

Hélcio Giorgi Filho

AÇÃO POPULAR AMBIENTAL

Orientação: Prof. Dr. Rodrigo Jorge Moraes

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

2014

Hélcio Giorgi Filho

AÇÃO POPULAR AMBIENTAL

Monografia apresentada com o fim, entre outros, de obtenção do título de especialista em Direito Ambiental e Gestão Estratégica de Sustentabilidade a ser concedido pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, sob a orientação do Professor Rodrigo Jorge Moraes

São Paulo

2014

Hélcio Giorgi Filho

AÇÃO POPULAR AMBIENTAL

Monografia apresentada com o fim, entre outros, de obtenção do título de especialista em Direito Ambiental e Gestão Estratégica de Sustentabilidade a ser concedido pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, sob a orientação do Professor Rodrigo Jorge Moraes

São Paulo, 28 de julho de 2014.

São Paulo

2014

RESUMO

O objetivo desse trabalho é avaliar a importância da Ação Popular como instrumento da afirmação da cidadania, na qual é facultada ao cidadão de reconhecer e pleitear seus direitos, tendo em vista a crescente ocorrência de problemas ambientais vê-se a necessidade de uma nova consciência frente a esta situação a fim de minimizar as consequências destas atitudes anti-ambientais para o futuro.

Trata-se de um estudo de cunho qualitativo, valendo-se de documentação indireta, sobretudo de livros, jurisprudência e leis. Utilizam-se os métodos histórico, dedutivo e sistêmico.

Como mecanismo de defesa e acesso às garantias individuais e coletivas, a ação popular é mecanismo do exercício da cidadania para controlar, externamente, o Poder Público, promovendo, entre outros, um meio ambiente sadio e o bem de todos, e, portanto, trata-se de meio de controle do cidadão, seu legitimado ativo.

Palavras-chaves: Importância da Ação Popular. Cidadania. Meio Ambiente.

ABSTRACT

The aim of this work is to evaluate the scientific importance of the Popular Action as an instrument of affirmation of citizenship, on which shall be available to citizens to recognize and claim their rights. In view of the increasing occurrence of ambient problems it's seen necessity of a new conscience before this situation to minimize the consequences of that anti ambient attitudes to the future.

It is a qualitative study, having recourse of indirect documentation, mainly of books, jurisprudence and laws. The used methods are historical, deductive and systematic.

As defense mechanism and access to individual and collective guarantees, the popular action is the exercise of citizenship mechanism to control externally the Government by promoting, between others, a healthy environment and the good of all, therefore, it is the means of citizen control, active legitimized his.

Key-words: Importance of Popular Action. Citizenship. Environment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGR:	Agravo Regimental;
CF:	Constituição Federal;
CC:	Conflito de Competência;
CDC:	Código de Defesa do Consumidor;
CPC:	Código de Processo Civil;
DJ:	Diário da Justiça;
DJU:	Diário da Justiça da União;
DL:	Decreto-Lei;
EDcl:	Embargos Declaratórios;
EIA/RIMA:	Estudo de Impacto Ambiental /Relatório de Impacto Ambiental;
EI:	Embargos Infringentes;
LACP:	Lei da Ação Civil Pública;
LAP:	Lei da Ação Popular;
Op.cit:	Obra citada
p.:	Página
p. ú.:	Parágrafo único;
Rel.Des.:	Relator Desembargador;
REsp:	Recurso Especial
SABESP:	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
STF:	Supremo Tribunal Federal;
STJ:	Superior Tribunal de Justiça;
TJ-SP:	Tribunal de Justiça de São Paulo;
TJ-ES:	Tribunal de Justiça do Espírito Santo;
TJSC:	Tribunal de Justiça de Santa Catarina;
TRF:	Tribunal Regional Federal.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO.....	8
2 – O CONCEITO DE AÇÃO POPULAR	10
3 – PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO AMBIENTAL APLICÁVEIS À AÇÃO POPULAR AMBIENTAL	12
4 – A HISTÓRIA DA AÇÃO POPULAR	15
4.1 - A História da Ação Popular no Direito Geral.....	15
4.2–História da Ação Popular no Direito Brasileiro	17
5 – LEGITIMAÇÃO	20
5.1 – Legitimidade Ativa	20
5.2-Legitimidade Passiva.....	23
6 – RITO PROCESSUAL	26
7 – PRESSUPOSTOS E CABIMENTO DA AÇÃO.	29
8 - COMPETÊNCIA	31
9 – MEDIDA LIMINAR E TUTELA ANTECIPADA.....	37
10 – PERÍCIA.....	42
11 – SENTENÇA	44
12 – COISA JULGADA.....	48
13 – EXECUÇÃO E PRESCRIÇÃO	51
14 – A JURISPRUDÊNCIA E A AÇÃO POPULAR.....	55
15 – BREVES DISTINÇÕES ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR	68
16 – CONCLUSÃO.....	69
BIBLIOGRAFIA	71

1 – INTRODUÇÃO

Hoje, a nossa sociedade admite a preocupação com fatos que no passado não se constituíam em motivos para preocupações, como por exemplo: o direito ao meio ambiente sadio.

Apesar do direito ao meio ambiente sadio sempre ter existido na existência humana, não acendia as preocupações à época, e somente nos últimos anos a atenção foi despertada com urgência, tendo em vista a grande destruição da natureza operada pelo homem, gerando danos gravíssimos ao meio ambiente.

Com a Constituição Federal de 1988, entre outros instrumentos jurídicos de proteção ao meio ambiente, tornou-se possível a propositura da ação popular, com o escopo de anular não apenas os atos lesivos ao patrimônio econômico do Estado, como também ao patrimônio histórico, cultural, ambiental e moral.

Portanto, a ação popular constitui forma efetiva de exercício da soberania popular, no sentido estrito, (artigos 1º e 14 da CF), onde se permite ao povo, constitucionalmente, de exercer a fiscalização do Poder Público, com base no princípio da legalidade dos atos administrativos e no conceito de que o meio ambiente também é patrimônio do povo.

Significante à Ação Popular, no meu entendimento, não deixando evidentemente os demais princípios que norteiam o nosso Direito, e, mais especificamente, os relacionados com o Meio Ambiente, é o Princípio da Participação (Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro da Conferência das Nações para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável de 1992¹), pelo qual a sociedade deixa de ser espectadora e assume definitivamente o

¹ Vide: MACHADO, Paulo Affonso Leme; *Direito Ambiental Brasileiro*, 21.ª edição, 2013, editora Malheiros Editores, p. 426.

papel de coadjuvante e parceira na preservação ambiental. Este princípio envolve todos os segmentos da sociedade, nas questões ambientais, como um pleno exercício da cidadania e o efetivo respeito ao Meio Ambiente. A ação popular ambiental serve como manifestação desse princípio, que pode, e deve, ser acionada pelo cidadão.

O meu interesse pelo assunto resultou da ausência de interesse do Poder Público, e, por diversas vezes, permissivo, diante de desastres ambientais ocorridos em nosso País, originando impotência, irresponsabilidade dos governantes e o sistema jurídico falho.

A preocupação com o meio ambiente e a conscientização de preservação do meio ambiente em nível global, serviram para, compondo o objeto deste trabalho, o questionamento da eficácia da ação popular.

Como mecanismo de defesa e acesso às garantias individuais e coletivas, a ação popular é mecanismo do exercício da cidadania para controlar, externamente, o Poder Público, promovendo, entre outros, um meio ambiente sadio e o bem de todos, e, portanto, trata-se de meio de controle do cidadão, seu legitimado ativo.

Portanto, esse trabalho pretende identificar que a ação popular é um bom instrumento de que dispõe o cidadão para a realização do controle externo do Poder Público sobre ato ilegal e lesivo ao Meio Ambiente, caracterizada por pesquisa monográfica, bibliográfica e documental, a partir do levantamento documental, bibliográfico e jurisprudencial.

2 – O CONCEITO DE AÇÃO POPULAR

A Ação Popular é interpretada pelos artigos 5º, LXXIII da Constituição Federal, primeiramente, e do artigo 4º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965 (Lei da Ação Popular – LAP).

O artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, define:

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

É a ação promovida por qualquer cidadão² com o objetivo de anular judicialmente atos lesivos ou ilegais aos interesses metaindividuais garantidos constitucionalmente, quais sejam: a moralidade administrativa, o patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

A ação popular, como brilhantemente define Fiorillo, Rodrigues e Nery³, é “um remédio constitucional único; dependendo do objeto que se preste a tutelar, seguirá um rito processual diverso, qual seja, ou o rito estabelecido na Lei 4.717, de 1965, quando o objeto da tutela for um bem público (patrimônio público), ou o rito estabelecido pelo sistema integrado do Título III do Código de Defesa do Consumidor, com a Lei 7.347, de 1985, quando o objeto da tutela for meio ambiente (‘rectius’ = difuso), servindo-se da Lei 4.717, de 1965, nesta última hipótese, sempre que sua incidência não contrariar ou prejudicar a incidência de princípio ou dispositivo de jurisdição civil coletiva”.

² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, 14.ª edição, 2012, editora Atlas, p. 996.

³ FIORILLO, RODRIGUES e NERY, in *Direito Processual Ambiental Brasileiro*, editora Del Rey, 1996, p. 221.

Ação popular ambiental tutela o meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, sendo exercitável, independentemente da participação comissiva ou omissiva do Poder Público, e se constitui em um dos mais extraordinários instrumentos de tutela da coletividade, pois permite ao cidadão, isoladamente considerado, agir em juízo na defesa de um interesse que não é apenas dele, mas da coletividade como um todo.

Como ensina o Prof. José Afonso da Silva⁴:

“Podemos, então, definir a Ação Popular constitucional como instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-institucional (ou remédio constitucional), para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo de atos lesivos do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.”

Ainda, Celso Antonio Pacheco Fiorillo refere-se á Ação Popular, mais especificamente relacionado ao meio ambiente, o seguinte:

“daí restar absolutamente clara a orientação de nossa Carta Magna no sentido de que o povo, enquanto destinatário do direito ambiental, compreendido como as pessoas humanas apontadas em face de sua condição de soberania no plano de nossa Constituição Federal (brasileiros e estrangeiros residentes no País), tem a possibilidade real e efetiva de requerer a tutela jurisdicional judicial (acesso ao Poder Judiciário) visando à apreciação de toda e qualquer ameaça aos bens ambientais, desde que devidamente informado de seus direitos constitucionais”.⁵

A Ação Popular Ambiental tem características singulares que divergem das demais⁶. Estas divergências serão expressas no decorrer deste, em momento mais oportuno.

⁴ José Afonso da Silva, *Ação Popular Constitucional*, editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 14.

⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do Direito Processual Ambiental*, editora Saraiva, 2007, pp. 79 e 80.

⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 13.^a edição, editora Saraiva, 2012, p. 717.

3 – PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO AMBIENTAL APLICÁVEIS À AÇÃO POPULAR AMBIENTAL

Os princípios, além do princípio da participação citado na introdução, além de outros, demonstraremos alguns princípios pertinentes, e que servem de base, à ação popular ambiental, senão vejamos:

3.1 – Princípio da Prevenção

Evita a ocorrência de danos que invariavelmente serão causados ao ambiente por uma determinada obra ou atividade humana, deve-se atuar de forma preventiva. Corresponde a uma evolução do tradicional princípio jurídico da reparação de danos, que, por ocorrer em época futura, sendo bem menos eficaz na tutela do ambiente⁷.

3.2 – Princípio da Precaução

Dada a imprevisibilidade decorrente da incerteza científica quanto aos efeitos de determinada obra ou atividade no ambiente, deve-se optar em não implementá-la⁸.

3.3 – Princípio da Informação

Todos têm direito a amplo acesso às informações, dados e estudos relacionados ao meio ambiente, produzidos e/ou guardados nos órgãos públicos, independentemente da comprovação de algum interesse específico. O foco é a busca da conscientização ambiental⁹.

⁷ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 263 e 264;

⁸ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 262 e 263.

⁹ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 257.

3.4 – Princípio da oportunidade para participação pública

A todos deve ser assegurado o direito de participar efetivamente no processo decisório das autoridades governamentais competentes no que se refere à política ambiental a ser implementada, desenvolvida ou planejada¹⁰.

3.5 – Princípio do poluidor-pagador

Impõe ao poluidor o dever de arcar com o custo ambiental que a sua atividade gera, seja de forma preventiva, por meio de investimentos em tecnologia e de outros mecanismos, seja por meio de medidas reparadoras, quando o dano ambiental já ocorreu¹¹.

3.6 – Princípio do usuário-pagador

Invoca-se na cobrança de um valor econômico pela utilização de um bem ambiental. Diferentemente do princípio do poluidor-pagador, que possui uma natureza reparatória e punitiva, o princípio do usuário-pagador tem uma natureza meramente remuneratória pela outorga do direito de uso de um recurso natural. Não há ilicitude ou infração¹².

