sua colônia por mais de trezentos anos), está inserida na União Europeia e, por conseguinte, fortemente influenciada pelas decisões internacionais.

A segunda, por óbvio e é de comezinha sabença, em face da desproporcional diferença entre os dois países. Ao se tratar de meio ambiente no Brasil está a se tratar como se fora um verdadeiro espaço continental.

Neste capítulo, dando-se continuidade à dissertação, evidenciado que foi o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de terceira geração, cujos pressupostos basilares são o caráter solidário e a titularidade coletiva ou difusa, abordar-se-á os conceitos, pressupostos constitucionais e os princípios gerais relativos à matéria ambiental.

Com efeito, a Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976 (CRP/76), na Parte I, Título III, Capítulo II, Artigo 66º, consagra o direito fundamental ao ambiente e à qualidade de vida.⁵¹

Por seu turno, a Constituição Federal do Brasil, de 05 de outubro de 1988 (CFB/88), dispõe, em seu “artigo 225º, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.”⁵²

A partir de uma leitura atenta de ambos os preceitos normativos constitucionais, vê-se o interesse econômico que subjaz à questão ambiental, notadamente porque é justamente da natureza que se retiram e se produzem riquezas e através da qual se assegura a existência da própria raça humana.

O fator econômico fortemente tem influenciado desde sempre a relação do homem com o meio ambiente, vez que os recursos naturais, infelizmente, não se mostraram inesgotáveis, ao mesmo tempo em que a demanda econômica galopa em progressão geométrica.

E a expressão “inesgotável”, antecedida de um sentimento de dissabor, traz em si uma tripla preocupação.

A primeira diz respeito aos componentes da natureza que venham a ser utilizados acima de suas possibilidades e sem que se considere seu próprio ciclo de produção (disponibilidade para utilização). É o caso da produção de alimentos de origem animal e de origem vegetal, que apontam para um colapso na justa medida em que se desrespeita seu ciclo de reprodução e crescimento, no caso dos alimentos de origem animal e a utilização de aditivos químicos catalisadores de uma sobreprodução de alimentos de origem vegetal.⁵³

⁵¹ Artigo 66º – 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender

⁵² Art. 225º – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁵³ Esse é um tema onde as metáforas, as alegorias, as ilustrações e os exemplos concretos compõem um todo com o Direito, enquanto ramo das ciências humanas. A transdisciplinaridade é fundamental à compreensão e ao desenvolvimento não somente dos conceitos próprios do direito ambiental, mas sobretudo da interpretação e aplicação da prescrição normativa (construção abstrata) ao caso concreto. Além disso, apresentam diretrizes e vetores para a administração pública e para a produção legislativa.

Exemplos não faltam.

No Brasil, o Estado do Ceará, situado na região nordeste, possui mais de 500 quilômetros de litoral, e é (fato notório) o maior produtor de lagosta do país. Todavia, a pesca predatória desenfreada que deu o tom no crescimento da indústria pesqueira na década de 70 e 80, no final do século XX, obrigou o Poder Público a produzir restrições ao tamanho dos espécimes pescados, estabelecendo uma medida mínima para sua coleta, ao mesmo tempo em que também estabeleceu um período de defeso na atividade, de modo que se preservasse seu crescimento e sua reprodução natural.

Mais recentemente, Fortaleza, a capital do Estado do Ceará, reconhecida mundialmente como polo turístico, em face das belezas naturais e de sua culinária, pautada, principalmente, em frutos do mar, viu-se obrigada pelo Poder Público a não ter como oferecer aos consumidores, locais e visitantes, uma de suas iguarias mais tradicionais, o caranguejo uçá.

É que a coleta, sempre artesanal, do caranguejo, do tipo *ucides cordatus*, não suportou a demanda, resultando na fixação de um período de defeso, como ocorrera com a lagosta, com a mesma intenção de preservação do crescimento e reprodução dos crustáceos.

O período de defeso, que nada mais é do que a proibição da pesca, da captura e da comercialização de determinados espécimes, por um tempo determinado, o qual, a partir de estudos técnicos, seja suficiente para reprodução dos indivíduos, visa garantir a inesgotabilidade desses importantes recursos naturais.

Noutro giro, nos Estados da região sudeste e sul do Brasil, maiores produtores de milho, de trigo e de soja, que têm seus próprios ciclos naturais de produção, já desenvolvem constantes pesquisas no campo de “melhoramento genético”, a fim de que se produzam sementes mais resistentes às pragas e às intempéries naturais. Isto sem se olvidar o uso de insumos agrícolas que garantam o aumento de sua produtividade e, de conseguinte, da oferta e do consumo. Também se cuida na necessária interferência do Poder Público para barrar o aumento de produção a qualquer custo.

E por que se diz que a lagosta e o caranguejo uçá, assim como o milho, o trigo e a soja, constituem-se “importantes recursos naturais”?

Este questionamento será enfrentado com o devido esforço no decorrer do capítulo, mas desde logo se adianta que sua importância está diretamente ligada à geração de riquezas, na forma de tributos, empregos e renda, ou seja – desenvolvimento.

2.1 – O conceito de Desenvolvimento.

Não há como se falar em desenvolvimento sem que se faça a imediata conexão com a economia. Malgrado a conexão quase umbilical desses dois institutos, a ponto de se tratar de um “desenvolvimento econômico” como fundamento de partida, de medida e de resultados que distingam a administração pública.

Todavia, essa perspectiva é pobre, mormente porque não inclui o fator social e integral do desenvolvimento, que requer um olhar mais acurado sobre outros pontos de vista diferentes.

Com efeito, a história comprova que o conceito de desenvolvimento tem sofrido diversas modificações, notadamente diante da crescente complexidade das relações sociais, de suas demandas e da compreensão que a sociedade passa a ter sobre sua necessária responsabilidade e coparticipação no processo de desenvolvimento nos países civilizados, especialmente nos países ocidentais, como é o caso do Brasil e de Portugal, que importam diretamente nessa investigação.

Uma proposta nesse momento “divide essa evolução em quatro períodos, iniciando com a era da modernização (1946-1964) em que se acreditava que o desenvolvimento seria obtido pelos mesmos modelos dos países ricos (...). Seguiu-se um segundo momento, datado entre 1956 e 1975, diante da observação de que o ingresso de capital nos países em desenvolvimento não diminuiu a pobreza. (...). É nesse período que acontece a I Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (1964). A partir de 1975 (terceiro período) questiona-se o papel do Estado de melhorar a qualidade de vida de sua população e surge a preocupação com as condições socioculturais. (...) O quarto momento está marcado pela tentativa de criar um ambiente que permita um desenvolvimento economicamente sustentável.”⁵⁴

Essa proposta de divisão da evolução do conceito de desenvolvimento, conforme acima apresentada, mesmo perfunctoriamente, deixa claro que o critério matemático não é suficiente

⁵⁴ Cf. CLÉVE, Clèmerson Merlin (coordenador) – **Direito Constitucional...** Ob. cit. p. 535

para se aquilatar o grau de desenvolvimento de um país, visto que se pode facilmente encontrar um viés que escamoteie a concentração e a má distribuição de renda.

A despeito disso, o Banco Mundial, por sua especialização e independência do Sistema das Nações Unidas, “e sendo a maior fonte global de assistência para o desenvolvimento” estabeleceu que vive em condição de pobreza extrema que ganha menos de um dólar por dia.⁵⁵

Mas será mesmo possível, diante da complexidade que se apresenta para um conceito adequado de desenvolvimento, reduzir a uma equação matemática para dizer que todo aquele que viver com menos de um dólar por dia será considerado extremamente pobre?

Penso que a questão não é tão simples assim.⁵⁶

E explico com um fato concreto que me ocorre com uma certa frequência e há bastante tempo.

Minha ascendência paterna reside há quase duzentos anos em uma comunidade rural no interior do Estado do Ceará.

Boa parte de meus parentes são agricultores de subsistência no semiárido cearense. Portanto, fui, em boa medida, criado no meio deles. Todos comiam, e ainda comem, do que a terra produz ou da criação de aves e animais. Bebem da água de um pequeno ribeiro, ou de reservatórios por eles mesmos escavados. Do material argiloso retirado do solo são construídas suas moradias. Das folhas das palmeiras são confeccionados artefatos de uso diário, como chapéus, bolsas, esteiras e redes para um bom sono e descanso. Até os medicamentos são, em grande parte, retirados da própria terra, ou cultivados em pequenas hortas.

Raramente vão à cidade, e quando vão, vendem no mercado ou nas feiras seus excedentes e compram o que não produzem, especialmente roupas quando não é possível a confecção com o próprio algodão produzido.

⁵⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin (coordenador) – **Direito Constitucional**... Ob. cit. p. 536.

⁵⁶ Os parágrafos a seguir serão redigidos na primeira pessoa do singular, não por falha de concordância, mas porque dizem respeito a uma experiência pessoal. Em seguida será retomado o modelo adotado desde o início desta dissertação.

São longevos, salvo os que precocemente faleceram em decorrência de acidentes ou de algum mal incurável, e facilmente alcançam a nona década de vida com relativo vigor. Meu próprio pai faleceu com cento e um anos e seis meses com significativa lucidez.

Em síntese, a necessidade de dinheiro, enquanto meio garantidor de subsistência, sempre foi muito pequena.

A partir da década de noventa a situação começou a mudar.

A energia elétrica chegou à localidade e com ela um mundo ainda desconhecido.

Ao mesmo tempo, as políticas de distribuição de renda começaram a ser promovidas pelo sistema de poder que administrou o Brasil por mais de treze anos, e meus parentes, assim como grande parte dos moradores do lugar passaram a receber uma pequena quantia mensal⁵⁷, a título de serem excluídos da zona de pobreza extrema.

O resultado disso é que muitos se desinteressaram da vida no campo e foram para a cidade, visando sair daquela pobreza, vez que agora já dispunham uma garantia mínima de subsistência.

Exceto nenhum, todos passaram a morar em comunidade conhecidas por “favelas”⁵⁸, onde foram apresentados às drogas e à violência urbana grassante.

Seus empregos, somados ao benefício social, pouco garantem além de uma moradia alugada, sita num aglomerado que disputa cada palmo de chão. A alimentação é precária, o ritmo de trabalho muitas vezes desumano e o transporte pago e inseguro.

⁵⁷ O programa de distribuição de renda conhecido como “bolsa família” foi instituído em 2004, através da Lei nº 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que converteu a Medida Provisória nº 132, de 2003, e unificou todos os programas anteriores de transferência de renda criados a partir de 2001. Tem direito ao benefício a unidade familiar com renda per capita mensal que pode variar entre R\$ 85,00 a R\$ 170,00 (aproximadamente entre 27 a 54 dólares), não ultrapassando o valor mensal máximo de R\$ 364,00 (aproximadamente 115 dólares) por unidade familiar.

⁵⁸ A origem da expressão favela como aglomerado de moradias de baixa renda vem de uma planta muito comum nas encostas dos morros da Bahia e do Rio de Janeiro - a *Jatropha phyllacantha*, comumente conhecida como favela. Em face da quantidade de favelas existentes nessas regiões, os moradores que ali começaram a fazer assento foram inicialmente chamados de moradores de favela, numa figura de linguagem (metonímia) que toma o lugar pela planta ali abundante. (<http://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/de-canudos-para-o-brasil-a-historia-da-palavra-favela-2/>, acessado em 28/10/2017)

A pergunta que se faz é – quem é o pobre? E o que é a pobreza?

É mesmo verdade que trinta dólares mensais retira o ser humano da zona de extrema pobreza, conforme sugeriu o Banco Mundial, ou o contexto onde se está inserido não deve ser levado em consideração?

Ora, o salário-mínimo no Brasil corresponde a aproximadamente duzentos e oitenta e sete dólares, e mesmo assim essas pessoas vivem em aglomerados urbanos sem nenhuma estrutura que sequer sugira um mínimo de dignidade humana.

Aqueles que enquanto viviam e os que ainda vivem na zona rural possuem um grau considerável de autonomia, porque eles não têm a necessidade de ganhar dinheiro como a população urbana tem.

E o que aconteceu com essa autonomia?

Foi, e está sendo, paulatinamente retirada.

Como?

Na justa medida em que a mídia agora fartamente acessada mostrou um mundo diferente e consumista (como na alegoria da caverna⁵⁹, só que de forma inversa), mudando a cultura a partir de ideologias de poderes dominantes. Quando as terras foram vendidas para especuladores ou para a implantação de indústrias, que, por seu potencial danoso e poluidor, destroem os rios e matam os peixes, deixando aos moradores da Serra do Camará (esse é o nome da localidade) a condição de dependência.

A isto chamo de pobreza (em todos os sentidos)⁶⁰, porque uma política de desenvolvimento que se baseia apenas em números de crescimento econômico e despreza a dignidade humana com benefícios sociais, que em muito se assemelham a esmolas, é a

⁵⁹ Uma alusão singela e muito conhecida à figura criada por Platão (encontra-se no Livro VII, da obra “A República”), onde em apertada síntese, mostra pessoas que viviam numa caverna, aprisionadas e de costas para sua entrada, de modo que suas realidades eram apenas sombras do que ocorria do lado oposto à escuridão. Libertar-se daquela condição seria um dilema. A um, poderiam queimar os olhos com a luz da outra realidade. A dois, poderiam preferir continuar a viver naquela “cômoda” realidade escura e aprisionada.

⁶⁰ Esses fatos ainda estão a acontecer, os personagens têm nome e sobrenome e foi o motivo que me levou a escolher o presente tema para investigação.

responsável pela produção de vítimas ambientais e, de conseguinte, de pobres (porque ambos são de fácil manipulação).

E isso não é tudo.

A mudança de hábitos rurais fez com que o uso de sacos de plástico leve tomasse o lugar das bolsas feitas artesanalmente, e isso além de produzir uma péssima aparência ao lugar (porque não há descarte correto do material), também produziu a mortandade de animais, especialmente bovinos, que são fonte de recurso e renda, porque os animais confundem os sacos com pasto, alimentando-se com seu próprio veneno, vez que o saco se deposita no aparelho digestivo, impedindo sua ruminação. Ao cabo, o indigesto saco plástico leva o animal a óbito, deixando um rastro de prejuízo para os pequenos produtores.⁶¹

Destarte, “os meios de produção de bens de consumo ou mesmo de bens de uso permanente foram por longos anos produzidos, e de certo modo ainda assim continuam, a partir de desenfreado e quase aloucado processo de extrativismo, cujo legado a nós nos têm chegado com profunda preocupação, uma vez que a percepção simplista, encontrou, por muito tempo, albergue na ideia de que para crescer seria necessário destruir.

“E a política fortemente crescimentista brasileira tem produzido vítimas ambientais e pobres. Comunidades que dependem da saúde dos rios são vitimados pelas barreiras hidrelétricas ou, quando não, pelo setor minerário, seja na extração, seja no processamento que comprometem e poluem os cursos d’água ou, ainda são atingidos pelo veneno do *agrobusiness*.

⁶¹ Portugal apresentou uma excelente solução com a reforma fiscal, conhecida como reforma fiscal verde, onde dentre muitas medidas ecologicamente viáveis incluiu forte desestímulo da utilização de sacos de plástico leve. A Lei nº 82-D, de 31 de dezembro de 2014, procede e disciplina a alteração de um conjunto de normas fiscais em diversos setores da economia portuguesa, notadamente nos setores da energia e emissões, transportes, água, resíduos, ordenamento do território, florestas e biodiversidade, introduzindo ainda um regime de tributação dos sacos plásticos e um regime de incentivo ao abate de veículos em fim de vida, tudo no quadro de uma reforma fiscal ambiental e em plena conformidade com as diretrizes adotadas pela União Europeia.

Artigo 31º – Incidência objetiva

1 – A contribuição referida no artigo 30º incide sobre os sacos de plástico leves, produzidos, importados ou adquiridos no território de Portugal continental, bem como sobre os sacos de plástico leves expedidos para este território.

2 – Para efeito do disposto no presente capítulo, entende-se por “saco de plástico leve” o saco, considerado embalagem em conformidade com a definição de embalagem constante na Diretiva nº 94/62/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro, composto total ou parcialmente por matéria plástica, em conformidade com a definição constante do nº 1 do artigo 3º do regulamento (UE) nº 10/2011, da Comissão, de 14 de janeiro, com espessura de parede igual ou inferior a 50 µm.

Retirada sua capacidade de produção, perdem a autonomia e passam a depender de políticas públicas.”⁶²

E como um conceito que se arrime exclusivamente em fatores econômicos ou em equações matemáticas se mostrou pobre (e aqui é uma figura de linguagem), mister se faz um pensar fora da caixa, holisticamente, tendo em consideração outros fatores importantes na concepção do desenvolvimento, de forma a não retirar do olhar o vínculo da preservação da dignidade humana.

2.2. - O Desenvolvimento Sustentável

A Resolução 41/128 da ONU, estabelecida na Assembleia Geral de 04 de dezembro de 1986⁶³, estabeleceu que o direito ao desenvolvimento é inalienável ao homem e todos têm o direito (e inclui-se “o dever”) de participar ativamente, de sorte a levar à plena realização e soberania sobre seus recursos naturais.

O que aponta para limites estabelecidos pelo próprio Estado, de forma que haja o desenvolvimento necessário para o fim de se produzir riqueza e renda e que se satisfaça a constante necessidade da população, e, ao mesmo tempo, não se descure do importante fator social, qual seja – a busca de um denominador comum, uma equação possível que atenda ao interesse econômico do desenvolvimento, mas que seja esse regido por uma sustentabilidade possível, ao ponto de não se ver esgotados os recursos naturais, que possam esses serem preservados para as presentes e futuras gerações.

Todavia tal tarefa não tem se mostrado tão singela ou fácil.

Para Pinheiro⁶⁴ “desenvolvimento sustentável é um juízo em construção.”

⁶² CLÈVE, Clèmerson Merlin (coordenador) – **Direito Constitucional...** Ob. cit. p. 537.

