

UNIVERSIDADE BRASIL

Campus de Fernandópolis

STEFAN USZKURAT

DOS MEIOS JURÍDICOS DE TUTELA AMBIENTAL

LEGAL MEANS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

Fernandópolis, SP

2020

STEFAN USZKURAT

DOS MEIOS JURÍDICOS DE TUTELA AMBIENTAL

Orientador: Prof. Dr. Cleber F.M. Mansano

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais da Universidade Brasil, como complementação dos créditos necessários para obtenção do título de Mestre em Ciências Ambientais.

Fernandópolis, SP

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

U88d Uszkurat, Stefan.
Dos Meios Jurídicos de Tutela Ambiental/ Stefan Uszkurat.
São Paulo – SP: [s.n.], 2020.
63 p.: il.; 29,5cm.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Ciências Ambientais da Universidade Brasil, como complementação dos créditos necessários para obtenção do título de Mestre em Ciências Ambientais.

Orientadora: Prof. Dr. Cleber F. M. Mansano.

1. Proteção Ambiental. 2. Instrumentos judiciais ambientais e pessoa jurídica. I. Título.

CDD 346.81046



Termo de Autorização

Para Publicação de Dissertações e Teses no Formato Eletrônico na Página WWW do Respeetivo Programa da Universidade Brasil e no Banco de Teses da CAPES

Na qualidade de titular(es) dos direitos de autor da publicação, e de acordo com a Portaria CAPES no. 13, de 15 de fevereiro de 2006, autorizo(am) a Universidade Brasil a disponibilizar através do site <http://www.universidadebrasil.edu.br>, na página do respectivo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, bem como no Banco de Dissertações e Teses da CAPES, através do site <http://bancodeteses.capes.gov.br>, a versão digital do texto integral da Dissertação/Tese abaixo citada, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção científica brasileira.

A utilização do conteúdo deste texto, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, fica condicionada à citação da fonte.

Título do Trabalho: **“DOS MEIOS JURÍDICOS DE TUTELA AMBIENTAL”**

Autor(es):

Discente: Stefan Uszkurat

Assinatura: _____

Orientador: Cléber Fernando Menegasso Mansano

Assinatura: _____

Data: 09/março/2020

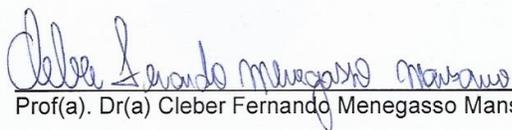


TERMO DE APROVAÇÃO

STEFAN USZKURAT

“DOS MEIOS JURÍDICOS DE TUTELA AMBIENTAL”

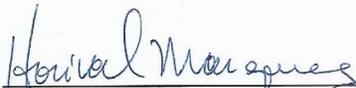
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais da Universidade Brasil, pela seguinte banca examinadora:



Prof(a). Dr(a) Cleber Fernando Menegasso Mansano (Presidente)

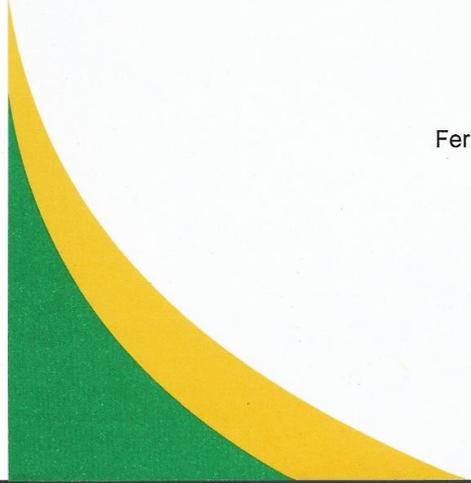


Prof(a). Dr(a) Leonice Domingos dos Santos Cintra Lima
(Universidade Brasil)



Prof(a). Dr(a) Horival Marques de Freitas Junior (Ministério Público
de São Paulo)

Fernandópolis, 09 de março de 2020.



DOS MEIOS JURÍDICOS DE TUTELA AMBIENTAL

RESUMO

Trata-se de tema relacionado aos mecanismos existentes e que possam ser manuseados, não apenas pelo Estado como também pela sociedade civil organizada, visando a prevenção, reparação e compensação de dano ambiental ocasionado por diversos agentes poluidores, invocando-se instrumentos de tutela extrajudicial e, principalmente, judicial. Foi enfrentado conflito existente em relação à legitimidade ativa para a propositura da ação popular ambiental. Objetiva-se, por meio deste trabalho, demonstrar a ampla legitimidade ambiental para esta modalidade de ação coletiva, além de analisar as demais ações ambientais existentes, sua aplicabilidade e efeitos, assim como a responsabilização da pessoa jurídica poluidora. A pesquisa, quanto a metodologia adotada, baseou-se em revisão bibliográfica, com apoio de doutrina referendada e jurisprudência coletada, sendo analisada, com a necessária profundidade, o tema proposto, em vários aspectos, apresentando-se sugestões. Para atingir esse mister, partiu-se da análise de uma realidade teórica atual, com supedâneo no arcabouço legislativo vigente, analisando-se todos os instrumentos de tutela ambiental, nas esferas administrativa, cível e criminal, com enfoque na responsabilização da pessoa jurídica, até se chegar nas soluções apontadas. Com o avanço deste trabalho, conclui-se pela defesa da ação popular, em matéria ambiental, mais democrática, pois envolve e legitima o cidadão a tutela de um interesse que é comum, sendo imperioso afirmar a não recepção constitucional do art. 1º, §3º da Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/65) em razão da ampla legitimidade para a cidadão defender o meio ambiente, conforme consagrado na Magna Carta. Necessidade, neste caso, de o Supremo Tribunal Federal, em ação própria, negar validação jurídica ao dispositivo infraconstitucional apontado, anterior à Carta Política de 1988, posto traduzir inconveniente obstáculo a uma eficiente defesa ambiental, além da promoção de ampla divulgação acerca da importância dessa ação ambiental nos sistema público e privado de ensino, em todos os níveis.

Palavras-chave: proteção ambiental, instrumentos judiciais ambientais e pessoa jurídica.

LEGAL MEANS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

ABSTRACT

This is an issue related to the existing mechanisms that can be handled, not only by the State but also by organized civil society, aiming at the prevention, repair and compensation of environmental damage caused by several polluting agents, invoking instruments of extrajudicial protection and mainly judicial. An existing conflict was faced in relation to the active legitimacy for the filing of popular environmental action. The aim of this work is to demonstrate the broad environmental legitimacy for this type of collective action, in addition to analyzing the other existing environmental actions, their applicability and effects, as well as the liability of the polluting legal entity. The research, regarding the methodology adopted, was based on a bibliographic review, with the support of referenced doctrine and collected jurisprudence, being analyzed, with the necessary depth, the proposed theme, in several aspects, presenting suggestions. To achieve this goal, an analysis of a current theoretical reality was started, with a background in the current legislative framework, analyzing all the instruments of environmental protection, in the administrative, civil and criminal spheres, with a focus on the liability of the legal entity, up to if you arrive at the solutions indicated. With the advancement of this work, it is concluded that the defense of popular action, in environmental matters, is more democratic, since it involves and legitimizes the citizen to protect a common interest, being imperative to affirm the constitutional non-reception of art. 1º, §3º of the Law of Popular Action (Law No. 4.717 / 65) due to the wide legitimacy for the citizen to defend the environment, as enshrined in the Magna Carta. The need, in this case, for the Federal Supreme Court, in its own action, to deny legal validation to the mentioned infra-constitutional provision, prior to the 1988 Political Charter, since it translates into an inconvenient obstacle to an efficient environmental defense, in addition to promoting wide dissemination about the importance of this. environmental action in the public and private education systems, at all levels.

Keywords: environmental protection, environmental judicial instruments and legal entity

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Total de ações coletivas no Brasil em 2017 registradas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).....	52
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

CF	Constituição Federal
ART	Artigo
ACP	Ação Civil Pública
LIA	Lei de Ação Popular
MI	Mandado de Injunção
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AIIPA	Auto de Imposição de Infração de Penalidade Administrativa
SEAQUA	Sistema Estadual do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais
LACP	Lei de Ação Civil Pública
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
1.1 Objetivo geral.....	10
1.2 Objetivos específicos.....	11
2. MÉTODO	12
2.1. Meios de tutela.....	12
2.2. Proteção ambiental na Constituição federal de 1988.....	14
2.3. Princípios ambientais.....	15
2.3.1. Princípio do desenvolvimento sustentável.....	16
2.3.2. Princípio do poluidor pagador.....	17
2.3.3. Princípio da participação ambiental.....	18
2.4. Tutela administrativa ambiental.....	19
2.5. Tutela cível ambiental.....	26
2.6. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica.....	43
2.6.1. Processo penal ambiental.....	49
3. RESULTADOS E DISCUSSÃO	50
4. CONCLUSÕES	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1. INTRODUÇÃO

É sabido que a sociedade tem voltado sua atenção para as questões ambientais, pois trata-se de tema que ultrapassa não só as fronteiras de nosso país, como envolve o planeta e conseqüentemente atinge a atual e as futuras gerações.

Nesse sentido, destaca-se a cobertura midiática que, utilizando-se de expressões, tais como, “desenvolvimento sustentável”, “ecologia” e “aquecimento global”, tem destinado cada vez mais espaço em seus telejornais e grades de programação para lidar com esse complexo e relevante interesse difuso que é o meio ambiente.

Diante desse cenário, é necessário analisar mecanismos de proteção ambiental previstos na legislação nacional. A conservação ambiental está na ordem do dia e as ações judiciais podem e devem ajudar nesse mister. A ação popular, em razão de suas características, tem papel relevante.

Dentro do campo jurídico, do conjunto de normas e princípio que regulam esse tema, pode-se apontar as ações judiciais cabíveis e seus potenciais autores. Assim sendo, existem instrumentos processuais de tutela que possibilitam não apenas recomposição ambiental, sempre que possível, através de atividades de reflorestamento, manejo ou reutilização do recurso natural atingido, mas também pagamento de indenização. Isto, na impossibilidade de retorno ao estado original.

Aponta-se também, a obrigação de fazer ou não fazer do empreendedor, visando prevenir o dano ambiental. Destacam-se, nesse mister, a chamada ação civil pública ambiental e o mandado de injunção ambiental, cada qual regulados em ação própria, dentre outras ações coletivas que concorrem com ação popular com instrumentos processuais aptos à proteção ambiental.

1.1 Objetivo geral

Promover investigação legislativa, doutrinária e de posicionamento de nossos tribunais quanto às espécies de ações relacionadas a dano ambiental, formas de tutela com seus efeitos e a assunção da pessoa jurídica no polo passivo dessas

demandas, estabelecendo, conforme os ditames constitucionais e legais, sua real capacidade de responder pelos atos lesivos provocados ao meio ambiente.

1.2 Objetivos específicos

Diante do objetivo geral a ser perseguido, propõe-se no presente trabalho esclarecer, do ponto de vista teórico, os fundamentos para utilização dos meios de tutela apontados, apresentando, para isso, a legislação ambiental pátria.

Já do ponto de vista prático, pretende-se trazer à colação, diversas decisões de nossas cortes, formando-se jurisprudência acerca de ações judiciais coletivas ambientais, assim como, discorrendo acerca da responsabilidade penal ambiental das pessoas jurídicas irresponsáveis, que atuam visando atingir seu escopo social sem a necessária cautela ou providência no tocante ao dano ambiental.

2. MÉTODO

2.1. Meios de tutela

O trabalho foi desenvolvido por meio de estudo transversal, discursivo e retrospectivo com análise de conteúdo. Foi baseado na legislação vigente sobre o tema, com recorte temporal desde 1981, ano de nascimento da atual lei nacional sobre política ambiental.

Inicialmente, cabe definir o que deva ser considerado meio ambiente. Assim, a locução meio ambiente, abrangendo os termos “meio” e “ambiente”, consistem em entorno, ao redor.

Trata-se de expressão que traduz espaço, lugar, e corresponde a uma interação com todos os aspectos relacionados à preservação da vida.

Do ponto de vista legal a definição de meio ambiental encontra-se no art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81, chamada de Lei de Política Nacional do Meio Ambiente dispõe (BRASIL,1981): “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por meio ambiente, 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”

Pode-se afirmar que o conceito legal abrange a preservação de todas as formas de vida, sendo essa, portanto, a sua finalidade.

Para Fiorillo (2017), o meio ambiente pode ser classificado em quatro sentidos:

- [...] I. meio ambiente natural: ou também chamado de físico, constituído pelo solo, água, ar, flora, fauna;
- II. meio ambiente cultural: integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico;
- III. meio ambiente artificial (arts. 182;183 da CF): consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano) e equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, etc);
- IV. meio ambiente do trabalho (art.7ª, XXII;200, VIII da CF): integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança. Envolve saúde, prevenção de acidentes, dignidade das pessoas humanas, salubridade e condições de exercício saudável do trabalho.

O mesmo legislador da lei de política nacional ambiental tratou, no inciso III do mesmo artigo em definir o que deve ser considerado “poluição”,

[...] III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (BRASIL, 1981).

Portanto, o legislador ao definir meio ambiente foi além, pois cuidou não apenas em defini-lo como qualquer interação de fatores bióticos e abióticos, que são responsáveis pela conservação da vida, mas também inseriu em seu aspecto de abrangência o conceito de poluição, ou seja, fatores que prejudiquem a saúde, a segurança e ao bem-estar da população, bem como criem condições adversas às atividades humanas de ordem social e econômica, afetando as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente.