3.7-Princípio do ambiente sadio como direito fundamental do ser humano

O direito ao ambiente há de ser compreendido como um direito fundamental para assegurar a sadia qualidade de vida, tal como previsto pelo art. 225, caput, da Constituição Federal¹³.

¹⁰ MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 275 e 276.

¹¹ MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 267/269.

¹² SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 255.

¹³ MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 257/259.

3.8-Princípio da consideração do ambiente no processo decisório de políticas públicas

A perspectiva ambiental há de ser considerada em todo planejamento governamental, todavia, não visa impor à autoridade pública que seu planejamento seja o mais adequado sob o ponto de vista do ambiente, mas apenas que o ambiente seja também considerado na elaboração de políticas e projetos públicos desde a sua introdução¹⁴.

3.9 – Princípio do planejamento racional

Considerando-se que os recursos naturais são escassos, deve-se assegurar que as melhores decisões sejam tomadas no interesse da coletividade e do meio ambiente, sendo fundamental para alcançar a sustentabilidade e a preservação do meio ambiente¹⁵.

¹⁴ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 253.

¹⁵ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 256.

4 – A HISTÓRIA DA AÇÃO POPULAR

4.1 - A História da Ação Popular no Direito Geral

A intenção da defesa de bens da coletividade, através de ações, nas quais alguém litigasse em favor da sociedade já existiam em plena Roma Antiga¹⁶. As ações populares romanas, enriquecidas pelo Direito Romano, existiam à defesa do patrimônio gentílico. A base do direito romano está pela concepção individualista jurídica.

Não há contradição nessa concepção individualista jurídica, pois existia forte vínculo existente entre os romanos e as suas “gens”, que gerava um sentimento no qual a “res publica” pertencia a todos, sendo que o cidadão tinha a legitimidade de defender a “res commune omnium”. A ação popular romana existia para amparar situações particulares, onde o cidadão lutava pela defesa de um bem comum, como por exemplo: a “de sepulchro violato”, “de effusis et deiectis” e “de positis et suspensis”, entre outras.

Segundo Mancuso e José Afonso as principais ações eram:

- i. “De sepulchro violato”. Contra violador de sepultura ou outra “res sacra”.
- ii. “De effusis et deiectis”. Contra quem atirasse objetos sobre a via pública.
- iii. “De positis et suspensis”. Contra quem mantivesse perigosamente objetos em sacada ou beira de telhado, dentre outras.

A sociedade romana aceitava estas atitudes, mesmo considerando como marco o princípio da “actio” romana ser exercida somente pelo titular do direito com interesse pessoal e direto, sendo que este princípio tornou-se uma

¹⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13.^a edição, editora Saraiva, 2012, p. 714.

exceção à ação popular, como bem relata a obra de Rodolfo de Camargo Mancuso.¹⁷

Na Idade Média, não houve um consenso em relação aos rumos tomados pela “actio popularis”. Contudo, o estudo histórico nos leva a acreditar que este instituto que dava criticidade e oportunidade de luta do cidadão em prol do bem comum não foi bem aceito pelo autoritarismo feudal.

No absolutismo, período moderno, também não houve espaço para o proliferação e desenvolvimento prático e teórico de ações populares.

No período hodierno, com os movimentos liberais e novas mentalidades, várias nações passaram a utilizar as ações populares como ditames democráticos. O primeiro país a recepcionar a Ação Popular foi a Bélgica (1836), seguida pela França (1837) e Itália (1859).¹⁸

Todavia, as ações populares não resistiram aos regimes autoritários, como por exemplo, do fascismo italiano, do estado-novo brasileiro e franquismo espanhol.

Concluimos que a Ação Popular é milenar, mas ainda caminha muito devagar ao representar a possibilidade de participação da sociedade na defesa e gestão da coisa pública, tendo, somente após a Constituição de 1988, a solidificação da conscientização dos cidadãos, conforme as diretrizes constitucionais impressas, por exemplo, nos artigos 216 §1º, 227 e 255 da nossa Constituição Federal.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular: Proteção do Erário Público, da Moralidade Administrativa e do Meio Ambiente*, editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 39-44.

¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular: Proteção do Erário Público, da Moralidade Administrativa e do Meio Ambiente*, editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 46

4.2–História da Ação Popular no Direito Brasileiro¹⁹

Há controvérsia da existência da ação popular entre o período do Império português e pela primeira parte de nossa etapa republicana, ou seja, não existia a ação popular do império de Portugal até 1934.

Em 1916, com o antigo Código Civil, no seu art. 76 o condicionamento do exercício da ação à ocorrência de “legítimo interesse econômico, ou moral”. Alguns afirmavam e apoiavam a eliminação de qualquer instrumento ou tutela que lembrasse a Ação Popular, sugeriam que esta ação não interessava ao povo, pois implicaria num contingenciamento excessivo e congestionante das vias judiciais e prejudicariam o andamento da administração pública. Outros discordaram do antigo dispositivo, questionando a validade do argumento do Código Civil de 1916.

No governo provisório de Getúlio Vargas, foi promulgada a Constituição Federal de 1934, e ressurgiu no nosso país a figura da Ação Popular. O inciso 38 do artigo 113 da Constituição de 1934 afirmava em seu texto:

“Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou a anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”.²⁰

Todavia, com a criação da ditadura do Estado-Novo e a outorga de outra Constituição, chamada de “Polaca”, a Ação Popular foi novamente expurgada de nosso meio jurídico, pois essa ação não era e não é absorvida pelos regimes autoritários.

¹⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13.^a edição, editora Saraiva, 2012, p. 714; MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, 8.^a edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 1494 e 1495.

²⁰ Constituição Federal de 1934, artigo 113, inciso XXXVIII.

Com o fim do período ditatorial, foi promulgada a Constituição de 1946 onde ressurgiu a Ação Popular, ampliando o seu objeto, pois possibilitou a qualquer cidadão pleitear a anulação ou declaração de nulidade não apenas de atos lesivos da União, Estados e Municípios, como garantia a Constituição de 1934, mas também da administração indireta, qual seja na época as sociedades de economia mista e as autarquias.

Artigo 141, parágrafo 38 da Constituição Federal de 1946:

“Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”.²¹

O desenvolvimento sistemático, doutrinário e jurídico da ação popular era tão lento, que, somente, no final da década de 40, foi prolatada a primeira sentença sobre Ação Popular pelo magistrado José Frederico Marques, onde declarava que mesmo não sendo admitida a moralidade, e nem a lesividade, poderia ser admitida a ação popular, apenas, e tão somente, quanto à ilegalidade, e, além disso, posteriormente, afirmou que o autor em uma ação popular funciona como substituto processual, por isso que não defende direito seu em Juízo e sim o da comunidade da qual é parte integrante.

Com o Golpe Militar de 1964, o país promulgou a Constituição de 1967, e novas mudanças surgiram à Ação Popular. O texto desta Carta Política estava bem perto do utilizado em 1946, mas teve um problema: trocou a expressão “entidades autárquicas e sociedades de economia mista” por “entidades públicas”²². Esta modificação afetou substancialmente o objeto da ação, limitando-a apenas à administração direta. Esta problemática foi parcialmente corrigida com a Lei Regulamentadora n. 4.717/1965 (promulgada dois anos antes), que explicitava os entes que eram afetados pela Ação Popular, incluindo as autarquias, sociedades de economia mista,

²¹ Constituição Federal de 1946, artigo 141, parágrafo XXXVIII.

²² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular: Proteção do Erário Público, da Moralidade Administrativa e do Meio Ambiente*, editora Revista dos Tribunais, 2001, p.59

sociedades mútuas de seguro, empresas públicas, fundações, etc. Confrontando-se os dois textos, concluiu-se de que esta ação alcançava os entes da administração indireta. Porém, a Ação Popular ficou com o seu objeto limitado às entidades públicas com o advento da Emenda Constitucional n.º 1/1969, pois estávamos em regime ditatorial.

Em 1985, com o surgimento da Nova República, a Ação Popular teve ampliado o seu objeto, alcançando também a área de consumo (Lei da Ação Civil Pública, n. 7.347/1985, art. 1º, inciso II). Desta forma, incentivou-se também a criação a criação de nova Constituição, a de 1988, chamada, por muitos autores, de Constituição Cidadã.

A Constituição atual consagrou a Ação Popular como um direito fundamental determinando um conceito amplo e analítico, ampliando mais o objeto da ação em estudo, tendo a seguinte redação:

“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular em que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de 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.”²³

Enfim, o meio ambiente foi alcançado, e também passou a abarcar a defesa da sociedade contra ato lesivo ao meio ambiente, pois se trata de um bem de uso comum do povo e por ele deve ser protegido, isso, inclusive, em consonância com os artigos 170, inciso VI, e 225, ambos da Constituição Federal atual.

²³ Constituição Federal de 1988, artigo 5.º, inciso LXXIII.

5 – LEGITIMAÇÃO

5.1 – Legitimidade Ativa²⁴

É o cidadão que tem legitimidade ativa extraordinária para propor a Ação Popular, agindo como substituto processual, pois é em nome do povo (direito alheio, mas que também a si interessa diretamente), que movimenta a tutela processual, visando à anulação de ato lesivo aos bens passíveis desta proteção.

É necessário compreender o que é ser cidadão para os efeitos legais, sendo que para alguns doutrinadores entendem que a caracterização da cidadania só existe no binômio nacionalidade-direitos políticos, consideram assim que apenas os nacionais que participam politicamente podem obter o “status civitates”. Este binômio, sem definição expressa na Constituição Federal, resiste face o artigo 1.º, §3.º, da Lei da Ação Popular (ordinária), que faz menção expressa à apresentação do Título de Eleitor como comprovante de cidadania.

E a pessoa jurídica, poderia ser autora popular? Não há muito que discutir com a vigência da Súmula 365 do STF²⁵, todavia, há opositores dessa Súmula que entendem de forma diferente do Supremo Tribunal Federal, pois entendem esta limitação sem sentido, na qual restringe o polo ativo da ação popular e, dessa forma, restringindo a aplicabilidade do instrumento.

Assim, ilustrativamente, demonstra Antonio F.G. Beltrão:

“a legitimação para figurar no pólo ativo da ação popular ainda é bastante restrita, visto que não autoriza o seu ajuizamento por pessoas jurídicas nem por pessoas físicas que não seja eleitoras, o

²⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13.ª edição, editora Saraiva, 2012, pp. 717/720; MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 1495 e 1496; e SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, pp. 272/279.

²⁵ DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Direito Ambiental Simplificado*. Coordenação José Rubens Morato Leite e participação Luciana Cardoso Pilati, Editora Saraiva, 2011, p. 77.

que é lamentável, visto que o meio ambiente pertence a todos, indistintamente, conforme o caput do art. 225 da Carta Política.”²⁶

Completando o entendimento da legitimação ativa, é facultado a qualquer cidadão ser litisconsorte facultativo ou assistente do autor popular, sendo aplicáveis, no que couberem, as regras dos artigos 46 a 49 e 50 a 55, todos do Código de Processo Civil.

Considerando que os entendimentos acima sejam as dominantes em relação à ação popular em sentido geral, há aqueles que entendem que tais disposições não podem ser integralmente atendidas em relação à Ação Popular Ambiental. Este entendimento é concebido a partir da interpretação monográfica e sistêmica do texto constitucional, referendando acerca dos princípios que norteiam a Constituição Federal e que devem sempre ser levados com estimados e acentuados valores às nossas conclusões.

Um princípio é um enunciado lógico-formal que baseia todo um sistema, contudo, no meu entendimento, a Ação Popular Ambiental não pode ser considerada na mesma esfera da Ação Popular Comum, pois é regida por princípios próprios, que são os consagrados em nossa Constituição Federal e devem ser observados, como é o caso do art. 225 e 170, VI, da CF.

Caso contrário, logicamente, agiríamos em inconstitucionalidade. Na verdade, o art. 225 supra, determina que meio ambiente é “essencial à qualidade de vida”, e daí infere-se a vida de quem? Só dos cidadãos? Ou de todos aqueles que vivem no Brasil? Sejam brasileiros, estrangeiros aqui domiciliados, eleitores ou não? Assim devemos repensar se apenas ao cidadão é concebida a legitimação ativa para propor a Ação Popular Ambiental.

Se colocarmos um procedimento ou ditame ordinário a frente dos princípios constitucionais, estaremos interpretando a norma de forma vazia, sem conteúdo, e sem pilares ao ordenamento jurídico atual.

²⁶ BELTRÃO, Antonio F.G.; *Curso de Direito Ambiental*, editora Forense, 2009, p. 388.

Utilizando esses argumentos, e a título de exemplificação clara, correta e objetiva, podemos dizer que a prescrição ordinária de cinco anos para o exercício da ação não vale para a matéria ambiental, pois como ela visa proteger um bem de extrema relevância para a “preservação da vida” planetária, não só nos ditames do artigo 225 da Constituição Federal, mas também para a própria efetividade da defesa do meio ambiente, pois os danos podem ser constatados posteriormente. A defesa do meio ambiente não se limita à defesa para a geração presente, mas também para as futuras gerações, e por força do princípio citado, a ação popular ambiental é imprescritível, e será objeto de estudo em tópico posterior (execução e prescrição), onde será complementado.

