

A “AÇÃO POPULAR” COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE¹

Caio Alexandre Negrão²

Renata Gércica Ferreira Magalhães³

THE “POPULAR WRIT” AS A TOOL OF ENVIRONMENT PROTECTION

1 Trabalho desenvolvido sob orientação da Professora Ms^a. Débora Fernandes Pessoa Madeira Menjivar.

2 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Advogado.

3 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa.

RESUMO: Trata o presente artigo do instituto da Ação Popular e da sua utilização para a tutela do direito ao ambiente saudável e à sadia qualidade de vida. Tendo por base a doutrina e jurisprudência brasileiras, os autores discorrem sobre o desenvolvimento histórico do instituto e sobre alguns de seus princípios norteadores, considerando, ainda, as ponderações da doutrina ambientalista. A discussão sobre o estabelecimento de uma nova ética ambiental passa por importantes ponderações da antropologia econômica, o que fundamenta o estabelecimento da solidariedade humana enquanto princípio fundante do próprio Direito Ambiental como ramo de tutela dos direitos acima expostos. Especificamente sobre a legitimidade para a utilização da Ação Popular, disserta-se sobre o amplo cabimento e os fundamentos jurídicos para tal, refutando-se alguns dos posicionamentos contrários.

PALAVRAS-CHAVE: direito ambiental, direitos transindividuais, participação popular.

ABSTRACT: This article discuss about institute of Popular Writ and its use for the protection of the right to a healthy environment and a healthy quality of life. Based on the Brazilian doctrine and jurisprudence, the authors discuss the historical development of the institute and about some of its guiding principles, also considering the considerations of environmentalist doctrine. The discussion on the establishment of a new environmental ethic undergoes significant ponderations of economic anthropology, which underlies the establishment of human solidarity as a founding principle of the environmental law as a branch of protection of the rights set out above. Specifically regarding the legitimacy for the use of Popular Writ, the authors defend on the broad suitability and the legal grounds for such, combating some of contrary positions.

KEYWORDS: environmental law, trans rights, popular participation.

1. INTRODUÇÃO

Instrumento jurídico-processual pouco conhecido dos brasileiros, a Ação Popular é o que se denomina ação constitucional *stricto sensu*, consiste não apenas em um meio de peticionar ao judiciário por rito específico, mas instrumento democrático de efetividade da própria Constituição brasileira. Por ela, o popular, o povo, tem a possibilidade de exercer a soberania, determinando os rumos da conduta estatal e exigindo o cumprimento das promessas constitucionais.

Não obstante a retórica que possa ornamentar a história e a finalidade desta ação, sua utilização não é recorrente no Brasil, seja pelo posicionamento jurisprudencial, ainda remansoso quanto à limitação de exigibilidade de advogado em demandas judiciais desta natureza, seja pelo próprio desconhecimento sobre o instituto. Há na doutrina quem discuta sobre a possibilidade de estrangeiro residente no país utilizá-la para invalidar atos lesivos ao meio ambiente, por exemplo, e também sobre a natureza deste direito como político ou como fundamental.

Sobre a natureza do direito a esta ação, se política ou se fundamental, a discussão é meramente cosmética, sendo certo que a limitação deste fere o princípio constitucional da vedação ao retrocesso. Portanto, não podem ser admitidos como válidos os fundamentos para restrição do direito de petição que se arrimem na falácia de que a Ação Popular como direito político é inalcançável aos não-nacionais residentes no país.

Assim, a Ação Popular, mostra-se como instrumento da própria consolidação do Estado democrático de direito, pela via da participação popular ampla na condução dos negócios estatais e na proteção da probidade, bem como dos princípios e valores constitucionais. Neste sentido, sua utilização para a proteção ambiental não apenas revela uma possibilidade jurídica, mas a efetividade da cidadania como valor máximo do pleno desenvolvimento humano.

Assim, a solidariedade como princípio norteador das relações humanas não apenas inspira a doutrina dos direitos transindividuais, mas inspira também a própria compreensão da Ação Popular como meio de tutela dos

bens coletivos e, portanto, realização coletiva da cidadania, a ser exigida mesmo que por um único popular, mas em proveito de todos os nacionais.

Nesta esteira, a Ação Popular como meio de tutela dos direitos coletivos possibilita ao cidadão meio de controle e proteção do meio ambiente, direito transindividual por excelência, dado que ele é deferido a cada um na mesma medida e proporção para todos os demais residentes no Brasil. Contudo, o instituto não está acabado e algumas questões processuais restam nebulosas, como a necessidade de advogado para o patrocínio da causa e a possibilidade de estrangeiro residente no país a proponha, mesmo que sem estar eleitoralmente alistado.

