

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**DECISÃO ESTRUTURANTE - UMA ALTERNATIVA
PARA DAR EFETIVIDADE AS TUTELAS AMBIENTAIS DE
DANOS COMPLEXOS**

LUCIANA PELISSER GOTTARDI TRENTINI

Itajaí (SC), julho de 2019

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**DECISÃO ESTRUTURANTE - UMA ALTERNATIVA
PARA DAR EFETIVIDADE AS TUTELAS AMBIENTAIS DE
DANOS COMPLEXOS**

LUCIANA PELISSER GOTTARDI TRENTINI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciências Jurídicas.

Orientador: Professor Doutor Andrés Molina Giménez

Coorientador: Professor Doutor Asensio Navarro Ortega

Coorientador: Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas

Itajaí (SC), julho de 2019

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador, Professor Doutor Doutor Andrés Molina Giménez, e ao meu Coorientador, Professor Doutor Asensio Navarro Ortega, pelo auxílio na indicação de material de pesquisa.

Ao meu Coorientador Marcelo Buzaglo Dantas pela sempre disposição em ajudar.

Ao Professor Doutor Joaquín Melgarejo Moreno e a Professora Patrícia Fernández Aracil, pela gentileza e parceria nas inúmeras visitas realizadas no transcorrer no *Master Universitario*, em terras alicantinas.

Ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por sua Academia Judicial, pelo incentivo ao aprimoramento acadêmico e profissional.

A minha querida mãe, Lucia Pelisser Gottardi, por ter me ajudado com os pequenos enquanto estudava em Alicante.

DEDICATÓRIA

Ao meu amor e parceiro André Luiz
e aos nossos amados filhos
Maria Eduarda e Luiz Felipe.

(...) apesar das coisas impressionantes de que os humanos são capazes de fazer, nós continuamos sem saber ao certo quais são nossos objetivos e, ao que parece, estamos insatisfeitos como sempre. Avançamos de canoas e galés a navios a vapor e naves espaciais – mas ninguém sabe para onde estamos indo. Somos mais poderosos do que nunca. Deuses por mérito próprio, contando apenas com as leis da física para nos fazer companhia, não prestamos contas a ninguém. Em consequência, estamos destruindo os outros animais e o ecossistema à nossa volta, visando a não muito mais do que nosso próprio conforto e divertimento, mas jamais encontrando satisfação. Existe algo mais perigoso do que deuses insatisfeitos e irresponsáveis que não sabem o que querem? (HORARI, Yuval Noah. Sapiens – Uma Breve História da Humanidade)

TERMO DE INSENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

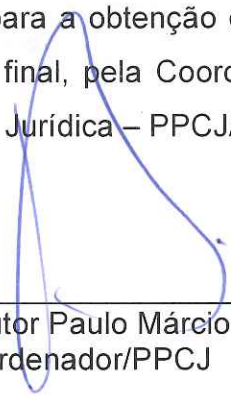
Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2019.

LUCIANA PELISSER GOTTARDI TRENTINI

Mestranda

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

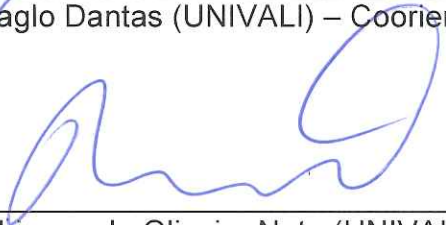
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Andrés Molina Giménez (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) –
Presidente



Doutor Marcelo Buzaglo Dantas (UNIVALI) – Coorientador



Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 10 de julho de 2019

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANA	Agência Nacional de Aguas
Des.	Desembargador (a)
DJU	Diário da Justiça da União
j.	Julgado em
LACP	Lei da Ação Civil Pública
Min.	Ministro (a)
ONU	Organização das Nações Unidas
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
Rel.	Relator (a)
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

ROL DE CATEGORIAS

Direito fundamental: Direitos fundamentais são os direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos que são previstos na Constituição Federal de uma nação.

Direito humano: Direitos humanos são os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade que pertencem a cada um dos seres humanos em todas as partes do mundo.

Esverdeamento: Incorporação do direito ao meio ambiente nas constituições.

Processo estrutural: O Processo judicial de caráter estrutural é aquele no qual um juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes. Essa injunção é o meio pela qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas.

SUMÁRIO

RESUMO.....	11
ABSTRACT.....	12
RESUMEN.....	13
INTRODUÇÃO.....	14
1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS – UM ENFOQUE SOBRE DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E UM DIREITO FUNDAMENTAL AS ÁGUAS.....	17
1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS: TERMINOLOGIA E CONCEITO.....	17
1.2 TRAJETÓRIA HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DAS GERAÇÕES DO DIREITO.....	21
1.3 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE – O ESVERDEAMENTO DAS CONSTITUIÇÕES	32
1.4 DA EXISTÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA E A SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO.....	45
2 PARTICULARIDADES DO PROCESSO COLETIVO AMBIENTAL DO BRASIL	55
2.1 DO MICROSSISTEMA DE DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL BRASILEIRO.....	55
2.2 BREVE ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS JUDICIAIS PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE.....	67
2.2.1 Ação Popular Ambiental- Questões Pontuais.....	69
2.2.2 Ação Civil Pública – Questões Pontuais.....	73
2.3 EM BUSCA DAS EFETIVIDADE DAS TUTELAS AMBIENTAIS	81
3 DECISÕES ESTRUTURANTES – UMA ALTERNATIVA PARA DAR EFETIVIDADE DAS TUTELAS AMBIENTAIS DE DANOS COMPLEXOS.....	89
3.1 DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS.....	89

3.2 A DOUTRINA DE OWEN FISS.....	94
3.3 DECISÕES ESTRUTURANTES, APLICAÇÃO EM QUESTÕES AMBIENTAIS DE ALTO IMPACTO SOCIAL – UMA ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DO CARVÃO	99
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....	121

RESUMO

Esta dissertação está inserida na linha de pesquisa “Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente”, tem como objetivo analisar a medida estruturante como um procedimento adequando a dar efetividade às demandas ambientais de danos complexos e de grande impacto social. A pesquisa é desenvolvida em três capítulos. No início do trabalho, discorre-se sobre o surgimento do direito fundamental ao Meio Ambiente e analisa-se a necessidade do reconhecimento de um direito fundamental às Águas. Para tanto, fez-se uma evolução histórica sob a perspectiva da teoria das gerações de direitos de forma a explicar como esses alcançaram o patamar de direitos humanos e fundamentais e como foram sendo incorporados nas constituições mundiais. No segundo capítulo, apresenta-se as particularidades do processo coletivo ambiental no Brasil, com análise, em especial, da Ação Civil Pública e da Ação Popular e o grau de efetividade e eficácia das decisões proferidas nesses procedimentos. No terceiro capítulo, investiga-se a figura das medidas estruturantes. Aborda aspectos conceituais, origem histórica com exame de caso prático, o da Ação Civil Pública do Carvão. Ao final do trabalho, apresentam-se os aspectos destacados da pesquisa, com o reconhecimento que as Medidas Estruturantes representam uma peça fundamental para o aprimoramento e efetividade da tutela jurisdicional ambiental.

Palavra-chave: Direito Fundamental, Meio-Ambiente, Águas, Ação Civil Pública, Medidas Estruturantes

ABSTRACT

This dissertation is inserted in the line of research "Law, Urban Development and Environment", whose objective is to analyze the structuring measure as a procedure adequate to give effectiveness to the environmental demands of complex damages and of great social impact. The research is developed in three chapters. At the beginning of the paper, the fundamental right to the environment is discussed and the need for recognition of a fundamental right to water is analyzed. In order to do so, a historical evolution was made from the perspective of the theory of generations of rights in order to explain how they reached the level of human and fundamental rights and how they were incorporated in the world constitutions. In the second chapter, we present the particularities of the environmental collective process in Brazil, with an analysis of, in particular, Public Civil Action and Popular Action and the degree of effectiveness and effectiveness of the decisions rendered in these procedures. In the third chapter, we investigate the figure of structural measures. It covers conceptual aspects, historical origin with practical case examination, the Public Civil Action of Coal. At the end of the study, the highlights of the research are presented, with the recognition that the Structural Measures represent a fundamental piece for the improvement and effectiveness of environmental judicial protection.

Keyword: Fundamental Law, Environment, Water, Structural Injunctions

RESUMEN

Esta disertación está inserta en la línea de investigación "Derecho, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente", tiene como objetivo analizar la medida estructurante como un procedimiento que adecua a dar efectividad a las demandas ambientales de daños complejos y de gran impacto social. La investigación se desarrolla en tres capítulos. En el inicio del trabajo, se discurre sobre el surgimiento del derecho fundamental al Medio Ambiente y se analiza la necesidad del reconocimiento de un derecho fundamental a las Aguas. Para ello se hizo una evolución histórica bajo la perspectiva de la teoría de las generaciones de derechos para explicar cómo estos alcanzaron el nivel de derechos humanos y fundamentales y cómo fueron incorporados a las constituciones mundiales. En el segundo capítulo se presentan las particularidades del proceso colectivo ambiental en Brasil, con análisis, en especial, de la Acción Civil Pública y de la Acción Popular y el grado de efectividad y eficacia de las decisiones dictadas en esos procedimientos. En el tercer capítulo se investiga la figura de las medidas estructurantes. Aborda aspectos conceptuales, origen histórico con examen de caso práctico, el de la Acción Civil Pública del Carbón. Al final del trabajo, se presentan los aspectos destacados de la investigación, con el reconocimiento que las Medidas Estructurantes representan una pieza fundamental para el perfeccionamiento y efectividad de la tutela jurisdiccional ambiental.

Palabra clave: Derecho fundamental, Medio ambiente, Aguas, Acción civil pública, Medidas estructurales

INTRODUÇÃO

Esta dissertação, inserida na linha de pesquisa “Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente”, tem como objetivo institucional a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, em dupla titulação com o Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales – IUACA da Universidade de Alicante, Espanha, por meio do seu *Master en Gestión del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente*.

O tema proposto como objeto deste trabalho acadêmico versa sobre a Medida Estruturante como procedimento adequando a dar efetividade às demandas ambientais de danos complexos e de grande impacto social, partindo-se, para tanto, do seguinte problema de pesquisa: “O modelo de Medida Estruturante pode ser utilizada no sistema processual brasileiro a fim de dar efetividade a tutelas ambientais de casos complexos e de grande impacto ambiental?”

Este questionamento visa a identificar de que forma a Medida Estruturante pode ser aplicada no direito processual brasileiro e se a sua incidência acarreta maior eficácia nas decisões ambientais de casos complexos e de alto impacto social.

Para o problema supracitado, foram levantadas duas hipóteses controvertidas como possíveis respostas:

a) Como instrumento de se buscar melhor efetividade a problemas complexos que envolva o direito fundamental ao meio ambiente, a figura das medidas estruturantes é alternativa adequada e viável, para compor os vários interesses legítimos que estão em litígio de modo a garantir e efetivar direitos ambientais constitucionalmente previstos.

b) A medida estruturante não pode ser utilizada no sistema processual Brasileiro eis que feriria os princípios da demanda, congruência e coisa julgada.

Tendo em vista o objeto da presente pesquisa, qual seja, a análise de aplicação do instituto da Medida Estruturante como procedimento a dar efetividade as demandas ambientais, delimitou-se como objetivo geral “Investigar a possibilidade de proferir medidas estruturantes no sistema processual brasileiro e a sua efetividade frente às demandas ambientais complexas e de auto impacto social”.

Para tanto, foram traçados os seguintes objetivos específicos: a) Pesquisar o direito ao meio ambiente e a águas enquanto direitos fundamentais de forma a explicitar o tratamento jurídico dados por estes direitos no ordenamento jurídico do Brasil e da Espanha; b) Discorrer sobre a necessidade da existência de instrumentos judiciais disponíveis no ordenamento jurídico para a defesa dos direitos fundamentais ao meio ambiente e a água; c) Analisar as particularidades do direito processual ambiental brasileiro, em especial, os princípios do contraditório, celeridade e efetividade das decisões judiciais; d) Destacar o instituto da Medida Estruturante, apresentando conceito, pressupostos e caso de incidência a fim de verificar se o modelo é apto a dar maior efetividade as demandas ambientais complexas.

A escolha do tema justifica-se na medida em que na atualidade as relações jurídicas estão ficando cada vez mais complexas e, dessa forma, as demandas judiciais estão dando lugar a conflitos coletivos e difusos que dizem respeito a uma coletividade. Coletividade esta que busca assegurar inúmeros princípios constitucionais, entre eles o de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Por outro lado, não se pode esquecer que os preceitos constitucionais se efetivam por meio do processo. Mas o processo não pode ser um entrave para se resolver os problemas sociais postos em discussão, devendo ser célere e efetivo, sob pena de ser considerado ineficaz.

Nesse contexto de se buscar melhor efetividade a problemas complexos que envolvam direitos ambientais de grande impacto social surge a figura das medidas estruturantes como instrumentos a dar maior flexibilidade e efetividade ao processo adequando a decisão judicial ao caso concreto.

Neste panorama o Capítulo 1 aborda o nascimento do direito fundamental ao Meio Ambiente e as Águas. Para tanto, fez-se uma análise histórica dos direitos fundamentais sob a perceptiva da teoria das gerações de direitos, de forma a explicar como esses direitos alcançaram o patamar de direitos humanos e fundamentais. Analisa-se, também, a incorporação do direito fundamental ao Meio Ambiente (fenômeno do *esverdeamento*) e das águas nas Constituições mundiais, em especial as do Brasil e da Espanha. É objeto ainda deste capítulo a questão sobre a necessidade de instrumentos processuais para a defesa destes direitos fundamentais.

O Capítulo 2 apresenta as particularidades do processo Coletivo Ambiental do Brasil. Na sequência são exploradas a Ação Civil Pública e a Ação Popular como instrumentos processuais na proteção do direito fundamental ao meio ambiente. Por fim, analisa-se o grau de eficácia e efetividade das decisões proferidas nestes procedimentos.

O Capítulo 3 dedica-se à análise do instituto das Decisões Estruturantes. Nele se aborda aspectos conceituais e a origem histórica da Decisão Estruturante. Analisa, ainda, um caso específico de Decisão Estruturante no Brasil afim de verificar se houve a efetiva reparação dos danos ambientais. Finaliza-se com a verificação sobre se as Decisões Estruturantes representam uma peça fundamental para o aprimoramento e a efetividade da tutela jurisdicional ambiental.

A presente dissertação se encerra com as Considerações Finais, em que são apresentados os resultados da pesquisa, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o tema.

Importa explicar que se optou pelo Método Indutivo¹ na fase de investigação². Na fase de tratamento de dados, a opção recaiu sobre o Método Cartesiano. A lógica indutiva subsidiou a indicação dos resultados neste trabalho.

Nas diversas fases da Pesquisa foram utilizadas as Técnicas do Referente³, da Categoria⁴, do Conceito Operacional⁵ e da Pesquisa Bibliográfica⁶.

As traduções no texto foram feitas livremente pelo autor de modo a facilitar a leitura.

¹ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. ver. Atual. E ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p.97.

² PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. ver. Atual. E ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p.97

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. ver. Atual. E ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p.57.

⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. ver. Atual. E ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p.27

⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. ver. Atual. E ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p.39.

⁶ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. ver. Atual. E ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p.108.

CAPÍTULO I

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS – UM ENFOQUE SOBRE DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E UM DIREITO FUNDAMENTAL ÀS ÁGUAS

Neste capítulo se abordará sobre a existência de um Direito Fundamental ao Meio Ambiente bem como se analisará a necessidade da Constitucionalização deste direito para sua melhor proteção. Para tanto, faz-se uma análise histórica dos Direitos Fundamentais sob a perceptiva da teoria das gerações de direitos, de forma a explicar como esses alcançaram o patamar de direitos humanos e fundamentais. Analisa-se, também, a incorporação do direito fundamental ao Meio Ambiente (fenômeno do *esverdeamento*) nas Constituições mundiais, em especial do Brasil e da Espanha. É objeto ainda deste capítulo a questão o reconhecimento de um direito fundamental as Águas e a sua constitucionalização. Por fim, comenta-se ainda, sobre a necessidade de instrumentos processuais ao alcance da sociedade para a defesa destes direitos fundamentais.

1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS: TERMINOLOGIA E CONCEITO

Não há consenso na doutrina quanto à conceituação dos direitos fundamentais existindo diversas terminologias utilizadas pelos diferentes autores.

(...)tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente utilizadas (e até com maior intensidade), outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes. Não é, portanto, por acaso, que a doutrina tem alertado para a heterogeneidade, ambiguidade e ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo utilizado (...).⁷

Ressalte-se que cada uma das expressões, como explica Peces- Barba, possuem significados próprios e se relacionam com um contexto histórico-cultural

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livrara do advogado, 2007. p. 33

específico, de interesses, de ideologias e de posições científicas ou filosóficas⁸, não sendo relevante para este trabalho uma análise de cada uma delas⁹.

Há que se esclarecer, entretanto que, todas estas expressões têm uma raiz em comum, surgem a partir do “trânsito da modernidade”¹⁰, momento em que, ocorre uma mudança de mentalidade da sociedade.

De outro modo, dentre todas as expressões citadas, duas são as mais utilizadas e aceitas pela doutrina e pelos filósofos, quais sejam, direitos fundamentais e direitos humanos.

A expressão direitos humanos, como relata Peces-Barba “(..)es sin duda uno de los más usados en la cultura jurídica y política actual, tanto por los científicos y los filósofos que se ocupan del hombre, del Estado y del Derecho, como por los ciudadanos¹¹”

Escreve Ingo Sarlet, que as expressões direitos fundamentais e direitos humanos, em que pese serem habitualmente utilizadas como sinônimas, na verdade possuem significados distintos¹².

(...) No mínimo, para os que preferem o termo “direitos humanos”, há que referir – sob pena de correr-se o risco de gerar uma série de equívocos – se eles estão sendo analisados pelo prisma do direito internacional ou na sua dimensão constitucional positiva. Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos

⁸ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995-I, p. 20/38.

⁹ Para melhor análise de cada expressão e significado estudo da obra PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995-I, p 20/38.

¹⁰ “Todos tienen su raíz común situada em el mundo moderno. Responden, sin excepciones, a uma cultura individualista y antropocêntrica frente a la cultura objetivista y comunitária propira de la Edad Media. Adelantamos que se trata de um concepto histórico que aparece a partir del tránsito a la modernidade y que sustituye, o al menos complementa, a las ideas del Derecho como orden creado por Dios y desarrollado por el legislador humano, o como “id quod iustum est”, lo que es justo y que se descubre em la relación humano concreta.” (PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995-I, p. 22)

¹¹ É, sem dúvida, uma das mais utilizadas na atual cultura jurídica e política, tanto por cientistas e filósofos que lidam com o homem, Estado e Direito, quanto com os cidadãos. (tradução livre) (PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995-I, p. 21)

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livrara do advogado, 2007. p. 39

documentos internacionais e regionais que as sucederam (...).¹³

É bem verdade como esclarece Paulo Gustavo Gonet Branco, que esta distinção conceitual não quer dizer sejam “incomunicáveis entre si”, há na verdade uma interação recíproca entre eles¹⁴.

Na presente dissertação para evitar o uso de uma mesma expressão para designar duas realidades distintas, adotar-se-á, como o faz Ingo Wolfgang Sarlet, a expressão Direitos Fundamentais para designar as normas constitucionais do Estado e Direitos Humanos como sendo aquelas previstas em Tratados internacionais, cujo conteúdo seja materialmente fundamental, cuja escolha foi motivada levando em consideração aquilo em que se acredita ser mais fácil para a compreensão do texto.

(...) o termo “direitos fundamentais se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos internacional, por referir-se àqueles posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, por tanto, aspiram à validade Universal, para todos os povos em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.¹⁵

No que toca ao conceito de direito fundamentais, transcrevo o pensamento de Peces-Barba:

Derechos fundamentales pude comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevância moral de uma ideia que compromete la dignidade humana y sus objetivos de autonomia moral, y también la relevância jurídica que convierte a los derechos em norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necessário para que el individuo desarrolle em la sociedade todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto uma moralidade básica como uma juridicidade

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livrara do advogado, 2007. p. 39

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreria e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2015, P.147.

¹⁵SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MOTIDIERO, Daniel. **Curso Direito Constitucional**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 303

básica¹⁶

Alexandre de Moraes afirma que os direitos fundamentais surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das idéias surgidas com o cristianismo e com o direito natural”¹⁷

A Construção dos direitos humanos é um processo histórico de afirmação e ampliação da idéia e da proteção da dignidade humana. No entanto, esse fundamento, ao contrário do que se poderia supor, que alcançar a dignidade humana seria meta de todo indivíduo e de qualquer coletividade humana, não resulta num movimento consensual e pacífico da humanidade em direção à civilização contra a barbárie. Longe disso, a conquista dos direitos humanos envolve tensão constante e um processo de luta em torno do que seja o conteúdo de tais direitos e de quais são os seus beneficiários.¹⁸

No mesmo sentido, Peces-Barba, afirma que os direitos fundamentais não nasceram da noite para o dia, mas foram sendo moldados durante vários séculos, e por inúmeros acontecimentos históricos¹⁹, que serão melhor aprofundados no próximo item.

¹⁶ “Os direitos fundamentais podem compreender pressupostos éticos e componentes legais, significando a relevância moral de uma ideia que comprometa a dignidade humana e seus objetivos de autonomia moral, e também a relevância legal que converte direitos na norma básica da Ordenança, e é um instrumento essencial para o indivíduo desenvolver na sociedade todas as suas potencialidades. Os direitos fundamentais expressam uma moralidade básica e uma juridicidade básica.” (tradução livre da autora)” PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales: teoria general**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995-I, p. 37.

¹⁷ MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 178.

¹⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. **A comissão Brundtland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos**. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). **Direito Ambiental Internacional**. Santos: Leopoldianum, 2001, p.50.

¹⁹ Por su parte, la aparición del Estado como poder soberano, que no reconoce superior y que pretende el monopolio en el uso de la fuerza legítima, generará un disenso apoyado en la nueva mentalidad, impulsado por la nueva clase social en ascenso, la burguesía, sobre las condiciones del ejercicio absoluto de ese poder, y construirá un nuevo consenso político cuestionando el origen del poder, su justificación, su ejercicio y sus fines, con el contractualismo, con la idea de Constitución y de derechos humanos como objeto del contrato y como límites del poder. Estos dos puntos de vista, tanto los factores sociales en que aparecen por primera vez los derechos, como la reflexión teórica y las causas que explican el consenso de su inicial moralidad, desembocarán en los primeros textos positivos que situamos en los siglos XVI y XVII, en Europa primero y más tarde en las colonias inglesas de Norteamérica (PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995-I, p. 114-115)

1.2. TRAJETÓRIA HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DAS GERAÇÕES DO DIREITO

O estudo da história dos direitos fundamentais é importante na medida que amplia o nosso conhecimento e nos mostra o quão importante foram algumas escolhas feitas no passado que influenciarão o nosso futuro.

(...) Diferente de física ou economia, a história não é um meio de fazer previsões exatas. Estudamos história não para conhecer o futuro, e sim para ampliar nossos horizontes, entender que nossa situação presente não é natural nem inevitável e que, consequentemente, existem mais possibilidades diante de nós do que imaginamos.²⁰

Em que pese a existir diversas formas de classificação dos direitos fundamentais²¹ pela doutrina, para fins deste trabalho, descreveremos a trajetória histórica dos direitos fundamentais, a partir da concepção das gerações de direitos do autor francês Karel Vasak, até porque tal classificação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal²².

A teoria das gerações dos direitos humanos foi lançada pelo jurista francês de origem checa, Karel Vasak, que, em Conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França), no ano de 1979, classificou dos direitos humanos em três gerações, cada uma com características próprias. Posteriormente, determinados autores defenderam a ampliação da classificação de Vasak para quatro ou até cinco gerações. Cada geração foi associada, na Conferência proferida por Vasak, a um dos

²⁰ HORARI, Yuval Noah. **Sapiens – Uma Breve História da Humanidade**; tradução Janaína Marcoantonio. 29ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2017, P.250.

²¹ Explica André de Carvalho Ramos, que existem inúmeras classificações: a) Teoria do status; b) Teoria das gerações ou dimensões; c) Classificação pelas funções; d) Classificação pela finalidade; e) Classificação adotada pela Constituição de 1988; f) deveres individuais e coletivos e g) Classificação pela forma de reconhecimento. (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p.55-76)

²² “Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e o os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formas sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indispensáveis, pela nota de uma essencial inexequibilidade” (STF, MS 22.164/SP, Pleno, j.30.10.1995, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.11.1995)” (GOMES, Daniela Vasconcellos. **Direito fundamental ao Meio Ambiente**, in NILARÊ, Edis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.813)

componentes do dístico da Revolução Francesa: “liberte, égalité et fraternité” (liberdade, igualdade e fraternidade). Assim, a primeira geração seria composta por direitos referentes à “liberdade”; a segunda geração retrataria os direitos que apontam para “igualdade”; finalmente, a terceira geração seria composta por direitos atinentes à solidariedade social (“fraternidade”).²³

Importante elucidar que doutrinadores vêm se insurgindo contra o termo gerações, uma vez que tal expressão seria imprópria para definir a evolução dos direitos fundamentais, sendo mais adequado a expressão *dimensões*²⁴.

Não obstante a crítica pelo emprego do termo *geração* e embora concorde com os argumentos levantados, por respeito ao vocábulo empregado originalmente na classificação por Karel Vasak, optou-se em utilizar no bojo deste trabalho a aludida expressão.

Ultrapassados os esclarecimentos necessário, tem-se que os direitos de primeira geração, são conhecidos como direitos ou liberdades individuais que têm por inspiração os ideais iluministas e como marco as revoluções liberais do século XVIII nos Estados Unidos e na Europa, que culminaram com as respectivas Constituições.

Não há como deixar de mencionar, como esclarece André de Carvalho Ramos²⁵, a influência da Magna Charta Libertatum (1215), a Petition of Right (1628) e o Bill of Rights (1689), que sem dúvida foram precursores para o surgimento dos direitos fundamentais, eis que de certa forma consagraram determinadas liberdades individuais bem como a supremacia do Parlamento e o império da Lei.

O grande autor das idéias liberais é John Locke, na sua obra “Segundo Tratado do Governo Civil”, que vai servir para estabelecer que o governo repousa no consentimento dos súditos. Suas idéias são colocadas em prática na chamada “Revolução Gloriosa”, que estabelece limites para ascensão ao trono inglês de William and Mary e o afastamento de Jaime Stuart.

(...)

O “Bill of Rights” na verdade é uma maneira de estabelecer limites ao

²³ RAMOS. André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p.57.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MOTIDIERO, Daniel. **Curso Direito Constitucional**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 312

²⁵ RAMOS. André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 44.

rei inglês, que foi iniciada com a primeira versão da Magna Carta, em 1215, quando o rei João Sem-Terra foi obrigado a conceder direitos aos barões revoltosos.²⁶

É imperioso consignar que é durante a idade moderna que surge o iluminismo²⁷²⁸, movimento intelectual europeu do século XVIII, que reuniu os maiores pensadores e filósofos da época em diversos países.

Esses pensadores defendiam o racionalismo, o liberalismo e o desenvolvimento do pensamento científico²⁹. Estes ideais iluministas³⁰ foram pouco a pouco se disseminando pela sociedade e mudando o pensamento até então dominante o que culminou com uma nova visão de mundo.

Neste panorama de novas ideais provenientes do iluminismo, conjugando

²⁶ MENDONÇA. Helena Karoline. **Direitos de Primeira Geração e Revolução Liberal – O Iluminismo como fonte de direitos fundamentais.** Disponível em file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/7JHNR0UE/2026-5451-1-PB.pdf, acessado em 18/02/2019.

²⁷ Esclarece Flávio Renato de Aguiar Lopes, que não é fácil definir o conceito de Iluminismo, pois essa palavra contém várias interpretações e sentidos diferentes variando conforme o campo do conhecimento em que ela é aplicada. Numa acepção mística, por exemplo, ela se refere à revelação divina; já no racionalismo, ela remete à valorização da iluminação das ideias, nacionais contrapondo os séculos anteriores que seriam as “trevas”, com a iluminação trazida pelos pensadores do século XVIII. ” (LOPES. Flavio Renato de Aguiar. ILUMINISMO OU ILUMINISMOS? **Revista Vernáculo**, n. 27, 1o sem./2011, <https://revistas.ufpr.br/vernaculo/article/viewFile/31092/21011>, acessado em 18/02/2019)

²⁸ “É interessante destacar que o termo Iluminismo possui alguns sinônimos: Esclarecimento, Filosofia das Luzes e Ilustração. Como essa corrente de pensamento foi elaborada durante o século XVIII, quando era muito presente a ideia de luz, esse período ficou também conhecido como o século das luzes. Para os iluministas, os homens da sociedade do Antigo Regime viviam nas trevas da ignorância, do fanatismo, das superstições, da violência, do atraso e da opressão. E isso acontecia porque os homens tinham sido educados assim. (SANTOS. Marcos Pereira dos. A Pedagogia Filosófica do Movimento iluminista no século xviii e suas repercussões na educação escolar Contemporânea: Uma abordagem histórica. **Imagens da Educação**, v.3n.2, p.1-13, 2013, disponível em file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/XI0FPITQ/19881-87936-1-PB.pdf, acessado em 18/02/2019).

²⁹ No plano intelectual, o Iluminismo repousava sobre dois pilares: o Racionalismo e o Empirismo, duas tendências intelectuais paralelas representadas pelo pensamento de Descartes, Leibniz, Bacon, Berkeley, Hume e outros, que abriram caminho para a emancipação da razão, a valorização do espírito crítico e a fé na ciência. (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos (coord.). **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 172)

³⁰ A fase iluminista veio para, literalmente, iluminar a sabedoria e o pensamento, não só dos grandes filósofos da época, como Rousseau, Montesquieu e Maquiavel, mas também de toda a sociedade, que era, acima de tudo, a portadora desses direitos fundamentais que deviam ser respeitados (MENDONÇA. Helena Karoline. **Direitos de Primeira Geração e Revolução Liberal – O Iluminismo como fonte de direitos fundamentais.** Disponível em file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/7JHNR0UE/2026-5451-1-PB.pdf, acessado em 18/02/2019).

com a ascensão de uma nova classe social (a burguesia) que começava a se insurgir contra o poder absoluto do monarca, é desencadeado o movimento que resultou nas revoluções americana e francesa, que por sua vez deram origem os Estados de direito liberais e às declarações modernas de direitos.

A primeira revolução liberal foi a norte-americana (1776), sendo considerada um movimento iniciado pela burguesia colonial americana contra a coroa inglesa, que culminou com a independência dos Estados Unidos da América. “ (...)A Constituição americana é considerado o marco fundante do constitucionalismo moderno”³¹.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos de 4 de julho de 1776 (escrita em grande parte por Thomas Jefferson) estipulou, já no início, que “todos os homens são criados iguais, sendo-lhes conferidos pelo seu Criador certos Direitos inalienáveis, entre os quais se contam a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. Que para garantir estes Direitos, são instituídos Governos entre os Homens, derivando os seus justos poderes do consentimento dos governados”, marcando o direito político de autodeterminação dos seres humanos, governados a partir de sua livre escolha.³²

Por sua vez, em segundo lugar de precedente histórico, tem-se a Revolução Francesa (1789) ³³, considerada o maior movimento político e social ocorrido em todo o mundo.

No dizer de Celso Lafer³⁴, direitos de primeira geração se apresentam com um caráter de *status negativus*, eis que representam uma atividade negativa por parte da autoridade estatal, de não violação da esfera individual. É o afastamento do Estado das relações individuais e sociais³⁵, assim, é forçoso reconhecer de certa

³¹ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018, p.210

³² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 45

³³ Com a queda do Antigo Regime, foi formada uma Assembleia Nacional Constituinte, para elaborar a Constituição. Uma comissão de deputados escreveu seu preâmbulo, sintetizando os ideais da revolução. Esse texto foi aprovado em sessão da Assembleia Constituinte de 26 de agosto de 1789, e chamou-se Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Dentre tantas outras disposições, previa a garantia de direitos iguais para todos os cidadãos e permitia a participação política ao povo. Tão importante foi a relevância deste texto, que é considerado, até hoje, o documento básico de direitos humanos na história ocidental. (CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018, p.211).

³⁴ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 126.

³⁵ O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer

forma um carácter anti-estatal dos direitos de liberdade, que visam “(...) por un lado, a impedir intromisiones injustificadas en la persona como ser moral y en su esfera privada y, por otro, a permitir la formación autónoma de las propias decisiones y la manifestación del pensamiento individual”³⁶.

Na prática, o discurso em favor dos direitos do homem então vigente não se traduzia em emancipação social. Sob a égide do Estado liberal-burguês, vicejou a miséria e a exploração econômica dos pobres. A isonomia apenas formal revelou-se insuficiente para assegurar uma vida digna para os segmentos vulneráveis das sociedades. Campeava então a opressão dos mais fracos pelos poderosos, paradoxalmente mascarada pela própria retórica da igualdade³⁷.

Diante de grandes desigualdades sociais desencadeadas por esse modelo de Estado, no qual os indivíduos começam a perceber que os direitos assegurados nas cartas constitucionais e nas leis eram apenas formais e não asseguravam, efetivamente, uma igualdade material, começou-se a busca por mais igualdade³⁸.