Importante também entender que o autor popular pode desistir da ação, todavia, esta terá seguimento. Para isso, o Ministério Público deve dar continuidade à ação em face do interesse público ou difuso presente em tais ações.

5.2-Legitimidade Passiva

A legitimidade passiva, não foi tratada na Constituição Federal de 1988, todavia, é regulamentada pelo artigo 6.º da Lei n.º 4.717/65, sendo ampla, englobando as entidades citadas no artigo 1.º da mesma Lei, bem como as autoridades, funcionários ou administradores que houveram autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado ou que por omissão tiverem dado oportunidade à lesão, além dos beneficiários diretos do ato lesivo. As exceções são duas: quando os beneficiários não existirem ou não forem identificáveis e também os funcionários, administradores e autoridades no caso de avaliação a menor de bem dado em hipoteca ou penhor em operação bancária ou de crédito real, fato no qual apenas serão citados como réus a pessoa jurídica envolvida, os responsáveis pelo laudo de avaliação e os beneficiários. Cita-se jurisprudência do TJ-SP²⁷:

Ementa: “AÇÃO POPULAR AMBIENTAL. São Paulo. Represa Billings. Lançamento de esgotos e resíduos sólidos. Limpeza e remoção do lodo fecal e outros detritos. Legitimação passiva. Denúncia da lide aos municípios vizinhos. Indeferimento. 1. Legitimação passiva. A condição da ação se afere pelo que a inicial contém, abstraída a razão do que foi alegado ou pedido. O autor popular pede a condenação da SABESP pelo lançamento de esgoto não tratado em tributários da represa, de sua responsabilidade; há causa de pedir e pedido, suficientes a justificar sua permanência na lide. 2. Denúncia da lide. Não se denuncia a lide se o autor pede a condenação da ré ao pagamento de multa por fato próprio (o lançamento de esgoto em curso d'água) que, sequer em tese, pode ser atribuído ao Estado. Não demonstração de que o denunciado esteja obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizá-la em regresso. ? Alegações preliminares bem indeferidas. Agravo a que se nega seguimento. Aplicação do art. 557 do CPC. Agravo interno desprovido.”

²⁷ Agravo Regimental – AGR n.º 1929470420118260000 SP e/ou 0192947-04.2011.8.26.0000 (TJ-SP), 25/10/2011.

O polo passivo admite litisconsórcio e assistentes, mesmo não tendo previsão legal expressa.

As pessoas jurídicas citadas podem optar por três formas de ação:

- i. não apresentar defesa;
- ii. atuar ao lado do autor, à apuração e constatação do ato lesivo; e
- iii. contestar a ação, se na realidade não tiver havido ato lesivo.

Estas opções pertencem exclusivamente ao dirigente ou representante legal da pessoa jurídica. No caso da União, Estados e Municípios são representados pelos procuradores, sendo que nos últimos pode ser alternativamente representado pelo prefeito ou procurador, e as outras entidades são representadas pelos seus dirigentes.

Há de se atentar para um posicionamento cauteloso para as opções anteriormente citadas, tendo em vista que todos aqueles que fazem parte do rol acima devem ser chamados a integrar a relação processual, pois a omissão de algum no pedido de citação formulado pelo autor, não o obrigará a cumprir possível decisão judicial condenatória, é que a obrigação pode apenas alcançar às partes do processo. Além disto, se ocorrer a formação de um litisconsórcio passivo necessário (que ocorre na enumeração do art. 6º da Lei da Ação Popular), a falta de um dos legitimados levará o processo à nulidade.

Na Ação Popular Ambiental, uma condenação estatal será revertido ao fundo criado pela Lei da Ação Civil Pública, portanto não se poderia falar no Estado como condenado e beneficiário da ação, concomitantemente.

Há ainda de se destacar que a Ação Popular Ambiental é bem mais ampla que a Ação Popular comum, pois é fundada nos argumentos dos princípios do direito ambiental constitucional. Sendo assim, baseando-se nos princípios constitucionais ligados ao Meio Ambiente, certamente ampliou o

rol do artigo 6.º da Lei da Ação Civil Pública, referente à legitimação passiva (e à ativa²⁸ como já, oportunamente [no tópico anterior], mencionado), alcançando entidades públicas e particulares, indistintamente.

²⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13.ª edição, editora Saraiva, 2012, pp. 717/720.

6 – RITO PROCESSUAL

O rito processual determinado pela Lei n. 4.717/65 é o ordinário. No entanto, primeiro devemos aplicar a disciplina na Constituição Federal, depois o disposto na Lei da Ação Popular, no que tiver sido recepcionado, e, subsidiariamente, a jurisdição civil coletiva disposta no Código de Defesa do Consumidor, no que couber aos direitos difusos (devido à disposição do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública) e o Código de Processo Civil.

O procedimento ordinário da Ação Popular é o mesmo do Código de Processo Civil, mas tem algumas peculiaridades, em virtude da especialidade desta ação, e servem para poder melhor adaptá-la. As maiores mudanças estão contidas nos incisos do §2.º do artigo 7.º da LAP, que trata das citações por edital, da continuação da formação do litisconsórcio passivo em pleno transcurso do processo, do prazo de contestação de vinte dias, prorrogáveis por mais vinte, sendo que o prazo em dobro para a fazenda pública, consoante o art. 188 do Código de Processo Civil, não se aplica, pois a Lei da Ação Popular é específica, não admitindo dilações de prazos processuais. Esta situação já não ocorre em relação ao prazo para recorrer, pois a Lei da Ação Popular foi omissa, prevalecendo os prazos do Código de Processo Civil.

Uma peculiaridade da Ação Popular é que a confissão da entidade ré não pode ser simplesmente motivo para condená-la, faz necessária a prova fática, deixando clara e explícita a atitude contra o patrimônio público. Isto ocorre primeiramente porque nestes casos normalmente, para não se dizer sempre, ocorre um litisconsórcio passivo necessário, em que outras pessoas estão envolvidas, e, além disso, a confissão em relação a direitos indisponíveis é considerada inválida pelo artigo 351 do Código de Processo Civil, mas essa proibição tem também interferência política, já que uma administração poderia prejudicar a imagem de uma administração anterior, vez que a LAP faculta à administração não oferecer contestação ou atuar ao lado do autor, para averiguar a existência da irregularidade.

Na Ação Popular Comum, a administração pode unir-se ao autor para apurar os fatos, mas como beneficiária da ação não poderá ocorrer condenação em juízo, contudo, é claro que isto não se aplica no âmbito da Ação Popular Ambiental.

O §3.º do artigo 6.º da LAP ainda são válidas, mesmo porque existe um interesse maior do que o meramente da moral administrativa há um interesse difuso da sociedade e por isto a faculdade de escolha do dispositivo supra deve ser preservado. A Ação Popular Ambiental poderá ser proposta apenas contra um ou mais particulares, de modo que não é, necessariamente, obrigatória a participação da administração, apenas a será se realmente der causa ao ato ilegal ou lesivo (225 CF). A condenação do particular poderá convergir ou numa obrigação de fazer ou não fazer, ou em uma indenização.

Na Ação Popular Ambiental existe a responsabilidade civil objetiva, onde basta provar o dano, a conduta e o nexo de causalidade entre eles. A única exceção é o caso da omissão do agente público, que se rege pela responsabilidade civil subjetiva (na qual se deve provar a culpa ou dolo), mas mesmo nesta hipótese ocorre a inversão do ônus da prova.

Em suma, concluído, segue a lição de MILARÉ²⁹, as peculiaridades da Lei n.º 4.717/65, observado o rito ordinário, da demanda em comento, *in verbis*:

“a) citação editalícia dos beneficiários, se conveniente ao autor (art. 7.º, II, da Lei 4.717/1965);

b) integração à lide de qualquer pessoa – beneficiada ou responsável [‘Neste ponto, importante registrar a advertência de Heraldo Garcia Vitta quanto à participação do Estado na ação popular ambiental, que só poderá ser admitido na condição de réu (causador da danosidade), e não como beneficiário, *na medida m que, na proteção ambiental, a condenação do particular resultará ou na obrigação de fazer, ou na indenização correspondente, mediante pagamento em conta específica de proteção de direitos*

²⁹ MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1499.

difusos, sob a tutela da sociedade, e não do Estado, na forma da Lei de Ação Civil Pública³⁰.’] pelo ato impugnado – que venha a ser identificada no curso do processo antes da sentença de primeiro grau (art. 7.º, III, da Lei 4.717/1965);

c) Prazo de contestação de 20 (vinte) dias, comum a todos os interessados [‘Inclusive à Fazenda Pública, que, aqui, não se beneficia do prazo em dobro, como determinado pelo art. 188 do CPC, certo que a Lei da Ação Popular é norma específica, que espanca a incidência de cunho geral’], com possibilidade de prorrogação por igual período (art. 7.º, IV, da Lei 4.717/1965).”

³⁰ VIITTA, Heraldo Garcia; *O Meio Ambiente e a Ação Popular*, editora Saraiva, 2000, p. 53.

7 – PRESSUPOSTOS E CABIMENTO DA AÇÃO.

Os pressupostos à Ação Popular são:

- i. o autor ser “cidadão”,
- ii. que ocorra “ilegalidade” no ato e
- iii. que exista “lesividade” do ato.

O primeiro pressuposto alia o conceito de cidadania à condição de eleitor, todavia os dois itens seguintes são alvo de intensos e combativos debates entre doutrinadores e juristas. Alguns entendem que é imprescindível a existência do binômio lesividade-ilegalidade, baseados em farta jurisprudência. Outros, entretanto, compreendem que basta a lesividade, fincados no texto constitucional que não deixa evidente a necessidade da “ilegalidade”.

A discussão doutrinária resiste também em termos da ação popular ambiental. Em relação da cidadania a discussão sobre sua eficácia foi tratada na legitimidade ativa e passiva. Quanto da ilegalidade e lesividade entende-se que, face o princípio diretivo do artigo 225 da Constituição Federal, deve qualquer pessoa física residente no país pode ingressar com a ação popular ambiental face o ato existir apenas a lesividade, não devendo constar, necessariamente, a ilegalidade, porque qualquer lei que acabe por permitir o dano inconsequente, fere os pressupostos constitucionais de proteção ao ambiente.

Para Maria Garcia: “a exigência simultânea de lesividade e ilegalidade representaria um obstáculo para o exercício de direitos do cidadão, havendo um desvio da correta interpretação da Constituição quanto ao tema, que seria expresso sobre a suficiência do primeiro requisito apontado – lesividade – sendo inconstitucionais os preceitos da Lei da Ação Popular, especialmente o seu art. 1.º”.³¹

³¹ GARCIA, Marcia; *A Interpretação Constitucional e os Requisitos da Ação Popular*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 30, editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 94.

Também Péricles Prade se manifesta da seguinte forma:

“(...) quando a lesividade contém a ilegalidade não como expressão de um ato nulo (ou anulável) típico, mas como gravame ou prejuízo de natureza distinta. Aí é claro, a prova da lesividade é suficiente. Mas somente nessas condições”.³²

Nesse sentido ainda: Édis Milaré³³, Flávia Regina Ribeiro da Silva³⁴ e Celso Antonio Pacheco Fiorillo³⁵.

Portanto, com a legitimação do cidadão via Ação Popular pela Constituição Federal de 1988, entendeu-se que a lesão tipificada é a lesão do meio ambiente, e, nesses termos acima descritos, temos mais uma característica que distingue a Ação Popular da Lei 4717/65 da Ação Popular Ambiental, pois nessa última não há necessidade premente da conjugação dos requisitos da ilegalidade e da lesividade para configuração da causa de pedir. Basta apenas o ato ou omissão que lesou ou pode lesar o meio ambiente.

³² PRADE, Péricles; *Lesividade e Ilegalidade como Pressupostos da Ação Popular Constitucional*. Repro, n. 42, editora Revistas dos Tribunais, 1986, pp. 267/268.

³³ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*, 8.^a edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 1495 e 1496.

³⁴ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, pp. 273/279.

³⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13.^a edição, editora Saraiva, 2012, pp. 717/720.