Por tudo, o presente estudo é justamente no sentido de, a partir de uma análise sistemática e histórica da Constituição de 1988, doutrina e jurisprudência nacionais, compreender os limites e possibilidades da Ação Popular como instrumento de participação popular na fiscalização da efetividade das normas constitucionais, sobretudo no tocante àquelas que versam sobre a proteção ambiental.

2. SÍNTESE HISTÓRICA SOBRE A AÇÃO POPULAR

Embora a primeira lei que regulamente a Ação Popular no Brasil ser do ano de 1965 (Lei 4.717, de 29 de Junho de 1965), a possibilidade de utilização desta é de data mais remota, posto que este instrumento processual é oriundo do Direito Romano, o qual era utilizado como fonte formal no direito brasileiro antes do Código Civil de 1916. Todavia, a referida ação não se arrimava na Constituição ou em qualquer direito fundamental do cidadão, mas estava antes ligada às questões patrimoniais do que a questões políticas ou humanitárias.

O direito romano já reconhecia, mesmo que a título de exceção, a possibilidade de um civil demandar ao poder judiciário em nome da coletividade, porém não havia aí o escopo de tutela de um direito transindividual, mas sim de proteção patrimonial de bens coletivos, desde que o demandante fosse integrante da mencionada coletividade. A evolução histórica

do instituto levou-o da condição de meio jurídico de proteção patrimonial a instrumento de participação popular, que possibilita ao cidadão exigir atuação estatal para a prevenção ou repressão às eventuais condutas danosas que possam alvejar o interesse público e o bem comum.

Lembra José Afonso da Silva (2007: 20) que no direito romano já havia previsão para que um civil demandasse em nome da coletividade. O autor assevera que esta possibilidade apoiava-se na proposição do jurisconsulto Gaius, para o qual “*a ninguém era lícito agir em nome de outro* (isto é, em defesa de direito alheio), *a não ser em favor do povo*” (itálico no original). Entretanto, é importante lembrar que no vetusto sistema legal romanístico as fimbrias entre o direito público e o privado não eram bem definidas (Conceição 2012: 358), de forma que a ação popular, antes de ter caráter político, relaciona-se com a simples possibilidade de um civil discutir a responsabilização de outro civil que atentasse contra o patrimônio da *Res Publica*.

Assim, é possível inferir-se que o direito de ação popular do sistema legal romanístico não tinha caráter público e estava ligado, basicamente, à matéria de responsabilidade do particular por conduta ofensiva ao bem de uso comum. Com este viés, a possibilidade de acionar particular por dano a bem comum passou ao direito brasileiro, mas não há que se cogitar o instrumento processual da Ação Popular o qual se trata apenas de possibilidade de exercício do direito de ação em defesa do interesse público.

No ordenamento brasileiro, materialmente a possibilidade de o popular demandar pela tutela de direito coletivo já estava presente no regime das Ordenações, que tinham por subsídio aquelas regras e princípios do direito romano. Embora não prevista explicitamente, a ação popular era admitida pela doutrina pátria mesmo antes do Código Civil de 1916 (Silva 2007: 32). Evidentemente que não há que se dizer, nesta fase, de ação constitucional, mas, como acima se mencionou, de exercício do direito de ação ou, ainda, do reconhecimento estatal do interesse de agir do particular em defesa do bem público.

Talvez a primeira vez que o termo ação popular tenha sido positivado no ordenamento brasileiro fora através do artigo 157 da Constituição de

1824, contudo, leitura apurada daquele dispositivo levará à conclusão de que se tratava de ação penal e não de ação para garantir a efetividade de princípios constitucionais e/ou fundamentais. Embora o escopo fosse também a proteção da moralidade administrativa, não havia intuito de proteção do interesse público propriamente dito, mas a preservação da autoridade do imperador, que poderia ser abalada pela corrupção de seus funcionários.

Já na Constituição de 1934 a Ação Popular foi positivada como instrumento jurídico para que os residentes no país pleiteassem nulidade dos atos que gerassem dano ao erário. É importante notar que o *caput* do artigo 113 daquela Carta Política assegurava “a brasileiros e a estrangeiros residentes no País” o direito de utilizar-se do referido instrumento. Nota-se aí o embrião do que hoje se conhece no ordenamento brasileiro como Ação Popular, ou seja, um meio pelo qual o cidadão pode exercer o controle da probidade administrativa. Talvez por isso a doutrina entenda ser este o marco da ação popular no Brasil (Conceição 2012: 360).