⁶³ **Artigo 1.º** 1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual todos os seres humanos e todos os povos têm o direito de participar, de contribuir e de gozar o desenvolvimento económico, social, cultural e político, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais se possam plenamente realizar. 2. O direito humano ao desenvolvimento implica também a plena realização do direito dos povos à autodeterminação, o qual inclui, sem prejuízo das disposições pertinentes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício do seu direito inalienável à plena soberania sobre todas as suas riquezas e recursos naturais. (http://direitoshumanos.gddc.pt/3_16/IIIPAG3_16_5.htm. Acessado em 29/10/2017)

⁶⁴ PINHEIRO, Daniel Rodriguez de Carvalho. A natureza é madrastra: contribuição para a ideia de desenvolvimento sustentável. Em PINHEIRO, Daniel R. de C. (org.). **Desenvolvimento sustentável: desafios e discussões**. Fortaleza: ABC, 2006 ISBN: 85-7536-181-3.

E assim diz porque, a seu ver, o desenvolvimento sustentável faz o percurso contrário daquele escolhido pelo desenvolvimento econômico e tem relações muito fortes com o a centralidade na pessoa humana, mesmo a partir de medições como o IDH.⁶⁵

A crítica se dispõe apenas a propor que, apesar de um grande avanço, o IDH é uma equação envolvendo o produto interno bruto PIB, a expectativa de vida e o grau de escolaridade de uma população, considerando-se, ao final dos cálculos, tanto mais desenvolvida a população quanto mais próximo de um (1) seja o resultado. E este valor alcançado pode facilmente trazer consigo um viés⁶⁶, pondo em causa a individualidade do grau de satisfação e bem-estar de cada ser humano.

E essa cotejada individualidade encontra proeminência diante de um desenvolvimento sustentável, ou de uma sustentabilidade, que inclua a perspectiva da preservação dos recursos naturais e do desenvolvimento econômico num mesmo quadro que venha a beneficiar a todos, num processo de inclusão que beneficie também os menos favorecidos.

A desafiadora proposta é recente e, como dito inicialmente, em processo de construção.

Ao final da cimeira realizada no Rio de Janeiro, em 1992⁶⁷, denominada de ECO-92, foi apresentada “a Declaração do Rio, 1992, com seus 21 princípios gerais a serem seguidos, com vistas a um desenvolvimento que respeite o meio ambiente sob a ótica do desenvolvimento sustentável.”⁶⁸

⁶⁵ IDH – “Índice de Desenvolvimento Humano é uma medida resumida do progresso a longo prazo em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde. O objetivo da criação do IDH foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral e sintética que, apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, não abrange nem esgota todos os aspectos de desenvolvimento.” (<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html>. Acessado em 29/10/2017)

⁶⁶ Este instituto próprio das pesquisas estatísticas não poucas vezes têm sido objeto de contestação ou de indução a erro, por produzir aleatória ou propositalmente um desvio nos indicativos de amostragens. Uma ilustração emblemática relata que um pesquisador media a qualidade da alimentação de uma determinada população e, diante de um restaurante viu um homem, na parte interna comendo um frango, e um outro homem na parte externa apenas olhando, e concluiu - “um frango para cada dois indivíduos”.

⁶⁷ A ECO-92 foi um movimento que congregou pessoas de diversos segmentos da sociedade e que se propunham de alguma maneira alertar para os problemas ambientais e ecológicos. Foi nesse contexto que se realizou a Conferência Nacional das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – a Cúpula da Terra, onde as nações firmaram o compromisso de produzir o desenvolvimento sem descuidar na proteção do meio ambiente e de seus recursos não renováveis.

⁶⁸ PINHEIRO, Daniel R. de C. (org.). **Desenvolvimento sustentável...** Ob. cit. p.296

Sendo assim, um conceito possível de sustentabilidade “tem em vista o balanço entre as necessidades humanas, que são ilimitadas, e a capacidade de manutenção do contexto da vida, ou da teia da vida, no respectivo ambiente.”⁶⁹

No Brasil, e no Estado do Ceará é muito comum, ainda existem fábricas e indústrias que usam madeira como combustível para desenvolver sua produção. A despeito de ser o mais barato de todos os meios combustíveis é, todavia, altamente poluente em face da massa de CO₂ (dióxido de carbono) que produz sua combustão.

Há, pois, um duplo problema a ser enfrentado.

O primeiro é o desmatamento (e o conseqüente desequilíbrio ecológico) que esse tipo de combustível produz, seja quando utilizado *in natura*, seja quando é entregue sob a forma de carvão vegetal.

O segundo é a impossibilidade financeira dos pequenos proprietários desse segmento industrial em utilizar um combustível menos poluente e que respeite o meio ambiente.

Qual seria então a solução mais viável?

A colocação de filtros de modo a reter os poluentes do ar, ou a troca da madeira ou de qualquer outra forma combustível poluente (incluindo os derivados do petróleo) por uma outra forma energética mais limpa?

E como se resolveria o problema com os pequenos proprietários de indústrias, que geram emprego e renda, mas, de tão pequenos, não suportam tais mudanças em sua forma de produção?

Esse é o dilema que é diariamente posto em desafio a um conceito desenvolvimento sustentável que, no papel, até parece muito fácil porque abstrato, mas a realidade a ser enfrentada requer muito mais que soluções prontas e estereis.

A aplicação de sanções administrativas, como multas por exemplo, pode facilmente solucionar o problema da poluição e da degradação ambiental. Mas põem em causa o

⁶⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin (coordenador) – **Direito Constitucional...** Ob. cit. p.541

desenvolvimento que produz esse segmento industrial (imagine-se o setor da panificação), podendo, com tais medidas, por fim ao trabalho, à renda e aos produtos que antes circulavam.

A criação de incentivos fiscais, noutro giro, seria uma maneira fomentadora para a mudança na central energética de tais indústrias, vez que a energia elétrica é considerada uma energia limpa.

Pondo-se em execução essa última medida perderia o Poder Público (sempre ávido) em arrecadação. Também perderia o pequeno industrial porque o custo na mudança do maquinário e o custo mensal da energia elétrica oneraria sobremodo a produção. E por último perderia o consumidor que teria o produto de sua necessidade básica também onerado em face do repasse dos custos da nova forma de produção, sem embargo dos incentivos fiscais já aplicados.

E não é só isso.

A energia elétrica produzida por hidrelétricas possui uma série de limitações quando se está a enfrentar a sustentabilidade.

É que, além de sua oferta depender de fenômenos naturais, como episódios de chuvas, enchentes, estio e secas, também há um outro fator não menos importante. O represamento das águas para construção de barragens ou mesmo a utilização de águas correntes produzem um importante impacto ambiental, vez que todo o ecossistema, onde se venha a instalar uma hidrelétrica, será fortemente abalado, necessitando cuidadosos estudos prévios de impacto ambiental.

Então restará a opção da energia eólica, que tanto mais limpa porque não produz o impacto no ecossistema quanto mais eficiente porque não depende dos fenômenos naturais, senão dos ventos.

O Brasil, apenas a título de exemplo, é um dos maiores produtores de energia eólica do mundo e o maior de toda a América Latina. A região nordeste (composta de nove Estados) produziu, em 2016, 6% (seis por cento) de toda a oferta de energia elétrica do país.⁷⁰, sendo que

⁷⁰ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/pesquisa-e-inovacao/noticia/2017-06/crise-hidrica-no-nordeste-impulsiona-mercado-da-energia-eolica> Acessado em 29/10/2017. O cálculo é bem simples – o Brasil possui, segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) 207,7 milhões de habitantes, o que leva a conclusão que a energia

no Estado do Ceará, que está entre os quatro maiores produtores do país, essa oferta interna chega a 60% (sessenta por cento) a depender do período do ano.

Portanto e a partir desse simples exemplo, vê-se, com clareza solar que o conceito de desenvolvimento sustentável ou de sustentabilidade passa por vetores distintos e ao mesmo tempo solidários entre si.

O primeiro deles é o comprometimento com o desenvolvimento, porque há uma demanda diária de modo que se atenda às necessidades de emprego, renda, serviços, alimentação, saúde e habitação. Apenas para citar os básicos.

Outro vetor importante é o comprometimento com a preservação do meio ambiente e de seus recursos naturais para as presentes e futuras gerações.

E um terceiro vetor é a coparticipação e a corresponsabilidade de todos os atores desse complexo contexto, incluindo-se o Poder Público, a economia privada e todos os cidadãos (lato senso), na criação de uma consciência ambiental.

2.3 – O Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tanto a “Constituição Federal do Brasil de 1988 (CFB/88⁷¹)”, como a Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP/76) estabeleceram balizas e diretrizes a partir de princípios, implícitos ou explícitos, orientadores da relação do homem com o meio ambiente e da forma através da qual o Estado atua, em ação ou em não ação, na tutela desse direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

eólica produzida no país tem capacidade de atender aproximadamente 12,4 milhões de pessoas (um pouco mais que toda a população de Portugal). Isto não é pouca coisa.

⁷¹ É comum no Direito brasileiro se utilizar a expressão “Constituição da República” para se referir à Constituição Federal do Brasil (ou apenas Constituição Federal). É que sendo o Brasil uma federação, compõe-se de 26 Estados e um Distrito Federal, e cada um deles possui sua própria Carta Constitucional, que são fundamentadas nos princípios e preceitos orientadores constantes na Carta Maior. Todavia, trazem suas peculiaridades, no que diz respeito à autonomia quanto ao exercício e organização dos poderes estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário) e à matéria própria de cada ente Estatal, além do disciplinamento dos temas autônomos e/ou residuais (Tributação, Economia e Meio Ambiente, por exemplo). Além disso, cada Estado da Federação possui seus Municípios, que compõem parcelas autônomas do Estado-membro. Esses tais também possuem sua própria legislação regulamentadora (Lei Orgânica Municipal), nos mesmos moldes e limites da Constituição do Estado que estiver inserido. Assim, a expressão “Constituição Federal do Brasil e “CFB/88”” está sendo utilizada nesta investigação apenas para fins didáticos.

Há, com efeito, na Constituição Portuguesa, uma dimensão objetiva em matéria ambiental, visto que o legislador constituinte estabeleceu como tarefa fundamental do Estado (art. 9º) a garantia dos direitos e liberdades fundamentais (b), a promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais (d), além da defesa da natureza e do ambiente e a preservação dos recursos naturais (e).

Mais especificamente é o artigo 66º que dispõe: “1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.”

Tais fatores “originam deveres de actuação dos poderes públicos, a cargo do Legislador, da Administração e dos Tribunais.”⁷², além do dever de cada cidadão em defender esse meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Desse modo, conforme Vasco Pereira da Silva, já citado,⁷³ o “legislador constituinte português estabeleceu a participação ativa e positiva do Estado para que seja preservado o meio ambiente, sem, contudo, impedir o desenvolvimento económico e social da população.”

Já no caso brasileiro, o artigo 225º⁷⁴ preconiza: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Em ambos os casos, o legislador constituinte preocupou-se em estabelecer os vetores inerentes ao desenvolvimento sustentável, ao mesmo tempo em que ressaltou que é “o meio ambiente ecologicamente equilibrado” o objeto de interesse de tal direito.

Não qualquer ambiente, porque de outra forma estar-se-ia a mitigar a proteção ambiental, máxime porque não é incomum um ecossistema em crônico desequilíbrio, em face de reincidentes e permanentes investidas do homem.

⁷² SILVA, Vasco Pereira da – **Ensinar Verde...** Ob. cit. p. 126

⁷³ SILVA, Vasco Pereira da – **Ensinar Verde...** Ob. cit. p. 130

⁷⁴ Na técnica legislativa brasileira, os artigos de lei somente recebem numeração ordinal somente até o artigo 10º (inclusive). A partir do 11 a numeração passa a ser cardinal. Nesta dissertação está a se utilizar, neste ponto, a técnica portuguesa.

Está a se falar sobre mananciais poluídos por esgotos clandestinos ou despejos de rejeitos da indústria, ou mesmo de lixo e de resíduos domésticos. Ou de desmatamento, ou queimadas, ou desvio e represamento indevido de cursos d'água, ou da monocultura e do uso de defensivos químicos potencialmente poluidores. Ou mesmo da indústria que insiste em utilizar energia poluidora como forma de garantir seus baixos custos de produção.

Não há direito fundamental a esse modelo de meio ambiente.

De fato, “é comum identificarmos a raiz de nossos problemas ambientais na forma como nossa cultura se relaciona com a natureza, na ideia de centralidade do lucro, da acumulação, na pretensão de dominação do mundo natural, na desconsideração ou falta de reconhecimento de seu valor em si, na coisificação e insensibilidade da vida alheia, especialmente a não humana, dentre outros.”⁷⁵

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado prestigia a preservação e manutenção dos recursos naturais, mesmo quando se leva em consideração a diversidade cultural, sem, todavia, olvidar que o equilíbrio ecológico é a essência do direito ao meio ambiente e, garantia da dignidade humana, núcleo essencial e principal vetor de todos os direitos fundamentais. Essa aqui compreendida, como metaindividual e metageracional.

Não de outra forma a composição plena do Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) quando, em tom de advertência, decidiu: “O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social”.⁷⁶

Portanto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado pressupõe a inclusão do homem como parte deste ambiente (ideia antropocêntrica), ao mesmo tempo em que também pressupõe uma relação de responsabilidade com o meio ambiente e, por conseguinte, consigo mesmo, posto que ativa parte do todo, pois ali se desenvolve e se vê desafiado ao equilíbrio entre as

⁷⁵ CLÉVE, 2014. Ob. cit. p. 542.

⁷⁶ STF, Pleno, MS 22164/SP, rel. Min. Celso de Mello, publicado no DJU de 17.11.1995.

relações de demanda, inerentes ao desenvolvimento, e a relações de preservação dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações.

Eis porque solidário.

Porque envolve uma permanente relação (muitas vezes tensa) entre o homem (parte da natureza), a natureza e seus recursos, a necessidade de atendimento das demandas próprias do desenvolvimento, a imprescindibilidade de um estado de sustentabilidade dessa relação.

Assim, “todo e qualquer desenvolvimento que se tornar, a longo prazo, negador da dignidade dos seres vivos em geral, ainda que pague elevados tributos, será tido como insustentável. Mas ainda não é tudo. É preciso que o conceito seja pronunciadamente includente, política e socialmente. Numa expressão: incorpore a ‘justiça ambiental’ em sentido lato”.⁷⁷

2.4. Os princípios gerais orientadores do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Os aqui denominados princípios gerais orientadores do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são, como bem expressa a epígrafe, bases fundantes, implícitas ou explícitas em textos constitucionais, tratados internacionais ou na legislação infraconstitucional, que têm como desiderato orientar a observância e a implementação de medidas de preservação do meio ambiente.

Os princípios são considerados “mandamentos de otimização, ou seja, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. Dessa forma, os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus, e a medida devida de seu cumprimento depende das possibilidades reais e jurídicas.”⁷⁸

É, destarte, “perfeitamente possível o reconhecimento de princípios do Direito Ambiental implícitos no ordenamento jurídico (assim como regra geral para outros ramos do Direito)⁷⁹, desde que, é claro, o princípio em questão esteja ajustado ao “microssistema”

⁷⁷ FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade – Direito ao Futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte MG. Fórum, 2016.

⁷⁸ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar, **Princípios jurídicos e jurisprudência socioambiental**. Belo Horizonte MG. Fórum, 2009.

⁷⁹ A interpolação não consta no original.

jurídico formatado e agregue algum elemento novo e relevante para a compreensão do fenômeno jurídico ecológico”⁸⁰, conforme será cuidadosamente explicitado a seguir.

Por último, mas não menos importante nesta fase introdutória do presente capítulo, é que não há exatamente um consenso entre os autores consultados sobre quantos e quais são os princípios gerais.

Assim se optou por escolher aqueles que parecem mais importantes para a proposta da presente investigação, que diz respeito à participação direta e na responsabilidade pela proteção do meio ambiente através da via da ação popular.

São esses: o princípio da sustentabilidade; o princípio da prevenção; o princípio da precaução; o princípio do poluidor pagador; o princípio da intervenção estatal; o princípio da participação ou princípio democrático; o princípio da função socioambiental da propriedade e o princípio da vedação do retrocesso.

2.4.1. Princípio da sustentabilidade

Conforme já visto acima, a sustentabilidade é a base para o entendimento da esfera ambiental (ou do meio ambiente ecologicamente equilibrado), e está voltado para a questão do desenvolvimento econômico.

Emerge da mudança de paradigma em relação à forma com que o homem buscava o desenvolvimento, numa única perspectiva antropocentrista e utilitarista, mas que, ao cabo, começou a se constatar que os recursos naturais eram esgotáveis (e isso desde sempre já era óbvio), o que obrigou, pela mudança de paradigma, na reformulação desse formato de desenvolvimento que tivesse como ponto de partida o antropocentrismo, mas, ao mesmo tempo, sem se tirar os olhos da necessidade de preservação dos recursos naturais.

Pouco ou quase nada tem a ver com a visão fundamentalista da preservação integral dos recursos naturais, mas sim de uma visão protecionista que estabeleça o justo equilíbrio entre a

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang, MACHADO Paulo Afonso Leme e FENSTERSEIFER, Tiago, **Constituição e Legislação ambiental comentadas**. São Paulo, Saraiva, 2015.

necessidade de desenvolvimento e a necessidade de impedir o esgotamento das reservas de recursos naturais.

A sustentabilidade nada mais é do que essa tentativa de conciliação entre o desenvolvimento econômico ao mesmo tempo em que se tem em conta o bem-estar social e respeito ao meio ambiente.

Há, nesse caso um premente dever de solidariedade Inter geracional (solidariedade ambiental) que funciona como uma cola que liga esses três pontos tão importantes, de sorte que tanto as presentes como as futuras gerações possam ser atendidas.