É certo, porém, que a igualdade e a generalização dos direitos, endossadas pelos textos constitucionais e pelos códigos, nem sempre se traduziram em mudanças sociais de viés emancipatório. Em geral, a vida do Direito continuou marcada por graves e injustificadas exclusões e assimetrias, como as que vitimavam negros, índios, povos coloniais, mulheres e pobres. Não há, por exemplo maior ofensa à igual dignidade do que a escravização de pessoas de pessoas, a esta foi a realidade em muitos países, cujos ordenamentos, paradoxalmente, proclamavam princípios do constitucionalismo liberal. Na verdade, durante a maior parte do tempo, os direitos humanos foram, no mundo real, pouco mais do

interferência no relacionamento social. São as chamadas ‘liberdades públicas negativas’ ou ‘direitos negativos’, pois exigem do Estado um comportamento de abstenção. (ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116)

³⁶ “Por um lado, evitar a interferência indevida na pessoa como ser moral e na sua esfera privada e, por outro lado, permitir a formação autónoma das próprias decisões e a manifestação do pensamento individual” (tradução livre da autora) (PIZZORUSSO, Alessandro. **Las generaciones de derechos**. trad. Daniel Berzosa López. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 5, 2001, p. 296).

³⁷ SARMENTO, Daniel, **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**, 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, P.47

³⁸ O mundo ocidental implantava métodos e procedimentos baseados na mecânica e na produção em série. Entretanto, as riquezas geradas pelo desenvolvimento do capitalismo a partir do século XVIII não se estenderam a todas as classes sociais. Pelo contrário, o sistema capitalista encetou em seus diversos ciclos a produção de um número cada vez maior de excluídos da sociedade. Com isso, a recém-formada classe dos trabalhadores passou a exigir direitos sociais que consolidassem o respeito à dignidade (CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018, p.213)

que os direitos do homem branco e burguês. Isso se deveu tanto ao conteúdo dos direitos reconhecidos, em geral convergente com os interesses particulares dos grupos hegemônicos – e.g., ênfase na proteção da propriedade e das liberdades econômicas, em sintonia com as reivindicações da burguesia -, como à falta de garantia do seu efetivo gozo pelas camadas desprivilegiadas da população.³⁹

Observa-se, portanto, que, enquanto o liberalismo político e econômico avançava, o quadro social da época deteriorava-se cada vez mais⁴⁰. Diante deste quadro social degradante, surge, então, a orientação ideológica que iria alimentar as bases para a mudança do paradigma liberal: o socialismo.^{41 42}

Não obstante, vale ressaltar também a expressiva participação da Igreja com sua doutrina social, principalmente a partir da elaboração da Encíclica *Rerum Novarum*, editada em 15 de maio de 1891 pelo papa Leão XII⁴³.

³⁹ SARMENTO, Daniel, **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**, 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, P.37

⁴⁰ Ilustrando o quadro social da época, cito o filme "Tempos Modernos" dirigido, produzido e estrelado por Charles Chaplin em 1936.

⁴¹ A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do "bem-estar social", entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los [...] Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas⁴¹ (LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 127)

⁴² O pensamento socialista tem como principal porta-voz o alemão Karl Marx, que ao lado de Friedrich Engels elaborou em 1848 o —Manifesto do Partido Comunista, que iria traçar a linha mestra de toda a filosofia social. Extraí-se um trecho do Manifesto: "Até hoje, a história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história das lutas de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, mestre de corporação e companheiro, numa palavra, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada; uma guerra que terminou sempre, ou por uma transformação revolucionária da sociedade inteira, ou pela destruição das suas classes em luta. " (MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. In: MARX, Karl; ENGELS. Obras escolhidas. vol. 1. São Paulo: Alfa-Omega, s.d., p. 21-22)

⁴³ A sede de inovações, que há muito tempo se apoderou das sociedades e as tem numa agitação febril, devia, tarde ou cedo, passar das regiões da política para a esfera vizinha da economia social. Efectivamente, os progressos incessantes da indústria, os novos caminhos em que entraram as artes, a alteração das relações entre os operários e os patrões, a influência da riqueza nas mãos dum pequeno número ao lado da indigência da multidão, a opinião enfim mais avantajada que os operários formam de si mesmos e a sua união mais compacta, tudo isto, sem falar da corrupção dos costumes, deu em resultado final um temível conflito. [...] Em todo o caso, estamos persuadidos, e todos concordam nisto, de que é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens

Nesse ínterim, em meio a esta nova realidade social, de grandes desigualdades sociais e constantes lutas de classe nasce o Estado de Direito Social e a segunda geração de direitos.

Los derechos humanos nacen, como es notorio, con marcada impronta individualista, como libertades individuales que configuran la primera fase o generación de los derechos humanos. Dicha matriz ideológica individualista sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX. Estos movimientos reivindicativos evidenciarán la necesidad de completar el catálogo de los derechos y libertades de la primera generación con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos alcanzan su paulatina consagración jurídica y política en la substitución del Estado liberal de Derecho por el Estado social de Derecho. La distinción, que no necesariamente oposición, entre ambas generaciones de derechos se hace patente cuando se considera que mientras en la primera de los derechos humanos vienen considerados como derechos de defensa (Abwehrrechte) de las libertades del individuo, que exigen la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su mera actitud pasiva y de vigilancia en términos de policía administrativa, en la segunda, correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales, se traducen en derechos de participación (Teilhaberechte), que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio, y se realizan a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y los servicios públicos.⁴⁴

das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma protecção; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada. A usura voraz veio agravar ainda mais o mal. Condenada muitas vezes pelo julgamento da Igreja, não tem deixado de ser praticada sob outra forma por homens ávidos de ganância, e de insaciável ambição. A tudo isto deve acrescentar-se o monopólio do trabalho e dos papéis de crédito, que se tornaram o quinhão dum pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários (Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_lxiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html, Acesso em 20/02/2019)

⁴⁴ “Os direitos humanos nascem, como é bem conhecido, com marcada marca individualista, como libertades individuais que compõem a primeira fase ou geração de direitos humanos. Essa matriz ideológica individualista passará por um amplo processo de erosão e contestação nas lutas sociais do século XIX. Esses movimentos de protesto demonstrarão a necessidade de completar o catálogo dos direitos e libertades da primeira geração com uma segunda geração de direitos: direitos econômicos, sociais e culturais. Esses direitos alcançam sua gradativa consagração legal e política na substituição do Estado liberal de Direito pelo Estado social do Direito. A distinção, não necessariamente oposição entre as duas gerações de direitos torna-se evidente quando se considera que, embora os primeiros direitos humanos estão vindo direitos considerados de defesa (Abwehrrechte) das libertades do indivíduo, que exigem auto-contenção e não interferência dos poderes públicos na esfera privada e são protegidos por sua mera atitude passiva e vigilância em termos de polícia administrativa, no segundo, correspondendo a direitos econômicos, sociais e culturais, são traduzidos em direitos de

Como base nestes anseios das classes oprimidas, são editados textos normativos que tratam destes direitos. Entre eles cita-se a Constituição mexicana de 1917⁴⁵, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918⁴⁶ e a Constituição alemã de Weimar de 1919⁴⁷.

Feita essa digressão, pode-se afirmar que a segunda geração de direitos, é “resultado de la lucha de los trabajadores organizados contra el Estado y contra la clase dominante: son por tanto libertades obreras⁴⁸”, na qual, visava retirar o Estado da posição inércia e impor uma nova postura, mais ativa, no sentido de diminuir as desigualdades e fomentar as condições para que todos tenham as mesmas oportunidades e vivam em dignidade.

A evolução que se segue a partir daí corresponde à luta pela ampliação dos beneficiários dos direitos humanos, para buscar o exercício dos direitos à liberdade, à segurança e à propriedade não apenas aos ricos e bem-nascidos, mas a todos os membros da comunidade. Essa é a tônica dos direitos humanos de “segunda geração, cuja positivação nas constituições marca o século XX.⁴⁹

Assim, os direitos de segunda geração são considerados direitos de

participação (Teilhaberecht), que exigem uma política activa das autoridades públicas com vista a garantir o seu exercício, e que sejam levadas a cabo através das técnicas jurídicas dos serviços e serviços públicos” (tradução livre da autora) (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Thompson Aranzadi, 2006, p. 28).

⁴⁵ Ensina Ricardo Castilho que a “Constituição mexicana de 1917 foi a pioneira na consagração de direitos sociais”. “Por ter sido a primeira constituição a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, a Constituição mexicana de 1917 salientou-se de maneira importante, assegurando a erradicação da exploração da pessoa humana por meio do trabalho, trazendo, assim, uma consciência da dimensão social dos direitos fundamentais do homem na história”. (CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018, p.100)

⁴⁶ A Revolução Russa foi um período de conflitos populares, iniciado em 1917, que culminou com a derrubada da autocracia russa e levou ao poder o Partido Bolchevique, de Vladimir Lênin, nascendo o primeiro país socialista do mundo. Esclarece Ricardo Castilho que ela “é considerada tão importante para o século XX, no tocante aos direitos humanos, como a Revolução Francesa foi para o século XVIII” (CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018, p.213)

⁴⁷ Ensina Ricardo Castilho que a Constituição de Weimar era composta por 165 artigos, sendo que ela se destacou por possuir no decorrer de seu texto, garantias de diversas espécies de direitos fundamentais, como por exemplo: direito unificado do trabalho, direito de sindicalização, a função social do trabalho e da propriedade, o direito da classe operária a um mínimo geral de direitos sociais além de direitos políticos (como o voto universal). (CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018, p.110)

⁴⁸ MARTÍNEZ PISÓN, José de. **Las generaciones de derechos humanos**. In: BETEGÓN, Jerónimo [et. al.] (coords.). Ob. cit., p. 410.

⁴⁹ DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). Direito Ambiental Internacional. In. BUCCI, Maria Paula Dallari. **A comissão Brundtland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos**. Santos: Leopoldianum, 2001, p.52.

prestação, ou seja, de caráter positivo (assistência social, educação, saúde, cultura, trabalho, lazer, dentre outros), tendente a eliminar as injustiças da economia individualista liberal através de uma postura promocional do Estado perante o cidadão, dando azo a um Estado nivelador de desigualdades

Contudo, é importante registrar que nem todos os direitos constantes no catálogo do Welfare State constituem ações positivas do Estado⁵⁰, muito embora o traço inicial e distintivo desta forma estatal sejam as prestações em prol dos menos abastados.

É bem verdade, como esclarece Daniel Sarmento⁵¹, que a crise do liberalismo e a mudança para uma visão de direitos, alimentou também ideologias autoritárias ou mesmo totalitárias, que conseguiram se instalar no poder em diversos Estados, entre eles a Alemanha nazista, na Rússia stalista e na Itália fascista. Em tais estados, a nova leitura de direitos fundamentais, se deu totalmente equivocada, na qual, em verdade houve a total denegação destes direitos.

Após a Segunda Guerra Mundial, como reação aos abusos cometidos pelo nazismo⁵² durante o período, começou a despontar a percepção de que era fundamental organizar os Estados e a comunidade internacional sobre bases mais humanitárias e solidárias a fim de impedir uma nova catástrofe.

⁵⁰ [...] na esfera dos direitos de segunda dimensão, há que atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos de liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos. A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo como o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho positivo possa ser considerado como marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.57)

⁵¹ SARMENTO, Daniel, **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**, 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, P.48

⁵² “ Os nazistas não detestavam a humanidade. Eles combatiam o humanismo liberal, os direitos humanos e o comunismo precisamente porque admiravam a humanidade e acreditavam no grande potencial da espécie humana. Mas, seguindo a lógica da evolução darwinista, argumentavam que era preciso permitir que a seleção natural eliminasse os indivíduos inaptos e deixasse que apenas os mais aptos sobrevivessem e se reproduzissem. Ao socorrer os fracos, o liberalismo e o comunismo não só permitiam que indivíduos inaptos sobrevivessem como também lhes davam oportunidades de se reproduzir, dessa forma boicotando a seleção natural. Em tal mundo, os humanos mais aptos inevitavelmente afundariam em um mar de degenerados inaptos. A humanidade se tornaria cada vez menos apta com o passar das gerações – o que poderia levar à sua extinção. ” (HORARI, Yuval Noah. **Sapiens – Uma Breve História da Humanidade**; tradução Janaína Marcoantonio. 29 ed. Porto Alegre: L&PM, 2017, P.243)

Ensina Alexandre de Moraes⁵³ que os direitos de terceira geração são chamados de direitos de solidariedade e fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos entre outros direitos.

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano, mesmo num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade correta. Os publicistas e os juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante do coroamento de uma evolução de trezentos anos dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade⁵⁴.

Com base nesses novos sentimentos de solidariedade e fraternidade desencadeados pelos horrores da segunda guerra foram sendo introduzidos em inúmeros declarações, tratados e constituições, o princípio da dignidade humana⁵⁵.

Dentre todos os textos editados, como esclarece Daniel Sarmento, vale destacar por sua importância a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), do qual se extrai: “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.⁵⁶

Assim, a terceira geração de direitos humanos é marcada pela solidariedade entre os povos. Uma solidariedade não somente entre os Estados, mas também em

⁵³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 60.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.523

⁵⁵ A maior parte dos documentos internacionais sobre direitos humanos, editados após a 2ª Guerra Mundial, contém a proclamação da dignidade da pessoa humana. Dentre outros, a Carta da ONU (1945), a Declaração Universal dos direitos humanos (1948), a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965), O Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto dos Direitos Sociais e Econômicos (1966), a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1978), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra as mulheres (1979), a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1981), a Convenção contra a tortura e outros tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989), a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007). (SARMENTO, Daniel, **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**, 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.55).

⁵⁶ SARMENTO, Daniel, **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**, 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.55.

relação ao indivíduo e o Estado, sendo o papel deste novo Estado preservar e garantir a vida digna⁵⁷ para os seus integrantes.

Importante esclarecimento traz Ricardo Castilho, a terceira geração de direitos (direito à paz, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, à comunicação, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, entre outros) é diferente das demais, pois a titularidade é coletiva ao passo que os direitos civis e políticos (primeira geração) bem como os direitos sociais, econômicos e culturais (segunda geração) são titularizados por indivíduos ou grupos específicos de indivíduos⁵⁸.

A nota distintiva destes direitos de terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade transindividual (ou metaindividual), muitas vezes indefinida e indeterminável, o que revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção.⁵⁹

Ao se referir aos direitos fundamentais da terceira geração, Bobbio⁶⁰ assinala que "ao lado dos direitos, que foram chamados de direitos da segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos da terceira geração [...] O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído", esse direito será melhor aprofundado no próximo item.

Por fim, muitos autores começam a defender a existência dos direitos de quarta⁶¹, quinta⁶² até mesmo de sexta geração⁶³, apesar de ainda não haver

⁵⁷ Destaca-se quanto ao tema dos direitos humanos, a importância da ampliação e da compreensão da categoria da dignidade da pessoa humana, para estudo desta categoria, obra SARMENTO, Daniel, **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**, 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁵⁸ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018, p.216.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos Direitos fundamentais** 8ed. ver. Atual. Livraria Advogado: Porto Alegre, 2007. p.58.

⁶⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.06

⁶¹ Esclarece o autor que: "tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política". (NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. p.229)

⁶² Afirma o autor que: "como o sistema de direitos anda a incorporar os anseios e necessidades humanas que se apresentam com o tempo, há quem fale já de uma quinta geração dos direitos

consenso na doutrina sobre qual o conteúdo dessas espécies de direitos.

No entanto, perfilho do entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet e de Ricardo Castilho, de que tais direitos já se encontram reconduzidos de algum modo às três primeiras gerações⁶⁴, sendo absolutamente desnecessário o desenvolvimento de novas gerações, razão pela qual, o presente trabalho deixa de se aprofundar nas demais categorias.

1.3. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE – O ESVERDEAMENTO DAS CONSTITUIÇÕES

De acordo com o que foi dito alhures, quanto à classificação geracional, o meio ambiente foi consagrado como um dos direitos humanos de terceira geração ou da solidariedade, devido à sua vocação comunitária e sua titularidade coletiva.

El derecho humano al medio ambiente es uno de los derechos humanos de tercera generación más importantes surgidos en el último tercio del siglo XX y constituye uno de los principales retos en el presente siglo. El derecho humano al medio ambiente, como derecho humano de tercera generación, tiene las siguientes características.

Primera, la titularidad es de todas las personas. Se diferencia de los derechos humanos de primera generación (civiles y políticos) que corresponden a las personas individualmente y de los derechos humanos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) que se refieren a los grupos. Segunda, el objeto consiste en bienes

humanos com múltiplas interpretações. Tehrarian (1997 a e b) diz sobre “direitos ainda a serem desenvolvidos e articulados”, mas que tratam do cuidado, compaixão e amor por todas as formas de vida, reconhecendo-se que a segurança humana não pode ser plenamente realizada se não começarmos a ver o indivíduo como parte do cosmos e carente de sentimentos de amor e cuidado, todas definidas como prévias condições de “segurança ontológica” para usar a expressão de Laing (1969). Para Marzouki (2003), tais direitos seriam direitos oriundos de respostas à dominação biofísica que impõe uma visão única do predicado “animal” do homem, conduzindo os “clássicos” direitos econômicos, culturais e sociais a todas as formas físicas e plásticas, de modo a impedir a tirania do estereótipo de beleza e medidas que acaba por conduzir a formas de preconceitos com raças ou padrões reputados inferiores ou fisicamente imperfeitos. Essa visão de complementaridade é encontrada também em Lebech (2000), todavia em relação ao direito à vida sob os desafios das novas tecnologias, derivando então um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem”. (SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.302.)

⁶³ “Afirma-se, agora, a existência de uma sexta dimensão de direito fundamentais. A Água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, merece ser destacado e alcançada a um plano que justifique o nascimento de uma nova dimensão de direitos”. (FACHIN, Zulmar e SILVA, Deise Marcelino. **Acesso à Água Potável Direito Fundamental de Sexta Dimensão**. Campinas/SP: Millennium Editora, 2010, p.74)

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MOTIDIERO, Daniel. **Curso Direito Constitucional**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 319.

jurídicos colectivos (el medio ambiente) no susceptibles de apropiación individual y exclusiva y de ahí su configuración dual de derechos-deberes. Y tercera, la protección que reclama consiste en articular mecanismos eficaces por parte de sus titulares para la defensa de estos bienes jurídicos colectivos ambientales. No se reduce a hacer respetar ámbitos de defensa ante el Estado (derechos humanos de primera generación) ni tampoco a exigir prestaciones al Estado (derechos humanos de segunda generación)⁶⁵

Especificamente em relação, ao reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito humano, vislumbra-se que ele surgiu com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada pela ONU em 1972, na cidade de Estocolmo, a qual deu origem ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)⁶⁶. Como resultado das discussões dessa conferência foi elaborada a Declaração de Estocolmo⁶⁷.

Há que se ter em mente que a Declaração de Estocolmo, que reconheceu o

⁶⁵ “O direito humano ao meio ambiente é um dos mais importantes direitos humanos de terceira geração surgidos no último terço do século XX e constitui um dos principais desafios deste século. O direito humano ao meio ambiente, como direito humano de terceira geração, tem as seguintes características. Primeiro, a propriedade é de todas as pessoas. Difere da primeira geração de direitos humanos (civis e políticos) que correspondem a indivíduos e direitos humanos de segunda geração (econômicos, sociais e culturais) que se referem a grupos. Segundo, o objeto consiste em direitos legais coletivos (o ambiente) não suscetíveis de apropriação individual e exclusiva e, portanto, de sua dupla configuração de direitos e deveres. E terceiro, a proteção que reivindica é articular mecanismos efetivos de seus detentores para a defesa desses direitos legais coletivos ambientais. Não se limita a fazer valer áreas de defesa perante o Estado (direitos humanos da primeira geração) nem exigir benefícios do Estado (direitos humanos de segunda geração)” (tradução livre da autora) PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre, **El derecho humano al medio ambiente y su protección efectiva**. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, ISSN 0211-9560, Nº 99-100, 2014 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 2333-2357, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_TODO=+derechos+de+informaci%C3%B3n%2C+participaci%C3%B3n+y++acceso+a+la+justicia++ambiente&inicio=21, acesso em 13/06/2019.

⁶⁶ Programa de las Naciones Unidas que coordina las actividades relacionadas con el medio ambiente em múltiples campos (protección de la atmosfera, ecosistemas terrestres, promoción de las ciencias medioambientales, emergencias relacionadas con desastres medioambientales, etc.), asistiendo a los países en la implementación de políticas medioambientales adecuadas así como em el fomento del desarrollo sostenible. (SANCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J.. Aspectos Básicos Del Derecho Ambiental: Objeto, Caracterización Y Principios. Regulación Constitucional y Organización Administrativa Del Medio Ambiente. In **Derecho Ambiental**. López, M. Asunción Torres y García, Estanislao Arana. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A), 2018, p.47.

⁶⁷ No Princípio 1 e 2 dessa Declaração proclama-se: 1 - O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. 2 - Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada

meio ambiente como direito humano, foi desencadeada por certas circunstâncias⁶⁸ que deram o impulso necessário para que o Direito regulasse a relação entre o homem e o meio ambiente em busca de uma proteção ambiental.

Após a Convenção de Estocolmo, o mundo voltou os olhos à necessidade de se proteger o meio ambiente de atividades degradantes, e a partir de então os legisladores de várias partes do mundo passaram a editar leis mais específicas e também colocando à disposição instrumentos mais eficazes em defesa do meio ambiente.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada al objeto de discutir el estado del medio ambiente mundial, fu ela primera gran conferencia de la ONU sobre cuestiones Ambientales internacionales, y marcó um punto de inflexión en el desarrollo de la política internacional del medio ambiente, reconocido como el arranque de la consciência moderna política y pública de los problemas Ambientales globales. La misma tuvo um impacto especial em las políticas medio ambientales de la entoces Comunidad Europea⁶⁹.

⁶⁸ Para o autor Wellington Pacheco Barros quatro são as circunstâncias: a) acidentes ambientais graves; b) publicações de repercussão; c) Constatação de mudanças no meio ambiente mundial; e d) reação dos organismos internacionais. ⁶⁸ O autor Wellinton Pacheco Barros, cita os seguintes acidentes, o despejo de efluentes industriais na Baía de Minamatta, no Japão, da emissão do agente laranja em Seveso, na Itália, do vazamento de isocianato de metila em Bthpal, na Índia, dos acidentes nucleares em Flisborough, no Reino Unido; em Three Mile Island, Harrisburg, na Pensilvânia, nos Estados Unidos, Chernobyl, na Ucrânia e em Goiânia, no Brasil, do derramamento de petróleo por acidente marítimo como petroleiros – Atlantic Express; Amoco Cadiz, Torrey Canyon e Exxon. cita os seguintes publicações: a) O Livro Primavera Silenciosa, em 1962 de Rachael Louise Carson; escritora, cientista e ecologista norte americana, mostra como o DDT penetrava na cadeia alimentar e se acumulava nos tecidos gordurosos dos animais, inclusive do homem, afirmando que chegou a ser detectada a sua presença até no leite humano, com a possibilidade de causar câncer e dano genético, b) o relatório Os limites do Crescimento, do clube de Roma: entidade liderada por um cientista norte americano Dennis Meadows, e composta por intelectuais e empresários, os quais elaboraram estudos a respeito da preservação ambiental, sendo que os estudos forma entre os anos de 1972 2 1974, sustentando que quatro grandes questões deveira ser solucionadas para que se alcançasse a sustentabilidade, o controle de crescimento populacional; o controle de crescimento industrial; a insuficiência da produção de alimentos e o esgotamento dos recurso naturais; c) Relatório de U THANT, Secretário-Geral da ONU e d) pesquisa que detectou pesticidas em pinguins. Quanto a constatação de mudanças no meio ambiente ambiental, o autor cita: a) a ocorrência de chuva ácida; b) o efeito estufa; c) o buraco na camada de ozônio. (BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.04/27)

⁶⁹ “A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada para discutir o estado do ambiente global, foi a primeira grande conferência da ONU sobre questões ambientais internacionais e marcou um ponto de virada no desenvolvimento da política internacional da mídia. ambiente, reconhecido como o início da consciência política e pública moderna dos problemas ambientais globais. Teve um impacto especial nas políticas de médio prazo da União Europeia” (tradução livre da autora) (SANCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J.. **Aspectos Básicos Del Derecho Ambiental: Objeto, Caratecrización Y Principios. Regulación Constitucional y**

No Brasil⁷⁰ os reflexos desta mudança de pensamento podem ser observados em várias normas legais⁷¹, dentre elas pode-se citar: a Lei 6.766/1979 que trata do Parcelamento do Solo Urbano, estabelecendo regras para loteamentos urbanos, proibidos em áreas de preservação ecológicas, naquelas onde a poluição representa perigo à saúde e em terrenos alagadiços, a Lei nº 6.803/80, que estabeleceu diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição e criando as chamadas zonas de uso industrial, de uso predominantemente industrial e de uso diversificado, a Lei nº 6.938 de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente⁷², a Lei nº 7.347/85, que tratou da Ação Civil Pública e do Inquérito Civil⁷³.

E não só as legislações foram editadas, como esclarece José Afonso da Silva, a Declaração de Estocolmo abriu caminho para que as Constituições supervenientes incorporassem o meio ambiente como um direito fundamental, com sua característica de direitos a serem realizados e direitos a não serem

Organización Administrativa Del Medio Ambiente. In Derecho Ambiental. López, M. Asunción Torres López y García, Estanislao Arana. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A), 2018, p.47.

⁷⁰ Assim a normatização infra-constitucional autônoma de Direito Ambiental no Brasil só se verificou depois, a partir da década de 80, com o advento da Lei 6938, de 31 de agosto de 1981, que resultou também da atuação de entidades representativas da sociedade civil, Associações Comunitárias, Ambientalistas e Religiosas, tais como da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (a Campanha da Fraternidade da Igreja Católica Brasileira no ano de 1979, que ocupou grandes espaços nos meios de comunicação de massa, tinha por objeto o meio ambiente, sob o título “Preservar o que é de todos”), da Ordem dos Advogados do Brasil, de organizações ecológicas não-governamentais, instituiu então a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e o Sistema Nacional do Meio Ambiente, adotando, em geral, os princípios e fins normativos da Conferência das Nações Unidas de Estocolmo, de 1972, antes referida (...) “Logo após, foi instituída a Ação Civil Pública e o Inquérito Civil, através da Lei n. 7347, de 24 de julho de 1985, que estabeleceu um inovador mecanismo de defesa judicial do meio ambiente, cuja legitimação ativa de tal pertence não só ao Ministério Público, mas também às associações civis (...)” (GOMES. Sebastião Valdir. **Direito ambiental brasileiro**. Porto Alegre: Síntese, 1999, P.27)

⁷¹ Para estudo da normatividade ambiental – fase pós-estocolmo, ver PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.107/112.

⁷² Lei. N. 6.938/1981, art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana(..). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm, acessado em 14/02/2019.

⁷³ Lei n. 7.347/1985, preâmbulo: Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm, acessado em 14/02/2019.

perturbados⁷⁴.

É a partir desse ingresso na pauta dos documentos internacionais que as questões relativas ao ambiente começam a receber normalização constitucionais. Segundo Miranda, se entre os anos 40 e 50 e a primeira metade da década de 70, as referências constitucionais ao ambiente eram escassas e esparsas, a partir da Constituição de Portugal de 1976, abriu-se uma segunda fase, com a consagração de um “direito ao ambiente” vinculado a um significado conjunto de incumbências do Estado e da sociedade.” (...) A Constituição da Grécia de 1975 já trazia uma regulamentação detalhada de várias questões ambientais (...) A Constituição da Espanha de 1978, ao tratar dos “direitos e deveres fundamentais” e dos “princípios orientadores da política social e econômica, em seu art.45, estabeleceu a norma segundo a qual todos têm o direito a desfrutar de um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa e, ao mesmo tempo, todos têm o dever de conservá-lo (...).⁷⁵

Esse fenômeno, de incorporação do direito ao meio ambiente nas Constituições, é conhecido como esverdeamento⁷⁶ ou ecologização⁷⁷ da Constituição, é uma tendência mundial, que traz “benefícios variados e de diversas ordens, bem palpáveis, pelo impacto real que podem ter na (re) organização do relacionamento do ser humano e com a natureza”⁷⁸.

No que concerne aos benefícios da constitucionalização do meio ambiente, podem-se indicar como benefícios substantivos: 1) estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar, base do regime de explorabilidade limitada e condicionada; 2) a ecologização da propriedade e da sua função social; 3) a proteção ambiental como direito fundamental; 4) legitimação constitucional da função estatal reguladora; 5) redução da discricionariedade administrativa; 6) ampliação da

⁷⁴SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9 Ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, P. 72

⁷⁵ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. PortoAlegre: Livraria do Advogado. 2005, P.22 e 23.

⁷⁶LEITE, José Rubnes Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: LEITE, José Rubnes Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgas). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p.221.

⁷⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira**. In: LEITE, José Rubnes Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgas). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p.85.

⁷⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira**. In: LEITE, José Rubnes Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgas). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p.95.

participação pública. Em seguida, destacam-se os benefícios formais da constitucionalização do ambiente: 1) máxima preeminência e proeminência dos direitos, deveres e princípios ambientais, aquela implicando superioridade e posição hierárquica superior, esta perceptibilidade e visibilidade máxima no conjunto de normas; 2) segurança normativa; 3) substituição do paradigma da legalidade ambiental; 4) controle de constitucionalidade da lei⁷⁹.

No mesmo sentido, Gavião Filho “(...) direito fundamental ao ambiente é um direito que comporta uma tríplice divisão das prestações, configurando direito à proteção, direito à organização e ao procedimento e direito a prestações em sentido estrito”⁸⁰.

Com a Constitucionalização do direito ambiental, com ênfase Antônio Herman Benjamin, inicia-se uma jornada, que permite propor, defender e edificar uma nova ordem pública, centrada na valorização da responsabilidade de todos para com as verdadeiras bases da via, a Terra⁸¹.

No entanto, em que pese ocorra a ecologização, por vezes, a proteção ao meio ambiente não é efetiva ou não se alça da forma desejada, até porque “constitucionalizar é uma coisa; constitucionalizar bem, outra totalmente diversa”⁸².

Analizando-se a inserção do direito fundamental ao meio ambiente sadio nos mais diversos contextos constitucionais, pode-se vislumbrar a existência de, precipuamente, três conformações jurídicas: na primeira delas, reconhece-se unicamente a dimensão subjetiva do direito em questão, ou seja, o meio ambiente é

⁷⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: LEITE, José Rubens Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgs). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p.86.

⁸⁰ Para o autor, o direito à proteção, “(...) significa a configuração de posições fundamentais jurídicas à realização de ações normativas e/ou fáticas impeditivas de que terceiros se comportem de modo lesivo ao ambiente”. O direito à organização e ao procedimento seria no sentido de “(...) o Estado atue positivamente para criar organizações em sentido estrito e procedimentos em sentido estrito, disso resultando que a atuação as organizações estatais e a decisão final dos procedimentos devem ser conforme o direito fundamental ao ambiente”. E por fim quanto ao ultima prestação entende o autor que “o Estado atue positivamente no sentido de realizar prestações em sentido estrito que têm por objeto ações positivas fática”. (GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livaria do Advogado, 2005, p. 199).

⁸¹ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Consituição Brasileira. In: LEITE, José Rubens Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgs). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p.82.

⁸² BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Consituição Brasileira. In: LEITE, José Rubens Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgs). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p.87.

considerado em uma perspectiva ainda antropocêntrica, e nesse sentido, limita-se a atribuir a todos o direito de viver em um ambiente de qualidade; a segunda conformação ressalta tão somente a dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, estabelecendo o dever de proteção ambiental e, portanto, afastando-se da vinculação exclusiva com os interesses essencialmente humanos; por fim, tem-se um direito fundamental de natureza dúplice, projetando em uma dimensão objetiva-subjetiva e, nesse sentido, reunindo direitos e deveres em uma única formulação.⁸³

Para José Rubens Morato Leite a dimensão objetiva-subjetiva é mais avançada e moderna, tendo uma configuração mais completa e são exemplos deste modelo as Constituições da Espanha e do Brasil⁸⁴.

Esclarece Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Festerseifer que além de constitucionalizar a proteção ambiental no ordenamento jurídico em capítulo próprio, atribuiu ao direito ambiental o status de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado⁸⁵.

Há, portanto, o reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, que assume tanto a forma de um objetivo e tarefa do Estado quanto de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico⁸⁶.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já afirmou ser o direito ao meio ambiente sadio um direito fundamental de terceira geração, o que ocorreu no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.164/SP⁸⁷ e ADI-MC 3540⁸⁸.

⁸³ LEITE, José Rubens Morato e FERREIRA, Helene Sivin. Tendências e Perspectivas do Estado Ambiental no Brasil. In: FERRERIA, Helene Sivin; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (orgs.). **Estado Direito Ambiental: tendências**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, P. 19

⁸⁴ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: LEITE, José Rubens Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgas). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p.222.

⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. Deveres de Proteção do Estado, in NILARÊ, Edis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.866)

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. Deveres de Proteção do Estado, in NILARÊ, Edis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.866)

⁸⁷ Trascrive-se parte da ementa que interessa: (...) A questão do direito ao meio ambiente

A partir daí, não se tem nenhuma dúvida de que, no Direito Constitucional brasileiro a tutela do meio ambiente atingiu mesmo o patamar de direito fundamental.

No que toca a Constituição Espanhola de 1978, esclarece Canosa Usera que há uma discussão na doutrina quanto o caráter subjetivo do direito ambiental para alguns doutrinadores como Domper Ferrando e Martín Mateo inexistiria um direito subjetivo outros ao contrário afirmam que seria um direito subjetivo⁸⁹.

B. Lozano e a. Lago negam esta dimensão subjetiva justamente por causa da sua localização topográfica no texto constitucional afirmando que por tal razão somente seria possível a sua postulação no âmbito da jurisdição ordinária, sendo-lhe negado o recurso de amparo⁹⁰ manejado perante a Corte Constitucional⁹¹ no mesmo sentido Navarro Ortega⁹².

ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade – o direito a integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. (...). (STF. Mandado de Segurança nº 22.164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 30/10/1995, disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+22164%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9brf2q7>, acessado em 08/04/2019.)

⁸⁸ Ementa disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>, acessado em 24/06/2019.