A Ação Popular, no entanto, não resistiu ao golpe getulista que culminou com a outorga da Carta Constitucional de 1937. Ressurgindo com a Constituição de 1946, manteve a titularidade do direito de estrangeiros residentes no país em propô-la e, ainda, acrescentou a possibilidade de pedir a nulidade de atos lesivos ao patrimônio “das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista” (Cf. §38 do art. 141). Não obstante positivada no §31 do artigo 153 da Constituição de 1967, a Ação Popular não teve apenas seu objeto reduzido (Conceição 2012: 360), mas também sua efetividade, posto que as discussões

acerca da força normativa da Constituição só chegou ao Brasil, de maneira consistente, ao longo da década de 80, tendo enfrentado as resistências previsíveis. Além das complexidades inerentes à concretização de qualquer ordem jurídica, padecia o país de patologias crônicas, ligadas ao autoritarismo e à insinceridade constitucional. (Barroso 2009a: 263)

A história do instituto enfim chega à Constituição da República Federativa de 1988, que recepcionou, inclusive, a Lei 4.717/65, que regulamenta

a Ação Popular, ampliando a abrangência da ação popular para permitir ao cidadão controle da moralidade administrativa e do meio ambiente (Barroso 2009b: 210). Entretanto, esta ação é pouco utilizada no Brasil, seja pelo desconhecimento da população, seja pelos entraves burocráticos. Sobre este último, ressalte-se a necessidade do *ius postulandi*⁴ para propor a referida ação, o que caracteriza, muitas vezes, um óbice para que o cidadão brasileiro efetivamente exerça seu poder de controle externo da administração pública, da tutela jurídica do meio ambiente e de exigir a sindicabilidade⁵ da própria Constituição através da Ação Popular.

3. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO COMO INTERESSE TRANSINDIVIDUAL

A tutela de direitos implica a proteção de interesses, de modo que aqueles são criados em decorrência destes. Assim, a positivação de um direito decorre do reconhecimento estatal à necessidade, de tutelar juridicamente uma possibilidade ou um fato esperado pela sociedade. Em geral estes interesses estão ligados a indivíduos, embora alguns transcendam a titularidade individual, conferindo a capacidade para que uma pluralidade de sujeitos demande em juízo para sua proteção, é o que se observa com o interesse ao meio ambiente equilibrado.

O equilíbrio ambiental é imprescindível para a sadia qualidade de vida, esta última, pressupõe-se, constitui interesse de todo ser humano, do que se depreende que este interesse, ao mesmo tempo em que está ligado à indivíduos, é inerente a uma pluralidade denominada humanidade. Decorre desta situação uma impossibilidade fática de se defender um direito sub-

4 Neste sentido foi a decisão monocrática da Ministra Ellen Gracie ao negar seguimento à Ação Popular subscrita por advogado não inscrito nos quadros da OAB. A decisão da ministra fundamentou-se no art. 21, §1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, bem como no artigo 36 do Código de Processo Civil. Não houve recurso da referida decisão sobre a Pet. 2409, como se pode constatar pelo acompanhamento processual na página eletrônica do STF.

5 Um bom conceito de sindicabilidade é o de Ana Paula de Barcellos (2008: 40): “a possibilidade de exigir, por meios violentos, se necessário, o cumprimento das normas”.

jetivo como a possibilidade de se pleitear “*aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio*” (Reale 2009: 260).

Ante a insuficiência da categoria do direito subjetivo para explicar a legitimidade jurídica para que um indivíduo demandasse em face de fatos e circunstâncias que não atingiam seu patrimônio imediato, mas o patrimônio coletivo, a doutrina formulou o conceito de direito transindividual⁶. Como direito transindividual, a tutela jurídica do meio ambiente como reflexo do interesse humano à sadia qualidade de vida, cabe, dentre outros, ao Ministério Público, cuja ação objetiva “constranger o poluidor a indenizar ou a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independente da culpa” (Mazzili 2013: 157). Como não é objeto deste estudo analisar as funções do Ministério Público, senão na qualidade de sucessor processual do demandante da Ação Popular, não serão tecidos maiores comentários acerca desta instituição.

Antes, porém, do prosseguimento da análise sobre a Ação Popular, é importante que se analise o conceito de meio ambiente, visto que é um dos possíveis objetos sobre o qual pode versar uma demanda popular. Parte da doutrina trata de duas concepções para o termo meio ambiente (Milaré 2011: 143), quais sejam, a ampla, que abrange meio natural e artificial, e a estrita, circunscrita ao “patrimônio natural”; em que pese os argumentos terem forte lastro teórico e jurisprudencial, parece soar mais arrazoado seguir aqueles que defendem haver uma única acepção de meio ambiente, a legal (Rodrigues 2013: 72), dado que isto possibilita uma delimitação do meio ambiente como objeto de um ramo específico e, portanto, sua melhor explicação teórica.