Portanto, uma intelecção integral deve levar em conta esses três eixos (econômico, social e ambiental) sob uma perspectiva equilibrada e isonômica, pois é a dimensão conjunta que pode conduzir a uma existência digna. “Não por outra razão, resultou consignado no preâmbulo da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972), no seu item 4⁸¹, antecipando o tema do desenvolvimento sustentável.”⁸²

No Brasil, esse princípio embora não expresso, é encontrado na “Constituição Federal/88”, no Título VII – DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA, no capítulo I (Dos princípios gerais da atividade econômica), especificamente nos artigos 170⁸³ e 186⁸⁴, assim

⁸¹ **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano – 1972.** Publicada pela Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano em junho de 1972. **Item 4.** Nos países em desenvolvimento, a maioria dos problemas ambientais estão motivadas pelo subdesenvolvimento. Milhões de pessoas seguem vivendo muito abaixo dos níveis mínimos necessários para uma existência digna, privada de alimentação e vestuário, de habitação e educação, de condições de saúde e higiene adequadas. Assim, os países em desenvolvimento devem dirigir seus esforços para ao desenvolvimento, tendo presentes suas prioridades e a necessidade de salvaguardar e melhorar o meio ambiente. Com o mesmo fim, os países industrializados devem esforçar-se para reduzir a distância que os separa dos países em desenvolvimento. Nos países industrializados, os problemas ambientais estão geralmente relacionados com a industrialização e o desenvolvimento tecnológico.

⁸² SARLET, MACHADO e FENSTERSEIFER. Ob. cit. p. 109

⁸³ Art. 170º A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humana e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (redação dada pela EC nº 42/2003)

⁸⁴ Art.186º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência, estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: (...) II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

como também no TÍTULO VIII – DA ORDEM SOCIAL, no capítulo VI (Do meio ambiente), no artigo 225⁸⁵.

Já na “CRP/76”, como ocorre na Carta Constitucional do Brasil, o princípio da sustentabilidade pode ser encontrado nos PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS, artigo 9º (Tarefas fundamentais do Estado)⁸⁶, no **Título III – Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, no Capítulo II – Direitos e deveres sociais**,⁸⁷ artigo 66º (ambiente e qualidade de vida)⁸⁸, **na Parte II ORGANIZAÇÃO ECONÓMICA, no Título I – Princípios gerais, capítulo 81º** (Incumbências prioritárias do Estado)

2.4.2. O princípio da prevenção

Este está diretamente ligado ao permanente risco de irreparabilidade do dano ambiental.

Assim, em face da relação tríade que norteia o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bom será que, atente-se à necessidade de desenvolvimento económico, fundamental ao atendimento das múltiplas necessidades humanas, notadamente quando o pano de fundo é um mundo global e uma sociedade (microcosmo) de complexas relações em todas as suas esferas.

De outra e na mesma linha de pensamento, tais necessidades e relações carecem de uma atenção especial também com um olhar para o bem-estar social.

E por último, é a importância que se deve dar aos recursos naturais, que precisam de uma adequada preservação, porque o contexto é, como antes dito, de uma solidariedade multigeracional.

⁸⁵ Art.225º Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁸⁶ Artigo 9º São tarefas fundamentais do Estado: (...) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

⁸⁷ Artigo 81º Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável;

⁸⁸ Artigo 66º 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e a participação dos cidadãos:

Daí a proeminência do princípio da prevenção, vez que o Estado é importante ator nesta tensa relação, e sua atuação está fincada em ações positivas para proporcionar políticas públicas que garantam o desenvolvimento sem mitigar os danos ambientais, muitas vezes irreversíveis, que determinado empreendimento econômico, a despeito da geração de riqueza e rendas.

O conhecimento e a identificação de tais danos ambientais serão analisados e avaliados a partir de estudos de impacto ambiental e de relatórios de impacto ambiental (EIA-RIMA)⁸⁹ que são instrumentos fundamentais para a sustentabilidade.

Os resultados ali apresentados indicam não somente a viabilidade do pretendido empreendimento ou atividade, mas como também seus riscos ao meio ambiente, de modo que se possa antecipar com medidas preventivas e reparadoras para que se permita um desenvolvimento sustentável.

E assim se diz porque há atividades econômicas que são potencialmente poluidoras e outras tais que são reconhecidamente poluidoras.

No caso de atividades potencialmente poluidoras, o EIA-RIMA facilitará os indicativos das medidas preventivas que evitem o dano ambiental.

No segundo caso, em face de atividades reconhecidamente poluidoras, o mesmo instituto dará orientações para que se mitiguem os danos ambientais que a atividade efetivamente causará ou ainda indiquem da inviabilidade daquela atividade possibilitando o estudo de outros meios de se desenvolver a mesma atividade econômica, como, por exemplo, indicando outras áreas possíveis para o desenvolvimento daquela atividade econômica de reconhecido risco ambiental. Ou mesmo impedir definitivamente aquele tipo de atividade.

É prudente trazer a memória o que já se referiu nesta investigação acerca das atuações do Poder Público em relação aos direitos fundamentais de terceira geração, como sói ocorrer

⁸⁹ EIA-RIMA previsto no artigo 225 da CFB/88 resolução 001/86 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente). Na legislação portuguesa, o instituto paralelo é o AIA – Avaliação de Impacto Ambiental e está descrito e normatizado a partir do artigo 18º da Lei de Bases do Ambiente (Lei nº 19/2014, de 14 de abril). Seu regime jurídico está estabelecido pelo Decreto-lei nº 151-B/2013, e é aplicável a projetos públicos e a projetos privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente. Ainda o DL nº 69/2000, de 3 de maio, do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, trata de sua importância e de seu procedimento.

nestas situações, quando se espera uma ação afirmativa do Estado na defesa do direito fundamental posto em causa de modo que seu núcleo essencial não venha a ser abalado.

2.4.3. O princípio da precaução

Vasco Pereira da Silva, lecionando sobre o princípio da prevenção, afirma que há de se considerar sua principal destinação que é justamente evitar o dano ambiental diante de situações que se mostrem potencialmente poluidoras e, nesses casos, desnecessário seria a “autonomização do princípio da precaução”⁹⁰, já que pela prevenção ficariam incluídos os danos cientificamente comprovados e os eventuais riscos futuros.

No mesmo sentido, Milaré⁹¹ trata sobre a existência de cambiantes semânticas e, sendo assim, as expressões “prevenção” e “precaução” seriam, ao cabo expressões equivalentes, o que seria desnecessário separar dois institutos tão semelhantes.

Prevenção seria, para esses autores, portanto, mais abrangente e, embora haja pequenas distinções, não encontra amparo em estabelecer uma individualidade autônoma para o princípio da precaução, prevalecendo somente a prevenção como um princípio fundamental em matéria ambiental.

No entanto, esta investigação vai se posicionar diferentemente, ousando discordar do ponto de vista acima apresentado.

É que o princípio da precaução deve ser invocado justamente quando não se conhece os danos daquela atividade. Quando não há estudos científicos que comprovem sua existência e sua dimensão.

E é exatamente quando não se tem a certeza científica é que se deve, antecipando-se em favor do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, evitar a realização de tais atividades.

⁹⁰ O Autor chega mesmo a dizer que “a noção ampla de prevenção abarca o âmbito de possíveis” conteúdos razoáveis” ou um eventual, “mas inútil” princípio da precaução. (SILVA, Vasco Pereira da – **Ensinar Verde...** Ob. cit. p. 121)

⁹¹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, citado por WEDY, Gabriel - **O Princípio Constitucional da Precaução**. Belo Horizonte: Fórum, 2009p. 45) Dá mesma ideia também comunga FIORILLO, Celso Antonio Pacheco – **Princípios do Direito Processual Ambiental**. 6ª ed.

É a ideia de prudência o pano de fundo do princípio da precaução.

Ora, se o conceito de prevenção encontra esteio de uma certeza científica acerca de um potencial dano ambiental a partir de EIA-RIMA ou do AIA (ambos os institutos têm o mesmo objetivo), o conceito de prevenção se antecipa a essa objetividade e, vendo mais longe, mesmo sem certezas, arma-se de prudência na salvaguarda do meio ambiente.

“A importância do princípio da precaução, enquanto medida cautelar, assenta precisamente na ideia de prevenção de riscos ambientais especialmente graves para o ambiente, constituindo desta forma a concreção mais exigente do princípio prudencial na complexa relação que envolve o direito e a ciência, contribuindo, deste modo, para o enriquecimento da própria ideia de prevenção.”⁹²

Com efeito, o fato de se ter um conhecimento científico acerca dos impactos ambientais, sedimentados em estudos elaborados por peritos na matéria, não se mostraram suficientes para que a intervenção estatal impedisse o dano com todo seu deletério exaurimento. “Ao centrar a tenção no momento em que antecede a acção (*momento de prevenção*), a proteção ambiental deslocaliza o direito. (...) No momento que antecede a acção, as precauções começam na escolha da oportunidade e do modo de agir, sob pena de a acção pecar por tardia, desadequada, injusta. A partir daí, o direito não mais se dissocia da acção, acompanhando-a e às suas consequências.”⁹³

Um exemplo clássico onde o Poder Público se antecipou ao risco de dano, mesmo diante de uma incerteza científica ocorreu na França, nos idos de 2000, com relação à fabricação de rações para animais, cuja carne ou a industrialização de produtos dela elaborados eram destinados ao consumo humano.

O governo francês, mesmo antes do parecer final da Agência Francesa de Segurança Sanitária Alimentar, suspendeu, como medida precautiva, o uso de tais rações (geralmente sob a forma de farinha) porque haviam indícios consideráveis na relação entre aquele tipo de ração

⁹² ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **Direito Público do Ambiente**, Coimbra, Almedina, 2008.

⁹³ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do Direito na protecção do ambiente**, Coimbra Almedina, 2015.

e o surgimento de “encefalopatia espongiforme bovina”⁹⁴, comumente conhecida por “doença da vaca louca”.

O recolhimento de todos os produtos derivados de animais que se alimentaram com tais rações, certamente gerou um alto custo financeiro para o Poder Público francês, mas a necessidade de uma dose extra de cautela, em face dos riscos futuros ainda não bem conhecidos ou totalmente desconhecidos, antecipou a ação e, por consequência, o dano que viesse a causar, estancando definitivamente a propagação da doença.²

Assim e sem embargo do pensamento de importantes doutrinadores, aqui citados, entende-se que a própria inter-relação do Direito Ambiental com outros ramos do conhecimento científico impõe uma eventual mudança de paradigma em favor da tutela do meio ambiente, vez que, não raramente, o Poder Público é lento na tomada de decisões, notadamente quando está a depender de um sistema legislativo rígido em sua liturgia.

As ações coletivas, mais pontuadamente a ação popular tem essa predisposição, a saber, antecipar-se à inércia ou à letargia do Poder Público no que pertine à proteção ambiental.

2.4.4. Princípio do poluidor pagador

O princípio do poluidor pagador tem caráter preventivo e o objetivo é evitar o dano ambiental, na medida em que não autoriza a atividade poluidora.

A ideia inicial surgiu a partir do momento em que se reconheceu que o mercado desenvolvimentista não estava a dar a devida atenção à preservação dos recursos naturais (como era de se esperar). A prática econômica tomada a termo era arrimada na necessidade do desenvolvimento pelo desenvolvimento, pondo em causa os pressupostos da qualidade do meio ambiente.

⁹⁴ “A ingestão por seres humanos de carne oriunda de animal atacado por essa doença tem provocado o surgimento da moléstia chamada “Creutzfeldt-Jakob”, que é geralmente mortal. É uma doença cerebral, transmissível, sem ser contagiosa, de longa incubação, mas de desenvolvimento rápido quando os sinais clínicos aparecem.” MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, ob. cit. p. 61.

Assim, a atividade econômica gerava desenvolvimento, emprego e renda ao custo de poluição e degradação ambiental.

A este tipo de atividade subjaz a justificativa da redução dos custos dos produtos e serviços postos à disposição da população.

Todavia, não é bem assim.

É que o custo da produção de bens e serviços precisa ser computado juntamente com o custo da redução dos recursos naturais que venham a ser utilizados naquela atividade econômica. “Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Em sendo assim, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais”⁹⁵

O Princípio do poluidor pagador, dos mais importantes para a proteção do meio ambiente, pode ser desmembrado em duas perspectivas.

A primeira é a obrigação de reparar o dano e tem caráter mais repressivo. A responsabilidade ambiental que decorre da intervenção do Poder Público, de sorte a estabelecer sanções que inibam a repetição de tal prática ou que busquem o reparo devido e proporcional ao tamanho do dano ambiental.

A segunda é o caráter preventivo (princípio 16 RIO/92), onde o Estado deve internalizar mecanismos que sejam incluídos nos custos da produção, de modo que o meio ambiente não se torne um subsídio extra para a atividade poluidora e degradante. Tal medida visa desestimular ou mesmo inviabilizar a atividade poluidora, em face dos altos custos de produção.

2.4.5. Princípio do usuário pagador

Este princípio está diretamente ligado aos padrões balizadores do princípio do poluidor pagador. Tem caráter preventivo e/ou repressivo na medida em que desincentiva tanto a

⁹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, 7ª ed. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2004.

atividade potencialmente poluidora como também a atividade que contribua com a redução dos recursos naturais postos à disposição da população.

Um exemplo típico que ocorre no Brasil é o estabelecimento de uma taxa adicional incluída nas contas de água e de energia elétrica, em tempos de estiagem, quando tanto as reservas hídricas como as reservas energéticas ficam reduzidas. Tal medida visa prevenir o colapso no fornecimento desses serviços essenciais, em face do desperdício de alguns.

Os que insistirem em não colaborar, numa perspectiva de corresponsabilidade e solidariedade, que são próprias de direitos fundamentais desse jaez, receberão, por parte do Poder Público, a devida repreensão, de sorte que haja equilíbrio na utilização dos recursos naturais.

Em Portugal, em benfazeja hora, a reforma fiscal verde, já mencionada alhures, fixou parâmetros reguladores para o incentivo de atitudes e atividades ecologicamente mais viáveis, e que requeiram menos do meio ambiente já tão intensamente explorado.

Os imóveis residenciais e comerciais recebem certificados, emitidos pelo Poder Público, baseados no estado do imóvel, o material nele utilizado e sua condição de habitabilidade, que fixam o valor da unidade do quilowatt-hora a partir de sua adequabilidade ambiental. Quanto mais ecologicamente equilibradas forem as instalações, incluindo o número e o tipo de janelas, o sistema de reaproveitamento de calor, o tipo de lâmpadas, dentre outros critérios, menor será o valor da tarifa de energia elétrica fixada.

Esse princípio, em suma, busca produzir uma cultura de prevenção e de preservação dos recursos naturais, a partir do incentivo em implementação de métodos e equipamentos ecologicamente mais adequados.

2.4.6. Princípio da intervenção estatal

A Constituição Portuguesa de 1976 dispõe que “Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos.”⁹⁶

⁹⁶ Art. 66º 2. Citado na íntegra (o grifo não consta no original)

Por conta do caráter público da matéria ambiental, possui natureza indisponível e o Estado não só pode como deve intervir para o fomento do desenvolvimento sustentável, incluindo suas próprias atividades.

Da mesma forma, dispõe a CFB/88, em seu já citado artigo 225º, que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente.

E não poderia ser diferente.

Já no capítulo anterior buscou-se se deixar o tanto claro possível que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de terceira geração. Fruto de uma conquista histórica e em pleno processo de construção, vez que seu caráter transindividual e transgeracional impõe que o tema não se consegue exaurir diante da pluralidade e da complexidade das relações sociais e dos interesses desenvolvimentistas.

Ademais, na Carta Constitucional brasileira, bem consta como “cláusula pétrea” (art. 60º, § 4, IV) a impossibilidade de proposta de modificação constitucional que tenha a intenção de abolir os direitos e garantias individuais.

2.4.7. Princípio da participação ou princípio democrático

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem em suas mais remotas origens os movimentos reivindicatórios de participação de cidadania.

Com efeito, a cidadania, em sua plenitude, transcende o direito político de votar e ser votado e aponta para a efetiva participação do cidadão (expressão aqui utilizada em seu mais amplo sentido) nas decisões da “polis” (para se valer de uma expressão grega).

-
- a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;
 - b) (...)
 - c) (...)
 - d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações.
 - e) (...)
 - f) (...)
 - g) (...)
 - h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida.

Assim, o exercício da cidadania na participação da questão do desenvolvimento sustentável, é exercida pela via das ações coletivas, por leis de iniciativa popular e, sobretudo, pela via da ação popular, que prevê a possibilidade de qualquer cidadão em intervir em favor da proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sempre que o Poder Público, por omissão, inércia não o faça. Ou, de outra, quando o próprio Poder Público, por quaisquer de seus órgãos fomentem o desenvolvimento econômico, mesmo pondo em causa a importância sustentabilidade ambiental.

É que o elenco de atores constitucionalmente legitimados para a propositura de ações coletivas em face do Estado, ou em face de terceiros, na proteção do meio ambiente é reduzido, o que indica um alto grau de seletividade, porquanto a avaliação e a viabilidade da tomada de tais medidas judiciais se submetem a uma ideologia de poucos, e não raramente fortemente influenciadas pelas hegemonias detentoras do poder.

Destarte, “o princípio democrático é aquele que assegura aos cidadãos o direito pleno de participar na elaboração das políticas públicas ambientais (...) e significa que todos têm direito de receber informações sobre as diversas intervenções que atinjam o meio ambiente e, mais, por força do mesmo princípio, devem ser assegurados a todos os cidadãos os mecanismos judiciais, legislativos e administrativos capazes de tornarem tal princípio efetivo.”⁹⁷

Nessa mesma ótica, a informação é condição *sine qua non* para que o princípio da participação se consubstancie, vez que somente pela via da plena publicidade dos atos da administração pública se pode, tomando conhecimento dos fatos, das propostas de normatização e dos resultados dos relatórios de impacto ambiental, objetivar o devido controle preventivo em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especialmente em defesa da sustentabilidade.

