

Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais

Volume 2

Dierle Nunes
Fabrício Veiga Costa
Magno Federici Gomes
(Orgs.)



Foi em pleno isolamento social provocado pela pandemia mundial da COVID-19 que recebi, de meu querido amigo Dierle Nunes, o convite para prefaciar este livro tão importante. E isso me permitiu refletir sobre importantes questões ambientais, não só vinculadas ao Direito Processual. Afinal, se o meio ambiente é algo que envolve todos os seres vivos, e também coisas sem vida, que podem afetar o ecossistema e a vida na Terra, então podemos considerar que este livro vem à luz em um momento crucial para o ambiente de nosso planeta. E digo isso sem medo de errar, dado que a vida humana não era ameaçada em tão grandes proporções há muito tempo, e nada parecido com o que hoje se vive já havia sido anteriormente experimentado pela imensa maioria da população do planeta. Mas o livro me fez refletir também sobre outros acontecimentos recentes, como foi o problema causado, no início de 2020. O Rio de Janeiro, cidade em que nasci e sempre morei, viveu um período conturbado, com a água potável contaminada por geosmina, o que levou toda a população da segunda maior cidade do Brasil a ter de se abastecer com água mineral, que era usada até para escovar os dentes. Esses dois fatos, que afetaram e afetam tanta gente, mostram como não podemos descurar das questões ambientais. Somos seres vivos, e isso é suficiente para que nos preocupemos com o meio ambiente, em todas as suas dimensões. Essas singelas reflexões me foram provocadas, em grande parte, pela oportunidade que tive de travar contato com este livro, coletânea de relevantes trabalhos, em plena crise.

Alexandre Freitas Câmara



Dom Helder
ESCOLA DE DIREITO



PROCESSUALISMO CONSTITUCIONAL
DEMOCRÁTICO E REFORMAS PROCESSUAIS
GRUPO DE PESQUISA



FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



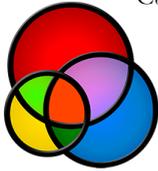
Rede Internacional de Pesquisa sobre
Justiça Civil e Processo Contemporâneo



Processo coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais



Comitê Editorial da Série



Filosofia & Interdisciplinaridade

- **Aginaldo Cuoco Portugal**, UNB, Brasil
- **Alexandre Franco Sá**, Universidade de Coimbra, Portugal
- **Christian Iber**, Alemanha
- **Claudio Gonçalves de Almeida**, PUCRS, Brasil
- **Cleide Calgato**, UCS, Brasil
- **Danilo Marcondes Souza Filho**, PUCRJ, Brasil
- **Danilo Vaz C. R. M. Costa**, UNICAP/PE, Brasil
- **Delamar José Volpato Dutra**, UFSC, Brasil
- **Draiton Gonzaga de Souza**, PUCRS, Brasil
- **Eduardo Luft**, PUCRS, Brasil
- **Ernilo Jacob Stein**, PUCRS, Brasil
- **Felipe de Matos Muller**, UFSC, Brasil
- **Jean-François Kervégan**, Université Paris I, França
- **João F. Hobuss**, UFPEL, Brasil
- **José Pinheiro Pertille**, UFRGS, Brasil
- **Karl Heinz Efken**, UNICAP/PE, Brasil
- **Konrad Utz**, UFC, Brasil
- **Lauro Valentim Stoll Nardi**, UFRGS, Brasil
- **Marcia Andrea Bühring**, PUCRS, Brasil
- **Michael Quante**, Westfälische Wilhelms-Universität, Alemanha
- **Miguel Giusti**, PUCP, Peru
- **Norman Roland Madarasz**, PUCRS, Brasil
- **Nythamar H. F. de Oliveira Jr.**, PUCRS, Brasil
- **Reynner Franco**, Universidade de Salamanca, Espanha
- **Ricardo Timm de Souza**, PUCRS, Brasil
- **Robert Brandom**, University of Pittsburgh, EUA
- **Roberto Hofmeister Pich**, PUCRS, Brasil
- **Tarcílio Ciotta**, UNIOESTE, Brasil
- **Thadeu Weber**, PUCRS, Brasil

Processo coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais

Volume 2

Organizadores:

Dierle Nunes

Fabício Veiga Costa

Magno Federici Gomes



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

Arte de Capa: barat @baratalexandru

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Este livro recebeu apoio financeiro da FAPEMIG (Projeto nº 22869) e da Escola Superior Dom Helder Câmara (Edital nº 03/19 de fomento à pesquisa), resultante dos Grupos de Pesquisas (CNPQ): Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA), Caminhos Metodológicos do Direito, NEGESP, Metamorfose Jurídica e CEDIS (FCT-PT), e do grupo de pesquisa ProC - Processualismo Constitucional democrático e reformas processuais, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUCMINAS, fundador da PROCNET- Rede Internacional de Pesquisa - Justiça Civil e Processo Contemporâneo.

Série Filosofia e Interdisciplinaridade – 115

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.)

Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais: volume 2 [recurso eletrônico] / Dierle Nunes; Fabrício Veiga Costa; Magno Federici Gomes (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

362 p.

ISBN - 978-85-5696-785-5

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito processual; 2. direitos fundamentais; 3. desenvolvimento sustentável; 4. direitos fundamentais; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Não é possível discutir racionalmente com alguém que prefere matar-nos a ser convencido pelos nossos argumentos.

Karl Popper

Sumário

Apresentação	13
Magno Federici Gomes	
Fabício Veiga Costa	
Dierle Nunes	
Prefácio.....	16
Alexandre Freitas Câmara	
1	18
O <i>amicus curiae</i> e sua contribuição para o processualismo democrático	
Flávio Quinaud Pedron	
Rafael Filipe Fonseca Menezes	
Breno Fernandes Souza	
2.....	48
O termo de ajustamento de conduta ambiental: possibilidade de utilização como medida alternativa à ação civil pública	
Júlia Alves Almeida Machado	
Fabício Veiga Costa	
3.....	67
Legitimidade da cidadania e das instituições na tutela jurisdicional do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável nos Estados Unidos da América	
Gabriel Wedy	
4.....	86
<i>Devido processoe</i> audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental	
Vinícius Lott Thibau	
5.....	104
Os reflexos <i>docommon law</i> no novo CPC e o processo ambiental	
Jeferson Dytz Marin	
Carem Santos Paesi	

6.....	125
A implementação de uma cidadania hídrica no enfrentamento ao <i>water grabbing</i>: o exemplo da guerra da água	
Giulia Parola	
André Ricci de Amorim	
7.....	151
A omissão (in)visível do gestor público e da sociedade no descarte de resíduos sólidos urbanos	
Luís Gustavo Patuzzi Bortoncello	
Deilton Ribeiro Brasil	
8	169
Jurisdição e a influência da ideologia na tutela ambiental: a necessidade de construção de um referencial próprio para o processo ambiental	
Ailor Carlos Brandelli	
Carlos Alberto Lunelli	
Jeferson Dytz Marin	
9.....	191
A inconstitucionalidade da lei estadual nº 14.939/03 de Minas Gerais e a delimitação sustentável entre processo e procedimento a partir do pacto federativo	
Magno Federici Gomes	
Vinicius Moreira Diniz	
10	240
As ações coletivas à luz do princípio da segurança jurídica do código de processo civil de 2015	
Rayssa Rodrigues Meneghetti	
Uyara Vaz da Rocha Travizani	

11.....	258
Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos	
Freddie Didier Jr.	
Hermes Zaneti Jr.	
Gustavo Silva Alves	
12	286
Acciones de clase en Argentina	
Francisco Verbic	
13	299
A aplicação compartilhada de medidas estruturantes nos processos coletivos de Mariana e Brumadinho	
Dierle Nunes	
Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia	
Jéssica Helena Braga Araújo	
14	327
Decrescimento como alternativa para sustentabilidade socioambiental	
Paola de Andrade	
Agostinho Oli Koppe Pereira	
Cleide Calgaro	
Sobre os autores.....	361

Apresentação

*Magno Federici Gomes*¹

*Fabrcio Veiga Costa*²

*Dierle Nunes*³

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre os Programas de Pós-graduação *stricto sensu* da Escola Superior Dom Helder Câmara, Universidade de Itaúna e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

Contou, ainda, com a colaboração de docentes integrantes de vários programas de doutorado e mestrado de diversas instituições, entre elas:

¹ Estágio Pós-doutoral em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal (Bolsa CAPES/BEX 3642/07-0). Estágios Pós-doutorais em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha (Bolsa da Cátedra UNESCO e do Gobierno Vasco-Espanha). Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor do Doutorado e Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Adjunto da PUC Minas e Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Líder do Grupo de Pesquisa: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)/CNPQ-BRA e integrante dos grupos: Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT, Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP)/CNPQ-BRA e Metamorfose Jurídica/CNPQ-BRA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>. E-mail: federici@pucminas.br

² Doutor em Direito - PUC Minas. Pós-Doutor em Educação - UFMG. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna - Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>

³ Possui doutorado em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Università degli Studi di Roma "La Sapienza" (como pesquisador da CAPES) (2008), mestrado em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2003). É Membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais na Linha "O Processo na construção do Estado Democrático de Direito. Professor Adjunto da PUCMINAS e Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Secretário Geral Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro Fundador da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional (ABDPCONST). Membro da International Association of Procedural Law e Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Diretor executivo do Instituto de Direito Processual -IDPro. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro. Membro da Comissão de Juristas que assessorou no projeto de Novo Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados. Advogado Sócio - Camara, Rodrigues, Oliveira & Nunes Advocacia. Diretor acadêmico do Instituto de Direito e Inteligência Artificial - IDEIA. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual e Constitucional. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6141886803125625>

Universidad Nacional de La Plata - Argentina, Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), Universidade de Caxias do Sul (UCS), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Universidade Guanambi, Universidade Federal Fluminense (UFF), Universidade Federal da Bahia (UFBa) e Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Ademais, houve a integração entre os Grupos de Pesquisa, do CNPQ: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA), Caminhos Metodológicos do Direito, Metamorfose Jurídica, da UCS, Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP), da Faculdade Milton Campos, e CEDIS, da Universidade Nova de Lisboa, amparado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia de Portugal.