E, para se superar as atuais condições que geram desigualdade social e destruição do meio ambiente, é preciso que se consolide na sociedade a ideia de que a diferença é inerente à vida, conforme preleciona Pedrosa (2018).

O legislador, por sua vez, não se descuidou em definir quem deve ser considerado “poluidor”, para fins de tutela ambiental. Nesse sentido, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.939/81), define poluidor como em seu art. 3º, IV, como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (BRASIL, 1981).

Veja-se, portanto, que pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada e assim, ser responsabilizada civil e administrativamente, bem como na seara criminal.

Este conceito está em conformidade com o grau de responsabilização das pessoas jurídicas insculpido no texto de nossa Constituição Federal, em seu art. 225 §3º.

Nesse sentido, relevante ressaltar que a definição “poluidor” é ponto central para se estabelecer legitimidade passiva nas ações ambientais, isto é, o sujeito de direitos que sofrerá os efeitos materiais da decisão proferida nessas demandas.

Este dispositivo legal supracitado, como se percebe, estabeleceu que será poluidor quem, de forma direta ou indireta, venha a causar degradação ambiental.

Assim sendo, basta a relação indireta entre a atividade desenvolvida e a degradação do meio ambiente constatada para se imputar responsabilidade ambiental.

E não se pode olvidar que, em matéria ambiental, conforme consagrado no texto constitucional e que também faz parte das diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe, de comprovação de dolo ou culpa do agente causador.

Além de objetiva, sem sobra de dúvidas, o perfil atual é de responsabilidade ambiental solidária pelos prejuízos ecológicos percebidos. Isto porque todas as pessoas que de alguma forma causaram degradação ao meio ambiente são responsáveis conjuntamente pelo desequilíbrio ecológico e, assim, devem responder de forma solidária pelos danos causados ao meio ambiente, sem benefício de ordem.

Trago à colação, ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial n.1.071.741/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, formando, inclusive, um posicionamento ampliativo quanto ao conceito de poluidor. Nesse diapasão, já percebemos que poderá ser considerado poluidor, para fins de responsabilização ambiental, inclusive, aquele adquirente de propriedade imóvel, sem relação direta com o dano ambiental produzido, conforme:

[...] O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que faça, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.¹

Percebe-se a preocupação de nossos tribunais em conferir mais efetividade à tutela ambiental, consagrando, portanto, um conceito ampliativo de “poluidor”.

2.2. Proteção ambiental na Constituição Federal de 1988

O tema meio ambiente, em termos normativos, somente ganhou projeção com a adoção pelo Brasil de uma Política Nacional do Meio Ambiente, insculpida através da

1. Pela situação constante do acórdão, o STJ utilizou esse entendimento ampliativo do conceito supramencionado para estender a responsabilidade objetiva do Estado, por ter falhado em seu dever de fiscalização ambiental.

Lei n. 6.938/81. Pode-se dizer que esta lei foi um marco em nossa República para a fixação do meio ambiente como objeto autônomo de tutela jurídica. Antes dela, este interesse difuso era tutelado de maneira esparsa e indireta apenas. Pois bem.

Atualmente, podemos citar diversos diplomas normativos cujo objeto é a tutela ambiental, em seus mais diversos aspectos. Nesse sentido, podemos apontar a Lei n. 9433/97, que dispõe acerca de “Recursos Hídricos”, a Lei n. 11.105/2005 que trata da chamada Biossegurança, dentre outras leis.

Em razão dessa complexidade de leis ambientais, temos, atualmente, o que se convencionou chamar *de Direito Ambiental*, isto é um complexo de princípios e normas que cuidam da questão ambiental, da proteção imediata e inafastável do equilíbrio ecológico.

Nesses termos, veio a Constituição Federal de 1988, promulgada em cinco de outubro daquele ano, recepcionando leis ambientais anteriores à sua vigência e reconhecendo que o meio ambiente não se trata de um direito ou interesse individual, mas coletivo. Aliás, mais do que isso, verdadeiramente difuso, cujos titulares são indetermináveis correspondentes as presentes e futuras gerações.

Há, conforme ensina Brandão e Augustin (2018) o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, cujo exercício sujeitará o Estado e terceiros à observância espontânea e compulsória, quando assim o exigir o seu titular.

Através do texto constitucional, percebe-se a preocupação do legislador constituinte em estabelecer a independência de sanções ambientais na seara civil, administrativa e até mesmo penal, sujeitando seus agentes, pessoas físicas ou jurídicas, as devidas responsabilizações. Portanto, plenamente possível será que um mesmo fato lesivo ao meio ambiente possa ensejar processos administrativo e judicial, culminando estes com aplicação de sanções de três ordens: administrativa, civil e penal.

Impende destacar ainda, em sede constitucional, a educação ambiental como norma programática, sendo certo e verdadeiro que deve permear os currículos de todos os níveis de ensino, permitindo uma conscientização geral da população quanto a importância e necessidade de preservar o meio ambiente.

2.3. Princípios ambientais

Princípios dentro de uma evolução da ciência jurídica representam mais do que meras formas de integração da norma, ao lado dos costumes e da analogia, suprimindo lacunas. Representam e tem força propriamente normativa. São regras de condutas que devem ser observadas pelo corpo social, ainda que não positivadas em lei.

Pode-se dizer que os princípios, consubstanciam regras jurídicas, pois tem o poder normativo de criar direitos e obrigações às pessoas.

Em matéria ambiental, sua importância é fato incontroverso. Isto porque, através de princípios específicos do Direito Ambiental, que dão forma e conteúdo a este relevante ramo autônomo do Direito, são fixadas as diretrizes e objetivos que devem norteá-lo.

Steinmertz e Merlo (2019) destacam, por exemplo, o princípio da precaução ambiental cuja origem nasce da necessidade de avaliação prévia das consequência de atividades e empreendimentos sobre o meio ambiente.

Considerando a importância que os “Princípios” tem no ramo do Direito Ambiental, estes podem ser entendido a partir de 03 áreas; uma relativa ao desenvolvimento, outra relativa ao poluidor e finalmente a que se refere à participação.

2.3.1. Princípio do desenvolvimento sustentável

O desenvolvimento é inerente ao ser humano, ser racional, como atividade de crescimento, de progresso.

A locução aqui tratada visa sustentabilidade, isto é, conservação, de forma a não destruir ou perecer aquilo que deva ser tutelado.

O princípio em voga, tem o sentido, portanto, de satisfação das necessidades da geração atual, sem, com isso, comprometer a capacidade de que futuras gerações possam também suprir as próprias necessidades.

Em matéria ambiental, o desenvolvimento sustentável está interligado com o direito à manutenção da qualidade de vida, esta através da conservação dos recursos ambientais existentes em nosso planeta.

Não é sem motivo que se diz que a preservação dos recursos naturais é um direito da humanidade atual, como também das futuras gerações. Daí reside a relevância desse princípio normativo em políticas que visem a preservação ambiental.

O aludido princípio se verifica em uma série de instrumentos destinados à tutela ambiental, dos quais podemos destacar a Lei de Zoneamento Ambiental (Lei n. 6938/81) cujo escopo é a compatibilização entre a atividade industrial e a proteção ambiental, além do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), necessário como forma de viabilizar qualquer empreendimento que venha a ter impacto no meio ambiente.

Com vistas a conferir sua eficácia, a conscientização de utilização racional dos recursos naturais passa pela utilização de tecnologias não degradantes (“limpas”) no exercício da atividade industrial, assim como através de comportamentos negativos, consistentes em se evitar a produção daquilo que é absolutamente desnecessário para o ser humano com repercussão ambiental, assim como também em se evitar o consumo de bens nocivos ao próprio meio ambiente.

Por fim, relevante destacar que desenvolvimento sustentável em matéria ambiental deve ser compreendido como um conjunto de ações de forma global, envolvendo todos os povos, não devendo se limitar a apenas uma região ou nação, pois a preservação do meio ambiente interessa a todos.

2.3.2. Princípio do poluidor-pagador

Diante de uma vocação redistributiva do Direito Ambiental em que os custos sociais devem acompanhar o processo produtivo, ou seja, os custos resultantes dos danos ambientais produzidos devem ser internalizados de forma que devam ser imputados no custo de produção e, assim, assumidos pelo empreendedor, busca-se, com isso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele produzida, de forma a estabelecer um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico, não apenas em relação a pessoas e bens, mas também em relação a própria natureza.

O empreendimento com repercussão ambiental produz, sem sombra de dúvidas, além de um ganho (lucro) ao empreendedor, efeitos deletérios ao meio ambiente que serão, em razão disso, socializados. São as chamadas “*externalidades*

negativas”. Através desse princípio, plenamente aplicável no Direito Ambiental, visa-se corrigir este custo adicionado à sociedade.

Em virtude da aplicação desse princípio, não se deve tolerar a atividade poluidora, mediante o implemento de um preço ou tarifa, mas sim evitar um dano ambiental.

Como assevera Milaré (2018), “o pagamento pelo lançamento de efluentes”, por exemplo, não alforria condutas inconsequentes, de modo a ensejar o descarte de resíduos fora dos padrões e das normas ambientais. A cobrança só pode ser efetuada sobre o que tenha respaldo na lei, sob pena de admitir o direito de poluir. Trata-se do *princípio do poluidor-pagador* (polui, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir).

E não há que se olvidar de sua normatividade, face previsão no art. 4º, VII, da Lei 6.938/1981 que dispõe ser uma de suas finalidades “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados”.

2.3.3. Princípio da participação ambiental

Pode também ser chamado de “participação comunitária” que consiste em dizer que para a solução das questões ambientais que se apresentam, deve haver necessariamente uma cooperação entre o Estado e a sociedade. Isto deve prosperar através uma participação cada vez mais efetiva dos diferentes grupos de nossa sociedade não apenas na formulação e execução de políticas públicas ambientais, mas também na fiscalização dessas ações e programas. O meio ambiente é interesse cujo preservação deve nortear a atuação dos três níveis da Administração Pública.

Esse princípio se materializa, na prática, através da realização de audiências públicas em processos que envolvam licenciamento ambiental, que dependam de estudos de prévio impacto ambiental (BRASIL, 1997).

Encontra-se positivado no texto constitucional, ao dispor o art. 225, *caput*, que incumbirá ao Poder Público e a própria coletividade o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

E está ligado ao direito a informação, pois os cidadãos melhor orientados têm mais condições de se articularem em prol da coisa comum.

Em matéria de legislação infraconstitucional, destaca-se os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente consistentes em produzir um cadastro de informações ambientais e de assegurar ao público a prestação de informações relativas ao meio ambiente (BRASIL, 1981).

2.4. Tutela administrativa ambiental

A tutela do meio ambiente desenvolve-se, conforme dito alhures, ao mesmo tempo de três formas: preventiva, repressiva e reparatória.

Como mecanismos de tutela preventiva, dentro da implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, podemos destacar o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental e o licenciamento ambiental. Já em sede repressiva, a possibilidade de imposição, pelo Poder Público, de penalidades disciplinares em decorrência da não adoção de providências que visem evitar ou mitigar o dano ambiental.

Por fim, a possibilidade de reparação do dano ambiental, não necessariamente em espécie, mas através da assunção de custos correspondentes à própria utilização dos recursos naturais. Temos aqui, manifestação autêntica do princípio do poluidor-pagador.

Enquanto as tutelas preventiva e repressiva representam manifestações das responsabilidades administrativa e criminal em nosso sistema jurídico de responsabilidades, a reparatória se aproxima da esfera cível.

Claro se mostra que a atuação, ou melhor, a efetivação das tutelas administrativa e criminal não se restringe a ocorrência de um prejuízo, pois podem ensejar responsabilização a mera prática de comportamentos que tenham potencialidade de ocasionar o dano ambiental. Ex.: Operar atividade sem a necessária licença ambiental.

A apuração de eventuais infrações com a cominação das respectivas sanções administrativas materializa-se dentre as mais relevantes expressões do poder de polícia conferido à Administração Pública.

Poder de polícia que nos exatos termos do art. 78 do Código Tributário Nacional, pode ser definido como sendo a:

[...] atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966).

E o poder de polícia ambiental, sempre em favor do Estado que não se confunde com Polícia Judiciária cujo escopo é a apuração e repressão de infrações penais, no dizer de Milaré (2018) se traduz como “[...]incumbência pela art. 225 da CF, e a ser exercido em função dos requisitos da ação tutelar, é decorrência lógica e direta da competência para o exercício da tutela administrativa do ambiente”(BRASIL, 1988).

Consoante lição de Gomes e De Aguiar (2019), o dever constitucional do Estado de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado está contido dentre as atribuições do poder de polícia, vez que este reveste-se de poder administrativo.

Oportuno dizer que, ao contrário das sanções civis e criminais, as administrativas são impostas aos agentes infratores pelos próprios órgãos ou entes da Administração Pública Direta ou Indireta da esfera de Poder competente (União, Distrito Federal, Estados e Municípios). Trata-se da “autotutela” da Administração.

A infração administrativa ambiental nos termos do que dispõe o art. 70, caput, da Lei n. 9.605/98 é definida como:

[...] toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”, de forma que a fixação desta modalidade de responsabilidade ambiental, conforme asseveram os estudiosos, e com fulcro na definição legal, pressupõe necessariamente conduta e ilicitude (BRASIL, 1998).