2.4.8. Princípio da função socioambiental da propriedade

O direito de propriedade é um direito fundamental, de cunho individual e, portanto, de 1ª geração. Apesar de assente em ambas as cartas (Portuguesa e Brasileira), é um direito limitado, assim como todos os direitos fundamentais de 1ª geração o são.

⁹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, Ob. Cit. pp. 34/35.

Daí porque a própria constituição estabelece um limite ao direito de propriedade que é a disposição que determina que toda propriedade deve cumprir sua função social.

É, portanto, comezinha a inferência de que a propriedade deve atender a sua função social, mas, ao mesmo tempo, deve preservar o meio ambiente. O artigo 186 da CFB/88 estabelece o que vem a ser a função social da propriedade rural e diz que atende a sua função social aquela propriedade que atende à preservação e manutenção dos recursos naturais.

Há, pois, expressos limites no uso da propriedade.

De um lado, o Estado pode impor limites voltados à preservação ambiental. Significa dizer que a propriedade (notadamente a rural), embora direito fundamental, não pode ser utilizada para fins de degradação ambiental.

De outra, o Estado pode impor limites em relação ao comportamento positivo quanto à propriedade, como a fixação de áreas de preservação permanente por exemplo, tais como encostas de morros e matas ciliares.

Conclui-se que a propriedade possui em si uma tripla função de modo a atender os princípios da sustentabilidade, a saber: - A função de natureza individual, onde é garantido o direito fundamental a propriedade; a função social dessa mesma propriedade, onde se vê a necessidade de um direito coletivo ao uso da terra, evitando sua má distribuição e sua especulação imobiliária; e, por último, a função ambiental, porquanto atendidas as primeiras funções a propriedade possui limites também impostos pelo Poder Público, visando a preservação dos recursos naturais e do meio ambiente.

2.4.9. Princípio da vedação do retrocesso

Este princípio é próprio de todos os direitos fundamentais.

Está presente nas prescrições normativas conhecidas como cláusulas pétreas constitucionais. Uma vez consagrado aquele direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ele não poderá ser retirado pelo Estado.

E no que diz respeito “à integração de uma *proibição geral de retrocesso ecológico* nos deveres jurídicos de proteção ambiental consagrados (v.g.) na Constituição Portuguesa, o grau de esgotamento de certos bens, a crescente escassez de outros de regeneração demorada, a degradação crescente da biodiversidade ... para além da interdependência planetária dos fenómenos ambientais são referências ou pontos de vista que não podem ser negligenciados.”⁹⁸

É importante gizar que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, malgrado ser, em si mesmo, ponto pacífico na temática dos direitos fundamentais, sua tutela é ainda um embrionário processo em construção. Porque milita entre dois valores radicalmente opostos, o valor do desenvolvimento e o valor da proteção e preservação dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações.

Não há, pois, consenso em particulares empreendedores, pequenos ou grandes, e o Poder Público, que, a priori, deveria ser o bastião da tutela ambiental. Não raramente e na contramão da construção do Estado Democrático de Direito, vê-se o bastião assumindo o papel de verdugo, e nesse momento resta ao cidadão a devida atenção, de sorte que o meio ambiente não pague o preço do desenvolvimento econômico.

⁹⁸ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do Direito na proteção do meio ambiente**. Ob. Cit. p. 482.

CAPÍTULO III - DA AÇÃO POPULAR AMBIENTAL.

3.1. Gênese e evolução histórica da ação popular.

A gênese das ações populares perde-se na história do Direito Romano⁹⁹, já que por meio da *actio populari*, qualquer pessoa do povo (*populus*) podia dela fazer uso para defesa de interesses próprios de uma coletividade, o que hodiernamente bem se poderia chamar de “interesse público.”

É certamente um dos mais antigos instrumentos processuais de que se tem conhecimento, tendo um consenso entre os doutrinadores do tema que remonta ao Direito Romano, não como um marco necessariamente inicial, mas, sabe-se que já era reconhecida naquela rudimentar codificação, conforme ensina Di Pietro¹⁰⁰ e era, como o próprio nome diz “definida pelo Jurisconsulto Paulo como: *eam popularem actionem dicimus, quae suum jus populi tenetur*; o que significa “denominamos ação popular aquela que ampara direito próprio do povo”.¹⁰¹

Na altura, já possuía características e objetivos muito aproximados ao instituto processual previsto tanto no direito positivo português como no direito positivo brasileiro.

Com efeito, “os jurisconsultos romanos tinham como exceção ao princípio *nemo nomine lege agere potest*.”¹⁰² A prevalência de que a legitimidade ativa *ad causam* somente poderia ser suportada por aquele que tivesse não somente direto interesse na lide, mas, sobretudo, fosse também diretamente beneficiado pela prestação jurisdicional, perdia sua força, em face da possibilidade de postulação também em favor de outrem.

É oportuno gizar que os cidadãos romanos traziam consigo um importante e não pequeno sentimento de “espírito público”, e “a grande relevância e expansão que o instituto teve no direito romano resulta da conexão existente entre interesses do Estado e dos cidadãos.

⁹⁹ Cf. SILVA, José Afonso da – **Ação Popular Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 17.

¹⁰⁰ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. p. 882.

¹⁰¹ Cf. FIORRILLO, Celso Antonio Pacheco – **Princípios do Direito Processual Ambiental**. 6ª ed. São Paulo: p. 261.

¹⁰² SILVA, José Afonso da – **Ação Popular ...**, p. 18

“Na época não tinha ainda sido desenvolvida uma noção precisa de personalidade jurídica do Estado, que se identificava substancialmente com a do povo, dando lugar a uma interpretação de interesses; a defesa do interesse geral não cabia ao Estado como entidade distinta, mas aos cidadãos¹⁰³.”

Portanto, mesmo que por prematuro, há de se concluir que a ação popular, conforme concebida e aceita no seio da jurisprudência do Direito Romano, embora visasse a proteção da coletividade, era considerada uma ação não coletiva, porquanto movida por um membro da *gens*. “O cidadão romano dos primeiros tempos”¹⁰⁴ tinha autorização de propor a ação popular em interesse da comunidade, mas tal interesse, dito público, era também seu interesse individual, embora sem o caráter da satisfatividade imediata de dano ou lesão próprio.

É que os direitos privados e os direitos públicos não se distinguiam entre si pela diferença de seus sujeitos, o sujeito de ambos era a pessoa natural. Assim a ação popular movida por um indivíduo com o interesse em preservar uma via pública trazia, em seu bojo, o interesse individual de ver a *res publicae* preservada, apesar de alcançar interesses coletivos, tanto presente como futuro, daqueles que viessem a fazer uso da via pública, objeto da tutela.

Destarte, a ação popular tanto alcançava o interesse do autor quanto o interesse do povo, e isto não colidia com a regra *actio nihil aliud est quam ius perseguendi iudicio quod sibi debetur* (o direito de perseguir em juízo aquilo que nos é devido), cumprindo valiosa exceção à regra de Gaio¹⁰⁵.

E remata José Afonso da Silva, “a ação popular surge no Direito Romano com aquela nota característica de instrumento posto a serviço dos membros da coletividade para o controle permanente da legitimidade extrínseca (ou, às vezes intrínsecas) do procedimento administrativo, que, ainda hoje, constitui o núcleo de seu conceito.”¹⁰⁶

Dentre as diversas possibilidades de ajuizamento de ações populares podemos encontrar casos de ações populares de interesse penal contra quem atirasse de casa objetos sobre a via

¹⁰³ SOTTO MAIOR, Mariana – **O Direito de acção popular na Constituição Portuguesa**. Documentação e Direito comparado, nº 75/76. 1998. p. 248

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da – **Ação Popular ...**, p. 18.

¹⁰⁵ Gaius, IV, 82,” (...) apud. SILVA, José Afonso da – **Ação Popular** 2007.

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da – **Ação Popular ...**, p. 20.

pública ou contra quem mantivesse coisas suspensas na sacada ou na aba dos telhados ; a ação de violação de sepulcro; as ações contra quem alterasse o edito do pretor; as ações que evitassem que as pessoas fossem levadas a lugares frequentados por cães, lobos, leões, ursos e outros animais perigosos; as que eram destinadas a assinalar os limites das propriedades com pedras; as que impediam a abertura de testamento e aceitação de herança de alguém que teria sido violentamente morto e os servos próximos nada tivessem feito para impedir o homicídio; além das ações que eram movidas em interesse da liberdade; além das ações populares de interesses civis, como as ações interditórias, proibitórias e restitutórias que podiam ser interpostas em defesa do uso da *res publica*.¹⁰⁷

Já numa fase mais evoluída da organização política romana, pela complexidade das relações sociais e pela própria evolução histórica, acentua-se a separação entre o Estado e o cidadão, e, de conseguinte, a distinção entre interesses particulares e interesses públicos.

Nesse contexto, as já sedimentadas ações populares se revestiram de uma amplitude de seus objetos, na medida em que o interesse público, mesmo mesclado com o interesse privado, passou a abranger também a tutela de temas, até então não observados, como a proteção (interditória, proibitória e restitutória) das águas, dos ancoradouros, dos bebedouros públicos e dos esgotos públicos.

À guisa de exemplo, pode-se destacar, dentre tantas já elencadas, as ações populares que visavam a preservação de mananciais aquíferos de potabilidade necessária a uma determinada comunidade (– *interdicto ne quid in flumine publico ripave ejus fiat*), em face de ações de terceiros, particulares ou públicos, individuais ou sociais, que pudessem, de alguma forma impedir a correr daquele manancial fazendo represamento ou mesmo desviando seu curso para benefício de produção agropecuária.

Assim, vê-se, à clareza solar, o forte pendor que tal instrumento processual possui, desde seus primeiros esboços, na proteção dos recursos naturais e do meio ambiente.

Como remédio jurídico, desde o direito romano, as ações populares, a despeito de serem consideradas ações privadas, porque seus autores eram pessoas do povo e não entes públicos,

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da – **Ação Popular ...**, p. 21 *usque* 25.

que se buscava com instrumentos de tais jaez não era propriamente em prol de quem os postulava, mas de uma coletividade, em maior ou menor escala, sendo que o particular, autor da súplica de prestação jurisdicional, era, repita-se, beneficiário enquanto membro da coletividade.

3.2. O conceito clássico de ação popular.

De sua origem, “conservou a defesa dos interesses da coletividade, por ela não se amparando direito próprio, embora o autor também possa ser beneficiário da prestação jurisdicional, mas sim interesses da coletividade”¹⁰⁸; utilizável por qualquer de seus membros, no gozo de seus direitos civis e políticos.

Constata-se que, mesmo tendo o Direito Romano sido um precursor das ações populares, enquanto instrumento de tutela coletiva, em grande parte se deu por conta da relação muitas vezes tensa que permeava os segmentos público e privado.

A mais, somava-se um notável “espírito cívico”¹⁰⁹ dos cidadãos, que verdadeiramente se sentiam corresponsáveis pela condução da coisa pública e dos rumos que as cidades - (aglomerados em permanente e desordenado crescimento) tomavam. E a própria sociedade dos gentios era receptiva a este tipo de iniciativa.

Nas sociedades democráticas modernas, tem-se que a soberania popular, antes diretamente interferente nas diretrizes e na condução da coisa pública foi, de um certo modo, mitigada pela forma representativa ou indireta desse exercício de participação democrática¹¹⁰.

Participação, desse modo, recebe uma nova perspectiva no seio da democracia representativa, vez que a cidadania ativa e passiva (o direito político de votar e ser votado)

¹⁰⁸ MEIRELLES, Hely Lopes, WALD, Arnoldo, MENDES, Gilmar Ferreira – **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 33ª ed. São Paulo. Malheiros, 2010. p. 170.

¹⁰⁹ Sobre esse dito “espírito cívico” mister se faz esclarecer que, e como muito repetido nesta fase inicial da investigação, aqueles que detinham a condição de cidadão, por herança, tradição ou aquisição onerosa, traziam consigo zelo pela condução das cidades, interferindo sempre que acreditavam necessário em favor da coletividade (onde eles, cidadãos intervenientes, estavam inseridos) em desprol de ações ou omissões do poder público ou de abusos ou excessos por parte de particulares.

¹¹⁰ Tome-se por exemplo o que está insculpido na “CFB/88”, em seu artigo 1º, Parágrafo Único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

tornou-se a regra geral, momento em que o povo exerce periodicamente o direito de participação do poder.

A exceção à regra tem-se as autorizações de participações diretas, tais como o plebiscito, o referendo popular, a iniciativa popular de lei e a ação popular.

Esta última, objeto de interesse direto na presente investigação, é, enquanto direito político, “um instituto essencialmente que alarga o exercício de funções públicas para além dos órgãos a quem normalmente o seu exercício está confiado.”¹¹¹

Assim, pode-se concluir que a ação popular, em sua visão clássica é a ação judicial, por meio da qual, qualquer pessoa do povo, desde que satisfaçam certos requisitos legitimadores, pode utilizar para a defesa de interesses da coletividade, e não necessariamente os seus próprios, embora, como autor seja também parte da mesma coletividade a ser tutelada.

E são justamente essas “duas características básicas que prevalecem: o fato de que sua titularidade cabe a qualquer cidadão e o de que este age na defesa do interesse público e não de interesse individual”¹¹², com o interesse de se buscar tutela corretiva de ação ou omissão do Poder Público, em face de si ou de terceiros.

3.3. A ação popular constitucional

Conforme visto nas páginas anteriores, o nascedouro da ação popular, enquanto instrumento de tutela coletiva ou plurindividual, antecede ao que se denominou Estado de Direito,

De fato, mesmo as remotas e embrionárias codificações romanas já dela previam como não somente possíveis, mas, sobretudo, imprimindo-lhes chancela de considerável abrangência no seio das ferramentas postas à disposição do cidadão romano, para o fim de demandar, contra o Poder Público ou contra terceiros, a tutela estatal de direito de uma coletividade ou de um determinado segmento.

¹¹¹ SOTTO MAIOR, Mariana – **O Direito de ação popular ...** p. 247.

¹¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo.** p. 883.

Em suma, a ação popular tem em seu DNA uma vocação social do exercício do direito.

Mas era necessário mais. Como ensina Geraldo Ataliba, “se o povo é titular da *res publica* e se o governo, como mero administrador, há de realizar a vontade do povo, é preciso que seja esta clara, solene e inequivocamente expressada.”¹¹³

Daí a ação popular constitucional, que assim é chamada porque passa a integrar o Texto Constitucional, receber uma nova e diferenciada conotação.

Como parte de um todo constitucional, toma assento como “direito fundamental de ação popular”, porque se presta ao direito de participação política na tutela dos direitos fundamentais como verdadeira ação coletiva, uma vez que, “nas sociedades contemporâneas, o indivíduo isolado está desarmado”.¹¹⁴

E foi a própria evolução da sociedade, sua crescente complexidade e pluralidade e a globalização dos interesses, que fortemente contribuíram para o exercício da tutela coletiva.

É justamente nas ações coletivas, cuja proeminência fundamental se consubstancia na solidariedade, “que se pode intentar uma acção em defesa de *um interesse público* em geral ou de categorias ou classes com grande número de pessoas – *interesses difusos*, («saúde pública», «ambiente», «qualidade de vida», «património cultural») e dos seus próprios direitos subjectivos («direito ao ambiente», «direito à qualidade de vida», «direito à saúde»). Estes dois tipos de acções tendem hoje a confundir-se porque a defesa de interesses difusos coincide com a defesa de interesses públicos e a defesa de interesses individuais (daí a fórmula americana *public interest action*).”¹¹⁵

Portanto, nessa concepção da ação popular mister se faz uma releitura de seus objetivos, de seus valores postos a tutela e de sua abrangência, posto que seu status constitucional assim lhe impõe.

Em suma e isto será mais acuradamente abordado ao longo deste capítulo, a prestação jurisdicional nas ações populares, em especial em sede de súplica de tutela ambiental, é alargada

¹¹³ ATALIBA, Geraldo – **República e Constituição**, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 122.

¹¹⁴ Mauro Capelletti, *apud* CANOTILHO, JJ – **Direito Constitucional ...**, p. 510

¹¹⁵ CANOTILHO, JJ – **Direito Constitucional ...**, p. 511. (Os grifos não constam no original)

em seu formato e em seu limite clássico, porque pobres (forma e limite) ao desiderato fundamental.

Aspectos como correção ou reparação do dano, em tema de proteção ao meio ambiente, dão lugar a decisões calcadas nos princípios da precaução, da prevenção, do poluidor pagador, dentre outros, além do devido reparo e da devida correção a ser aplicada a cada caso.

3.3.1. O direito de ação popular nas Constituições Portuguesas.

Segundo MEIRA LOURENÇO¹¹⁶, “a acção popular é um instituto secular em Portugal. Oriunda do Direito Romano, encontra-se consagrada no sistema legal português desde a aplicação daquelas fontes no nosso Direito, tendo sido prevista nas Ordenações Manuelinas (1521) e Ordenações Filipinas (1603)¹¹⁷, destinada à conservação ou defesa de bens públicos.”

Sobre este ponto de cunho histórico, ver-se-á não uma coincidência, mas a mesma legislação, porquanto, como de farta sabença, o Brasil foi colônia portuguesa até 07 de setembro de 1822, e em sendo assim, não havia então legislação autônoma brasileira sobre a matéria.

Com o advento da Constituição portuguesa de 1824, encontrou albergue, mesmo acanhado no artigo 124º, e ampliada espectro de controle dos atos da administração pública pela via judicial a partir do Código Administrativo de 1842, que consagrou, segundo o mesmo autor a (“*acção popular correctiva*” - primeiro apenas os actos em matéria eleitoral, e posteriormente alargado a todos os actos da Administração Local contrários à lei e ao interesse público) e no Código Administrativo de 1878 podendo suprir as omissões da Administração Local (*acção popular supletiva*).¹¹⁸

¹¹⁶ Cf. MEIRA LOURENÇO, Paula – **Experiência em Portugal, Direito de acção popular**, Committee on Legal Affairs, Bruxelas, 2011, Consultado em 13.12.2017. Disponível em www.europarl.europa.eu/document/activities.pdf.