Quanto ao conceito legal de meio ambiente, está grafado no inciso I do artigo 3º da Lei 6.938/81, sendo este “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Assim, não há que se falar em meio ambiente artificial, porquanto este é objeto de tutela jurídica de

⁶ Relata Mazzilli (2013: 53) que a doutrina e a jurisprudência usam indiscriminadamente os termos *transindividual* e *metaindividual*, embora a ele o termo mais acertado, por sua relação com a língua latina, seja o primeiro.

outros ramos do direito e atrair para o Direito Ambiental uma infinidade de objetos dificultará sua sistematização enquanto metodologia autônoma e, portanto, trará óbices aos avanços da própria doutrina ambientalista.

Sendo assim, o conceito de meio ambiente aqui adotado é o legal, sendo, portanto, tratado, para fins deste estudo, como interesse transindividual a tutela dos fatores bióticos e abióticos naturais indispensáveis ao pleno e sadio desenvolvimento do corpo humano. Considerando, ainda, que o homem, mais do que dependente da natureza, é parte dela, a necessidade do estabelecimento de uma ética ambiental é medida imprescindível para a preservação da própria espécie humana.

4. MEIO AMBIENTE E RACIONALIDADE: POR UM NOVO *ETHOS*

Assim como a categoria dos direitos humanos, ou fundamentais, sofreu mutações ao largo da história, dada sua relação com o chamado mínimo existencial⁷, também a concepção de meio ambiente como espaço humano passou por reformulações. Isto por que o ambiente não é uma realidade em si, mas um dado da experiência humana (Santos 2008: 138) e entendê-lo de modo diverso “levaria a aceitar o erro da interpretação dualista das relações Homem-Natureza” (Santos 2008: 22). Neste sentido “é a crescente conscientização a respeito da amplitude e profundidade da crise ambiental que tem sido a força geradora da demanda da formulação do direito humano ao meio ambiente saudável” (Carvalho 2008: 134).

A preocupação com o ambiente saudável acentuou-se exponencialmente após a Segunda Guerra e também com catástrofes que têm assolado a humanidade desde então. Vazamentos de produtos radioativos e utilização de armas de destruição em massa são alguns dos acontecimentos que

⁷ Trata-se de conceito também histórico, visto que as necessidades humanas que caracterizam este patamar variam de acordo com as condições e exigências de seu meio, o qual também é um fato histórico (Santos 2008: 22); pode-se entender que este mínimo é “formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana” (Barcellos 2008: 278).

demonstraram que a ação destrutiva do homem sobre a natureza fez dele mesmo a maior vítima. Atualmente a manipulação genética, o consumo desenfreado e a preocupação com a geração de excedentes são alguns dos principais fatos que molestam a natureza, o que já tem gerado impactos diretos sobre a qualidade de vida dos seres humanos, isto por que homem e natureza são componentes de um mesmo organismo: o planeta Terra.

Do ponto de vista biológico, pode-se afirmar que existe relação umbilical entre fruição dos direitos humanos e proteção do meio ambiente, principalmente em relação aos direitos à vida e à saúde. Nenhum direito humano, a começar pelo direito à vida, pode ser exercido fora de uma plataforma ecológica. (Carvalho 2011: 174-175).

Por isso, mais que o estabelecimento de um ramo jurídico, urge ser estabelecida uma nova ética entre o homem e a natureza. Talvez um dos mais fortes empecilhos para que isto ocorra seja a concepção arraigada de que desenvolvimento e natureza são idéias inconciliáveis e que o homem necessita de desenvolvimento para melhoria de sua qualidade de vida. Isto se reflete, de sobremaneira, nas críticas feitas às chamadas “sociedades primitivas”, as quais se convencionou crer serem atrasadas em decorrência de suposto sistema comunista pelas quais estas são organizadas.

Estudando as chamadas “sociedades primitivas”, Godelier (1981: 38) infere que o desenvolvimento de uma sociedade está, dentre outros fatores, relacionado à criação de excedente produtivo pelo emprego de um maior tempo despendido para a exploração dos recursos naturais. Evidentemente que os critérios para se definir o grau de desenvolvimento de uma sociedade não levaram em consideração a própria racionalização da utilização dos recursos naturais, tampouco a indissociabilidade das idéias homem e natureza. Contudo, o estudo vai além, posto que a noção de excedente utilizada pelo autor refere-se ao tempo que extrapola o necessário à produção subsistencial. Assim, a “escolha no uso do excedente exprime, de fato, a estrutura profunda das relações sociais de uma comunidade primitiva e a hierarquia dos valores na qual essas relações se exprimem” (Godelier 1981: 38). Este quadro não implica dizer que toda “sociedade primitiva” é comunista, ideia

refutada ainda nos primórdios do século XX (Godelier 1981: 42), mas sim que o uso da terra como bem comum segue um parâmetro diverso daquele adotado pelas sociedades modernas.