⁸⁹ CANOSA USERA, Leopoldo. Aspectos constitucionales del derecho ambiental, **Revista de estudios políticos**, ISSN 0048-7694, Nº 94, 1996, págs. 73-111, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=Aspectos+Constitucionales+Del+Derecho+Ambiental, acessado em 28/03/2019.

⁹⁰ A principal finalidade do recurso de amparo é a defesa jurisdicional dos direitos fundamentais. A Constituição Espanhola instaura dois mecanismos de proteção de direitos fundamentais. São eles o recurso de amparo constitucional, também designado por amparo extraordinário, que é interposto perante o Tribunal Constitucional Espanhol e o amparo judicial, também denominado de ordinário, por meio do qual se acessam as vias jurisdicionais ordinárias. São previstos procedimentos especiais de tutela, baseados nos princípios da preferência e da sumariedade

⁹¹ LOZANGO CUTANDA, Blanca, LAGO CANDEIRA, Alexandro e ALVAREZ, Luis Felipe. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madrid: Edición CEF, 2014, p.183.

⁹² El derecho al medio ambiente adecuado del artículo 45 CE se contiene en el Capítulo III del Título I de la CE, referente a los principios rectores de la política social y económica. Los principios rectores actúan como valores informadores del ordenamiento jurídico pero no recogen derechos susceptibles de amparo constitucional, como sucede con los derechos fundamentales contenidos entre los artículos 14 y 29 del Capítulo II del Título I de la CE. De hecho, el artículo 53.3 CE señala que estos principios rectores «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» y «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Por tanto, los ciudadanos sólo pueden exigir su cumplimiento ante los tribunales cuando lo establezca una norma que los desarrolle (art. 53.3 CE). (NAVARRO ORTEGA.

Se trata pues de principios o valores informadores del ordenamiento jurídico pero no son susceptibles de amparo constitucional, pues, como el TC ha declarado en diversas ocasiones, “no todos los preceptos constitucionales, sino exclusivamente aquellos a los que expresamente se refiere el artículo 53.2 de la Constitución, contienen principios o derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo” (Sentencias del TC 4/1989, de 18 de enero, y 161/1987, de 27 de octubre, ATC 940/1985, de 18 de diciembre)⁹³.

Em que pese a redação do texto constitucional, a jurisprudência passou a dar-lhe um sentido subjetivo, desde que vinculado com outros direitos fundamentais como vida, saúde, privacidade ou propriedade de forma reflexa autorizando o manejo do recurso de amparo⁹⁴.

Esclarece Canosa Usera, que paralelamente ao remédio constitucional têm sido encontradas outras formas para buscar a tutela estatal, mediante a

Asensio. **Procedimientos Y Formas de Participación Ciudadana em la protección del medio Ambiente. Conceptos para el estudio del derecho urbanístico y ambiental en el grado** / coord. por Estanislao Arana García; Rafael Barranco Vela (dir.), Federico A. Castillo Blanco (dir.), María Asunción Torres López (dir.), Francisca Leonor Villalba Pérez (dir.), 2013, ISBN 978-84-309-5893-, págs. 191-214, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=PROCEDIMIEN TOS+Y+FORMAS+DE+PARTICIPACI%C3%93N, acessado em 13/06/2019.

⁹³ “Trata-se, portanto, de princípios ou valores informativos da ordem jurídica, mas não estão sujeitos à proteção constitucional, porque, como a TC declarou em várias ocasiões, “nem todos os preceitos constitucionais, mas exclusivamente aqueles expressamente referidos no artigo 53.2 da Constituição, contém princípios ou direitos suscetíveis de proteção mediante o recurso de amparo” (Sentenças do TC 4/1989, de 18 de janeiro, e 161/1987, de 27 de outubro, ATC 940/1985, de 18 de dezembro) “ (tradução livre da autora) LOZANGO CUTANDA, Blanca, LAGO CANDEIRA, Alexandro e ALVAREZ, Luis Felipe. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madrid: Edición CEF, 2014, p.183

⁹⁴ Esclarece o professor Asensio Navarro: “Contrariamente a esto que acabamos de afirmar, existe una vía constitucional para proteger el derecho al medio ambiente. Esta vía se limita, sin embargo, a aquellos casos en los que la producción de un daño ambiental afecta al contenido esencial de otros derechos fundamentales. En estos supuestos es posible utilizar la vía del recurso de amparo para proteger estos derechos dando cobertura de manera paralela a una protección del medio ambiente. La posibilidad ha sido reconocida por el TEDH (entre otras, las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, asunto López Ostra, y de 16 de noviembre de 2004, asunto Moreno Gómez). El TEDH ha reconocido que aunque el Convenio para la Protección de los derechos y libertades fundamentales, hecho en Roma en 1950, no reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, por lo que no cabe recurso directo en esta cuestión, la vulneración de derechos reconocidos en el Convenio de Roma (como el respeto a la vida privada y familiar, el derecho a la integridad física y moral, o los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad) reconoce la posibilidad de utilizar esta vía procesal para proteger estos derechos que han sido atacados. La vía abierta ante el TEDH ha sido acogida por el Tribunal Constitucional y por los Tribunales ordinarios, conformando una vía plena de tutela ambiental. (NAVARRO ORTEGA, Asensio. **Procedimientos Y Formas de Participación Ciudadana em la protección del medio Ambiente. Conceptos para el estudio del derecho urbanístico y ambiental en el grado** / coord. por Estanislao Arana García; Rafael Barranco Vela (dir.), Federico A. Castillo Blanco (dir.), María Asunción Torres López (dir.), Francisca Leonor Villalba Pérez (dir.), 2013, ISBN 978-84-309-5893-, págs. 191-214, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=PROCEDIMIEN TOS+Y+FORMAS+DE+PARTICIPACI%C3%93N, acessado em 13/06/2019).

sobreposição⁹⁵ do conteúdo do direito ao meio ambiente com o conteúdo de outros direitos autorizando a utilização de tutelas tanto judiciais quanto administrativas⁹⁶.

Há que se ter em mente que de nada adiantaria a Constituição consagrar o meio ambiente como direito fundamental (Brasil) ou como princípio retor (Espanha) se a sociedade não pudesse reivindicar a proteção ambiental em juízo.

Afirma, Luís Roberto Barroso que, “as diferentes situações jurídicas (individuais, coletivas ou difusas), criadas pela Constituição seriam de ínfima valia se não houve meio adequados para garantir a concretização dos seus efeitos”⁹⁷.

“ A tutela ambiental não é um daqueles valores sociais em que basta assegurar uma liberdade negativa, orientada a rejeitar a intervenção ilegítima ou o abuso do Estado. Além de ditar o que o Estado não

⁹⁵ “Al referirnos, en el rótulo de este epígrafe, al solapamiento entre contenidos de diferentes derechos con el contenido del derecho a disfrutar del medio, queremos significar lo siguiente: algunos contenidos de nuestro derecho coinciden con el contenido de otros derechos ya establecidos normativamente. En buena técnica legislativa, nuestro derecho, de ser delimitado su contenido, colindaría con otros derechos pero sin solaparse. Como tal delimitación no se ha realizado y no puede tampoco extraerse de la Constitución, el derecho al entorno se superpone al contenido de otros derechos y los medios de protección de éstos sirven, subsidiariamente, como vías de tutela de aquél. Esto explica que las vías jurisdiccionales de protección del derecho ambiental sean tan numerosas y variadas, porque una pretensión fundada en otro derecho sirve, además, para tutelar pretensiones ambientalistas individuales. (Raúl Canosa Usera, ao tratar dos aspectos Constitucionais do Direito Ambiental, comenta sobre a sobreposição, apontando diversos casos. CANOSA USERA, Leopoldo. Aspectos constitucionales del derecho ambiental, **Revista de estudios políticos**, ISSN 0048-7694, Nº 94, 1996, págs. 73-111, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=Aspectos+Constitucionales+Del+Derecho+Ambiental, acessado em 28/03/2019)

⁹⁶ Afirma o Raúl Usera: Pero además, la protección outorgada por nuestro ordenamento a los derechos subjetivos eventualmente afectados por daños ambientales se ve hoy reforzada por la dimensión ambiental que ha adquirido algunos derechos fundamentales, por la vía de interpretar que ciertos daños al medio ambiente (emisiones contaminantes, ruidos, olores...) pueden poner en peligro la salud de las personas, y antentar por consiguiente contra el derecho fundamental a la vida y la integridade física (art.15 CE), o bien privarles del disfrute de su domicilio y vulnerar por ello los derechos a la intimidade personal y familiar y a la inviolabilidade del domicilio (art.18 CE).Lo protegido en estos casos es, obviamente, el derecho fundamental del sujeto concreto a la vida o a la integridade física, o la intimidade personal y familiar y a la inviolabilidade del domicilio, y no um pretendido interés o “derecho ambiental”, pero ello no excluye que la posibilidad de poner en relacion estos derechos con determinados daños al medio ambiente abre, de hecho, una nueva vía a los particulares para obtener una tutela constitucional indirecta o refleja de los danos derivados de las agresiones ambientales.La lesión por los danos ambientales de estos derechos fundamentales permite así a los particulares utilizar la vía de la interposición del recurso de amparo ante el TC, previo agotamiento, en su caso, de la vía judicial previa, caracterizada por los principios de preferencia y sumariaidad. (CANOSA USERA, Raúl Leopoldo. Aspectos constitucionales del derecho ambiental, **Revista de estudios políticos**, ISSN 0048-7694, Nº 94, 1996, págs. 73-111, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=Aspectos+Constitucionales+Del+Derecho+Ambiental, acessado em 28/03/2019)

⁹⁷BARROSO, LUIS ROBERTO. A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira, in MILARÉ, Edis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.1031)

deve fazer (= dever positivo), a norma constitucional estende seus tentáculos a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim, chegará à sustentabilidade ecológica⁹⁸.

Assim, “o acesso à justiça é, pois, requisito indispensável à defesa do meio ambiente⁹⁹”, inclusive este é um princípio básico proclamado com a Conferência do Rio em 1992¹⁰⁰.

Como es bien sabido, sin recurso no hay derecho subjetivo, pues éste sería papel mojado. Por ello, los derechos para ser tales precisan de la consiguiente garantía judicial. Si bien es cierto, también, como indicó Baño León, que la tutela judicial no puede constituirse en el remedio eficaz del derecho colectivo a la protección ambiental, que ha de realizarse mediante las normas y su adecuada aplicación, pues es la manifestación del fracaso de la normativa o de la falta de aceptación de las decisiones de los poderes públicos con incidencia ambiental¹⁰¹

Neste viés, a efetiva defesa do meio ambiente, dependerá de uma postura ativa da própria sociedade até porque é a população quem primeiro toma conhecimento da ocorrência do dano ambiental cabendo-lhe o dever de o defender

⁹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Consituição Brasileira**. In: LEITE, José Rubnes Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgas). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p.139.

⁹⁹ FREITAS. Vladirmir Passos de, **A constituição Federal e a Efetividade de Normas Ambientais**, São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2005, p.35

¹⁰⁰ “A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.” Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf, acessado em 13/06/2019.

¹⁰¹ Como é bem sabido, sem recurso não há direito subjetivo, pois este seria um papel molhado. Portanto, os direitos para tal exigem a garantia judicial subsequente. Embora também seja verdade, como afirma Baño León, a proteção judicial não pode constituir-se como o remédio efetivo do direito coletivo à proteção ambiental, que deve ser efetuado por meio das regras e de sua devida aplicação, já que é a manifestação do fracasso de o regulamento ou a falta de aceitação das decisões das autoridades públicas com impacto ambiental (tradução livre da autora) RAZQUIM LIZARRAGA. José Antonio. **Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente**. Cuadernos de derecho local, ISSN 1696-0955, Número 16, 2008, págs. 154-180, disponível em: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=+derechos+de+informaci%C3%B3n+de+participaci%C3%B3n+y+acceso+a+la+justicia+ambiente, acessado em 12/06/2019.

através de instrumentos tanto administrativas quanto judiciais.

Observa-se, ainda, que tanto a Constituição do Brasil¹⁰² quanto da Espanha¹⁰³ atribuíram ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar e defender o meio ambiente. Ao assim proceder, “houve a instituição de um sistema de responsabilidades compartilhadas que pode ser visualizado tanto sob a ótica do dever fundamental de proteção ambiental (dever dos cidadãos) como sob a perspectiva do agir integrativo da administração (dever dos cidadão e tarefa estatal)”.¹⁰⁴

El principio de participación es clave en materia ambiental para hacer realidad el derecho-deber de todos a un medio ambiente saludable. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en la STC 102/1995, de 26 de junio (FJ 6), al decir que: “La protección resulta así una actividad beligerante que pretende conjurar el peligro y, en su caso, restaurar el daño sufrido e incluso perfeccionar las características del entorno, para garantizar su disfrute por todos. De ahí su configuración ambivalente como deber y como derecho, que implica la exigencia de la participación ciudadana en el nivel de cada uno, con papeles de protagonista a cargo de la mujer, de la juventud y de los pueblos indígenas, según enuncia la Declaración de Río (10, 20, 21 y 22). Esto nos lleva de la mano a la dignidad de la persona como valor constitucional transcendente (artículo 10.1 de la CE), porque cada cual tiene el derecho inalienable a habitar en su entorno de acuerdo con sus características culturales.”¹⁰⁵

¹⁰² Assim dispondo no caput do art.225, “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defende-lo e preserva-lo para as presentes e futuras gerações”.

¹⁰³ Assim dispondo em seu artigo 45: “todos tienen el derecho a disfrutar de um médio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.”

¹⁰⁴ LEITE, José Rubnes Morato e FERREIRA, Helene Sivin. Tendências e Perspectivas do Estado Ambiental no Brasil. In: FERRERIA, Helene Sivin; LEITE, José Rubnes Morato; BORATTI, Larissa Verri (orgs.). **Estado Direito Ambiental: tendências**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, P. 22.

¹⁰⁵ “O princípio da participação é fundamental em questões ambientais para tornar realidade o dever de todos a um ambiente saudável. Isto foi declarado pelo Tribunal Constitucional no STC 102/1995, de 26 de junho (FJ 6), dizendo que: “A proteção é, portanto, uma atividade beligerante que procura afastar o perigo e, se for o caso, restaurar o dano sofrido e até mesmo aperfeiçoar as características do ambiente, para garantir o seu desfrute por todos. Daí a sua configuração ambivalente como dever e como direito, o que implica a exigência de participação cidadã no nível de cada um, com papéis de protagonista de mulheres, jovens e povos indígenas, como se afirma na Declaração de Rio (10, 20, 21 e 22). Isso nos traz de mãos dadas com a dignidade da pessoa como um valor constitucional transcendente (Artigo 10.1 da CE), porque todos têm o direito inalienável de viver em seu ambiente de acordo com suas características culturais”. (tradução livre da autora) RAZQUIM LIZARRAGA. José Antonio. **Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente**. Cuadernos de derecho local, ISSN 1696-0955, Número 16,

“No Brasil o acesso ao Judiciário para a defesa do meio ambiente é pleno e eficiente”¹⁰⁶, eis que foram disponibilizados inúmeros instrumentos judiciais, dentre os quais, pode-se citar a ação civil pública¹⁰⁷ e ação popular¹⁰⁸, bem como atribuiu a uma gama de interessados a legitimidade¹⁰⁹ na defesa deste direito.

Quanto a Espanha, o acesso Judiciário para a defesa do meio ambiente em que pese possuir instrumentos judiciais a legitimidade é restrita, não se autorizando o cidadão a ingressar individualmente na defesa deste direito¹¹⁰, o que de certa forma, dificulta a proteção ao meio ambiente.

Por fim, deve-se mencionar, que a utilização de tutelas jurisdicionais às vezes não representa uma solução efetiva para os problemas ambientais postos em juízo. Todavia, elas têm importância fundamental, pois possibilitam uma maior participação da sociedade na defesa do meio ambiente, até porque, somente com uma sociedade consciente e participativa é se torna efetiva a proteção do meio ambiente.

2008, págs. 154-180, disponível em: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_TODO=+derechos+de+informaci%C3%B3n%2C+participaci%C3%B3n+y++acceso+a+la+justicia++ambiente, acessado em 12/06/2019.

¹⁰⁶ FREITAS. Vladirmir Passos de, **A constituição Federal e a Efetividade de Normas Ambientais**, São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2005, P.35

¹⁰⁷ Lei 7.347/1985 - Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm, acessado em 28/02/2019.

¹⁰⁸ Constituição Federal – art. 5 (...), LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

¹⁰⁹ A conclusão a que se chega passa, necessariamente, pela legitimidade para agir, sem a qual o direito material poderia ficar inerte. Em 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente atribuiu ao Ministério Público da União e dos Estados legitimidade para ingressar em juízo na defesa do interesse difuso resultante de dano ao meio ambiente. Posteriormente, a Lei da Ação Civil Pública reiterou tal possibilidade, acrescentando, ainda ser possível à União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associações incluir entre as suas atividades a proteção ao meio ambiente (art.5). Em 1988, a Constituição Federal elevou a nível constitucional a legitimidade do Ministério Público para promover inquérito civil e ação civil pública na defesa do meio ambiente (art.129, III).(...) não se olvide, ainda, que o cidadão é permitido também, individualmente, propor ação popular em defesa do meio ambiente, pois assim o permite o art. 5, LXXIII da Carta Magna. (FREITAS. Vladimir Passos de. **A constituição Federal e a Efetividade de Normas Ambientais**, São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2005, p.35/38).

¹¹⁰ Para melhor compreensão da matéria, ver: Pons Portella, M. (2018). **La acción popular en asuntos medioambientales**. Revista de Administración Pública, 206, 179-209. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.206.06>, acessado em 14/06/2019.

“(...) o direito fundamental ao meio ambiente esta diretamente relacionado com a existência humana. Na união de indivíduos em uma sociedade no intuito de preservar a própria existência, tanto individual como social, passa-se para a importância de ser formulado um pacto social que abarque o próprio meio ambiente. Um pacto social que abranja a forma de vida em seus valores intrínsecos de modo a se estar diante de um Estado consagrado pela preservação da natureza revela uma necessidade de que a própria coletividade atue de forma a corresponder com a imposição contida no direito fundamental ao meio ambiente.”¹¹¹

No próximo capítulo serão abordados os instrumentos jurisdicionais de defesa ao Meio Ambiente.

1.3 DA EXISTÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL A ÁGUA E A SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

A questão do Meio Ambiente engloba diversas matérias, no meio delas, uma em especial vem ganhando destaque: a Água. Isso porque sem a água não há como existir os demais direitos consagrados, já que não é possível vida sem esse elemento natural essencial ao ser humano e aos demais seres vivos.

“A água é um dos recursos ambientais fundamentais, constituindo-se em um dos bens mais preciosos da humanidade, pela evidente razão de que é absolutamente indispensável à vida, em todos os seus aspectos. Historicamente a constituição inicial dos povoados e, depois, das próprias civilizações, deram-se junto a fontes permanentes de água, geralmente rios. Em determinados momentos de tal evolução histórica, com o aumento populacional e de habitações, nos casos em que as fontes hídricas iniciais fossem de vazão limitada, muitas vezes ocorria a degradação de suas ribanceiras e a sua poluição, determinando que seus habitantes fossem buscar novos suprimentos de água pura em locais mais distantes, desenvolvendo técnicas capazes de reproduzir o fenômeno da autodepuração natural das águas ou mesmo migrassem para outros espaços territoriais.”¹¹²

Atualmente, a água tem sido foco de debates econômicos, políticos e sociais, tal relevância se dá porque se estima que 97,5% da água existente no mundo é salgada e não é adequada ao nosso consumo direto nem à irrigação da plantação. Dos 2,5% de água doce, a maior parte (69%) é de difícil acesso, pois está concentrada nas geleiras, 30% são águas subterrâneas (armazenadas em

¹¹¹ LEAL, Augusto Antônio Fontanive. **Jurisdição Ambiental: Contrato social, direito fundamental ao meio ambiente e efetividade processual**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 92

¹¹² GOMES. Sebastião Valdir. **Direito ambiental brasileiro**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p.128.

aquíferos) e 1% encontra-se nos rios¹¹³.

Estima-se que o Brasil possua cerca de 12% da disponibilidade de água doce do planeta. Mas a distribuição natural desse recurso não é equilibrada. A região Norte, por exemplo, concentra aproximadamente 80% da quantidade de água disponível, mas representa apenas 5% da população brasileira. Já as regiões próximas aos Oceano Atlântico possuem mais de 45% da população, porém, menos de 3% dos recursos hídricos do país¹¹⁴.

A Espanha por sua vez possui, limitada capacidade hídrica, condicionada por suas características geofísicas e hidrográficas, sendo que todas essas informações podem ser analisadas pelo “Libro Blanco del Agua”¹¹⁵.

Uno de los principales problemas a los que se enfrentan los seres humanos a la hora de gestionar estos recursos hídricos es que no existe un reparto equitativo ni un consumo equilibrado de agua en el mundo. Esto actúa como un drama de tremendas consecuencias en el día a día de millones de personas. Está previsto, incluso, que la situación se agrave durante el transcurso de los próximos años¹¹⁶.

Assim a água é um elemento indispensável a toda e qualquer forma de vida¹¹⁷ e por ela ser, um “recurso de utilização intersetorial” (que engloba tanto o setor primário (agricultura, pesca, mineração) como o setor secundário (indústria) e o terciário pela prestação de serviços urbanos, tais como transporte, turismo, lazer e

¹¹³ Dados extraídos da Agência Nacional de Águas, disponível em: <http://www3.ana.gov.br/porta/ANA/panorama-das-aguas/agua-no-mundo>, acessado em 12/02/2019.

¹¹⁴ Dados extraídos da Agência Nacional de Águas, disponível em: <http://www3.ana.gov.br/porta/ANA/panorama-das-aguas/quantidade-da-agua>, acessado em 18/02/2019.

¹¹⁵ Disponível em: <http://hispagua.cedex.es/node/66958>, acessado em 01/04.2019.

¹¹⁶ NAVARRO ORTEGA, Asensio, Derechos de Aguas. IN, LÓPEZ. M. Asunción Torres e GARCÍA, Estanislao Arana (Diretores), ANTEQUERA, Jesús Conde (coordenador), **Derecho Ambiental**, 3 ed, Editorial Tecnos: Madrid, 2018, p.327

¹¹⁷ “Acrésceta a doutrina científica que, no mundo dos seres vivos, “a presença da água é imprescindível. O corpo humano contém de 60 a 70% de água; alguns frutos e legumes, mais de 90%. Os adultos necessitam diariamente, por quilo de peso corporal, cerca de 35g. de água. Na química inorgânica, a água é o dissolvente mais importante e serve, por isso, também em todo ser vivo, ao transporte de substâncias (p. ex.: na corrente sanguínea)”. Nesta ordem de condução essencial: “As relações bioquímicas e, com isso, todos os processos vitais, desenvolvem-se na célula em fase aquosa”, necessariamente com a força vital da água. “De acordo com sua importância como meio de dissolução e de transporte de produtos metabólicos, a água representa, ordinariamente, entre 60 e 80% do protoplasma” (ou citoplasma, parte de suma importância da célula dos organismos vivos). Nesse sentido: “A falta de água repercute de forma imediata nas atividades vitais; nos vertebrados, uma perda de água de 10 a 15% significa a morte” de forma fatal”. (CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Princípios Constitucionais da Proteção das águas e da saúde Pública**. <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81440/85045>, acessado em 13/02/2019)

saúde, necessária uma maior consciência de proteção por parte da humanidade.

Até porque, “la falta da agua provoca subdesarrollo, conflictos sociales, guerras, hambrunas, aumento del número de refugiados ambientales, desigualdade social y otros problemas a gran escala¹¹⁸”.

“A água está se tornando uma questão crítica para as nações em toda parte do globo. A qualquer momento no início do século XXI, em algum lugar do mundo a água é objeto de protestos, roubos, litígios, guerras, e, gradualmente, reformas constitucionais e adjudicação. O significado da água é reconhecido por todos aqueles que precisam dela ou que a explorariam, incluindo indivíduos, indústrias, governos estaduais e atores não estatais com boas, assim como nefastas, intenções. Uma análise recente da Comunidade da Inteligência dos Estados Unidos concluiu que tensões no fornecimento de água potável em vários países “vai arriscar instabilidade e falência do Estado” e vai “prejudicar a habilidade de países-chave de produzir comida e gerar energia, constituindo risco para mercados alimentares globais impedindo o crescimento econômico.” Existe, como resultado, uma crescente preocupação que a água pode ser usada como justificativa para conflitos, como uma arma de guerra por Estados contra Estados vizinhos e para fins terroristas por agentes não estatais. De fato, o que acabou por ser conduzido como “guerras de água” já ocorreu na Bolívia e em outros lugares e estimulou o fracasso do estado em fornecer água adequada, acessível e limpa¹¹⁹.”

Em razão desta função essencial que os recurso hídricos exercem na manutenção ecológico da vida do planeta e da facilidade de contaminação deste recurso¹²⁰, é “ que se venga reconcinando, cada vez com más fuerza, la existência de um Derecho humano al agua¹²¹”.

Para demonstrar a importância da água, a ONU (Organização das Nações

¹¹⁸ NAVARRO ORTEGA, Asensio, Derechos de Aguas. IN, LÓPEZ. M. Asunción Torres e GARCÍA, Estanislao Arana (Diretores), ANTEQUERA, Jesús Conde (coordenador), **Derecho Ambiental**, 3 ed, Editorial Tecnos: Madrid, 2018, p.327

¹¹⁹ Tradução livre da obra: MAY, James R. e DARLY, Erin. **Global Environmental Constitutionalism**. Cambridge University Press: New: York, 2016, p. 175.

¹²⁰ A água doce pode ser contaminada de várias formas. Entre elas, resíduos de produtos químicos, dejetos humanos, mercúrio lançado na exploração do garimpo, restos de óleo oriundos de postos de gasolina e que escoam pelas galerias de águas não aproveitadas, agrotóxicos levados pelas chuvas até os rios ou que vêm a atingir águas subterrâneas, corte de mata ciliar e outras. Apesar de as causas serem diversas, o resultado é sempre o mesmo. Águas poluídas, impróprias para beber, morte de peixes, quebra da cadeia alimentar, enfim, danos por vezes irrecuperáveis. (FREITAS. Vladimir Passos de. **Aguas, aspectos jurídicos e ambientais**. 3 eds. Revi. Atual. Curitiba: Juruá, 2007, p.169/170)

¹²¹ NAVARRO ORTEGA, Asensio, Derechos de Aguas. IN, LÓPEZ. M. Asunción Torres e GARCÍA, Estanislao Arana (Diretores), ANTEQUERA, Jesús Conde (coordenador), **Derecho Ambiental**, 3 ed, Editorial Tecnos: Madrid, 2018, p.327.

Unidas) em 22 de março de 1992, instituiu o Dia Mundial da Água e publicou um documento intitulado Declaração Universal dos Direitos da Água¹²².

Esclarece James R. May e Erin Darly, que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais publicou o Comentário Geral 15 em 2002, que confirmou um direito humano à água como indispensável para levar uma vida com dignidade humana sendo inclusive um pré-requisito para a realização de outros direitos humanos¹²³.

Para os autores, esta é provavelmente a declaração mais forte no nível internacional do direito humano à água, sendo que tal direito foi reforçado por uma Resolução do Conselho de Direitos Humanos de 2009 (adotada pela Assembleia Geral em 2010)¹²⁴ sobre o acesso à água potável e saneamento.

Assim diante do reconhecimento do “direito a água como direito humano”¹²⁵, verifica-se que as constituições de algumas nações vêm reconhecendo algum tipo

¹²² **1º** A água faz parte do património do planeta. Cada continente, cada povo, cada região, cada cidade, cada cidadão é plenamente responsável aos olhos de todos. **2º** A água é a seiva do nosso planeta. Ela é condição essencial de vida de todo o ser vegetal, animal ou humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura. O direito à água é um dos direitos fundamentais do ser humano: o direito à vida, tal qual é estipulado no artº 30º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **3º** Os recursos naturais de transformação da água em água potável são lentos, frágeis e muito limitados. Assim sendo a água deve ser utilizada com racionalidade, preocupação e parcimónia. **4º** O equilíbrio e o futuro do nosso planeta dependem da preservação da água e dos seus ciclos. Estes devem permanecer intatos e funcionando normalmente, para garantir a continuidade da vida sobre a Terra. Este equilíbrio depende, em particular, da preservação dos mares e oceanos por onde os ciclos começam. **5º** A água não é somente uma herança dos nossos predecessores, ela é sobretudo um empréstimo aos nossos sucessores. A sua proteção constitui uma necessidade vital, assim como uma obrigação moral do Homem para as gerações presentes e futuras. **6º** A água não é uma doação gratuita da natureza, tem um valor económico: é preciso saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo. **7º** A água não deve ser desperdiçada, nem poluída, nem envenenada. Da maneira geral, a sua utilização deve ser feita com consciência e discernimento, para que não se chegue a uma situação de esgotamento ou de deterioração de qualidade das reservas atualmente disponíveis. **8º** A utilização da água implica o respeito da lei. A sua proteção constitui uma obrigação jurídica para todo o homem ou o grupo social que a utiliza. Esta questão não deve ser ignorada nem pelo Homem nem pelo Estado. **9º** A gestão da água impõe um equilíbrio entre os imperativos da sua proteção e as necessidades de ordem económica, sanitária e social. **10º** O planeamento da gestão da água deve levar em conta a solidariedade e o consenso em função da sua distribuição desigual sobre a Terra. (<http://www.aguasdafigueira.pt/esp%C3%A7o-jovem/direitos-da-%C3%A1gua/declaracao-universal-dos-direitos-da-agua/>, acessado em 13/02/2019)

¹²³ Tradução livre da obra: MAY, James R. e DARLY, Erin. **Global Environmental Constitutionalism**. Cambridge University Press: New: York, 2016, p. 182.

¹²⁴ Disponível em: <https://www.un.org/press/en/2010/ga10967.doc.htm>, acessado em 29/03/2019.

¹²⁵ MENÉNDEZ REXACH, Ágel. **El agua bien jurídico global: El Derecho Humano al agua**. Disponível em https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/662703/AFDUAM_16_9.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acessado em 14/06/2019.

de direito à água¹²⁶.

Por razones fáciles de imaginar, pertenece al ámbito regional africano la primera mención expresa en un tratado internacional del derecho al agua como un derecho singular, más allá de su consideración como integrante del derecho a la alimentación. Según el art. 5.1. la Convención africana para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales (Argel, 1968) (...)¹²⁷

Afirmam James R. May e Erin Darly, que as constituições de pelo menos catorze países criam um direito humano a uma distribuição justa de água limpa, segura ou portátil, entre eles pode-se citar: Bolívia (art.16); Colômbia (art.366), República Democrática do Congo (art.48), Equador (art.12), Etiópia (art.90), Gambia (art.216), Maldivas (art.23), Panamá (art.110 e 118, Uruguai (art. 47)¹²⁸.

También desde la perspectiva del derecho interno, son escasas las constituciones que han elevado el derecho al agua a la categoría de derecho humano fundamental, aunque se puede observar una creciente preocupación legislativa y constitucional para elevar su protección nacional. Así las cosas nos podíamos preguntar si existe hoy propiamente um derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional. La interpretación más correcta de los tratados internacionales en vigor, mas otros elementos de la práctica internacional (declaraciones solemnes universales y regionales, resoluciones con origen en las Naciones Unidas, comentarios generales realizados por órganos internacionales encargados de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, etc.), permiten afirmar, con escaso margen de error, que desde los albores del S. XXI há emergido una opinio iuris suficiente como para reconocer la existencia de un derecho humano fundamental al agua, aunque de contornos difusos con respecto al régimen jurídico que supone su consagración jurídica¹²⁹.

¹²⁶ "O termo "água" ou "águas" aparece nas constituições de quase metade dos países do mundo, cumulativamente mais de 300 vezes. Enquanto a maior parte dessas referências trata a autoridade governamental para controlar e alocar recursos hídricos, cerca de trinta constituições prevêm um direito humano à água ou um direito ambiental à água limpa. – Tradução livre (MAY, James R. e DARLY, Erin. **Global Environmental Constitutionalism**. Cambridge University Press:New: York, 2016, p. 181)

¹²⁷ M. SÁNCHEZ. Víctor M. . **Hacia un Derecho humano fundamental al agua en el Derecho internacional** Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), ISSN-e 1697-5197, N°. 16, 2008, P. 8, disponível em <file:///C:/Users/lucianagottardi/Downloads/Dialnet-HaciaUnDerechoHumanoFundamentalAlAguaEnElDerechoIn-2942663.pdf>, acessado em 10/06/2019

¹²⁸ MAY, James R. e DARLY, Erin. **Global Environmental Constitutionalism**. Cambridge University Press: New: York, 2016, p. 181.

¹²⁹ M. SÁNCHEZ. Víctor, **Hacia un Derecho humano fundamental al agua en el Derecho internacional**. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), ISSN-e 1697-5197, N°. 16,

Nesse viés, esclarece João Alberto Ales, que é recente o movimento da sociedade internacional em prol do reconhecimento do direito humano ao acesso à água potável. Algumas convenções e tratados de forma individual já garantiram o acesso à água apenas a alguns grupos, mas não ainda a todos de forma expressa como um direito humano fundamental¹³⁰.

En el derecho internacional europeo y americano, en contraste, se carece de tratados internacionales que consagren, como tal, la existencia de un derecho humano fundamental al agua. No se hace, por ejemplo, en la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), ni en la Carta Social Europea (1961) o en la Carta Social Europea Revisada (1996). El mismo vacío que veremos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), o el Protocolo Adicional a La Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)¹⁷. En el ámbito europeo sí que se ha creado un régimen internacional específico relativo al agua, al margen de su consideración como derecho fundamental, en dos instrumentos distintos¹³¹.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não inclui a água como Direito Fundamental¹³², no entanto, em uma interpretação sistêmica, extrai-se do texto que, dentre os Direitos Fundamentais por ela agraciados, o Meio Ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CRFB/88) destaca-se por estar intrinsecamente ligado à Dignidade da Pessoa Humana – princípio da República Federativa do Brasil, disposto no artigo 1º, III, da CRFB/88 – bem como ao próprio direito Fundamental à Saúde (art. 6º) e à Vida, (art.5º).