¹¹⁷ Paulo Otero, tratando sobre as Ordenações do Reino, sublinha *Ordenações Manuelinas*, liv. I, tit. 46, § 2º, e *Ordenações Filipinas*, liv. I, tit. 66, § 11º. OTERO, Paulo – **A Acção Popular: configuração e valor no actual Direito Português**. 1999, 23 p. Consultado em 13.12.2017. Disponível em <<https://portal.oa.pt>>. pdf.

¹¹⁸ MEIRA LOURENÇO, Paula – **Experiência ...** p.1.

Com a chegada da Constituição de 1976, a ação popular foi erigida ao status de direito fundamental¹¹⁹, com a autorização a todos, leia-se qualquer pessoa, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses a serem objeto de tutela judicial.

E não somente.

O próprio legislador constituinte sobressaltou a importância desse instrumento na defesa preventiva do meio ambiente e da qualidade de vida. Imprimindo assim, já então, a importância de uma nova exegese sob o objeto da ação popular, desta feita como um verdadeiro direito de participação política.

Tal circunstância, como se verá a seguir, quando comparado ao instituto brasileiro, alarga a legitimidade ativa do exercício de tal e tão importante direito fundamental, vez que na legislação constitucional brasileira restou assentado a clássica ideia do primado da comprovação da cidadania como pressuposto para auferir a legitimidade ativa. E isto se verá a seguir

3.3.2. O direito de ação popular nas Constituições Brasileiras.

Na fase colonial do Brasil, notadamente no regime das Ordenações do Reino Português, as ações populares eram admitidas na doutrina das ações, e, embora não existisse texto expresso, a reminiscência do Direito Romano admitia que qualquer pessoa do povo poderia intentá-las para a conservação ou defesa das coisas públicas.

Na Constituição do Império a ação popular, embora não expressamente disposta no texto constitucional, encontrava restrita, mas evidente possibilidade, além de sua admissibilidade doutrinária, quando dispunha que “qualquer do povo”, observada a ordem processual poderia intentar ação popular em face de suborno, peita, peculato e concussão.¹²⁰

¹¹⁹ Cf. Art. 52º, nº3 :– “É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do meio ambiente e do património cultural; b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”.

¹²⁰ Art. 156º: “Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar”. Art. 157º: “Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá

A expressão “*ação popular*”, que no caso em tela cuidava de preservar a pureza da jurisdição, é a única vez que nomeia dita ação como “popular”, antes da Lei nº 4.717/65¹²¹

A Constituição de 1891, a primeira Carta republicana, omitiu a possibilidade da ação popular, mesmo nas situações previstas na Constituição anterior, restando, nesta fase, tão somente reduzida à defesa de logradouros e baldios públicos, como sói ocorrer já na velha doutrina das ações.

Com efeito, a ação popular, como hoje é concebida nasceu com a Constituição de 1934, que dispôs em seu Capítulo II, que tratava “Dos Direitos e das garantias Individuais” conferindo ao cidadão comum a defesa de atos que viessem a ser lesivos contra o patrimônio público da União, dos Estados e dos Municípios.¹²²

Todavia, a duração efêmera da Carta Constitucional de 16 de julho de 1934 não permitiu a consolidação da ação popular como um efetivo instituto constitucional, vez que a Constituição de 1937, por motivos óbvios¹²³, não acatou a intervenção popular na fiscalização da coisa pública, assim como ocorre em todos os regimes autoritários.

Sua ressurreição veio com o texto da Constituição de 1946, que além de reafirmá-la como instituto de garantia constitucional, incluiu também a possibilidade de controle dos atos lesivos ao patrimônio das autarquias e das entidades de economia mista.¹²⁴

A ação popular foi mantida no texto da Constituição de 1967, e repetido na Constituição de 1969, promulgada pela Emenda nº 1, sem, todavia, especificar as entidades públicas que

ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.”

¹²¹ SILVA, José Afonso – **Ação popular ...**, p. 33.

¹²² Art. 113º: - “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: §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”.

¹²³ José Afonso da Silva ensina que “o autoritarismo do regime de 1937 não tolerava tal garantia, destinada exatamente a impedir desmandos dos gestores das coisas públicas, mediante a participação do cidadão no poder administrativo (SILVA, José Afonso – **Ação popular ...** p.38).

¹²⁴ Art. 141ª: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 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**” (O grifo é ressaltado e não consta no original)

pudessem ser objeto de arguição de proteção pela via popular, conforme se vê em seu texto original.¹²⁵

E nem poderia ser diferente.

A Constituição Federal de 1967, que sofreu brusca modificação por força da Emenda nº 1, de 1969, foi outorgada, embora se autoproclamasse promulgada, porque à época o Brasil vivia o período de exceção conduzido pelo regime militar (com eleições indiretas para Presidente da República) que vigorou de 31 de março de 1964 até 05 de setembro de 1988.

E neste tópico há uma evidente coincidência (se é que se pode assim expressar) nos textos constitucionais anteriores a 1988, no que pertine à participação popular, fortemente mitigada, embora, em grande parte, com assento constitucional.

Era a formatação clássica da ação popular, em sua pior versão, que então prevalecia, onde se restringe tanto a possibilidade da participação popular quanto a abrangência e o alcance da tutela.

A Constituição de 1988, em um novo e diferente contexto político, sufragou, no seu artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, onde ali inseriu o direito de ação popular (inciso LXXIII) timbrando-lhe como verdadeiro direito fundamental e, por conseguinte, abrangendo o tanto quanto possível seu espectro de tutela, abarcando a defesa da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.¹²⁶

Nos últimos sessenta anos de evolução constitucional, no que tange à ação popular, observa-se, facilmente, que o instituto se alargou no que diz respeito ao objeto., isto é, à finalidade da tutela; ao incentivo do manuseio dessa garantia constitucional, para que o autor

¹²⁵ Art. 150º: - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

¹²⁶ Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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...”

não fique sujeito à sucumbência e às custas processuais. Porém, restringindo sua legitimidade ativa ao cidadão, embora sem defini-lo, o que será analisado mais acuradamente no decorrer desta investigação.

Observe-se que o artigo 5º, inciso LXXIII, “assegura ao cidadão o direito de postular em juízo a invalidação de ato lesivo ao patrimônio público ou equiparado; à moralidade administrativa; ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”. Todavia, não informa quem figurará no polo passivo da demanda.

Acerca do tema, a Lei da Ação Popular, nº Lei 4.717/65 (cuja data aponta para o período de regime de exceção militar), em seus artigos 1º e 6º, inclui, além dos entes públicos, as entidades paraestatais, ou as que de alguma forma se beneficiem de subvenções oriundas do erário, além dos agentes públicos responsáveis pelo ato impugnado.¹²⁷

Da leitura conjunta dos textos legais, acima transcritos, pode-se concluir que no polo passivo da ação popular ter-se-á um litisconsórcio necessário simples¹²⁸, vez que todas as pessoas ali elencadas (art. 6º) devem ser citadas para compor o feito, embora, confirmando-se a lesividade ao interesse da lei, a situação e a participação de cada uma delas deverá ser necessariamente individualizada.

A citação será tomada a efeito contra as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, em nome (ou em benefício) das quais, tantas quantas forem identificadas, foi praticado o ato lesivo aos bens tutelados e que careçam de reconhecimento de anulação ou nulidade pelo Poder Judiciário.

¹²⁷ Art. 1º: “Qualquer cidadão será parte legítima para a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas, de economia mista (Constituição, artigo 141, § 38) das 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”.

Art. 6º: “A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no artigo 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo”

¹²⁸ STJ, Resp. nº 879.999-MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22.09.2008.

Também as autoridades constituídas, funcionários ou administradores que tiverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado pessoalmente o ato ou firmado o contrato objeto da impugnação, sob pena de nulidade do processo¹²⁹

Em qualquer caso, a ação deverá ser dirigida contra a entidade lesada, contra os autores e contra os participantes do ato e contra os beneficiários do ato ou contrato lesivo ao patrimônio público, vez que o interesse primordial é a defesa do bem público fundamental.

Nas situações em que se constatar que o beneficiário for desconhecido ou indeterminado, a ação popular deverá ser proposta, ainda assim, porque seu interesse é a defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, todavia, requerendo-se a citação somente das pessoas elencadas no artigo 1º, da Lei 4717/65, e dos agentes que praticaram ou se omitiram, dando causa à lesão, objeto da tutela popular.

Em suma e conforme dispõe o próprio inciso LXXIII, do artigo 5º da “CFB/88”, acima já transcrito, a ação popular é o instrumento deferido a qualquer cidadão para anular atos lesivos “ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural” (inciso LXXIII, parte final), e é, talvez, a única providência judicial realmente temida pelos administradores, porquanto, se a ação for julgada procedente, vindo a ser decretada a invalidade do ato impugnado, a sentença “condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele¹³⁰”

É, portanto, uma garantia de nível constitucional, que, sob a forma de ação civil (não penal)¹³¹, já que a tutela é requerida através de processo contencioso especial, com partes ativas e passivas, a ser decidido pelo órgão jurisdicional¹³².

¹²⁹ TJSC, ApC nº 01.001230-3, Rel. Des. César Abreu, RT 796/392; também TJRJ, ApC nº 4.367/96, Rel. Des. Amaury Arruda de Souza, e TRF 4ª R. ApC nº 2001.70.00.000102-3-PR, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, e ainda STJ, Resp. nº 13.493-0-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, RSTJ 43/332.

¹³⁰ Cf. BANDEIRA de MELLO, Celso Antônio – **Curso de Direito Administrativo** ..., p. 920.

¹³¹ É oportuno esclarecer que o Direito Brasileiro possui o instituto da “ação civil pública” constituído pela Lei 7.347/83, cuja titularidade institucional cabe ao Ministério Público, por imperativo constitucional (Art. 129º, inciso III), além de restrito elenco de legitimados ativos no bojo da própria lei, e onde o cidadão comum não está incluído.

Por último, tem-se que o objeto da tutela judicial é em muito semelhante ao objeto da ação popular, mais alargada, porém não contempla a participação ativa do cidadão, como já mencionado.

¹³² Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1067.

Entretanto, conquistou substancial alargamento de seu objeto, a partir do texto constitucional de 1988, a despeito de limitar a legitimidade ativa à comprovação da condição de cidadão, excluindo a expressão “qualquer do povo” da doutrina geral das ações, herança do Direito Romano, como já visto linhas acima.

3.4. A Legislação infraconstitucional.

A Constituição Portuguesa de 1976 reconheceu “expressamente o direito fundamental de acção popular, integrando-o no âmbito dos direitos, liberdades e garantias de participação política, verificando-se que as revisões constitucionais de 1989 e 1997 comportaram um significativo alargamento das modalidades de acção popular objecto de acolhimento na Lei Fundamental¹³³.”

No mesmo diapasão, a Carta Constitucional do Brasil, de 05 de outubro de 1988, a despeito das Cartas anteriores, consagrou o direito de ação popular como um legítimo direito fundamental, consoante se bem vê no artigo 5º, inciso LXXIII, inserido no Título – “Dos direitos e garantias fundamentais”.

Em ambos os casos, o agente constituinte remeteu sua regulamentação e sua implementação à legislação ordinária, de sorte que o imperativo constitucional fundamental do direito à ação popular se pudesse ser levado a cabo.

Notas de legitimidade, objeto, alcance, rito processual, e consequências prestação jurisdicional foram devidamente disciplinadas na legislação infraconstitucional, como se verá a seguir.

3.4.1. A Lei nº 83/95, de 31 de agosto.

A legislação portuguesa que aborda e disciplina o tema data de 31 de agosto de 1995, bem mais atualizada, portanto, que a legislação brasileira, vista a seguir.

E longe de ser uma mera retórica de pendor cronológico, muito mais se observa, por conta de sua atualidade legislativa, acerca de cuidados preventivos e precautivos que foram

¹³³ OTERO, Paulo – **A Ação Popular: configuração e valor no actual Direito Português**. 1999, 23 p. Consultado em 13.12.2017. Disponível em «<https://portal.oa.pt>. Pdf.

cuidadosamente inculpidos na prescrição normativa nº 83/95, malgrado suporte diferenças consideráveis em relação à legislação brasileira, o que não seria digno de qualquer pasmar, vez que as diferenças históricas e culturais, além do próprio aspecto geográfico dos dois países são suficientes para que a normatização das ações populares sejam, por conseguintes, em muitos pontos diferenciadas.

Todavia, cuida-se, por oportuno, ressaltar que os princípios norteadores de ambas as legislações são coincidentes em todos os seus aspectos.

A lei 83/95, de 31 de agosto, regulamenta um imperativo constitucional¹³⁴, o que lhe timbra a chancela de um verdadeiro direito fundamental.

Para os fins propostos nessa investigação e sem embargo da importância do que dispõe a referida legislação, cumpre destacar que o âmbito de interesse desta dissertação se assenta no nº 2, do artigo 1º¹³⁵, notadamente quanto à proteção à saúde pública, ao ambiente e à qualidade de vida.

No que se refere à defesa e proteção da saúde pública e da qualidade de vida, a questão orbita em torno da defesa do meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, que vai estender aos interesses da proteção aos dois primeiros.

¹³⁴ Artigo 52.º (“Direito de petição e direito de acção popular”): “1. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprio das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e, bem assim, o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação. 2. A lei fixa as condições em que as petições apresentadas colectivamente à Assembleia da República e às Assembleias Legislativas das regiões autónomas são apreciadas em reunião plenária. 3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural; b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”.

¹³⁵ Artigo 1º - Âmbito da presente lei 1 - A presente lei define os casos e termos em que são conferidos e podem ser exercidos o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de acção popular para a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções previstas no n.º 3 do artigo 52.º da Constituição.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, são designadamente interesses protegidos pela presente lei a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público.

Nestes casos, a ação popular pode ser individual (de autoria singular ou plúrima) ou coletiva, cuja legitimidade é conferida às associações e fundações defensoras da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, elencadas no artigo 52º, nº 3, da Constituição Portuguesa.

Todavia, como instrumento de participação popular, exercício de cidadania direta, a ação popular “abrange dois tipos de ações: *a acção procedimental administrativa e a acção popular civil*. A acção procedimental pode consistir numa acção judicial administrativa destinada à defesa dos interesses já referidos ou num recurso contencioso contra actos administrativos ilegais lesivos dos mesmos interesses (Art. 12º/1). A acção popular civil (Art.12º/2) segue as formas do Código de Processo Civil, isto é, pode revestir as formas de acção preventiva, condenatória ou inibitória.¹³⁶”

Há uma restrição (assim como também na legislação brasileira) quanto à titularidade do direito de ação popular aos cidadãos. Para esses tais, mister se faz a comprovação do gozo de seus direitos civis e políticos. Tal circunstância remonta às esferas de herança romanista, onde somente uma parcela da coletividade era considerada cidadã, cujo pressuposto era o de ser detentor do direito de participação na *pólis*.

Esse tema será abordado com mais vagar posteriormente no decorrer da dissertação. Todavia merece antecipado ressaltado que a restrição da participação popular, pela via do remédio heroico, fundamental da ação popular, não se coaduna com os pressupostos de um Estado Democrático de Direito, onde do povo emana todo o poder, que o exerce pela representatividade ou diretamente, o que indica que o conceito de cidadania, para o fim de titularidade da ação popular, deveria ser considerado o mais amplo, e não somente ao que comprova sua regularidade eleitoral.

A legislação portuguesa, em boa hora e diferente da legislação brasileira, incluiu a titularidade às associações e fundações, desde que estejam incluídos “expressamente nas suas

¹³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

atribuições ou nos seus objetivos estatutários a defesa dos interesses em causa no tipo de ação de que se trate.”

O direito de auto-exclusão, previsto que foi no artigo 15º, diz que a parte pode requerer sua exclusão do feito após a citação, de modo que seus efeitos não lhe alcancem, mesmo que as decisões com trânsito em julgado proferida em tais ações tenham eficácia geral.

Tal circunstância, não prevista na legislação brasileira, dá a qualquer um o direito de não ser incluído na ação popular proposta, seja porque não lhe há interesse mediato ou imediato, seja porque não aceita a representatividade e a extensão do pedido, ou mesmo porque entenda, e não seria incomum, que a postulação em nada demonstra prejuízo, preventivo ou reparador, que mereça ser objeto de tutela judicial popular.

É relevante ressaltar a possibilidade de o julgador, diante de recurso com efeito somente devolutivo, aplicar o efeito suspensivo à sua decisão, para o fim de evitar, ao seu alvedrio, dano de difícil reparação ou mesmo irreparável, *ex vi* do artigo 18º, imprimindo duplo grau de jurisdição, diante da obrigação recursal, com efeito suspensivo *ex officio*.

3.4.2. A Lei nº 4.717/65.

A Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regulamentou a ação popular, nasceu sob a égide da Constituição de 1946, com vinte e dois artigos, distinguidos em cinco partes.

Na primeira parte, *Da ação popular*, a lei cuida das condições e requisitos para o exercício da ação.

Na segunda parte, *Da competência*, a legislação dispõe acerca das regras de competência judicial para o conhecimento e para o julgamento da ação popular.

Na terceira parte, *Dos sujeitos passivos da ação e dos assistentes*, cuida das pessoas e das entidades contra as quais se pode propor a ação popular, incluindo, nesse segmento, a faculdade de qualquer cidadão ingressar na condição de litisconsorte ou assistente, além de disciplinar a intervenção do Ministério Público.