A existência de direitos comunitários sobre o solo, muito longe de significar uma restrição e um impedimento ao uso do solo pelos indivíduos, oferece, ao contrário, a *todos* os indivíduos *uma garantia de acesso* a esse recurso fundamental, e, mais ainda, garante às gerações futuras a herança desse mesmo recurso. (Godelier 1981: 43. Itálicos no original).

Assim, curiosamente, é no “pensamento selvagem” que se encontra o fundamento para uma nova ética a ser estabelecida entre as sociedades modernas e a natureza. Uma ética fundada na solidariedade humana para a efetividade dos direitos fundamentais como meio de “exigir o compromisso de toda a coletividade e de cada indivíduo para sua efetivação” (Carvalho 2008: 132). Nesta toada, o direito ao ambiente saudável para a plenitude da sadia qualidade de vida constitui-se como direito fundamental por excelência, o que só pode ser atingido pela utilização racional dos recursos naturais.

5. O DIREITO À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Amplamente lastreada na CRFB/88, a proteção ao meio ambiente, constitui além de compromisso estatal, direito fundamental. Contudo, outras questões subjazem a esta proteção como a ordem econômica, a soberania dos povos, pontos muito importantes para o debate das questões ambientais, mas que, contudo, não possuem o condão de afastar do Estado a obrigação de preservação ambiental. Para entender a abrangência do direito à preservação ambiental é necessária uma abordagem sistemática da Constituição em harmonia com o princípio jurídico da “vedação do retrocesso”.

Não obstante o direito ao ambiente equilibrado contar com certo reconhecimento, ainda são encontrados muitos empecilhos para sua efetividade:

apesar do reconhecimento, por alguns autores, da intrínseca inseparabilidade de objetivos de certos direitos humanos com os da proteção ambiental, permanece a falta de consenso sobre a necessidade e a utilidade de se formular e adotar o direito humano ao ambiente ecologicamente equilibrado no Sistema Universal de Direitos Humanos. (Carvalho 2008: 169)

Talvez um dos maiores empecilhos para a efetividade do direito de proteção ao meio ambiente como direito fundamental sejam as divergências de interesses entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos (Carvalho 2011: 378), vez que os primeiros muitas vezes pregam a preservação dos recursos que não mais possuem em seu próprio território e que os segundos alegam o direito de consumirem seus próprios recursos para ascenderem ao nível tecnológico dos primeiros. Esta falácia, como já ficou registrado acima, somente cessará quando houver a mudança de *ethos*, quando o desenvolvimento não mais for concebido como antagônico, mas como aliado da natureza.

No Brasil a Carta Magna descreve o meio ambiente como bem de uso comum do povo, o que, embora não possua o condão de garantir a preservação ambiental, reconhece direito subjetivo de cada integrante do povo brasileiro à sadia qualidade de vida e ao ambiente saudável. Lembra Azambuja (2008: 36) que a noção de povo é mais abrangente que o conceito de nação, assim, por povo entende-se um agrupamento humano vivendo num território, submetido às leis deste. Por isso, a noção de povo contida no artigo 225 da CRFB/88 abarca todos aqueles que vivem no território brasileiro, sob suas leis, sem qualquer distinção de origem, como bem reforça o artigo 3º, inciso IV da CRFB/88.

No tocante à suposta dicotomia entre preservação ambiental e desenvolvimento econômico, é importante lembrar que dentre os princípios que regem a ordem econômica no ordenamento jurídico brasileiro está a função social da propriedade e defesa do meio ambiente (Cf. artigo 170, incisos II e VI da CRFB/88). Nesta esteira, é importante destacar, respeitante ao inciso IV e parágrafo único, inciso II, ambos do artigo 158 da CRFB/88, que parte da arrecadação dos estados membros com o Imposto sobre Circulação de

Mercadorias e Serviços (ICMS) será destinada aos municípios, sendo que alguns estados já regulamentaram a regra em comento de modo a vincular tais receitas à preservação, conservação e recuperação ambiental, o chamado ICMS ecológico⁸.

Teoricamente o aprimoramento de tecnologias produtivas não prescindirá da preservação ambiental, inclusive por que um dos requisitos para o atendimento da função social da propriedade é a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (Cf. artigo 186, inciso II da CRFB/88) e o poder público deve usar parte de suas receitas tributárias para manutenção das unidades de conservação e outras situações ambientais legalmente protegidas.