8 - COMPETÊNCIA³⁶

A ação popular tem como finalidades essenciais a condenação em ressarcimento aos cofres públicos e restituição de valores e bens e a nulidade ou rescisão do ato lesivo. Por se tratar de uma égide preponderantemente pessoal, fato que por si nos levaria a aplicar o critério do “domicílio do réu” (194 CPC) para determinar a competência desta ação. Contudo, a ação popular tem determinadas peculiaridades que levaram o legislador a pensar um mecanismo diferente para a determinação de sua competência expressos em três critérios, conforme o artigo 5.º da Lei n. 4.717/65:

- i. a causa deverá ser proposta no foro ou juízo correspondente ao ente político interessado, considerando-se a origem do ato em discussão no processo;
- ii. Quando em um mesmo processo temos, no pólo passivo, a presença de mais de um nível de governo no qual a competência se desloca em favor do ente político mais proeminente, no caso a União, para a justiça federal, deixando o Estado e o Município na justiça estadual;
- iii. Ocorre a “competência por equiparação” quando o ato ou omissão lesiva for realizada por ente paraestatal (empresa pública, autarquia e sociedade de economia mista), que por força do §1.º do artigo 5.º da Lei da Ação Popular, tem sua competência vinculada ao interesse do ente político pelo qual estão ligadas por criação, manutenção, sociedade ou subvenção. No caso da Ação Popular Ambiental há a possibilidade do pólo passivo ser apenas formado por particular, situação na qual aplicaremos o “domicílio

³⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13.ª edição, editora Saraiva, 2012, p. 721; MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 1497/1499; SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, pp. 294/296.

do réu”, em face de omissão da LAP e a aplicação subsidiária do CPC.

Para ilustrar um conflito de competência, exponho decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, publicado em 06/10/2008³⁷:

Ementa: “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA **AÇÃO POPULAR AMBIENTAL** - COMPETÊNCIA FUNCIONAL - LOCAL DO DANO - COMPETÊNCIA ABOLUTA - DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA - POSSIBILIDADE. - Com o advento da Constituição Federal de 1988 foi inserido como objeto da **ação popular** a anulação de atos lesivos ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Desse modo, a **ação popular** possui os mesmos objetivos que a **ação** civil pública, tendo em vista que a proteção ao meio ambiente e aos meios históricos e culturais são bens jurídicos citados entre os direitos e interesses difusos e coletivos tutelados pelo art. 1º da Lei da **Ação** Civil Pública . - No que tange à competência, MARCELO ABELHA RODRIGUES esclarece que "a competência nas ações coletivas ambientais vem descrita no art. 2º da Lei 7.347 /85. Lá é fixada a competência funcional do local do dano, mas, por outro lado, permite o parágrafo único a reunião de demandas conexas, quando lhes for comum o objeto ou causa de pedir. Na verdade, trata-se de competência determinada pelo critério geográfico, que, porém, não admitiria derrogação pelas partes, como normalmente ocorre com os casos de competência *ratione loci* (art. 111 do CPC). (...). Nesse particular, cremos ter sido este o motivo para o legislador ter dito que sua natureza (da competência) é absoluta" (in **Processo Civil Ambiental**. RT, 2008, pg. 91/93).- "A regra mater em termos de dano **ambiental** é a do local do ilícito em prol da efetividade jurisdicional. Deveras, proposta a **ação** civil pública pelo Município e caracterizando-se o dano como local, impõe-se a competência da Justiça Estadual no local do dano, especialmente porque a *ratio essendi* da competência para a **ação** civil pública **ambiental**, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a

³⁷ Conflito de Competência CC n.º 100080021452 ES e/ou n.º 100080021452 (TJ-ES).

obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide. Precedente desta Corte : REsp 789513/SP , DJ de 06.03.2006". (REsp 811773/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 362).

O último critério-base é, em parte, inconstitucional, pois empresas de economia mista federais não podem ser equiparadas à União, em relação ao processo e julgamento. Toma-se como base o estabelecimento expresso da Constituição, em seu artigo 109, que determina taxativamente a competência da Justiça Federal, cuja residualidade determina a competência Estadual. Neste texto constitucional temos a competência por equiparação, mencionando-se as empresas públicas e as autarquias federais, mas não há qualquer citação, explícita ou implícita, às empresas de economia mista federais. Portanto, por ser taxativo, omissão significa que as empresas de economia mista devem ser processadas e julgadas no âmbito estadual, de modo que a regra do §.1º do artigo 5.º da Lei n.º 4.717/65 não foi inteiramente recepcionada pela atual Constituição, sendo revogada, face o contido no artigo 109, I da Carta Política. Assim entende o Superior Tribunal de Justiça³⁸:

“Conflito de competência - Ação Popular - Sociedade de Economia Mista - Súmula n. 508 do STF. A competência para apreciar e julgar entre pessoa física e sociedade de economia mista, na qual não se demonstrou o interesse da União, das Autarquias ou empresas públicas federais é da Justiça Estadual. Aplicação da Súmula n. 508 do STF. Conflito conhecido.”

Todavia, caso a União ingressar no processo ao lado da empresa de economia mista no processo, atrairá, obrigatoriamente, a competência da Justiça Federal.

³⁸ 1.ª Seção, C. comp. 3.569-9-PB, Reg. 92.0023488-7, Rel. Min. Garcia Vieira, ac. un., DJU, Seção I, 24 de maio de 1993, p. 9959.

Os critérios de competência utilizados pelo legislador de 1965³⁹, segundo Mancuso:

- i. “em razão da pessoa”, a ação ou omissão de agentes federais desloca a competência para a Justiça Federal, do mesmo modo em relação aos agentes estaduais e municipais para a Justiça Estadual;
- ii. “o territorial”, vinculando a seção ou a comarca responsável a partir de onde ocorreu o fato ou ato, ou ainda onde estiver situada a coisa (artigo 100, inciso IV, alíneas ‘a’ e ‘b’ do Código de Processo Civil), contudo é importante notar a opção do artigo 109, §2.º, da Constituição Federal, “in verbis”:

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou o fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal”
- iii. “o funcional”, mediante o qual “se separam as atribuições dos diversos juízes num mesmo processo”. Por exemplo, é o que determina que a sentença do juiz estadual seja apreciada pelo Tribunal de Justiça e que, em caso de recurso, seja julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, podendo chegar até ao Supremo Tribunal Federal.

Estas considerações não sofrem distinção, ou não são afastadas integralmente, em face de aplicabilidade da Ação Popular Ambiental, mesmo quando não tivermos apenas entidades públicas no pólo passivo, podendo ser proposta contra pessoas físicas e jurídicas de direito privado, mesmo se inexistir outras de direito público, nestes casos as regras para determinação serão as mesmas das do Código de Defesa do Consumidor, qual seja o local do fato ou do dano.

³⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo; *Ação Popular: Proteção do Erário Público, da Moralidade Administrativa e do Meio Ambiente*, editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 62.

Outra questão à competência é a Prevenção. O foro da ação popular será preventivo, face ações posteriores com as mesmas partes e o mesmo fundamento (causa de pedir), nos termos do art. 219 do CPC.

Para ilustrar, e termos como exemplo de Prevenção, hipoteticamente, vamos supor que o Ministério Público propõe uma ação civil pública contra um determinado número de pessoas, com o objetivo único de anular ato administrativo ofensivo ao princípio da moralidade administrativa, mas, em período anterior, deu-se a validade de uma citação através da proposição de uma ação popular contra as mesmas pessoas daquela ação e com o mesmo objeto de anulação do ato, logo, afirmaríamos, dentro do contexto, que o juízo da ação popular seria preventivo. Logicamente, o Ministério Público funcionará como substituto processual do povo, sendo que a ação popular confere ao autor o mesmo “status”, assim há identidade de autores, pois os dois representam o povo, e, no presente caso, ocorreria sim a prevenção. Caso o polo passivo não for igual não haverá óbice para a existência das suas ações, se ocorrer parcial coincidência do polo passivo obrigará a análise do objeto e a causa de pedir. Se forem os mesmos poderá ocorrer a conexão, ao passo que também pode ocorrer a continência, caso um pedido abarcar o outro.

Na ocorrência de litispendência entre a ação popular e a ação civil pública, um dos processos terá validade jurídica, sendo que o outro, necessariamente, será extinto, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, aplicando a regra do art. 219 do CPC, que dispõe que a citação será a precursora da litispendência.

Essas considerações têm validade face duas ou mais ações coletivas. Já no polo passivo da ação popular ambiental, as pessoas físicas e/ou jurídicas privadas participando do polo passivo desta ação, não há que se falar em prevenção, conexão, continência e em litispendência. Os processos seguirão com os seus transcurros judiciais independentes.

Esse é o entendimento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

“[...] a natureza jurídica do bem tutelado é que define o rito procedimental a ser utilizado. Dessa forma, tratando-se de meio ambiente, as regras de fixação de competência serão orientadas pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, de maneira que será competente para o julgamento da ação popular o juízo do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, independente de onde o ato teve sua origem.”⁴⁰

Destarte, as regras de competência não previstas na Lei 4.717/65, quando a tutela é o meio ambiente, como direito fundamental de todos, o processamento da Ação Popular Ambiental implica em competência funcional ou competência territorial absoluta, utilizando terminologia adequada, do juízo local que ocorrer o dano, nos termos do art. 2º da Lei 7.347/85 (que abrange o meio ambiente) e não do art. 5º da Lei 4.717/65. Por isso, objetiva-se a facilitar a colheita de provas pelo juízo que proferirá a sentença.

⁴⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 13.º edição, Editora Saraiva, 2012, p. 721.

9 – MEDIDA LIMINAR E TUTELA ANTECIPADA

A medida liminar está vinculado ao princípio constitucional do “poder geral de cautela do juiz”, perante o qual pode o juiz conceder, quando há o perigo na demora da decisão final da lide, e que possa acarretar danos irreparáveis ao autor e quando o fato alegado tenha verossimilhança, o provimento de medidas assecuratórias em prol da pretensão do requerente “inaudita altera pars”. Segundo a professora Tereza Arruda Alvim Wambier, que discute que a medida é concedida de acordo com a avaliação em prova “não exauriente”, todavia, a sumariedade cognoscitiva varia de acordo com o tipo de liminar, vejamos a professora:

“O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional deve ser entendido à luz dos valores dos nossos dias, em que se quer um processo de resultados, como inspirador da regra de que todos têm o direito a uma tutela efetiva e eficaz”.⁴¹

Segundo o §4.º do artigo 5.º da Lei da Ação Popular, a aplicação da liminar é cabível na ação popular. Para o deferimento da liminar neste tipo de processo há a necessidade que, de imediato, perceba-se a ofensa ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A medida liminar, sendo deferida, suspenderá temporariamente o ato impugnado, e no caso da ação popular ambiental em face de particular, forçará ao mesmo uma obrigação de não fazer até a decisão final.

O pedido liminar pode ser realizado na própria inicial, ou incidentalmente, em face de requerimento do autor, do Ministério Público, de terceiro interveniente e pelas entidades lesadas, podendo, também, ser deferida de ofício pelo juiz.

⁴¹ ALVIM, Tereza Arruda; WAMBIER e outros autores, *Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela*, 1.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 483.

Com a liminar concedida, ela pode ser ou não suspensa pelo presidente do Tribunal “ad quem”, através de agravo proposto pelo Ministério Público ou da entidade interessada, todavia, esta decisão também é recorrível, sob a forma de outro remédio constitucional, o Mandado de Segurança.

Entretanto, a suspensão da liminar acima só poderá ocorrer nas ações populares em defesa do patrimônio público (artigo 1.º da Lei n. 4.717/65) e do meio ambiente, sendo que, tão somente, quando o Poder Público estiver no polo passivo.

Consequentemente, não cabe a suspensão de liminar quando o polo passivo da ação popular ambiental for particular. Não sendo suspensa a liminar valerá até a prolação da sentença, e se for procedente confirmará a liminar, dando-a caráter permanente, e se for improcedente, cairá a concessão da liminar.

A tutela antecipada também pode ser utilizada na ação popular aplicada subsidiariamente às regras do Código de Processo Civil (art. 22 da lei n. 4.717/65).

Com isso, ampliou-se a possibilidade de antecipação do pedido pelo autor, pois além da antecipação acautelatória (liminar), também conta com a tutela antecipada.

Estes dois institutos são bem parecidos, mas as suas características são bem diferentes, pois a liminar tem caráter cautelar e constitui medidas que possam garantir o direito material visado pelo autor, ao passo que a tutela antecipada objetiva que sua pretensão seja adiantada, através das regras dos artigos 273 ou 461 do Código de Processo Civil ou do art. 84 do Código do Consumidor.

Então, poderá o autor optar pela liminar, com regramento próprio à ação popular, ou pela tutela antecipada. A liminar pode ocorrer independentemente do pedido, pois o juiz pode vir a concedê-la de ofício,

sendo que não ocorrerá com a tutela antecipada, devendo esta ser pedida expressamente.

Segundo Nelson Nery Júnior⁴², a tutela antecipada tem “natureza jurídica mandamental” e “tutela satisfativa no plano dos fatos”, assim ensina:

“Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução lato sensu, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento. Com a instituição da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito no direito brasileiro, de forma ampla, não há mais razão para que seja utilizado o expediente das impropriamente denominadas “cautelares satisfativas”.