Na quarta parte, *Do processo*, a legislação regulamenta, como sugere o título, o procedimento decorrente do aforamento da ação popular. Nessa fase, fixa o rito, que será o ordinário com algumas poucas modificações, notadamente quanto à produção das provas, quanto à decisão e suas consequências e o processo de execução da ação que receber decisão pela procedência do pedido inicial.

Na quinta e última parte, *Das disposições gerais*, define entidades autárquicas, para os fins da lei, além do prazo de prescrição da ação popular.

A legislação ordinária sofreu algumas pequenas modificações, mormente em adequações de natureza constitucional e mais acentuadamente a partir da Constituição de 05 de outubro de 1988, que lhe ampliou sobremodo seu alcance e o objeto de sua tutela, mantendo, todavia e infelizmente, a mesma obrigação de comprovação de regularidade da cidadania do autor, ou autores, já que a Lei 4.717/65 não contempla a ação popular coletiva, mas tão somente a autoria plúrima, isto é, diversos autores postulando em conjunto.

Persiste a herança romanista quanto à titularidade do *writ* constitucional, obrigando seu autor a comprovar na inicial, sob pena de indeferimento por inépcia, sua regularidade como eleitor, o que leva à estranha conclusão de ser possível a restrição de um direito fundamental, diferenciando um de outro e ferindo de morte o princípio da isonomia.¹³⁷

3.5. O conceito de cidadania e a legitimidade ativa na ação popular

Mesmo numa tradição privatista do direito, os Romanos aceitavam a ideia de uma ação movida por um membro individual da sociedade, garantindo-lhe a legitimidade *ad causam*, na tutela do que, aparentemente, não lhe era de seu primário interesse, porque destinadas a proteger à relação particular de comunidade indivisa do direito. Isto, sob a ótica que se viu no Direito Romano.

Ocorre que, no Direito Romano, nem todos eram considerados cidadãos, como bem ensina Jorge Miranda¹³⁸

¹³⁷ Cf. CF/88 - Art. 5º: “**Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (a negritação não consta no original).

¹³⁸ Cf. MIRANDA, Jorge - **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV - direitos fundamentais. 5ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

“Os fins do Estado, a organização do Estado, o exercício do poder, a limitação do poder são função do modo de encarar a pessoa, a sua liberdade, as suas necessidades; assim como as aspirações e pretensões individuais, institucionais ou colectivas reconhecidas, os direitos e deveres da pessoa, a sua posição perante a sociedade e o Estado são função do sentido que ele confere à sua autoridade, das normas que a regulam, dos meios de que dispõe. Colocando-nos, tal como a propósito da evolução geral do Estado, na perspectiva do caminho conducente à formação e evolução do Estado moderno de tipo europeu.”

Nessa evolução histórica do aspecto de liberdade e participação, traz à luz a célebre expressão de Benjamin Constant¹³⁹: “*Para os antigos, a liberdade é, antes de mais, participação na vida da cidade; para os modernos, antes de mais, realização da vida pessoal*”

A *jus gentium* era um complexo de normas reguladoras de relações jurídicas em que intervinham estrangeiros e a distinção dos habitantes do Império Romano e de seus cidadãos, estes sim, verdadeiros partícipes das coisas da cidade (*res publica?*), podendo, inclusive, autorizadamente, defendê-la de outrem pela via popular.

Veja-se o caso da legislação brasileira.

A lei da ação popular, em seu artigo 1º, parágrafo 3º, acatou a tese do conceito restrito e condicionado de cidadania, como sendo o direito político de votar e de ser votado, sendo, destarte, o termo “cidadão”, insculpido no texto legal, sinônimo de eleitor.

Ocorre, no entanto, que a “CFB/88”, fixou que o processo de votar e ser votado é ato de soberania popular, e seu exercício delimitado aos atores elencados no texto do artigo 14º¹⁴⁰, sendo o alistamento obrigatório para os maiores de dezoito anos e facultativo para os analfabetos, para os maiores de setenta anos e para os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

¹³⁹ Cf. CONSTANT, Benjamin, *De la liberté des anciens comparée à celle de modernes*, 1815, **Cours de Politique Constitutionnelle**, *apud*. MIRANDA, Jorge - **Manual de Direito Constitucional...**, p 14.

¹⁴⁰ Art. 14º: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...)

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

I – obrigatório para os maiores de dezoito anos

II- facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos”.

Aliás, causa espécie a condição legislativa que torna obrigatório o exercício de um direito de natureza política. Ora, se se trata de um direito, sua obrigatoriedade, inclusive com sanções previstas por sua não observação, mostra-se um despropósito, um paradoxo, cuja explicação, sob a ótica dos direitos fundamentais, não se mostra de fácil desate.

Um ponto também digno de realce é a limitação constitucional imposta pelo parágrafo 2º, do já mencionado artigo 14º, que exclui o direito de alistamento eleitoral aos estrangeiros, e, sobretudo aos brasileiros natos que estejam a cumprir o serviço militar obrigatório e os recrutas militares¹⁴¹

Fica claro que a intenção do legislador constituinte foi de excluir os estrangeiros e as pessoas jurídicas do cenário de aforamento das ações populares, estabelecendo, a partir da restrição conceitual, que somente os nacionais são legitimados *ad causam* para a defesa dos interesses coletivos pela via da ação popular, haja vista a exigência da comprovação da condição de cidadania, através do título de eleitor, ou outro documento que a ele corresponda¹⁴².

Assim sendo, o primeiro questionamento a se fazer é acerca da possibilidade (ou não) de postulação, pela via da ação popular, pelos eleitores facultativos, mais especificamente os que são maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, vez que, como é sabido, não possuem capacidade legal plena, carecendo de assistência, nos termos do artigo 71º do NCPC¹⁴³, combinado com os artigos 4º e 1634º, inciso V, do CCB¹⁴⁴.

A resposta só pode ser afirmativa, na esteira do que ensinava judiciosamente Paulo Barbosa de Campos Filho, “por não se conceber o cidadão eleitor, investido, por definição de

¹⁴¹ Art. 14º, § 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros, e durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos

¹⁴² Cf. Lei Federal 4.717/65, art. 1º, § 3º.

¹⁴³ NCPC – Novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015) Art. 71º. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei

¹⁴⁴ CCB – Código Civil Brasileiro (Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) Art. 4º—São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

Art. 1.634º. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (...)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

seu direito político, ser incapaz de exercer o mais relevante deles, qual seja o de intentar ação popular.¹⁴⁵»

Sem embargo da necessidade de ser assistido por representante legal, como bem estabelece o NCPC, a condição de cidadão e a comprovação desta condição para os fins da propositura da ação popular – o título de eleitor – é exercício de soberania popular, fundamento da própria Constituição Federal, em seu artigo 1º.¹⁴⁶

E mais, os relativamente capazes, porque maiores de dezesseis e menores de dezoito, caso sejam eleitores facultativos, podem figurar no polo ativo de tais ações, mesmo porque a única exigência legal é somente a comprovação da condição de cidadão, – leia-se – eleitor, desde que atendidos os requisitos processuais.

Está-se a defender, repise-se, que a ação popular é em si um direito fundamental e, ao mesmo tempo um instrumento de garantia de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Posto isto, qualquer restrição ao exercício de tal direito fundamental, salvo melhor juízo, é também restrição ao próprio exercício do direito de participação popular, em franca e írrita manifestação em desfavor do exercício da soberania popular, insculpido que está no Texto Constitucional.

¹⁴⁵ Cf. PACHECO, José da Silva – **O Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1991, p.119.

¹⁴⁶ Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel de seus Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade humana
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político”.

Parágrafo único - “**Todo poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. (os grifos e a negritação não constam no original)

Outra questão diz respeito ao conscrito durante o período obrigatório do serviço militar.

Acerca deste, o texto constitucional proíbe seu alistamento eleitoral, todavia, o que ocorrerá se, ao ingressar no serviço militar obrigatório, já for detentor de título de eleitor, porque alistado durante a fase não obrigatória, a saber, após os dezesseis e antes dos dezoito.

Ora, se o conscrito obrigatório for detentor de título eleitoral, conseguido antes de seu alistamento militar, nada obsta que possa figurar como autor de ação popular, vez que possuidor da condição de exigida cidadania, e dela facilmente poderá fazer a comprovação.

Entender que o conscrito não é cidadão, mesmo sendo brasileiro nato e maior de dezoito anos, tão somente porque é impedido de alistamento eleitoral, é estreitar demais a lista dos legitimados, visto que estabelecer-se-ia uma categoria de sub-cidadãos, a saber, são brasileiros, detentores de título eleitoral, maiores de dezoito anos, e, ainda assim, não possuiriam legitimidade ativa para a ação popular.

A mesma situação, por interpretação literal do texto constitucional se aplica aos estrangeiros, como acima visto, e aos apenados.¹⁴⁷

Aos estrangeiros, mesmo regularmente residente no país, é vedado o direito de votar e ser votado, portanto, sem a comprovação da cidadania, leia-se o título de eleitor, não lhe é possível a titularidade da ação popular. Para tanto, mister se faz um processo de naturalização e, daí a condição de cidadão.

Quanto aos apenados, por imperativo constitucional, o juízo de execuções penais, responsável pela execução e acompanhamento do título executivo penal, lançado em desfavor do réu (apenado é a denominação recebida após o trânsito em julgado da sentença penal), é obrigado a encaminhar uma comunicação ao Tribunal Regional Eleitoral (TRE)¹⁴⁸ dando conta

¹⁴⁷ “Art. 15º: “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.”

¹⁴⁸ A Justiça Eleitoral, no Brasil, é composta pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com foro em Brasília e jurisdição em todo o território nacional; pelos Tribunais Regionais Eleitorais (TRE), com foro nos Estados-membros e jurisdição restrita a cada um deles; e pelas Zonas Eleitorais (ZE), com foro nas Comarcas, podendo, a depender do tamanho e da população da Comarca, ser constituídas tantas Zonas Eleitorais quanto sejam suficientes para a gestão do processo eleitoral, porquanto é nestas que se exerce o direito de sufrágio.

Outro fator importante é que a Justiça Eleitoral é considerada Justiça Federal Especializada e é composta de magistrados indicados para mandato de dois anos, portanto, é, no Brasil, o único segmento do Poder Judiciário que somente possui quadro próprio em sua atividade meio.

de que aquele deverá ter seu direito de cidadania, ativa e passiva, suspenso, até final cumprimento da pena.

Mas, novamente por apego ao debate, imagine um estrangeiro, regularmente residente no Brasil, cumprindo um trabalho de investigação científica junto a uma instituição de pesquisa e ensino superior.

Em resumo, sua investigação consta em catalogar todas as espécies da fauna e da flora de um determinado rio.

E durante sua pesquisa, descobre a existência de dejetos sendo despejados nas águas daquele manancial, o que está a produzir uma gradual redução dos índices de PH, e as águas estão paulatinamente se tornando ácidas e, conseqüentemente, fomentadoras de desequilíbrio ambiental, mortandade da fauna e da flora, além da impossibilidade do consumo humano.

Ocorre que os dejetos lançados no rio vêm, em grande parte de uma indústria de mineração e, principalmente, de um hospital da rede pública de saúde.

De mãos de todas as informações técnicas necessárias, aquele pesquisador procura os órgãos públicos de proteção ambiental, que por seu turno, recebem a reclamação e a deitam em uma gaveta qualquer, em perfeita (se é que se pode assim falar) omissão.

Este estrangeiro, embora regularmente residente no país nada pode fazer, vez que sua “não cidadania” o impede de aforar a competente e oportuna ação popular ambiental.¹⁴⁹ Resta-lhe contemplar a destruição de um manancial por ineficiência do Poder Público e por desrespeito das entidades privadas.¹⁵⁰

Mas há uma situação ainda mais bizarra, que merece ser trazida à baila.

¹⁴⁹ A expressão “**ação popular ambiental**” cunhada no pátio deste capítulo evidencia, não somente o interesse da presente investigação, mas, sobretudo, abre espaço para um debate acerca de um tipo específico de ação popular, porquanto, diferente da ação popular clássica, não pode se prender a esperar o dano, mas a ele antecipar-se sob pena de ter seu objeto de tutela esvaziado.

¹⁵⁰ O fato relatado, a título de ilustração é triste, mas verdadeiro, e não se levou mão de qualquer pressuposto de licença poética. Ocorreu no Brasil, no Estado de Minas Gerais (o terceiro mais importante da Federação). Omitiu-se propositalmente o nome do desafortunado pesquisador estrangeiro, porque ainda está a morar no Brasil.

Um apenado, cumprindo pena em regime fechado, conseguiu autorização do Juízo de Execuções Penais para matricular-se no curso de Licenciatura em Ciências Biológicas, durante o período noturno.

No decorrer do curso, tomou conhecimento que uma comunidade, encravada no entorno de um cemitério, vinha sofrendo com diversos tipos de parasitoses gástricas, além de constantes problemas dermatológicos. E o motivo maior era a contaminação do lençol freático pelo chorume cadavérico.

Aquela população, de baixa renda e desprovida de saneamento básico (outra omissão do Poder Público), via-se obrigada a utilizar poços, cujas águas, oriundas do lençol freático, eram impróprias para uso humano, mesmo sendo filtradas. E isto era o componente catalizador da péssima qualidade de vida, em face do desequilíbrio ecológico produzido pela contaminação das águas subterrâneas.

Porém, sua condição de apenado lhe impedia de ingressar com uma ação popular de interesse ambiental, porque seus direitos de cidadania (título de eleitor) estavam suspensos.

O que fazer?

Aliás, melhor seria perguntar: O que vem a ser “cidadania” sob a perspectiva constitucional?

Há por ventura (na verdade, desventura) mais de uma categoria de cidadãos?

É certo que a letra da lei impõe a comprovação o estado de regular cidadania para que componha o polo ativo da ação popular. E neste ponto, tanto a versão clássica quanto a versão constitucional em nada diferem.

Acerca do assunto, esclarecem Meirelles, Wald e Mendes¹⁵¹ que o autor é sempre o *cidadão brasileiro* – pessoa humana no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisito esse que se traduz na sua qualidade de eleitor.

¹⁵¹ Cf. MEIRELES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira - **Mandado de segurança e ações constitucionais**, 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 171.

E continua:

“Somente o indivíduo, pessoa física, munido de seu título de eleitor poderá propor ação popular, sem o quê será carecedor dela. Os inalistáveis ou inalistados, bem como partidos políticos, entidades de classe ou qualquer outra pessoa jurídica, não têm qualidade para propor ação popular. Isso porque tal ação se funda essencialmente no direito político do cidadão, que tendo o poder de escolher os governantes, deve ter, também, a faculdade de lhes fiscalizar os atos de administração”.

Outros publicistas brasileiros comungam do mesmo pensamento. José dos Santos Carvalho Filho:

“A legitimação ativa para a ação popular tem início pela própria Constituição ao consignar que *qualquer cidadão é parte legítima* para promover a demanda. Trata-se, portanto, de *legitimação restrita e condicionada*, porque de um lado não é estendida a todas as pessoas, mas somente aos cidadãos e, de outro, porque somente comprovada essa condição é que admissível será a legitimidade.”¹⁵²

No mesmo sentido é a doutrina de Zanella de Pietro:

“**Cidadão** é o brasileiro, nato ou naturalizado, que está no gozo dos direitos políticos, ou seja, dos direitos de votar e ser votado. A rigor, basta a qualidade de **eleitor**, uma vez que o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65 exige que a prova da cidadania, para ingresso em juízo, seja feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda. (...) Ao instituir o direito à propositura da ação popular o atribui ao “cidadão”, é porque aqui a titularidade é mais restrita, o que se confirma pela já citada norma do artigo 1º, § 3º, da Lei 4.717/65.”^{153/154}

Dessa forma, penso¹⁵⁵ que a ideia de participação popular no exercício de sua soberania, não merece ser restringido, sob pena de agressão ao preceito fundamental, como já dito, insculpido no artigo 5º da Constituição Federal.

É que a concepção clássica, ainda arrimada nos pressupostos dos Digestos Romanos, e que legitimavam o cidadão como possível autor da ação popular, há que se considerar, à luz de

¹⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1068.

¹⁵³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di - **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 883/884.

¹⁵⁴ Também FURTADO, Lucas Rocha – **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. Belo Horizonte MG: Fórum, 2016, p. 1020.

¹⁵⁵ O texto da investigação novamente na primeira pessoa do singular.

própria evolução da hermenêutica constitucional e levando-se em conta o marco de se tratar de um remédio heroico positivado tanto no texto constitucional brasileiro quanto no texto constitucional português, e, sobretudo, com um lançar d'olhos sobre a verdadeira fundamentação da presente investigação, será mesmo de bom alvitre uma abordagem sobre o que aponta a constituição para o conceito de cidadania e qual as consequências daí advindas, se alguma por acaso houver.

Como visto, a tutela do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pela via da ação popular não pode ser vista como “uma flor exótica”, um objeto de retórica acadêmica obsoleto e anacrônico, mesmo diante da evolução das instituições constitucionais, notadamente da notória importância que detém o Ministério Público.

É de se considerar que o verdadeiro “Poder” emana do povo, repita-se por oportuníssimo, e seu exercício na tutela dos direitos fundamentais deve ser sempre pleno, porque tutela a própria estrutura constitucional pela via do exercício da democracia direta.

É a verdadeira vontade popular, sem filtros e sem ideologias político partidárias.

É o povo a serviço do povo. Como fora nos primórdios romanos, assim precisa também ser na complexa contemporaneidade em que vivemos e diante da permanente tensão (verdadeiro fio de navalha) entre o desenvolvimento econômico e a preservação dos recursos naturais.

Por último e ainda sobre a legitimidade ativa, tem-se um ponto importante a se ressaltar, e sobre o qual o Supremo Tribunal Federal (STF) já se pronunciou diversas vezes, e sempre no mesmo sentido, acerca da impossibilidade da legitimação da pessoa jurídica, mesmo que na condição de assistente litisconsorcial.