Conduta, também qualificada como “comportamento” por parte da doutrina e explicada como atividade desenvolvida seja por ação, seja por omissão de pessoa física ou jurídica, de Direito Público ou Privado, e que alguma forma, tenha ensejado, concorrido para a prática da infração administrativa ambiental.

E mesmo na seara administrativa, a Magna Carta prescreveu a possibilidade de fixação de responsabilidade administrativa ambiental acerca de comportamentos diretos praticados pelo homem, bem como indiretos, ou seja, aqueles decorrentes de pessoas jurídicas, ambos ostentando, portanto, aptidão infratora e sujeitando-se a atividade sancionatória do Estado.

Enquanto deve o Estado demonstrar ação voluntária do homem para fins de responsabilização ambiental, já em relação a pessoa jurídica, esta estará vinculada ao posicionamento de seus dirigentes, isto é, a manifestação de vontade deles, falando em nome daquela.

Para fixação de responsabilidade administrativa ambiental, não basta verificação de conduta, nos exatos termos assinalados, por pessoa física ou jurídica poluidora.

Faz-se necessário a comprovação de conduta ilícita, ou seja, aquele comportamento contrário ao que deveria ter sido praticado em observância das Constituição, leis e normas infralegais.

Ocorre que uma vez obedecida a regra imposta pelo Estado, não se deve falar em responsabilidade administrativa ambiental. Deve haver, necessariamente a prática de ato ilícito, apto a ensejar responsabilização ambiental. Se praticado em conformidade com as regras estatais, não

Relevante oportunizar que o ponto nuclear de uma infração ambiental não é a produção de um dano ambiental em si, mas, sem sombra de dúvidas, a inobservância de uma regra do Estado que tutela o meio ambiente.

Nesse sentido, pode-se pontuar “infrator” e “poluidor”, sendo o primeiro como aquele que, de fato, se comporta de maneira ilícita, contrária aos ditames legais e que fica a mercê de sancionamento pelo órgão ambiental, sem, todavia, ocasionar necessariamente um dano ambiental. Já o poluidor deve ser considerado como aquele que, nada obstante a ausência de ilicitude em seu comportamento, ocasiona, direta ou indiretamente, um dano ambiental, o qual fica obrigado a repará-lo, indenizá-lo ou compensá-lo.

Assim, pode-se dizer, em apertada síntese, que enquanto o *infrator* está sujeito a uma responsabilidade administrativa ambiental, o *poluidor* fica subordinado a uma responsabilidade cível ambiental.

Em relação ao dano ambiental, como pressuposto jurídico de responsabilidade, importante que se diga que ele não é nem deve ser, por si só, gerador de responsabilidade no plano administrativo. Isto porque o dano apto a fazê-lo é aquele recepcionado após atividade desenvolvida fora do regramento estatal imposto ao administrado.

Sendo assim, uma atividade desenvolvida por uma empresa que emite poluentes em conformidade com o licenciamento ambiental concedido, não pode ser taxada como atividade infratora.

Isto, não afasta eventual obrigação de reparar/compensar o dano ambiental produzido, obrigação essa, a ser imposta, repito, em sede de ação cível, posto que a responsabilidade civil ambiental é objetiva, ou seja, prescinde de dolo ou culpa do agente.

Portanto, no campo administrativo, temos a chamada “responsabilidade subjetiva” em que o agente deve demonstrar que agiu consoante os ditames legais e regulamentares, em atividade desenvolvida e que fora permitida pelo Poder Público.

E essa culpa se estabelece através de uma presunção “*juris tantum*”, isto é, relativa, em que, realizada a subsunção entre o comportamento verificado e a norma proibida, presume-se, até prova em contrário, a “culpa” do agente, apta a ensejar a responsabilidade administrativa pelo dano ambiental.

E não se desincumbindo desse ônus de provar sua inocência, ficará o agente sujeito a aplicação das sanções administrativas prescritas em lei.

Verdadeiro afirmar que, se no campo da responsabilidade penal, do “*ius puniendi*” estatal, isto é, direito de punir, vigora o princípio da presunção de inocência, ainda que diante de infração penal ambiental, na esfera administrativa é o oposto, ou seja, vigora a chamada “presunção de culpa do agente”, restando a este o ônus de provar sua não culpa.

Em ocorrendo uma infração administrativa ambiental, deve o Poder Público materializar essa ocorrência através da lavratura de um auto de infração, documento esse que deverá indicar não apenas, a multa prevista para o comportamento infrator, como também estabelecer as demais sanções eventualmente cominadas na norma, sempre em compasso com a gravidade dos fatos, antecedentes e situação econômica do infrator (BRASIL, 1998).

Diante de um interesse difuso que é o meio ambiente, cujos titulares são pessoas indetermináveis, em ocorrendo uma infração ambiental, qualquer pessoa legalmente identificada poderá, ao constatar conduta decorrente de empreendimento ou atividade que utilize ou tenha potencial para utilizar recursos naturais, provocar o órgão responsável pelo licenciamento ou autorização para verificação da adequação daquela atividade, apurando-se, se for o caso, as respectivas responsabilidades.

Ocorrendo infração ambiental, lavra-se, inicialmente um relatório de vistoria e, posteriormente, um Auto de Imposição de Infração de Penalidade Ambiental (AIIPA). Com este documento, inicia-se o processo administrativo ambiental, nos exatos termos do que dispõe o art. 70, § 1º, da Lei n. 9.605/98 (BRASIL, 1998)

Esse AIIPA lavrado pela autoridade ambiental com competência para fazê-lo, deverá conter, sob pena de nulidade do ato, os seguintes requisitos mínimos: a) a qualificação do autuado; b) o local, a data e a hora da lavratura; c) descrição do fato; d) disposição legal infringida e a penalidade aplicável; e) determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de vinte dias; f) assinatura do autuante, indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula².

Lavrado o auto, deverá ser encaminhado à unidade administrativa responsável por apurar a indicada infração ambiental, com autuação de tal documento em até cinco dias úteis.

Independentemente da comunicação ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização ambiental do empreendimento, havendo indícios de degradação da qualidade ambiental, o agente autuante poderá, no exercício do poder de polícia apontado alhures, adotar, sem prejuízo de futura e eventual sanção administrativa propriamente dita, cautelarmente, com vistas a evitar ou mesmo mitigar a degradação ambiental, medidas, tais como, apreensão, embargo ou suspensão da obra ou atividade e respectivas área, destruição de produtos e instrumentos relacionados a infração e, até mesmo demolição.

Tudo lavrado em documento próprio com vistas a instrução de futuro processo administrativo ambiental, relevante mecanismo de proteção ambiental do Estado.

2. Aplicação analógica do art. 10º do Decreto n. 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, destaca-se a lição de Marin e Da Silva (2017), para quem o processo administrativo ambiental perde sua roupagem meramente formal, permitindo-se receber a influência dos conhecimentos ecológicos pertinentes.

Assim, em sede de infração administrativa ambiental, imperioso que se diga da necessidade de observância, pelo Poder Público, do “princípio da legalidade”.

Isto porque não se pode fiscalizar e eventualmente aplicar sanção administrativa sem que exista expressa previsão legal.

Vale, por óbvio, para a fiscalização ambiental do Estado, sendo certo que a Lei 9.605/98 disciplinou as infrações administrativas em seu Capítulo VI, arts. 70 a 76, com regulamentação através do Decreto n. 6514/2008 (BRASIL, 2008).

Importante ressaltar que a supracitada lei federal não trata das infrações administrativas de maneira exclusiva, “*numerus clausus*”³, sendo, por certo, complementada com infrações definidas na legislação estadual, distrital e municipal, nos termos autorizadores dos arts. 24, § 2º e 30 da Constituição Federal (BRASIL, 1988)

Sua norma regulamentadora, qual seja, o Decreto n. 6514/2008, apresenta um rol aberto de possíveis infrações administrativas ambientais, podendo ser mencionados (BRASIL, 2008).

- Infrações contra a fauna (art. 24 a 42);
- Infrações contra a flora (art. 43 a 60-A);
- Infrações relativas à poluição e outras infrações ambientais (art. 61 a 71-A);
- Infrações contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (art. 72 a 75);
- Infrações administrativas contra a administração ambiental (art. 76 a 83);
- Infrações cometidas exclusivamente em unidades de conservação (art. 84 a 93).

Apontadas as possíveis infrações administrativas ambientais, a Lei n. 9.605/98 em seu artigo 72 (BRASIL, 1998), complementada pelo art. 3º do Decreto n. 6514/2008, estabelecem as sanções administrativas passíveis de aplicação ao agente infrator, a saber (BRASIL, 2008):

- I – advertência;
- II – multa simples;
- III - multa diária;
- IV – apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora e demais produtos e subprodutos objetos da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

³Rol fechado

- V – destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração;
- VI – suspensão de venda ou fabricação e suas respectivas áreas;
- VII – embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;
- VIII – demolição da obra;
- IX – suspensão parcial ou total de atividades;
- X - vetado⁴;
- XI – restritiva de direitos.

Essas medidas acima elencadas, que na exata terminologia da norma, são denominadas como “sanções”, em verdade, representam medidas de caráter preventivo ou cautelar, impostas pela Administração com o escopo não de punir, mas sim de prevenir a ocorrência de novas infrações ambientais e também promover a recuperação ambiental, sempre que possível. E devem, importante frisar, serem fixadas após o devido processo legal, ou seja, um processo administrativo cujas diversas fases deverão ser observadas pela Administração: a) instauração do procedimento pelo auto de infração; b) defesa técnica; c) colheita de provas, se houver; d) decisão administrativa; e) eventual recurso.

Mesmo após o regular transcurso do processo administrativo ambiental, com a aplicação de eventual sanção administrativa, poderá o administrado socorrer-se da via judicial, ajuizando a ação pertinente. Isto porque, prevê a Magna Carta a garantia fundamental de acesso à jurisdição a todos aqueles que tiverem recepcionado lesão ou ameaça a direito, nos termos do art. 5, XXXV (BRASIL, 1988).

Relevante apontar que os recursos deverão ficar restritos às esferas das competências de cada um dos entes federados, conforme ensina Sirvinskas (2017).

Contudo, para imposição de qualquer das sanções acima mencionadas, no bojo de uma apuração administrativa, basta que o Poder Público o faça observando o regramento legal, invocando o poder de polícia ambiental.

No Estado de São Paulo, foi editado recentemente, Decreto n. 64.456/19 que dispõe sobre o procedimento para apuração de infrações ambientais e imposição de sanções, no âmbito do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais – SEAQUA, e dá providências correlatas (SÃO PAULO, 2019).

4 A sanção administrativa de “intervenção em estabelecimento”, prevista no inciso X do art. 72 foi vetada pelo Presidente da República por se entender demasiadamente grave.

Portanto, apontadas as infrações ambientais com supedâneo na Lei n. 9605/98 (BRASIL, 1998) e Decreto Federal n. 6514/08 (BRASIL, 2008), o procedimento administrativo para sua apuração, dentro deste Estado da Federação, passou a ser aquele regulado pelo referido Decreto.

2.5. Tutela cível ambiental

Em sede de responsabilidade civil ambiental, com a possibilidade de imposição de obrigação de indenizar ao responsável pelo dano ambiental produzido, relevante discorrer acerca das ações judiciais cabíveis para atingir tal finalidade. A judicialização da tutela ambiental está intimamente ligada à noção de processo civil coletivo. Isto ocorre pela natureza do bem tutelado.

O meio ambiente, constitucionalmente consagrado e protegido, é bem/interesse de natureza difusa, cujos titulares são pessoas indetermináveis. Pode-se dizer, com apoio na própria Constituição Federal, que o titular ambiental corresponde às atuais e futuras gerações, daí a importância em preservá-lo.

Assim, desde a promulgação de nossa Magna Carta, o acesso à Jurisdição tornou-se direito fundamental.

Como dispõe Marin, De Carvalho e Ferre (2014) a constitucionalização do meio ambiente exige que o direito processual vista nova roupagem que abrigue a proteção eficiente, efetiva e célere, para uma adequada proteção do meio ambiente equilibrado.

Em outro aspecto, autêntica garantia estendida a todos os jurisdicionados. E esse acesso pode ser através da propositura de ações individuais ou mesmo coletivas.

Nesse sentido, pode-se destacar como instrumento hábil de judicialização ambiental a Ação Civil Pública prevista na Constituição Federal em seu art. 129, III e regulamentada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (LACP), cujo escopo é a apuração de responsabilidades por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo (BRASIL, 1985).

Essa ação, portanto, visa a tutela de todo e qualquer direito difuso, definido este como aquele cujos titulares são indetermináveis e o interesse protegido indivisível. Sendo o meio ambiente certamente considerado um desses interesses.

Podem ingressar com essa ação visando a proteção ambiental o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes federativos da Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como a Administração Indireta, a saber, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista.

Além deles, possui legitimidade ativa as associações, desde que constituídas há pelo menos um ano nos termos da lei civil e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ambiental.

Quando um desses sujeitos ativos ingressa com a ação civil pública visando apurar responsabilidades por dano ambiental produzido, o faz agindo em substituição processual, atuando através da chamada legitimação extraordinária que é justamente a possibilidade de se postular, em juízo, direito ou interesse de terceiro.

Já em relação ao sujeito passivo desta modalidade de ação, impende destacar que poderão figurar como réus tanto a pessoa física como a pessoa jurídica, de direito público ou privado, a quem se atribui responsabilidade ambiental.