Esta pesquisa se beneficiou do apoio financeiro da FAPEMIG (Projeto nº 22869) e da Escola Superior Dom Helder Câmara (Edital nº 03/19 de fomento à pesquisa).

Diversos temas foram tratados neste livro, entre eles as o *amicus curiae*, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) ambiental, a legitimidade na tutela jurisdicional do meio ambiente, as audiências públicas nos licenciamento ambientais, os reflexos *common law* na legislação instrumental brasileira e no processo ambiental, a cidadania hídrica na guerra da água, a gestão pública dos resíduos sólidos urbanos, a jurisdição ambiental, a diferença entre processo e procedimento em matéria de custas processuais, as ações coletivas brasileiras e argentinas, a intervenção em julgamento de casos repetitivos, a aplicação compartilhada de medidas estruturantes em processos coletivos e a teoria do decrescimento para a sustentabilidade.

O neoconstitucionalismo, ou pós-positivismo, parte da premissa de que os princípios inseridos em uma Constituição têm força normativa, o que reforça, no Direito Processual Civil, especialmente no processo coletivo, o seu caráter de instrumento para implementação e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual não se pode interpretar qualquer instituto processual dissociado do conteúdo axiológico-

normativo dos princípios constitucionais que regem a sua aplicação, entre eles o desenvolvimento sustentável.

A finalidade deste livro é demonstrar estudos voltados ao Direito Processual Coletivo, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos.

Na oportunidade, os Organizadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa, principalmente à FAPEMIG e aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Este estudo, ora publicado, pretende fomentar a investigação interdisciplinar entre o Direito Processual; Direito ao Desenvolvimento; e Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Prefácio

*Alexandre Freitas Câmara*¹

Foi em pleno isolamento social provocado pela pandemia mundial da COVID-19 que recebi, de meu querido amigo Dierle Nunes, o convite para prefaciar este livro tão importante. E isso me permitiu refletir sobre importantes questões ambientais, não só vinculadas ao Direito Processual. Afinal, se o meio ambiente é algo que envolve todos os seres vivos, e também coisas sem vida, que podem afetar o ecossistema e a vida na Terra, então podemos considerar que este livro vem à luz em um momento crucial para o ambiente de nosso planeta. E digo isso sem medo de errar, dado que a vida humana não era ameaçada em tão grandes proporções há muito tempo, e nada parecido com o que hoje se vive já havia sido anteriormente experimentado pela imensa maioria da população do planeta.

Mas o livro me fez refletir também sobre outros acontecimentos recentes, como foi o problema causado, no início de 2020. O Rio de Janeiro, cidade em que nasci e sempre morei, viveu um período conturbado, com a água potável contaminada por geosmina, o que levou toda a população da segunda maior cidade do Brasil a ter de se abastecer com água mineral, que era usada até para escovar os dentes.

Esses dois fatos, que afetaram e afetam tanta gente, mostram como não podemos descurar das questões ambientais. Somos seres vivos, e isso é suficiente para que nos preocupemos com o meio ambiente, em todas as suas dimensões.

Essas singelas reflexões me foram provocadas, em grande parte, pela oportunidade que tive de travar contato com este livro, coletânea de relevantes trabalhos, em plena crise.

¹ Doutor em Direito Processual (PUC Minas). Professor adjunto de Direito Processual Civil da Escola de Direito Rio da Fundação Getúlio Vargas (FGV-RJ). Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O livro, coordenado por Dierle Nunes, Fabrício Veiga Costa e Magno Federici Gomes, traz contribuições notáveis. Algumas são da lavra de juristas consagrados, como Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior, Flávio Quinaud Pedron ou Alexandre Bahia. Mas há também textos relevantes, escritos por jovens juristas. Há, entre os coautores do livro, até mesmo uma estudante de graduação em Direito.

Pois isso só mostra que todos os que se dedicam ao estudo do Direito, desde os graduandos até os que já alcançaram os mais elevados títulos acadêmicos, precisam se preocupar com o meio ambiente.

Não posso, porém, deixar de destacar um ou dois pontos a respeito dos temas abordados neste livro. É que aqui se encontram dois textos sobre temas que são, a meu ver, fundamentais para a construção do Estado Democrático de Direito: um sobre o *amicus curiae* (de autoria de Flávio Quinaud Pedron, Rafael Filipe Fonseca Menezes e Breno Fernandes Souza) e outro sobre as audiências públicas (escrito por Vinícius Lott Thibau). A esses dois ainda se soma outro, sobre a participação dos membros do grupo no julgamento de casos repetitivos, de autoria de Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Gustavo Silva Alves. Estes são temas ligados a uma questão maior: a da necessária participação na formação dos resultados do processo, o que é essencial para que o seu resultado seja compatível com o paradigma do Estado Democrático de Direito; já que se o processo é uma condição de possibilidade do desenvolvimento da atividade jurisdicional, então precisamos, como forma de consolidação da democracia, assegurar o desenvolvimento democrático do processo, que precisa ser, pois, absolutamente participativo.

Pois é com esta esperança, a de que possamos voltar a viver em um mundo ecologicamente equilibrado e com a democracia consolidada, que convido a todos a lerem este livro, que pela qualidade e pela oportunidade já está gravado no rol das mais importantes obras sobre o tema em Língua Portuguesa.

O *amicus curiae* e sua contribuição para o processualismo democrático

*Flávio Quinaud Pedron*¹

*Rafael Filipe Fonseca Menezes*²

*Breno Fernandes Souza*³

1. Introdução

O presente artigo estuda um sujeito processual que, apesar de presente no direito brasileiro há um tempo, ainda se mostra uma figura desafiadora para os estudiosos do direito. Já muito estudado no âmbito do Controle de Constitucionalidade, o *amicuscuriae* voltou a chamar atenção de alguns juristas devido à inédita previsão expressa no Código de Processo Civil de 2015, previsão esta que rompeu com a tradição do terceiro no direito brasileiro e alargou a atuação do instituto passando a permitir que um terceiro estranho à lide possa nela intervir mesmo se tratando de uma discussão em primeira instância.

Buscando apresentar o cerne dos *amicicuriae*, esse trabalho, ao se iniciar, realiza uma análise das atuações do instituto nos países onde teve

¹ Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Professor do PPGD da UniFG (Bahia). Professor adjunto da Puc-Minas. Professor Titular do IBMEC. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional (ABDPC). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL). Advogado. E-mail: flavio@pedronadvogados.com.br

² Mestre em Direito Processual pela Puc-Minas. Membro da Academia de Direito Processual (ACADEPRO) e da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO). Professor na Favag-MG e na Favenorte-MG, Advogado. E-mail: rafaelmenezes.adv@gmail.com.

³ Bacharel em Direito pela UniFG (Bahia). Advogado. E-mail: brenofs7@gmail.com.

maior exploração, como no direito inglês, no direito americano, e no argentino. Em seguida são traçados os passos desse terceiro nas terras brasileiras, onde por muitos anos foi explorado principalmente nas Ações de Controle de Constitucionalidade até a promulgação do CPC de 2015, com a qual, como dito, a possibilidade de sua atuação foi consideravelmente alargada.

O *amicuscuriae* apresenta como um forte colaborador ao processualismo democrático, pois garante maior legitimidade às decisões judiciais vez que possibilita que todos aqueles que de alguma forma serão alvos de determinada decisão judicial possam nela influir apresentando argumentações e estudos que garantem ao magistrado um conteúdo decisório bem mais robusto.

Nas derradeiras páginas desse estudo, é feita uma análise sobre a colaboração dos *amicicuriaepara* o novo modelo de processo adotado pelo novo código, qual seja um processo Participativo/Cooperativo. Essa inovadora modalidade de processo, se caracteriza por um processo no qual todos os sujeitos processuais passam a poder atuar de maneira mais ativa, podendo influir concretamente no desenrolar do processo, o que possibilita uma maior fiscalização das atuações dos sujeitos processuais, a qual é amplamente reforçada pela intervenção dos *amici* que certamente será uma pessoa (física ou até mesmo jurídica) com vasto conhecimento acerca da temática em questão.

2. Os atributos dos *amici curiaeno* direito comparado

Apesar de explorado no ordenamento jurídico de vários países, a figura do *AMICUS CURIAE*, que outrora foi chamada de controversa (MENEZES, 2015, p. 66), desafiadora (MENEZES, 2015, p. 66) e enigmática, vem ganhando espaço no direito brasileiro de maneira cada vez mais perceptível. Isso se deve, ao fenômeno de aproximação ou convergência entre *common Law* (BISCH, 2010, p. 21) e *civil law*, também denominado

circulação de modelos, mixagem ou *hibridismo processual* (MENEZES, 2015, p. 66).