Segundo Arruda Alvim⁴³, a diferença entre a tutela antecipada e a medida liminar e quanto ao aspecto da definitividade, vejamos:

“O julgamento antecipado da lide, pura e simplesmente, implica que, inexistindo razão de ser para a designação de audiência, seja porque houve revelia (art. 319 c/c o art. 330, II) seja porque, conquanto instaurado um contraditório, as questões de fato podem ser deslindadas pelo exame da prova documental, ou quando há somente questões de direito, não se justifica a produção de mais provas. O julgamento antecipado, apenas, evidenciou, dentro dos quadros do sistema, que não se devem realizar audiências vazias de sentido prático”.

A tutela antecipada é uma proteção ao bem, descartando definitivamente uma irreparabilidade ou uma decorrência de injustificável, ou

⁴² NERY, in *Aspectos polêmicos da tutela antecipada*, coordenado por Tereza Alvim, p. 380

⁴³ ALVIM, Tereza Arruda, WAMBIER e outros autores; *Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela*, 1.^a edição, editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 483.

até má-fé, protelação do réu, sendo assim, inexistindo definitividade própria do julgamento antecipado da lide.

Conclui-se o tópico com o Princípio da Fungibilidade das medidas cautelares e antecipatória (**vide lição abaixo de Humberto Theodoro Júnior**), onde o juiz, equivocando-se o autor na ação popular ambiental sobre aquele ou esse instituto jurídico, deve atender, quando o caso exigir (com os requisitos preconizados em Lei preenchidos), a antecipação do tutela ou deferimento da liminar, conforme o caso, em respeito, além do princípio comento, também: i) do Princípio do Fim Social do Processual (artigo 5.º do Decreto-lei n.º 4.657/42⁴⁴); ii) da obediência ao artigo 225 da Constituição Federal (conforme entendimento já apontado no presente trabalho, artigo de caráter de pétrea); c) “da mihi factum, dabo tibi jus”⁴⁵ e d) à razoabilidade e proporcionalidade⁴⁶.

“[...] Dessa maneira, podemos utilizar o regime da fungibilidade do art. 273, § 7.º da seguinte maneira:

a) requerida a medida cautelar sob o rótulo de medida antecipatória, e satisfeitos os requisitos de prova pré-constituída e demais exigência do art. 273 e §§, o juiz deferirá, de imediato, como incidente do processo principal, da mesma maneira com que atua frente ao pedido de tutela antecipa;

b) se não houver urgência que a torne inadiável ou se faltar algum requisito dos elencados pelo art. 273 e §§, o juiz não indeferirá o pedido cautelar disfarçado em providência antecipatória; determinará seu processamento apartado, dentro dos padrões procedimentais da ação cautelar;

⁴⁴ “Art. 5.º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

⁴⁵ Ou seja: Dá-me os fatos que eu lhe darei o direito.

⁴⁶ “[...] **O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meio utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas competências (...), e os fins por ela almeçados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes.** (...) Gordillo aponta que a decisão discricionária do Poder Público será sempre ilegítima desde que irracional, mesmo que não transgrida explicitamente norma concreta e expressa. No Dizer de Roberto Dromi, **a razoabilidade engloba a prudência, a proporção, a indiscrição, a proteção, a proporcionalidade, a causalidade, em suma, a não-arbitrariedade.**” (MORAIS, Alexandre de; *Direito Constitucional*, ed. Jurídico Atlas, 2006, 19.ª ed., pp. 789 e 790, destaquei), e “[...] Concebemos, pois, que se dê ao juiz, na matéria, uma faculdade que deverá exercer dentro dos **CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE** aos quais se referem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. [...]” (LOPES MEIRELLES, Hely; e Outros; in *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, editora Malheiros Editores, 33.ª edição, 2009, p. 93, destaquei).

c) será objeto de autuação à parte, também, a medida cautelar que se requerer incidentalmente no processo principal, em estágio em que não mais será viável forma-se o contraditório próprio das ações cautelares, a não ser fora daquele feito;

d) de maneira alguma, porém, poderá o juiz indeferir medida cautelar sob o simples pretexto de que a parte a pleiteou erroneamente como se fosse antecipação de tutela; seu dever sempre será o de processar os pedidos de tutela de urgência e de afastar as situações perigosas incompatíveis com a garantia de acesso à justiça e de efetividade da prestação jurisdicional, seja qual for o rótulo e o caminho processual eleito pela parte. O que lhe cabe é verificar se há um risco de dano grave e difícil reparação. Havendo tal perigo, não importa se o caso é de tutela cautelar ou de tutela antecipatória: o afastamento da situação comprometedora da eficácia da prestação jurisdicional terá de acontecer.”⁴⁷

⁴⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro; *Curso de Direito Processual Civi – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*, volume I, 44.^a edição, 2006, pp. 401/404.

10 – PERÍCIA

Quanto à perícia, o Código de Processo Civil, em seu artigo 19, § 2.º, impõe ao autor adiantar as despesas com os exames, para ao final ser ressarcido, se ganhar a ação, todavia, salvo melhor juízo, entendo que não, porque o valor pago para realização de perícia é considerado como “custas”, sendo que em face do dispositivo constitucional (art. 5º, LXXIII), que garante isenção ao autor popular de boa-fé, não pode haver obrigatoriedade na cobrança. Contudo, esta situação gera problemas práticos, pois não é muito comum o perito concordar em realizar exames, ainda quando se tem gastos vultosos, para receber, tão somente, a contraprestação por seus serviços só no final da lide. Para resolver este problema, alguns entendem que para pagar estes exames adotaria uma flexibilização nos objetivos do Fundo de Interesses Difusos, Lei n.7.347/85, todavia esse entendimento não é muito aceito, em razão dessa dita flexibilização.

Entendemos que a Lei Federal 1.060/550, levando-se em conta o contido no artigo 5.º, inciso LXXIII, da Consituição, é aplicável à Ação Popular, e importante lembrarmos que a Ação Popular tem força constitucional, logo, isenta de custas. Portanto, aplica-se a Lei de Assistência Judiciária (regulamentação infraconstitucional) sobre o tema isenção.

Trata-se de uma espécie de “presunção de necessidade”, sendo que o autor popular tem absoluta isenção de custas.

O artigo 3º, V, da Lei 1060/50, dispõe:

“Art. 3º. A assistência Judiciária compreende as seguintes isenções:

[...]

V – dos honorários de advogado e peritos”.

Concluimos que tais encargos devem ser suportados pelos peritos oficiais, embora não seja o entendimento jurisprudencial dominante.

11 – SENTENÇA⁴⁸

A sentença pode ser de três tipos:

- i. com julgamento do mérito, considerando o pedido do autor como procedente total ou parcialmente;
- ii. improcedente;
- iii. sem julgamento do mérito, quando ocorrer a ausência de um dos pressupostos da ação ou se houver evento processual impeditivo (coisa julgada, litispendência), ou mesmo se houver nulidade do processo face ação suprável ou não, como as que estabelecem a inépcia da inicial, entre outros.

A sentença é tratada na Lei da Ação Popular, e tem características atípicas em relação ao seu regramento no Código de Processo Civil. No caso das sentenças sem julgamento do mérito, quando a sentença da ação popular decidir pela carência, ela estará sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 19 da lei n. 4.717/65.

Outra diferença ocorre quando há a desistência em prosseguir com a ação, sendo facultado a outro cidadão, ou qualquer pessoa física residente no país no caso da ação popular ambiental, ou ao Ministério Público (artigo 9.º da Lei n.º 4.717/65) assumir o seu lugar, todavia, não há obrigatoriedade, mas sim faculta uma substituição, sendo que caso não haja interessados o processo será arquivado.

As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito não encontram respaldo na Ação Popular, como por exemplo: se por negligência

⁴⁸ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, pp. 302/306.

das partes, o processo não se movimentar por um ano, o juiz concederá vista ao Ministério Público à produção da prova.

Além dos termos do artigo 9.º da Lei n.º 4.717/65, aplica-se, subsidiariamente, o artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, no qual o Ministério Público será chamado para integrar a lide quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, não promovendo atos e diligências que lhe cabia processualmente competir.

A sentença com julgamento do mérito que julgar pela improcedência, ou extinção do processo sem resolução do mérito por carência de ação, passará pelo reexame necessário e, uma vez confirmada, resultará na manutenção da decisão judicial favorável ao réu e declarar negativamente a pretensão do autor.

O autor, nesses casos, é isento das custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo se agiu manifestamente de má-fé (5.º, LXXIII, CF).

Efetivamente é uma proteção ao autor popular, tendo em vista o incentivo à sociedade de fiscalizar e atuar de forma constante face às atitudes da Administração e de todos aqueles que estejam envolvidos com ela, de forma irresponsável, contra o meio ambiente.

A sentença parcial ou totalmente procedente tem natureza desconstitutiva ou constitutiva-condenatória, conforme os artigos 11 e 12 da Lei n. 4.717/65, que originar-se-á em:

- i. desconstituição do ato impugnado;
- ii. condenação de seus ordenadores e beneficiários diretos [de forma solidária] na reparação do patrimônio público lesado pelos danos, seja em execução específica, repondo as coisas no “status quo ante”, ou na impossibilidade, arcando com o ressarcimento pecuniário

correspondente; e, também, na responsabilidade pelos ônus da sucumbência (custas, despesas e honorários).

O beneficiário da ação popular em geral é o Estado, mas isto não ocorre na ação popular ambiental, pois nesta o valor apurado deve ser revertido ao Fundo de Interesses Difusos, de modo que o Estado não será beneficiário de nenhum tipo de ação ambiental. Ao autor da ação procedente caberá receber valor referente a ressarcimento pelas custas e eventuais despesas processuais que tenha participado, e os honorários de seu advogado, nos termos do artigo 10 combinado com o artigo 12, ambos da Lei n.º 4.717/65. Se houver procedência parcial, aplicar-se-á o mesmo entendimento, face o dispositivo constitucional do artigo 5.º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

A condenação nem sempre é pecuniária, pode também, de acordo com o caso concreto, estabelecer obrigações de fazer ou não fazer, e além disso há a possibilidade de condenação por perdas e danos, mesmo inexistindo pedido da parte, diante da impossibilidade material de se voltar ao estado anterior à lesão.

Há também, desde a reforma da Lei n. 8.952/94, que o juiz não está mais totalmente atrelado ao princípio da adstrição da sentença ao pedido (sem prejuízo ainda de princípio anterior, qual seja, “da mihi factum, dabo tibi jus”⁴⁹). É facultado ao juiz “impor multa diária ao réu, independente de pedido do autor”, como também de ofício, pode impor certas medidas de apoio em ordem à obtenção do cumprimento específico da obrigação, conforme parágrafos 4.º e 5.º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Também se aplica as penas restritivas de liberdade nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 9.605/98, sem prejuízo do contido no artigo 12 do referido “Codex”, o valor pago diretamente à vítima ou à entidade pública com fim social, fruto desta condenação penal, será deduzida da reparação civil que o infrator for cominado a realizar.

⁴⁹ Ou seja: Dá-me os fatos que eu lhe darei o direito.

As sentenças na ação popular, evidentemente, admitem recursos. A Lei n.º 4.717/65 coloca expressamente a Apelação e o Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 19, §1.º, e, ainda, invocando a subsidiariedade do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 22, entende-se que todos os demais recursos são aceitos, exceto o Recurso Ordinário Constitucional, conforme artigos 496, inciso V e 539, ambos do Código de Processo Civil, bem como de acordo com os artigos 102, inciso II, e 105, inciso II, da Constituição Federal.

12 – COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada nos levará a compartilhar o seu entendimento com a idéia individualista do Código de Processo Civil.

A coisa julgada pode ser formal ou material, sendo uma espécie de preclusão comum em face de recursos ou prazos processuais, e de mérito, com o julgamento da lide.

A sentença é oponível a todos, sejam partes ou terceiros, todavia a imutabilidade está atada, de regra, somente em relação às partes do processo, significando dizer ser impossível a elas desejar decisão diversa da proferida, a não ser nos casos excepcionais da ação rescisória.

No entanto, este entendimento do CPC não está integrado à tutela dos direitos difusos, levando o legislador a modificar a regra do nosso processo civil, para o caso da Ação Popular, como nos mostra o art. 18 da Lei n. 4.717/65, permitindo que a sentença seja modificada inclusive pelas partes, e não apenas por terceiros juridicamente prejudicados⁵⁰.

Além do Código de Processo Civil, também a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor aplicam-se subsidiariamente à ação popular. Por isso, seguindo a doutrina de Vitta⁵¹, assim pode ser sintetizada a disciplina da coisa julgada:

- i. Analisando o mérito da causa, seja a ação considerada procedente ou improcedente transitada em julgado, ocorrerá coisa julgada e formal com exceção do disposto no artigo 469 do Código de Processo Civil;

⁵⁰ Vide: MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1500.

⁵¹ VITTA, Heraldo Garcia. *O Meio Ambiente e a Ação Popular*, editora Saraiva, 2000, pp.72 e 73.