Tampouco a Constituição da Espanha prevê expressamente o direito fundamental à água potável¹³³, no entanto, algumas leis internas da Espanha

2008, p. 4, disponível em <file:///C:/Users/lucianagottardi/Downloads/Dialnet-HaciaUnDerechoHumanoFundamentalAlAguaEnElDerechoIn-2942663.pdf>, acessado em 10/06/2019

¹³⁰ AMORIN, João Alberto Ales. **Direito das águas**. O regime jurídico da Água Doce no Direito Internacional e no Direito Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015, p. 115.

¹³¹ M. SÁNCHEZ. Víctor . **Hacia un Derecho humano fundamental al agua en el Derecho internacional**. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), ISSN-e 1697-5197, N°. 16, 2008, P. 9, disponível em <file:///C:/Users/lucianagottardi/Downloads/Dialnet-HaciaUnDerechoHumanoFundamentalAlAguaEnElDerechoIn-2942663.pdf>, acessado em 10/06/2019

¹³² No entanto, há uma proposta de Emenda à Constituição nº 4, de 2018, a qual pretende incluir, o acesso à água potável entre os direitos e garantias fundamentais, informações disponíveis em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132208>, acessado em 01/04/2019.

¹³³ “Nuestro Derecho positivo reconoce al agua como um recurso natural escasso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas; que es irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular em su forma de presentarse

reconhecem o direito ao acesso a água¹³⁴.

Ocorre que diante de iminente crise hídrica, uma vez que grande parte da população do planeta é ameaçada por sérios problemas ocasionados pela poluição, escassez, doenças e contaminações, ineficiência de gestão, conflitos e disputa, vem se buscado, dar um novo tratamento jurídico a água, no qual se tenta protegê-la e promovê-la como um direito fundamental, a fim de preservá-la para as presentes e futuras gerações.

E é exatamente frente a esse novo enfoque dado as Águas, como um Direito Fundamental, que se torna necessária a incorporação deste direito fundamental de forma expressa nas Constituições Mundiais, com o fim de se ter uma nova postura tanto do Estado quanto da própria sociedade, na defesa efetiva deste direito.

El reconocimiento internacional del derecho humano al agua no significa que su efectividad incumba a instancias internacionales. Corresponde a los Estados o, en su caso, las organizaciones infraestatales competentes. En una primera aproximación, el derecho al agua tiene dos facetas: a) libertad de acceso al recurso para los usos comunes, que son los vinculados a la satisfacción de las necesidades vitales; b) derecho al suministro domiciliario de agua potable. Las dos facetas no son excluyentes. La primera es una manifestación de la libertad personal que puede considerarse inherente al derecho a la vida (como el derecho a alimentarse o a respirar). La segunda implica la prestación de un servicio que es responsabilidad de los poderes públicos, tanto si lo prestan directamente como si lo hacen a través de empresas privadas. Representa un estadio superior frente a la libertad de acceso, ya que implica el derecho a recibir un servicio, lo que obliga a los poderes públicos a garantizar determinadas prestaciones imprescindibles para satisfacer las necesidades vitales¹³⁵

em el tempo y el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos (Preámbulo de la Ley 29/195, de 2 agosto, de Aguas" (NARVARRO ORTEGA, Asensio. **Derecho de Aguas**. In Derecho Ambiental. López, M. Asunción Torres y García, Estanislao Arana. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A), 2018, p.329.)

¹³⁴ En el plano español, es también significativa la referencia a un derecho al acceso al agua contenidas en los cambios estatutarios del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (2006), el Estatuto de Autonomía de Aragón (2007) o, de forma implícita, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (2006). (M. SÁNCHEZ, Víctor. **Hacia un Derecho humano fundamental al agua en el Derecho internacional** Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), ISSN-e 1697-5197, Nº. 16, 2008, P. 10/11, disponível em <file:///C:/Users/lucianagottardi/Downloads/Dialnet-HaciaUnDerechoHumanoFundamentalAlAguaEnElDerechoIn-2942663.pdf>, acessado em 10/06/2019)

¹³⁵ O reconhecimento internacional do direito humano à água não significa que a sua eficácia seja a nível internacional. Cabe aos Estados ou, quando apropriado, às organizações infra-estatais competentes. Numa primeira aproximação, o direito à água tem várias facetas: a) liberdade de acesso ao recurso para usos comuns, que são aqueles ligados à satisfação de necessidades vitais; b) direito ao abastecimento doméstico de água potável. As facetas não são exclusivas. A primeira é

Neste viés, com a Constitucionalização do direito à Água há efeitos perante todo o ordenamento jurídico reclamando mudanças comportamentais tanto no que se refere ao papel desempenhado pelo Estado, quanto na atuação da sociedade.

O Estado legislador fica comprometido a elaborar leis que priorizem a proteção e a promoção do direito fundamental, exigindo-se que sua atuação esteja vinculada à juridicidade desse direito, dispensando tutela jurídica ao tema. No que tange ao Estado administrador, este deve estabelecer políticas públicas, levando em consideração que se está diante de um direito fundamental. Já o Estado prestador de serviços jurisdicionais, ao apreciar os conflitos sociais levados à sua apreciação, deve decidir de modo a concretizar o direito fundamental.

A sociedade, por sua vez, também passa a reconhecer a maior importância do bem jurídico a ser protegido e preservado. As pessoas, em suas condutas na vida cotidiana, passam a distinguir este direito dos que, embora importantes, não são fundamentais.¹³⁶

Neste contexto, com a materialização deste direito no corpo constitucional surge uma vinculação do Estado na criação de polícias públicas bem como da própria sociedade na defesa deste direito.

Afirmar la existencia de un derecho humano fundamental tiene una vertiente ética moral y política relevante, al menos en su primer fulgor. El reconocimiento compartido de una esfera de necesidades básicas protegidas por el derecho supone, en sí mismo, una conquista humana. Pero, en un descuido, el derecho humano al agua puede ir a parar fácilmente al limbo donde conviven las buenas intenciones carentes del correcto corsé normativo e institucional¹³⁷.

No mesmo norte que ocorre com a constitucionalização do direito ao Meio Ambiente, com a constitucionalização ao direito à Água, permite-se edificar uma

uma manifestação de liberdade pessoal que pode ser considerada inerente ao direito à vida (como o direito de alimentar ou respirar). A segunda envolve a prestação de um serviço que é da responsabilidade das autoridades públicas, quer empreguem diretamente ou através de empresas privadas. Representa um estágio mais elevado em face da liberdade de acesso, pois implica o direito de receber um serviço, o que obriga as autoridades públicas a garantir certos serviços essenciais para atender às necessidades vitais. (tradução livre) (MENÉNDEZ REXACH. Ágel. **El agua bien jurídico global: El Derecho Humano al agua**. Disponível em: https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/662703/AFDUAM_16_9.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acessado em 14/06/2019).

¹³⁶ RANGEL, Tauã Lima Verdan. O Acesso à Água Potável alçado ao status de Direito Humano Fundamental: Breve Explicitação ao Tema. **Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1135**. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3238/o-acesso-agua-potavel-alcado-ao-status-direito-humano-fundamental-breve-explicitacao-ao-tema>> Acesso em: 11 jun. 2019.

¹³⁷ Víctor M. Sánchez. **Hacia un Derecho humano fundamental al agua en el Derecho internacional** Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), ISSN-e 1697-5197, Nº. 16, 2008, p. 13, disponível em file:///C:/Users/lucianagottardi/Downloads/Dialnet-HaciaUnDerechoHumanoFundamentalAlAguaEnElDerechoIn-2942663.pdf, acessado em 10/06/2019

ordem social centrada na valorização da responsabilidade de todos ao respeito à vida, já que a água é elemento essencial para a vida humana, sem a qual não se faz possível que qualquer elemento vivo possa sobreviver.

El agua es un recurso natural limitado y, hasta el momento, no multiplicable por medio de la técnica, que resulta insustituible para una vida humana digna. La consagración de un derecho fundamental al agua en el derecho internacional es indispensable para mejorar la satisfacción general de esta necesidad¹³⁸.

Daí a imperiosa necessidade do reconhecimento como Direito Fundamental as Águas, essencial à dignidade da pessoa humana, uma vez que a vida e a água são bens invioláveis e de interesse indisponível, inalienável, inderrogável e irrenunciável, nos exatos termos do Manifesto da Água: Por um Contrato Mundial¹³⁹.

En este Manifiesto del Agua se razona que, de tener lugar, la primera revolución del siglo XXI tendrá que ver con la vida y con los derechos a la vida, y se resalta la necesidad de acometer una revolución del agua que debe nacer de su reconocimiento como “bien vital patrimonial común mundial”, detallándose los elementos que componen esta concepción de la siguiente manera: a) “bien vital” porque el agua no es un recurso natural como los demás ya que es un recurso insustituible, lo que lo convierte en vital para todo ser vivo y para el conjunto del ecosistema Tierra; b) “bien patrimonial” ya que todo ser humano tiene derecho, individual y colectivamente, a tener acceso al bien vital. El acceso al agua y la obligación de conservarla para la supervivencia pertenecen a la humanidad, colectivamente, y no pueden ser objeto de una apropiación individual o privada. Su utilización y conservación son producto de la historia del hombre, un patrimonio de conocimientos, de prácticas, de herramientas, de organizaciones, sobre las que ningún individuo puede ser titular de propiedad personal privada; c) “bien patrimonial común” porque las condiciones y medios de acceso al agua y a su conservación no son tampoco una cuestión individual sino una tarea y una responsabilidad del conjunto de la humanidad. El sujeto primario de la patrimonialidad común del agua es la humanidad, la comunidad mundial, de donde

¹³⁸ A água é um recurso natural limitado e, até agora, não se multiplica por meio da tecnologia, que é insubstituível para uma vida humana decente. A consagração de um direito fundamental à água no direito internacional é essencial para melhorar a satisfação geral desta necessidade. (tradução livre da autora) Víctor M. Sánchez. **Hacia un Derecho humano fundamental al agua en el Derecho internacional** Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), ISSN-e 1697-5197, N.º. 16, 2008, P. 13, disponível em <file:///C:/Users/lucianagottardi/Downloads/Dialnet-HaciaUnDerechoHumanoFundamentalAlAguaEnElDerechoIn-2942663.pdf>, acessado em 10/06/2019

¹³⁹ FERNÁNDEZ VÁZQUEZ. Alfredo. **Iniciativas para la creación de um “Derecho mundial del agua” y para el reconocimiento del derecho humano al agua.** Disponível em http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20III/06_FERNANDEZVAZQUEZ.PDF, acessado em 14/06/2019.

viene el carácter de “bien mundial” del agua¹⁴⁰.

De mais a mais, no mesmo norte que o direito ao meio ambiente, não basta somente a constitucionalização do direito à água, se junto com tal medida não forem disponibilizados instrumentos hábeis na defesa deste direito.

No próximo capítulo serão abordados os instrumentos jurisdicionais de defesa ao Meio Ambiente.

¹⁴⁰ “Neste Manifesto água é fundamentado que ocorra, a primeira revolução do século XXI terá a ver com a vida e o direito à vida, e a necessidade de empreender uma revolução de água que deve nascer de destaques de reconhecimento como “patrimônio vital global comum vital”, detalhando os elementos que compõem esta concepção da seguinte maneira: a) “vital” porque a água não é um recurso natural como os outros, porque é um recurso insubstituível, o que torna vital para todos os seres vivos e para todo o ecossistema da Terra; b) “patrimônio do patrimônio”, pois todo ser humano tem o direito, individual e coletivo, de ter acesso ao bem vital. O acesso à água e a obrigação de conservá-la para a sobrevivência pertencem à humanidade, coletivamente, e não podem ser objeto de uma apropriação individual ou privada. Seu uso e conservação são um produto da história do homem, uma herança de conhecimento, práticas, ferramentas, organizações, sobre as quais nenhum indivíduo pode ser o dono da propriedade pessoal privada; c) “Patrimônio comum”, porque as condições e os meios de acesso à água e sua conservação não são uma questão individual, mas uma tarefa e uma responsabilidade de toda a humanidade. O principal tema do patrimonialidade comum da água é a humanidade, a comunidade mundial, da qual vem o caráter do “bem global” da água.” (tradução livre) FERNÁNDEZ VÁZQUEZ. Alfredo. **Iniciativas para la creación de um “Derecho mundial del agua” y para el reconocimiento del derecho humano al agua.** Disponível em

http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20III/06_FERNANDEZVAZQUEZ.PDF, acessado em 14/06/2019.

CAPITULO II

PARTICULARIDADES DO PROCESSO COLETIVO AMBIENTAL DO BRASIL

Neste capítulo se abordará as particularidades do processo Coletivo Ambiental do Brasil. Na sequência são exploradas a Ação Civil Pública e a Ação Popular como instrumentos processuais destinados à proteção do direito fundamental ao meio ambiente. Por fim, analisa-se o grau de eficácia e a efetividade das decisões proferidas nestes procedimentos.

2.1 DO MICROSSISTEMA DE DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL BRASILEIRO

Como dito no capítulo anterior, especialmente, após a Conferência de Estocolmo (1972) as sociedades voltaram os olhos à defesa do meio ambiente.

“Foi a partir da segunda metade do Século passado, e mais acentuadamente no curso da década de 1980, mas como resultado de um processo cuja maturação iniciou na década de 1960, operado em vários países do mundo e no Brasil, que se exteriorizou a formalização de um novo direito, o qual se inspirou e se inspira em valores altaneiros voltados para a defesa dos interesses da sociedade como um todo ou de extensos grupos sociais, de populações inteiras e sobretudo da natureza. Verificou-se uma guinada para o social e para o meio ambiente, indo em defesa contra atividades que podem trazer prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas, saindo do mundo preponderantemente individualista, e formando-se um direito superior(...)”¹⁴¹

Esses direitos, considerados de terceira geração, pertencentes a uma coletividade de pessoas, devem ser defendidos e protegidos. No entanto, não basta constar do texto constitucional o direito fundamental ao meio ambiente e à água se não forem disponibilizados instrumentos eficazes para defesa destes direitos, ou seja, o direito material necessariamente deve ser acompanhado da evolução processual, como instrumento de sua efetivação.

“Com efeito, não se afigura suficiente a existência de normas que tenham por escopo firmar direitos, asseverando que determinada categoria de interesses é merecedora de resguardo: é indispensável que se criem mecanismos concretos para o controle de tais normas,

¹⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e ação de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p.8

como garantia de sua eficácia e para a real defesa de seus princípios – o que somente se faria possível por meio da instituição de um sistema contemplando regras processuais diferenciadas, diversas daquelas de natureza puramente individual.”¹⁴²

Como a grande maioria dos problemas ambientais, transcendem ao direito individual, ou seja, são metaindividuais, razão pela qual, não se encontra uma resposta de tutela eficaz nos sistemas tradicionais, quer no plano material quer no plano processual, eis que “tradicionalmente temos uma concepção individualista e patrimonialista de processo”¹⁴³.

De fato, o direito do meio ambiente é um direito erga omnes em dois sentidos. Primeiro porque todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem que para isso exija-se um status que atribua a titularidade deste direito. Segundo porque as obrigações que se referem àquela expectativa são de todos; e aqui se fala todos no sentido de que não é apenas ao Estado que cabe velar pelo meio ambiente, mas todas as pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, têm o dever de preservar um meio ambiente adequado para a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.¹⁴⁴

Diante das particularidades destes direitos, esclarece Motaui Ciocchetti de Souza, eles reclamam regras processuais próprias a fim de permitir a defesa de interesses, tais como a representação ou substituição processual, a coisa julgada teria uma nova dimensão para além das partes formais do processo, as tutelas de emergência deveriam ser privilegiadas¹⁴⁵.

De instrumento posto à disposição do particular, o processo haveria de transformar-se em meio de defesa social, em autêntica garantia de efetividade dos direitos fundamentais, vistos em todas as suas gerações. Os interesses individuais deveriam ceder espaço ante o reconhecimento da maior relevância das tutelas coletivas, capazes de gerar decisões cujos efeitos têm o poder de alterar a própria realidade social, estendendo-se sobre todos aqueles que se

¹⁴² SOUZA, Motaui Ciocchetti de Ação **Civil Pública e Inquérito Civil**, 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.29

¹⁴³ BORGES, ROXANA CARDOSO BRASILEIRO. **Processo, ação Civil Pública e Defesa do Meio Ambiente**. IN LEITE, José Rubens Morato (org). Inovações em Direito Ambiental. Florianópolis: Fundação José Arthur. 2000, p.161.

¹⁴⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Processo, ação Civil Pública e Defesa do Meio Ambiente**. IN LEITE, José Rubens Morato (org). Inovações em Direito Ambiental. Florianópolis: Fundação José Arthur. 2000, p.159.

¹⁴⁵ SOUZA, Motaui Ciocchetti de Ação **Civil Pública e Inquérito Civil**, 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.29 P.30

encontrassem dentro de uma mesma situação jurídica, gerando uniformidade e pacificação¹⁴⁶.

Mercê de tais fatos, assevera João Batista de Almeida, a doutrina referente aos interesses difusos e coletivos começou a ser formada no Brasil com Ada Pellegrini Grinover, eis que era nítida a falta de instrumentos processuais específicos para a efetiva proteção de tais interesses bem como a questão sobre a legitimidade¹⁴⁷.

O Código de Processo Civil brasileiro, vigente desde 1973, foi concebido para dirimir conflitos interindividuais. Como regra, só tem interesse e legitimidade para propor o titular do direito subjetivo (CPC, art.3). A substituição processual – que se dá quando alguém está legitimado para agir em juízo, em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio (CPC, art.6) – só é admitida quando constar de autorização dada por lei.

Em decorrência dessa concepção individualista, o Código não conte qualquer disposto acerca da tutela dos direitos difusos e coletivos – sobre os quais não se falava naquela época – e individuais homogêneos – que só recentemente, 1990, com o Código de Defesa do Consumidor, foram introduzidos na legislação do País.¹⁴⁸

Diante desse a tutela coletiva de direitos exigiu uma nova forma de tratamento por parte do Direito. Ora, não é possível tratar destas complexas relações jurídicas com a visão tradicional, codificada e formal do sistema jurídico tradicional.

Com efeito, se o processo não possuiu um fim em si mesmo, a sua adequação se fazia imperiosa para o resguardo dos novos interesses que surgiam¹⁴⁹.

Dois pontos básicos mereceram a atenção dos doutrinadores e dos legisladores, em sequência:

Para operar-se a legitimidade havia a necessidade de indicação, em lei, dos legitimados concorrentes, e isso foi feito pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor. Sem essa

¹⁴⁶ SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**, 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011, P.29 p.31

¹⁴⁷ ALMEIDA. João Batista de. **Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública**. 3 ed. revis. atual e ampliada. São Pualo: Editora Revista dos Tribuanis, 2012. p. 36

¹⁴⁸ ALMEIDA. João Batista de. **Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública**. 3 ed. revis. atual e ampliada. São Pualo: Editora Revista dos Tribuanis, 2012. p. 36

¹⁴⁹ SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**, 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.30

providência simples, não seria viável a legitimação extraordinária, por meio da qual o legitimado pleiteia em nome próprio direito alheio, que traz benefícios à coletividade e não a indivíduos;

A concepção do Código de Processo Civil de que a coisa julgada só opera efeitos entre as partes conduziu a impasse para a tutela coletiva, já que os bens tutelados não pertencem às partes legitimadas, e, sim, à coletividade, grupo, categoria ou classe. Desse modo, implantou-se a coisa julgada de acordo com a natureza de cada direito – erga omnes para os difusos e os individuais homogêneos e ultra partes para os coletivos -, com isso rompendo o que estabelecido tradicionalmente para a tutela individual, ou seja, o efeito *inter partes*¹⁵⁰.

Marcelo Buzaglo Dantas esclarece que o ordenamento jurídico brasileiro, editou um conjunto de medidas legais totalmente direcionadas à tutela dos interesses metaindividuais (entendidos como difusos, os coletivos e os individuais homogêneos), entre elas podemos citar as Leis n.6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), 7.347/85 (Ação Civil Pública) e 8.087 (Código de Defesa do Consumidor). Seguindo, as essas mudanças, o próprio constituinte de 1988, fez adaptação no texto constitucional, sobre ação civil pública, inquérito civil e ação popular¹⁵¹.

A formidável disciplina que se atribuiu a determinados institutos do Direito Processual Civil clássico, como a legitimidade ad causam, o interesse de agir, a coisa julgada e a listispendência, possibilitou uma efetiva proteção aos direitos da coletividade.

E mais. A inserção, no sistema da ação coletiva, de instrumentos como tutela antecipatória e a tutela específica da obrigação de fazer e de não fazer, representaram a 1ª experiência de rompimento do tradicional dogma da dicotomia processo de conhecimento x processo de execução, tão arraigado na redação original do CPC de 1973

O manejo das ações coletivas para a defesa do meio ambiente, revelou-se de extrema efetividade (...)¹⁵²

¹⁵⁰ ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública**. 3 ed. revis. atual e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 36.

¹⁵¹ DANTAS, Marcelo Buzaglo. Reforma do CPC e efetividade do Processo Civil Ambiental. In ANTUNES FURTADO, Sebastião e LUCHTEMBERG, Itacir (edi). Diretor Luiz Guilherme Marinoni, **Revista de Direito Processual Civil**, n.33 (p.433/648), Curitiba, Ano IX, julho/setembro 2004. p.601

¹⁵² DANTAS, Marcelo Buzaglo. Reforma do CPC e efetividade do Processo Civil Ambiental. In ANTUNES FURTADO, Sebastião e LUCHTEMBERG, Itacir (edi). Diretor Luiz Guilherme Marinoni, **Revista de Direito Processual Civil**, n.33 (p.433/648), Curitiba, Ano IX, julho/setembro 2004. P.602

Nesse cenário, explica Paulo Roberto Pereira de Souza, com o tratamento diferenciado dado pela Constituição Federal à tutela de defesa do meio ambiente forma-se o microssistema de direito ambiental.^{153 154}

Júlio Camargo de Azevedo afirma que o microssistema deve ser entendido “como a instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais (Constituição Federal, Códigos, Leis especiais, Estatutos etc.), destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames”.¹⁵⁵

O microssistema de processo coletivo pode ser tomado como o microssistema mais complexo do direito brasileiro, quicá um dos mais complexos do mundo. Nota-se que sua formação é composta pela reunião intercomunicante de diversos diplomas legais, dos mais variados ramos do direito, e não só por influência de normas gerais.¹⁵⁶

Neste viés, o Código de Defesa do Consumidor juntamente com a Lei da Ação Civil Pública e a Constituição Federal formam o eixo central do denominado microssistema de tutela coletiva, estabelecendo uma verdadeira interação entre esses diplomas, restando apenas uma aplicação subsidiária ao Código de Processo Civil.

Ambas estas leis formam o núcleo, o centro valorativo do microssistema de processo coletivo, pois suas normas não só servem para franquear a comunicação direta entre seus institutos

¹⁵³ “É necessário entender este microssistema como um conjunto de regras orgânicas e sistêmicas, dotadas de mecanismos de direito material e processual peculiares, capazes de promover a garantia constitucional da real tutela destes novos e complexos direitos, como é o caso do direito ao meio ambiente equilibrado e sadio. ” (SOUZA, Paulo Roberto Pereira de, A tutela Jurisdicional do Meio Ambiente e seu grau de Eficácia, in. **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**, LEITE, José Rubens Morato Leite e DANTAS, Marcelo Buzaglo Dantas, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 p. 235).

¹⁵⁴ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A tutela Jurisdicional do Meio Ambiente e seu grau de Eficácia, in. LEITE, José Rubens Morato Leite e DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004 p.234/235.

¹⁵⁵ AZEVEDO. Júlio Camargo de. **O Microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: Uma análise feita à luz das tendências Codificadoras**. <file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/DD9K01MQ/43-83-1-SM.pdf>, acessado em 06/03/2019.

¹⁵⁶ AZEVEDO. Júlio Camargo de. **O Microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: Uma análise feita à luz das tendências Codificadoras**. <file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/DD9K01MQ/43-83-1-SM.pdf>, acessado em 06/03/2019.

(arts. 21 da Lei de ACP e 90 do CDC), como também irradiam aplicabilidade a todos os outros diplomas legislativos que compõem o microssistema¹⁵⁷

É importante assinalar ainda que a existência de um microssistema de tutela coletiva foi questão decidida pela próprio Superior Tribunal de Justiça:

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõe um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se (...).¹⁵⁸

Portanto, o microssistema de tutela coletiva é aplicável não apenas às relações que envolvam as questões ambientais, mas a todas as situações envolvendo quaisquer interesses metaindividuais, consubstanciando o que a doutrina costuma denominar de “direito processual coletivo”.¹⁵⁹

Com relação à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, “é importante destacar que nesse microssistema de tutela coletiva as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas de forma subsidiária, desde que não sejam incompatíveis com o processo coletivo¹⁶⁰”, isso significa dizer que primeiro deve-se buscar solução para as questões relacionadas à tutela coletiva nos

¹⁵⁷ AZEVEDO, Júlio Camargo de. **O Microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: Uma análise feita à luz das tendências Codificadoras**. <file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/DD9K01MQ/43-83-1-SM.pdf>, acessado em 06/03/2019.

¹⁵⁸ Parte da ementa do STJ do RESP n. 510.150/MA, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17.2.2004, DJU, 29.3.2004, p.173.

¹⁵⁹ Nesse sentido: ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 4. ed., reform., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008; ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003; DIDIER JÚNIOR, Fredie, ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. Salvador: JusPodvim, 2007, v. 4. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005; GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

¹⁶⁰ NETO, Rogério Rudiniki. **Diálogo entre o Novo Código de Processo Civil e o Microssistema Brasileiro de Tutela Coletiva**, disponível em: https://www.academia.edu/19832347/DI%C3%81LOGOS_ENTRE_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_E_O_MICROSSISTEMA_BRASILEIRO_DE_TUTELA_COLETIVA, acessado em 15/04/2019.

diplomas legais que integram o microssistema de tutela coletiva, e, apenas na ausência de regulação deste é que se deve socorrer do Código de Processo Civil.

“Ressalte-se que o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), seguindo a tradição brasileira, centrou-se na regulamentação do processo civil individual¹⁶¹”, no entanto, em que pese essa regulamentação com viés individual do novo código civil, este trouxe algumas previsões legais novas, as quais é nítida a compatibilidade com a tutela coletiva sendo elas de extrema utilidade nos processos coletivos de grande complexidade¹⁶².

Dentre as disposições que têm aplicabilidade no microssistema ambiental, e que possuem relevância para o presente trabalho acadêmico, destacam-se o disposto no art. 138¹⁶³ e art. 139, IV¹⁶⁴ que tratam respectivamente do *amicus curie* e dos poderes do juiz e ainda a figura das audiências públicas.

Esclarece Rogério Rudiniki Neto, que antes do Novo Código de Processo Civil, não havia uma previsão expressa e geral legitimando a intervenção do amigo da corte, existiam somente leis esparsas que previam a atuação de entidades na condição *amicus curie* em hipóteses específicas, como a Lei 6.385/76 que possibilita a intervenção da “Comissão de Valores Mobiliários” (“CVM”) nos processos por ela regido, a Lei 12.259/11, que abria a oportunidade da participação

¹⁶¹ NETO, Rogério Rudiniki. **Diálogo entre o Novo Código de Processo Civil e o Microssistema Brasileiro de Tutela Coletiva**, disponível em: https://www.academia.edu/19832347/DI%C3%81LOGOS_ENTRE_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_E_O_MICROSSISTEMA_BRASILEIRO_DE_TUTELA_COLETIVA, acessado em 15/04/2019

¹⁶² NETO, Rogério Rudiniki. **Diálogo entre o Novo Código de Processo Civil e o Microssistema Brasileiro de Tutela Coletiva**, disponível em: https://www.academia.edu/19832347/DI%C3%81LOGOS_ENTRE_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_E_O_MICROSSISTEMA_BRASILEIRO_DE_TUTELA_COLETIVA, acessado em 15/04/2019

¹⁶³ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. (Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acessado em 22/04/2019)

¹⁶⁴ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acessado em 22/04/2019)

do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) e ainda no âmbito do controle de constitucionalidade (cujo permissivo está nas leis 9.868 e 9.882 de 1999)¹⁶⁵.

Assim, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o *amicus curiae*, que até então tinha aplicabilidade nas referidas normas especial, passa o poder ser utilizado, de forma ampla na jurisdição processual.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, “veio em boa hora a abertura das hipóteses e dos momentos processuais em que o *amicus curiae*” pode intervir, já que “ele é capaz de gerar prestação jurisdicional mais qualificada”¹⁶⁶.

Assim, o *amicus curiae* integra a demanda para discutir, objetivamente, um assunto de relevante interesse social, visando dar suporte fático e jurídico, enfatizando os efeitos de uma determinada matéria na sociedade, na economia, na indústria, no meio ambiente, ou em quaisquer outras áreas em que essa discussão possa influenciar. Enfim, ele ingressa em um processo do qual não é parte para oferecer ao juízo informações técnicas acerca de questões complexas cujo domínio ultrapasse o discurso jurídico. Ademais, a participação formal de entidades e de instituições nos processos pluraliza o debate, conferindo-lhe contorno mais democrático¹⁶⁷.

Nesta senda, o *amicus curiae*, é um instrumento a ser utilizado na defesa do meio ambiente, pois possibilita a participação de diversos interessados, até porque muitas vezes o litígio ambiental requer conhecimentos que fogem do domínio do julgador, tendo em vista sua multidisciplinaridade e complexidade, sendo que o instituo do *amicus curiae* em muito pode contribuir nestes casos, pois possibilita o pluralismo no debate.

(...) a figura do *amicus curiae* dialoga perfeitamente com o processo coletivo, no qual estão envolvidos direitos transindividuais ou individuais de massa, cujos titulares não participam individualmente

¹⁶⁵ NETO, Rogério Rudiniki. **Diálogo entre o Novo Código de Processo Civil e o Microssistema Brasileiro de Tutela Coletiva**, disponível em: https://www.academia.edu/19832347/DI%C3%81LOGOS_ENTRE_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_E_O_MICROSSISTEMA_BRASILEIRO_DE_TUTELA_COLETIVA, acessado em 15/04/2019.

¹⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015b. p. 256.

¹⁶⁷ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. **O amicus curiae como instrumento de participação democrática e de realização dos direitos fundamentais**. Disponível em: <file:///C:/Users/lucianagottardi/Downloads/82-185-1-SM.pdf>, acessado em 15/04/2019.

do processo, mas têm seus interesses representados em juízo por entes exponenciais. Ao intervir em uma demanda coletiva, o *amicus curiae* pode auxiliar o magistrado na correta compreensão das questões discutidas e das provas produzidas – tanto em questões técnicas como ideológicas¹⁶⁸.

Ademais esclarece Rogério Rudiniki Neto, juntamente com o *amicus curiae* devem ser investigadas as audiências públicas. “Há, inclusive, vias de diálogo entre essas figuras: a audiência pública processual pode ser espaço em que o *amicus curiae* se manifestará”¹⁶⁹.

O NCPC não generalizou a possibilidade de convocação de audiências públicas no bojo do processo, mas trouxe duas hipóteses de “audiências públicas processuais típicas”, no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas (art.983, § 1) e no julgamento por amostragem de recursos repetitivos (art.1.038, II). De fato, em ambos os casos, a decisão tomada atingirá uma multiplicidade de sujeitos, logo, a discussão deve ser ampla, todos os representantes dos setores envolvidos deve ser ouvidos.

Contudo, tal como fez com o amigo da corte, o legislador deveria ter trazido uma previsão genérica para a convocação de audiências públicas em qualquer tipo de processo ou grau de jurisdição. Diante dessa omissão, aqui ainda será preciso recorrer ao argumento de que, como são destinadas a concretização de direitos fundamentais, as audiências públicas podem ser convocadas – independentemente de previsão legal – pelo juiz ou pelos legitimados coletivos que atuam no processo¹⁷⁰.

Outro dispositivo de destaque no Código Civil de 2015 diz respeito ao art. 139, IV, segundo o qual “poderá promover uma verdadeira revolução no processo

¹⁶⁸ NETO, Rogério Rudiniki. **Diálogo entre o Novo Código de Processo Civil e o Microssistema Brasileiro de Tutela Coletiva**, disponível em: https://www.academia.edu/19832347/DI%C3%81LOGOS_ENTRE_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_E_O_MICROSSISTEMA_BRASILEIRO_DE_TUTELA_COLETIVA, acessado em 15/04/2019

¹⁶⁹ NETO, Rogério Rudiniki. **Diálogo entre o Novo Código de Processo Civil e o Microssistema Brasileiro de Tutela Coletiva**, disponível em: https://www.academia.edu/19832347/DI%C3%81LOGOS_ENTRE_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_E_O_MICROSSISTEMA_BRASILEIRO_DE_TUTELA_COLETIVA, acessado em 15/04/2019.

¹⁷⁰ NETO, Rogério Rudiniki. **Diálogo entre o Novo Código de Processo Civil e o Microssistema Brasileiro de Tutela Coletiva**, disponível em: https://www.academia.edu/19832347/DI%C3%81LOGOS_ENTRE_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_E_O_MICROSSISTEMA_BRASILEIRO_DE_TUTELA_COLETIVA, acessado em 15/04/2019.

civil¹⁷¹”, até porque, “(...) o artigo 139, IV do NCP, (...), confere ao juiz a possibilidade de agir a partir da emissão de ordens vocacionadas ao cumprimento da sua decisão¹⁷²”.