É certo que “nenhum sistema ou tradição pode, na atualidade, ser tratado com o necessário rigor científico tendo como justificativa principal uma maior ou menor atribuição de importância ao precedente ou aos códigos”. (MENEZES, 2015, p. 66).

O direito brasileiro que *a priori* se caracterizava pelo *civil law*, hodiernamente, não são poucos os estudiosos que asseguram que estamos vivendo uma evidente perspectiva de valorização de precedentes como instrumentos para resolução de casos, sobretudo aqueles tidos como repetitivos (MENEZES, 2015, p. 66).

A terminologia “*amicus curiae*” advém do latim e é comumente entendida como “amigo da Cúria”, ou “amigo da Corte” (BISCH, 2010, p. 17). Tal expressão, rotineiramente, é utilizada para designar um terceiro estranho à determinada lide que nela intervém, mediante requisição ou a pedido do órgão julgador, com o intuito de fornecer informações e pareceres relevantes à elaboração da decisão ou, ainda, um terceiro que ingressa na lide com o propósito de tutelar algum direito de seu interesse que entenda não satisfatoriamente defendido pela parte (MENEZES, 2015, p. 66).

2.1 O *amicus curiae* no direito inglês

Não obstante ser reconhecida a existência de atuações características de *AMICUS CURIAE*, como já mencionado, há quem defenda que foi no direito inglês que esse *terceiro enigmático* apareceu de forma mais sistemática (BUENO, 2012, p. 114). No contexto do antigo direito inglês, a função dos *amici* era a de “apontar e sistematizar, atualizando, eventuais precedentes (*cases*) e leis (*statutes*) que se supunham, por qualquer razão, desconhecidos pelos juízes” (BUENO, 2012, p. 114). O *AMICUS CURIAE* inglês era responsável pela catalogação de

[...] informações relevantes de precedentes judiciais e *statutes*, fornecendo serviço considerado verdadeiro guia e fonte de consulta para advogados e juízes saberem se as decisões passadas teriam sido reafirmadas, citadas ou revogadas por outros julgados (BISCH, 2010, p. 19-20).

Assim, o *amicus curiae* encontrou terreno fértil no direito inglês, em virtude da natureza eminentemente judicial deste, o qual era caracterizado pelo *adversarial system* – uma espécie de confronto entre dois adversários, responsáveis pela condução do processo e um juiz passivo (MENEZES, 2015, p. 69) na condução do processo.

2.2 O *amicus curiae* no direito norte-americano

Embora já tivesse aparecido de forma sistemática no direito inglês, foi no direito americano que o *amicus* adquiriu maior notoriedade (BISCH, 2010, p. 20).

Distintamente do que ocorrera no direito inglês – onde a intervenção buscava a tutela de direitos eminentemente privados – o *friend of court*, num primeiro momento, buscou a defesa de interesses públicos que de alguma forma se via insuficientemente tutelados (BUENO, 2012, p. 115-116). A intervenção do *friend of court*:

[...] podia ser justificada para que o *amicus* se manifestasse acerca de qual lei, federal ou estadual, deveria ser aplicada ao caso concreto. Nesse sentido é que se podia afirmar ser um interesse público o que legitimava a intervenção do *amicus*. E mais do que isso, a necessidade de uma representação adequada desse interesse público mesmo em ações em que os litigantes eram particulares (BUENO, 2012, p. 115-116).

A princípio os argumentos dos *amicus* americanos se limitavam em serem estritamente jurídicos, a partir da chamada *Warren Court*, a Suprema Corte assume um caráter liberal e passa a admitir a intervenção para a apresentação de outros argumentos, não necessariamente de ordem legal, como se vê no julgamento do caso *Brown vs. Board of Educa-*

tion, no qual se fez referência a estudos empíricos sinalizando que a segregação racial nas escolas propiciaria danos psicológicos às crianças (MENEZES, 2015, p. 72). Entretanto, com o transcorrer do tempo a jurisprudência norte-americana passou a admitir os chamados “*litigantamici*”, que, diferente do *friendoftheCourt* tradicional, aspiram muito mais a tutela de interesse próprio do que a defesa de interesses públicos (BUENO, 2012, p. 55).

É que a evolução do instituto passou a levar em conta outros interesses não qualificáveis públicos no sentido de “interesses federais”. Bem diferentemente, o instituto passou a cobrir aquelas situações em que se trata de um “interesse” posto em juízo, mas que não está adequada ou suficientemente representado (tutelado) pelas partes envolvidas diretamente no litígio (BUENO, 2012, p. 55).

Independentemente de quais interesses o *friendofCourt* buscava tutelar – sejam eles privados ou públicos – o terreno americano corroborou bastante para a consolidação do instituto. Isso se deve ao *judicial review*, que acentuou e inclusive modificou o uso do instrumento processual inerente à democracia americana e às peculiaridades da família de seu *common Law* (BISCH, 2010, p. 20-21).

O povo americano se viu na ânsia de criar um instrumento jurídico apto a informar e convencer o Poder Judiciário das possíveis consequências que suas decisões poderiam provocar, sobretudo aquelas discutidas no controle de constitucionalidade (BISCH, 2010, p. 20-21).

2.3 O *amicus curiae* no direito argentino

Chamado de *amigo del Tribunal*, o instituto foi bastante explorado no direito argentino (BISCH, 2010, p. 20-21) e, assim como no direito americano, seus primeiros passos foram desprovidos de legislação que o regulamentasse expressamente. Todavia, conforme os ensinamentos de Ekmeekdjian, trazidos por Bueno, o *AMICUS CURIAE* argentino se ergue

de maneira implícita no ordenamento jurídico daquele país, sendo inicialmente extraído da interpretação do artigo 33 da Constituição Argentina (BISCH, 2010, p. 20-21) “*Las declaraciones, derechos y garantías que enumera La Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”.

O caráter consultivo é uma característica notável do *amigo del Tribunal*, pois consoante Ekmeekdjian:

O *amicus curiae* é um rol que pode assumir qualquer pessoa, particular ou não, consistente em assistir ao tribunal, de ofício ou a requerimento deste, trazendo-lhe informação, opiniões ou mostrando ao tribunal a existência de alguma razão jurídica que tenha escapado da consideração daquele (MENEZES, 2015, p. 81).

A frequente utilização do *amigo del Tribunal* despertou o interesse do legislador argentino (RAZABONI, 2009, p. 38), em regulamentar o instituto (MENEZEZ, 2015, p. 82-83). Dessa forma, em 1995 o *amigo del Tribunal* recebeu sua primeira previsão expressa, no artigo 7º da Lei n. 24.488/95, dispositivo que previa a possibilidade de intervenção do *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, na qualidade de *AMICUS CURIAE*, nas ações promovidas em face de Estados estrangeiros (DEL PRÁ, 2008, 36-37).

A partir de então, a boa aceitação do *amicus* no direito argentino fez com que o legislador daquele país se propusesse a editar vários projetos legislativos que regulamentasse o instituto, fazendo com que o mesmo se tornasse cada vez mais explorado naquele país.

A atuação do *AMICUS CURIAE* em solo argentino merece destaque diante de outros países porque, enquanto em alguns países a função principal do instituto era a de auxiliar o órgão julgador na busca da verdade, na Argentina, ele desenvolveu atribuição primordial à democratização do processo, na medida em que permitiu a intervenção de organizações e entidades, não apenas com o intuito de privilegiar o

tribunal, mas, sobretudo, concretizar o direito de participação democrática (RAZABONI, 2009, p. 39).

3. O *amicus curiae* no direito brasileiro

Antes da promulgação do atual Código de Processo Civil não havia “no direito brasileiro, nenhuma referência legislativa expressa à figura do *AMICUS CURIAE*” (BUENO, 2012, p. 144). Todavia, a doutrina é pacífica ao reconhecer que antes mesmo da publicação do CPC de 2015 algumas leis, bem como os tribunais brasileiros⁴ já legitimavam a intervenção de terceiros com perfis típicos de *amicus curiae*.

A Lei n. 6.616/78 que alterando o art. 31⁵ da Lei n. 6.385/76, conferiu à Comissão de Valores Mobiliários o direito de, após a intimação judicial, se manifestar em todos os processos cuja matéria esteja no rol de sua competência; a Lei n. 8.884/94 que determinava, antes da revogação de seu art. 89⁶ pela Lei n. 12.529/11, ativa participação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em processos cujo litígio fosse a própria aplicação dos seus dispositivos legais; a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e OAB) está no mesmo sentido ao dispor em seu art. 49⁷ sobre a possibilidade dos Presidentes dos Conselhos e das Subse-

⁴ Como exemplo podemos citar o seguinte acórdão: PROCESSUAL CIVIL – DEFERIMENTO DE INGRESSO DE SINDICATO COMO AMICUS CURIAE – RELEVÂNCIA DA MATÉRIA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS PARTES. Esta Corte tem reiteradamente aceito o ingresso do AMICUS CURIAE nos feitos em que haja relevância da matéria como o presente, no qual se discute a incidência de PIS e COFINS sobre o faturamento das empresas locadoras de mão-de-obra. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos REsp: 827194 SC 2008/0265499-4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 09/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: -->DJe 18/09/2009) . Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso Especial 827194**. Santa Catarina. Ministro Humberto Martins: relator. 09 de setembro de 2009. Disponível <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=16082394&num_registro=200802654994&data=20110621&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 13 maio 2017.