- ii. Se não julgado o mérito da ação, e considerada como improcedente pela falta de provas, qualquer pessoa física poderá propor nova ação com mesma causa de pedir, desde que se valendo de prova nova;
- iii. e se a ação for julgada improcedente pelos fatos do artigo 267 do Código de Processo Civil, ela poderá ser renovada quando suprido o exigido.

No caso específico das ações coletivas, como o do meio ambiente, as ofensas aos direitos difusos podem acarretar danos individuais e coletivos, por isso os meios de proteção dos direitos difusos não obstam a ação civil de proteção dos direitos ou interesses individuais homogêneos, podendo dar-se uma concomitância de ação popular com ação não individual. Explica-se:

Com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da LACP de forma acessória, pode ocorrer, de acordo com Vitta⁵²:

- i. que a ação popular, após instrução suficiente, seja considerada improcedente os efeitos da coisa julgada, não prejudicarão os direitos individuais divisíveis (sejam ou não homogêneos), aos integrantes da comunidade;
- ii. se julgada procedente, os efeitos benéficos da imutabilidade da sentença, aproveitarão a esfera individual de cada prejudicado.

A sentença que julga a Ação Popular improcedente, de natureza declaratória, faz coisa julgada formal, seja no caso de insuficiência de provas ou pela apresentação de outras provas, no caso de sentença de mérito.

⁵² VITTA, Heraldo Garcia. *O Meio Ambiente e a Ação Popular*, editora Saraiva, 2000, pp.72 e 73.

É semelhante da Ação Civil Pública, já que tem a mesma característica da Ação Popular, pois não ocorre a coisa julgada senão de forma a permitir nova discussão no surgimento de novas provas, portanto, há de se admitir uma ação com o objeto idêntico, desde que existam novos fatos ou novas provas.

A sentença transitada em julgado fará coisa julgada “erga omnes”, salvo a hipótese de improcedência por insuficiência de provas, caso que qualquer outro cidadão poderá promover outra demanda, ainda que com o mesmo objeto, mesmo fundamento jurídico, valendo-se de nova prova, nos termos do artigo 18 da LAP.⁵³

Após 60 dias da publicação da publicação do acórdão, o Ministério Público promoverá a execução do julgado, caso o autor ou terceiro não o tenha feito, de acordo com o contido no artigo 16 da LAP.

⁵³ DANTAS, Marcelo Buzaglo (Coordenação José Rubens Morato Leite e participação Luciana Cardoso Pilati); *Direito Ambiental Simplificado*, editora Saraiva, 2011, p.95.

13 – EXECUÇÃO E PRESCRIÇÃO⁵⁴

A sentença de procedência da ação popular desconstitui o ato lesivo e é auto-executória, portanto não há necessidade de ajuizar ação executiva própria.

Contudo, o dispositivo condenatório da sentença que determina o “quantum debeatur” com os devidos juros e mora, o ressarcimento ao erário público, as prestações positivas (fazer, entregar, restituir) ou negativas (não fazer, abster-se), como no caso da lesão ao meio ambiente, que quase sempre não se pode restabelecer o “status quo ante”, e será objeto de execução forçada, seguindo o dispositivo do CPC.

A parte condenatória da sentença ocorrerá mesmo sem o expresse pedido do autor, por força do artigo 14 da LAP, tendo em vista que não se trata de um direito individual, mas sim de ordem pública.

É importante assinalar que a execução na ação popular tem outras particularidades distintas de outras execuções, quais sejam:

- i. na execução por quantia certa, a sentença indicará o valor devido, com os juros e correções, se o valor da condenação ficar provado no curso processual; se a sentença for de perdas e danos ocorrerá a reparação integral e no caso de avaliação ou perícia o valor será apurado
- ii. nos salários recebidos dos cofres públicos pelo devedor, conforme artigo 14, §3.º, da Lei n.º 4.717/65, contudo é discutível tal juridicidade, pois para pô-lo em prática é imprescindível o devido processo legal, sem prejuízo de outro

⁵⁴ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, pp. 296/302.

princípio, também de ordem Constitucional, qual seja, do contraditório e da ampla defesa, no qual, após garantida a penhora, abre-se prazo para a oposição de embargos, que pode encontrar guarida no princípio da impenhorabilidade do salário, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil;

- iii. execução para entrega de coisa certa, nos termos do artigo 621 do Código de Processo Civil, quando houver condenação na restituição de bens ou valores, como dispõe o artigo 14 da Lei n.º 4.717/65;
- iv. execução provisória, que possibilita a execução antes do trânsito em julgado da sentença judicial, nos exatos termos do artigo 14, §4.º, da Lei n. 4.717/65.

Cabe ao autor popular a legitimidade ativa para propor a execução, contudo se ele nos sessenta dias posteriores à sentença o autor ou qualquer outro cidadão (ou pessoa física na ação popular ambiental) se omitir, caberá ao Ministério Público, nos 30 dias seguintes, obrigatoriamente, intentar a execução, nos termos do art. 16 da Lei n. 4.717/65, caso o Ministério Público não proponha a execução, o mesmo estará incorrendo em falta grave.

Também tem legitimidade ativa executória todas as pessoas do art. 1.º da Lei n.º 4.717/65, mesmo que tenham contestado a ação, a qualquer tempo e no que as beneficiar contra os demais co-réus, conforme artigo 17 do mesmo Diploma Legal. Porém, tal dispositivo não tem total aplicabilidade diante da ação popular ambiental, isto porque não pode executar outros réus em seu benefício, já que esta ação presta-se em função de um direito difuso de toda a sociedade, e não visa um interesse em particular, já que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo (artigo 225 da Constituição Federal).

A indenização pecuniária, em se tratando da ação popular, será revertida em favor do Fundo estatuído no artigo 13 da Lei n. 7.347/85 e não para o erário, ainda que quem pague seja o Estado.

O pólo passivo da ação executória será:

- i. o próprio autor popular, no caso de ajuizamento da ação de má fé;
- ii. os beneficiários indiretos;
- iii. autoridades, servidores e administradores,
- iv. os avaliadores, (o que não é comum na ação popular ambiental);
- v. o próprio órgão público, quando ocorrer, excepcionalmente, a apuração de que a lesão foi causada por ela a outro ente público, fato que lhe obrigará a ressarcir a este, respeitando-se a ação regressiva, como permite o artigo 11 da Lei n.º 4.717/65.

Em caso da sentença penal condenatória, o valor fixado para a reparação dos danos causados, será executado sem prejuízo da liquidação para apuração do dano decorrente, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 9.605/98, portanto pode haver a execução penal antes e sem prejuízo da execução civil.

O prazo à execução não ocorre em face de desconstituição do ato lesivo, mas sim em relação à seção condenatória da sentença. O artigo 17 da Lei n.º 4.717/65 estabeleceu a expressão “a qualquer tempo”, todavia esse questionamento confronta ao que está estatuído pelo artigo 21 da mesma Lei, que estabelece cinco anos para a prescrição da ação, contudo as dúvidas foram fulminadas com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no qual “prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação” (Súmula 150), para a ação popular em geral, qual seja a em defesa do patrimônio público.

Todavia, dada a importância instituída pela Constituição Federal na defesa do meio ambiente, no seu artigo 225 precisamente, entendemos que assim como para a propositura da ação de conhecimento, como para a de execução temos a imprescritibilidade.

Assim consideramos porque os princípios constitucionais preponderam, não apenas ante a Lei infraconstitucional como também o Supremo Tribunal

Federal, interpretando-a, sem jamais poder ferir seus princípios e mandamentos básicos, e entre os quais está a defesa ambiental.

Para a jurista Flávia Regina Ribeiro da Silva:

“A ação popular ambiental é instituto de índole constitucional. E o bem jurídico por ela tutelado também. Não parece razoável, tampouco, válido, que normas estabelecidas em Lei infraconstitucional tenham o condão de impedir o exercício efetivo de sua proteção, ainda mais quando essa restrição não estiver expressamente autorizada pela norma de estrutura, que outorgou competência para sua regulamentação”.⁵⁵

Na Ação Popular Ambiental, com relação à prescrição, não pode ser regida pelas normas da Lei 4.717/65.

Esse entendimento é o mesmo do Professor Hugo Nigro Mazilli, que diz:

“[...] a consciência jurídica indica a inexistência de direito adquirido de degradar a natureza, da mesma forma, tem-se admitido a imprescritibilidade da pretensão reparatória. Não se pode formar direito adquirido de poluir, já que o meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais como futuras”.⁵⁶

Portanto, em busca da recomposição do bem ambiental, com objeto de condenação em obrigação de fazer ou não fazer não pode sofrer o prazo prescricional próprio da Ação Popular comum da Lei 4.717/65, tendo em vista que o bem ambiental é imprescritível⁵⁷.

⁵⁵ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 297.

⁵⁶ Mazilli, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 424

⁵⁷ ALVEZ, Sergio Luis Mendonça; *A Prescrição no Direito Ambiental Brasileiro*, in: CIANCI, Mirna (coordenação). *Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar*, editora Saraiva, 2005, p. 389.

14 – A JURISPRUDÊNCIA E A AÇÃO POPULAR.

A ação popular ambiental é recente, e ainda pouco difundida, e tem como objetivo consolidar o princípio consagrado pelo artigo 225 da Constituição Federal à prática da ação popular disciplinada pela Lei n.º 4.717/65, a fim de estabelecer definitivamente como instrumento eficaz de defesa do meio ambiente.

A revitalização da ação popular é de máxima importância, já que a jurisprudência ainda está atada a preceitos que não correspondem à urgência e amplitude das questões ambientais, que são interesses difusos que aproveitam a toda sociedade e não apenas a alguns particulares, contudo vem apresentando avanços que encoraja a utilização desse instrumento e dando fiel cumprimento de nossa Constituição, principalmente no que se refere ao Meio Ambiente.

Em busca dessa realidade explica-se pela visão unitária dos tribunais acerca das ações populares que visam tutelar o patrimônio público em sentido administrativo e as que protegem o meio ambiente, não se compreendendo as peculiaridades e distinções.

O que efetivamente deve ser reexaminada é o entendimento e a compreensão de cidadania. Como já dissemos anteriormente, a cidadania não pode ser limitada ao colégio eleitoral na defesa do meio ambiente⁵⁸.

A Constituição assevera como um dever de todos e não apenas dos eleitores o dever de agir em prol de um meio ambiente mais saudável, contudo não é este o entendimento dominante nos tribunais, como expressam as ementas:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESCUMPRIMENTO DAS PROVIDÊNCIAS DETERMINADAS PELO MAGISTRADO. Sendo o cidadão parte

⁵⁸ MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, 8.ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 1495 e 1496.

legítima para figurar no pólo ativo da ação popular, nos termos da Lei Específica, o título de eleitor é imprescindível para a propositura da ‘actio’. A citação dos litisconsortes passivos necessários e a autenticação de documentos que acompanham a exordial, providências também determinadas no saneador, foram descumpridas pelo demandante, assim como ocorreu quanto à juntada da prova da cidadania. Entretanto, o autor popular negou-se a adequar sua peça vestibular, tendo o trabalho de contra-argumentar os tópicos indicados pelo magistrado como deficientes, não utilizando o meio recursal posto à sua disposição para discutir o acerto, ou não, do ‘decisum’.” (TJSC: Apelação cível n.º 2002.010441-3, de Itajaí. Relator: Des. Volnei Carlin. Julgado:)

“[...] Para a propositura da ação popular é imprescindível a prova da cidadania dos autores, o que se faz mediante apresentação do título eleitoral ou de outro documento correspondente.” (TJSC: Apelação Cível n.2005.035251-9, de Capital. Relator: Jânio Machado. Julgado: 27/01/2009).

“A configuração da legitimação ativa para a **ação popular** decorre da demonstração do exercício do status de cidadania, revelado pelo título eleitoral.” (TJSC: AI n. 98.017376-0, da Capital, Rel. Des. Anselmo Cerello. Julgado: 17/02/2000)

E mais:

“AÇÃO POPULAR - CONDIÇÃO DE ELEITOR - PROVA – RECURSO INTEMPESTIVO - CARÊNCIA DA AÇÃO - REEXAME. Só está legitimado a propor ação popular quem comprova cidadania através do título eleitoral ou de documento equivalente, não bastando simples referência ao número do título.” (TJSC: Apelação Cível n. 1988.043626-1, de Capital. Relator: Amaral e Silva. Julgado: 14/05/1991).