Se durante muito tempo esteve presente a ideia de que o órgão julgador somente poderia proceder à realização de direitos se valendo dos meios tipicamente previstos em lei, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, sensível a essa dificuldade de se efetivar direitos fundamentais através da atividade jurisdicional, essa realidade começou a mudar. Como se trata de tarefa impossível ao legislador prever todos os meios executivos aptos ao cumprimento das decisões judiciais, assim como todas as possíveis situações fáticas pelas quais tais meios poderão incidir, na atualidade, paulatinamente, o princípio da concentração dos poderes de execução do juiz, conhecido também como o princípio da atipicidade da atividade executiva¹⁷³.

Há que esclarecer, que a técnica da atipicidade dos meios executivos, já era consagrada no Código de Processo Civil de 1973, para o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar/dar coisa (arts. 461 e 461-A, do CPC/73), a novidade é a expressa previsão da possibilidade de utilização de meios atípicos para assegurar o cumprimento de decisões que impõem obrigações pecuniárias.

(...) pode-se afirmar que o art.139, inc.IV, da Lei 13.105 de 2015, é uma nova norma pela qual se possibilitará ao órgão julgador estar mais envolvido na reconstrução das instituições públicas e na efetivação adequada de direitos. Através dela o juiz, com os seus olhos voltados para o futuro, terá mais ferramentas para o enfrentamento da burocracia estatal, de modo a construir uma decisão em conjunto com os demais órgãos estatais, ao extrair do texto constitucional seus mais profundos valores para um melhor funcionamento das instituições num contexto que se quer mais democrático¹⁷⁴.

¹⁷¹ NETO, Rogério Rudiniki. **Diálogo entre o Novo Código de Processo Civil e o Microssistema Brasileiro de Tutela Coletiva**, disponível em: https://www.academia.edu/19832347/DI%C3%81LOGOS_ENTRE_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_E_O_MICROSSISTEMA_BRASILEIRO_DE_TUTELA_COLETIVA, acessado em 15/04/2019

¹⁷² PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. A evolução da tutela executiva da obrigação de pagar quantia certa: do CPC 1973 ao 2015. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5), p.503

¹⁷³ PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.87.

¹⁷⁴ PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.92

Desse modo passa “(..) a ser do juiz a responsabilidade do cumprimento da sua decisão, poderá ele lançar mão da medida executiva que entender necessária para desincumbir do seu dever¹⁷⁵”, portanto, “passa a ser dever do juiz aquilatar a técnica processual que melhor se harmoniza com as carências do direito material em jogo”¹⁷⁶.

Quer dizer, o princípio da atipicidade dos meios executivos no NCPC “(...) assume a feição de poder-dever geral conferido ao magistrado de determinar, (...), todas as medidas coercitivas, sub-rogatórias, mandamentais e indutivas que entender necessárias para a tutela justa, efetiva e em tempo razoável¹⁷⁷”

O modelo baseado na tipicidade das pedidas executivas tende a alcançar resultados satisfatórios na medida em que as situações de direito material e os problemas que emergem da sociedade sejam parecidos. Nesses casos, é até mesmo conveniente a previsão de medidas similares para os casos em que problemas parecidos se reproduzem, a fim de que se observe em relação àqueles que estejam em uma mesma situação de direito material um procedimento também similar. Quando, porém, o modelo típico de medidas executivas mostra-se insuficiente, diante de pormenores do caso o sistema típico acaba tornando-se ineficiente, faz-se necessário realizar-se um ajuste tendente a especificar o procedimento, ajustando-o ao problema a ser resolvido. Para tanto, é de todo conveniente que o sistema preveja um modelo atípico ou flexível de medidas executivas¹⁷⁸.

Os dispositivos acima citados do Código de Processo Civil de 2015, harmonizam-se perfeitamente com a tutela coletiva ambiental, devendo serem aplicados até porque como já tido, está-se diante de um microssistema de direito ambiental, sendo o CPC de aplicação subsidiária.

¹⁷⁵ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. A evolução da tutela executiva da obrigação de pagar quantia certa: do CPC 1973 ao 2015. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5), p.503

¹⁷⁶ ZARONI, Bruno Marzullo; VITORELLI, Edilson. Reforma e efetividade da execução no novo CPC. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5) p.66

¹⁷⁷ LIMA, Rafael de Oliveira. A atipicidade dos meios executivos no código de processo civil brasileiro de 2015. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 2, n. 2, jul. /dez. 2016, p.11.

¹⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC de 1973**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.1071.

Insta salientar que o próprio microssistema já previa as tutelas executiva e mandamental, conforme disposto no art. 11 da Lei de Ação ACivil Publica e no art. 84 do Código de defesa do Consumidor¹⁷⁹.

Por fim, há que se ter em mente que o processo, como instrumento do direito material, só se legitima se for hábil ao fim a que se propõe. Portanto, o processo coletivo ambiental deve ser dotado de peculiaridades especiais para que produza uma tutela jurisdicional efetiva. Não se limitando, apenas, à solução do conflito, mas também em uma prestação jurisdicional efetiva. Para que isso ocorra, devem ser disponibilizados instrumentos processuais aliados a técnica instrumentais aptas a alcançar tal finalidade.

A título ilustrativo na Espanha¹⁸⁰ também pode ser verificado um microssistema de normas ambientais:

En el Estado español, la protección efectiva del derecho humano al medio ambiente también se basa en un triple nivel de normas constitucionales, internacionales y legales. Primero, a nivel constitucional, es clave el mandato general de participación, real y efectiva, de los individuos y de los grupos (art. 9.2 CE) y su relación con el derecho a un medio ambiente (art. 45.1 CE). También el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE). Y la sumisión plena de la Administración a la ley y al derecho y su control judicial (art. 9.3, 103.1 y 106.1 CE) (24). Segundo, el Convenio de Aarhus forma parte del derecho español y,

¹⁷⁹ Isso implica dizer que, à luz dos art.83 e 84 do CDC, as prestações de qualquer espécie podem revestir-se dos diversos instrumentos. A observação vale (..) até mesmo para as prestações pecuniárias, que não podem ao menos no campo coletivo, ser protegidas apenas pela via sub-rogatória tradicional, que pode mostrar-se totalmente inútil em certas circunstâncias. Assim, todos os tipos de prestações devem poder ser protegidos, no campo coletivo, seja por medias sub-rogatórias, seja por técnicas de indução. (ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela Coletiva de interesses individuais: Para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 320).

¹⁸⁰ En España, este nuevo enfoque de la tutela judicial se ha reconocido expresamente en la ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información ambiental, la participación pública y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (38) , cuyo objeto consiste en adecuar el ordenamiento español al convenio de Aarhus. Además, en su exposición de motivos se cita el principio 10 de la declaración de Río, de acuerdo con el cual para la protección del ambiente «[...] se tendrá que proporcionar un acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos y, dentro de éstos, al resarcimiento de daños y a los recursos pertinentes». y se afirma que con ésta también se transponen las directivas comunitarias dictadas para adecuar la unión europea al convenio de Aarhus (directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). (LOPERENA ROTA Y BALLESTEROS PINILLA, El ejercicio de acciones en el orden contencioso-administrativo en defensa del medio ambiente, en **Revista Jurídica de Castilla y León** núm. 26, 2012, pp. 177-210, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=El+ejercicio+de+acciones++en+defensa+del+medio+ambiente, acessado em 18/06/2019.

por tanto, el rasgo de protección efectiva también es una exigencia del derecho español. Y tercero, es ilustrativa la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (...)¹⁸¹

A seguir, passa-se a abordar algumas particularidades de dois instrumentos dispostos no Microssistema Ambiental do Brasil, a Ação Civil Pública e a Ação Popular, ambos destinados à defesa do meio ambiente.

2.2. BREVE ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS JUDICIAIS PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

A proteção judicial do meio ambiente pode se efetivar por meio de várias ações coletivas, colocadas à disposição dos cidadãos e dos legitimados nos termos da Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais. Esses instrumentos são o mandado de segurança coletivo, a ação popular, o mandado de injunção, ação civil pública¹⁸² e ação de improbidade administrativa¹⁸³.

¹⁸¹ No Estado espanhol, a proteção efetiva do direito humano ao meio ambiente também se baseia em um nível triplo de normas constitucionais, internacionais e legais. Primeiro, em nível constitucional, o mandato geral de participação, real e efetiva, de indivíduos e grupos (Artigo 9.2 CE) e sua relação com o direito a um meio ambiente (Artigo 45.1 CE) é fundamental. Além disso, o direito a uma proteção judicial efetiva de direitos e interesses legítimos sem, sob nenhuma hipótese, a possibilidade de independência (Artigo 24.1, CE). E a submissão completa da Administração à lei e à lei e seu controle judicial (Artigo 9.3, 103.1 e 106.1 CE) (24). Em segundo lugar, a Convenção de Aarhus faz parte da lei espanhola e, portanto, o recurso de proteção efetiva também é uma exigência da lei espanhola. E, em terceiro lugar, a Lei 27/2006, de 18 de julho, que regulamenta os direitos de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em matéria de meio ambiente (...) (tradução livre da autora) (PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre, El derecho humano al medio ambiente y su protección efectiva. **R.V.A.P.** núm. Especial 99-100. Mayo-Diciembre 2014. Págs. 2333-2357

ISSN: 0211-9560, disponível em <https://www.euskadi.net/r61-s20001x/es/t59aWar/t59aMostrarFicheroServlet?t59aIdRevista=2&R01HNoPortal=true&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=38&t59aContenido=101&t59aCorrelativo=1&t59aVersion=1&t59aNumEjemplar=99>, acessado em 17/06/2019).

¹⁸² ARAÚJO, Lílian Alves de. **Ação Civil Pública**, 2ed. ver. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris editorial, 2004, p.11

¹⁸³ A ação de improbidade administrativa prevista na Lei 8.429/92 também pode apresentar-se como instrumento eficaz na defesa do meio ambiente. Ver DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forese Universitária, 2006, p.82 e PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 113.

Esclarece Motaui Ciocchetti de Souza, que boa parte da doutrina considera as expressões Ação Civil Pública e Ação Coletiva sinônimas, no entanto para o autor, a “ação coletiva é gênero ao qual pertence a espécie ação civil pública¹⁸⁴”. No mesmo sentido é a posição de Hugo Nigro Mazilli¹⁸⁵.

(...)Ação coletiva é a medida judicial proposta pelas pessoas arroladas no art. 5º da LACP, por sindicatos, associações de classe, cidadãos e por outros legitimados nas esferas constitucional e legal, com o escopo de tutelar interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

O conceito de ação coletiva abarca, pois não apenas a ação civil pública como, também, a popular, o mandado de segurança coletivo e a ação de que tratam os arts.91 a 100 do CDC, destinada à tutela dos interesses individuais homogêneos”¹⁸⁶.

O presente trabalho não abordará todas as ações coletivas, pois fugiria do tema proposta, mas tão somente a Ação Civil Pública Ambiental e a Ação Popular Ambiental.

A título ilustrativo, na Espanha não se reconhece uma ação civil pública judicial para o cidadão exigir o cumprimento da legislação ambiental¹⁸⁷ essa tutela só pode ser utilizada em casos específicos da lei espanhola¹⁸⁸, por outro lado, no

¹⁸⁴ SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39

¹⁸⁵ MAZZILLI. Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 24 ed. rev. Ampl. E atual. S/ao Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 74.

¹⁸⁶ SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39/40.

¹⁸⁷ Sin embargo, em España no se reconoce con carácter general una acción pública a los ciudadanos para recurrir los actos y omisiones de los particulares o de autoridades públicas que vulneren la legislación ambiental, exigir su cumplimiento o la adopción de las medidas de defensa de la legalidad, restauración y sanción de las infracciones. Aún no se contempla un posible recurso frente a acciones y omisiones de otros particulares (citizen suits) como se viene reclamando. Sí se reconoce en normas sectoriales autonómicas en el ámbito general administrativo (RAZQUIM LIZARRAGA. José Antonio. **Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Cuadernos de derecho local**, ISSN 1696-0955, Número 16, 2008, págs. 154-180, disponível em: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_TODO=+derechos+de+informaci%C3%B3n%2C+participaci%C3%B3n+y++acceso+a+la+justicia++ambiente, acessado em 12/06/2019)

¹⁸⁸ En España se advierte la inexistencia de mecanismos procesales ágiles para la defensa ambiental,⁷¹ erigiéndose la legitimación como cuestión central para la tutela judicial del medio ambiente. La legitimación en nuestro ordenamiento se ha configurado con un carácter individual, fundada en los derechos o intereses legítimos, de suerte que la acción pública sólo es posible en los casos expresamente establecidos por las leyes (artículos 125 de la CE y 19 de la LOPJ). En el ámbito penal, los artículos 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal disponen que la acción penal es

âmbito contencioso-administrativo há possibilidade, mas em casos específicos descritos em lei.¹⁸⁹

Diante dessa situação na Espanha “se ha reclamado por algunos el reconocimiento de la acción pública derivada del derecho al medio ambiente adecuado del artículo 45 de la CE y su plasmación en una ley ambiental general”¹⁹⁰.

2.2.1 Ação Popular Ambiental –Questões Pontuais

Ação popular, trata-se de “uma garantia constitucional propícia para retratar a indignação do cidadão”¹⁹¹ sendo que encontra fundamento na Lei 4.717/65¹⁹² e na Constituição Federal¹⁹³.

pública y todos los ciudadanos españoles, hayan sido ofendidos o no por el delito, pueden ejercerla con arreglo a sus prescripciones. Esta legitimación para el ejercicio de la acción pública penal corresponde también a las personas jurídicas, en concreto a una organización ecologista, para la defensa del medio ambiente (STC 34/1994, de 31 de enero). (NAVARRO ORTEGA. Asensio. **Procedimientos Y Formas de Participación Ciudadana em la protección del médio Ambiente, Conceptos para el estudio del derecho urbanístico y ambiental en el grado** / coord. por Estanislao Arana García; Rafael Barranco Vela (dir.), Federico A. Castillo Blanco (dir.), María Asunción Torres López (dir.), Francisca Leonor Villalba Pérez (dir.), 2013, ISBN 978-84-309-5893-, págs. 191-214, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=PROCEDIMIEN TOS+Y+FORMAS+DE+PARTICIPACI%C3%93N, acessado em 13/06/2019).

¹⁸⁹ En el ámbito contencioso-administrativo, la legitimación por acción pública o popular, que excepciona la exigencia de un derecho o interés legítimo, sólo cabe en los casos expresamente previstos en las leyes [artículo 19.1.h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio –LJCA–]. A diferencia de lo previsto en el campo del urbanismo, no está reconocida la acción pública o popular en materia de medio ambiente, salvo casos específicos.⁷² En el ámbito estatal se prevé la acción pública en materia de costas (artículo 109 de la Ley 22/1988, de 22 de julio, de costas)⁷³ y en materia de patrimonio histórico-artístico (artículo 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de patrimonio histórico-artístico español); y, en cambio, en el ámbito autonómico varias leyes establecen con distintas fórmulas la acción pública en materia ambiental, bien con carácter sectorial o bien con carácter general.⁷⁴ Por otra parte, dado el carácter colectivo de los bienes protegidos, en ocasiones la defensa del medio ambiente se ha articulado a través de la legitimación derivada de intereses difusos o colectivos (artículo 7 de la LOPJ). (RAZQUIM LIZARRAGA. José Antonio. Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. **Cuadernos de derecho local**, ISSN 1696-0955, Número 16, 2008, págs. 154-180, disponível em: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=+derechos+de+i nformaci%C3%B3n%2C+participaci%C3%B3n+y++acceso+a+la+justicia++ambiente, acessado em 12/06/2019)

¹⁹⁰ (RAZQUIM LIZARRAGA. José Antonio. Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. **Cuadernos de derecho local**, ISSN 1696-0955, Número 16, 2008, págs. 154-180, disponível em: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=+derechos+de+i nformaci%C3%B3n%2C+participaci%C3%B3n+y++acceso+a+la+justicia++ambiente, acessado em 12/06/2019)

Trata-se de um remédio constitucional pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição: todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente. Sob esse aspecto é uma garantia constitucional política. Revela-se como uma forma de participação do cidadão na vida pública, no exercício de uma função que lhe pertence primariamente. Ela dá a oportunidade de o cidadão exercer diretamente a função fiscalizadora, que, por regra, é feita por meio de seus representantes nas Casas Legislativas. Mas ela é também uma ação judicial porquanto consiste num meio de invocar a atividade jurisdicional visando a correção de nulidade de ato lesivo; (a) ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; (b) à moralidade administrativa; (c) ao meio ambiente; e (d) ao patrimônio histórico e cultural. (...) ¹⁹⁴

Celso Antonio Pacheco Fiorillo esclarece que:

A ação popular presta-se à defesa de bens de natureza pública (patrimônio público) e difusa (meio ambiente), o que implica a adoção de procedimentos distintos. Com efeito, tratando-se da defesa do meio ambiente, o procedimento a ser adotado será o previsto na Lei Civil Pública e no Código do Consumidor, constituindo, como sabemos, a base da jurisdição civil coletiva. Por outro lado, tratando-se da defesa de bem de natureza pública, o procedimento a ser utilizado será o previsto na Lei nº 4.717/65. ¹⁹⁵

¹⁹¹ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzzaglo (Org.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 267

¹⁹² Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm, acessado em 04/04/2019.

¹⁹³ O artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal dispõe que : qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acessado em 11/04/2019)

¹⁹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 465-467.

¹⁹⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva. 3ª edição, 2002.

A legitimação ativa para ajuizar ação popular nos termos das referidas leis é de qualquer cidadão considerando aqui aquele que possui capacidade eleitoral ativa¹⁹⁶.

Segundo Maria Luiza Machado Granziera, há discussão na doutrina quanto à vinculação da qualidade de eleitor para a propositura da ação. A autora informa que existem doutrinadores, que se filiam à estrita obediência do texto da lei, entendendo-se a indispensável a prova da condição de brasileiro e eleitor, e, de outro, a aqueles que defendem que a cidadania não se limita à comprovação do título de eleitor, mas alberga todas as pessoas, indistintamente, brasileiros e estrangeiros, residentes no país, e que tenham interesse na defesa do patrimônio ambiental¹⁹⁷.

No entanto, em que pese a discussão doutrinária o STJ já pacificou o entendimento de que, para a existência de uma ação popular, são necessários três pressupostos: a condição de cidadão, provado por meio do título de eleitor do proponente¹⁹⁸, a ilegalidade ou ilegitimidade do ato e a lesividade decorrente do ato praticado¹⁹⁹.

No que toca as custas, a Constituição Federal dispensa o autor popular do pagamento das custas e ônus sucumbências desde que não comprovada má-fé.

¹⁹⁶ Lei n. 4.717/65, art. 1 (...) § 3º A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm, acesso em 04/04/2019.

¹⁹⁷ GRANZIERA. Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 3ed. ver. Atual. São Paulo: Atlas, 2014., p. 783.

¹⁹⁸ Extrai-se parte do acórdão, que é relevante: “Note-se que a legitimidade ativa é deferida a cidadão. A afirmativa é importante porque, ao contrário do que pretende o recorrente, a legitimidade ativa não é do eleitor, mas do cidadão. O que ocorre é que a Lei n. 4717/65, por seu art. 1º, § 3º, define que a cidadania será provada por título de eleitor. Vê-se, portanto, que a condição de eleitor não é condição de legitimidade ativa, mas apenas e tão-só meio de prova documental da cidadania, daí porque pouco importa qual o domicílio eleitoral do autor da ação popular. Aliás, trata-se de uma exceção à regra da liberdade probatória (sob a lógica tanto da atipicidade como da não-taxatividade dos meios de provas) previsto no art. 332, CPC.” (STJ, RESP n. 1.242.800 – MS, Ministro Relator Mautro Campbell Marques, disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067182&num_registro=201100506780&data=20110614&formato=PDF, acesso em 11/04/2019)

¹⁹⁹ STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.447.237/MG**. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1316905&num_registro=201201629825&data=20150309&formato=PDF, acesso em 11/04/2019 e STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 439.180/SP**, disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=499155&num_registro=200200623019&data=20041103&formato=PDF, acesso em 11/04/2019.

Esclarece Beatriz Villela de Araujo, que a isenção se justifica pela importância dos interesses que esse instrumento visa resguardar (patrimônio público, patrimônio histórico e cultural, meio ambiente e moralidade administrativa), constituindo um instrumento de exercício da soberania popular cuja finalidade é fiscalizar o Poder Público²⁰⁰.

No entanto, observa-se que caso o autor popular seja considerado litigante de má-fé pagará as custas e demais despesas processuais.

(...) caso o Autor Popular se utilize desse instrumento com finalidade diversa daquela definida pela Constituição Federal, ou seja, com intuito malicioso, 'movimentando a máquina judiciária com abuso de direito', através de uma postulação sem fundamento, e tal situação restar comprovada nos autos, por determinação constitucional a isenção de que trata o dispositivo será afastada²⁰¹.

Ressalta-se ainda, analisar a possibilidade da cumulação de pedidos com danos morais na ação popular. Para Maria Cristina Tarrega e Sergio Augusto é plenamente possível a cumulação, inclusive asseveram que o numerário obtido deverá ser revertido aos cofres do órgão público lesado²⁰².

Por fim, cumpre analisar os efeitos da sentença na Ação Popular, tem-se que ela produzirá efeitos *erga omnes*, exceto se tiver sido a ação julgada improcedente por deficiência de provas, restando aí aberta a possibilidade de propositura da mesma desde que com novas provas, nos exatos termos do art. 18 da Lei n. 4.717/1965.

(..) a lide configura-se entre todos os cidadãos, titulares do mesmo direito, e os produtores do ato lesivo. Uma vez, portanto, decidida essa lide, suscitada pelo ato lesivo, pouco importa qual o cidadão que participou da relação processual, para que todos os demais sofram os efeitos da sentença, visto que o cidadão-autor popular já

²⁰⁰ ARAÚJO, Beatriz Villela de Araujo. Litigância de má-fé via Ação Popular. In GOMES JR, Luiz Manoel e SANTOS Filho, Ronaldo Fenelon (coords). Ação Popular: **Aspectos relevantes e controvertidos**. São Paulo: RCS Editora, 2006, p.37

²⁰¹ ARAÚJO, Beatriz Villela de Araujo. Litigância de má-fé via Ação Popular. In GOMES JR, Luiz Manoel e SANTOS Filho, Ronaldo Fenelon (coords). Ação Popular: **Aspectos relevantes e controvertidos**. São Paulo: RCS Editora, 2006, p.39.

²⁰² TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco e FREDERICO, Sergio Augusto. Ação Popular –no contexto democrático, Aspectos processuais. In GOMES JR, Luiz Manoel e SANTOS Filho, Ronaldo Fenelon (coords). **Ação Popular: Aspectos relevantes e controvertidos**. São Paulo: RCS Editora, 2006p. 321/322.

fez valer o direito de todos, na defesa do interesse da comunidade.²⁰³

Neste panorama, conclui-se que a Ação Popular Ambiental, dentro do ordenamento jurídico brasileiro é um instrumento de participação do cidadão na proteção do meio ambiente, como corolário pátrio à democracia social ambiental, sendo um poder-dever do cidadão invocar a prestação jurisdicional para a efetivação da proteção ambiental.

Deste modo, mediante a utilização do instrumento da ação popular o cidadão individualmente tem a possibilidade de contribuir para a proteção ambiental, impugnando atos que se configurem em lesão ou ameaça ao meio ambiente.

Quanto a Espanha, como já mencionado anteriormente, os tribunais daquele país, vem rejeitado a possibilidade do manejo da ação popular baseado no art. 45.1 da Constituição Espanhola, diante da ausência de previsão legal²⁰⁴.

José Afonso da Silva, menciona, que a doutrina espanhola dá ao termo cidadão um sentido abrangente, incluindo também as pessoas físicas, o que não se aceita no Brasil, como visto acima²⁰⁵.

2.2.2 Ação Civil Pública – Questões Pontuais

A Ação Civil Pública é a 'ação de objeto não penal'²⁰⁶ proposta pelos legitimados de que trata o art. 5º da Lei 7.347/85 com a finalidade de tutelar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos²⁰⁷.

²⁰³ SILVA, José Afonso. **Ação Popular Constitucional, doutrina e Processo**. 2 ed. ver. Atul.e aum. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 261.

²⁰⁴ El artículo 19.h) LJCA otorga legitimación a cualquier ciudadano en ejercicio de acción popular cuando esté expresamente previsto en las leyes. Aquí se configura la acción popular tradicional, encontrándose todos los ciudadanos legitimados para actuar en defensa de la legalidad, como ha sido reconocido en la jurisprudencia y la legislación. Esta acción debe considerarse como un tipo de colaboración de los ciudadanos en la función pública de defensa de la legalidad, introduciendo un componente democrático y de solidaridad social. En todo caso, los intentos de justificar una acción popular con base en el artículo 45.1 CE han sido rechazados por los tribunales, por considerar que ésta sólo procede cuando se encuentra prevista en la ley, de acuerdo con los artículos 125 CE y 19.1 loPj. En algunas leyes autonómicas ambientales se ha introducido este tipo de acciones, pero su necesaria generalización aún no se ha conseguido (LOPERENA ROTA Y BALLESTEROS PINILLA, El ejercicio de acciones en el orden contencioso-administrativo en defensa del medio ambiente, en **Revista Jurídica de Castilla y León** núm. 26, 2012, pp. 177-210, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=El+ejercicio+de+acciones++en+defensa+del+medio+ambiente, acessado em 18/06/2019).

²⁰⁵ SILVA, José Afonso. **Ação Popular Constitucional, doutrina e Processo**. 2 ed. ver. Atul.e aum. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 61.

²⁰⁶ SOUZA, Motauri Ciocchetti de, **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**, 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.37

Ressalte-se que a Lei 7.347/85²⁰⁸ e a Constituição Federal²⁰⁹ estabeleceram como objeto da Ação Civil Pública interesses difusos e coletivos, e o Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, estendeu esse objeto aos interesses individuais homogêneos.

Por sua vez, foi o Código de Defesa do Consumidor que trouxe os conceitos de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais e homogêneos, *in verbis*:

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

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

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

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

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Estas definições já foram, inclusive, objeto de apreciação no Supremo Tribunal Federal que, em julgamento a um Recurso Extraordinário, deixou definidos os conceitos acima abordados.

²⁰⁷ A expressão pública faz suscitar que tão, somente, o Ministério Público tem legalidade para propositura da pertinente ação, indo ao encontro do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e ao artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, que trazem vários outros atores ativos para propor a ação civil pública ou ação coletiva. Sobre o assunto em tela, assim se manifesta Hugo Nigro Mazzili: “Se ela estiver sendo movida pelo Ministério Público, o mais correto, sob o *prima doutrinário*, será chamá-la de ação civil pública. Mas se tiver proposta por associações civis, mais correto será denominá-la de ação coletiva. Sob o enfoque puramente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei n. 7.347/85, para a defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, um ente estatal, o Ministério Público, ou qualquer outro colegitimado; será ação coletiva qualquer ação fundada nos arts.81 e s. do CDC, que verse a defesa de interesses transindividuais²⁰⁷. (MAZZILLI. Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 24 ed. revi. Ampl. E atual. S/ao Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 74)

²⁰⁸ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...)IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm

²⁰⁹ **Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).

2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).

3. *Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.*

3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.

4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.²¹⁰

Para Paulo Roberto Pereira Souza, a Ação Civil Pública, surge como resposta do sistema às novas demandas da sociedade, objetivando a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos²¹¹.

²¹⁰ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário no 163231/SP - Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA; Julgamento: 26 de fevereiro de 1997 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 29-06-2001. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em 11/04/2019.

²¹¹ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzzaglo (Org.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 244.

A Lei 7.347/1985 significou, sem dúvida, uma revolução na ordem jurídica brasileira, já que o processo judicial deixou de ser visto como mero instrumento de defesa de interesses individuais, para servir de efetivo mecanismo de participação da sociedade na tutela de situações fáticas-jurídicas de diferente natureza, vale dizer, daqueles conflitos que envolvem interesses supraindividuais-difusos, coletivos e individuais homogêneos²¹².

A legitimação ativa sobre a matéria é prevista no art. 5º da Lei 7.347/1985, com redação determinada pela Lei 11.448/2007.²¹³

Um dos legitimados é o Ministério Público tal prerrogativa deve-se a Constituição Federal de 1988, a partir da qual a instituição obteve maior destaque, alargando-se suas garantias, autonomia administrativa e financeira e, em contrapartida, aumentando o rol de atuação do Ministério Público²¹⁴.

A lei 7.347/85 teve a grande virtude de ampliar os vínculos ente a sociedade e o Ministério Público. Assim é na medida em que os membros do Parquet, que se tem dedicado à proteção jurídica do meio ambiente e de outros interesses difusos, têm logrado obter o respeito e a consideração da população que, não sem pouca freqüência, acorre às curadorias em busca de auxílio.²¹⁵

Neste viés, a atuação do Ministério Público é obrigatória, vigorando o princípio da obrigatoriedade, segundo o qual o representante do Ministério Público deve ingressar com a ação civil pública nas hipóteses de ofensa ao meio ambiente. Destarte, nas hipóteses em que não é o autor da demanda, deve, necessariamente, atuar como fiscal da lei e ainda, quando ocorrer desistência ou abandono pela

²¹² MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10 ed. ver. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, P.1500

²¹³ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Lei 7.347/85. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm, acesso em 10/04/2019.

²¹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de e AGOSTINI, Andréia Mendonça. A Especialização da Jurisdição Ambiental como Garantia de Efetividade do Direito fundamental ao meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. **Revista do AJURIS**, v.39, n.128, 2012, P. 308, disponível em <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/742/442>, acessado em 11/04/2019.

²¹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 424.

associação originariamente requerente deve prosseguir na ação assumindo a titularidade²¹⁶.

O art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, como visto, prevê outros legitimados, à proteção dos interesses metaindividuais relacionados na lei. Distintamente do Ministério Público, estes legitimados não possuem obrigatoriedade de atuação e devem, quando ingressarem com ação civil pública em defesa do meio ambiente, demonstrar o interesse na demanda.

Diferentemente da Ação Popular na Ação Civil Pública o cidadão não tem legitimidade, no entanto, pode provocar a atuação do Ministério Público, quando tiver conhecimento de lesão ou ameaça ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, passando então a ser um dever a atuação do Ministério Público.

A ação civil pública, dentre os atuais instrumentos de tutela do meio ambiente, é o melhor deles, devendo estar disponível para toda a sociedade brasileira. A Lei 7347/85 é um marco na evolução do processo abrindo para a sociedade vias de acesso de defesa de interesses difusos, através de uma ampla legitimação para agir.²¹⁷

Importante, destacar ainda, que o art. 3º da LACP dispõe que a ação poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Por uma análise puramente literal ou gramatical do artigo acima referido, haveria uma conclusão de que a cumulação não seria possível, pois a conjunção ou indica valor alternativo, interpretação essa, inclusive inicialmente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça: “A ação civil pública não pode ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Se o legislador ordinário disse ou, estabeleceu ele a alternativa”²¹⁸.

Todavia, tal técnica não é mais adequada, devendo o art.3º da LACP ser interpretado sistematicamente com as demais leis que formam o microsistema de

²¹⁶ FREITAS, Vladimir Passos de e AGOSTINI, Andréia Mendonça. A Especialização da Jurisdição Ambiental como Garantia de Efetividade do Direito fundamental ao meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. **Revista do AJURIS**, v.39, n.128, 2012, p. 308, disponível em <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/742/442>, acesso em 11/04/2019.

²¹⁷ BORGES. ROXANA CARDOSO BRASILEIRO. Processo, ação Civil Pública e Defesa do Meio Ambiente. IN LEITE, José Rubens Morato (org). **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur. 2000, P.167.

²¹⁸ Superior Tribunal de Justiça. RESP 94298/RS, Rel. Ministro Vieira, disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>, acesso em 24/04/2019.

direito ambiental (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Código de Defesa do Consumidor, Constituição Federal), o que resultaria na possibilidade de cumulação de pedidos.

O sistema da ação civil pública não restringiu o objeto da ação ao aspecto pecuniário, mas acrescentou expressamente a possibilidade da obrigação de fazer ou não fazer. Desta forma, o objeto principal da ação coletiva ambiental, observadas as condições para a imputação do dano ambiental, foi o de instrumentalizar o legitimado com um duplo fim em sua pretensão, isto é, a indenização e, conjuntamente, a obrigação de fazer ou não fazer. Crê-se que acertou o legislador ao instituir este duplo objetivo, posto que o dano ambiental exige, além da compensação financeira ecológica, que é um sucedâneo, um mecanismo que cesse a atividade poluente e/ou recupere a lesão ambiental²¹⁹.

No mesmo sentido Édis Milaré:

Anote-se que, malgrado o emprego da disjuntiva ou no texto do art. 3º, a sugerir pedidos alternativos, nada obsta, diante do caso concreto, pleiteie o autor o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer cumulado com o pedido indenizatório. Aliás, como o dano ambiental usualmente projeta efeitos a longo termo, há que se perseguir, por igual, na ação civil pública tendente a conjurá-lo, um duplo objetivo: estancar o fato gerador (através do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer) e imputar ao poluidor o ressarcimento monetário pelos estragos verificados (pedido indenizatório)²²⁰.

O entendimento inicial do Superior Tribunal de Justiça foi alterado passando a considerar possível a formulação cumulativa de pedidos com o julgamento do REsp 625249/PR²²¹.

Outra questão interessante sobre a Ação Civil Pública, diz respeito à competência de processamento da demanda.

²¹⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.247.

²²⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1502

²²¹ PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL. (STJ, REsp 625249/PR, rel: Min. LUIZ FUX, 1ª. T., j: 15/08/2006, DJ 31.08.2006 - p. 203), disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7145033/recurso-especial-resp-625249-pr-2004-0001147-9-stj/relatorio-e-voto-12862105?ref=juris-tabs>, acesso em 25/06/2019.

O art. 2º da Lei 7.347/1985, determina que “as ações previstas nessa Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

A legislação atribuiu, em regra, o foro do local do dano como competente para julgamento das Ações Cíveis Públicas, todavia, há casos que o dano abrange diversos locais (Comarcas) e nesse ponto a doutrina é divergente.