⁵ Art. 31. Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação.

⁶ Art. 89. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

⁷ Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.

Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indicados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

ções da OAB intervirem em processos com participação de inscritos na OAB; por fim, a Lei n. 9.469/97, que também possibilita a intervenção de terceiros em seu art. 5º, parágrafo único,⁸ ao dispor que pessoas jurídicas de direito público podem intervir em processos cuja decisão possa gerar efeitos/reflexos (diretos e/ou indiretos) de natureza financeiro-econômica (DIDIER, 2016, p. 1.196).

Não obstante as previsões mencionadas há quem diga que a participação do *AMICUS CURIAE* está presente no direito brasileiro desde os tempos do Império, por conta do Decreto n. 2.684 de 1875 que conferiu ao Supremo Tribunal de Justiça a competência para tomar assentos para “*intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas ocorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízos de primeira instancia, nas causas que cabem na sua alçada*” (DIDIER JUNIOR; SOUZA, 2013, p. 409). Para Didier Jr. e Souza:

O § 2.º do art. 6.º do referido Decreto nomeou (em lista *numerus clausus*) o Instituída Ordem dos Advogados, os Tribunais do Comércio e os “jurisconsultos de melhora nota” como eventuais *amicuriae* do STJ, nos procedimentos de tomada de assentos sobre a interpretação de leis de relevante conteúdo. A atuação destas instituições pode ser enquadrada como intervenção de *amicuriae*: destinada a auxiliar o juízo no conhecimento das repercussões de suas decisões e na consideração dos melhores argumentos possíveis de interferir em seu julgamento, por meio de opiniões qualificadas ou presumivelmente qualificadas. A redação do §

2.º do art. 6.º não deixa margem a outra conclusão: possivelmente, é a primeira previsão de *AMICUS CURIAE* no direito brasileiro – e não a intervenção da Comissão de

Valores Mobiliários, imposta pelo art. 31 da Lei 6.385/1976. A notícia de uma disposição normativa como a referida implica revisar em um século a in-

⁸ Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes”.

formação difundida na doutrina processualista acerca de qual teria sido a primeira previsão de intervenção de *AMICUS CURIAE* no direito brasileiro (DIDIER JÚNIOR; SOUZA, 2013, p. 413-414).

Deveras, a possibilidade de um terceiro se manifestar num processo do qual não é parte há muito vinha sendo comum no direito brasileiro, a exemplo das intervenções de terceiros previstas no processo civil. No entanto, a utilização e destaque do *AMICUS CURIAE* brasileiro se expandiu com sua previsão nos procedimentos de Controle de Constitucionalidade – especialmente nas Leis n. 9.868/99 e n. 9882/99, as quais se tornaram um marco na jurisdição brasileira, tanto na busca da legitimidade das decisões brasileiras, como pelas diversas indagações que a intervenção possibilita (MENEZES, 2015, p. 88).

É importante salientar que tais leis foram formuladas sob grande influência do pensamento do jurista alemão Peter Häberle, grande inspirador (BISCH, 2010, p. 104) do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, principal idealizador de tais legislações (BISCH, 2010, p. 104). O pensamento central de Häberle encontra-se:

[...] na visão de que o processo de interpretação constitucional vincula, ao menos potencialmente, todos os órgãos estatais, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da constituição. Enfim, para Häberle, “[...] os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade”. Nessa perspectiva, o autor sugere como participantes do processo constitucional, além do requerente e requerido, outros participantes com direito de manifestação ou integração à lide, como pareceristas ou *experts*, peritos e representantes de interesses, associações, partidos políticos, grupos de pressão organizados, etc. [...] Segundo o autor, com a abertura das portas do Judiciário aos mais diversos segmentos da sociedade, proporcionando maior reflexão sobre leis que provocam acentuadas controvérsias, “a sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional (BISCH, 2010, p. 104-105).

Demonstrando, de fato, as ideias de Häberle, o §2º do artigo 7 da Lei n. 9.868/99 e os §1º, §2º e *caput*¹⁰ do artigo 6 da Lei n. 9.882/99 inovaram o procedimento do Controle de Constitucionalidade brasileiro, relativizando a proibição de intervenção de terceiros passando:

[...] a permitir que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes (*adequacy of representation*), possa, por despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, tendo, porém, o Supremo Tribunal Federal relativizado essa irrecorribilidade, autorizando a possibilidade de recurso pelo AMICUS CURIAE da decisão que haja denegado seu pedido de admissão no processo (MORAES, 2016, p. 1.172).

Para Mendes e Branco, a possibilidade de intervenção do “Amigo da Cúria” no processo de controle de constitucionalidade se trata de uma inovação significativa que confere caráter pluralista e democrático ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade (MENDES, 2012, p. 1.001).

Na mesma toada Binbenbojm assevera que a possibilidade de intervenção de terceiros exsurge no contexto de abertura da interpretação constitucional no país, possibilitando que quaisquer indivíduos e grupos sociais participem ativamente das decisões do Supremo Tribunal Federal (BINENBOJM, 2017, p. 03). O propósito dessa abertura:

[...] é claramente o de pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Tribunal venha a tomar conhecimento [...] dos elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para

⁹Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

[...] § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

¹⁰ Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejarem a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

deflagrar o processo, serão destinatários diretos ou mediatos da decisão a ser proferida. Visa-se, ademais, a alcançar um patamar mais elevado de legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, que passará formalmente a ter o dever de apreciar e dar a devida consideração às interpretações constitucionais que emanam dos diversos setores da sociedade (BINENBOJM, 2017, p. 04).

O Supremo Tribunal Federal nos chama atenção para a necessidade de se distinguir o *AMICUS CURIAE* quando se concernir de Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade, e quando se tratar de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Diante das primeiras ações, há apenas a previsão de participação de órgãos ou entidades, portanto, não é admitida a intervenção voluntária de pessoas físicas, a não ser que haja requisição do órgão julgador. De forma distinta, a lei que regulamenta a ADPF prevê um rol mais extenso de legitimados para intervirem como *AMICUS CURIAE*, na medida em que permite a manifestação de todos aqueles interessados na questão (BISCH, 2010, p. 109).

Embora o *AMICUS CURIAE* tenha adquirido destaque no Controle Concentrado, é de extrema importância a sua previsão no Controle Difuso (também chamado Incidental), principalmente após o CPC de 2015 e a sistemática de processamento dos Recursos Extraordinários repetitivos (BISCH, 2010, p. 113). Não poderia de outra forma ser, pois conforme demonstrado, o sistema jurídico americano, que dispõe apenas de um sistema de Controle Difuso de Constitucionalidade, foi terreno fértil para o desenvolvimento dos *amici*. Sendo assim, não haveria lógica vedar a atuação do instituto na modalidade difusa (MATOS, 2011, p. 201). Segundo afirma Bueno:

[...] a Lei 9.868/99 transportou para o controle difuso e concreto da constitucionalidade os mesmos princípios que, de acordo com o art. 7º, §2º, daquele diploma legal, presidem a atuação do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e [...] também nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental. Trata-se, pois, de mais uma hipótese em que, expressamente, o

direito positivo brasileiro consagrou a figura do *AMICUS CURIAE*... (BUENO, 2012, p. 202).

Nota-se que o institutovinha ganhando espaço a passos largos no ordenamento brasileiro até receber previsão expressa com a nomenclatura de *AMICUS CURIAE* no Código de Processo Civil de 2015. Essa previsão inédita¹¹ confere grande ampliação ao instituto, ultrapassando os limites do controle de constitucionalidade, e passando a poder atuar em qualquer processo, aindaque em sede de jurisdição de primeiro grau (BAHIA, .2013, p. 175). Nesse sentido, percebe-se que no novo CPC houve uma nítida generalização da intervenção do *AMICUS CURIAE* (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 523).

4. O processo constitucional brasileiro e o novo código de processo civil

Percebe-se já há algum tempo, em especial por força do movimento de constitucionalização dos direitos, que o direito processual se desprendeu da restrita preocupação com os institutos e procedimentos a serem observados (NUNES, *et at*, 2011, p. 39), e passou a adotar uma visão panorâmica do ordenamento jurídico na qual a materialização do direito se volta especialmente ao texto constitucional.

Não é correto interpretar os regramentos processuais sem se pautar nos ditames do modelo constitucional do processo e sem notar que o processo não se limita à produção numérica de resultados face à profusão de casos a espera de julgamento. Deve-se almejar uma aplicação do direito que garanta uma percepção dinâmica das normas constitucionais, de modo a permitir uma participação dos interessados e, consequentemente, atingir maior legitimidade em todas as decisões proferidas (NUNES, *et at*, 2011, p. 39).

¹¹ Apesar de já ter sido prevista a possibilidade de intervenção de terceiros em várias leis cuja vigência se iniciou antes da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, esse último diploma legal foi inovador ao prever pela primeira vez a intervenção com a nomenclatura "*AMICUS CURIAE*".

