

## Ação Popular e Defesa do Meio Ambiente

Guilherme José Purvin de Figueiredo\*

01. É sabido que a ação popular tem origem no Direito Romano. Apesar de sua previsão constitucional já ser antiga no Brasil, seu lineamento legal somente ocorreu em nosso ordenamento jurídico no ano de 1965, com a edição da Lei federal 4.717/65 (LAP), num período histórico em que ainda não se cogitava da existência de interesses difusos.

A inexistência de uma caracterização doutrinária do fenômeno hoje chamado “*interesse difuso*” àquela época, porém, não nos leva à conclusão de que o bem tutelado pela LAP fosse um interesse privado ou individual.

À luz das conquistas científicas trazidas pelo Direito Processual Civil contemporâneo, é lícito afirmar que, mesmo à época em que a finalidade da ação popular era exclusivamente a proteção do patrimônio público pela via da anulação ou declaração de nulidade dos atos que lhe fossem lesivos, pioneiramente essa modalidade de ação coletiva já tutelava uma modalidade específica de interesse difuso.

Isto porque esse direito (à gestão do patrimônio público com observância dos preceitos que norteiam a moralidade administrativa) apresenta todas as características fixadas no art. 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor: é um direito transindividual (pois o direito a uma administração pública proba é de toda a coletividade), de natureza indivisível (uma administração pública idônea beneficia a todos e não há como pretender uma “*probidade parcial*”, que atenda apenas à parcela da coletividade), e seus titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (toda a coletividade).

O conceito de patrimônio público, para os fins previstos na LAP, sofreu uma nítida evolução legislativa e jurisprudencial. Com o advento da Lei n. 6.513/77, o art. 1º, § 1º, da LAP, passou a ter a seguinte redação: “Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

---

\* Procurador do Estado/SP. Doutor, Mestre e Especialista pela Faculdade de Direito da USP. Professor de Direito Ambiental da USF. Professor Convidado dos Cursos de Pós-Graduação em Direito Ambiental das Faculdades de Saúde Pública e de Direito da USP, da PUC/Rio, da PUC/SP e da PUC/PR.

Assim, à concepção mais estreita de patrimônio público enquanto mero valor econômico – um sinônimo de erário – passa a LAP, a partir de 1977, a contemplar também os bens descritos no art. 1º e seus parágrafos, do Dec.-Lei 25/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Paralelamente a essa evolução legislativa, porém, também tivemos um avanço jurisprudencial, passando o conceito de patrimônio público a abarcar a qualidade do meio ambiente.

Podemos, portanto, afirmar que, quando do advento da Constituição de 1988, já era a ação popular utilizada para a proteção do meio ambiente natural e cultural.

02. O art. 1º, *caput*, da LAP, fixou a legitimação ativa para a propositura da ação popular: “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear (...)”.

É, portanto, necessário, provar a cidadania para ingressar em juízo. Esta condição de cidadão é comprovada com a apresentação do título eleitoral ou documento que a ele corresponda, conforme disposto no § 3º da LAP.

Neste aspecto, a Constituição Federal de 1988 não trouxe qualquer inovação processual. Assim, o art. 5º, inciso LXXIII, da Carta Republicana, inicia-se com a seguinte redação: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular (...)”.

O termo “*cidadão*”, constante do dispositivo constitucional, afasta conclusões apressadas no sentido de que a legitimação ativa para a propositura de ação popular ambiental é ilimitada.

É evidente que todos (cidadãos ou não) têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do art. 225, *caput*, da CF. No entanto, isso não significa que todos sejam parte legítima para propor ação popular. Apenas o cidadão pode ajuizá-la e, ao exercitar esse direito de cidadania, age na qualidade de substituto processual de toda a coletividade.

Na verdade, a Constituição de 1988 aponta claramente para a meta da máxima participação no processo político. Seu art. 14, § 1º, dispõe que o alistamento eleitoral e o voto são:

I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II – facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos; e

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

Desta forma, uma interpretação sistemática da carta constitucional nos levará à conclusão de que o direito de ação popular está inteiramente vinculado ao direito de voto.

Argumentam alguns autores que a Constituição Federal não poderia vedar aos estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos (art. 14, § 2º), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E, com base neste meio-argumento, concluem que não há absolutamente nenhuma restrição na definição da legitimidade ativa para a ação popular.

Ocorre que a ação popular não é o único instrumento processual para a defesa do meio ambiente.

Todos podem representar ao Ministério Público para que promova 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.

Todos podem, também, associar-se e, nos termos do art. 129, § 1º, da CF, c/c a Lei 7.347/85, propor a ação civil pública ambiental. Nesse sentido, da maior relevância são as regras constantes do art. 5º, incisos XVII a XXI, da CF, estabelecendo as principais garantias relativas à liberdade de associação.