No Superior Tribunal de Justiça, a seguinte ementa mantém a acepção clássica:

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO POPULAR – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE

CIDADÃO (CÓPIA DE TÍTULO DE LEITOR) – ART. 1º, § 3º DA LEI 4.717/65 – EXTINÇÃO DO PROCESSO NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO – ART. 13 DO CPC: INAPLICABILIDADE – ERRO MATERIAL QUE SE CORRIGE. 1. Indicação equivocada de que o julgamento teria ocorrido por maioria por considerar como voto vencido a manifestação do advogado de uma das partes. Erro material que se corrige para afastar-se a conclusão de que ocorreu cerceamento de defesa e desobediência ao art. 530 do CPC. 2. Tese em torno da aplicação dos arts. 13 e 284 do CPC analisadas expressamente pelo Tribunal *a quo*, o que afasta a negativa de vigência do art. 535 do CPC. 3. O art. 5º, LXIII da CF/88 e o art. 4.717/65 estabelecem que somente o cidadão tem legitimidade ativa para propor ação popular. 4. Considera-se cidadãos os brasileiros natos ou naturalizados e os portugueses equiparados no pleno exercício dos seus direitos políticos. 5. Tratando-se a legitimidade ativa de condição da ação e não representação processual, afasta-se a aplicação dos arts. 13 e 284 do CPC, não sendo possível permitir que a parte traga aos autos cópia do título eleitoral ou documento que a ele corresponda. Correta extinção do feito sem julgamento do mérito. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial.” (STJ: EDcl no Recurso Especial nº 538.240 – MG. Relatora : Ministra Eliana Calmon. DJ: 30/04/2007).

Alguns, na sua maioria, tribunais entendem que apenas cabe a ação popular quando existir o binômio lesividade-legalidade do ato a ser impugnado, e só após a sua realização é que podem ser afastados, não havendo nenhuma possibilidade de prevenção, como expressam, por exemplo, os julgados abaixo:

EMENTA. “AÇÃO POPULAR – Reexame necessário em ação popular – Inexistência de lesão ou prejuízo. Improcedência da ação. Sentença mantida. Impõe-se a manutenção integral da sentença que desacolhe o pedido do autor popular, em decorrência de restar indemonstrado o prejuízo ou lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ou ao patrimônio histórico e cultural.” (Tribunal de Justiça de Rondônia. Apreciação de Duplo Grau de Jurisdição n. 98.000335-0 - Porto Velho, 1ª Vara

da Fazenda Pública - Câmara Especial - Relator: Renato Mimesi - Data do Julgamento: 29 de maio de 1998).

EMENTA. “AÇÃO POPULAR – Proposição com o fim diverso da tutela de interesses difusos – Impossibilidade – Pressupostos ausentes – Lesividade ao patrimônio público ou ao meio ambiente e ilegalidade do ato impugnado – Recursos não providos. São pressupostos da ação popular, sem os quais a pretensão é inacolhível entre outros: a lesividade do ato ao patrimônio público e que o ato lesivo seja contaminado de vício ou defeito de nulidade ou anulabilidade.” (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 42.643-5 - Ubatuba - 8ª Câmara de Direito Público - Relator: Celso Bonilha – 29.09.99 - V. U).

Todavia, nos últimos anos, a situação começa a melhorar, neste mesmo assunto, nos Tribunais, senão vejamos:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM. GUIA DE UTILIZAÇÃO. ARTS. 5º E 6º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 1/2000. LESÃO AO MEIO AMBIENTE. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. I - A aferição da existência ou não de ilegalidade do ato, bem como, do potencial, ou efetivo, caráter lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, que dele decorre, constitui o próprio mérito da ação popular, autorizando-se, pois, o manejo desse instrumento processual, objetivando a anulação de instrução normativa, que possibilita a extração de substância mineral sem o prévio licenciamento ambiental, amparada em suposta ilegalidade e potencialidade danosa do ato ao meio ambiente. II - Em questão ambiental, como no caso, deve-se privilegiar, sempre, o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras: ‘-Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades.

Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.’ III - A imprescindibilidade de prévio licenciamento ambiental para emissão, por parte do Departamento Nacional de Produção Mineral, de qualquer autorização para extração de substância mineral, afigura-se, em princípio, amparada pela tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, caput). IV - Apelação desprovida” (TRF 1ª Região. AC n.º 200034000232227. 6.ª TURMA. Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Jul. 02/04/2007);

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N.º 282. AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE MATERIAL. ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE. ART. 5º, LXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273, DO CPC. 1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF. Falta de prequestionamento quanto à existência de litispendência. 2. Hipótese em que a Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF - divulgou uma lista incorreta de aprovados no Vestibular 2000, decorrente de erro no gabarito usado para a correção das provas, o que proporcionou que alunos que haviam obtido nota suficiente para terem acesso à segunda fase do vestibular fossem considerados reprovados, enquanto aqueles que não tinham nota suficiente puderam realizar a segunda prova, como se tivessem sido aprovados. 3. A Ação Popular regulada pela Lei n.º 4.717/65, art. 1.º, limitava o cabimento da ação às hipóteses de lesividade ao patrimônio público, por isso que restava suficiente, à anulação do

ato por via da ação popular, a mera ilegalidade. 4. Alegação de inadequação da ação popular para este fim, mercê de valorados anomalmente os pressupostos do art. 273 do CPC. 5. Restando evidenciada a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF, como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou-se um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 6. Conseqüentemente, a partir da Constituição de 1988 tomou-se possível a propositura da ação popular com o escopo de anular, não só atos lesivos ao patrimônio econômico do Estado, como também ao patrimônio histórico, cultural, ambiental e moral. 7. Precedente do STF: "o entendimento no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar de princípios que norteiam a Administração Pública, sendo dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inciso L I do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico." (RE nº 170.768/SP, ReI. Min. Ilmar Galvão, DJ de 13.08.1999). 8. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitación. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional. 9. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse juízo de admissibilidade, sob pena de violação do enunciado da Súmula 7 do STJ. Precedentes desta Corte: REsp 505729/RS; REsp 190686/PR; MC 2615/PE; AGA 396736/MG; Resp 373775/RS; REsp 165339/MS; AGA 199217/SP. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (STJ. REsp n.º 552691. 1ª Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Jul. 03/05/2005);

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - LESÃO OU DANO AO ERÁRIO. 1. A ação civil pública subsumiu a ação popular que permaneceu importante em razão da específica legitimação para agir. 2. Âmbito da ação popular que não está limitada ao desfalque do patrimônio material. O desfalque pode ser do patrimônio paisagístico, ambiental, etc., ou do patrimônio moral. 3. Moralidade administrativa que pode ser resguardada via ação popular. 4. Recurso especial improvido” (STJ. REsp n.º 260821. 2.ª Turma. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Jul. 21/05/2002);

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM. GUIA DE UTILIZAÇÃO. ARTS. 5º E 6º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º. 1/2000. LESÃO AO MEIO AMBIENTE. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. I - A aferição da existência ou não de ilegalidade do ato, bem como, do potencial, ou efetivo, caráter lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, que dele decorre, constitui o próprio mérito da ação popular, autorizando-se, pois, o manejo desse instrumento processual, objetivando a anulação de instrução normativa, que possibilita a extração de substância mineral sem o prévio licenciamento ambiental, amparada em suposta ilegalidade e potencialidade danosa do ato ao meio ambiente. II - Em questão ambiental, como no caso, deve-se privilegiar, sempre, o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras: ‘-Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.’ III - A imprescindibilidade de prévio licenciamento ambiental para emissão, por parte do Departamento Nacional de Produção Mineral, de qualquer autorização para extração de substância mineral, afigura-se, em princípio, amparada pela tutela cautelar

constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, caput). IV - Apelação desprovida” (TRF 1ª Região. AC n.º 200034000232227. 6.ª TURMA. Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Jul. 02/04/2007);

“PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINARES. ILEGALIDADE E LESIVIDADE DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. 1. A sentença proferida contra o Município submetesse ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC. 2. A atuação do Ministério Público na ação popular, ainda que não tenha legitimidade para propô-la é ampla, porquanto o objetivo é a defesa do interesse público, em observância do papel de defensor da coletividade, sendo-lhe assegurado emendar a petição inicial. 3. A comprovação dos vícios de ilegalidade e lesividade são atinentes ao mérito da pretensão deduzida na ação popular. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. 4. Ilegalidade de contrato de concessão de uso de bem público firmado entre Prefeitura Municipal e particular, tendo por objeto a praia, bem pertencente à União, consoante o art. 20, IV da Constituição Federal e insuscetível de urbanização ou outra forma de utilização que impeça ou dificulte o seu acesso, nos moldes do art. 10, caput, da Lei n.º 7.661/88, que instituiu o Plano de Gerenciamento Costeiro. 5. Lesividade por dano ambiental e paisagístico comprovada. Ofensa aos arts. 23, III e VI e 225, § 1º, IV da Constituição Federal. 6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC” (TRF 3.ª Região. AC n.º 895665. 6.ª Turma. Relator: Desembargador Federal Mairan Maia. Jul. 21/06/2006.);

Quanto à omissão do Poder Público, a jurisprudência entende que não pode ser combatida por ação popular, como vemos a seguir:

“EMENTA: AÇÃO POPULAR. Carência de ação. Correção de ato omissivo do Poder Público. Incabível. Honorários advocatícios e custas processuais. Má-fé não comprovada. Isenção. A finalidade da ação popular é anular um ato ilegal ou lesivo ao patrimônio público, inclusive ao meio ambiente, não servindo para corrigir um ato omissivo do Poder Público nem para criar uma obrigação de fazer, o que é admissível somente em ação civil pública. Na ação popular só poderá haver a condenação do autor em honorários advocatícios e custas processuais, caso fique comprovada a sua má-fé ou a lide julgada manifestamente temerária.” (Tribunal de Justiça de Rondônia. Apelação Cível n. 01.000688-5 - Origem: 001990095151 Porto Velho/RO 2ª Vara da Fazenda Pública – 8.ª Câmara de Direito Público - Relator: Juiz Sansão Saldanha - 30.03.2000 - V. U.).

Contudo, a omissão pode ser entendida como um ato e pode ser remediada a partir de outro que a supra. Para isso, nada impede que o Poder Judiciário agisse no sentido de determinar à Administração Pública uma ação que reparasse ou mitigasse o evento danoso ao meio ambiente. O entendimento da ementa acima mencionada fere de forma acentuada a participação popular na defesa do seu direito-dever constitucional de proteger o meio ambiente, conduta na qual é imprescindível meios de prevenção aos danos causados, assim como exigindo ação da administração face suas omissões danosas. Deixar tal direito amarrado somente à ação civil pública é incoerente, pois limita os meios de atuação do cidadão individualmente considerado, além de ser algo repugnante que afronta diretamente os direitos constitucionais.

Dessa forma, há nova concepção em outros tribunais que já realizam prática diferente, exarando decisões que consagram e efetivam os ditames constitucionais, que apresentam o verdadeiro teor do entendimento da ação popular, como o julgado do Tribunal de Justiça do Paraná:

EMENTA: “AÇÃO POPULAR - SECIONAMENTO DE PRAÇA CENTRAL PARA ABERTURA DE VIA DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS - DANO POTENCIAL AO MEIO AMBIENTE - NÃO É INEPTA A INICIAL SE OS FATOS NARRADOS DECORREM

LOGICAMENTE A CONCLUSÃO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO. O seccionamento de uma praça central, para dar passagem a uma via pública, para a circulação de veículos, pode causar danos ao meio ambiente, atentando contra a qualidade de vida, seja pela poluição da atmosfera, seja pelo comprometimento de uma área de lazer, ensejando assim o ajuizamento da ação popular.” (Tribunal de Justiça do Paraná - Acórdão 17912 - Segunda Câmara Cível - Relator: Munir Karam - 28/08/2000 - V. U).

O entendimento jurisprudencial, como a ementa acima, corrobora a realização de uma defesa ambiental eficaz. Outros julgados também expressaram um avanço ao cidadão em seu dever de preservação e fiscalização dos atos da administração, mas ainda não contra particulares, ponto que necessita ainda precisa ser alcançado. Exemplos dessa fiscalização ocorre quando da não realização do EIA/RIMA, e ocasiona a nulidade do ato praticado, ou da expedição de autorização ou licença, quando exigido por leis anteriores, como vemos a seguir:

EMENTA: “AÇÃO POPULAR - Meio ambiente - Construção de cemitério - Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA) - Ausência - Meio adequado - Instrumento de defesa dos interesses da coletividade - Possibilidade de atuação preventiva contra lesão ao meio ambiente - Reexame necessário provido.” (Tribunal de Justiça de São Paulo - Apelação Cível n. 83.500-5 - Piedade - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: Gonzaga Franceschini - 21.02.01 - V. U.)

EMENTA: “AÇÃO POPULAR - Objetivo - Abstenção da construção de cemitério - Imóvel desapropriado para esse fim - Inexistência de relatório de impacto ao meio ambiente - Possibilidade de contaminação do lençol freático e conseqüentemente de todo o abastecimento na cidade - Caráter preventivo da medida postulada - Cabimento - Ato administrativo caracterizado - Sentença anulada - Recurso provido.” (Tribunal de Justiça de São Paulo - Apelação Cível n. 83.500-5 - Piedade - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: Gonzaga Franceschini - 21.02.01 - V. U.).