Esclarece Marcelo Buzaglo Dantas que para a doutrina majoritária, aplica-se o disposto no art. 93, II do CDC, que determina que a ação seria proposta no foro da Capital do Estado, no caso de ação destinada a coibir danos que atinjam mais de uma comarca ou subseção judiciária de um mesmo estado-membro ou do Distrito Federal, no caso de danos que afetem ou possam afetar mais de um estado membro, e neste caso ainda poderá ser posposta inclusive em qualquer Capital do estado-membro atingido²²².

No entanto, coaduno com o pensamento do professor Marcelo Dantas, de que esta interpretação não seria a mais adequada eis que não facilitaria o acesso à justiça, tampouco contribuiria para a efetividade do processo²²³.

A interpretação, pois, que melhor se coaduna com a tutela ambiental é aquela que afasta a incidência do disposto no art.93, II, do CDC, para os casos envolvendo direitos difusos e coletivos, deixando a aplicação restrita às hipóteses para as quais a norma foi efetivamente criada, ou seja, aquelas que se referem a interesses individuais homogêneos.

Assim sendo, embora se reconheça que a posição contrária é a que prevalece, entende-se que quando o dano ambiental, que se visa a coibir com a propositura da ação civil pública, extravase os limites de um município ou de um estado-membro, será competente o juízo de qualquer dos locais atingidos, seguindo-se, pois à risca, o disposto

²²² DANTAS. Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente: teoria geral do processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.52.

²²³ Exemplifica a o autor: “(...) basta se pensar em uma conduta lesiva ao meio ambiente cujos efeitos ultrapassem os limites do território de duas ou mais comarcas, todas bastante distantes da capital do estado. É de se questionar: seria razoável exigir-se que a respectiva ação civil pública fosse posposta perante aquele longínquo juízo, ainda que o mesmo seja a sede administrativa do Poder Executivo do estado-membro? Ou, no mesmo passo, imagina-se um dano ambiental que extrapole as fronteiras dos Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, no extremo oeste de ambos, por exemplo. A propósito: poder-se-ia promover a ação civil pública no Distrito Federal? Ou, mesmo que se adote a concorrência de foros, opção mais plausível, na capital de um dos estados-membros, que, ainda assim, dista por demais do local dos fatos? (DANTAS. Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente: teoria geral do processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.53.)

no art.2 da Lei n.7347/85.²²⁴

Convém abordar, por fim, o tema da coisa julgada nas ações coletivas.

A coisa julgada no âmbito das ações coletivas é regida pelos artigos 16 da Lei n. 7.347/85 e 103²²⁵ e 104, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Ademais, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil quanto à parte processual da ação coletiva, além da Lei da Ação Civil Pública e Lei da Ação Popular.

Com base neste artigo, extrai-se que a ação coletiva de interesses ou direitos difusos fará coisa julgada *erga omnes*, isto é, para todos, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. Desta feita, qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento nos termos do art. 103, inciso I, do CDC, valendo-se de nova prova.

De outro modo, em relação à ação coletiva que busca tutelar os interesses ou os direitos coletivos, a sentença fará coisa julgada *ultra partes* para todos os indivíduos pertencentes ao grupo, à categoria ou à classe, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de prova. Neste caso, qualquer legitimado poderá propor nova ação, desde que com nova prova, conforme dispõe o art. 103, inciso II, do CDC²²⁶.

No tocante aos interesses ou direitos individuais homogêneos, há diferenças em relação aos direitos difusos e coletivos, uma vez que a sentença formará coisa

²²⁴ DANTAS. Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente: teoria geral do processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p55.

²²⁵ Diz o artigo 103 do CDC, *in verbis*: Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

²²⁶ “Aqui, é possível imaginar uma ação civil pública proposta por um sindicato de trabalhadores na indústria da mineração de determinado Estado-membro, visando à melhoria das condições ambientais do exercício profissional dos integrantes da categoria. *In casu*, não se conseguindo produzir prova dos prejuízos causados aos servidores, nada impede que o Ministério Público ou outro legitimado proponha nova ação, valendo-se de um laudo elaborado por uma instituição independente”. (DANTAS. Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente: teoria geral do processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.271.)

ulgada erga omnes. Porém, apenas no caso de procedência do pedido para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (art. 103, inciso III, do CDC)²²⁷.

Nesse contexto, o CDC, no referido art.103, previu um regime jurídico próprio para a coisa julgada oriunda da sentença proferida em demanda proposta com vistas à tutela de cada uma das modalidades de interesses metaindividuais, dadas as suas peculiaridades²²⁸.

Diante das particularidades acima descritas, como legitimidade ativa, objeto de ação (ação de obrigação de fazer ou não fazer e reparação), competência e coisa julgada, percebe-se facilmente que a Ação Civil Pública juntamente com a Ação Popular representa relevantes instrumentos voltados a tutela de dos direitos ambientais.

No entanto, em que pese a existência destes instrumentos processuais e constitucionais apresentados, por vezes, não é efetiva a prestação jurisdicional de defesa ao meio ambiente.

No próximo item, será abordada de que forma estes instrumentos podem se tornar mais efetivos na reparação dos danos ambientais.

2.3 EM BUSCA DA EFETIVIDADE DAS TUTELAS AMBIENTAIS

Como restou demonstrado, o direito ao meio ambiente é um direito fundamental, com características peculiares, diante da especialidade do bem jurídico tutelado²²⁹. Por essa razão, o processo destinado à prestação da tutela jurisdicional ambiental deverá ter conformação específica. De tal forma que os princípios que regulam a prestação da tutela jurisdicional destinada à proteção ambiental afastam-se, por vezes, daqueles tradicionalmente proclamados pelo processo civil, desafiando a adoção de medidas diversas para a proteção deste direito.

A realidade destes novos direitos impôs profundas reflexões a fim de

²²⁷ DANTAS. Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente: teoria geral do processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.273.

²²⁸ DANTAS. Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente: teoria geral do processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.270.

²²⁹ Ao contrário dos direitos individuais, em regra, de fácil determinação de titularidade e violação, o Direito ambiental tutela bens transindividuais, cujos titulares são indeterminados, pois interessam a uma coletividade, sendo um bem difuso.

superar dificuldades inerentes à sua tutela por meio do processo, a exemplo da questão da legitimidade ativa, a representação dos grupos, a extensão da coisa julgada, a competência, os poderes do juiz, como viabilizar o contraditório, entre outros temas relevantes para a formatação do processo coletivo, com vistas à configuração de uma nova forma de tutela jurisdicional. As peculiaridades envolvendo os direitos coletivos impactaram decisivamente na conformação do processo, demandando a construção de procedimentos diferenciados. Isso é perceptível na análise de duas nuances do processo coletivo, a legitimação *ope legis* e a representação dos grupos²³⁰.

É certo que o Brasil, por mais de três décadas, buscou concretizar o direito fundamental ao meio ambiente, mediante o desenvolvimento de ferramental apto à sua adequada efetivação pela via do processo.

É inegável, que normas como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei de Crimes Ambientais, a Lei da Ação Civil Pública e principalmente a Constituição Federal representaram, incontestavelmente, um enorme avanço na proteção material e processual ambiental. No entanto, não raramente essa proteção encontra obstáculos para sua efetiva concretização diante da utilização de técnicas individualistas do processo tradicional.

Mesmo que se reconheçam os méritos e a qualidade internacionalmente atribuídos ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor do Brasil, os dispositivos processuais nele previstos e que integram a Lei de Ação Civil Pública não são vocacionados para a tutela do bem ambiental, porque foram construídos sob a ótica protecionista do hipossuficiente, com toda uma pauta de preocupações, inclusive no plano processual, voltada para a proteção do consumidor.

O desenvolvimento de uma teoria própria para o processo, destinada à tutela da higidez ambiental no paradigma da complexidade atual, teoria esta que também contemple estratégias adequadas para a gestão e avaliação do risco em uma perspectiva transdisciplinar, é necessária em razão das características especialíssimas do bem jurídico ambiental. Tudo reforçado pela necessidade da criação de mecanismos que potencializem a participação dos cidadãos no tratamento dos conflitos ambientais.

²³⁰ BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva e COTA, Samuel Paiva. Das ações coletivas aos processos estruturais: as formas de tutela diferenciada dos direitos fundamentais. In: NUNES, Diele; Costa, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Feerici (Orgs.) **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais (recuso eletrônico)** Porto Alegre: Editora Fi, 2019, disponível em <http://www.editorafi.org>

Os institutos da dogmática processual tradicional também precisam de uma revitalização hermenêutica, pois os direitos difusos exigem uma interpretação mais flexível acerca de alguns institutos, como legitimidade, verdade real, contraditório, coisa julgada, adstrição ou congruência, inércia, entre outros dogmas do processo tradicional arquitetado para a solução dos conflitos individuais²³¹.

Neste cenário é imprescindível que, para a prestação de uma tutela de proteção do direito fundamental ao meio ambiente, as técnicas processuais sejam adequadas, até porque a realidade destes direitos, sem dúvida, impõe mudanças a fim de superar dificuldades inerentes ao procedimento, a exemplo da questão da legitimidade ativa, representação de grupos, a extensão da coisa julgada, a competência, os poderes do juiz entre outros temas relevantes para formação do processo coletivo

Assim, as particularidades envolvendo a tutela ambiental requer a criação de mecanismos e procedimentos que estejam em conformidade com as técnicas que melhor possam realizar esses direitos.

Quando se confrontam com as técnicas processuais existentes no Código de Processo Civil certos problemas que são frutos de uma sociedade de massa (consumidor, ordem econômica, meio ambiente, etc.), em que os interesses postos em jogo são representados por um único objeto, indivisível, que interessa a titulares indeterminados sem um vínculo concreto que os una, senão, apenas a fruição do mesmo e único bem, certamente o Código de Processo Civil, tradicional, individualista e exclusivista, não conseguirá oferecer uma resposta satisfatória, ou soluções justas, com os institutos que possui, posto que estes são voltados para uma dimensão individual, tais como o litisconsórcio, a legitimidade ad causam e até a regra da coisa julgada inter partes. Por isso, é muito importante que, ao estudarmos as técnicas processuais coletivas, estejamos desnudos do pensamento individual, ou, pelo menos, reconhecendo que deve haver certa dose de esforço científico para encontrar soluções teóricas para determinadas situações coletivas, tendo em vista, aprioristicamente, as regras principiológicas de direito processual coletivo²³².

Cabe ainda ressaltar, que os institutos processuais de tutela ambiental devam sempre ser entendidos e interpretados à luz da Constituição Federal. Logo, o

²³¹ BODNAR, ZENILDO. O Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental. **Revista da AJURIS**, v.39, n.125, março de 2012, fl.236.

²³² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 67/68.

sistema processual ambiental deverá ser dotado de técnicas específicas em razão da essencialidade do bem jurídico tutelado constitucionalmente protegido.

É inegável que o Direito Processual Civil está em descompasso com a realidade contemporânea, em que pese termos alguns exemplos de tentativa de adequação. Temos um modelo de processo elaborado a partir das teorias que sustentaram a modernidade. Todavia, a sociedade se transformou. Vivemos hoje em uma sociedade globalizada. Portanto, o que talvez pudesse ser perfeitamente compatível com a era moderna, apresenta seríssimos problemas com o atual momento que estamos vivenciando, a chamada pós-modernidade. É preciso (re) construir o Direito Processual Civil a partir da sociedade em que atualmente vivemos. Para isso, é preciso reconhecer que ele está adaptado a uma tradição da era moderna e que, por esta razão, é imperfeito e insuficiente para resolver os conflitos que emergiram nesta nova era²³³

Neste viés, seja qual for a ação destinada a tutelar o meio ambiente (Ação Civil Pública ou Ação Popular), ela deverá ser dotada de um procedimento diferenciado destinado a oferecer uma resposta eficiente para uma pretensão que ultrapassa o interesse individual, abrangendo um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Esse procedimento, diante do viés constitucional do direito ao meio ambiente, deverá ser mais democrático e participativo, exigindo inclusive uma nova postura da sociedade, dos órgãos públicos e do próprio magistrado, os quais deverão atuar conjuntamente na defesa ao meio ambiente

Um processo civil ambiental eficaz para a restauração ambiental e para a gestão do risco deve, necessariamente, incluir o cidadão como protagonista principal da construção das decisões e dos encaminhamentos, e, para isso, é de fundamental importância que o maior advogado do meio ambiente tenha reconhecida a sua legitimidade para ingressar também com ações civis públicas e para poder exercer a oportunidade de participar ativamente dos procedimentos jurisdicionais por meio de audiência públicas participativas.

A participação de todos na proteção dos bens ambientais é salutar para o desenvolvimento de uma ética ambiental comprometida com um modo de vida ambientalmente correto e afinado com os princípios da ecologia, os quais religam o homem com a teia da vida.

²³³ MIELKE SILVA, Jaqueline. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 208.

A participação dos cidadãos nos procedimentos é fundamental para que tenham a plena convicção de que, no processo, tudo acontece pelo esforço sério, justo e intenso na investigação da verdade e na busca da justiça, para que esses mesmos cidadãos tenham certeza de que a ajuda das instituições, em especial do Poder Judiciário, repercutirá positivamente na proteção dos seus direitos²³⁴.

Zenildo Bodnar pondera que a efetiva proteção do meio ambiente depende da participação de todos. “Ninguém vai salvar o planeta sozinho, pois somente o engajamento de todos na gestão dos recursos naturais e do potencial ecológico do planeta é que garantirá um projeto civilizatório mais promissor para o futuro da humanidade²³⁵”.

Destarte, a consagração constitucional da participação da coletividade em discussões que envolvam o meio ambiente revela a importância dessa integração da comunidade com o Poder Público, como um fato diferencial na busca para soluções para a atual crise ecológica.

(..)

A intensidade de participação de uma comunidade nas decisões públicas funciona como um medidor da democracia participativa²³⁶.

Neste contexto, há que se ter em mente que no tratamento dos conflitos ambientais deverá ser buscada uma maior colaboração entre a sociedade e os Poderes Públicos²³⁷, trazendo todos a participarem na busca de solução aos

²³⁴ BODNAR, ZENILDO. O Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental. **Revista da AJURIS**, v.39, n.125, março de 2012, fl.249/250.

²³⁵ BODNAR, ZENILDO. O Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental. **Revista da AJURIS**, v.39, n.125, março de 2012, fl.247/248.

²³⁶ FREITAS, Vladimir Passos de e AGOSTINI, Andréia Mendonça. A Especialização da Jurisdição Ambiental como Garantia de Efetividade do Direito fundamental ao meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. **Revista do AJURIS**, v.39, n.128, 2012, p. 307, disponível em <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/742/442>, acesso em 11/04/2019.

²³⁷ Essa colaboração e união de esforços da sociedade civil, evidentemente, nutre a ideia de solidariedade, compartilhamento de responsabilidades e pluralismo de ações de diferentes agentes, convergindo para a concretização do preceito constitucional de que a preservação das condições sadias do ambiente é um dever de todos (FREITAS, Vladimir Passos de e AGOSTINI, Andréia Mendonça. A Especialização da Jurisdição Ambiental como Garantia de Efetividade do Direito fundamental ao meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. **Revista do AJURIS**, v.39, n.128, 2012, p. 304, disponível em <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/742/442>, acesso em 11/04/2019).

problemas, nos exatos termos do artigo 225 da Constituição Federal do Brasil²³⁸ e da própria Constituição Espanhola²³⁹.

Este novo enfoque mais democrático e participativo dado à tutela ambiental, que chama para participar a sociedade e os Poderes do Estado, também envolve o Poder Judiciário, na figura do Estado-juiz, que deixa de ser um mero espectador na relação processual, para “levando a sério o direito e a Justiça, entregar aos jurisdicionados uma prestação jurisdicional útil e que realmente traduza os reais anseios do homem como ser criado e vocacionado espiritualmente para a felicidade”.²⁴⁰

A tutela do meio ambiente pressupõe, com efeito, que se dê à Constituição uma interpretação que resulte em eficácia efetiva dos princípios que informam a ação estatal e da própria sociedade na preservação, para as gerações futuras, de um meio ambiente que contribua para o alcance da dignidade humana e para a preservação da saúde e qualidade de vida da população. O comando constitucional vincula o próprio legislador que deve agir em obediência às diretrizes que dele promanam, perseguindo a realização concreta dos princípios que o constituinte elegeu, isto é, torna efetivamente possível a ação individual ou coletiva que se quer dirigida para a tutela do bem social representado pelo meio ambiente. Diria mesmo que a abrangência da expressão “Poder Público” inclui todos os órgãos estatais, em sentido amplo, compreendendo inclusive o Ministério Público e o próprio Poder Judiciário. Para além da norma do Direito Positivo, porém, existe um

²³⁸ Art. 225 da CR/1988. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações [...]

²³⁹ “A participação cidadã é um princípio constitucional, estabelecido nos numerosos registros participativos da Constituição (artigos 9.2, 23, 105 e 129) e que está incluído no artigo 3.5 da Lei 30/1992 (na redação dada pela Lei 4/1999, de 13 de janeiro), segundo a qual as administrações públicas, em suas relações com os cidadãos, agirão de acordo com os princípios de transparência e participação. Hoje, esse princípio foi reforçado nas recentes reformas estatutárias. A participação pública, na sua forma ideal, envolve a atividade de membros do público em colaboração com autoridades públicas para alcançar os melhores resultados nos processos decisórios e políticos.⁴⁷ A participação pública consiste em participação ou intervenção. das partes interessadas e do público em geral no processo decisório dos órgãos políticos e administrativos, complementando as instituições da democracia representativa”. (tradução livre da autora) (RAZQUIM LIZARRAGA. José Antonio. Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. **Cuadernos de derecho local**, ISSN 1696-0955, Número 16, 2008, págs. 154-180, disponível em: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=+derechos+de+informaci%C3%B3n%2C+participaci%C3%B3n+y++acceso+a+la+justicia++ambiente, acessado em 12/06/2019).

²⁴⁰ BODNAR, ZENILDO. O Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental. **Revista da AJURIS**, v.39, n.125, março de 2012, fl.240.

amplo espectro de atuação dos poderes públicos para a realização concreta dos princípios gerais e das normas legais da tutela ao meio ambiente²⁴¹.

Nesse sentido, o magistrado deve adotar uma postura mais ativa na condução do processo em nome do interesse público (direito fundamental ao meio ambiente) que ali se debate, deferir providências que melhor se amoldem à realidade dos conflitos, com a aplicação da negociação e da participação dos sujeitos interessados, a fim de realmente recompor e efetivar a reparação e a recuperação do dano ambiental, sob pena de ser proferida uma decisão materialmente inexecutável, deslegitimando a atuação jurisdicional.

A crise do sistema processual, que se representa pela sua incapacidade de atender aos reclamos sociais, demonstra a necessidade de adoção de novos modos de compreensão dos institutos processuais. Assim, com o propósito de garantir a tutela do bem ambiental, é preciso romper com a dogmática jurídica, utilizando novos mecanismos que se revelem capazes de trazer ao Direito Processual instrumentos que garantam sua efetividade. É preciso fazer a adequada leitura da crise renitente que assola o processo, especialmente quando se trata de tutelar os direitos transindividuais, como é o bem ambiental, reconhecendo-a como um sinal de que é necessário adotar nova postura²⁴².

Como exemplo dessa nova postura do magistrado, cita-se o REsp n. 647.493 - SC, que o Superior Tribunal de Justiça confirmou parcialmente a decisão de primeiro grau proferida em ação civil pública, para os seguintes fins: manter a responsabilidade civil subjetiva da União (por omissão); reincluir os sócios (desconsideração da personalidade jurídica); e determinar que a ação de recuperação de dano ambiental é imprescritível. A decisão de primeiro grau havia sido parcialmente reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, embora houvesse mantido a condenação, excluiu o Estado e os sócios das pessoas jurídicas e ampliou o prazo para recuperação dos recursos hídricos para 10 anos. A ação em primeiro grau foi julgada parcialmente procedente, tendo sido os réus condenados a implementar, no prazo de 6 (seis) meses, projeto de recuperação da

²⁴¹ MAROTTA, Wander. Medidas cautelares e tutela antecipada para a proteção do meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 226

²⁴² LUNELLI, Carlos Alberto. Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contempt of court. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (Org.). **Estado, meio ambiental e jurisdição**. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 149.

região nominada na inicial, com cronograma de execução para 3 (três) anos, com multa mensal de 1% sobre o valor da causa no caso de atraso; obrigação de as rés ajustarem suas condutas às normas protetivas do meio ambiente, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de interdição. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão prolatada pelo STJ teve o escopo de efetivar o direito fundamental ao meio ambiente para as presentes e futuras gerações, determinado a efetiva reparação do dano ambiental.

Não obstante, é de se refletir acerca da real efetividade de um provimento de tal natureza. Ora, a simples ordem para que seja recuperada a área em um espaço de tempo tão pequeno e com multa pecuniária em caso de descumprimento, além de desconsiderar toda a burocracia e entraves orçamentários existentes, por si só, não assegura que efetivamente a área seja realmente recuperada e que os poluidores cumpram as determinações da sentença. Ora, a recuperação de um dano ambiental como o descrito na ação civil pública, com tantos problemas ambientais (solo, água, vegetação) periféricos, por óbvio não se dará da noite para o dia.

Este caso em específico e as soluções encontradas pelo magistrado para implementar os comandos da sentença serão alvo de análise pormenorizada no próximo capítulo.

Até porque, dependendo da forma como são julgadas as questões ambientais bem como da forma que são tratadas a execução e cumprimento dessas decisões, poderá ser verificada (ou não) a garantia da efetividade do direito fundamental delineado no art. 225 da Constituição Federal.

CAPITULO III

MEDIDAS ESTRUTURANTES – UMA ALTERNATIVA PARA DAR EFETIVIDADE ÀS TUTELAS AMBIENTAIS DE DANOS COMPLEXOS

Este capítulo analisa o instituto das Medidas Estruturantes. Nele se aborda aspectos conceituais e origem histórica da Decisão Estruturante. Analisa-se um caso específico de Decisão Estruturante proferida no Brasil, a Ação Civil Pública do Carvão, a fim de verificar se houve a efetiva reparação dos danos ambientais, quando da utilização deste instrumento. Finaliza-se a exposição, enfrentando a questão sobre se as Decisões Estruturantes representam uma peça fundamental para o aprimoramento da tutela jurisdicional ambiental, de modo a responder às hipóteses controvertidas nesta dissertação.

3.1. DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS

No transcorrer da história, pode-se catalogar inúmeros dos desastres ambientais de grande escala, dentre eles podemos citar na Espanha o derramamento de petróleo do navio Prestige em 2002²⁴³ e no Brasil, o Rompimento das Barragens de Rejeitos em Mariana, em 2015 e Brumadinho em 2018.

Tendo por base esses casos, como não imaginar o desenrolar do processo, primeiro com o acesso de todos os interessados, pois sem dúvida há uma multiplicidade de interesses envolvidos, há o interesse de cada pessoa atingida pelos desastres, o interesse das empresas responsáveis, o dos entes públicos, o dos órgãos controladores e fiscalizadores, o das comunidades que povoam as regiões, além de muitos outros que ainda poderiam ser citados.

E após o ingresso de todos, como seria provimento jurisdicional e o cumprimento sentença destes casos, pois no mínimo a haveria a determinação de reassentamento das famílias atingidas, a despoluição dos rios e afluentes em que foram despejados os rejeitos, a punição, em seus diversos aspectos, das empresas envolvidas, a tomada de providências para a contenção de novos desastres, entre outras medidas.

²⁴³ Ver, Dossier la Catástrofe Del “Prestige”, disponível em: <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/29090/1/Dossier%20sobre%20la%20Costa%20Gallega%20y%20el%20Prestige.%20hablan%20los%20voluntarios.pdf>, acesso em 25/06/2019

Neste panorama, a pergunta que se faz é, se o microssistema de direito ambiental do Brasil, possui instrumentos e técnicas processuais aptas e eficazes a reparar/recuperar os danos ambientais, diante de tamanha degradação ambiental e com tantos interesses envolvido?

O que se verifica, é que há problemas ambientais que são de grande envergadura e que apresentam questões complexas, como são os casos acima, os quais são enquadrados como litígios estruturais²⁴⁴ ou litígios complexos²⁴⁵ e gerariam medidas estruturantes²⁴⁶ ou *structural injunctions*²⁴⁷.

“Percebeu-se que muitas decisões sobre questões coletivas exigem

²⁴⁴ FERRARO, Marcella Pereira, **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.30, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

²⁴⁵ Litígio complexo, neste contexto, não é aquele que envolve discussão sobre tese jurídica complexa ou sobre muitas questões de fato, mas sim aquele que põe em rota de colisão múltiplos interesses sociais, todos eles dignos de tutela. Um bom ponto de partida para a compreensão sobre a litigiosidade complexa pode ser encontrado no pensamento de Edilson Vitorelli, ao cuidar dos por ele denominados litígios de difusão irradiada: “Trata-se daquelas situações em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca de seu resultado desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Essas situações dão ensejo a conflitos mutáveis, multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio. Exemplifique-se com os conflitos decorrentes da instalação de uma usina hidrelétrica. Se, no início do processo de licenciamento, são discutidos os impactos prospectivos da instalação do empreendimento, em seu aspecto social e ambiental, a fase de obras já muda o cenário da localidade, com a vinda de grandes contingentes de trabalhadores que alteram a dinâmica social. Os problemas passam a ser outros, muitas vezes, imprevistos, e os grupos atingidos já não são os mesmos que eram no primeiro momento, em que se decidiam os contornos do projeto. Na seara ambiental, altera-se o curso ou o fluxo das águas do rio, bloqueando-se estradas e separando comunidades antes vizinhas. Pessoas são deslocadas. No meio ambiente natural, a fauna e a flora sofrem impactos expressivos. Com o fim das obras, toda a dinâmica se altera novamente. Muitos trabalhadores que vieram, se vão. Outros permanecem. As pessoas deslocadas formam novos bairros e povoações, que exigem a implementação de novos serviços públicos. Apenas em razão da realização de uma obra, o meio ambiente natural e a dinâmica social se alteram de tal maneira que a sociedade que existia naquele local adquire feições totalmente distintas da que existia originalmente”. (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva”. In: ZANETI JR, Hermes e DIDIER JR, Fredie (coord.). **Repercussões do novo CPC – processo coletivo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 97/98)

²⁴⁶ Expressão extraída da obra de Marco Jobim, in JOBIM, Marcos Félix. **As medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.30.

²⁴⁷ A referência ao conceito de *structural injunctions* é o descrito por Owen Fisso, no seu artigo: As formas de Justiça e disponível em FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.5

soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes. Exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente. São decisões que se orientam para uma perspectiva *futura*, tendo em conta a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo, evitando que a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio que foi examinado.

As questões típicas de litígios estruturais envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes em jogo, mas também de que a esfera jurídica de vários terceiros podem ser afetados pela decisão judicial”²⁴⁸

Marcela Pereira Ferraro, esclarece que os litígios estruturais, apresentam certas características (causalidade complexa²⁴⁹, prospectividade²⁵⁰, imbricação de interesses²⁵¹, factibilidade e participação²⁵²) que impõem o emprego de lógica

²⁴⁸ ARENHART. Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**, disponível em *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro* https://www.academia.edu/9132570/Decisões_estruturais_no_direito_processual_civil_brasil eiro, acesso em 06/03/2019.

²⁴⁹ “(...) A causalidade nos litígios estruturais tem uma abordagem mais ampla e conjunta do problema, de modo que, por um lado, não há, *em tal dimensão*, muito sentido em falar em vontade, intenção ou culpa, senão como metáforas, e, por outro, muito menos parece ser o caso de procurar “os culpados”, ou seja, com um viés sancionatório-punitivo (ou retributivo), ainda que se acabe trabalhando com agentes identificados (como no exemplo relacionado ao meio ambiente, em que há empresas bem definidas, embora não se possa dizer a contribuição exata em relação ao “resultado global”, exceto quanto a uma área específica, eventualmente (FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.17, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019).

²⁵⁰ “O foco, diferentemente, está no futuro, no sentido de procurar modificar a situação de violação de direitos. Os esforços têm de ser direcionados à busca de soluções, a qual é realizada com menor dificuldade quando não é empregada a “lógica da culpabilização”. Inclusive porque muitos casos estruturais trazem incertezas empíricas, não somente aquelas relativas à contribuição de cada um, mas também quanto aos meios que seriam realmente efetivos para solucionar o problema (ou qual seria a solução, o ponto final), é problemática a lógica de “caça aos culpados”, especialmente porque, ao contrário de estimular a construção de um caminho viável, pode gerar resistências desnecessárias, obstaculizando a alteração do *status quo* de vulneração de direitos”. FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.22/23, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

²⁵¹ Esclarece Marcella Pereira Ferraro, que “embora se fale em violação de direitos, o que há no fundo são vários interesses imbricados, ou seja, o que é reivindicado como uma violação de direito acaba por envolver uma imbricação complexa de diferentes interesses, que não pode ser simplesmente ignorada”. (FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.27, disponível em:

diversa do processo civil individual e o coletivo²⁵³, mostrando-se pertinente outro enfoque que não aquele da maximização dos direitos, mas do balanceamento de interesses²⁵⁴.

Os litígios estruturais são policêntricos, ou seja, contemplam diferentes pontos de influência qu interação entre si de modos diversos. São marcados pela existência de violações estruturais de direitos, que se dão como resultado de um conjunto de práticas e dinâmicas institucionais, dentro de uma causalidade complexa e de uma multiplicidade de interesses imbricados, muitas vezes antagônicos. Neste contexto, acabam por demandar a construção de formas procedimentais peculiares para a efetivação e satisfação de direitos.²⁵⁵

Assim, se há necessidade de que o Judiciário atue em casos complexos e com elevado impacto social, como esclarece Gustavo Osna, é imprescindível a

<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

²⁵² “Os casos estruturais buscam alterar situações concretas e, desse modo, deve atentar-se para as próprias circunstâncias fáticas: a decisão buscará modificações reais e a facticidade impõe justamente que se pense na factibilidade. Nesse sentido, e tomando em consideração a alta complexidade dos problemas concernentes aos casos estruturais, que impede a adoção de uma solução imediata (justamente porque não factível – não há como, por exemplo, alterar um cenário de violações consolidadas no tempo “da noite para o dia”), abre-se espaço para que os diversos interessados ampliem sua participação e procurem dialogar ou negociar uma resposta possível. A negociação ou o diálogo, para além do caráter participativo que podem conferir ao processo, põem-se muitas vezes como necessários para superar eventual resistência que impediria a concretização de uma solução “maximizadora”. FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.30, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

²⁵³ FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.17, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

²⁵⁴ “Balanceamento toma em conta outros interesses na escolha do remédio para realização do direito reconhecido, admitindo a possibilidade de que eles possam justificar a diminuição da efetividade da forma de proteção do direito” (FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.27, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

²⁵⁵ BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva e COTA, Samuel Paiva. Das ações coletivas aos processos estruturais: as formas de tutela diferenciada dos direitos fundamentais. In: NUNES, Diele; Costa, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Feerici (Orgs.) **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais (recuso eletrônico)** Porto Alegre: Editora Fi, 2019, disponível em <http://www.editorafi.org>

construção de mecanismos capazes de absorver essa demanda de uma forma adequada, surgindo aí a figura das “decisões estruturais”²⁵⁶.

A decisão estrutural (structural injunction) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (structural reform) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas²⁵⁷.

O processo civil em que se busca a decisão estrutural difere de um processo de lide tradicional. Isto porque, através deste processo não há somente ordem de responsabilidade monetária sobre fatos passados, “mas sim uma ordem de natureza injuntiva orientada para o futuro”²⁵⁸.

“Através das decisões estruturais, o juiz passa a ter um papel mais ativo ao supervisionar a implantação de políticas públicas, por estar mais propenso na busca da transformação da realidade social ao envolver todo o funcionamento de uma determinada instituição, tendo por objetivo maior adequá-la ao seu comando decisional, não a limitando a meros incidentes ou transações de ordem privada. As decisões estruturais querem afastar as indesejadas e reiteradas práticas contrárias aos direitos constitucionais, com o objetivo de adequá-las aos valores constitucionais”²⁵⁹.

Em fim, pode-se afirmar que o processo em que se busca a decisão estrutural é composto por valores fundamentais da sociedade, não só por existirem vários interesses em discussão, mas também porque a decisão nele proferida pode acabar afetando a esfera jurídica de várias outras pessoas.

Este trabalho insere-se no campo de estudo de uma tutela jurisdicional diferenciada, especificadamente, a das tutelas jurisdicionais estruturais (*structural*

²⁵⁶ OSNA, Gustavo. Nem “Tudo”, “nem” nada” – Decisões Estruturais e efeitos jurisdicionais Complexos. In ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Féliz. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p.182

²⁵⁷ Jr DIDIER, Fredie, ZANETI Jr, HERMES e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Féliz. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p.355.

²⁵⁸ PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.50.

²⁵⁹ PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p.51

litigation). Neste contexto, as ideias de Owen Fiss, por sua importância no plano teórico serão o marco referencial para o presente trabalho acadêmico.

3.2 A DOUTRINA DE OWEN FISS

Owen Fiss, como esclarece Carlos Alberto Salles, é considerado um dos mais influentes professores norte-americanos, a tratar, sob uma perspectiva progressista, de uma Teoria do Processo Civil²⁶⁰.

“O novo processo civil, examinado por Fiss, tem um dado empírico de existência social, mas comporta também uma elaboração teórica quanto à sua própria definição. Se o processo tradicionalmente é dada a função de realizar o direito material, para o professor de Yale a função da jurisdição, exercida por meio do processo, está em dar concreção aos valores sociais contidos na Constituição. Nesse sentido, a possibilidade de afirmar que “adjudicação é um processo social por meio do qual os juízes dão significado aos valores sociais. Esse posicionamento em relação ao processo não pode deixar de enfatizar, primeiro, a importância da Constituição na função judicial e, segundo, um claro papel hermenêutico desempenhado pela jurisdição estatal em termos constitucionais, mas, também em relação à própria compreensão dos valores sociais incorporados no ordenamento jurídico”.²⁶¹

No entender de Owen Fiss, os juízes não possuem o monopólio de dar significado aos valores Públicos da Constituição, no entanto, eles podem contribuir para as discussões e debates públicos, juntamente com os Poderes Legislativos, Executivos e com a própria sociedade²⁶².