O modelo constitucional do processo, de acordo com os ensinamentos de Cattoni de Oliveira, pode ser entendido como a garantia de participação e condições procedimentais idôneas que viabilizam a geração legítima do provimento jurisdicional. Referidas condições dizem respeito à garantia fundamental da legitimidade democrática da atividade jurisdicional, pela existência de um espaço procedimental argumentativo vocacionado à garantia de participação de todos os interessados na reconstrução discursiva das questões fáticas e na individualização e adequabilidade das normas jurídicas a serem aplicadas no caso concreto, reconstruído a partir do contraditório (MENEZES, 2015, p. 59-60).

A busca pela aplicação do direito mediante um processo constitucional democrático se deve às transformações ocorridas mundo afora, sobretudo as duas grandes Guerras Mundiais. A partir desses acontecimentos começa-se a buscar a materialização dos direitos fundamentais, “os quais, outrora relegados a simples textos positivados, passaram a pressuposto e objetivo primordial de todo Estado que se pretenda democrático” (MENEZES, 2015, p. 22).

Diferente não foi no Brasil, onde a Constituição de 1988, rompendo com um longo período ditatorial e iniciando um Estado Democrático de Direito, criou uma nova fase metodológica do estudo do direito, sobretudo o Direito Processual (MENEZES, 2015, p. 23).

Diante da ineficiência dos poderes Executivo e Legislativo em materializar os direitos fundamentais elencados na Constituição de 1988, o processo, que fora idealizado para o dimensionamento de conflitos privados e individuais (NUNES, *et at*, 2011, p. 39), deixa de ser apenas um mecanismo judicial no qual dois litigantes discutem a tutela de um direito visceralmente ligado ao patrimônio, e passa a ser, além disso, um meio pelo qual se busca a concretização de direitos fundamentais direcionados à uma classe ou a uma diversidade de pessoas.

Mesmo com os avanços realizados, o Código de Processo Civil de 1973 não conseguiu alcançar o grau de complexidade desses novos perfis

de litigiosidade que caracterizam o processo civil contemporâneo, a exemplo da litigiosidade repetitiva e serial e da litigância de interesse público (MENEZES, 2015, p. 23).

Isso compeliu o legislador brasileiro a realizar diversas reformas no antigo CPC; no entanto, apesar dos esforços, as iniciativas se mostraram insuficientes para alcançar os desideratos propostos.

No ano de 2009, foi convocada uma comissão de notáveis juristas para a criação do anteprojeto de um novo Código de Processo Civil, codificação maturada e discutida até o final do ano de 2015, quando então foi submetido à sanção presidencial, vindo a ser promulgado em 16/03/2015 e cuja vigência teve início em 18/03/2016.

A nova codificação almeja romper com o paradigma da prevalência dos interesses particulares – não só das partes, mas também do magistrado, – como ocorrera nos modelos tradicionais de organização do processo (modelo adversarial/dispositivo e o modelo inquisitorial/inquisitivo ¹²) e consubstancializar um modelo processual participativo/cooperativo.

4.1 A participação adotada pelo novo código de processo civil

O CPC de 1973 induzia a um modelo de processo no qual o juiz se preocupava com a “otimização numérica” de suas decisões e, por sua vez, as partes agiam “no âmbito de uma litigância estratégica”, preocupando-se apenas em obter sucesso na lide (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016). Nesse modelo, havia abertura para atuações egoístas dos envolvidos no processo, os quais almejavam, na maioria das vezes, apenas a satisfação de seus interesses, não se preocupando com a construção de um conteúdo decisional legítimo.

¹²Freddie Didier em seu “*Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*”, como o próprio título da obra já aduz, trata dos três modelos de direito processual. Na obra o autor assevera que: “Em suma, o modelo *adversarial* assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir. O modelo *inquisitorial* (não *adversarial*) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo” (DIDIER JR, 2011, p. 207-217).

Theodoro Jr. *et al* defendem que tal “*patologia* de índole fática não representa minimamente os comandos normativos impostos pelo modelo constitucional de processo, nem mesmo os grandes propósitos que o processo, como garantia, deve ofertar” (DIDIER JR., 2011, p. 207). Partindo dessa premissa, os mesmos autores destacam a necessidade de uma “base normativa que induza um comportamento de diálogo genuíno no qual estes comportamentos não cooperativos sejam *mitigados*” (DIDIER JR., 2011, p. 207).

Nesse seguimento, o Código de Processo Civil de 2015 surge se preocupando com uma visão inovadora do contraditório que não mais se limita a uma simples bilateralidade de audiência, mas que confere aos litigantes o direito de participar de maneira efetiva na formação do provimento judicial. O processo se torna um *locus* da cooperação de todos os sujeitos processuais (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 26).

Nos moldes do recém-promulgado Código de Processo Civil Português,¹³ a nossa codificação aposta no Princípio da cooperação (art. 6),¹⁴ corolário do princípio da boa-fé objetiva e do princípio moderno do contraditório, que não mais se limita à garantia de audiência bilateral das partes, mas que tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir de maneira concreta no conteúdo decisional (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 81). Trata-se de:

[...] uma proposta que leva a sério o policentrismo processual e suas repercussões para o sistema jurídico, forjando uma teoria normativa (não axiológica) de deveres contrafáticos a induzirem um comportamento cooperativo dos sujeitos processuais, mediante deveres de consulta, esclarecimento, auxílio, correção, coerência, integridade, consideração em busca de um diálogo genuíno no âmbito processual e de respeito à participa-

¹³ É notório que a recente codificação portuguesa (promulgada em 2013) adota o Princípio da cooperação em seu art. 7º, ao dizer que: “Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”.

¹⁴ Art. 6º do CPC 2015: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

ção dos sujeitos processuais num ambiente de boa-fé normativamente controlada (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 89).

Além do fortalecimento do conteúdo decisório, essa comparticipação promove a fiscalização dos atos dos sujeitos processuais, vez que permite uma “blindagem às atividades equivocadas das partes, advogados e juízes” (NUNES, *et al*, 2011, p. 39) conduzindo a uma maior qualidade nas decisões. Essa cooperação é um esforço necessário, empreendido pelos sujeitos processuais, para evitar imperfeições e comportamentos indesejáveis que possam macular a marcha do processo e comprometer a justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 154).

O CPC de 2015 nos apresenta uma gama de comandos que fomentam essa comparticipação, a exemplo da exigência da boa-fé processual, a fundamentação estruturada das decisões, a coerência, a integridade, o formalismo democrático (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 92), e a inédita previsão expressa do *AMICUS CURIAE*, a qual, se bem tematizada, contribuirá em muito para a realização dos desideratos propostos pela comparticipação, vez que a “cooperação otimiza o funcionamento processual na medida que cria ferramentas de fiscalidade para o comportamento de todos os sujeitos e [...] induz que o processo oferte o máximo aproveitamento de sua atividade” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016, p. 92). A intervenção do *AMICUS CURIAE*, que se justifica pelo suporte técnico que esse terceiro pode oferecer ao magistrado, incontestavelmente estará contribuindo ao debate processual.

Nesse sentido, uma das características fundamentais do *AMICUS CURIAE* é a de pluralizar o debate processual, defendendo interesses (inclusive daqueles que não possuem legitimidade para intervirem no processo) que, de algum modo, podem vir a ser atingidos pela decisão. Isso sem dúvidas possibilita a prolação de uma decisão com maior grau de legitimidade e mais próxima do padrão decisório almejado.

4.2 A previsão normativa do *amicus curiae* no código de processo civil de 2015

Como já aventado, a Lei 13.105/2015 instituiu o novo Código de Processo Civil e, dentre suas inúmeras modificações, foi inovadora ao prever pela primeira vez, no direito brasileiro, o instituto do *AMICUS CURIAE* com tal nomenclatura. Nesse sentido, Didier Jr. informa que a previsão “é um verdadeiro marco na processualística pátria, por ser concreta e específica referência, em Código Civil brasileiro, do tema *AMICUS CURIAE*, em função deste, até então, ter previsão menos direta e esparsa” (DIDIER JR., 2016, p. 1.199).

É indubitável que tal previsão em muito contribui para o processo cumprir seu real papel no Estado Democrático de Direito. Nesse modelo de Estado, se faz imprescindível uma verdadeira participação daqueles que estarão sujeitos à coisa julgada (de modo a cumprir com a proibição de decisões de surpresa) e também aqueles que podem cooperar para o julgamento do modo mais propínquo possível do ordenamento jurídico-constitucional. Conforme Caputo:

[...] àqueles que estarão sujeitos aos efeitos da coisa julgada há de se assegurar não só uma formal participação, mas uma efetiva participação, contraditória e ampla, não só de uns (litigantes, no tradicional *processo de partes*; e legitimados e instituições *amigas* ou *colaboradoras* no *processo objetivo* ou *coletivo*) com relação aos outros, mas de uns e outros também junto ao Estado-juiz, a fim de isonomicamente terem oportunidade de influir no livre convencimento motivado deste (CAPUTO, 2015, p. 200).

Se outrora o instituto basicamente era explorado no controle de constitucionalidade e no julgamento da repercussão geral, com a previsão do art. 138 do CPC de 2015, o instituto pode ser explorado até mesmo nos juízos de primeira instância (BAHIA, 2013, p. 175).

Visando impedir a banalização desse tipo de intervenção, o CPC 2015, sabiamente, apresenta alguns requisitos que devem ser observados para a admissão, quais sejam: a) relevância da matéria discutida; b) es-

pecificação do objeto da demanda; c) controvérsia com repercussão social. Estando presente um desses requisitos, o magistrado poderá requisitar ou admitir, por decisão irrecorrível, a intervenção do *AMICUS CURIAE*.