03. Pode o eleitor menor de dezoito anos propor a ação popular desassistido?

O Código de Processo Civil estabelece que os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil. O eleitor menor de dezoito anos é considerado incapaz relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer, consoante disposto no art. 4º, inc. I, do Código Civil Brasileiro.

Aqui, há que se distinguir capacidade para ser parte de capacidade processual de estar em juízo.

A LAP limita-se a conferir ao cidadão o direito de ser parte para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo, por meio de ação popular.

Já a Constituição Federal dispõe que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular.

Ora, nem a LAP nem a CF tratam da capacidade processual de estar em juízo.

Há que se aplicar, portanto, as regras do CPC e do CC.

Sendo a incapacidade relativa, a lei a completará fazendo com que o eleitor menor de 18 anos, relativamente incapaz, seja assistido por seu representante legal<sup>1</sup>. Os pais ou tutores do autor popular não representam o autor, limitando-se a assisti-lo, isto é, a integrar a sua capacidade processual<sup>2</sup>.

Caso os interesses do autor popular colidam com os de seus pais ou tutores (e, no caso da ação popular, esta colidência pode limitar-se a mera divergência de opinião), o juiz lhe dará curador, nos termos do art. 9º, I, do CPC.

04. O art. 6º, *caput*, da LAP, relaciona quais são os sujeitos passivos da ação popular. A ação poderá ser proposta:

- a) contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º;
- b) contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão; e
- c) contra os beneficiários diretos do mesmo.

<sup>1</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 1990. Vol. 1, pág. 271.

<sup>2</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 1978. 1º Vol., p. 294.

Há que se destacar que necessariamente deverão ser arroladas as autoridades, funcionários ou administradores mencionados no *caput* do art. 6º.

Não há como prosperar uma ação popular ambiental ajuizada apenas em face da pessoa jurídica de direito público. Isto decorre tanto do disposto no § 1º do art. 6º, que excetua apenas a hipótese de não ser proposta a ação contra beneficiário inexistente, indeterminado ou desconhecido como do § 3º do mesmo artigo, que autoriza à pessoa jurídica que se abstenha de contestar o pedido ou mesmo atue ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Evidentemente, se apenas a União, o Estado ou o Município fossem arrolados para figurarem na condição de réus na ação popular, ou a possibilidade do exercício da faculdade prevista no § 3º do art. 6º restaria frustrada ou estaríamos diante de uma inusitada ação judicial de jurisdição contenciosa desprovida da triangularidade processual que lhe é intrínseca.

O § 1º do art. 6º estabelece: “Se não houver beneficiário direto do ato lesivo, ou se for ele indeterminado ou desconhecido, a ação será proposta somente contra as outras pessoas indicadas neste artigo.

No caso específico do combate à poluição pela ação popular ambiental, muitas vezes os poluidores constituem uma coletividade indeterminável de pessoas, v.g., os proprietários de veículos automotores.

Não sendo possível qualificá-los como beneficiários pela ausência de controle efetivo da poluição gerada por seus automóveis, conclui-se que nem sempre haverá beneficiários pelo ato que se pretende anular ou declarar a nulidade ou pela omissão que tiver ensejado a lesão.

Todavia, sempre que seja possível identificar o beneficiário do ato, será imprescindível arrolá-lo como réu na ação popular. E isto porque a Lei da Ação Popular busca, antes de mais nada, corrigir os atos que desvirtuam a correta Administração Pública. Assim, restaria evidentemente incompleta a prestação jurisdicional pretendida se o dano ambiental fosse reparado às expensas do próprio erário, com o conseqüente locupletamento ilícito do beneficiário direto do ato reputado nulo.

05. Os atos poderão ser nulos ou anuláveis. O art. 2º da LAP dispõe sobre os atos nulos. São os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) Incompetência, caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou. Ex: dispensa de realização de estudo de impacto ambiental para a construção de presídio de segurança máxima declarada pela Secretaria da Administração Penitenciária e não pelo órgão licenciador integrante do SISNAMA.

b) Vício de forma, consistente na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. Ex: a realização dos estudos necessários ao processo de licenciamento de um aterro sanitário por equipe de profissionais legalmente habilitados, nos termos do

art. 11 da Resolução CONAMA 237/97, porém em área que não diz respeito diretamente ao empreendimento, como especialistas em paisagismo, sociólogos, assistentes sociais e arquitetos urbanistas constituiria evidente hipótese de observância irregular de formalidades essenciais à seriedade do ato de licenciamento.

c) Ilegalidade do objeto, que ocorre quando o resultado do ato importa violação de lei, regulamento ou outro ato normativo. Ex: licença para a construção de escola pública dentro de unidade de conservação de proteção integral, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei Federal 9.985/00.