Assim, como é possível notar, a Constituição brasileira vigente traz em diversos dispositivos o compromisso estatal com a preservação ambiental, os quais revelam, pois, o direito subjetivo transindividual à proteção ambiental. Neste sentido, a Ação Popular mostra-se não apenas um meio jurídico de exercício do direito de ação nos moldes do vetusto sistema romanístico, mas uma ação constitucional por excelência hábil para a efetividade do direito constitucional aqui explanado.

6. A AÇÃO POPULAR COMO MEIO PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Por muito tempo a ação popular foi vista como direito político do indivíduo para atuar na fiscalização do poder público, um meio de efetividade do próprio direito de petição (Cf. artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *a*

⁸ Em Minas Gerais o ICMS ecológico foi disciplinado inicialmente pela Lei Estadual nº 12.040/95, também conhecida como Lei Robin Hood, a qual foi integralmente revogada pela Lei Estadual 13.803, de 27 de Dezembro de 2000, que na alínea *b* do inciso VIII do artigo 1º determina que parte dos ICMS, na forma de cálculo do Anexo IV desta lei, será destinada aos municípios com unidades de conservação ambiental estaduais, federais ou mesmos particulares, se devidamente cadastradas no órgão ambiental competente. Importante registrar que a legislação mineira seguiu a orientação já adotada no estado do Paraná que, por meio da Lei Complementar Estadual nº 59 de 01 de outubro de 1991, destinou parte da arrecadação do ICMS para os municípios com mananciais de abastecimento e unidades de conservação ambiental.

da CRFB/88), atualmente, porém, ressoam os primeiros ecos da doutrina no sentido de considerar a ação constitucional, não apenas direitos dos nacionais e exercício de soberania, mas direito fundamental à limitação da discricionariedade estatal e da improbidade.

Trata-se de instrumento processual pelo qual o demandante popular pode pleitear a nulidade de atos da administração pública dos quais decorra dano ou ameaça de dano ao meio ambiente. Embora haja quem defenda ser instrumento pouco útil (Rodrigues 2013: 107), ante a especificidade do mesmo, deve-se ter em mente que não se trata de mera declaração de nulidade de ato administrativo, mas de fiscalização popular da efetividade dos comandos constitucionais, de modo a vincular os atos da administração e dos governantes aos comandos constitucionais. É, pois, um meio jurídico pelo qual o próprio povo demanda por efetividade da Carta Magna. Contudo, a doutrina é acanhada em defender sua ampla legitimidade e capacidade postulatória, nos moldes da ação de *habeas corpus*, também uma ação cujo fim precípua é a efetividade de direitos fundamentais garantidos pela Constituição.

Para Silva (2007: 158) a Ação Popular apenas pode ser movida por eleitor brasileiro, entretanto, não restou clara a posição do doutrinador sobre a necessidade do patrocínio da causa por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Nestes moldes, o professor Luis Roberto Barroso (2009b: 214), entende que não apenas a petição inicial deve ser subscrita por advogado, mas que o título eleitoral é condição indispensável para prova de legitimidade ativa, devendo, ainda, haver representante legal do peticionário que não conte com dezoito anos completos na data da propositura da ação⁹.

Não obstante, o professor Barroso (2009b: 215) defende ser prescindível que o peticionário seja eleitor na comarca sobre a qual verse a eventual ação a ser movida em face do poder público. Isto decorre do fato de que o interesse público está acima dos regionalismos, de modo que a probidade e os demais fatos que dão azo à propositura de Ação Popular transcendem

⁹ Em sentido contrário Édis Milaré (2011: 1474), que entende ser o título eleitoral prova de cidadania e para quem pode propor Ação Popular “o menor púbere, sem assistência de natureza civil, ao qual a Constituição assegurou a faculdade de se alistar e votar (art. 14, §1º, II, c)”.

os indivíduos de uma comunidade, afetando todos os nacionais, posto que o Estado é uno e lesão “de” ou “a” município, estado ou território configura ação estatal *lato sensu*.

Primeiramente no tocante à necessidade de inscrição nos quadros da OAB, interpretação histórica do instituto leva à conclusão de que esta é dispensável. A referida ação foi criada para possibilitar que os populares exercessem o controle externo dos atos da administração pública¹⁰, exigir que a causa seja patrocinada por advogado, sobretudo considerando que a Defensoria Pública ainda não se faz presente em grande parte do país, limitaria este controle àqueles que podem pagar por defensor particular. Assim, apenas advogados e pessoas que pudessem arcar com os honorários destes poderiam mover Ação Popular, o que seria um contrassenso ao próprio nome do instituto.