EMENTA: “AÇÃO POPULAR - Objetivo - Anulação de atos administrativos - Autorização para a instalação de trailers nas margens de lago municipal - Cabimento - Violação ao Código Florestal e à Política Nacional de Meio Ambiente - Declaração, ademais, da área como de turismo por lei municipal - Necessidade de avaliação da área pela EMBRATUR para posterior declaração do Conselho Nacional de Turismo - Recurso não provido.” (Tribunal de Justiça de São Paulo - Apelação Cível n. 146.835-5 - Bariri - 4ª Câmara de Direito Público-Relator: Viana Santos - 22.02.01-V. U.).

Uma questão interessante está no fato de se ter um interesse direto sobre o objeto da ação, e que não ilegítima o cidadão a propor ação popular em defesa do meio ambiente, como julgou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

E M E N T A: “AÇÃO POPULAR - ANULAÇÃO DE PROJETO DE CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO PROPOSITURA POR VIZINHOS DA OBRA - IRRELEVÂNCIA - VIOLAÇÃO AO ART 12 DA LEI MUN. 3529/68 CARACTERIZADA - EMBARGOS REJEITADOS. A violação das normas em causa tende a lesar o patrimônio público no tocante a seus valores econômico e estético, ao meio ambiente e a própria moralidade administrativa. A circunstância de serem os autores vizinhos da obra cuja impugnação se deseja e de, portanto, terem também interesses individuais em jogo, não os priva do direito de defesa ao patrimônio público por via de ação popular.” (Tribunal de Justiça de São Paulo - EI n. 126734-1 - CCIV 2 - Relator: Araújo Cintra - 10.11.1992 - V. U.).

Outros julgados versando sobre o mesmo tema:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RETROCESSÃO. CUBATÃO-SP. DESAPROPRIAÇÃO PARA RETIRADA DE FAMÍLIAS DE ÁREA DE ALTÍSSIMA POLUIÇÃO AMBIENTAL E RISCO COMPROVADO À SAÚDE. PARQUE ECOLÓGICO (UNIDADE DE CONSERVAÇÃO MUNICIPAL) NÃO IMPLEMENTADO. TREDESTINAÇÃO ILÍCITA. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA OU AÇÃO POPULAR PARA FAZER VALER A EXATA DESTINAÇÃO

ORIGINAL DO IMÓVEL. 1. Hipótese em que o Município de Cubatão desapropriou imóvel localizado em área imprópria para habitação, por conta do elevado índice de emissão de poluentes na região, que traziam graves implicações à saúde da população, incluindo nascimento de crianças portadoras de má-formação e alterações genéticas. 2. O ato expropriatório previa a criação de "Parque Ecológico", mas o Município, apesar de manter o domínio do imóvel, cedeu seu uso para implantação de centro de pesquisas, parque industrial e terminal de cargas. 3. A retrocessão (pretendida pelos recorrentes) é o direito de o particular exigir a devolução de seu imóvel expropriado. Essa pretensão somente é válida em caso de tredestinação ilícita, quando o expropriante deixa de dar ao bem destinação que atenda, genericamente, ao interesse público. 4. O fato de atribuir ao imóvel finalidade não prevista no momento da desapropriação não configura, necessariamente, tredestinação ilícita. 5. Caso a área seja destinada a outro fim que atenda ao interesse público, ocorre simples tredestinação lícita, não surgindo o direito à retrocessão. Precedentes do STJ. 6. O Tribunal de origem, soberano na análise do substrato fático, reconheceu que o destino dado à área atendeu, ainda que indiretamente, ao objetivo essencial da desapropriação: a retirada das famílias da área de risco. 7. Rever o pressuposto do desvio de finalidade exigiria, na presente demanda, reexame fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 8. Ainda que houvesse tredestinação ilícita (não verificada no caso em análise), seria inviável a retrocessão, por conta da incorporação do imóvel ao patrimônio público, resolvendo-se tudo em perdas e danos (desde que comprovados), nos termos do art. 35 do DL 3.365/1941. 9. Não obstante se negue aos recorrentes o direito de reaver o bem ou receber perdas e danos (litígio em que se enfrentam a municipalidade e particulares, ex-proprietários do imóvel), cabe consignar que, em outro plano (Administração municipal versus coletividade), a suposta implantação de novas atividades poluidoras na área expropriada configura, em tese, inaceitável incentivo municipal à degradação ambiental, precisamente o fato que deu ensejo à desapropriação. Conseqüentemente, nada impede que qualquer legitimado possa ingressar com Ação Civil Pública ou Ação Popular para obrigar a Administração a dar à área a exata destinação ambiental que, originariamente, justificou sua incorporação ao patrimônio público. 10. Considerando-se as péssimas condições ambientais da região,

afetada por intenso e desordenado processo industrial por mais de meio século, caracteriza, novamente em tese, grave violação da boa-fé objetiva e da moralidade administrativa deixar de implantar Unidade de Conservação, que serviria não só para salvaguardar os moradores-vítimas da zona contaminada, como também as gerações futuras, as quais, espera-se, não sejam submetidas ao sofrimento coletivo imposto aos seus antepassados. 11. Assim, o reconhecimento da impossibilidade de retrocessão não afasta o dever de o Município dar ao imóvel público destinação ambientalmente sustentável. 12. Recurso Especial não provido.” (STJ. REsp n.º 853713. 2.ª Turma. Jul. 06/06/2009)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - LESÃO OU DANO AO ERÁRIO. 1. A ação civil pública subsumiu a ação popular que permaneceu importante em razão da específica legitimação para agir. 2. Âmbito da ação popular que não está limitada ao desfalque do patrimônio material. O desfalque pode ser do patrimônio paisagístico, ambiental, etc., ou do patrimônio moral. 3. Moralidade administrativa que pode ser resguardada via ação popular. 4. Recurso especial improvido” (STJ. REsp n.º 260821. 2.ª Turma. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Jul. 21/05/2002)

Essa é uma pequena amostragem da jurisprudência referindo-se, especificamente, a ação popular ambiental, e analisando-a demonstra-se que ainda há necessidade de avançar muito para alcançar o seu objetivo de instrumentalizar o direito-dever constitucional do cidadão de proteger o seu meio ambiente, visando proporcionar uma melhor qualidade de vida não apenas para si, mas para toda a sociedade.

É preciso ter uma visão mais sistemática e ampliada com a nossa Constituição Federal, principalmente em relação ao capítulo que trata do Meio Ambiente, visão esta que apresentamos durante este capítulo. Entretanto, a ação popular é um instrumento de grande importância na tutela ambiental, ocorre que está com uso limitado em face de sua não modernização, principalmente face os princípios constitucionais, sendo que a ação popular deverá ser retirada do vazio e efetivá-la na prática social.

15 – BREVES DISTINÇÕES ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR

A ação popular é a ação coletiva, que difere de ação civil pública, em vários aspectos, embora existam pontos em comum. A distinção inicial entre as duas está na legitimidade para o ajuizamento: do cidadão na ação popular; e dos entes indicados em lei, na ação civil pública.

O objeto de ambas também se difere, pois a ação civil pública presta-se á defesa de todas as formas de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Por sua vez, o objeto da ação popular é muito mais restrito: a defesa dos interesses difusos ligados à moralidade, eficiência e probidade administrativa, além da tutela do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, conforme artigo 5.º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

Ainda nesse contexto, Ada Pellegrini Grinover⁵⁹ chama de “coletização” dos pólos em defesa de interesses meta-individuais, vejamos:

“[...] É comum que a coletização ocorra quer no pólo ativo, quer no pólo passivo, com uma série de pessoas litigando contra outras, através de seu representante adequado, e com a extensão do julgado a toda a categoria. [...]”

No que diz respeito à coisa julgada a Ação Civil Pública assemelha-se muito à Ação Popular. Com relação aos efeitos da coisa julgada, não se admitem os mesmos efeitos para a Ação Popular.⁶⁰

A diferença fundamental entre a Ação Popular e a Ação Civil Pública é a legitimidade ativa, pois na primeira esta é conferida a qualquer cidadão, na segunda ela é conferida ao Ministério Público e entidades especificadas pela lei.

⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini, e outros autores; *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, extraído da dissertação apresentada por Laércio José dos Santos, Mestrado em Direito na PUC/SP, 2000. p. 127.

⁶⁰ Dissertação apresentada por Laércio José dos Santos, 2000, Mestrado em Direito na PUC/SP, p.136.

16 – CONCLUSÃO

Em grande parte do Brasil, nota-se que quase inexistem ações populares de índole ambiental.

Constata-se a triste realidade da inexistência de jurisprudência acerca da ação popular ambiental.

Talvez a falta de utilização deste instrumento processual se deve à falta de informação da população e de uma eficiência jurídica junto às entidades ambientalistas, assim à população como um todo, que permanece, em sua maioria, alheia a este tipo de possibilidade de participação na tutela do patrimônio ambiental.

A ação popular é hoje preterida em face de ação civil pública, pois esta tem um regramento mais dinâmico, ao passo que a ação popular não é ainda vista com as especialidades inerentes à tutela dos direitos difusos.

Conclui-se que o cidadão não tem ainda a informação necessária para fiscalizar o meio ambiente ou ainda sente-se incipiente, voltando-se apenas para as entidades ambientalistas, que ao invés de ser uma opção a mais se tornam sendo a única. A ação popular não deve cair no desuso.

Há necessidade de revitalização da ação popular ambiental com novas teses de proteção do meio ambiente em conjunto e alinhadas com objetivos constitucionais.

E como já dito, a ação popular ambiental é um instrumento fundamental no que se refere à participação popular, precisando ser incentivada como forma de exercício da cidadania, afinal temos que ampliar os meios de participação social, renová-los e atualizá-los com as necessidades da sociedade e do Direito.

A ação do direito pode ter os seus interesses compostos, ou seja, os direitos opostos podem ser discutidos e solucionados de modo que as partes “percam” e “ganhem”, e, diante disso, a justiça funda-se, a fim de harmonizar a sociedade, garantindo segurança aos seus membros.

O ser humano tem a sua vontade interior em participar socialmente, tendo em vista que é construtor contínuo e incansável que, de forma ativa ou passiva, age e influencia o seu meio. Desse modo, o homem pode e deve participar de forma consciente na defesa daquilo que considera justo, sem temer que vá de encontro a outro, pois isto sem dúvida sempre ocorrerá.

O Meio Ambiente já está estatuído e consagrado pela nossa Constituição Federal e também a Estadual, como é o caso da defesa e da luta por um meio ambiente saudável e proporcionador de uma melhor qualidade de vida, tanto para a presente, quanto para as futuras gerações (no contexto do artigo 225 da Constituição Federal).

BIBLIOGRAFIA

ALONSO Jr, Hamilton. *Direito Fundamental ao Meio Ambiente a ações coletivas*. Editora Revista dos Tribunais, 2006;

ALVIM, Tereza Arruda, Wambier e outros autores. *Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela*, 1ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1997;

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Ação Popular no Direito Brasileiro como Instrumento de Tutela Jurisdicional dos Chamados Interesses Difusos*. Revista de Processo. Revista dos Tribunais, out/dez., n.º 28, ano 07, 1982;

BELTRÃO, Antonio F.G. *Curso de Direito Ambiental*. Editora Forense, 2009;

DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Direito Ambiental Simplificado*. Coordenação José Rubens Morato Leite e participação Luciana Cardoso Pilati, Editora Saraiva, 2011;

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13.ª edição, editora Saraiva, 2012;

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do Direito Processual Ambiental*, editora Saraiva, 2007;

GARCIA, Maria. *A Interpretação Constitucional e os Requisitos da Ação Popular*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 30, editora Revista dos Tribunais, 2000;

JÚNIOR, Humberto Theodoro; *Curso de Direito Processual Civi – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*, volume I, 44.ª edição, 2006;

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 21.^a edição, editora Malheiros Editores, 2013;

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular: Proteção do Erário Público, da Moralidade Administrativa e do Meio Ambiente*, editora Revista dos Tribunais, 2001;

MAZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, editora Saraiva, 2001;

MEIRELLES, Hely Lopes; e Outros; *in Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, editora Malheiros Editores, 33.^a edição, 2009;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, 34.^a edição, Editora Malheiros Editores, 2012;

MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*, 8.^a edição, editora Revista dos Tribunais, 2013;

MORAIS, Alexandre de; *Direito Constitucional*, 19.^a edição, editora Jurídico Atlas, 2006;

NEGRÃO, Theotonio; e outros. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 43.^o edição, editora Saraiva, 2011;

NERY JUNIOR, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade; *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11.^a edição, editora Revista dos Tribunais, 2010;

NERY JUNIOR, Nelson; e **NERY**, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, 2.^a edição, editora Revista dos Tribunais, 2009;

PRADE, Péricles. *Lesividade e Ilegalidade como Pressupostos da Ação Popular Constitucional*, editora Revista dos Tribunais, 1986;

SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. *Ação Popular Ambiental*, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008;

SILVA, José Afonso. *Ação Popular Constitucional*, editora Revista dos Tribunais, 1997;

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*, editora Saraiva, 2008;

VITTA, Heraldo Garcia. *O Meio Ambiente e a Ação Popular*, editora Saraiva, 2000.