d) Inexistência dos motivos, que se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido. Ex: a destinação de verba de um Fundo gerido por um órgão da Administração Direta para projeto de educação ambiental que só poderia ser autorizada se o proponente tivesse, entre suas finalidades estatutárias ou legais, a defesa do meio ambiente. Caso fosse contemplado um proponente que tivesse, dentre seus objetivos estatutários, apenas, v.g., a defesa de crianças abandonadas, de nada valeria fundamentar o ato de concessão da verba para o projeto pela entidade com base na benemerência da entidade. A matéria de direito seria juridicamente inadequada para o resultado obtido.

e) Desvio de finalidade, que se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. Ex: autorização para desmatamento e construção de estrada em área de preservação permanente, alicerçada em razões de utilidade pública ou interesse social, nos termos do art. 4º do Código Florestal, mas que, na realidade, oculta o objetivo de valorização patrimonial de um condomínio residencial fechado cujo lançamento ocorrerá após o término da obra pública.<sup>3</sup>

06. A ação popular tem por finalidade pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos administrativos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

O pedido na ação popular ambiental, portanto, é mais restrito do que na ação civil pública ambiental, não comportando a correção de atos legislativos ou judiciais ou ainda de atos administrativos lesivos a outras modalidades de interesse difuso (ao consumidor, ao gênero feminino, às pessoas portadoras de deficiência).

Também não caberia pedir, em sede de ação popular, o cumprimento de obrigação de fazer. Ensina Hugo Nigro Mazzilli: “na ação civil pública, o pedido pode ser mais amplo, pois não se limita à anulação do ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural”.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> De se ressaltar que muitas hipóteses permitem também o ataque ao ato ilícito pela via da ação de improbidade administrativa.

<sup>4</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 139.

Isto não significa, porém, que apenas um ato positivo possa ser atacado pela via da ação popular: ela também se presta a corrigir uma omissão ilícita da Administração Pública. Poder-se-ia, portanto, cogitar do ajuizamento, por um cidadão, de ação popular objetivando a invalidação de comportamento omissivo do Estado, do Município, do órgão ambiental (quando integrante da administração indireta), dos agentes públicos (Secretários Estadual e Municipal, Presidente do órgão ambiental) no que se refere à proteção da qualidade do ar no município, em razão da não-divulgação à população dos níveis de poluição e declaração do estado de atenção, alerta, emergência e crítico, conforme o caso, a fim de prevenir e conscientizar as pessoas, não adotando as medidas efetivas tendentes a diminuir os níveis de poluição.

De acordo com o saudoso jurista Geraldo Ataliba, em conferência intitulada “Ação Popular na Constituição Brasileira” [de 1969], por ato lesivo, não há que se cogitar tão-somente do “ato jurídico praticado por agentes diretos do Estado. Qualquer comportamento de todo e qualquer agente público que tenha como consequência causar lesão, prejuízo, dano ao patrimônio público, é evidente que pode ser alvo de Ação Popular, sob pena de ser esvaziado – senão total, pelo menos parcialmente – o instituto, com uma diminuição que amesquinhe o próprio preceito constitucional”.

Referido publicista entendia ser evidente que, embora a Constituição de 1969 falasse em atos lesivos, “também as omissões, também as gritantes, as terríveis, as reiteradas omissões das autoridades competentes para coibirem coisas que se façam, seja na esfera pública, seja na esfera privada, sujeita a controle e fiscalização etc., do Poder Público, também as omissões estão na categoria de atos lesivos que podem ser praticados pelas autoridades públicas e, portanto, alvo da Ação Popular”.<sup>5</sup>

Este aspecto processual parece estar hoje pacificado. Aliás, o próprio art. 6º, *caput*, da LP, prevê expressamente a hipótese de ataque à omissão da autoridade, dispondo que a ação popular será proposta contra quem houver, por omissão, dado oportunidade à lesão.

Nesse sentido, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “A lesão ou ameaça de lesão pode resultar de ato ou omissão, desde que produza efeitos concretos; o que não se admite é a ação popular contra a lei em tese, a não ser que esta seja auto-aplicável ou de efeitos concretos (...)”.<sup>6</sup>

Possível, assim, cogitar de correção de determinado comportamento omissivo da Administração, sem que esta venha a ser caracterizada como obrigação de fazer. Não, porém, de obrigação de fazer que não guarde relação com a repristinação do *statu quo ante* decorrente da declaração de nulidade do ato ou da omissão ilegal.

<sup>5</sup> RDP 76/114.

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2004. pág. 683.

Há, porém, entendimento jurisprudencial que, no afã de buscar uma interpretação ampliativa dos termos da LAP, acaba por negar vigência ao seu art. 1º e, até mesmo, ao próprio art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal.