“(...)O Processo judicial de caráter estrutural é aquele no qual um juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes. Essa injunção é o meio pela qual essas diretivas de

²⁶⁰ Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.5

²⁶¹ Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.8

²⁶² Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.26

reconstrução são transmitidas. ”²⁶³

Para Owen Fiss, a função da adjudicação não é somente a solução de controvérsias, mas também dar significado aos valores públicos. Neste contexto, a reforma estrutural adaptaria a forma tradicional do processo judicial à realidade social em transformação, intensificado o diálogo²⁶⁴ entre todos os envolvidos²⁶⁵.

A minha concepção de adjudicação parte de cima – a função do juiz – para baixo. Posiciono a adjudicação em um plano moral com a ação legislativa e executiva. Desta forma, começo com a concepção do poder estatal personificado no juiz, trato as cortes como uma fonte coordenada do poder do Estado e considero que a forma de adjudicação é moldada para sua função e pelo cenário social.²⁶⁶

Owen Fiss ressalta que a reforma estrutural representa um avanço para compreender a sociedade moderna e o papel da adjudicação²⁶⁷, no qual, são reconhecidos o carácter burocrático do Estado e as dimensões públicas do poder judiciário²⁶⁸.

Esclarece autor ainda, que o processo estrutural tem características formais, quais sejam: a) existência de demandas que envolvam uma Condição Social que ameaça importantes valores constitucionais e a dinâmica organizacional que cria e

²⁶³ Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.27

²⁶⁴ “O Diálogo, que caracteriza o Poder Judiciário e fundamenta a afirmação da sua idoneidade especial, vislumbra uma responsabilidade individual pelas decisões proferidas e respectivas justificativas. Assim, volto a ressaltar que o juiz deve ser aquele que ouve e pronuncia-se”. (Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.89).

²⁶⁵ Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.87.

²⁶⁶ Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.82

²⁶⁷ Na minha concepção, as cortes existem para dar significado aos valores públicos, não para solucionar controvérsias. A adjudicação constitucional é a manifestação mais intensa dessa função. Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.65

²⁶⁸ Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.107

perpetua tal condição; b) Estrutura de partes: Tanto a vítima quanto o réu do processo judicial estrutural, não devem ser considerados isoladamente, ou seja, como um indivíduo, mas são representantes de um grupo²⁶⁹, c) Postura do juiz, a qual deverá ser mais ativa, para a solução da lide; d) Fase de execução diferenciada²⁷⁰:

“A fase de execução no processo judicial estrutural está muito longe de ser esporádica. Ela tem um começo, talvez um meio, porém não tem fim – bem, quase não tem fim. Envolve uma relação longa e contínua entre o juiz e a instituição, não se refere à implementação de uma medida já concedida, mas à concessão ou forma da medida. A tarefa não é declarar quem este certo ou errado, nem calcular o tal de danos ou proferir uma decisão destinada a fazer com que um ato isolado deixe de ser praticado. A tarefa consiste na eliminação da condição que ameaça os valores constitucionais²⁷¹”

Diante destas características, Owen Fiss afirma que a visão tradicional do processo não se adequa para o processo judicial estrutural, visto que o objetivo desse é criar um novo *status quo*, que esteja em maior conformidade com os ideais constitucionais, no qual, o Juiz deve reorganizar as instituições como forma de dar um significado adequado aos valores públicos²⁷², e a medida judicial deverá durar

²⁶⁹ A estrutura referente às partes presente no processo judicial de solução de controvérsias reflete essa tendência individualista; um vizinho opõe-se aos outros enquanto o juiz permanece entre eles como um árbitro passivo. O processo judicial estrutural, por outro lado, desobedece a essa forma tripartite. Estão envolvidas não duas, mas diversas partes e as organizações ou grupos denominados partes possivelmente serão divididos pelas questões que constituem o objeto da adjudicação. O Antagonismo não é binário. Contrariamente, o que encontramos em um processo judicial estrutural é um conjunto de perspectivas e interesses de perspectivas e interesses concorrentes, organizados em torno de uma série de questões e um único órgão de decisão, o juiz. (Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.109)

²⁷⁰ Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.49/63

²⁷¹Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.63.

²⁷² O Juiz desempenha tal função, basicamente, fazendo valer as normas públicas existentes e, conseqüentemente, protegendo sua completude, ou formulando novas normas. Essas normas podem: proteger os frutos das negociações ou trabalho de um indivíduo; regular o uso de automóveis ou determinar a responsabilidade por uma indenização; preservar mercados, restringindo fraudes ou monopólios; impor limites ao uso do poder estatal, entre outras medidas. (Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.67).

pelo menos enquanto dure a realidade social que ela tenta modificar.²⁷³

“Refere Owen Fiss que nesse modelo de adjudication há o envolvimento de um debate entre o Poder Judiciário e as burocracias estatais, com o juiz sendo o intérprete dos valores elencados na Constituição, devendo dar operacionalização às organizações burocráticas. Em síntese, defende que os valores constitucionais assegurados devem ser condição de possibilidade de reestruturação nas edificações organizacionais burocráticas, devendo enfrentar essa burocracia para eliminação de qualquer possibilidade de não concretização daquilo que está descrito na Constituição. Essas reestruturações, que iniciaram com o julgamento do caso *Brown v. Board of Education*, e que, em suas palavras, remodelaram o ardem constitucional estadunidense, assim como sua filosofia política, cingia-se, no caso concreto, apenas às escolas, mas foi, ao passar do tempo, alargando para outras instituições, como prisões e sanatórios(...)”²⁷⁴.

Como se percebe da transcrição acima, Owen Fiss, aponta como marco da reforma estrutural a Decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos em 1954, no caso *Brown vs Board of Education of Topeka*²⁷⁵, que visava a obter a dessegregação em escolas norte americanas. Este “case” é tido por muitos como um dos mais importantes da história da Suprema Corte Estadunidense²⁷⁶

(...) O caso retrata a superação de um precedente com mais de 58 anos de vigência, qual seja o *Plessy vs. Ferguson*, o qual adotou a doutrina do *separate but equal* (separados mas iguais) que aceitava a segregação de negros e brancos, desde que garantidos direitos

²⁷³ Owen Fiss, **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.113.

²⁷⁴ JOBIM, Marcos Félix. **As medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.92/94.

²⁷⁵ “Resumidamente, Linda Brown era uma criança negra de tenra idade e que precisava atravessar toda a sua cidade a pé, Topeka, nos Estado de Kansas, para chegar à sua escola pública. Ocorre que havia muitas outras escolas públicas próximas de sua casa, no entanto, não aceitavam crianças negras. Diante das negativas das autoridades escolares locais de remanejo, Brown ajuizou contra o Conselho de Educação estadual (Board of Education of Topeka) para exigir que estudasse próximo de sua residência. A suprema Corte acabou assegurando seu direito de frequentar uma escola que era exclusiva de brancos a partir de uma interpretação da Décima Quarta Emenda Constitucional em defesa da igualdade no mais amplo dos sentidos. (JOBIM, Marcos Félix e ROCHA, Marcelo Hugo, *Medidas Estruturantes: Origem em Brown v. Bordo f Education*, p. 571/572 in ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017)

²⁷⁶ RODRIGUES, Luis Henrique Vieira e VARELLA, Luiz Henrique Borges, *As structural Injunctions e o Direito Processual Brasileiro*. in ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p.519

iguais.²⁷⁷

No referido julgamento, esclarecem Marcos Félix Jobim e Marcelo Hugo da Rocha, foi necessário adotar medias impactantes para transformar a realidade social da época, visto que a decisão judicial batia de frente com a cultura escravagista, em especial, contra a doutrina do *separate but equal*²⁷⁸ (separados mais iguais)²⁷⁹

Por certo, o julgamento do caso vs Board of Education of Topeka não apresentava facilidade de ser concretizado. Enfrentar uma cultura mais que centenária numa sociedade não é algo que se possa realizar naturalmente. Diante dessa constatação, alguns questionamentos eram previsíveis para os Justices ao julgarem o caso, entre eles: (i) como dar condições de possibilidade de uma afro-descendente frequentar uma escola para brancos sem que seja discriminada? (ii) será que apenas pelo julgamento do caso pela Suprema Corte dos Estados Unidos haveria de ser cumprida a decisão? Essas e outras tantas preocupações restaram consignadas na opinion da conte no julgamento do caso.²⁸⁰

Descrita a origem e características das decisões estruturantes no direito alienígena cumpre verificar se de alguma forma tal modelo de adjudicação pode e deve ser aplicado no sistema brasileiro.

²⁷⁷ RODRIGUES, Luis Henrique Vieira e VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural Injunctions e o Direito Processual Brasileiro. In ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p.519

²⁷⁸ JOBIM, Marcos Félix e ROCHA, Marcelo Hugo da Rocha. Medidas Estruturantes: Origem em Brown v. Board of Education. In ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p.566.

²⁷⁹ 'Por exemplo, em 1986 o Tribunal declarou ser perfeitamente constitucional obrigar as ferrovias a transportarem brancos e negros em vagões separados, contanto que fossem exatamente iguais. Essa foi a doutrina 'separados mais iguais' no caso que os advogados denominaram Plessy contra Ferguson, ou, mais comumente, apenas Plessy, e durante cinquenta e oito anos foi aplicada não só às ferrovias, mas a muitos outros casos, incluindo escolas. Efetivamente a Décima-Quarta Emenda (a qual é a parte da Constituição que se baseou a legislação) não diz nada sobre 'separados mais igual', de uma forma ou de outra, a favor ou contra. Mas tinha-se de proceder a alguma regulamentação, portanto quando o Tribunal declarou que 'separado mais igual' deveria se a lei, isso passou a constituir lei, pelo menos até que o Tribunal ou Congresso, ou o povo, fizesse uma declaração contrária. " (Johnson, Gerald W. **A Suprema Corte dos Estados Unidos**. Tradução de Luiz Fernando. Rio de Janeiro: Record, 1964. p.26/27)

²⁸⁰ JOBIM, Marcos Félix e ROCHA, Marcelo Hugo da Rocha. Medidas Estruturantes: Origem em Brown v. Board of Education. In ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p.576.

3.3 DECISÕES ESTRUTURANTES, APLICAÇÃO EM QUESTÕES AMBIENTAIS DE ALTO IMPACTO SOCIAL – UMA ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DO CARVÃO

No Brasil, um exemplo que pode ser citado de litígio estrutural e que bem mostrando resultados, diz respeito à Ação Civil Pública do Carvão (processo 93.8000533-4), que envolve a região carbonífera de Santa Catarina²⁸¹, a qual será analisada neste trabalho.

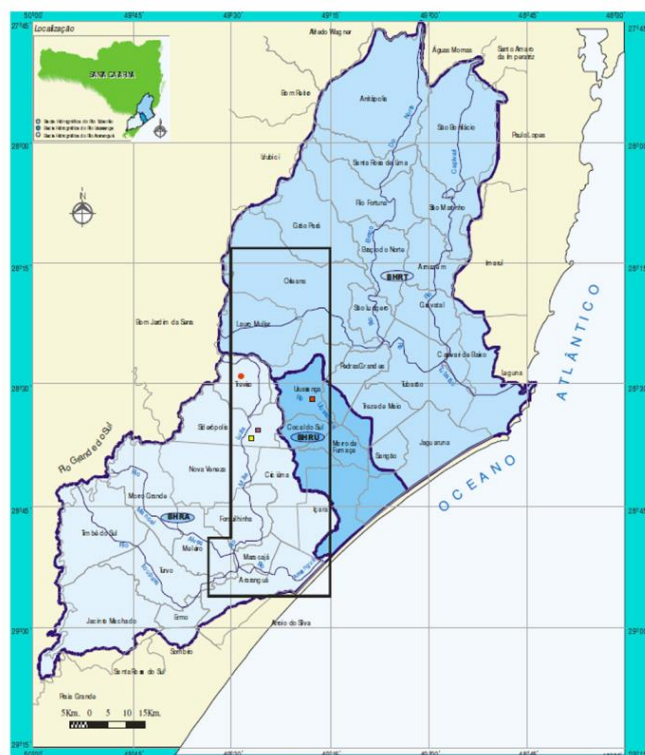


Figura 1 - Bacias hidrográficas do sul de SC com delimitação da bacia carbonífera.

“Em linhas gerais, a mineração de carvão no sul de Santa Catarina passou por quatro grandes períodos históricos: a) de 1895 a 1945, o carvão minerado destinava-se a servir para fins energéticos, sendo a exploração, por regra, manual; b) a partir de 1945, o carvão passou a servir para a produção nacional de aço (carvão metalúrgico), sendo seu subproduto empregado como combustível no Complexo Jorge Lacerda, situado no atual município de Capivari de Baixo/SC; trata-se

²⁸¹ “A bacia carbonífera de Santa Catarina está localizada na região sul do Estado, tendo uma área de 8.847 Km². Estende-se das proximidades de Morro dos Conventos-Aroio Silva, no litoral sul, até as cabeceiras do rio Hipólito, em Orleans, ao norte. No limite oeste, atinge o município de Nova Veneza, e a leste, os afloramentos vão até Lauro Müller. Possui um *comprimento* de 95 km e uma largura média de 20 km, interceptando as bacias hidrográficas dos rios Araranguá, Urussanga e Tubarão” extraído do site: <https://blogdomarcelocardoze.com/2016/06/25/a-acp-do-carvao-i/>, em 18/03/2019.

da época em que a Siderúrgica de Volta Redonda/RJ é instalada, fato que inclusive motivou a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) a vir para a região do Sul de Santa Catarina para realizar diretamente a mineração do carvão; c) na década de 1970, com o choque do petróleo, foi incrementado o consumo do carvão energético, que, sustentado em subsídios governamentais aplicados à produção, ao consumo e ao transporte, passou a ser empregado no país inteiro, em uma política substitutiva do óleo combustível; a produção, que já era mecanizada, aumenta em cinco vezes; d) a partir do ano de 1990, com a desregulamentação promovida pelo governo federal, o setor perdeu o mercado de carvão metalúrgico, e as empresas passaram a enfrentar dificuldades econômicas, situação que só veio a se estabilizar a partir de 1997 com a conclusão da usina Jorge Lacerda IV, quando foi ampliado o consumo de carvão energético.”

Diante dessa exploração realizada por anos com praticamente nenhuma preocupação com o meio ambiente, houve um grande dano ambiental, abrangendo solo, vegetação, água e a própria paisagem da região, razão pela qual, o Ministério Público Federal, por meio de seu promotor de justiça, visando a enfrentar o problema, propôs uma ação civil pública, em 1993, perante a Justiça Federal, autos n. 93.8000533-4 em desfavor de inúmeros réus (empresas carboníferas, de seus diretores e de sócios majoritários, do Estado de Santa Catarina e da União).

As degradações ocorridas, mesmo aquelas que se deram há mais de meio século pela mineração do carvão na região de Criciúma/SC, prosseguem com suas deletérias conseqüências, estando seriamente comprometidos, na bacia carbonífera do sul de Santa Catarina, a cobertura do solo, os recursos hídricos superficiais e subterrâneos, o meio biótico. Sabe-se, hoje, que, somente de passivos ambientais decorrentes da mineração do carvão, existem aproximadamente 5.084,65 hectares de áreas degradadas e em torno de 818 bocas de mina abandonadas, havendo, por decorrência, o comprometimento ambiental dos recursos hídricos superficiais de 03 bacias hidrográficas (bacias dos rios Araranguá, Urussanga e Tubarão).

Existe uma destruição facilmente perceptível; tão perceptível que, em algumas áreas, parece não se estar mais em nosso planeta, havendo áreas, nas palavras de pesquisadores, que apresentam verdadeira *paisagem lunar*. Existe, contudo, uma outra destruição, não perceptível, que se dá em um nível molecular, contaminando, de forma constante no tempo, a água, devastando os recursos hídricos superficiais e subterrâneos. Assim, a devastação gerada não fica circunscrita às áreas físicas atingidas: vai muito além, atingindo áreas distantes, fazendo mortos rios

Do ponto de vista químico, o problema central encontra-se na acidificação das águas. Nos estêreis e, especialmente, nos rejeitos, há um mineral denominado pirita, que é composto por enxofre e por

ferro (FeS_2), que, quando exposto à água e ao oxigênio, gera ácido sulfúrico. Este ácido sulfúrico, por sua vez, nos recursos hídricos, faz o pH baixar, inviabilizando a vida; e mais: quando o pH vai abaixo de 4 (o que ocorre com frequência), os metais presentes (manganês, alumínio, ferro, magnésio e outros) se solubilizam, incrementando, pois, as consequências graves da poluição. E o pior é que essas reações químicas prosseguem de forma muito significativa no tempo. Eis a reação química originária da acidificação das águas: $\text{FeS}_2 + 7/2\text{O}_2 + \text{H}_2\text{O} \rightarrow \text{Fe}^{2+} + 2\text{SO}_4^{2-} + 2\text{H}^+$.²⁸²

A seguir mostra-se algumas imagens da região²⁸³.



Diante deste quadro de grande degradação ambiental foi proposta a Ação Civil Pública em tela. Da análise do processo pode-se ter dimensão da complexidade da demanda, eis que envolvia várias causas e diversas condutas que deram origem a degradação ambiental.

Na sentença de primeiro grau, proferida 05/01/2000 em foram condenadas solidariamente a União, o Estado de Santa Catarina e as empresas e os sócios.

Extrai-se do corpo da sentença o tamanho da degradação ambiental:

'(...)

No caso específico da Bacia Carbonífera do Estado de Santa Catarina, a inadequada disposição de rejeitos sólidos e das águas efluentes da mineração e beneficiamento de carvão acarretou uma degradação ambiental tão severa que a região foi considerada, pelo

²⁸² Informações extraídas do site: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/06/25/a-acp-do-carvao-i/>, em 18/03/2019.

²⁸³ Informações extraídas do site: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/06/25/a-acp-do-carvao-i/>, em 18/03/2019.

Decreto n. 85.206, de 25 de setembro de 1980, a 14ª ÁREA CRÍTICA NACIONAL para efeito de Controle da Poluição e Qualidade Ambiental. Os principais problemas são os seguintes: comprometimento da malha hidrográfica da região em 2/3 (dois terços) de sua extensão; os valores de pH das águas dos rios atingem em certos trechos o nível de 2 a 3 unidades, com elevados teores de acidez e de sulfatos de ferro; grandes extensões de rede hidrográfica encontram-se assoreadas pela deposição de finos e ultrafinos de carvão e dos rejeitos de materiais xistosos e argilosos, com acentuada turbidez e concentrações de sólidos sedimentáveis, concorrendo para incrementar os efeitos de transbordamento verificados na região; prejuízos às atividades agropastoris; as zonas lacustres situadas a jusante das bacias hidrográficas têm sido atingidas por cargas poluentes insuportáveis à manutenção da vida aquática, com sérios prejuízos à indústria pesqueira e turística locais; degradação de extensas áreas rurais e urbanas devido à deposição de rejeitos sólidos em locais e sob forma inadequados.

A bacia do rio Araranguá apresenta elevados níveis de comprometimento, causados principalmente por resíduos de extração do carvão, tendo suas águas elevada acidez, concentração de sulfato, fortes concentrações de ferro, níquel, cádmio e sólidos totais.

O Rio Mãe Luzia, cujo leito se estende justamente sobre a Bacia Carbonífera, nascendo em Siderópolis e desaguardo no Oceano Atlântico, com o nome de Rio Araranguá, por ser o desaguardo dos Rios Fiorita e Sangão, assim como estes, hoje, é um rio morto, ecossistema impróprio para a vida vegetal ou animal. É fato notório que o Rio Mãe Luzia deveria ser a fonte principal de abastecimento de água da região de Criciúma, todavia, a exploração do carvão com o lançamento indiscriminado de despejos em seu leito, o tornou impróprio para o abastecimento público (assim como para a irrigação, recreação ou pesca), em razão do alto teor de acidez, metais e sólidos suspensos em suas águas, inviabilizando por completo a captação que se fazia. Restou ao Poder Público utilizar as águas do Rio São Bento, por meio de uma derivação de 20 km de extensão”.²⁸⁴

Em recurso para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com julgamento proferido em 2002, aquele órgão manteve a condenação, entretanto excluiu o Estado e os sócios e ampliou o prazo para recuperação dos recursos hídricos para 10 anos²⁸⁵.

²⁸⁴ Informações disponíveis junto aos autos da ação Civil Pública, pelo site: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_pesquisa&strSecao=SC&selforma=NC, acesso em 20/03/2019.

²⁸⁵ “ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. MINERAÇÃO. DANOS CAUSADOS. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, proferiu decisão final sobre a matéria, e em linhas gerais, manteve a responsabilidade da União (por omissão); reincluiu os sócios (desconsideração da personalidade jurídica) e determinou que a ação de recuperação de dano ambiental é imprescritível²⁸⁶.

POLUIDOR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA UNIÃO. I – Inocorrência de cerceamento pelo indeferimento de prova, porquanto a responsabilidade do poluidor é objetiva, prescindindo de prova de culpa, constituindo-se o dano e o nexo causal fatos notórios conforme elementos comprobatórios encartadas nos autos do inquérito civil público. II – Incidência do art. 1.518 do Código Civil que consagra a responsabilidade solidária dos causadores do dano. Possibilidade de regresso com fulcro no art. 1.524 do Código Civil. III – A responsabilidade civil da União na espécie segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – 'faute du service'. Hipótese em que provada a ineficiência do serviço fiscalizatório. Responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor. IV – Reconhecimento da improcedência da ação em relação ao Estado de Santa Catarina pois, anteriormente à Constituição Federal de 1988, a competência administrativa em relação às jazidas, minas e demais recursos minerais era privativa da União Federal, nos termos do artigo 168 da CF/67. A norma inserida na Lei n. 6.938/81 conferindo competência ambiental aos Estados-membros deve ser interpretada em consonância com a Constituição. Hipótese em que restou comprovado que após 1988, o Estado de Santa Catarina, através da FATMA, teve intensa atuação em prol do meio ambiente. V – Não estando consagrada expressamente na lei vigente à época dos fatos a teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de culpa dos sócios das empresas, a improcedência da ação em relação aos sócios é medida que se impõe em face da ausência de prova de culpa *lato sensu*. VI – Improcedência da ação em relação à ré Nova Próspera S.A. pela aplicabilidade da Lei das Sociedades Anônimas que em seu artigo 233, parágrafo único, dispõe sobre a responsabilidade única do vencedor quando afastada a solidariedade através de contrato.”

²⁸⁶ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.
2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.
3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade imediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.
4. Havendo mais de um causador de **um mesmo dano ambiental**, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se **diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais**, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.
5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a

Houve, ainda, a interposição de recurso extraordinário (RE 612.592), que não foi conhecido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, operando-se, finalmente, o trânsito em julgado da demanda em 18.08.2014, ou seja, 21 anos, 4 meses e 03 dias após o seu ajuizamento.

Atualmente, o processo encontra-se em cumprimento de sentença, outros procedimentos de implementação da decisão judicial específicos em relação aos diferentes réus.

No que toca ao cumprimento de sentença referente à recuperação da área degradada, relata Marcelo Cardozo da Silva, um dos juízes que aturam no caso, que pode ser dividida em ao menos quatro fases: a primeira, de 2000 a 2004, que não contou com muitos avanços; a segunda, de 2004 a 2005, com a produção de material técnico, inclusive pelo Ministério Público Federal; a terceira, de 2006 a 2009, com adoção de estratégias e ações para reparar a região, englobadas aí a criação do mencionado GTA²⁸⁷ e a realização de audiências públicas; e a quarta, que se dá desde 2009 a 2012, com a continuidade aos trabalhos, marcada pela desburocratização da atuação judicial – incluindo a realização de diversas inspeções e a criação de um site para conferir publicidade e transparência às atividades – e pela diminuição da litigiosidade de modo geral²⁸⁸.

Pela análise das fases acima, dois aspectos merecem destaque, O primeiro

personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem se comprovando que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da *disregard doctrine* não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação.

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária.⁷ (...) Disponível em https://www2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=691722&n_um_registro=200400327854&data=20071022&formato=PDF, acesso em 18/03/2019.

²⁸⁷ Grupo constituiu um inovador instrumento de autogestão, para a qual não só contava com representantes técnicos de todas as partes, mas também com a presença de pessoas externas ao processo e relevantes à questão ambiental; tratava-se de um grupo multipartite, composto por 19 instituições, que teria as importantes incumbências de propor estratégias, métodos, formas técnicas de recuperação ambiental, tratando dos mais diversos temas da geologia, biologia, engenharias, química. Informações extraídas do site: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/06/25/a-acp-do-carvao-i/>, em 18/03/2019

²⁸⁸ Informações extraídas do site: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/06/25/a-acp-do-carvao-i/>, em 18/03/2019.

diz respeito, a mudança de estratégia, ou seja, no ano de 2006, diante da complexidade do problema ambiental e necessidade de fazer valer a sentença, o Ministério Público abriu espaço para o diálogo.

O segundo é justamente as soluções criativas que se criaram, para efetivar essa nova estratégia, quais sejam, **a constituição do Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA), Construção de banco de dados público, usou-se a “estratégia do gabinete para o mundo”²⁸⁹ e a criação de site referente a ACP para dar mais publicidade e transparência das atividades.**

Ora, uma tutela que se destine à discussão de grandes problemas ambientais, como foi o caso do Ação Civil Pública do Carvão, exige por óbvio, uma visão de procedimento mais ampla, de modo a permitir que o Judiciário tome contato com todo o problema, sob suas várias perspectivas e também mais participativa da sociedade²⁹⁰.

E não só isso, há que ter em mente que o Poder Judiciário, sozinho, não por vezes não é capaz de implementar os efeitos de suas próprias decisões. Essa incapacidade de efetivação solitária das decisões dá ensejo, por exemplo, à constatação de que o diálogo e a cooperação dos sujeitos processuais são fundamentais²⁹¹.

Na verdade, como bem ressalta Sérgio Arenhart, nos litígios estruturais, exige-se outra postura do juiz, de modo a ter “a criatividade necessária e o arrojo

²⁸⁹ “isso significando a adoção de uma postura judicial que primasse pelo contato direto com os técnicos que fariam as recuperações, pelo contato direto pessoal com as partes, pelo conhecimento *in loco* das áreas e das obras de recuperação, pela primazia da realização de audiências para a busca de consensos, pelo emprego da oralidade enquanto método de julgamento, pela primazia da aplicação de multas relacionadas a atrasos nas obras de recuperação *in loco*, após vistorias judiciais, pela realização de audiências e reuniões extraprocessuais de aproximação com as partes e com seus técnicos, de modo à obtenção de esclarecimentos e construção de soluções técnicas consensuais.” Informações extraídas do site: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/06/25/a-acp-do-carvao-il/>, acesso em 18/03/2019.

²⁹⁰ ARENHART. Sérgio. Processo Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexão a partir do Caso ACP do Carvão.

²⁹¹ RODRIGUES, Luis Henrique Vieira e VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural Injunctions e o Direito Processual Brasileiro. in ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p.520

suficiente para sair do esquema ‘vencedor perdedor’”²⁹².

Para Marcella Pereira Ferraro, a quebrar o paradigma do vencedor-perdedor, alteraria a própria configuração do processo e se operaria em duas dimensões “a coletivização das partes e a participação para além das partes formais”. Ademais, o juiz também participa ativamente, isto é, abandona eventual papel passivo²⁹³.

Sérgio Arenhart, esclarece que as ações estruturantes exigem, para sua efetivação a redefinição da noção de contraditório, devendo este ser visto como o direito de influir²⁹⁴ efetivamente no convencimento do juiz, exigindo a participação de toda a coletividade, na medida que tal problemas e a resolução dos mesmos atingem a toda ela.²⁹⁵

Para isso, com o fito de influir no julgamento do processo, defende Arenhart, são necessárias e fundamentais as audiências públicas bem como a figura no *amicus curiae*.^{296 297}

²⁹² ARENHART, Sergio. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro, acesso em 19/03/2019.

²⁹³ FERRARO, Marcella Pereira. Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural, **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural, 2015**. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.128/129, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

²⁹⁴ ARENHART. Sergio. Processo Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexão a partir do Caso ACP do Carvão. In GRINOVER, Ada Pellegrini; Watanabe, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Coords). **O Processo para solução de interesse público**. Salvador: Juspodivm,2017, p.480

²⁹⁵ “O Direito de influir, aqui, deve poder ser exercido pelos vários núcleos de interesses que podem incidir sobre o objeto da controvérsia, seja diretamente pelos interessados (quando possível), seja por meio de “representantes adequados” de tais interesses, seja ainda pelos especialistas que possam contribuir com o aporte de uma visão mais adequada e correta do problema e de eventuais soluções possíveis.” ARENHART. Sergio. Processo Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexão a partir do Caso ACP do Carvão. In GRINOVER, Ada Pellegrini; Watanabe, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Coords). **O Processo para solução de interesse público**. Salvador: Juspodivm,2017, p.480.

²⁹⁶ ARENHART. Sergio. Processo Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexão a partir do Caso ACP do Carvão. In GRINOVER, Ada Pellegrini; Watanabe, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Coords). **O Processo para solução de interesse público**. Salvador: Juspodivm,2017, p.480

²⁹⁷ O novo Código de Processo Civil a figura do *amicus curie*: Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza

A participação tem de ser ampla, possibilitando a presença de diferentes atores, espontaneamente ou provocados. Pode ter-se uma interação interinstitucional, dando abertura aos demais poderes, para que de uma maneira conjunta viabilizem o dimensionamento do problema e a construção de potenciais soluções. E isso não apenas com o envolvimento das autoridades que controlam as respectivas instituições, mas com diferentes órgãos públicos, também os ditos técnicos, para aumentar e aprimorar a informação disponível. Há também a participação da própria academia, por meio das universidades, auxiliando na coleta de dados ou na apresentação de estudos úteis às questões debatidas. A sociedade civil também tem o seu papel, abrindo-se espaço para sua participação por meio das diversas organizações, ainda que não tenham legitimidade para propor ação coletiva, podendo figurar no processo, por exemplo, como *amici curiae*. Igualmente, são viáveis figuras mistas, já existentes ou criadas em razão do litígio, como comissões para acompanhar a implementação, composta por diferentes agentes, estatais ou não²⁹⁸.

Pelas audiências públicas, permite-se a maior participação da comunidade envolvida, até porque, conforme já dito, os litígios estruturais versam sobre problemas e valores constitucionais que provavelmente atingiram uma grande esfera da população.

“Não se pode admitir audiências de conciliação ou de mediação dos quais participem apenas as partes formais do litígio. Também não se pode tolerar que os verdadeiros interessados no litígio sejam alijados do debate judicial. Por isso, tais audiências públicas acabem não apenas permitindo a participação de grupos que devem ser ouvidos sempre nessas causas (técnicos e sociedade afetada), mas ainda sendo fundamental para legitimar a atuação do autor da ação coletiva e a intervenção judicial nesse assunto”.²⁹⁹

Na Ação Civil Pública do Carvão, foram feitas audiências públicas para divulgação dos relatórios anuais de monitoramento. A última ocorreu no final do ano

a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, acesso em 14/03/2019.

²⁹⁸ FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a um processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.129/130, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acessado em 06/03/2019.

²⁹⁹ ARENHART, Sergio. Processo Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexão a partir do Caso ACP do Carvão. In GRINOVER, Ada Pellegrini; Watanabe, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Coords). **O Processo para solução de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p.480.

de 2018, para apresentação do 11º Relatório de Monitoramento dos Indicadores Ambientais, na sede da Associação de Moradores de Santana (Amosan).

Outro elemento do processo coletivo estrutural e de suma importância, esclarece Marcela Pereira Ferraro³⁰⁰, diz respeito à transparência, pois exige que o que acontece no processo seja documentado, para conhecimento público e maior participação popular.

No caso da Ação Civil Pública no Carvão, foi desenvolvido, um site (www.jfsc.jus.br/acpdocarvao)³⁰¹, com informações dispostas de forma didáticas, nas quais a sociedade, poderia compreender e acompanhar o que se estava fazendo em prol da recuperação ambiental dos graves passivos ambientais.

Outra questão importante a ser analisada, como esclarece a mesma autora, é no sentido de que como o processo estrutural exige flexibilidade de procedimento, ou seja, de devem possibilitar a construção de um procedimento funcional, que efetivamente viabilize a prestação de tutela jurisdicional em cada litígio estrutural³⁰².

“Os casos estruturais não “chegam prontos”, mas são delineados e ganham sentido em juízo, de modo que qualquer prefixação e rigidez procedimental é totalmente imprestável para que a tutela jurisdicional seja adequada. Portanto, devem ser disponibilizadas técnicas processuais (ou até mesmo criadas soluções processuais, na construção interativa e pragmática), sem apego a um modelo prefixado”³⁰³

De mais a mais, há que se ter em mente que flexibilização de procedimento, não quer dizer ausência do devido processo legal, até porque, “devido processo

³⁰⁰ FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a um processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.129/130, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

³⁰¹ Há que se esclarecer que atualmente o site encontra-se indisponível.

³⁰² FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a um processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.167, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

³⁰³ FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a um processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.167, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

legal não é igual a procedimento rígido e prefixado em lei”.³⁰⁴ Na verdade, “o que se deve preservar são as garantias processuais” e também deve-se presar por uma construção conjunta, quando possível, podendo as partes e outros participantes do processo apresentar sugestões. Nessa linha, é possível imaginar uma gestão processual cooperada³⁰⁵.