A participação do *AMICUS CURIAE* se justifica, sobretudo, pela sua aptidão em fornecer ao órgão julgador, informações, dados e pareceres, pertinentes ao objeto do debate processual, e relevantes para o bom julgamento da causa. Deve ocorrer especialmente naquelas demandas que exigem decisões complexas, sobre as quais o juiz não tenha domínio, e ainda quando houver algum tipo de carência nas argumentações ventiladas pelas partes.¹⁵

Ressalta-se que a conveniência ou não da intervenção fica a critério do magistrado, devendo ele expor as razões de fato e de direito que o levou a decidir, em cumprimento da exigência das fundamentações das decisões judiciais, forte no art. 11, *caput*,¹⁶ do CPC 2015.

Não obstante a nomenclatura utilizada tenha recebido ampla aceitação pela doutrina brasileira, a mesma foi alvo de fundada crítica tecida por Alvim, segundo o qual o CPC de 2015:

[...] dá um mau exemplo no uso da expressão latina *AMICUS CURIAE*, em vez da portuguesa, “amigo da corte”, descumprindo o preceito por ele próprio insculpido no art. 192, *caput*, dispondo que, em todos os atos e termos

¹⁵ Nesse sentido está um recente julgado do Supremo Tribunal Federal, assim ementado: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. FPM. PEDIDO DE INGRESSO COMO *AMICUS CURIAE* INDEFERIDO. ASSOCIAÇÕES ESTADUAIS E FEDERAÇÕES DE MUNICÍPIOS. AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE E CONTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA. 1. A interação dialogal entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. 2. Conforme o art. 138 do CPC/15, os critérios para admissão de entidades como *AMICUS CURIAE* são a relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, assim como a representatividade adequada do pretendente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 705423 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 07-02-2017 PUBLIC 08-02-2017). Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Recurso Especial**. Distrito Federal. Ministro Edson Fachin: Relator. 15 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000321586&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 maio 2017.

¹⁶ Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa; porque no pedido do *AMICUS CURIAE*, a expressão a ser usada no processo será mesmo a latina [...] Se o próprio código não prestigia a língua portuguesa, na transmutação de institutos alienígenas, como o *AMICUS CURIAE*, para a ordem interna, perde toda a autoridade para exigir que os partícipes do processo a respeitem na prática de atos processuais. Não é por que alhures o instituto se chama *AMICUS CURIAE*, que deva, também no Brasil, ser assim chamado, em rota de colisão com o princípio do respeito à língua nacional, consagrado pelo ordenamento processual (ALVIM, 2015, p. 314).

Em que pese o instituto esteja previsto no Título III do Código, o qual trata das Intervenções de Terceiro, muito se tem discutido acerca de sua natureza jurídica. Há quem entenda que se trata de uma modalidade de intervenção de terceiros;¹⁷ outros asseguram que o *amigo da corte* nada mais é que um auxiliar do juízo¹⁸. O embate também se encontra no âmbito jurisprudencial, todavia, em recente julgado o STF entendeu que o *amigo da Corte* “é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento”¹⁹.

¹⁷Por exemplo Caetano em: Novo CPC doutrina selecionada, aduz que: “[...] pode-se asseverar ser o *AMICUS CURIAE* entendido como espécie de terceiro interventor, cujo ingresso processual poderá ser solicitado pelo próprio interessado, por qualquer dos litigantes e de ofício pelo julgador, afim de levar ao processo dados com repercussão processual maior (institucional, metaindividual, difuso e coletivo)” (DIDIER Jr., 2016 . p. 1.199).

¹⁸Theodoro Júnior é um defensor dessa tese, afirmando que: “Nossa opinião é de que o *AMICUS CURIAE*, tal como conceituado pelo novo CPC, é um auxiliar especial do juiz, a quem cabe fornecer informações técnicas reputadas relevantes para o julgamento. Não se confunde, entretanto, com aqueles auxiliares que habitualmente participam do processo, tais como o escrivão, o perito, o tradutor, o curador, o *custus legis* etc. pois chega até a dispor do direito de recorrer em alguns casos. Sua interferência é, pois, típica e particularíssima, seja pelas condições em que se dá, seja pelo objetivo visado (THEODOR JÚNIOR, 2017. p. 412). Na mesma toada são as palavras de Caputo: “O participante informativo deve auxiliar, ser amigo da Corte, do Juízo, e não das partes. [...] seja lá quem for, e ainda que, em situações ordinárias, tenha foro diferenciado, a vinda do *auxiliar* a juízo não altera a competência...” (CAPUTO, 2015. p. 200).

¹⁹EMENTA : CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. *AMICUS CURIAE*. PEDIDO DE HABILITAÇÃO NÃO APRECIADO ANTES DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NATUREZA INSTRUTÓRIA DA PARTICIPAÇÃO DE *AMICUS CURIAE*, CUJA EVENTUAL DISPENSA NÃO ACARRETA PREJUÍZO AO POSTULANTE, NEM LHE DÁ DIREITO A RECURSO. 1. O *AMICUS CURIAE* é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de *AMICUS CURIAE* no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, consequentemente, um direito subjetivo processual do interessado. 2. A participação do *AMICUS CURIAE* em ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal possui, nos termos da disciplina legal e regimental hoje vigentes, natureza predominantemente instrutória, a ser deferida segundo juízo do Relator. A decisão que recusa pedido de habilitação de *AMICUS CURIAE* não compromete qualquer direito subjetivo, nem

O *AMICUS CURIAE* deve atuar de acordo com os limites fixados pelo magistrado quando da sua permissão. Não há que se falar em deslocamento de competência quando for admitido, pois não se trata de uma parte do processo (CASTRO MENDES; DA SILVA; LAMEIDA, 2017, p. 101). Por ser um colaborador do juízo está dispensado de custas, despesas e honorários pessoais, contudo, nada impede que seja condenado por litigância de má-fé (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 419) nos termos do art. 79 do CPC 2015²⁰.

No que tange à capacidade postulatória do *AMICUS CURIAE*, em algumas ocasiões é necessário que esteja acompanhado por advogado, como nos casos de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário, interposição de Embargos de Declaração, sustentação oral, recurso em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Todavia, quando o *AMICUS CURIAE* apenas for se pronunciar nos autos, dispensa-se tal exigência, pois, não seria proveitoso exigir a capacidade postulatória ao interventor quando este apenas for ouvido na demanda, sobretudo quando se tratar de pessoa natural como um cientista, ou professor (DIDIER JR., 2015, p. 523).

Sendo rigoroso com a estrutura do nosso CPC, se a atuação do *AMICUS CURIAE* é tratada na codificação como “Intervenção de Terceiro”, ao intervir no processo, o terceiro se torna parte.²¹ Mas há algumas ressalvas, pois não lhe é aplicada, por exemplo, a suspeição ou impedimento; só há possibilidade de recurso quando se tratar de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Embargos de Declaração; seus poderes são delimitados pelo magistrado.

acarreta qualquer espécie de prejuízo ou de sucumbência ao requerente, circunstância por si só suficiente para justificar a jurisprudência do Tribunal, que nega legitimidade recursal ao preterido. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (ADI 3460-ED, rel. min. Teori Zavascki, Plenário, *DJede* 11.03.2015). Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3460-ED**. Ministro Teori Zavascki: relator. 11 de março de 2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3887518&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 13 maio 2017.

²⁰ Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

²¹ Apesar de isso ser alvo de grande descontentamento doutrinário, se observarmos a estruturação do Código de Processo Civil notaremos que se trata de uma assertiva verídica. Didier Jr. fala sobre isso (DIDIER JR. 2015, p. 526-527).

A previsão da intervenção do *AMICUS CURIAE* também aparece no Capítulo III – “Do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade”, cujo art. 948, § 1º²², em franca semelhança com o procedimento da legislação anterior (§ 1º e 2º do art. 482 CPC 1973), prevê a possibilidade de manifestação das pessoas jurídicas de direito público que responsáveis pela edição do ato questionado, bem como a manifestação de outros órgãos e entidades, nos casos de relevância da matéria (§ 3º).

A intervenção do *AMICUS CURIAE* também está prevista na Seção II, Subseção I – Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial, na qual, dentre as disposições gerais aplicáveis à repercussão geral, da mesma forma que o atual art. 543 do CPC de 1973, o § 4º do art. 1035, prevê a possibilidade de o relator admitir, na análise da repercussão geral, “a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

Com efeito, na Subseção II – Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos, sempre que houver “multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito”, haverá afetação para julgamento de acordo os artigos em comento, observados o disposto no RISTF e no do RISTJ (art. 1.036 NCPC). Para tanto, o Presidente ou vice-presidente de tribunal de justiça

²² “Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juizes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento. § 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, se assim o requerem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos. § 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

selecionarão dois ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados para o STF ou STJ para fins de afetação, determinando a suspensão dos processos pendentes (art. 1.036, § 1º, NCPC). O relator em tribunal superior também poderá selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito (art. 1.036, § 5º NCPC), desde que, assim como os recursos selecionados pelos tribunais inferiores, estes sejam admissíveis e contenham “abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” ((art. 1.036, § 6º NCPC). Nesse novo procedimento dos recursos repetitivos, de forma semelhante à abertura possibilitada pelos arts. 543-A, § 6º, 543-C, §§ 3º e 4º, do CPC de 1973, o relator poderá, de acordo com o art. 1.038 do NCPC, (I) “solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno”, (II) “fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento”; (III) “requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia”, no prazo de quinze dias (art. 1.038, III, § 1º) (DIDIER JR., 2015, p. 523)..