É absolutamente necessário, sob pena de carência da ação, a demonstração, pelos legitimados ativos, de interesse processual, seja através de comprovação do estatuto social das associações, seja por meio de atuação vocacionada em relação aos demais, à proteção do meio ambiente. Quanto ao Ministério Público, entende-se que seu interesse processual neste tipo de ação já está implícito, decorrente de suas finalidades institucionais.

Em que pese a previsão na lei de diversos legitimados para sua propositura, plenamente possível será assistência litisconsorcial, hipótese em que teríamos um autor e outro(s) legitimado(s) figurando como terceiro interveniente em juízo em prol do meio ambiente atingido. Todavia, em havendo desistência infundada ou abandono da ação pelo autor, tanto o M.P quanto outro ente legitimado poderiam assumir a ação civil pública ambiental.

Em matéria de ação civil pública, relevante discorrer acerca do inquérito civil, consistente em procedimento administrativo de finalidade investigativa e sempre a cargo do Ministério Público, destinado a colher conjunto de provas para instrução de

futura e eventual ação civil pública. Pode-se dizer, em outras palavras, que através do Inquérito Civil, o Ministério Público (somente ele!) apura preliminarmente fato que possa colocar em risco e, com isso, ensejar a tutela, de interesse qualificado como difuso, tal qual o meio ambiente, podendo para tanto requisitar documentos de qualquer órgão público ou empresa, assim como exames ou perícias (BRASIL, 1985).

Deve ser instaurado o inquérito civil, como regra, no local onde ocorreu o dano ambiental, sendo certo que seu objeto, conforme já assinalado, consistirá na apuração de um fato danoso ao meio ambiente, seja esse fato praticado por pessoa física ou jurídica, pouco importa, mas que sua instauração poderá levar a conclusão também de ocorrência de crime ambiental. Neste caso, haverá desdobramento de sua apuração, na via judicial, em uma ação civil e uma ação criminal.

E a opção pela instauração de um inquérito civil visando apurar, previamente, a existência de um dano ambiental que leve a propositura de uma ação civil pública é tão séria que, caso o órgão do Ministério Público, leia-se (Promotor de Justiça) venha a concluir pelo seu arquivamento, tal decisão deverá ainda passar pelo crivo de órgão superior que é o Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do art. 9º § 3ª da Lei n. 7.347/85 (BRASIL, 1985).

Antes mesmo do ajuizamento da ação civil pública, sua lei regente prevê a possibilidade de o Ministério Público e demais órgãos públicos legitimados (somente eles!), realizar “compromisso de ajustamento de conduta”, lavrando-se o respectivo termo de ajustamento de conduta (TAC) com vistas a que o causador da lesão ambiental, comprometa-se a reparar os danos causados ou paralisar a conduta ou atividade que continua a provocar a lesão, estabelecendo, se for necessário, prazo.

Esse “acordo”, normalmente realizado antes da ação, no inquérito civil, e que para produzir efeitos não necessita de homologação judicial, também pode ser realizado durante a sua tramitação, hipótese em que o autor do fato deverá assumir obrigação de fazer ou não fazer, adequando-se, portanto, as exigências legais e cujo acordo, nesta hipótese, deverá ser homologado pelo juiz. O seu descumprimento ensejará execução, pois trata-se de título executivo extrajudicial.

A atuação do Ministério Público quando se trata de qualquer ação civil pública, inclusive a ambiental, é tão destacada que naquelas situações em que não for ele M.P

autor, funcionará a instituição necessariamente como “*custos legis*”⁵, oficiando em cada fase do processo.

Esta ação deverá ser proposta perante o juízo em que ocorrer o dano ambiental, nos termos do art. 2º, *caput*, da L n. 7.347/85. Cuida-se, portanto de regra de competência inderrogável pelas partes e que visa facilitar a produção da prova. E, uma vez proposta a ação em foro diverso, ensejará sua nulidade (BRASIL, 1985).

Por meio da ação civil pública, cujo procedimento equivale ao do rito ordinário para as ações individuais, será possível pleitear-se três espécies de provimentos jurisdicionais em face do réu: a) condenação em dinheiro; b) pagamento de indenização; c) cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Além do provimento principal, possível será o manuseio pelo ente legitimado, de ação cautelar visando evitar o dano ambiental.

Além do autor buscar proteção ao patrimônio ambiental através de uma medida cautelar, a Lei n. 7.347/85 prevê a possibilidade de fixação de multa diária na sentença caso ocorra por parte do requerido desobediência a obrigação de fazer ou não fazer estipulada. Tem, portanto, natureza coativa e sancionatória, cujos recursos deverão ser destinados a um fundo com finalidade de reconstituição dos bens lesados (BRASIL, 1985)

Importante assinalar que mesmo antes do provimento final, com a prolação de sentença de mérito, em havendo urgência, será possível postular e o Judiciário decretar tutela provisória, sempre que houver receio de dano irreparável ou de difícil reparação sendo plausível o fundamento da demanda. É a chamada “liminar” em ação civil pública.

A sentença proferida em uma ação civil pública produz coisa julgada apenas nos limites territoriais do órgão prolator, salvo naqueles casos em que o pedido for julgado improcedente em razão de deficiência de provas, situação essa em que qualquer dos legitimados poderá ajuizar nova ação com idêntico fundamento, valendo-se, neste caso, de prova nova.

Todavia, questão polêmica atine a relativização da coisa julgada ambiental. Isto porque, parte da doutrina defende essa relativização fundamentando tal assertiva no

⁵ Fiscal da lei

fato de que o princípio da segurança jurídica, decorrente do trânsito em julgado de uma sentença judicial, no caso de ação civil pública ambiental, não poderia se sobrepor ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, para essa doutrina, o direito fundamental à vida, relacionado ao meio ambiente protegido, não dependeria para sua tutela, do ajuizamento de eventual ação rescisória com vistas a desconstituir uma sentença proferida em ação com escopo ambiental.

Muito se poderia discutir acerca de prazo para se propor uma ação civil pública ambiental. A prescrição, como instituto jurídico, pode ser definida como a extinção de um direito após o transcurso de prazo certo previsto em lei. E em matéria criminal, produz um efeito jurídico específico: extingue a punibilidade do autor do crime.

Assim sendo, nada obstante o Código Civil arrolar os principais prazos prescricionais em seus artigos 205 e 206, em matéria ambiental, entende-se, em virtude de bem difuso e indisponível tutelado, que a ação civil pública ambiental é imprescritível (BRASIL, 2002)

Uma vez ajuizada esta, deve encaminhar para uma resolução dada em sentença, que, conforme dito alhures, poderá consistir, caso procedente, em uma condenação em dinheiro, pagamento de indenização ou mesmo em uma obrigação de fazer ou não fazer por parte do réu.

Já em relação a execução da sentença condenatória, qualquer dos entes colegitimados poderá fazê-lo, sendo certo e verdadeiro que, passados 60 (sessenta) dias sem execução da sentença, o Ministério Público estará obrigado a assim proceder.

Outra espécie de ação judicial em matéria ambiental é a ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa ambiental.

Trata-se também de mais um instrumento de tutela ambiental, ao lado da ação civil pública.

A improbidade administrativa, regulada pela Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (LIA), pode ser definida como ausência de probidade, correção do servidor público ou mesmo governante no exercício de suas funções, atribuições próprias do cargo ou mandato eletivo (BRASIL, 1992).

Pode ser praticada por qualquer agente público, servidor ou não, em prejuízo da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes dos entes federativos, inclusive, em detrimento de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário tenha participado ou participe com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual.

Uma vez ocorrida a improbidade administrativa, inclusive, envolvendo matéria ambiental, que se revela, nos termos da lei regulamentadora, notadamente, através de atos de enriquecimento ilícito (art. 9º), atos lesivos ao erário (art. 10º) e atos contrários aos princípios que devem nortear a atuação da Administração Pública (art. 11), deverá essa ação de improbidade ser ajuizada pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada.

A ação em destaque não se confunde com ação civil pública outrora comentada. Isto porque, esta visa proteger interesses transindividuais, ou seja, aqueles de titulares indetermináveis, ao passo que a ação de improbidade, ordinariamente, o erário público. Portanto, perfeitamente possível propor as duas ações simultaneamente, ambas discorrendo sobre questão ambiental, com sanções diferentes.

Em outras palavras, nada obstante, objetos, a princípio distintos, ambas são eficazes à proteção ambiental, nos exatos termos do art. 225 da Magna Carta. E, a exemplo do que ocorre em sede de Ação Civil Pública, o fato, caracterizador de improbidade e que ofenda o meio ambiente, pode também configurar ilícito penal, mais precisamente contra a administração ambiental (BRASIL, 1988).

Para ilustrar a possibilidade de manuseio da ação de responsabilidade por improbidade administrativa ambiental, trago à colação, ementa de acórdão proferido pela Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo relativo a Ação Civil Pública, proposta pela Promotoria de Justiça de Peruíbe em conjunto com a entidade civil sem fins lucrativos, denominada "Mangue Proteção ao Sistema Costeiro", em desfavor do Município da Estância Balneária de Peruíbe e da ex-Prefeita Municipal.

Trata-se de acórdão proferido no julgamento de Apelação Cível n. 0004508-49.2008.8.26.0441, na comarca de Peruíbe, julgado em 03.03.2011, cujo relator foi o Desembargador Renato Nalini e que reformou a decisão de 1º grau, responsabilizando

a ex-prefeita por ato de improbidade administrativa e declarou a nulidade dos decretos municipais que alteravam o plano diretor local, que permitia a instalação de porto comercial e complexo industrial em Zona Especial de Reserva Biológica (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2011):

[...] Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Município de Peruíbe/SP. Instalação de Porto Comercial e Complexo Industrial em zona especial de reserva florestal biológica, espaço territorial especialmente protegido pelos arts. 115 e 116 da Lei Complementar Municipal n. 100/2007 (Plano Diretor local). Intervenção que depende da interação do plano diretor, sendo imprescindíveis a elaboração de prévios estudos a demonstrar que a atividade proposta não compromete a integridade dos atributos que justificam a preservação da área, parecer do Conselho da Cidade, e convocação de Assembleias de audiência pública. Manobras políticas da ex-prefeita para, ao arripio da lei e de qualquer postulado ético, alterar as diretrizes do macrozoneamento da área e instituir um plano diretor, da legislação ambiental e dos princípios da administração pública previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal. Ilegalidade e desvio de poder das ações e omissões perpetradas pela municipalidade, na figura de sua ex-prefeita, caracterizando a prática de ato visando fim proibido em lei ou diverso daquele previsto na regra de competência. Recursos providos, para condenar a ex-prefeita às penas da Lei n. 8429/92 e declara a nulidade de decretos municipais que instrumentalizaram os atos de improbidade.

Dentre os instrumentos de tutela processual civil ambiental ainda, cabe destaca, o mandado de segurança coletivo ambiental como mecanismo hábil de proteção a este relevante direito difuso.

Isto porque, não se pode olvidar que os valores ambientais consistem, em última análise, no próprio direito à vida com qualidade. E por se tratar de bem difuso, deve observar não apenas os princípios trazidos pela Constituição Federal de 1988, como também pela legislação infraconstitucional alusiva à tutela coletiva. Neste ponto, destaco, a Lei 12.016/2009.

O Mandado de Segurança, historicamente, esteve previsto nas Constituições brasileiras de 1937, 1946, 1967, 1969 até a nossa atual Magna Carta de 1988 que, em seu art. 5º, LXIX e LXX, assim dispôs (BRASIL, 1988):

[...] LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;
LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:
a) partido político com representação no Congresso Nacional;
b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Percebe-se, portanto, quanto à legitimidade ativa, a viabilidade, em tese, de mandado de segurança coletivo através de propositura por associação legalmente

constituída há pelo menos um ano e que, tenha, como escopo social, a defesa ambiental, agindo em defesa de seus membros.

E nos termos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei n. 6.938/81, o meio ambiente ecologicamente equilibrado consubstancia um direito líquido e certo, pressuposto inafastável do mandado de segurança.

Entretanto, durante o exercício do direito de ação mandamental ambiental, a efetivação desses dois requisitos (liquidez e certeza) estará vinculada à demonstração de que a violação ao direito impede a fruição de um meio ambiente sadio e equilibrado, nos exatos termos constitucionais. Assim sendo verificada, a mencionada situação, presentes estarão a liquidez e a certeza do direito pleiteado em sede de mandado de segurança.

Observando-se as normas disciplinadoras deste relevante instrumento de tutela coletiva, percebe-se que o sujeito passivo do mandado de segurança deverá ser autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Desse modo, apenas tais pessoas é que podem figurar no polo passivo do mandado de segurança.

A doutrina especializada, todavia, aponta duas dificuldades em tutela ambiental, via mandado de segurança, individual ou coletivo.

A primeira relacionada a própria definição do sujeito passivo. Isto porque, percebe-se, a definição de poluidor trazida pela Lei n. 6.938/81 e em consonância ao preconizado no texto constitucional é muito mais ampla do que a prevista pelas normas regulamentadoras dessa ação (BRASIL, 1981).

Ademais, aponta-se um segunda dificuldade na utilização dessa ação, como vetor de tutela ambiental pela exigência legal de prova pré-constituída da liquidez e certeza do fato narrado de forma que, não serão raras as vezes, em que se imporá ao demandante a realização de prova pericial prévia a demonstrar o dano ambiental ocorrido, ensejador de reparação. Temos um custo relevante aqui, nessa judicialização.