É que uma forma fácil de burlar a verdadeira intenção do legislador, que é a participação popular no exercício de sua soberania, é o que poderia ocorrer, v.g., com um partido político contrário ao grupo que gere o ente federativo, a valer-se do Poder Judiciário, para o fim de impedir ou dificultar um projeto de governo, sob o pálio de propor defesa ao patrimônio público ou mesmo da higidez do meio ambiente, por conta de alguma obra de melhoria, como sói ocorrer com o alargamento ou criação de vias de acesso para veículos automotores.

A posição do Supremo Tribunal Federal já ficou firmada em súmula que: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”¹⁵⁶, e, a despeito da decisão ter sido lançada há mais de cinquenta anos, ainda orienta todas as demais posições do Poder Judiciário a respeito do assunto.

3.6. A legitimidade passiva nas ações populares

O artigo 5º, inciso LXXIII, assegura ao cidadão o direito de postular em juízo a invalidação de ato lesivo “ao patrimônio Público ou equiparado; à moralidade administrativa; ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”(parte final), mas não informa quem figurará no polo passivo da demanda.

O esclarecimento necessário emerge da própria legislação específica, a Lei 4.717/65, que sem embargo de sua anterioridade ao Texto Constitucional de 1988, regulamenta o exercício do direito fundamental à ação popular.¹⁵⁷

Da leitura conjunta dos textos legais, acima transcritos, pode-se concluir que no polo passivo da ação popular ter-se-á um litisconsórcio necessário simples¹⁵⁸, vez que todas as pessoas ali elencadas (art.6º) devem ser citadas para compor o feito, embora, confirmando-se a lesividade ao interesse da lei, a situação e a participação de cada uma delas deverá ser necessariamente individualizada.

¹⁵⁶ Cf. **Súmula 365, aprovada em sessão plenária de 13.12.1963**, consagrou a tese pioneiramente sustentada por José Frederico Marques e confirmada pela 4ª Câmara Cível do TJSP (RT 181/182)

¹⁵⁷ Art. 1º da Constituição Brasileira de 1988: “Qualquer cidadão será parte legítima para a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas, de economia mista [(Constituição, artigo 141, § 38] das 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”.

Art. 6º da Constituição Brasileira de 1988: “A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no artigo 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo”.

¹⁵⁸ STJ, Resp. nº 879.999-MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22.09.2008

A citação será tomada a efeito contra as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, em nome (ou em benefício) das quais, tantas quantas forem identificadas, foi praticado o ato lesivo aos bens tutelados e que careçam de reconhecimento ou de anulação pelo Poder Judiciário.

Também as autoridades constituídas, funcionários ou administradores que tenham autorizado, aprovado, ratificado ou praticado pessoalmente o ato ou firmado o contrato objeto da impugnação, sob pena de nulidade do processo¹⁵⁹.

“Em qualquer caso, a ação deverá ser dirigida contra a entidade lesada, os autores e participantes do ato e os beneficiários do ato ou contrato lesivo ao Patrimônio Público.”¹⁶⁰

Nas situações em que se constatar que o beneficiário for desconhecido ou indeterminado, a ação popular deverá ser proposta, ainda assim, porque seu interesse é a defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, todavia, requerendo-se a citação somente das pessoas elencadas no artigo 1º da Lei 4717/65, e dos agentes que praticaram ou se omitiram, dando causa à lesão, objeto da tutela popular.

3.7. A intervenção do Ministério Público

De grande importância é a atuação do Ministério Público nas ações populares. “A grosso modo, as atividades as funções do Ministério Público, em tais processos, são de dois tipos: *a) funções ou atividades obrigatórias; b) funções ou atividades facultativas*”¹⁶¹.

É que o destreame da lide popular pode se mostrar de uma complexidade não esperada quando do ingresso da ação.

Com efeito, algumas ações lesivas são de um grau de sofisticação tão apurado que a atuação do Ministério Público passa a depender, em grande parte, do desenrolar do feito, assim como de sua conclusão.

¹⁵⁹ TJSC, Apelação Cível nº 01.001230-3, Re. Des. César Abreu, RT 796/392; também TJRJ, Apelação Cível nº 4.367/96, Rel. Des. Amaury Arruda de Souza, e TRF 4ª R. Apelação Cível nº 2001.70.00.000102-3-PR, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, e ainda STJ, Resp. nº 13.493-0-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, RSTJ 43/332.

¹⁶⁰ Cf. MEIRELES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira - **Mandado de segurança e ações constitucionais**, p. 184

¹⁶¹ Cf. SILVA José Afonso da – **Ação popular...**, Ob. cit., p. 190.

Por isso mesmo é que, nas funções ou atividades obrigatórias, a legislação lhe confere o dever de praticar determinados atos, como de ser ouvido (leia-se apresentar requerimentos, emitir juízo de valor sobre questões incidentais, atinar para indícios de delitos) antes de qualquer ato decisório, acompanhando a ação em todo a sua extensão e desenrolar.

Com a mesma fundamentação legal, pode o Ministério Público apressar a prova, especialmente quando sua demora vier a suscitar sua imprestabilidade, como sói ocorrer nos casos de defesa do meio ambiente ecologicamente saudável, momento em que a lesão pode (e quase sempre o é) devastadora e irreversível, o que impõe a urgente e preventiva antecipação de prova da lesividade.

No mesmo intento, é o Ministério Público, por prerrogativa constitucional o responsável pela promoção da responsabilidade criminal dos que nela incidirem, ou a ela contribuírem (na medida de suas individualizadas participações) em face da natureza pública da ação penal, em casos deste jaez.¹⁶².

Também é dever do Ministério Público atuante na ação popular promover a responsabilização civil, em benefício da coletividade, quando for necessário, como, por exemplo, nas reparações em caso de danos ambientais, ficando, ainda, a seu encargo a execução da sentença condenatória.

Em suas funções ou atividades facultativas, o Ministério Público pode assumir a titularidade da ação, em caso de desistência ou de absolvição da instância, ou ainda como substituto processual em casos de impedimentos supervenientes¹⁶³; além de poder recorrer das decisões contrárias ao autor popular.

Por último e mesmo sem a pretensão de esgotar o tema, há de se considerar que a atuação do Ministério Público nas ações populares não é de litisconsorte, tampouco de mero *custos legis*.

¹⁶² Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

(...)

¹⁶³ O Ministério Público assumirá a titularidade da ação popular, sem que haja necessidade de desnomenclaturação da lide, nos casos exemplificados acima, onde por qualquer motivo o autor tem por perdida ou suspensa sua cidadania, vez que a ação tem natureza de ação coletiva e sua propositura *erga omnes*. (“CFB/88”, Art. 127º O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.)

A sua missão é fazer cumprir seu desiderato de defensor da ordem jurídico-constitucional, da titularidade da ação penal, dos interesse coletivos e difusos, caminhando ao lado do autor, mas sem confundir-se com ele, porque o interesse deste é o direito da comunidade, por direito próprio e como direito próprio, enquanto que ao Ministério Público cabe a desinteressada defesa dos interesses coletivos, o que pode fazê-lo voltar-se, inclusive contra o propósito do autor, assim fique constatado ações danosas ao interesse público, sob o manto da demanda popular.

A abordagem acima foi acentuadamente arrimada na legislação brasileira. Mas, em grande parte coincide com a previsão normativa da legislação portuguesa, mormente quanto aos reflexos da sentença. Sempre restará ao Ministério Público oficiante naquele sítio a análise dos fatos, sob a ótica administrativa, civil e penal.

Todavia, a intervenção do Ministério Público, em ações populares na legislação portuguesa, traz algumas diferenças que merecem ser postas à lume, notadamente em face das atribuições constitucionais que lhe são auferidas.

De notável interesse, para o fim desta dissertação, é a atribuição de representar o Estado quando este for parte demandada na ação.

É que, diverso do caso brasileiro onde existe a Advocacia Pública¹⁶⁴, que cumpre o fim da defesa em juízo do ente público demandado, o Ministério Público em Portugal vê mitigada parte do poder vir a ser seu mister.

Explica-se.

Não são raros os casos em que o Poder Público é quem suscita a necessidade do aforamento das ações populares.

Exemplo disto decorre quando o Poder Público, em qualquer nível, não der, ou não permitir que se dê a devida publicidade de seus atos, como sói ocorrer em sede de audiências

¹⁶⁴ A partir de 1988, com a chegada da Carta Constitucional de 05 de outubro, a representação jurídica do Estado foi entregue à Advocacia Geral da União – AGU, conforme dispõe os artigos 131º e 132º da “CFB/88”. Sua regulamentação se deu com a edição da Lei Complementar nº 73/93, e estabelece diretrizes para a advocacia pública em todos os seus âmbitos (federal, estaduais e municipais).

públicas na preparação ou na elaboração de planos, ou nas decisões de realização de obras. Ou, quando em parceria com o setor privado, descurar-se da devida e prévia análise de impacto ambiental em face de importante empreendimento.

Em ambas as situações, postas apenas para fins de exemplificação, ou mesmo em outras, o **Ministério Público deverá representar o Estado** (ressaltou-se).

Em detrimento da defesa de um preceito de natureza fundamental, a saber, o interesse de agir pela via heroica da ação popular, que muitas vezes busca a tutela judicial de outro direito fundamental, desrespeitado por ausência de ações estatais afirmativas ou por ações negativas, como na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, cumpre ao Ministério Público fazer vezes de representante jurídico do ente público, abrindo mão de seu desiderato constitucional de defender a legalidade democrática?¹⁶⁵

Penso, com a devida vênia e longe de qualquer pretensão, senão acadêmica, que é oportuna uma revisão nos valores constitucionais albergados na Carta Portuguesa, fazendo as devidas adequações de sorte que o povo, detentor único do poder, possa ser melhor assistido, quando seus interesses colidirem com os entes públicos, em evidente contrariedade aos direitos fundamentais.

3.8 A natureza da prestação jurisdicional na ação popular ambiental

Diferente das demais ações populares, a ação popular ambiental traz consigo alguns pressupostos que lhes são próprios em razão do bem a ser tutelado.

Como demonstrado nos capítulos anteriores, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui, em si mesmo, um direito fundamental com notável proeminência em sua dimensão de solidariedade.

Com efeito, a tutela ambiental, que se busca pela via heroica da ação popular, é posta em diferenciação em face dos demais bens, que também são objetos de sua tutela. Isto porque

¹⁶⁵ Cf. Art. 219º Do Ministério Público — 1: “Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”.

é bem de inegável sensibilidade (falo objetivamente), de sorte que qualquer desapareço poderá produzir (como tem produzido com irrefutável frequência) danos de perpétua irreparabilidade.

Tomo, como exemplo emblemático, a tragédia ambiental ocorrida pelo rompimento das barreiras de contenção de dejetos de mineração, construídas irresponsavelmente, ao longo dos anos, nas proximidades do leito do rio Doce, pela companhia de mineração (Companhia Vale do Rio Doce) que, por infeliz coincidência, leva o nome do mesmo manancial.¹⁶⁶

A cidade de Mariana, situada no sul de Minas Gerais, foi sua primeira capital e recebeu este nome em homenagem à Rainha Maria Ana D'Austria, esposa do Dom João V, e, desde cedo, teve grande importância em razão do volume de ouro e pedras preciosas ali encontradas.

Posteriormente, a Companhia do Vale do Rio Doce¹⁶⁷, criada como empresa estatal em 1942, e posteriormente privatizada em 1997, tornando-se multinacional brasileira e uma das maiores mineradoras do mundo, instalou-se na região de Mariana¹⁶⁸, para o fim de exploração e exportação de ferro mineral.

E foi o começo do fim.

Os reservatórios construídos para despejo dos dejetos decorrentes da exploração do minério de ferro não suportaram o volume que lhes eram impostos e romperam, despejando milhões de toneladas de sujeira nos seiscentos quilômetros que constituem o leito do Rio Doce.

¹⁶⁶ “A catástrofe era anunciada. Desde 2013, rondava por Bento Rodrigues um burburinho de que algo não andava certo nas barragens da Samarco, mineradora que pertence à brasileira Vale e à anglo-australiana BHP Billiton. A empresa havia acabado de pedir a revalidação da licença para depositar os rejeitos de minério de ferro na represa do Fundão. O Ministério Público, então, encomendou ao Instituto Prístino, uma instituição privada de análises ambientais sem fins lucrativos, uma investigação completa sobre as condições do local. O caso era grave: ficou clara a possibilidade de desestabilização e erosão dos rejeitos da barragem, que colocavam em risco a estrutura. O alerta veio com algumas condicionantes à Samarco. A empresa precisava elaborar um plano de emergência efetivo para a população de Bento Rodrigues, realizar uma análise de ruptura e fazer o monitoramento periódico dos diques e da barragem. Com tantos riscos, o Ministério Público decidiu se abster da votação e, mesmo assim, o Conselho Estadual de Política Ambiental (Copam) aprovou a licença meses depois.” (Disponível em <https://super.abril.com.br/sociedade/tragedia-no-rio-doce>, acessado em 23.12.2017.

¹⁶⁷ Cf. www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete.../companhia-vale-do-rio-doce-cvrd, acessado em 23.12.2017.

¹⁶⁸ A CVRD, controladora da SAMARCO Mineradora, instalou-se em Mariana após 1977, e chegou a possuir mais de 400 km (quatrocentos quilômetros) de dutos de transporte de minério de ferro, que ligavam as cidades de Mariana à Vitória (capital do Espírito Santos) de onde era exportado o minério pela via portuária. Cf. www.samarco.com, acessado em 23.12.2017.

O rastro de destruição foi de tamanha magnitude que comunidades inteiras foram irremediavelmente dizimadas, e com as chuvas frequentes naquela região, especialmente na estação do verão, a tragédia se repete, por conta da elevação do nível da calha do rio e, conseqüentemente, do assoreamento advindo do depósito de dejetos sólidos.

Tal situação agrava e “renova” o desastre ambiental, vez que, como num trato sucessivo, a cada chuva mais assoreamento, e quanto maior o assoreamento mais se espalha a poluição. Num verdadeiro e trágico ciclo vicioso que não tem hora para acabar.

E como na “crônica de uma morte anunciada” (parafraseando Gabriel Garcia Marquez), já se sabia desde 2013, que os contentores não suportariam muito mais tempo. E mesmo assim nada se fez de concreto.

Neste caso, o verdugo foi o omissso e ganancioso Poder Público, a despeito de todo o seu aparato legal.

Restou um rastro irremediável de destruição e de prejuízos incalculáveis e em todos os sentidos possíveis (literalmente a junção do inútil com o desagradável). Tão somente porque o Poder Público não adotou as medidas capazes de impedir, ou de reduzir, a amplitude do anunciado desastre ambiental.

Pôs em causa a possibilidade de uma sustentabilidade, dando primazia ao desenvolvimento (geração de emprego, riqueza e renda) a qualquer custo. Os resultados não poderiam ser mais nefastos.

E o que a ação popular ambiental tem a ver com tão medonha tragédia?

Tudo.

Com o Poder Público omissso ou conivente (ao cabo resulta na mesma coisa), cabe ao cidadão, detentor do “Poder” e, em nome do princípio da participação direta, da precaução e da prevenção, ingressar com a única medida que seria capaz de impedir o citado dano ambiental.

O autor ação popular ambiental, a despeito do que preceitua a “CFB/88” e a lei de regência (Lei da ação popular) nº 4.717/65, precisa enxergar a tutela do meio ambiente

ecologicamente equilibrado não somente sob a literal perspectiva da reparação do dano¹⁶⁹, mas sobretudo sob a ótica dos princípios que lhe são inerentes, tais como: o princípio da sustentabilidade; o princípio da prevenção; o princípio da precaução; o princípio do poluidor pagador; o princípio da intervenção estatal; o princípio da participação ou princípio democrático; o princípio da função socioambiental da propriedade e o princípio da vedação do retrocesso (todos já cuidadosamente analisados no capítulo anterior).

Destarte, a natureza da prestação jurisdicional na ação popular ambiental deve partir das diretrizes indicadas na legislação, sob pena de transgressão ao princípio da legalidade estrita, ao final, anulando ou declarando nulo o ato impugnado (art. 1º da Lei 4.717/65), como eficácia *erga omnes* (art. 18º da mesma Lei 4.717/65).

Todavia e em casos em que a reparação do dano não seja suficiente para a satisfação da súplica judicial, ou porque há evidente irreversibilidade do dano, ou ainda porque há o risco da demora na prestação jurisdicional, o Estado-Juiz precisa levar mão dos princípios vetores da tutela do meio ambiente, postos que assentados no bojo da Carta Constitucional¹⁷⁰. Um exemplo é a possibilidade de antecipação de tutela pela via da concessão de medida liminar¹⁷¹, suspendendo os efeitos do ato lesivo impugnado.

Em agosto último, o Presidente da República do Brasil, através do Decreto nº 9.142, de 22.08.2017, decidiu extinguir a Reserva Nacional do Cobre e Associados – RENCA, pondo em risco quase uma dezena de Unidades de Conservação Ambiental existentes na área de abrangência da RENCA.

O Propósito do Decreto Presidencial era óbvio, a produção de riqueza e renda.

¹⁶⁹ Salvo melhor juízo e sem embargo de maiores pretensões, a mim me parece demasiado pobre o propósito de admitir que as ações populares (em sentido amplo) possuam somente a prerrogativa de reparação do dano causado, conforme consta na letra da prescrição normativa.

Em um mundo plural em que vivemos mister se faz uma visão sistêmica das previsões legais. É inadmissível, ao meu pensar, que em temas tão sensíveis, como a defesa do patrimônio público e a defesa do meio ambiente (somente a título de exemplo), estejamos impedidos de aplicar os princípios constitucionais inerentes aos bens objeto de tutela, porquanto se está diante de direitos fundamentais, e somente como tais devem ser observados, interpretados e aplicados.