Dentre as diversas novidades do novo CPC, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas também traz a previsão normativa da intervenção do *AMICUS CURIAE*²³. O Incidente desponta como uma das grandes apostas do novo CPC, na medida em que, conforme observado por Bahia,

²³ “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

(...)

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente”.

tenta buscar respostas adequadas a diversidade de litigiosidades que compõe o atual cenário brasileiro, como a repetitiva e a “litigância de interesse público”²⁴.

Seguindo a tendência de padronização decisória que caracteriza o direito brasileiro nos últimos anos, o Incidente confere ao Judiciário a possibilidade de paralisar um sem número de casos que se caracterizam por uma questão de direito análoga²⁵. Com o novo instituto, os casos em questão poderão ter o mérito resolvido a partir de uma estruturação procedimental orientada ao julgamento único da controvérsia que caracteriza todos os feitos, sendo que a decisão do Incidente resolverá o mérito de cada processo paralisado.

O art. 983 disciplina que “o relator ouvirá as partes e os interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia,

²⁴ BAHIA; Alexandre Gustavo Melo Franco. O crescimento do papel do *AMICUS CURIAE* no novo CPC: perspectivas sobre a jurisprudência atual do STF. In: FREIRE; Alexandre et. al. *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 280. Nunes observa que “não se pode ainda olvidar que a ‘litigiosidade de alta intensidade’ (coletiva e serial) merece tratamento dogmático próprio. Quando se percebe, na atualidade, que não lidamos somente com processos bipolares (um autor – um réu) acerca de pretensões patrimoniais, mas com processos multifacetados (envolvendo a litigância de interesse público – questões fundiárias, consumidor, saúde, minorias, meio ambiente, entre outras temáticas) com vários atores sociais, percebemos a necessidade de ampliar o enfoque de análise”. NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. In: *Revista de Processo* v. 199. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, v. 199, set/2011, p. 51.

²⁵ Nunes e Patrus explicam que “como é sabido, a referência estrangeira na qual se baseia o CPC projetado de um incidente de resolução de demandas repetitivas é o procedimento-modelo alemão. (...). A lei que introduziu o procedimento-modelo no sistema processual alemão (*kapitalanleger-musterverfahrensgesetz*) foi editada em 2005. Foi concebida, de início, como um instrumento restrito aos litígios no campo do mercado de capitais, sendo proposta como lei experimental, destinada a perder sua eficácia com o esaurimento do prazo de cinco anos (em novembro de 2010, portanto). Antes disso, porém, a técnica foi incorporada ao *ZPO (Zivilprozessordnung)*. A origem da lei respeta ao caso *Deutsche Telekom (DT)*, empresa com mais de três milhões de acionistas na Alemanha. Em função de suposta veiculação de informações equivocadas a respeito da extensão do patrimônio da sociedade em duas circulares de ofertas de ações (em 1999 e 2000), milhares de investidores ditos lesados (aproximadamente 15 mil), representados por mais de setecentos e cinquenta advogados diferentes, propuseram demandas contra a DT perante a corte distrital de Frankfurt, foro da sede da bolsa de valores em que os prospectos circularam. O conjunto das ações representa valor superior a cento e cinquenta milhões de euros. Depois de quase três anos sem que uma única audiência fosse designada, parte dos demandantes apresentou queixas constitucionais (*Verfassungsbeschwerde*) perante o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), sob a alegação de negativa de acesso à justiça. O Tribunal rejeitou as queixas, mas reconheceu a necessidade de a corte distrital agilizar a tramitação dos procedimentos instaurados. Nesse contexto, o **legislador reagiu** com a edição da lei de procedimento-modelo para o mercado de capitais, objetivando facilitar o tratamento das causas propostas no caso *Deutsche Telekom*. A ideia da lei é simples, mas também ousada: introduzir no bojo do processo judicial um expediente incidental com a pretensão de estabelecer, a partir do julgamento de uma causa-modelo, um padrão decisório, de acordo com o qual todos os demais casos repetitivos serão posteriormente examinados e julgados. Era, como se pensou, a solução mais adequada, dentro dos parâmetros da ordem processual alemã, vinculados ao sistema tradicionalmente de *civil law* de resolução de litígios civis, para o tratamento do caso *DT*”. (FREIRE, 2012, p. 477-478).

que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida”, podendo também designar data para ouvir, em audiência pública, “depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”.

O que releva destacar é que, na sessão de julgamento do Incidente, feita a exposição do objeto pelo relator, “o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões” (art. 984, II, a), o mesmo prazo sendo conferido aos demais interessados e a ser dividido entre todos (art. 984, II, b), podendo a critério do julgador ocorrer a ampliação do mesmo em havendo muitos interessados (art. 984, II, § 1º)²⁶.

Por fim, o *AMICUS CURIAE* também tem legitimidade para ajuizamento de ação rescisória, (art. 967, IV) nos casos em que a intimação para sua intervenção for obrigatória e porventura não ter sido realizada²⁷.

A previsão normativa do *AMICUS CURIAE* no novo CPC, desta forma, potencializará as possibilidades de intervenção, na medida em que estas serão possíveis desde a primeira instância, de modo a contribuir durante toda a fase instrutória do processo, bem como para a efetivação de um modelo bifásico de cognição que possa dar a devida importância a todos os argumentos apresentados pelos sujeitos processuais e discutidos nos autos.

O *AMICUS CURIAE* certamente será um especialista sobre a questão discutida, ou uma pessoa (física ou jurídica) que tem a real visão sobre as

²⁶ “É claro que, havendo centenas de interessados o prazo pode se mostrar exíguo, razão pela qual entendemos que estes poderiam aderir a algo semelhante à técnica alemã do *Musterverfahren* alemão e escolher no grupo um “litigante-modelo” que fale em nome dos autores e um que fale em nome dos réus (*Musterklager* e *Musterbeklagte*, respectivamente) dos processos sobrestados - e que poderia incluir ou não as demais “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” -, de forma que sejam reunidas e articuladas de forma ordenada as principais teses” (BAHIA, 2012, p. 281).

²⁷ Enunciado Interpretativo 339. “(art. 979, IV; art. 118, Lei n. 12.529/2011; art. 31, Lei n. 6.385/1976). O CADE e CVM, caso não tenham sido intimados, quando obrigatório, para participar do processo (art. 118, Lei. 12.529/2011; art. 31, Lei n. 6.385/1976), têm legitimidade para propor ação rescisória contra a decisão ali proferida, nos termos do inciso IV do art. 979”. (Grupo Sentença, Coisa Julgada e Ação Rescisória). Disponível em: https://www.academia.edu/9845423/Enunciados_consolidados_do_F%C3%B3rum_Permanente_de_Processualistas_Civis. Acesso em: 25 fev. 2019.

consequências daquela decisão. Desta feita, sua intervenção favorece a redução de interposição de recursos, pois, quando a decisão é proferida com o aprofundamento do debate sustentado nos subsídios trazidos por especialistas na temática discutida, em atendimento ao contraditório dinâmico, à fundamentação analítica das decisões e à concretização de uma efetiva comunidade argumentativa de trabalho entre os sujeitos processuais, destinatários da decisão, as chances de haver pontos que por algum motivo ensejariam um eventual recurso é amplamente restringida.

Trata-se de um autêntico colaborador para a legitimidade decisória, pressuposto indissociável do processualismo constitucional democrático de matriz cooperativa/comparticipativa.

5. Considerações finais

O Código de Processo Civil de 2015 surge em momento no qual o Poder Judiciário se encontrava com grandes complicações em apresentar uma resposta legítima aos velhos problemas da morosidade, do ativismo judicial e déficit democrático das decisões jurisdicionais. Esse fenômeno se resultou da constante ineficiência dos Poderes Executivo e Legislativo em assegurar aos cidadãos os direitos e garantias fundamentais, que apesar de previstos na Constituição Federal, ainda não foram concretizados em sua plenitude.

Após a promulgação da Constituição de 1988, que viabilizou, pelo direito de ação e a inafastabilidade do Poder Judiciário a utilização deste para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, especialmente com os fundamentos do “Acesso à Justiça” e do “Devido Processo Legal”, as pessoas passaram a enxergar no Judiciário uma forma de concretização de direitos fundamentais não adimplidos. A partir disso, surge no Brasil um novo contexto no qual os tribunais, abarrotados e imersos em inúmeros problemas, se apresentam incapazes em dimensionar tais questões e operacionalizar suas funções em perspectiva constitucionalmente adequada.

Diante dessa dificuldade, o CPC de 2015 surge buscando promover uma justiça ágil e efetiva. Para isso, realça a aproximação do processo brasileiro ao *common law* ao buscar a estabilização da jurisprudência, mediante odelineamento de um sistema de precedentes e adoção de procedimentos de uniformização decisória.

Em um sistema que atribui cada vez mais importância às decisões judiciais e se julga diversas causas com base numa tese jurídica, é imprescindível que estas sejam edificadas tendo como base o máximo cuidado, consubstanciado na abertura cognitiva dos juízes e tribunais ao contributo de terceiros interessados, viabilizando um amplo espaço argumentativo entre todos os interessados na decisão, sobretudo os *expert* na temática em discussão.