Outro importante instituto processual de tutela ambiental é o mandado de injunção ambiental, que pode ser definido como ação constitucional cujo objeto consiste em possibilitar o pleno exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania e que não

foram viabilizados pela ausência de norma regulamentadora. Tem previsão no art. 5º, LXXI da Constituição Federal de 1988. Poderia se discutir se haveria alguma relação desta ação coletiva com a questão ambiental (BRASIL, 1988).

Ocorre que o mandado de injunção é instrumento de tutela ambiental, no âmbito de sua ampla interpretação, na medida em que o direito ambiental tem como objeto uma vida de qualidade. De outra forma, não se protege somente a vida, mas sim a “qualidade” de vida. E viver com qualidade é buscar tornar efetivos os direitos preconizados nos art. 5º e 6º da Constituição. Estes, indubitavelmente, são objetos de mandado de injunção, porque ostentam a natureza de direitos constitucionais.

Segundo Fiorillo (2017),

[...] Quanto ao cabimento do mandado de injunção, à primeira vista poderia parecer que somente poderiam ser pleiteados os direitos constitucionais atinentes à nacionalidade, soberania e cidadania (art. 5, LXXI, CF). Entretanto, o dispositivo constitucional que prevê o mandado de injunção deve ser impetrado de forma ampliativa. Quando a norma diz ‘conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais’, a segunda parte da norma(‘e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania’) por se referir a prerrogativas que são também direitos e liberdades constitucionais, não é, contudo, supérflua. Parece indicar que aquelas expressões se referem à falta de regulamento, não de preceito constitucional, mas da própria lei.

O mandado de injunção não deve apenas versar sobre a regulamentação(ou sua falta!) das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas sim em relação a qualquer direito previsto na Constituição, seja qual for a natureza(difuso, coletivo ou individual puro/homogêneo), razão pela qual, fácil verificar a sua aplicação no direito ambiental.

Destarte, o direito ao meio ambiente sadio está, indiscutivelmente, relacionado ao direito à vida e, mais do que isso, a uma vida com saúde e qualidade que possa proporcionar bem-estar aos seus membros. Nesse sentido, imperioso a satisfação dos direitos sociais elencados no art. 6º da Constituição Federal, posto que estes estabelecem um piso vital mínimo, isto é, aquilo que o ser humano precisa minimamente para viver com qualidade. Assim, toda vez que o objetivo for suprir falta de norma que inviabilize o pleno exercício de uma vida saudável, o mandado de injunção será este instrumento que terá como objeto a tutela de um bem de natureza difusa.

Este instrumento de tutela coletiva que é o mandado de injunção, prevista no art. 5º, LXXI da Constituição Federal, foi regulamentado pela Lei n. 13.300 de 23 de junho de 2016. O rol de legitimados ativos para a sua impetração, na forma individual, está no art. 3º desta lei, ao passo que para o mandado de injunção coletivo, encontram-se no art. 12 (BRASIL, 2016).

Destacam-se neste rol, o Ministério Público, a Defensoria Pública na defesa dos necessitados, partido político com representação no Congresso nacional, além de sindicatos, entidades de classe ou associações que, a exemplo do que ocorre em relação ao mandado de segurança coletivo, tenham sido legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos 01 (um) ano, com vistas a assegurar o exercício dos direitos e prerrogativas de seus membros ou associados, havendo pertinência temática com seu escopo social.

Em relação aos legitimados passivos para esta modalidade de ação, deve-se promovê-la em face daquele órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora, conforme reza o art. 3º (BRASIL, 2016).

A eficácia da sentença proferida em um mandado de injunção ambiental talvez seja a questão que mereça uma análise mais atenta. Isto porque o objeto do MI é definir a norma regulamentadora de preceito constitucional aplicável ao caso concreto, em razão de omissão do Poder Público no seu mister de legislar. Vale, portanto e a princípio, para o caso em litígio, produzindo efeitos apenas para o caso concreto, de modo a viabilizar um direito já existente do impetrante, mas que, em razão de omissão legislativa, não consegue exercê-lo.

Em matéria ambiental, quando o que se discute são bens ou valores ambientais, todos, portanto, de natureza difusa, a sentença por certo deverá atingir todos os seus titulares, mais precisamente, toda a coletividade. Operará efeitos “fora” dos limites processuais, a todos que foram apenas artificialmente representados pelo portador em juízo dos interesses difusos.

Oportuno ainda, considerações sobre um instrumento de tutela processual civil, com foco em matéria ambiental, pouco difundido na doutrina e utilizado pelos operadores do Direito. Trata-se da ação direta de inconstitucionalidade ou ato normativo (Adin).

Relevante apontar que, neste campo de controle da constitucionalidade das leis e atos normativos em geral, tal controle pode se dar de forma difusa, ou seja, as partes alegando dentro de uma determinada ação judicial a violação o ordem constitucional e cujos efeitos da sentença, valerão, a princípio, apenas para as partes e naquele processo judicial e também pela via direta, isto é, através de ação específica, cujos efeitos valerão *erga omnes* (contra todos!).

Nesta se destacam os legitimados elencados no art. 103 da Constituição Federal (Presidente da república, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa do Senado Federal, etc) que poderão discutir para suprir, por exemplo a omissão de um dos Poderes ou de uma autoridade da Administração Pública, relacionada a disciplina de uma matéria específica.

Nesse sentido, trazendo a questão ambiental à baila, a omissão do Poder Executivo, com viabilidade de enfrentamento, via Adin, de ausência de decreto regulamentador da Lei n. 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, conforme destacado por Milaré (2018).

Prosseguindo, ainda nesse estudo acerca dos instrumentos de tutela processual civil ambiental, cumpre destacar a denominada ação popular ambiental. Essa espécie de ação, remonta sua origem no direito romano e se justifica através de uma histórica relação do ser humano com a “coisa pública”, independentemente de prévio elo com um ente público.

No direito pátrio, a ação popular apareceu pela primeira vez na Constituição Federal de 1934, esquecida na Constituição outorgada e ditatorial de 1937 e novamente prevista na de 1946 e em todos as Constituições promulgadas e democráticas posteriores.

Sua lei regente é a Lei n. 4.717 de 29 de junho de 1965, nascida, aliás, para regulamentar o texto constitucional de 1946 (BRASIL, 1965).

Atualmente, a ação popular tem status de cláusula pétrea, isto é, núcleo imutável constitucional, posto que se encontra prevista no capítulo I “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, através do art. 5º, LXXIII, que assim dispõe (BRASIL, 1988).

[...] 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.

Este relevante instrumento processual de tutela ambiental é o mais democrático pois permite que qualquer cidadão possa postular em juízo na defesa de um bem comum. A ação popular, pode-se dizer, é voltada basicamente para a fiscalização da atividade administrativa em benefício do patrimônio público.

Por meio da matriz constitucional, não é forçoso dizer que sua propositura reclama “invalidade do ato” e “lesividade”, seus requisitos. Portanto, diante de ato legal ou que não enseje reparação não há que falar em ação popular.

Se ato inválido pode ser definido como aquele praticado em desconformidade com a lei e os princípios de direito, o ato lesivo é aquele que reclama a causação de dano, patrimonial ou extrapatrimonial.

E a atividade lesiva apta a desencadear tutela, via ação popular, não é necessariamente aquele causou o dano, sendo suficiente probabilidade de dano, isto é, risco de lesão. Admite-se, portanto, nesta seara uma tutela inibitória e não necessariamente repressiva.

A alegação de invalidade do ato praticado e lesividade é suficiente, portanto, a ensejar a apuração via ação popular, sendo a efetiva demonstração de tais requisitos matéria de mérito, a se confirmar ou não durante sua tramitação.

Todavia, em se tratando de ação popular ambiental, o binômio lesividade-ilegalidade não se faz necessário. Isto porque basta a lesividade do ato apta a provocar a tutela jurisdicional.

O poluidor, não pode alegar a legalidade de seu comportamento como justificativa para eximir-se de responsabilidade ambiental. Não cabe, por exemplo, sustentar a licitude de sua atividade ocasionada por atos autorizados pelo Poder Público, como fator impeditivo a proporcionar o devido ressarcimento pelos danos causados.

A responsabilidade sufragada no texto constitucional é de índole objetiva. Prescinde-se, portanto, de dolo ou culpa do agente provocador, bastando que se demonstre o nexos causal entre a atividade desenvolvida e o dano(lesão) provocado. É o que se pode perceber da regra prevista no art. 225, § 3º da Magna Carta.

O ato editado pelo Poder Público, objeto da ação popular, é aquele efetivo, gerador de efeitos concretos, pois o ato que não produziu efeitos ainda não ocasionou lesão. A ação popular poderá levar a anulação de atos administrativos, sejam comissivos ou mesmo omissivos, de qualquer dos Poderes da República.

Nesse sentido, podemos destacar firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial n.889.766/SP, Rel. Min. Castro Meira,

[...] a ação popular é o instrumento jurídico que deve ser utilizado para impugnar atos administrativos omissivos ou comissivos que possam causar danos ao meio ambiente. Pode ser proposta ação popular ante a omissão do Estado em promover condições de melhoria na coleta do esgoto da Penitenciária Presidente Bernardes, de modo a que cesse o despejo de elementos poluentes no Córrego Guaruaia (obrigação de não fazer), a fim de evitar danos ao meio ambiente.

Deve ser proposta pelo cidadão, cuja comprovação demanda a apresentação de título de eleitor, nos termos do art. 1ª, § 3º da Lei n. 4.717/65 (BRASIL, 1965).

Acerca da legitimidade ativa, portanto, impõe-se dizer que a ação deve ser proposta por cidadão em que o título eleitoral é apenas o meio para se provar tal condição, e não se confundindo com o conceito de eleitor. Logo, a ação popular poderá ser proposta em foro diverso daquele em que o autor vota, ou seja, em que é eleitor.

É perfeitamente possível que o cidadão, ao propor a ação popular ambiental, venha a, reflexamente, extrair vantagens dessa lide, como ocorre, por exemplo, quando se pretende anular um procedimento licitatório para construção de um aterro sanitário e que viola os valores ambientais, sendo o autor vizinho daquele local e que, portanto, iria se prejudicar com a desvalorização de seu imóvel.

Relevante que exista sempre um interesse público a ser tutelado através dessa ação, ainda que coincida com o interesse pessoal do autor.

Em relação à legitimidade ativa ainda, o Supremo Tribunal Federal já há muito tempo consolidou seu entendimento acerca da impossibilidade de ajuizamento de ação popular por pessoa jurídica⁶.

Em relação a legitimidade passiva, verifica-se, a teor do art. 6º da Lei de Ação Popular que haverá sempre a necessidade de integrar na demanda, não apenas as entidades referidas no art. 1º como também os agentes públicos responsáveis pelo

6 Súmula 365 do STF: "Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular"

ato atacado e os beneficiários dele. Temos um “litisconsórcio necessário” na ação popular (BRASIL, 1965).

Claro está, entretanto, que se inexistir ou sequer for identificado pessoa beneficiada com a prática do ato lesivo, a ação popular deverá ser proposta apenas em face das pessoas ou entidades indicadas no art. 1º da lei comentada (BRASIL, 1965).

A pessoa jurídica de direito público, na ação popular, assume um papel peculiar. Isto porque, uma vez citada, consoante autorização legal (art. 6º, §3º) poderá assumir o polo ativo, aditando a inicial ou permanecer no polo passivo, caso inerte. É dizer, ainda que ré na ação popular, poderá promover a execução em caso de procedência da ação (art. 17) (BRASIL, 1965).

Já o Ministério Público, protagonista em outras ações ambientais, na ação popular assume um papel de fiscal da lei, zelando pela observância da forma e dos prazos legais.

Poderá o Ministério Público, apenas na qualidade de sucessor processual, assumir o papel de autor quando este abandonar a ação. Também poderá promover a execução da sentença se, no prazo de 60 dias, nem o autor nem a pessoa de direito público interessada o fizer.

Em relação a pretensão deduzida na ação popular, percebemos a necessidade de cumulação de pedidos. Isto porque eventual sentença de procedência não apenas ensejará a invalidade do ato impugnado como também condenará os responsáveis ao pagamento de perdas e danos. Temos, portanto uma decisão que é, ao mesmo tempo, desconstitutiva e condenatória. É o que se depreende do art. 11 da Lei n. 4.717/85 (BRASIL, 1965).

[...] Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

A possibilidade de condenação em perdas e danos deverá ser consignada pelo juiz na sentença, ainda que não haja pedido expresso do autor na inicial, conforme posicionamento já adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento perante a 1ª Turma, no Recurso Especial n. 439. 051/RO, Relator Min. Teori Albino Zavascki, publicado no Diário de Justiça em 01.02.2005 (RODRIGUES, 2018).

[...] por força do art. 11 da Lei 4.717/65, deve o juiz, independente de pedido expresso, incluir na sentença a condenação ao pagamento de perdas e danos, não há, portanto, cogitar de sentença extra petita (BRASIL, 2005).

Em sede de ação popular ainda, possível será a concessão de medida liminar em favor do autor, como forma de suspender, em cognição sumária ainda, o ato lesivo impugnado, desde que presentes os requisitos da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e do perigo da demora (*periculum in mora*).