Na Apelação Cível n. 234.050.5/8-00, da Comarca de Presidente Bernardes, assim concluiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Os autores populares ajuizaram a presente ação porque desde o ano de 1997, os efluentes líquidos derivados da colega de esgoto da Penitenciária de Presidente Bernardes estão sendo lançados no curso d’água do Córrego Guaruaia, provocando dano ambiental, pedindo, por isso, que se determine fazer cessar a poluição, indenizando, ainda, o dano ambiental.

O art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal estabeleceu que ‘qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise 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...’.

A norma constitucional, ao se referir também ao meio ambiente como objeto de ação popular, ampliando, pois o disposto no art. 1º da Lei da Ação Popular, assumiu que constitui ato lesivo ambiental qualquer ato praticado com essa consequência pela Administração Pública e suas entidades. Incluiu, por isso, a obrigação de restaurar o meio ambiente ao estado anterior, interpretação que está em consonância com o disposto no inciso I, do art. 225 da Carta da República, segundo o qual, para assegurar a efetividade dessa proteção, incumbe ao Poder Público ‘preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais...’

Depois, a legislação federal proíbe qualquer tipo de poluição, com a correlata responsabilização e prevenção de danos (arts. 3º e 14, § 1º, da Lei Fed. Nº 6.938/81).

Significa, pois, que o dano ambiental exige uma reparação específica que ultrapassa o conceito de anulação de ato formal administrativo, reparação essa que consiste na prática de ato positivo, seja para reparar, seja para impedir o dano ambiental. Por conseguinte, não fosse possível essa tutela pela via da ação popular, a norma constitucional, que a incluiu como via de proteção ao meio ambiente, seria limitada, o que por certo não foi a visão do legislador constituinte.

Por isso, a nosso ver, *data venia* das doutras opiniões em sentido contrário e revendo-se o decidido no AI 140.381.5/8, em apenso – fls. 103/107 – o objeto da ação não pode ser limitado pelo disposto no art. 1º e nem a condenação ao disposto no art. 11 da lei da ação popular, no que se refere à ação que tenha por objeto dano ambiental”

(Julg. em 6/7/2005. Relator: Desembargador José Santana).

O acórdão, porém, como visto, ao negar vigência ao disposto no art. 1º da LAP, especificamente na passagem que estabelece que “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos

lesivos” (no caso, ao meio ambiente), ataca o dispositivo legal justamente nos aspectos coincidentes com o disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal, *verbis*: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo (...) ao meio ambiente”.

Ademais, precipitou-se, *data venia*, o v. acórdão, na passagem acima transcrita, ao reportar-se ao disposto no art. 225, § 1º, inc. I, da Constituição Federal, para tratar de obrigação de fazer.

O § 1º do art. 225, da CF, relaciona as incumbências do Poder Público para o efetivo cumprimento do direito insculpido no *caput* do artigo: o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um direito material.

A satisfação desse direito material é perfeitamente possível em nosso ordenamento jurídico. Em sendo ele negado, deve-se fazer o uso da ação civil pública ambiental, também ela prevista na Constituição Federal, especificamente em seu art. 129, inc. III e § 1º. Este § 1º, aliás, dispõe: “A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”.

Ocorre que nem a Constituição nem a legislação ordinária prevêem a hipótese de ajuizamento de ação civil pública por pessoa física (cidadão). E o acórdão em referência simplesmente transformou a “ação popular ambiental” em modalidade de “ação civil pública ambiental” com legitimação ativa ampliada para abranger também o cidadão.

Sob a perspectiva processual, o precedente jurisprudencial acaba colocando em risco a própria segurança jurídica: se nem o constituinte nem o legislador ordinário entenderam conveniente conferir a legitimidade ativa ao cidadão para propor a ação civil pública, não pode o Poder Judiciário conferi-la através da tranfiguração da ação popular, que tem natureza diversa, conquanto dela se aproxime em muitos aspectos.

07. Com base nestas breves ponderações, pode-se concluir que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, ao tratar da tutela judicial do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural e da moralidade administrativa pelo cidadão, não criou nova modalidade de ação popular, diversa daquela prevista na LAP: apenas confirmou uma tendência jurisprudencial que já começava a se consolidar, de se admitir esta alternativa processual para a defesa de modalidades de interesses difusos que poderiam não ser imediatamente observados pela leitura fria da lei vigente. E, com esta confirmação, guindou o direito de ação popular ambiental à condição de cláusula pétreia.

Como foi visto, existem diferenças substanciais entre a ação popular ambiental e a ação civil pública ambiental, diferenças que vão muito além da questão relativa à titularidade ativa. Confundi-las ou ignorá-las é empobrecer o Direito Processual Civil Coletivo e, em nome de um pseudo idealismo simplista, negar a segurança jurídica e o próprio estado de direito.