Respeitante à necessidade de alistamento eleitoral, não soa arrazoada, com a devida *venia*, a posição de que é imprescindível ao cidadão estar quite com a justiça eleitoral para ter legitimidade ativa na propositura da referida ação (Tersi; Barrientos-Parra 2011: 174), isto porque o direito à Ação Popular não reflete mero direito político, mas direito fundamental de participação e plenitude de cidadania (Conceição 2012: 366). Não há, contudo, que se cogitar o cancelamento da súmula 365 do Supremo Tribunal Federal, ou seja, não há que se conferir legitimidade ativa a pessoas jurídicas, posto que, como entes ficcionais, não são detentoras de direitos fundamentais.

Nesta esteira, parece ser o mais acertado o posicionamento da doutrina que entende como não recepcionado pela Constituição vigente o §3º do art. 1º da Lei n. 4.717/67 (Conceição 2012: 366), ou seja, incabível a restrição da legitimidade ativa aos eleitores brasileiros. Nesta perspectiva, soa mais justo conceder o direito à ação constitucional ao estrangeiro residente no país, diretamente afetado pelos atos e omissões estatais, do que a eventual eleitor nacional residente no estrangeiro.

¹⁰ Neste sentido, a Ação Popular torna-se instrumento jurídico hábil para fiscalizar e exigir, por exemplo, que os prefeitos utilizem as verbas adquiridas para proteção das unidades de conservação ambiental única e exclusivamente para o fim a que estas se destinam, vez que se trata de receita vinculada, na forma das respectivas legislações estaduais.

Outro argumento pela ampla legitimidade para a propositura da Ação Popular existe está no princípio constitucional da “vedação ao retrocesso”, especificamente sobre a possibilidade de estrangeiro residente no Brasil, as Constituições desde 1934 claramente admitiam-na, considerando a natureza do direito em análise, restringi-lo seria flagrante retrocesso. Para Barcellos (2008: 84), tal princípio constituiu uma das modalidades de eficácia das normas constitucionais, que eiva de nulidade a norma infraconstitucional que restrinja ou casse direito previsto constitucionalmente.

A ministra Cármen Lúcia, na relatoria da Ação Direta da Inconstitucionalidade 4543, explana com maestria ímpar da necessidade de aplicação do princípio da vedação do retrocesso em questões respeitantes aos direitos políticos e de cidadania e frisa que a observância deste princípio evita que o Estado de direito caia em descrédito pela não segurança dos cidadãos quanto à possibilidade de manterem os direitos já conquistados. Por isso, não há que se cogitar a restrição da legitimidade ativa da Ação Popular aos eleitores nacionais, posto que os estrangeiros residentes no país também contavam com este direito antes da promulgação da CRFB/88. Nesta esteira, se é possível a um estrangeiro promover a referida ação, negar o mesmo direito a um brasileiro, apenas pelo fato de que este não possuiu proventos para arcar com advogado ou pela impossibilidade de ser assistido por defensor público, soa teratológico.

Por fim, há na doutrina quem defenda que, constada a ilegitimidade ativa para a propositura da Ação Popular, não deve o juiz extinguir o feto sem o julgamento de mérito, mas determinar a substituição processual com a intimação do representante do Ministério Público, em virtude mesmo da efetividade dos direitos coletivos (Didier Júnior; Zaneti Júnior 2009: 209-210). Tal posição é arrazoada e harmônica com o disposto no artigo 9º da Lei n. 4.717/67, razão pela qual se deve entender que, mesmo com a ilegitimidade processual ou para a causa do peticionário, deve o magistrado determinar a intimação do Ministério Público para que se opere a substituição processual¹¹.

11 A despeito dos que defendam a ilegitimidade ativa do Ministério Público para conduzir a Ação Popular, não se pode dizer da impossibilidade de operar-se a substituição processual, do

Por tudo, a Ação Popular deve ser tida como instrumento jurídico por excelência e aliado de todo aquele que reside no país para a efetividade do artigo 225 da CRFB/88. Independentemente de inscrição nos quadros da OAB ou de regularidade eleitoral do peticionário, esta ação é positiva à plenitude do direito de peticionar aos poderes públicos e como tal não pode ser restringida sob pena de retrocesso de direito fundamental.

7. CONCLUSÃO

Por todo o exposto não resta dúvidas sobre o cabimento da Ação Popular para a preservação ambiental, nem mesmo sobre a ampla legitimidade ativa para tal. Dado que este instrumento é direito fundamental, assim como o meio ambiente e que a CRFB/88 prevê a utilização desta ação para pleito de nulidade que atente contra o meio ambiente, não pode ser restringida a eleitores nacionais.