Ocorre que, concedida a liminar, esta poderá ter a sua eficácia suspensa por decisão do presidente do tribunal quando houver, conforme assevera o art. 4º da Lei n. 8.437 de 30 de junho de 1992.

[...] Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse ou de flagrante e legitimidade, e, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado (BRASIL, 1992).

Em relação a competência para o processo e julgamento de uma ação popular, esta poderá ser julgada pela justiça federal ou estadual, conforme a origem do ato que se busca impugnar. É o que se depreende do art. 5º da Lei n. 4.717/65.

[...] Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la, o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município (Brasil, 1992).

Sendo assim, será de competência da justiça federal se a União, autarquia ou empresa pública federal demonstrar interesse na causa, ainda que exista interesse concomitante de Estado ou Município.

Todavia, em havendo interesse simultâneo de Estado e Município tão somente, a ação popular será processada perante uma Vara da Fazenda Pública Estadual. Nesse sentido, art. 5º, pár. 2º da lei de ação popular:

[...] Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver (BRASIL, 1965).

Portanto, como dito, e nos termos preconizado no art. 5º da Lei n. 4.717/65, a competência para o processo e julgamento de uma ação popular será fixado pelo “critério territorial”, ou seja, competente será o juízo da localidade em que foi em que

foi praticado o ato impugnado. E quanto a matéria, se houver, interesse da União, autarquia ou empresa pública federal, incumbirá à Justiça Federal o seu julgamento, remanescendo à Justiça Estadual nas demais hipóteses (BRASIL, 1965).

O procedimento de uma ação popular deverá seguir o “rito ordinário” do Código de Processo Civil (CPC), sendo que ao autor, será dada a opção entre escolher a citação do réu por oficial de justiça ou mesmo por edital, fato que não ocorre nas ordinárias. Claro está, presentes os requisitos do art. 258 do CPC para essa forma de citação, aplicando-se por analogia (BRASIL, 2015)

No tocante ao prazo para o réu responder a ação, temos regra específica no art. 7º da Lei n. 4.717/65. Isto em virtude de ser o prazo para contestação de 20 dias, prorrogáveis por mais 20 dias, havendo requerimento do interessado e desde que demonstrada a dificuldade na produção de prova documental, sendo comum a todos os interessados em contestar o feito. Neste caso, o prazo inicia-se na entrega do mandado cumprido, ou, se a citação for por edital, decurso do prazo previsto nele (BRASIL, 1965).

Se em relação ao prazo para contestação não se aplica a regra geral do art. 335 do Código de Processo Civil, relevante ressaltar que essa lei será aplicável na hipótese de réus com advogados diferentes, com contagem de prazo em dobro, conforme, consta no art. 229: “Os litisconsortes que tiveram diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento (BRASIL, 2015).

Diante da ausência de requerimento para produção de prova testemunhal ou pericial, o juiz estará autorizado a julgar antecipadamente a lide, sem a necessidade, portanto, da realização de audiência de instrução e julgamento. Com isso, dará maior celeridade a esse tipo de demanda.

Em relação as custas processuais e ônus de sucumbência, a Magna Carta, quando tratou de isentar o cidadão de seu pagamento, salvo comprovada má-fé. Pretendeu o legislador constituinte não desestimular o cidadão a controlar a atividade administrativa que venha a causar um dano efetivo a um interesse metaindividual por meio da imposição desse ônus financeiro.

Ocorre que a Lei n. 4.717/65 dispôs em seu art. 10º que as custas e preparo deverão ser pagas no final da demanda. Esse dispositivo foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Isto em razão da isenção constitucional decorrer da representatividade popular do autor da ação, que fala e age representando a sociedade na proteção do patrimônio público e ao meio ambiente. Se pudesse ser afetado patrimonialmente com o insucesso de uma ação popular, certamente teríamos um grande desestímulo na propositura deste tipo de ação, enfraquecendo, inclusive, a tutela ambiental que se busca.

Segundo Rodrigues (2018), citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que trata da ação civil pública, cujo fundamento decisório, utiliza mesma interpretação em relação a ação popular, conforme:

[...] Processo civil. Ação Civil Pública. Adiantamento de honorários de perito. Art. 18 da lei n. 7.347/85. Isenção. Privilégio da parte autora que não se alcança o polo passivo.

1. A jurisprudência deste Sodalício tem oferecido interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (BRASIL, 2006).

Em relação ao sistema recursal aplicável a ação popular, relevante dizer que haverá duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de improcedência da ação ou mesmo de carência, sendo certo que tais decisões não produzirão efeitos enquanto não confirmadas pelo tribunal. E se improcedente, haverá legitimidade recursal não apenas para o cidadão, autor da ação, como também para qualquer outro cidadão, comprovada essa condição e também para o Ministério Público.

Entretanto, se procedente o julgamento da ação, cabível recurso voluntário de apelação, com efeito suspensivo. Neste caso, justifica-se tal efeito em razão da presunção de legalidade dos atos editados pelo Poder Público. Portanto, continuarão a produzir efeitos até o julgamento do recurso pelo tribunal oq eu não impedira, consoante prescrição legal, na possibilidade de realização de atos constritivos de penhora, sequestro e arresto dos bens componentes do patrimônio do réu (art. 14, § 4º da lei de ação popular) (BRASIL, 1965).

E dentro desse tema ainda, não se pode deixar de apontar a possibilidade, a exemplo do que ocorre no sistema recursal comum, da interposição de agravo de

instrumento para atacar as decisões interlocutórias proferidas durante o processamento da ação popular.

A ação popular, seja qual for seu objeto, prescreve em cinco anos, cujo prazo inicia-se a contar da publicação do ato lesivo. Isto porque, até este momento, não se tem a necessária publicidade do ato lesivo ao patrimônio público ou meio ambiente afetado. E eventual prescrição da ação popular não impedirá a propositura de outras espécies de ações de tutela coletiva, como ação de improbidade administrativa ou ação civil pública, por exemplo.

A coisa julgada na ação popular, importante dizer, produzirá efeitos apenas “dentro” ou também “fora” do processo judicial, conforme a decisão prolatada. É a chamada coisa julgada “*eventum probationis*”, conforme se observa da regra prevista no art. 18 da Lei n. 4.717(BRASIL,1965).

[...] Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Portanto, percebe-se que se ação for julgada improcedente em razão de uma deficiência na atividade probatória, poderá ser proposta por outro cidadão legitimado, ou mesmo reproposta pelo próprio autor, produzindo assim, efeitos de coisa julgada *formal*, dentro daquele processo apenas.

Em razão dos aspectos processuais da ação popular, instrumento de tutela coletiva previsto na própria Constituição Federal, e que poderá ter por objeto a defesa ambiental, neste caso, esta ação, eventualmente, terá um escopo ressarcitório e que nem sempre prevenirá o dano ambiental, servindo apenas como instrumento compensatório daquela atividade indevidamente realizada e que lesou um interesse coletivo.

2.6. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica

Em tempos atuais, com o expressivo aumento populacional e a massificação das relações sociais, novas demandas e incremento tecnológico dos meios de produção, além do desenvolvimento dos grandes centros urbanos, a tutela penal passou a ser cada vez mais necessária para salvaguarda ambiental, notadamente, quando

medidas adotadas nas esferas administrativa e civil não surtiram os efeitos que delas se esperavam (prevenção e ressarcimento ambientais).

De acordo com Ribeiro e Lisboa (2019), para responder ao desafio penal de tutelar o meio ambiente, é fundamental levantar o objeto e os princípios regentes da disciplina Direito Ambiental, pois essa traz à tona novo olhar para o Direito Penal.

Historicamente, deve-se ressaltar a tutela penal ambiental sempre foi, na legislação, tímida e esparsa, podendo ser destacado o Código Penal do Império que, em 1830, previa apenas duas normas relacionadas ao meio ambiente: corte ilegal de árvores e dano ao patrimônio cultural.

Após a proclamação da República, com a aprovação do atual Código Penal em 1940, pouco espaço teve a questão ambiental, podendo ser destacados os ilícitos de dano em coisa tombada (art. 165), alteração de local especialmente protegido (art. 166), dentre outros (BRASIL, 1940).

Poucas foram também as previsões de contravenções penais relacionadas ao meio ambiente através da Decreto Lei n. 3.088 de 1941. A emissão de fumaça, vapor ou gás capaz de ofender ou molestar alguém, e a crueldade contra animais são os poucos exemplos trazidos, respectivamente, nos artigos 38 e 64 deste decreto, recepcionado como lei ordinária pela Magna Carta (BRASIL, 1941).

E a legislação infraconstitucional que se seguiu, continuou a demonstrar pouco preocupação com a tutela penal ambiental.

Atualmente, nossa matriz normativa em matéria de responsabilidade penal ambiental encontra-se no art. 225 § 3º da Constituição Federal que ao dispor, para manutenção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, todos devem ter assegurado o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, sujeitando-se assim, todo e qualquer infrator ambiental, ou seja, agente causador de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, a sanções penais (BRASIL, 1988)

O legislador constituinte, dispondo de maneira pioneira até, foi claro no sentido de responder penalmente pelo comportamento lesivo ao meio ambiente não somente as pessoas físicas como também as pessoas jurídicas, independentemente da obrigação de indenizar.

Essas atividades poluidoras, aptas a ensejar responsabilidade penal ambiental, por atingirem a qualidade ambiental, podem assumir várias formas, desde situações que prejudiquem a saúde, segurança e bem-estar da população, atividades que de alguma forma, criam condições adversas às atividades sociais e econômicas, como também afetam a biota e modificam as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente, além do lançamento de matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais.

A Constituição federal de 1988 representa um marco em matéria de responsabilidade penal com a possibilidade expressa no texto constitucional de imputação penal às pessoas jurídicas poluidoras e não apenas as pessoas físicas, como tradicionalmente ocorria.

E para acionar uma pessoa jurídica na seara criminal, por óbvio, em observância aos princípios da legalidade e anterioridade em Direito Penal, deve haver a previa vigência de lei definindo o comportamento praticado como crime ambiental.

E essa lei, atendendo ao dispositivo constitucional, nasceu quase dez anos depois da Carta Magna, com a promulgação da Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (BRASIL, 1998).

Esta lei, de certa forma, sistematizou a tipificação penal de diversos comportamentos lesivos ao meio ambiente outrora previstos, definindo, em capítulo próprio, crimes contra a fauna, flora, poluição, ordenamento urbano e patrimônio cultural, bem como contra a administração ambiental.

Conforme Ribeiro e De Oliveira (2014), a Lei de Crimes Ambientais é o que se poderia denominar de Código Penal do Meio Ambiente.

Nesse campo, não se pode deixar de observar que o Direito Penal caminha, cada vez mais, para uma intervenção mínima, em que, em razão de suas sanções mais graves, deve atuar como *“última ratio”*⁷, ou seja, apenas como mecanismos de atuação do Estado quando fracassarem outras instâncias de responsabilização, como a civil e a administrativa, na prevenção e reparação ao dano ambiental recepcionado.

⁷ Última razão

E o Direito Penal Ambiental, tem se notabilizado, através da Lei n. 9.605/98, por uma preocupação com a efetiva reparação ambiental, mais do que com a punição propriamente dita (Brasil, 1998).

Isto porque, prevê a lei, em seu artigo 7º, a imposição de penas restritivas de direito, em substituição as penas privativas de liberdade para aqueles crimes cujas penas não excedam a 4 (quatro) anos de reclusão ou detenção.

Ocorre que a quase totalidade das infrações penais ambientais previstas nessa lei possuem penas máximas cominadas que não excedem a 4 (quatro) anos.

Nesse sentido, destaca-se dentre as penas restritivas de direitos a de prestação de serviços à comunidade, cujo escopo, previsto no art. 9º da lei de crimes ambientais, deverá ser a execução de tarefas gratuitas em parques, jardins públicos e unidades de conservação, assim como, no caso de dano a bem público, tombado ou particular, a restauração deste, se possível evidentemente (BRASIL, 1998).

Esse viés reparador da lei penal ambiental, é reforçado, inclusive, com a possibilidade, em virtude das penas cominadas, de transação penal e suspensão condicional do processo, institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9099/95 e aplicáveis aos crimes ambientais. E tais institutos pressupõe, como condição para sua aplicação, a reparação do dano (BRASIL, 1995).

A responsabilidade penal ambiental das pessoas jurídicas, prevista no art. 225 § 3 da Constituição Federal, conforme dito alhures, regulamentada através da Lei n. 9605/98, tem sua origem no Código Penal Francês.

Esse viés protecionista ambiental, por certo, tem previsão também na legislação de diversos países desenvolvidos, como Alemanha, Inglaterra, Estados Unidos, dentre outros, aqui reproduzido, finalmente, com a Carta de 1988.

Justifica-se pelo fato de que tais entes, na maioria das vezes, atuam tendo como única finalidade o lucro, sem se preocupar com os danos, a curto, médio e longo prazo que possam ocasionar para a população local, em razão de sua atividade produtiva, tais como emissão de poluentes em rios, degradação da qualidade do ar em razão da emissão de fumaça, etc.

Ao se afirmar que a pessoa jurídica deve responder criminalmente pelos seus atos, não se está a afastar a responsabilidade penal de seus dirigentes. Essa assertiva

fica clara, inclusive, sobre a possibilidade de eles responderem a título de omissão, quando tinham condições de agir para evitar o dano ambiental e nada fizeram, conforme estatui o artigo 2º da Lei n. 9605/98 (BRASIL, 1998).