¹⁷⁰ A “CFB/88”, instituindo o Poder Judiciário, atribuiu-lhe a competência para processar e julgar as causas decorrentes de conflitos de interesse (Cf. SILVA, José Afonso da – **Ação Popular...**, p. 242). O que significa dizer que nenhuma lesão ou ameaça ao direito poderá deixar de ser apreciada pelo Poder Judiciário (Art. 5º, inciso XXXV, da CFB/88)

¹⁷¹ Cf. Artigo 5º, § 4º, da Lei 4.717/65, introduzido pelo artigo 34º da Lei 6.513/77, que assim dispõe: “Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado”.

A vasta região é rica em minério e pedras preciosas, e a extinção da citada Reserva Nacional do Cobre e Associados carrearia uma avalanche de indústrias de mineração, sedentas na extração de riquezas, mesmo sob o alto custo da irreparável devastação do meio ambiente.

Um cidadão morador do Estado do Ceará (nordeste brasileiro) ingressou com uma ação popular perante a Seção Judiciária Federal do Distrito Federal em Brasília¹⁷², pugnando, inclusive com súplica liminar, pela suspensão e posterior anulação, no mérito, do famigerado Decreto nº 9142/17.¹⁷³

O Magistrado, *inaudita altera pars*, deferiu, com esteio no princípio da precaução, previsto no artigo 225º da “CFB/88”, o pedido liminar e determinou a imediata suspensão de todo e qualquer ato administrativo tendente a extinguir a RENCA.

A ação foi julgada extinta, sem apreciação do mérito, em razão da perda superveniente do interesse de agir, vez que o Presidente da República revogou *ex officio* o indigesto Decreto.

No Direito Português, diferentemente, a Lei de regência, disciplina que é conferido “o direito de acção popular para a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações previstas no nº3 do artigo 52º¹⁷⁴ da Constituição (Artigo 1º, 1, da Lei 83/95)”.

Tal possibilidade, e isto é estreme de dúvida, garante um amparo diferenciador nas ações populares ambientais, posto que previsto o carácter preventivo da prestação judicial.

O primado constitui-se um importante componente na efetiva participação popular em favor do meio ambiente ecologicamente equilibrado, de sorte que se preserve os recursos naturais, para as presentes e futuras gerações, ao mesmo tempo em que se desenvolva a necessária sustentabilidade.

¹⁷² No Brasil é possível esse tipo de ajuizamento de ação à distância, em face da virtualização do Poder Judiciário.

¹⁷³ Cf. Ação Popular, Processo nº 1010839-91.2017.4.01.3400. 21ª Vara Federal Cível da SJDF. Disponível <https://pje1g.trf1.jus.br/pje>. Acessado em 23.12.2017.

¹⁷⁴ Artigo 52º (**Direito de petição e direito de ação popular**) 3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos em lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural;

CONCLUSÕES

À guisa de conclusão e por tudo quanto exposto, viu-se que desde muito cedo o homem, enquanto ser social, estabeleceu fixar marcos que lhe concernissem poder de mando e poder de decisão.

A priori, as decisões eram tomadas por dominação de natureza física ou por distinção de alguma outra destreza que produzissem sobrepujo aos demais, os quais, por dominados, cabia a rendição e o acatar da normatização imposta.

Por isso mesmo e até por via de consequência, o desejo do ordinário (aquele que compunha uma massa de comuns e limitados) sempre foi galgar um espaço dentro do fechado sistema que produzia as decisões.

Lutava-se, em outras searas pelo direito a ter direitos.

Desse modo, com a formação das entidades estatais, os Soberanos e Governantes, paulatinamente e nunca em harmonia, foram gradualmente, a partir de convenções (expressão ora utilizada em seu sentido mais amplo) devolvendo aos homens, em plano coletivo, os direitos que lhe haviam sido tolhidos durante os longos anos de dominação.

A complexidade das sociedades firmou convenções de regência para o fim de regulação das relações sociais, fazendo constar em documentos solenes os direitos dos homens em respeito à sua intrínseca dignidade humana.

Com o avanço do Cristianismo a difusão de que o homem, enquanto imagem de Deus, trazia consigo uma distinção que independia de sua origem, de sua força física ou de sua condição econômica. Porque era o homem digno de ser considerado digno.

O elenco de esforços que surgiram em séculos de debates e lutas, algumas de espantosos e devastadores resultados, chamou os Governantes à reflexão (por óbvio provocada) de que mister se fazia estabelecer um rol de direitos que o homem deveria ser detentor e com força cogente mesmo em face do Estado.

Surgiram então, neste diapasão e na esteira de diversas revoluções, notadamente na revolução francesa de 1789, os direitos fundamentais, assim chamados porque detentores de assento constitucional e com alto teor de eficácia.

Os direitos fundamentais passam a ser vistos, destarte, como uma reserva de justiça assegurada a todas as pessoas, não apenas em face do Estado, mas também em face das outras pessoas.

Para os fins desta investigação, usou-se a denominação de geração de direitos fundamentais, nos moldes adotados a partir da ideia de “liberdade, igualdade e fraternidade”, lema da exitosa revolução francesa.

A despeito de ter-se adotado a expressão “gerações” para distinguir os diversos tipos de direitos fundamentais, quanto ao objeto e alcance, viu-se que tal expressão pode ser facilmente substituída por “dimensões”, já que deixa clara a perspectiva de que os direitos fundamentais coexistem e suas conquistas não se perderam no tempo, pelo contrário são, de quando em vez, encontrados em rota de colisão.

Um exemplo que chega a ser emblemático diz respeito ao direito individual de propriedade, típico direito de liberdade ou de primeira geração, mas que ao mesmo tempo não é absoluto em si mesmo. Toda propriedade deve cumprir sua função social, sob pena de ferida ao direito fundamental de igualdade, direito de segunda geração com pendor social e coletivo.

Ao mesmo tempo e de imenso interesse como objeto dessa dissertação, essa propriedade deve ser protegida contra investidas que reduzam sua higidez, porquanto do meio ambiente vem toda a nossa satisfação para fins de sobrevivência da raça humana. E seus recursos não são inesgotáveis.

O meio ambiente precisa manter-se ecologicamente equilibrado para o fim de continuar a garantir o sustento da raça humana.

Mas nem sempre foi assim, conforme vimos.

Os meios utilizados para o fim de produzir riqueza e renda sempre foram vorazes em face do meio ambiente.

Desmatamentos desnecessários, poluição de mananciais, destruição de espécies, tanto da fauna quanto da flora, tudo em nome de um desenvolvimento econômico e míope, fez com que as nações civilizadas, especialmente do ocidente, envidassem esforços para barrar o avanço da máquina da indústria da destruição, firmando pactos e tratados, cujas diretrizes limitavam a intervenção nociva do homem na natureza, e, ao mesmo tempo, estabeleciam vetores para uma sustentabilidade (ou o desenvolvimento sustentável), com a busca de alternativas viáveis de produção e a criação de incentivos, inclusive de natureza fiscal, objetivando a preservação dos já poucos recursos naturais.

Ocorre que a relação entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente nunca foi uma relação harmoniosa. Ao contrário, evidente a permanente zona de tensão existente entre as diversas partes envolvidas nesse desafiador processo de produção de bens, riquezas e renda.

Repare que a cimeira ocorrida no Brasil há vinte e cinco anos atrás, conhecida que foi como Rio/92, nunca conseguiu, de todos os países e governos participantes, nem a adesão nem a observância das diretrizes estabelecidas na Carta do Rio.

Assim, como propósito, foi trazido à baila nesta dissertação um importante e hábil instrumento capaz que interferir e assegurar a tutela do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a saber a “vetusta” ação popular.

A expressão em resalto é apresentada apenas em sede de conclusões, porque desde os rudimentares regimentos normativos Romanos se deu conta de que os cidadãos de então tinham a possibilidade legal de interferir nas decisões do Estado, em suas ações ou em suas omissões, e também em face de terceiros que não respeitassem a coletividade e a vida em sociedade.

Desde sua gênese, e isto ficou evidenciado, sua disposição é a defesa do bem coletivo e o autor popular, não necessariamente demanda diretamente em interesse próprio, mas em interesse da própria coletividade (da qual ele também faz parte).

Esta preciosa ferramenta processual de participação e intervenção popular na vontade do Estado varou os séculos, suportou mudanças de ideologias políticas das mais variadas nuances, doenças dizimadoras, fome, desastres naturais e, principalmente duas grandes guerras

mundiais, e ainda assim, encontrou agasalho constitucional tanto na Constituição da República Portuguesa de 1976, quanto na Constituição Federal do Brasil de 1988.

Esta investigação também se propôs a elaborar, mesmo que acanhadamente, um estudo comparado da ação popular nas legislações portuguesas e brasileiras, porque a identidade cultural é muito clara. Até porque o Brasil foi colônia portuguesa até o século XIX, e isto em muito influenciou a formação da nova nação brasileira, que guarda ainda a identidade com suas origens lusitanas.

O que se viu, a partir da análise dos textos constitucionais e da legislação de regência, disciplinadora da matéria, Lei Portuguesa 83/95 e Lei Brasileira 4.717/65, foi um sem número de coincidências quanto ao objeto de tutela e quanto ao alcance das ações populares em ambas as legislações.

A diferença que maior se constatou ficou por conta da distinção cultural e geográfica existente e evidente entre os dois países. Por isso mesmo, todos os exemplos e ilustrações apresentadas ao longo da dissertação, que nada mais se prestaram senão como vetores de aclaramento de pontos nodais que subjazem ao instituto da ação popular, foram todos tomados de situações ocorridas no Brasil.

O outro motivo, de inegável transposição é que a investigação foi elaborada do Brasil para Portugal, e os casos apresentados, alguns ainda em fase de desate, são, em sua grande maioria recentes e de teor de devastação inimaginável, sob a ótica da bem desenvolvida cultura portuguesa em face da importância da preservação do meio ambiente.

Por último, o propósito maior foi de mostrar que a ação popular, embora historicamente antiga é capaz de sobrepor instituições recentes e de proeminência constitucional (como o Ministério Público), continua eficaz na tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto em Portugal quanto no Brasil, porque constitui pilar do Estado Democrático de Direito, posto que todo “poder” (objeto de fascínio na história do pensamento humano) emana do povo e a ação popular foi, e continua sendo, um meio de exercício direto de participação popular, porque exercido por seu único titular – o cidadão.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. ISBN 978-85-392-0073-3

ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4669-3

ANTUNES, Luís Filipe Colaço – **Direito Público do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3511-6

ANTUNES, Paulo de Bessa – **Direito Ambiental**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. ISBN 85-7387-047-8

ARAÚJO, Régis Frota - **Solidaridad Constitucional en Brasil**. 2ª ed. Fortaleza: AIDCE, 2005. ISBN 85-98976-01-6

ATALIBA, Geraldo - **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. ISBN 978-85-392-0045-0

ÁVILA, Humberto – **Teoria dos Princípios**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. ISBN 978-85-392-0176-1

BALANCHO, Leonor Segurado Falé - **As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa – Uma Visão Comparativa**. Rio de Janeiro: Juruá, 2014.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira - **Proteção do meio ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. ISBN 978-85-7700-172-9

_____, José Alfredo de Oliveira - **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999

BARROSO, Luis Roberto - **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. ISBN 85-7147-025-1

_____, Luis Roberto - **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09126-9

BASTOS JÚNIOR, José Gusmão - **Da Nova Tutela das Águas e sua Repercussão na Propriedade Privada**. Fortaleza: ABC, 2003.

BENJAMIM, Antônio Herman - **10 anos da ECO-92: O direito e o Desenvolvimento Social Sustentável**. São Paulo: IMESP, 2002.

BOBBIO, Norberto - **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Ari Marcelo Solon, 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2011. ISBN 978-85-7283-751-4

BOÉTIE, Étienne de La – **Discurso da Servidão Voluntária**. Trad. Casemiro Linarth, São Paulo: Martin Claret, 2015

BONAVIDES, Paulo – **Ciência Política**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. ISBN 978-85-392-0069-6

_____, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. ISBN 85-7420-558-3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5.

_____, José Joaquim Gomes - **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-8741-7

CLÈVE, Clèmerson Merlin (coordenador) – **Direito Constitucional Brasileiro**. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 978-85-203-5245-8

CONDESSO, Fernando Reis – **Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5652-4

FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício - **Direito Público Moderno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. ISBN 85-7308-664-5

FIGUEIREDO, Lúcia Valle - **Curso de Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. ISBN 85-7420-033-6

FIORRILLO, Celso Antonio Pacheco – **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, ISBN85-02-04590-3

_____, Celso Antonio Pacheco – **Princípios do Direito Processual Ambiental**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016. ISBN 978-85-02-63734-4

FREITAS, Juarez - **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 978-85-7420-950-0

FREITAS, Vladimir Passos de - **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. ISBN 85-203-2127-5

_____, Vladimir Passos de - **Crimes contra a natureza**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FURTADO, Lucas Rocha – **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. Belo Horizonte-MG: Fórum, 2016. ISBN 978-85-450-0098-3

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. - **O Lugar do Direito na proteção do ambiente**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015.

GOMES, Carla Amado - **Introdução ao Direito Ambiental**. Lisboa: AAFD, 2014.

_____, Carla Amado, ANTUNES Tiago, Organizadores - **Coletânea de legislação de Direito Ambiental**, I Volume, Parte Geral. Lisboa: AAFD, 2009

_____, Carla Amado, ANTUNES Tiago, Organizadores - **Coletânea de legislação de Direito Ambiental**, II Volume, Parte Especial. Lisboa: AAFD, 2009

GOUVEIA, Jorge Bacelar - **As Constituições dos estados de Língua Portuguesa**, 4ª ed. Lisboa: Almedina, 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago - **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. ISBN 85-7348-039-4

_____, Willis Santiago - **Ensaio de Teoria Constitucional**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 1989.

_____, Willis Santiago - **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.

HÄGGLUND, Bengt - **História da Teologia**, Trad. por Mário L. Rehfeldt. 6ª ed. Porto Alegre-RS: Concórdia 1999

HARARI, Yuval Noah – **Sapiens – Uma breve história da humanidade**. 24ª ed. Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre – RS: L&PM, 2017. ISBN 978-85-254-3218-6

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2014. ISBN 978-972-44153-76

KELSEN, Hans - **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. ISBN 85-336-0836-5

LASSALE, Ferdinand – **O que é Constituição**. Trad. Inês Espada Vieira. Lisboa: Escolar, 2012. ISBN 978-972-592-387-0

LIMA, Ruy Cirne - **Princípios do Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito – **Democracia e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 978-85-970-0588-2

MACHADO, Paulo Affonso Leme - **Direito Ambiental Brasileiro**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. ISBN 85-7420-332-7

MAYNEZ, Eduardo García – **O Direito Natural na época de Sócrates**. 2ª ed. Trad. Oscar d’Alva e Souza Filho. Fortaleza-Ce: ABC, 2010

MAZZILLI, Hugo Nigro - **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes - **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MEIRELES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira - **Mandado de segurança e ações constitucionais**, 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira - **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. ISBN 978-85-7420-793-3

_____, Celso Antônio Bandeira de - **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - **Curso de Direito Constitucional**, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-21874-1

_____, Gilmar Ferreira - **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. ISBN 85-02-04676-4

MEIRA LOURENÇO, Paula – **Experiência em Portugal, Direito de acção popular**, Committee on Legal Affairs, Bruxelas, 2011, Consultado em 13.12.2017. Disponível em www.europarl.europa.eu/document/activities.pdf.

MIRANDA, Jorge - **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV - direitos fundamentais. 5ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MIRANDOLA. Giovanni Pico della – **Discurso sobre a dignidade do homem**. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: edições 70, 2011

MORAES, Alexandre de - **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____, Alexandre de. **Direito constitucional**, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. ISBN 85-224-2090-4

MORAES, Germana de Oliveira - **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999. ISBN 85-86208-80-9

MOREIRA, José Carlos Barbosa - **A Ação Popular do Direito Brasileiro como Instrumento de Tutela Jurisdicional dos Chamados "Interesses Difusos"**. In: Revista de Processo, nº 28, ano 7, out./dez., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 7.

OLIVEIRA, Maria Cristina César - **Princípios jurídicos e jurisprudência socioambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. ISBN 978-85-7700-262-7

OTERO, Paulo – **A Ação Popular: configuração e valor no actual Direito Português**. 1999, 23 p. Consultado em 13.12.2017. Disponível em «<https://portal.oa.pt>. Pdf.

_____, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3264-1

PACHECO, José da Silva – **O Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1991. ISBN 85-203-0911-9

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di - **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-8680-9

PINHEIRO, Daniel Rodriguez de Carvalho (Organizador) – **Desenvolvimento Sustentável - Desafios e Discussões**. Fortaleza: ABC, 2006. ISBN 85-7536181-3

SANTOS, Pedro Kinanga – **Direito administrativo do ambiente**. Angola: Escolar, 2015. ISBN 978-989-669-077-9.

ROUSSEAU, Jean-Jacques – **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Texto Integral. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

_____, Jean-Jacques – **O Contrato Social**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER Tiago – **Constituição e Legislação Ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-6264-8

SILVA, Jorge Pereira da - **Deveres do Estado de protecção de Direitos Fundamentais**. Universidade Católica, Lisboa, 2015.

SILVA, José Afonso da – **Ação Popular Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. ISBN 978-85-7420-798-8

_____, José Afonso da – **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. ISBN 85-7420-381-5

SILVA, Vasco Pereira da - **Verde cor do Direito – Lições de Direito do Ambiente**, Almedina, Coimbra, 2002.

_____, Vasco Pereira da – **Ensinar Verde a Direito**, Coimbra: Almedina, 2006.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; PITOMBEIRA, Sheila Cavalcante - **Efetividade da Tutela Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. ISBN 978-85-7308-990-5

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, vol. I, Porto Alegre -RS: Fabris 1997.

VENTURA, André - **A Nova Justiça Internacional**, Lisboa: Chiado Editora, 2015. ISBN 978-989-51-4272-9.

WEDY, Gabriel - **O Princípio Constitucional da Precaução**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.