Nesta senda, trata-se do principal instrumento constitucionalmente assegurado ao cidadão para garantia da efetividade do artigo 225 da CRFB/88, bem como dos próprios princípios que regem a ordem econômica no Estado brasileiro. Incabível, pois, a exigência de que a causa seja patrocinada por advogado regularmente inscrito na OAB, bem como de que o demandante esteja regular com as obrigações eleitorais.

A proteção ambiental e a manutenção da sadia qualidade de vida é dever amplo, inclusive do Estado, cabendo a todo nacional a sua vigilância, bem como o direito de amplo debate sobre as ações estatais lesivas. O entendimento de que a ilegitimidade das partes não tenha o poder de extinguir o feito sem julgamento de mérito corrobora a extrema importância do tema concernente à legitimidade para a causa, bem como a legitimidade processual concernente à Ação Popular.

Assim, vez que provocado, deve o magistrado impulsionar a causa,

demandante popular pelo Ministério Público, posto que há previsão legal para tanto (art. 9º da Lei 4.717/65) e que a substituição processual pode se dar, inclusive, no início da lide, como aduz Araken de Assis (2011: 62).

valendo-se, quando entender presente qualquer das ilegitimidades acima apontadas, do instituto da sucessão processual e, ainda, possibilitando que outros cidadãos se habilitem como assistentes no processo, pois se trata se do interesse público e do próprio bem comum, o que em causas ambientais é mais evidente.

Por fim, é importante frisar que a Ação Popular indica a adoção de um novo *ethos* nas sociedades modernas, cuja participação popular ampla reafirma conquistas históricas em matéria de direitos fundamentais e, portanto, da própria consolidação do Estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. “Substituição processual”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Leituras complementares de processo civil**. 9. ed. Salvador: *JusPodivm*, 2011. pp. 51-66.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009b.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de Março de 1824. **PLANALTO**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1891. **PLANALTO**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934. **PLANALTO**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937. **PLANALTO**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946. **PLANALTO**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de Janeiro de 1967. **PLANALTO**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988 (CRFB/88). **PLANALTO**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. Lei 4.717, de 29 de Junho de 1965. **PLANALTO**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de Agosto de 1981. **PLANALTO**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática sobre a Petição 2409/ RJ. Relatora Ministra Ellen Gracie, Brasília 08 ago. 2001, DJe. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=170&dataPublicacaoDj=20/09/2001&incidente=1957101&codCapitulo=6&numMateria=130&codMateria=2>>. Acesso em 11 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da relatora. ADI 4543. Relatora Ministra Cármen Lúcia, Brasília 19 mar. 2012, DJe. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1787128>>. Acesso em 11 ago. 2013.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente como patrimônio da humanidade**: princípios fundamentais. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Meio ambiente e direitos humanos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CONCEIÇÃO, Marlúcio da. “A ação popular como instrumento de participação sob a ótica da democracia participativa a partir do paradigma do estado democrático de direito”. In: CASTRO, Dayse Starling Lima (Coord.). **Direito Público**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012. pp. 357-368.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 4. ed. Salvador: *Jus Podivm*, vol. 4, 2009.

GODELIER, Maurice. “A racionalidade dos sistemas econômicos”. In: Carvalho, Edgard de Assis (org.). **Godelier**: antropologia. Tradução de Evaldo Sintoni [*et al.*]. São Paulo: Ática, 1981. pp. 37-58.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2013.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

MINAS GERAIS (BR). Lei 12.040, de 28 de Dezembro de 1995. **ICMS ECOLÓGICO**. Disponível em: <http://www.icmsecologico.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=60#up>. Acesso em: 11 ago. 2013.

MINAS GERAIS (BR). Lei 13.803, de 27 de Dezembro de 2000. **ICMS ECOLÓGICO**. Disponível em: <http://www.icmsecologico.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=60#up>. Acesso em: 11 ago. 2013.

PARANÁ (BR). Lei Complementar nº 59, de 01 de Outubro de 2000. **ICMS ECOLÓGICO**. Disponível em: <http://www.icmsecologico.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=60#up>. Acesso em: 11 ago. 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Milton. **Da totalidade ao lugar**. 1. ed., 1. reimpr. São Paulo: EDUSP, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Ação Popular constitucional**: doutrina e processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TERSI, Michelle Junqueira; BARRIENTOS-PARRA, Jorge David. “Tutela coletiva no direito ambiental”. In: COSTA, Yvete Flávio da (Org.). **Tutela**

dos direitos coletivos: fundamentos e pressupostos. São Paulo: Cultura Acadêmica: Unesp, 2011. pp. 161-181.

Recebido em 16/08/2013 - Aprovado em 10/06/2014