Vale o registro de que embora juridicamente possível a responsabilização penal da pessoa jurídica, isto não implicará necessariamente em dupla imputação da pessoa física e jurídica no crime ambiental.

A responsabilidade criminal ambiental do gestor, mandatário encontra seus limites na imperiosa necessidade de comprovação do nexa causal entre a ação ou omissão praticada e o resultado danoso.

Assim sendo, ausente tal ligação, não se tem como imputar ao dirigente o cometimento de crime ambiental, pelo simples fato de integrar o corpo diretivo da empresa. Pensar diferente, equivaleria a se admitir responsabilidade penal objetiva das pessoas físicas, algo que é absolutamente vedado em Direito Penal.

Isto porque o Direito Penal pátrio assenta suas bases de responsabilização em condutas dolosas ou culposas. E a responsabilidade penal objetiva não pressupõe qualquer delas para fins de incriminação.

A conduta do dirigente, para ser reputada como delituosa, deve ter alguma influência no dano ambiental produzido. Trata-se de exteriorização da teoria da equivalência dos antecedentes, consagrado pelo art. 13 do Código Penal, norma essa aplicável a lei de crimes ambientais e que explica a relação de causalidade em matéria criminal. Os entes morais devem responder criminalmente pelas atividades lesivas ao meio ambiente.

Trata-se de uma realidade em nossos tribunais, conforme apontamento trazido por Milaré (2018).

Importante apontar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica fica condicionada a comprovação de que a infração penal tenha sido praticada em seu interesse ou benefício e que tal consequência decorra por decisão de seu representante legal ou contratual ou até mesmo de órgão colegiado.

Portanto, se a acusação não conseguir demonstrar que o ato danoso praticado por seu dirigente visou satisfazer interesse da empresa e sim dele próprio, descabe qualquer punição na seara criminal para aquela. Neste caso, a pessoa jurídica foi

utilizada apenas como instrumento para consecução dos interesses pessoais de seu dirigente devendo este responder de forma direta e pessoal pelo dano ambiental provocado.

E, caso contrário, por óbvio, sendo a conduta do dirigente mero vetor de satisfação das necessidades sociais do ente moral, esse será considerado agente causador e não mero instrumento. Deverá responder pelo dano ambiental provocado!

Em relação ao sujeito ativo ainda, os crimes ambientais previstos na legislação, mais precisamente na Lei n. 9605/98, podem ser praticados por um só agente, mas nada impede que concorram outras pessoas naturais, em um fenômeno conhecido em Direito Penal como concurso de agentes.

Todavia, em se tratando de pessoa jurídica, relevante dizer e com base no art. 3º da lei ambiental em comento, que a imputação penal daquela está necessariamente condicionada a imputação penal da pessoa física que a dirige, comanda. E neste caso, haveria, concurso de pessoas, pois conforme a magnitude da empresa, teremos um corpo de diretores ou acionistas responsáveis pela adoção de medidas que ocasionaram o dano ambiental.

A empresa não comete crimes ambientais por sua vontade própria e sim daqueles quem a comandam. É a consagração da teoria da “dupla imputação penal”, envolvendo pessoa física e jurídica em matéria de crimes ambientais e que sempre foi aceita.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal tem adotado posicionamento diferente a esta teoria da dupla imputação em sede de responsabilização penal ambiental consagrada no Superior Tribunal de Justiça, conforme fica claro em ementa abaixo transcrita, citada por Milaré (2018).

[...] Recurso extraordinário. Direito Penal. Crime ambiental. Condicionamento da ação penal à identificação e à persecução concomitante da pessoa física, que não encontra amparo na Constituição da República.

1. O art. 225, párr. 3º, da CF não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.

2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, e esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta.

3. Condicionar a aplicação do art. 225, párr. 3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não

apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.

4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual.

5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

O próprio STJ tem modificado seu posicionamento quanto a adoção da dupla imputação como pressuposto para responsabilidade ambiental. Nesse sentido: RMS n. 39.173/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 06.08. 2015, DJe 13.08. 2015; RHC n. 50.470/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 17.09.2015, DJe 06.10.2015.

A decisão do STJ trazida a colação demonstra a impossibilita que os tribunais, ao decidir acerca da responsabilização penal ambiental da pessoa jurídica, venham a exigir uma cláusula extralegal de imputação penal, decidindo à margem da Constituição e criando dificuldades na execução da lei.

Embora inexistam critérios claros acerca da delimitação desta espécie de responsabilidade penal na Carta da República, essa exigência não pode conduzir ao esvaziamento normativo do art. 225 § 3º (BRASIL, 1988).

A pessoa jurídica responde criminalmente pelos atos de seus gestores que atuaram em seu nome ou benefício, ainda que a estes não se atribua qualquer responsabilidade penal na condição de pessoas físicas.

Já em relação a crimes culposos, isto é, aqueles que, por definição, inexistem intenção quanto a produção do resultado lesivo, cuja conduta humana foi praticada com negligência, imprudência ou até mesmo imperícia, a responsabilidade criminal não pode ser imposta às empresas em geral.

Isto porque dispõe o art. 3º da Lei n. 9605/98 que a responsabilidade civil, administrativa e CRIMINAL é por ato ou decisão de seu representante legal, contratual ou órgão colegiado que a interesse ou beneficie de alguma forma. Portanto,

trata-se de comportamento voluntário de tais pessoas, vinculantes em relação a empresa, mas que, representam, sem sombra de dúvidas, uma manifestação de vontade, um querer, elemento subjetivo incompatível com os crimes culposos que, em última análise, apresentam sempre resultados involuntários (BRASIL, 1988).

Subsidiariamente, acresce-se o fato que os tipos penais previstos na lei de crime ambientais não apresentam a modalidade culposa, pois não trazem tal previsão na lei. E os crimes culposos têm, como um de seus elementos componentes, dentro da dogmática penal, a chamada “taxatividade”, ou seja, expressa previsão legal. Ao dizer isso, não estaria afastada por completo a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Isso em razão de ser plenamente possível a adoção, em nosso sistema jurídica criminal, do dolo indireto, em sua modalidade dolo eventual.

Assim como ocorre em relação às pessoas naturais, possível será a imputação penal ambiental a uma empresa poluidora que por ato ou decisão de seu gestor, venha, com isso, a causar o dano ambiental, assumindo o risco dele. Aplicação por analogia, neste caso, do art. 18 “caput” do Código Penal no que tange ao dolo eventual (BRASIL, 1940).

2.6.1. Processo penal ambiental

Conforme previsto na lei de crimes ambientais a ação penal versando sobre qualquer dos delitos nela mencionados será pública incondicionada. É o que dispõe o seu artigo 26. Nesse sentido, a iniciativa da ação será do Ministério Público (BRASIL, 1998).

Essa ação deverá ser processada e julgada perante a Justiça Estadual, sem prejuízo da competência da Justiça Federal, quando houver interesse envolvendo diversas jurisdições. Nesse sentido, a competência da Justiça Federal na apuração de crimes ambientais estará vinculada ao interesse público de natureza federal. Inexistente esse, remanescerá à Justiça Estadual o julgamento do feito.

Portanto, se o local do crime ambiental não for sede da Polícia Federal, a autoridade policial estadual poderá instaurar de ofício ou mediante requisição do Ministério Público inquérito policial para investigação dos fatos que, ao final, será encaminhado à Justiça Federal. O rito será aquele previsto no Código de Processo

Penal, sendo reservado o ordinário para crimes cuja pena privativa de liberdade seja igual ou superior a quatro anos.

Relevante ressaltar ainda que nos crimes ambientais considerados de menor potencial ofensivo, ou seja, aqueles, cuja pena privativa de liberdade máxima cominada não ultrapasse dois anos, a reparação do dano ambiental poderá ensejar transação penal, com a imediata aplicação de uma pena restritiva de direitos ou multa, desde que ocorra a composição do dano ambiental, conforme dispõe o art. 27 da Lei n. 9.605/98 (BRASIL, 1998).

Deve ser consignado ainda, que a atual lei de crimes ambientais, não somente previu, conforme dito anteriormente, a possibilidade de responsabilidade penal ambiental a pessoa jurídica, como elencou as sanções penais a ela pertinentes.

Nesses termos, destacamos as penas de “interdição temporária de direitos” e de “suspensão parcial ou total de atividades”. A primeira consistente na proibição de contratar com o Poder Público, assim como receber incentivos fiscais ou participar de licitações, cujo prazo variará conforme seja o crime doloso ou culposo. Já a suspensão de suas atividades terá cabimento quando restar demonstrado que a empresa não estiver obedecendo as prescrições legais de sua atividade social.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa confirma que na prática jurídica, o meio ambiente é tratado como interesse difuso, conforme definição de Mazzili (2018), como sendo aquele de natureza indivisível, com titulares indetermináveis, todos ligados por uma circunstância fática qualquer. Em razão da relevância de sua preservação, pode e deve ser defendido não apenas pela Administração Pública, mas também pela sociedade civil.

Assim sendo, deve o Estado adotar políticas ambientais que visem preservá-lo para as presentes e futuras gerações, em um conjunto de atividades conhecidas como “autotutela” da Administração Pública, assim como possível será que órgãos e entidades que tenham, dentre suas finalidades institucionais a defesa do meio ambiente, promovam o ajuizamento de ações judiciais que visem não apenas prevenir o dano ambiental, mas também recompô-lo, quando possível, provendo a justo e necessário ressarcimento em face de seu causador.

Por meio de estudo abaixo destacado (Figura 1), apurou-se que as ações coletivas registradas em 2017 chegaram ao número total de 62.120 ações, sendo na sua maioria ações civil pública (42,686 ações), seguida das ações de improbidade administrativa (14.119 ações) e ações civil coletivas (4.211 ações). Já em relação a ação popular as mesmas corresponderam a apenas 2.194 ações de um total de 62.210 ações coletivas propostas, o que corresponde a apenas 3% das ações coletivas registradas no ano de 2017.

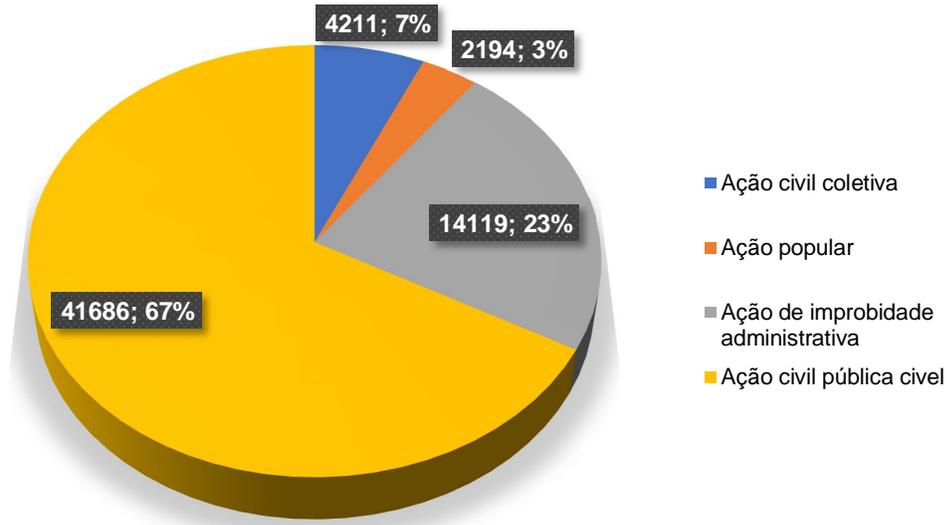


Figura 1: Total de ações coletivas no Brasil em 2017 registradas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Fonte: Adaptado de Brasil (2019).

Assim sendo, pode-se destacar o levantamento único de dados perante o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no exercício de 2017, realizado pela revista eletrônica Consultor Jurídico (Conjur), que por meio de publicação de 20 de março de 2019, apurou a reduzida incidência de ações populares propostas em comparação com as demais ações coletivas (Figura 1).

Nessa vertente de instrumentos aptos a tutela ambiental, releva o papel do cidadão na defesa ambiental, via ação popular, ainda pouco difundida e utilizada pelo jurisdicionado, em comparação com as demais ações coletivas, razão pela qual urge a necessidade de ampla divulgação desse meio de proteção ambiental pelo sistema de ensino, público e privado, além de grande mídia.

Relevante dizer que, a partir da nova ordem constitucional, o meio ambiente foi consagrado como objeto de proteção jurídica, por meio deste instrumento processual previsto e regulamentado em nosso sistema jurídico desde a aprovação da Lei n. 4717/65.

Assim, em relação a sua legitimidade ativa, a ação popular deve ser proposta pelo cidadão, cuja comprovação demanda a apresentação de título de eleitor, nos termos do art. 1^a, §3^o da Lei n. 4.717/65 (LAP). O título eleitoral, neste caso, é apenas

o meio para se comprovar tal condição, não se confundindo com o conceito de eleitor (BRASIL, 1965).

Logo, a ação popular poderá ser proposta em foro diverso daquele em que o autor vota, ou seja, em que é eleitor. E mesmo ajuizando a ação no foro competente, deverá se valer de um advogado, caso não tenha a necessária formação jurídica, pois a legitimidade ativa do cidadão para propor esse tipo de ação não se confunde com capacidade postulatória, proveniente dos advogados.