‘Essa flexibilidade não apenas tem reflexo no plano substancial, ao abrir espaço à revisão da própria ideia que se tinha, no início, a respeito dos resultados ou do significado, no caso concreto, dos direitos violados. Guarda relação, também, considerando a complexidade e o desafio epistêmico que os litígios estruturais apresentam, com o desenho e com a configuração do próprio procedimento. Para abarcar situações concretas que exigem revisibilidade, responsividade, ajustabilidade – enfim, uma (re) construção constante –, (...), é totalmente inviável o emprego de um procedimento rígido ou moldado por institutos (dogmas?) de um processo pensado para ser estático e para ter o seu julgamento perpetuado com a coisa julgada. É o caso do princípio da demanda (e correlatos) e da estabilização do objeto do processo. Ademais, o conhecimento do problema é gradual e não cabe em um processo que não apenas é contemplado por um procedimento rígido, mas também que tem fases bem delineadas (uma de conhecimento e outra de execução). Exige-se um leque de técnicas processuais que permitam conferir essa flexibilidade ao processo, inclusive no que tange à cognição e à execução’.³⁰⁶

Sérgio Arenhart, esclarece que as ações estruturantes exigem, para sua efetivação aplicação de um procedimento diferenciado, dentre eles, adstrição da decisão ao pedido, a limitação do debate aos contornos da causa de pedir, a dimensão da prova, a amplitude do direito ao recurso e os limites da coisa

³⁰⁴ FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.169, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

³⁰⁵ FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.138, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acessado em 06/03/2019

³⁰⁶ FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.138, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acessado em 06/03/2019

julgada³⁰⁷.

Contudo, para este trabalho, não se pretende examinar todos esses aspectos procedimentos, eis que extrapolariam o objeto destes, mas apenas o que diz respeito ao princípio da demanda ou da adstrição, eis que aplicado no caso da Ação Civil Pública do Carvão.

A decisão estrutural que se quer impor através da atenuação do princípio da demanda supera o formalismo processual, dado seu caráter instrumental. Têm elas como objetivo maior, ao ir de encontro com a conhecida burocracia estatal, não apenas eliminar as mais variadas violações a direitos, mas também efetivar valores tão caros e fundamentais à sociedade, que normalmente são negligenciados pelo poder público. Estas decisões judiciais querem reestruturar determinadas entidades estatais para convertê-las de acordo com a Constituição³⁰⁸.

Menciona Sérgio Arenhart, que a atenuação do princípio da demanda é absolutamente necessária para os provimentos estruturais. Por outro lado, esclarece o autor, as medidas estruturais impostas devem estar em harmonia com a lesão que se pretende impedir ou reparar³⁰⁹.

“Não se tolera que a decisão judicial extrapole os limites do ilícito a se combatido, sob pena de transformar o magistrado no verdadeiro gestor do órgão ou do ente responsável pela conduta discutida. Todavia dentro dos limites desse campo de proteção, deve-se tolerar maior amplitude para a atividade judicial, o que implicará, muitas vezes, extrapolar os limites do pedido expressamente posto pelo autor da demanda.³¹⁰

Neste caso, deve-se oferecer ao magistrado instrumentos que possam dar ao caso concreto a proteção necessária, independente dos rigores do pedido explicitamente realizado na petição inicial, até porque “a ideia do processo estrutural

³⁰⁷ ARENHART, Sergio. Processo Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexão a partir do Caso ACP do Carvão. In GRINOVER, Ada Pellegrini; Watanabe, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Coords). **O Processo para solução de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p.480.

³⁰⁸ PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. P.123.

³⁰⁹ ARENHART, Sergio. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro, acesso em 19/03/2019.

³¹⁰ ARENHART, Sergio. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro, acesso em 19/03/2019.

é, (...) alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas”.³¹¹

Até porque, por vezes uma decisão dependerá do resultado e informações decorrentes do cumprimento de decisões anteriores, ocorrendo o chamado “provimento de cascata”³¹².

“(.) é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitara a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após, essa primeira decisão- normalmente, mais genérica, abrangente e quase “principlológica”, no sentido de que terá como principal função estabelecer a “primeira impressão” sobre as necessidades da tutela jurisdicional- outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da “decisão-núcleo, ou para a especificação de alguma prática devida. Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente possível de se lograr no caso concreto. Não raras vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes à negociação e à mediação”³¹³

Isto porque, na medida em que a decisão judicial vai sendo implementada é que se começa a tomar conhecimento de novos problemas que surgiam bem como de outras imposições que o caso requeria, necessitando tomar várias soluções para problema. “Essa técnica de tentativa-erro-acerto é que permitirá a seleção da melhor técnica e do resultado ótimo para o caso”.³¹⁴

A flexibilidade da congruência objetiva supõe, por isso, que a interpretação do pedido (art.322, § 2, CPC) leve em consideração a complexidade do litígio estrutural. (...) O andamento do processo, com a revelação de novas consequências do episódio, vai

³¹¹ Jr DIDIER, Fredie, ZANETI Jr, HERMES e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p.362.

³¹² ARENHART, Sergio. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro, acesso em 19/03/2019.

³¹³ ARENHART, Sergio. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro, acesso em 19/03/2019.

³¹⁴ ARENHART, Sergio. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro, acesso em 19/03/2019.

paulatinamente transformando o objeto litigioso e exigindo novas providências judiciais. A interpretação do pedido é seguindo de perto pela necessidade da interpretação das decisões em razão do conjunto da postulação e da decisão e da boa-fé (art. 489, § 3, CPC)”³¹⁵.

Foi o caso da Ação Civil Pública do Carvão, em que a sentença determinou a reparação da área degradada. No entanto, a solução encontrada para efetivar a decisão foi a criação e o desenvolvimento de inúmeros instrumentos, como já ressaltado, os quais até hoje vêm sendo implementados e com constantes fiscalizações tanto por parte do judiciário como da sociedade, ocorrendo uma verdadeira gestão da decisão judicial.

Vê-se, portanto, a complexidade que assumiu a Ação Civil Pública do Carvão, chamando atenção as várias soluções que foram e estão sendo desenvolvidas até hoje para dar efetividade a decisão judicial.

(..) veja-se que o processo coletivo-estrutural não tende a acabar rápido nem deve ser pensado para acabar rápido. O que é garantido constitucionalmente não é a curta duração do processo, mas a “duração razoável”, isto é, o que pode ou não ser assim considerado depende de análise concreta. Não se pode imaginar que, diante de um problema altamente complexo, alterações estruturais possam ser feitas com processos que duram um curto intervalo de tempo e que têm como objetivo terminar quanto antes. Isso não significa, porém, que não seja célere – os adjetivos não são sinônimos quando se fala em duração do processo. É necessário, aí, perceber que o próprio planejamento ou desenho do procedimento poderá e precisará, provavelmente, ser redefinido conforme o litígio estrutural ganha corpo. É a dinamicidade e a dinâmica desses casos. Isso também reforça a necessidade de gestão processual, para que o processo não se torne inviável.³¹⁶

Prosseguindo no campo estrutural, não há como deixar de fazer referência ao caso Beatriz- Mendoza, no qual a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, em 2008, julgou a ação coletiva relativa à deterioração ambiental da bacia Matanza-

³¹⁵ Jr DIDIER, Fredie, ZANETI Jr, HERMES e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In ARENHART. Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p.362.

³¹⁶ FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.170. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>, acesso em 06/03/2019.

“Um caso emblemático e um bom exemplo a ser seguido foi o ‘Beatriz Mendonça’, que correu perante a Suprema Corte da Argentina, em que compareceram como demandantes grupos de indivíduos afetados, diversas associações ambientalistas e o defensor do povo. Demandados foram o Estado Nacional, a Província de Buenos Aires, a Cidade Autônoma de Buenos Aires e um grupo de 44 empresas que supostamente vertiam substâncias poluentes no rio. A Corte utilizou livremente seus poderes ordenatórios, flexibilizou o princípio preclusivo, pediu aos Estados a apresentação peremptória de um planejamento integrado e completo baseado no princípio da progressividade, para a obtenção de objetivos de forma gradual segundo um cronograma. Em julho de 2008 a sentença julgou definitivamente a questão, destacando que os efeitos da decisão se projetam para o futuro e fixando os critérios gerais para seu cumprimento, mas respeitando a maneira de cumpri-la, dentro da discricionariedade da administração. Na execução, previu a participação cidadã no controle do cumprimento do plano de saneamento e do programa fixado, encomendando ao defensor do povo a coordenação dessa participação, mediante a formação de um colegiado integrado pelas organizações não governamentais intervenientes na causa. A execução da sentença está ainda sendo cumprida de forma gradual e progressiva, observando o cronograma apresentado³¹⁸”.

Vale registrar que o caso já é altamente complexo:

“Sucedee que, además del daño al medio ambiente (bien tutelado por la Constitución Nacional en su art. 41 desde la reforma de 1994), es posible advertir que el conflicto involucra cuestiones relacionadas con infraestructura sanitaria, salud, vivienda, trabajo y navegabilidad, entre otras. Para poder tomar real dimensión del asunto vale la pena detenerse por un momento en algunos números. La Cuenca MatanzaRiachuelo tiene 64 km. de largo y 35 km. de ancho, alcanzando una superficie total de aproximadamente 2.250 km. cuadrados. En esta región residen más de 5.000.000 de personas, lo cual representa aproximadamente un 13% de la población de toda la República Argentina. De ese número de personas, más de la mitad carecen de acceso a un sistema de cloacas, una tercera parte carece de acceso a agua potable, y 500.000 residen en asentamientos sumamente precarios sobre el margen del río. De acuerdo con

³¹⁷ O caso tem um espaço no site da Corte Suprema, Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (Daños derivados de la contaminación ambiental Río Matanza-Riachuelo). CSJN, M.1569. XL. Informações disponíveis em: <http://www.cij.gov.ar/riachuelo.html>, acessado em 19/03/2019.

³¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as an Organ of Political Control”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2015, v. 249, p. 26/27.

relevamientos oficiales, hasta el 28 de febrero de 2011 se han empadronado 19.727 industrias radicadas en la zona. En lo que hace a la contaminación propiamente dicha, en el curso de agua se encontraron 8.500 toneladas de hierro, 67 barcos abandonados, 17 cascos de barcos hundidos, contaminantes químicos (tales como arsénico, cadmio, plomo, mercurio, cromo y cianuro) y contaminantes orgánicos (en particular, hidrocarburos aromáticos, DDT y coliformes)”³¹⁹

Assim, com base nos casos apresentados, desperta-se a atenção, pelo caminho percorrido para desenhar uma solução para o passivo ambiental, a duração do acompanhamento para elaboração e cumprimento dos planos de reparação ambiental bem como a própria postura do magistrado na condução do processo.

Para essa realidade de litígios um novo papel foi atribuído ao Poder Judiciário, que teve que atuar com atenção voltada ao estabelecimento de formas diferenciadas de tutela jurisdicional, no sentido de oferecer à sociedade uma solução razoável e factível sobre o problema apresentado. E não somente uma outra postura do juiz foi exigida como também um outro tipo de procedimento, no qual efetivamente se possibilitou a participação social, o conhecimento de fundo do problema e a gestão adequada do litígio³²⁰.

Neste viés, as decisões estruturantes representam uma peça fundamental

³¹⁹ “Acontece que, além dos danos ao meio ambiente (bem protegidos pela Constituição Nacional em seu artigo 41 desde a reforma de 1994), é possível alertar que o conflito envolve questões relacionadas à infraestrutura de saúde, saúde, moradia, trabalho e navegabilidade, entre outros Para poder tomar a dimensão real da matéria vale a pena parar por um momento em alguns números. A Bacia MatanzaRiachuelo tem 64 km. longo e 35 km. de largura, atingindo uma área total de aproximadamente 2.250 km. praça Nesta região, vivem mais de 5.000.000 de pessoas, o que representa aproximadamente 13% da população de toda a República Argentina. Desse número de pessoas, mais da metade não tem acesso a um sistema de esgoto, um terço não tem acesso a água potável e 500 mil residem em assentamentos extremamente precários na margem do rio. De acordo com pesquisas oficiais, até 28 de fevereiro de 2011, foram registradas 19.727 indústrias localizadas na área. Em termos de poluição, 8.500 toneladas de ferro, 67 navios abandonados, 17 cascos de navios afundados, poluentes químicos (como arsênio, cádmio, chumbo, mercúrio, cromo e cianeto) foram encontrados no curso d'água. poluentes orgânicos (em especial, hidrocarbonetos aromáticos, DDT e coliformes)” (tradução livre) (VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación. Anais, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, **U.N.L.P.**, v. 43, 2013, p. 267-286. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1>, p. 269)

³²⁰ ARENHART, Sergio. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es estruturais no direito processual civil brasileiro>, acesso em 19/03/2019.

para o aprimoramento jurisdicional diante de casos complexos e de grande impacto social, em especial no âmbito ambiental, até porque existem diferentes litigiosidades³²¹ para as quais a visão tradicional e estática do processo não oferece soluções adequadas e efetivas.

Assim, o que se percebe, cada vez mais, é a necessidade de o sistema processual buscar, para além de princípios comuns (como o contraditório, ampla defesa, o devido processo constitucional e outros princípios constitucionais do processo), técnicas específicas para tratar das diversas formas de litigiosidade, inclusive com uma maior participação da sociedade de forma que a decisão proferida além de ser preocupar com a declaração do direito leve em consideração a forma que a mesma será efetivada³²².

Até porque, não há como dar legitimidade a tais procedimentos sem a participação dos grupos que possam ser atingidos e de especialistas no tema, ou seja, “a intervenção da comunidade envolvida é fundamental para que a solução obtida realmente espelhe os anseios sociais³²³, tal intervenção deverá ser feita por

³²¹ É de se perceber que na atualidade, de modo a viabilizar como já pontuado uma aplicação legítima e eficiente (efetividade normativa), a ciência processual precisar lidar com três tipos de litigiosidade: **a) individual ou ‘de varejo’**: sobre a qual o estudo e dogmática foram tradicionalmente desenvolvidos, envolvendo alegações de lesões e ameaças a direito isoladas; **b) a litigiosidade coletiva**: envolvendo direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, nos quais se utilizam, v.g., procedimentos coletivos representativos, normalmente patrocinados por legitimados extraordinários (órgão de execução do MP, associações representativas etc.) mediante as *ClassActions*, *DefendantClassActions*, *Verbandsklage* etc. e que padecem de enormes problemas de subrepresentação de todos os grupos afetados (que possuem interesses diferentes [...]); e **c) em massa, repetitiva ou de alta intensidade**: embasadas prioritariamente em direitos individuais homogêneos que dão margem à propositura de ações individuais repetitivas ou seriais, que possuem como base pretensões isomórficas, com especificidades, mas que apresentam questões (jurídicas e/ou fáticas) comuns para a resolução da causa, e nos quais a subrepresentação também se mostra evidente pelo fato da técnica do julgamento por amostragem (causa piloto) não consegue, em regra, analisar todos os fundamentos e interesses em discussão no julgamento, p. ex., de um recurso repetitivo. É extremamente difícil a criação de uma dogmática de tratamento comum dos três tipos de litígio, sob pena de inviabilizar uma aplicação jurídico consentânea com o modelo constitucional de processo. THEODORO JR, Humberto; NUNES Dierle; BAHIA Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.378-381)

³²² THEODORO JR, Humberto; NUNES Dierle; BAHIA Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.378/381.

³²³ ARENHART, Sergio. Processo Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexão a partir do Caso ACP do Carvão. In GRINOVER, Ada Pellegrini; Watanabe, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Coords). **O Processo para solução de ineresse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p.480.

meio das audiências públicas e do *amicus curie*, como anteriormente explanado.

Desta forma, as decisões estruturantes devem ser consideradas importantes ferramentas na busca da efetividade das demandas, notadamente, por implementarem uma nova tipologia processual, mais dialógica e coparticipativa, na qual as partes juntamente com o juiz e demais interessados poderão decidir o modo mais viável de resolução do conflito, adequando-o a realidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constante e crescente preocupação com a proteção ambiental levou ao reconhecimento mundial do meio ambiente ecologicamente equilibrado como Direito Humano, o reconhecimento ocorreu com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada pela ONU em 1972, na cidade de Estocolmo.

Após referida Conferência, o mundo voltou os olhos à necessidade de se proteger o meio ambiente de atividades degradantes, e a partir de então os legisladores de várias partes do mundo passaram a editar leis mais específicas e também colocando à disposição instrumentos mais eficazes em defesa do meio ambiente.

O Brasil e a Espanha, seguindo essa tendência mundial de proteção ao meio ambiente, incorporaram em seus textos constitucionais a proteção ao meio ambiente, o Brasil como um direito fundamental disposto no art.225 e a Espanha como princípio reitor disposto no art.45.

Constatou-se ainda, que a defesa ao meio ambiente não depende somente da constitucionalização do direito, até porque “constitucionalizar é uma coisa; constitucionalizar bem, outra totalmente diversa”³²⁴, mas também da existência de instrumentos hábeis e efetivos a tutelar esse direito, “as diferentes situações jurídicas (individuais, coletivas ou difusas), criadas pela Constituição seriam de ínfima valia se não houve meio adequados para garantir a concretização dos seus efeitos”³²⁵.

Neste viés, foi apurado que seria imprescindível garantir o acesso à justiça a todos os interessados, por meio de instrumentos processuais adequados, uma vez que é a população quem primeiro toma conhecimento da ocorrência do dano ambiental, cabendo-lhes também o dever de o defender, através de instrumentos tanto administrativos quanto judiciais. Nessa perspectiva o primeiro capítulo possibilitou a comprovação de que não basta a constitucionalização do ao

³²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Consituição Brasileira. In: LEITE, José Rubnes Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgs). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p.87.

³²⁵BARROSO, LUIS ROBERTO. A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira, in MILARÉ, Edis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.1031.

meio ambiente equilibrado se esta não vier acompanhada de meios adequados para a concretização deste direito.

No segundo capítulo, após delineamentos iniciais sobre o microssistema de direito ambiental do Brasil, constatou-se que o Brasil possui os melhores mecanismos legais disponibilizados para a proteção jurídica da natureza, entre eles citou-se a Ação Popular e Ação Civil Pública, instrumentos estes colocados à disposição de uma gama de legitimados, do cidadão comum ao Ministério Público.

Neste ponto do trabalho, percebeu-se que a tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia estão diretamente relacionados à uma maior participação e colaboração de todos (Poderes Públicos e sociedade) no processo jurisdicional, participando democraticamente da atividade jurisdicional, nos exatos termos do artigo 225 da Constituição Federal.

Este novo enfoque mais democrático e participativo dado a tutela ambiental, inclusive envolve o Poder Judiciário, na figura do Estado-juiz, o qual deixa de ser um mero espectador na relação processual, para “levando a sério o direito e a Justiça, entregar aos jurisdicionados uma prestação jurisdicional útil e que realmente traduza os reais anseios do homem como ser criado e vocacionado espiritualmente para a felicidade³²⁶”.

Nesse sentido, o magistrado deve adotar uma postura mais ativa na condução do processo em nome do interesse público que ali se debate, utilizando técnicas processuais efetivas mais democráticas e dialógicas, a fim de realmente recompor e efetivar a recuperação do dano ambiental, sob pena de ser proferida uma decisão materialmente inexecutável, deslegitimando a atuação jurisdicional.

No terceiro capítulo, verificou-se que existem casos de danos ambientais altamente complexos e de grande impacto social, como por exemplo na Espanha o derramamento de petróleo do navio Prestige em 2002 e no Brasil o rompimento das barragens de Brumadinho e Mariana, que em muitas vezes a mera condenação de pagar quantia ou a que determina uma obrigação de fazer ou não fazer não, não seria suficiente para concretizar e reparar o meio ambiente danificado.

³²⁶ BODNAR, ZENILDO. O Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental. Revista da AJURIS, v.39, n.125, Março de 2012, fl.240.

Diante dessa tipologia de litígio, necessário a aplicação de medidas estruturantes com o instituto de promover uma reforma burocrática nos entes públicos e privados a fim de dar efetividade e eficácia as decisões judiciais que envolvam direitos fundamentais.

Para confirmar as hipóteses objeto deste trabalho acadêmico, analisou-se a Ação Civil Pública do Carvão e as medidas utilizadas no processo para se buscar a efetivação do julgado.

A partir do estudo deste caso, pode-se confirmar que o Sistema Judiciário Brasileiro autoriza a utilização da medida estruturante diante da incidência de alguns dispositivos legais que permitem que o magistrado promova a execução de suas decisões por medidas atípicas. Confirmou-se ainda, que a figura das medidas estruturantes é alternativa adequada e viável, para compor os vários interesses legítimos que estão em litígio, promovendo uma reforma estrutural, reorganizando os entes burocráticos públicos e privados, com o objetivo que estes cumpram e efetivem as decisões judiciais.

Nesse viés, a proposta aqui debatida visa a proporcionar um tratamento jurídico diferenciado aos litígios complexos e com alto impacto social que por envolverem um direito fundamental despertaram o interesse público.

Para isso, tentou-se demonstrar que somente dentro de uma lógica processual mais democrática e dialógica, em que as partes conjuntamente com o juiz e os demais interessados decidam o modo mais viável de resolução do conflito, adequando-o para o caso concreto, a fim de dar efetividade à decisão judicial.

Neste contexto, ganha importância o papel desempenhado pelo Poder Judiciário, que é o intérprete e aplicador da lei aos casos concretos, inclusive, lhe exigindo, outra postura que melhor se adeque à realidade dos conflitos, “estipulando medidas a serem cumpridas em caráter prospectivo e mandamental, com a aplicação da negociação e da participação dos sujeitos interessados”³²⁷.

³²⁷ BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva e COTA, Samuel Paiva. Das ações coletivas aos processos estruturais: as formas de tutela diferenciada dos direitos fundamentais. In: NUNES, Diele; Costa, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Feerici (Orgs.) Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais (recuso eletrônico) Porto Alegre: Editora Fi, 2019, disponível em <http://www.editorafi.org>

Assim, dentro dessa lógica processual mais democrática o juiz tem o papel fundamental de possibilitar a abertura do diálogo e da participação da comunidade dentro do processo judicial, por meio de medidas estruturantes.

Até porque, por vezes, o Poder Judiciário sozinho, não é capaz de implementar os efeitos de suas próprias decisões. Essa incapacidade de efetivação solitária das decisões dá ensejo, à constatação de que o diálogo e a cooperação dos sujeitos processuais são fundamentais.

Este trabalho não pretende, de forma alguma, esgotar os questionamentos referentes à temática, mas apenas apontar a necessidade de conscientização dos aplicadores do Direito para este instituto jurídico, relativamente novo em nosso ordenamento jurídico, as medidas estruturantes, como instituto apto a dar efetividade a decisões ambientais complexas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública**. 3 ed. revis. atual e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Agência Nacional de Águas (ANA), disponível em: <http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/panorama-das-aguas/quantidade-da-agua>, acesso em 18/02/2019

AMORIN, João Alberto Ales. **Direito das águas. O regime jurídico da Água Doce no Direito Internacional e no Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

ANTUNES FURTADO, Sebastião e LUCHTEMBERG, Itacir (edi). Diretor Luiz Guilherme Marinoni, **Revista de Direito Processual Civil**, n.33, Curitiba, Ano IX, julho/setembro 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAÚJO, Lílian Alves de. **Ação Civil Pública**, 2 ed. ver. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris editorial, 2004.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela Coletiva de interesses individuais: Para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 320

ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*.

ARENHART, Sérgio Cruz, JOBEM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. **O Microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: Uma análise feita à luz das tendências Codificadoras**. <file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/DD9K01MQ/43-83-1-SM.pdf>, acessado em 06/03/2019.

BARROSO, LUIS ROBERTO. A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira, in MILARÉ, Edis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org). Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Consituição Brasileira. In: LEITE, José Rubnes Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgas). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo:Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BODNAR, ZENILDO. O Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental. **Revista da AJURIS**, v.39, n.125, Março de 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CANOSA USERA, Raúl. Aspectos constitucionales del derecho ambiental, **Revista de estudios políticos**, ISSN 0048-7694, Nº 94, 1996, págs. 73-111, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=Aspectos+Constitucionales+Del+Derecho+Ambiental, acesso em 28/03/2019.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018.

CASTRO. Liliane Socorro de. **Direito fundamental de acesso a água potável e a dignidade da pessoa humana**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13202, acessado em 12/02/2019.

COSTA. Rosalina Moitta Pinto da. **O amicus curiae como instrumento de participação democrática e de realização dos direitos fundamentais**. Disponível em: <file:///C:/Users/lucianagottardi/Downloads/82-185-1-SM.pdf>, acesso em 15/04/2019.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Princípios Constitucionais da Proteção das águas e da saúde Pública**. <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81440/85045>, acesso em 13/02/2019.

CUTANDA, Blanca Lozango, CANDEIRA, Alexandro Lago e ALVAREZ, Luis Felipe. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madrid:Edicione CEF, 2014.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forese Universitária, 2006.

DANTAS. Marcelo Buzaglo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente: teoria geral do processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

DANTAS, Marcelo Buzaglo Dantas e LEITE, José Rubens Morto (orgs) **Aspectos processuais do Direito ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004.

DIDIER JR. Fredie, ZANETI JR. Hermes (cords.). **Repercussões do novo CPC – processo coletivo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015

DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). **Direito Ambiental Internacional**. Santos: Leopoldianum, 2001.

FACHIN, Zulmar e SILVA, Deise Marcelino. **Acesso à Água Potável Direito Fundamental de Sexta Dimensão**. Campinas/SP: Millennium Editora, 2010

_____. **Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de constitucionalização**. Disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2215369/direito-fundamental-de-acesso-a-agua-potavel-uma-proposta-de-constitucionalizacao-zulmar-fachin-e-deise-marcelino-silva>, acessado em 11/06/2019.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural, Do Processo Bipolar a uma processo Coletivo-Estrutural**, 2015. Fls.213. (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná Curitiba, 2015, p.17, disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20->

%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y,

acessado em 06/03/2019.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Microsistema do direito ambiental: formação e operabilidade. Scientia Iuris, Londrina, v. 22, n. 2, p.148-184, jul. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n2p148.

ISSN: 2178-8189, disponível em file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/7JHN R0UE/27547-159459-1-PB.pdf, acesso em 06/03/2019.

FERNÁNDEZ VÁZQUEZ. Alfredo. **Iniciativas para la creación de um “Derecho mundial del agua” y para el reconocimiento del derecho humano al água.**

Disponível em

http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DE RECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20III/06_FERNANDEZVAZQUEZ .PDF, acesso em 14/06/2019.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** São Paulo: Ed. Saraiva. 3ª edição, 2002.

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil, estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade.** Coord da trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FREITAS. Vladirmir Passos de, **A constituição Federal e a Efetividade de Normas Ambientais**, São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2005.

_____. **Águas, aspectos jurídicos e ambientais.** 3 ed. Revi. Atual.. Curitiba: Juruá, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de e AGOSTINI, Andréia Mendonça. A Especialização da Jurisdição Ambiental como Garantia de Efetividade do Direito fundamental ao meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. **Revista do AJURIS**, v.39, n.128, 2012, P. 308, disponível em http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/742/442, acessado em 11/04/2019.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. PortoAlegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES. Sebastião Valdir. **Direito ambiental brasileiro**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

GOMES JR, Luiz Manoel e SANTOS Filho, Ronaldo Fenelon (coords). **Ação Popular: Aspectos relevantes e controvertidos**. São Paulo: RCS Editora, 2006.

GRANZIERA. Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 3ed. ver. Atual. São Paulo: Atlas, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as an Organ of Political Control". **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2015, v. 249.

GRINOVER, Ada Pellegrini; Watanabe, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Coords). **O Processo para solução de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

HORARI, Yuval Noah. **Sapiens – Uma Breve História da Humanidade**; tradução Janaín Marcoantonio. 29 ed. Porto Alegre: L&PM, 2017.

JOBIM, Marcos Félix. **As medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

JOHNSON, Gerald W. **A Suprema Côrte dos Estados Unidos**. Tradução de Luiz Fernando. Rio de Janeiro: Record, 1964.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LEAL, Augusto Antônio Fontanive. **Jurisdição Ambiental: Contrato social, direito fundamental ao meio ambiente e efetividade processual**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, José Rubens Morato (org). **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur. 2000.

LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzzaglo (Org.). Aspectos processuais do direito ambiental. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

LEITE, José Rubens Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012,

LEITE, José Rubens Morato; FERRERIA, Helene Sivini, BORATTI, Larissa Verri (orgs.). **Estado Direito Ambiental: tendências**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

Lei. N. 6.938/1981, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm, acessado em 14/02/2019.

Lei n. 7.347/1985, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm, acessado em 14/02/2019.

Lei n. 4.717/65. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm, acessado em 04/04/2019.

LIMA, Rafael de Oliveira. A atipicidade dos meios executivos no código de processo civil brasileiro de 2015. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016.

LOPES. Flavio Renato de Aguiar. ILUMINISMO OU ILUMINISMOS? **Revista Vernáculo**, n. 27, 10 sem./2011, <https://revistas.ufpr.br/vernaculo/article/viewFile/31092/21011>, acesso em 18/02/2019.

LÓPEZ. M. Asunción Torres e GARCÍA, Estanislao Arana (Diretores), ANTEQUERA, Jesús Conde (coordenador), **Derecho Ambiental**, 3 ed, Editorial Tecnos: Madrid, 2018.

LOPERENA ROTA Y BALLESTEROS PINILLA, El ejercicio de acciones en el orden contencioso-administrativo en defensa del medio ambiente, en **Revista Jurídica de Castilla y León** núm. 26, 2012, pp. 177-210, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO

=El+ejercicio+de+acciones++en+defensa+del+medio+ambiente, acesso em 18/06/2019.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (Org.). **Estado, meio ambiental e jurisdição**. Caxias do Sul: Educs, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos (coord.). **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Obras escolhidas. vol. 1. São Paulo: Alfa-Omega.

MAY, James R. e DARLY, Erin. **Global Environmental Constitutionalism**. Cambridge University Press:New: York, 2016

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 24 ed. revi. Ampl. E atual. S/ao Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC de 1973**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreria e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. revi. Atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDONÇA. Helena Karoline. **DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO E REVOLUÇÃO LIBERAL – O ILUMINISMO COMO FONTE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Disponível em <file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/7JHNR0UE/2026-5451-1-PB.pdf>, acesso em 18/02/2019.

MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MILARÉ, Edis e MACHADO, Paulo Affonso Leme (org). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 10 ed. ver. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

M. SÁNCHEZ, Víctor. Hacia un Derecho humano fundamental al agua en el Derecho internacional. **Revista electrónica de estudios internacionales** (REEI), ISSN- e 1697-5197, Nº. 16, 2008, disponível em file:///C:/Users/lucianagottardi/Downloads/Dialnet-HaciaUnDerechoHumanoFundamentalAlAguaEnElDerechoIn-2942663.pdf, acesso em 10/06/2019.

NETO, Rogério Rudiniki. **Diálogo entre o Novo Código de Processo Civil e o Microssistema Brasileiro de Tutela Coletiva**, disponível em: https://www.academia.edu/19832347/DI%C3%81LOGOS_ENTRE_O_NOVO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_E_O_MICROSSISTEMA_BRASILEIRO_DE_TUTELA_COLETIVA, acesso em 15/04/2019.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

NUNES, Diele; Costa, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Feerici (Orgs.) **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais (recuso eletrônico)** Porto Alegre: Editora Fi, 2019, disponível em <http://www.editorafi.org>.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13. ed. ver. Atual. E ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales: teoria general**. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995-I.

PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5).

PEÑALVER I CABRÉ. Alexandre. **El derecho humano al medio ambiente y su protección efectiva**. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, ISSN 0211-9560, Nº 99-100, 2014 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 2333-2357, disponível em https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_TODO=&+derechos+de+informaci%C3%B3n%2C+participaci%C3%B3n+y++acceso+a+la+justicia++ambiente&inicio=21, acesso em 13/06/2019.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Thompson Aranzadi, 2006.

PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PIZZORUSSO, Alessandro. **Las generaciones de derechos**. trad. Daniel Berzosa López. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 5, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O Acesso à Água Potável alçado ao status de Direito Humano Fundamental: Breve Explicitação ao Tema**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1135. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3238/o-acesso-agua-potavel-alcado-ao-status-direito-humano-fundamental-breve-explicitacao-ao-tema>> Acesso em: 11/06/2019.

RAZQUIM LIZARRAGA. José Antonio. Los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. **Cuadernos de derecho local**, ISSN 1696-0955, Número 16, 2008, págs. 154-180, disponível em: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_TODO

=+derechos+de+informaci%C3%B3n%2C+participaci%C3%B3n+y++acceso+a+la+justicia++ambiente, acessado em 12/06/2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e ação de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS. Marcos Pereira dos Santos. A Pedagogia Filosófica do Movimento iluminista no século xviii e suas repercussões na educação escolar Contemporânea: Uma abordagem histórica. **Imagens da Educação**, v.3n.2, p.1-13, 2013, disponível em

<file:///C:/Users/lucianagottardi/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/XIOFPITQ/19881-87936-1-PB.pdf>, acesso em 18/02/2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livrara do advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MOTIDIERO, Daniel. **Curso Direito Constitucional**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHERER, Fernanda Serrer e SCHERER, Marcos Paulo, **MEIO AMBIENTE: O ACESSO A ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL**, disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/5-7.pdf>, acesso em 13/02/2019.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9 Ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso. **Ação Popular Constitucional, doutrina e Processo**. 2 ed. ver. Atul.e aum. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da magistratura e do ministério público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 226

SOUSA, José Fernando Vidal de. Água: **Fator de Desenvolvimento e Limitador de Empreendimento**. São Paulo: Editora Modelo, 2011.

SOUZA, Manoel Nascimento de. **O direito fundamental à água potável**, disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10330, acessado em 12/02/2019.

SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**, 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

STF. <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+22164%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9brf2q7>, acesso em 08/04/2019.

THEODORO JR, Humberto; NUNES Dierle; BAHIA Alexandre Melo Franco; PEDRON, FlávioQuinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**.3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación. Anais, **Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales**, U.N.L.P., v. 43, 2013. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1>, p. 269)

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: RT.