A norma legal supramencionada não foi recepcionada pela Magna Carta de 1988. Tal assertiva pode ser justificada pelo fato de que nossa Lei Maior, ao tratar da ação popular como instrumento de tutela coletiva apto a proteger, inclusive, o meio ambiente, não restringiu o alcance de cidadão apenas para aquele que estivesse em dia com suas obrigações eleitorais, o eleitor. O constituinte utilizou-se da expressão “qualquer cidadão” apenas.

Dessa forma, a questão ambiental e sua esfera de proteção deve ultrapassar as barreiras de definição do cidadão como sendo aquele que exerce plenamente sua capacidade eleitoral, ativa ou passiva. Pensar diferente dessa colocação é restringir o alcance da tutela constitucional ambiental, via ação popular, o que não parece que tenha sido a intenção do legislador constituinte.

Não se deve, portanto, ser deferida, no sentido restrito da lei regente, isto é, apenas ao cidadão comprovadamente eleitor, e sim a todos, alcançando, assim, brasileiros e estrangeiros residentes em nosso país, titulares, dessa forma, do bem/interesse protegido.

Em reforço a tese defendida, destaca-se o posicionamento de Fiorillo (2017), o qual sustenta que em sendo de *todos* os bens ambientais, nada mais lógico que não só o eleitor quite com a Justiça Eleitoral, mas todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no País possam ser rotulados cidadãos para fins de propositura da ação popular ambiental. Funda-se no art. 5º “caput” e LXXIII, além do art. 225, “caput” do texto constitucional.

E conforme menciona Fiorillo (2017), o Supremo Tribunal Federal já possui precedentes no sentido de permitir aos estrangeiros residentes no País o exercício de direitos e garantias fundamentais, conforme se observa no julgamento do Habeas Corpus n. 74.051, em 18.6. 1996, da 2ª Turma. Sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, como um desses direitos fundamentais.

E se ação popular ambiental pode ser proposta por qualquer cidadão, perfeitamente viável que responda por ela não apenas a pessoa jurídica de direito público responsável pelo ato que se busca invalidar, como também aquele particular beneficiário do ato.

Seu escopo é, sem prejuízo de eventual cominação reparatória em sentença, fundamentalmente, desconstitutivo, no sentido de invalidar aquele ato administrativo que possa causar dano ambiental.

Portanto, percebe-se a desnecessidade de dano ambiental efetivo, bastando seu risco potencial, como ocorre, por exemplo, quando o Poder Público autoriza a construção de um fábrica sem o necessário estudo de impacto ambiental.

Em suma pode-se dizer que a Ação Popular, dentre as ações coletivas ambientais, é aquela que se revela como a mais autêntica e direta forma de proteção do meio ambiente, pois todas as pessoas físicas podem provocar a tutela ambiental, fazendo uso deste relevante instrumento processual e com isso, conferir uma proteção satisfatória a bens jurídicos indetermináveis cujos titulares são também pessoas indetermináveis.

E dentro da defesa ambiental, não se descuidou dos reflexos criminais em relação a pessoa jurídica poluidora.

A responsabilidade criminal da pessoa jurídica poluidora foi enfrentada com a confrontação da responsabilidade penal da pessoa natural, fundada em dolo ou culpa e a atuação empresarial que provoca o dano ambiental.

Doutrina e jurisprudência, nada obstante algum dissenso constatado, têm se posicionado acerca da possibilidade destes entes imateriais responderem criminalmente, desde que envolva lesões ao meio ambiente.

E a eventual responsabilidade criminal da empresa poluidora não poderá, em hipótese alguma, obstaculizar as responsabilidades administrativa e civil as quais certamente ficará sujeita.

As instâncias, normalmente não se comunicam e preveem sanções diversas, conforme a infração apurada e sua gravidade.

Pode-se dizer, ao se admitir a responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, que, embora desprovida de querer próprio, sendo representada pela manifestação de vontade de seu representante legal, acionista, diretor ou mero gestor,

responde criminalmente pelo dano ambiental produzido com as sanções penais que lhe são próprias reservadas na lei de crimes ambientais.

E a sua implicação neste campo, não deve ficar condicionada a responsabilização direta e pessoal das pessoas físicas que, em seu comando e por seu interesse agiram. Nossa Constituição Federal assim não previu!

Em outras palavras, possível será demandar, no juízo criminal, uma empresa poluidora, ainda que não seja responsabilizado penalmente seu representante legal.

Ocorrendo, portanto, desastre ambiental, sem prejuízo das responsabilidades civil e administrativa a serem apuradas em instância própria, assentadas em outras bases de imputação, a criminal da pessoa jurídica estaria afastada, salvo quando a acusação conseguisse demonstrar que aquele resultado danoso(dano ambiental), embora indesejável diretamente por seu representante legal, foi por ele assumido em razão de uma série de falhas que levam a entender que, de fato, assentiu através de seu comportamento, o risco na produção do dano ambiental.

Já em matéria de responsabilização penal por crimes culposos, todavia, as pessoas jurídicas estariam imunes.

Ponto importante que merece a necessária análise e reflexão seria no tocante a responsabilização criminal atingir também as pessoas jurídicas de direito público.

Essa abordagem se faz necessário à medida em que, na seara da responsabilização da pessoa jurídica, este se biparte, basicamente entre as de direito público e privado.

Quanto as empresas, entidades privadas, mormente, com fins lucrativos, entendemos que sim, em caráter excepcional na modalidade dolo eventual, conforme dito alhures e sem a necessidade de dupla imputação. E as empresas estatais?

Aqui, existe certa polêmica, pois para alguns, a proteção ambiental estaria acima de qualquer outro interesse e portanto, não se poderia afastar, por exemplo, uma autarquia, do polo passivo de uma ação penal ambiental.

Para outra parcela da doutrina, a pessoa jurídica de direito público não poderia ser equiparada a de direito privado, pois aquele tem como escopo social a satisfação do interesse público, ao contrário deste que visa “apenas” o lucro.

Ademais, dizem estes, a Administração Pública, direta ou indireta, não poderia ser compelida a pagar uma multa ou cumprir uma pena restritiva de direitos, na

modalidade de prestação de serviços à comunidade porque, uma, tal encargo recairia sobre o próprio administrado, cidadão pagador de tributos e, outra, porque haveria redundância em ela ser condenada a prestar um serviço do qual já estaria incumbida em prestar.

Existe uma solução intermediária. Isto porque, é sabido que as pessoas jurídicas de direito público, quanto ao seu objeto social, se dividem entre aquelas que prestam serviços públicos e, portanto, são regidas por normas de direito público, como ocorre, por exemplo, com as autarquias e fundações públicas e aquelas que exploram a atividade econômica, atuando em regime concorrencial com as empresas particulares, tal como se dá em relação as empresas públicas e sociedades de economia mista. Os bancos públicos são bons exemplos.

Neste caso, a sua irresponsabilização penal ambiental não pode ser aceita.

Haveria, se assim fosse, notório favorecimento estatal para que tais entidades, participantes no mercado de produção de bens e prestação de serviços, e que repito, atuam em regime de concorrência com as empresas privadas, pudessem, sob a justificativa de fomentar a produção, degradar o meio ambiente, ficando isentas de responsabilidade criminal. Não nos parece seja esse o espírito da lei e da Constituição.

Oportuno relatar que, mesmo para a pessoa jurídicas de direito público poluidora, ainda que afastada a responsabilização criminal, por certo, possível será a responsabilização em sede administrativa e cível, com as sanções pertinentes.

Em matéria de responsabilidade civil, inclusive, pode-se dizer que se estabelece em uma base objetiva, ou seja, sem dolo ou culpa, sendo necessário a comprovação destes apenas em ação de regresso contra o responsável direito pelo dano, a teor do que dispõe o art. 37, § 6º da Magna Carta.

E em relação ao seu servidor, pessoa física considerada e, portanto, responsável direito pelo dano ambiental causado, sem prejuízo de sua responsabilidade administrativa e civil, conforme já exposto, sempre será possível a imputação penal, pois por meio de sua ação ou omissão, ensejou o evento danoso, não atuando, portanto, na satisfação do interesse coletivo.

4. CONCLUSÕES

Conclui-se que dentre todas as ações judiciais idôneas a tutela ambiental, a ação popular é a mais democrática, pois envolve e legitima o cidadão a defesa de um interesse que é comum.

Quanto a esse relevante instrumento de tutela processual ambiental, pugnamos pela não recepção, ou seja, contrariedade a ordem constitucional vigente de dispositivo legal anterior a ela. Refiro-me ao previsto no art. 1º, §3º da Lei n. 4717/65, posto restringir apenas ao cidadão que apresente título eleitoral ou documento equivalente a defesa do meio ambiente em juízo, através da propositura desta modalidade de ação.

O legislador constituinte, ao apontar no art. 5º, LXXIII que qualquer cidadão tem legitimidade para promover ação popular que vise anular ato lesivo ao meio ambiente, não restringiu, em nosso sentir, a defesa ambiental apenas aqueles que estivessem em dia com suas obrigações eleitorais. Isto fica claro ao conferir legitimidade ativa para a ação popular a “qualquer cidadão”.

Existe a necessidade de o Supremo Tribunal Federal, em ação própria, negar validação jurídica ao dispositivo infraconstitucional apontado, anterior à Carta Política de 1988, posto traduzir inconveniente obstáculo a uma eficiente defesa ambiental.

Em razão da importância da questão ambiental, cujas agressões estão na ordem do dia e colocam nosso país como protagonista, conforme portais internacionais de notícias diuturnamente veiculadas, para que o cidadão, em seu sentido amplo, possa promover a defesa do meio ambiente em juízo, imperioso, ocorrer também ampla massificação da educação ambiental em todos os níveis de ensino, pois sem o conhecimento do direito e de sua importância, difícil sua preservação.

Com foco na defesa ambiental, discorreu-se acerca das perspectivas criminais em relação a pessoa jurídica poluidora, apontando-se uma saída.

Assim sendo, em que pese, nosso sistema jurídico penal estar fundado em uma base principiológica da culpabilidade, de responsabilidade penal subjetiva, em que a acusação deve demonstrar que a atuação do agente está permeada por dolo ou culpa, defendemos a possibilidade de a pessoa jurídica responsável pelo dano ambiental responder criminalmente por seus atos e omissões, sem a necessária dupla

imputação, desde que assente sobre o chamado “dolo eventual”, ou seja, assunção de riscos por quem a represente e atue em seu nome. Pensar dessa forma, é melhor defender o meio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDÃO, André Da Fonseca; AUGUSTIN, Sérgio. **O dever fundamental de proteção do meio ambiente e as consequências jurídicas de seu reconhecimento**. RDAS.; v.8, p.39-55, 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo, 2011**. Disponível em:<<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal>>. Acesso em 04 de fevereiro 2020.

BRASIL. **Constituição Federal, 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 setembro 2019.

BRASIL. **Consultor jurídico – CONJUR, 2019**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/209-mar-20/opiniaodados-efetividade-acoescoletivas-brasil>>. Acesso em:12 de outubro 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, 1940**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 24 fevereiro 2020.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3688, 1941**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em 10 setembro 2019.

BRASIL. **Decreto n. 6514, de 22 de julho de 2008**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em 05 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 4717, 1965**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em 10 de setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 5.172, 1966**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em 16 setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 6938, 1981**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em 10 setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 7347, 1985**. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347.htm>. Acesso em 10 setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 8429, 1992.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 10 de setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.099, 1995.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em 10 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei n. 9433, 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm>. Acesso em 15 setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.605, 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm>. Acesso em 20 setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 10 setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.105, 2005.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em 15 setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.300, 2016.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm>. Acesso em 10 de setembro 2019.

BRASIL. **Lei n. 13105, 2015.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10 setembro de 2019.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva; 2017, p.860.

GOMES Magno Federici; DE AGUIAR, Patrícia Leal Miranda. **A atuação da polícia administrativa ambiental na fiscalização dos aterros sanitários municipais**. RDB.; v.19: 51-69, 2018.

MARIN Jeferson, DE CARVALHO Márcio Mamede Bastos; FERRE, Fabiano Lira. **Tutelas de urgência e de evidência nas propostas e codificações processuais brasileiras: tutela precaucional ambiental**. RDAS.; v. 4: 83-114, 2014.

MARIN, Jeferson Dytz; DA SILVA Mateus Lopes. **Os contributos da jurisdição à tutela administrativo-ambiental local: o processo administrativo-ambiental**. RDAS.; v.7: 300-319, 2017.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20º Ed. São Paulo: Saraiva; 2018, p.1036.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2018, p.1824.

PEDROSA, Lauro Alves Carvalho. **A alteridade ecológica como princípio ético-jurídico necessário à construção de uma ética adequada ao Século XXI**. RBD.; v.14: 76-97, 2018.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; DE OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves. **A tutela legal do meio ambiente: a análise do art. 51 da Lei de Crimes Ambientais em face do princípio da ofensividade**. RDAS.; v. 4; 59-91, 2014.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; LISBOA, Francis de Almeida Araújo. **A tutela penal-ambiental da paisagem: uma construção histórica e sociocultural**. RDAS.: v.9, p.299-330, 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva; 2018, p.775.

SÃO PAULO. **Decreto n. 64.456, de 10 de setembro de 2019**. Disponível em <<http://www.al.sp.gov.br/norma/191408>>. Acesso em 11 outubro 2019.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva; 2017, p.1016.

STEINMERTZ, Wilson; MERLO Suzane Girondi Culau. **Os princípios da precaução e da prevenção como fundamento para concessão de tutela de urgência em processos judicial-ambiental**. RDAS.; v.9; 7-27, 2019.