Diante desse contexto o *AMICUS CURIAE* torna um formidável colaborador para a efetividade e legitimidade decisória, caso sua intervenção seja entendida de modo constitucionalmente adequado e a partir de uma compreensão sistêmica do novo Código de Processo Civil, a partir da importância e aplicabilidade de suas normas fundamentais.

Referências

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/15: volume 2 – arts. 82 ao 148**. Curitiba: Juruá, 2015.

ARGENTINA. **Constitucion De La Nacion Argentina 1994**. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em 29 abr. 2017.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Repercussão geral em recurso extraordinário e o papel do “*AMICUS CURIAE*”. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, Minas Gerais, v.5, p.169-177, 2013.

BAHIA; Alexandre Gustavo Melo Franco. O crescimento do papel do *AMICUS CURIAE* no novo CPC: perspectivas sobre a jurisprudência atual do STF. In: FREIRE; Alexandre et. al. *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2012

BINENBOJM, Gustavo. A Dimensão do *AMICUS CURIAE* no Processo Constitucional Brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, janeiro, 2004. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BISCH, Isabel da Cunha. **O *AMICUS CURIAE*, as tradições jurídicas e o controle de constitucionalidade: um estado comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. **Lei n.º 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em 11 maio 2017.

BRASIL. **Lei n.º 9.882**, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em 11 maio 2018.

BRASIL, **Lei n.º 13.105**, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 03 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade**. Distrito Federal. Ministro Menezes Direito: Relator. 14 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2244578&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 20 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3460-ED**. Ministro Teori Zavascki: relator. 11 de março de 2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3887518&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 13 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Recurso Especial**. Distrito Federal. Ministro Edson Fachin: Relator. 15 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000321586&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 59289**. São Paulo. Ministra Rosa Weber: Relatora. 01 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000168801&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 maio 2018.

BUENO, Cassio Scarpinela. **AMICUS CURIAE no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPUTO, Paulo Rubens Salomão. **Código de Processo Civil Articulado**: Comentários aos artigos do NCPC, com remissões, referências, notas e quadro comparativo (CPC/1973 - NCPC). São Paulo: Jh Mizuno, 2015.

CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; SILVA, Larissa Clare Pochmannda; ALMEIDA, Marcelo Pereira. **Novo Código de Processo Civil: comparado e anotado** - 2. ed. - Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **AMICUS CURIAE**: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER Jr., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. Formação do precedente e *AMICUS CURIAE* no direito imperial brasileiro: o interessante Dec. 6.142/1876. **Revista de Processo**. v. 220. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIDIER Jr., Fredie. **Novo CPC doutrina selecionada**. v. 1: parte geral / coordenador geral, Fredie Didier Jr.; Organizadores, Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Editorial 55**. 2017. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-55/>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

- DIDIER Jr. Fredier. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**: RePro, Cidade, v. 36, n. 198, p. 207-217. ago, 2011.
- MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. **AMICUS CURIAE: hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.
- MEDINA, Damares. **Amigo da Corte ou Amigo da Parte? AMICUS CURIAE no Supremo Tribunal Federal**. 2008. 214p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENEZES, Rafael Filipe Fonseca. **O AMICUS CURIAE no processualismo constitucional democrático**. 2015. 252p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.
- NUNES, Dierle, *et al.* **Curso de direito processual civil: Fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandro Melo Franco. **Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buriel de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. [Editorial]. **Revista de Processo**, v. 199, p. 41-82, set., 2011.
- NUNES, Dierle; PATRUS, Rafael Dilly. Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas no direito brasileiro. In: FREIRE; Alexandre et al. **Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2012.

RAZABONI, Olívia Ferreira. **AMICUS CURIAE**: democratização da jurisdição constitucional. 2009. 163p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado (Direito Constitucional) – Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, São Paulo.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed.rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores. 2013.

THEODOR JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 58. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco Bahia; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** – 3. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O termo de ajustamento de conduta ambiental: possibilidade de utilização como medida alternativa à ação civil pública

*Júlia Alves Almeida Machado*¹

*Fabício Veiga Costa*²

1. Introdução

Revela-se como ponto principal da presente pesquisa a revisitação do Termo de Ajustamento de Conduta, instrumento utilizado pelo Ministério Público para a defesa de interesses transindividuais. Visa dar a tal procedimento o status de medida alternativa à propositura de ações civis públicas, bem como contrapor o entendimento do Ministério Público de que é impossível transformar o termo de ajustamento de conduta em medida alternativa à solução de conflitos de natureza coletiva, principalmente quando se tratar de matéria ambiental e, ao mesmo tempo, sustentar o entendimento de que, se tal procedimento for realizado respeitando critérios objetivos, assegurando ao legitimado todas as garantias legais, inclusive, condicionando a realização do acordo à presença de um advogado, seria possível convencionar sobre direitos

¹ Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Especialista em Direito Processual Constitucional pela Faculdade de Pará de Minas. Graduada em Direito pela Faculdade de Pará de Minas. Advogada. juliamachado.adv@gmail.com.

² Professor do Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Pós-doutor em Educação pela UFMG. Doutor em Direito Processual pela PUC - MG. Mestre em Direito Processual pela PUC-MG. Especialista em Direito Processual pela PUC-MG. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. fvcufu@uol.com.br.

coletivos, uma vez que traria um efeito mais satisfatório e resultados práticos à demanda.

Para a análise do tema-problema, qual seja, a possibilidade de transformar os ajustamentos de conduta em medidas alternativas para a solução de conflitos que envolvam direitos transindividuais, principalmente o direito ambiental; num primeiro momento foi realizada a revisitação do atual papel do Ministério Público frente à defesa desse direito coletivo, bem como se discutiu a atuação do Ministério Público na defesa extrajudicial de direitos transindividuais e o Termo de Ajustamento de Conduta como instrumento de atuação.

No capítulo dois, a abordagem foi direcionada ao Termo de Ajustamento de Conduta, com a finalidade de apresentar a sua estrutura, a legitimidade para firmar o ajustamento de conduta e a necessidade de participação do advogado, na defesa dos interesses daquele que está submetendo ao ajustamento firmado com o Ministério Público.

Por fim, no capítulo três, apresentou-se a possibilidade de tratar os termos de ajustamento de conduta realizados em sede de matéria ambiental, como instrumentos hábeis a convencionar sobre tais direitos difusos, em substituição à ação civil pública. A ideia é conferir efetividade e celeridade nos procedimentos que têm por finalidade proteger direitos difusos, sem a necessidade de judicializar a demanda, uma vez que a judicialização pode se apresentar como fator impeditivo da efetividade da tutela coletiva, em razão da morosidade dos procedimentos cognitivos jurisdicionais.

É que o compromisso de ajustamento de conduta consubstancia na tutela extrajudicial de direitos transindividuais, possuindo importante papel a ser desempenhado no Estado Democrático de Direito, devendo operar-se dentro da observância de princípios e valores que serão tratados no decorrer desta pesquisa.

A pergunta problema objeto da presente pesquisa é a seguinte: é juridicamente possível proceduralizar o termo de ajustamento de conduta como instrumento processual hábil a prevenir a propositura de

ação civil pública ambiental, assegurando-se às partes os princípios constitucionais do processo?

A escolha do tema se justifica em razão de sua relevância prática e teórica, haja vista que a proposta de procedimentalização do termo de ajustamento de conduta é um meio hábil a desjudicializar demandas ambientais e, ao mesmo tempo, assegurar a efetividade processual.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, mediante consultas a autores que debatem criticamente o tema na perspectiva crítico-comparativa. A delimitação do objeto da pesquisa ocorreu mediante a utilização do método dedutivo, partindo-se de uma concepção macroanalítica, qual seja, o estudo do processo coletivo democrático, delimitando-se seu objeto de análise no estudo do termo de ajustamento de conduta como medida hábil a prevenção de ações civis públicas ambientais.

2. O papel do ministério público na defesa de interesses coletivos

O principal órgão que atua na defesa de interesses coletivos atualmente é o Ministério Público que, por meio de uma legitimação extraordinária³, na qual representa os interessados difusos e coletivos na ação coletiva.

Trata-se instituição que possui várias atribuições, com importantes garantias institucionais e pessoais, atuando em juízo nas esferas cível e penal e, especificamente na esfera ambiental, ponto principal da presente pesquisa, atua na defesa de interesses coletivos ou transindividuais, podendo se valer tanto de mecanismos de investigação, qual seja, o inquérito civil, quanto de mecanismos extrajudiciais de defesa de interesses difusos, podendo-se citar os ajustamentos de condutas.

É a própria Constituição Federal que atribuiu ao Ministério Público as funções institucionais de promover inquérito civil e a ação civil públi-

³ Há autores que defendem que o fato de a lei determinar um rol taxativo de legitimados para a propositura de determinadas ações coletivas, não consiste em legitimação extraordinária. Para esses autores, a legitimidade extraordinária é aquela em que o titular do direito material não se iguala ao titular do direito processual. Já a legitimidade ordinária seria aquela em que o titular do direito material é o mesmo titular do direito processual. Nas ações coletivas, a determinação, por lei, dos legitimados ativos para a propositura dessas ações configuraria uma legitimidade ordinária, uma vez que é definida pela própria lei.

ca, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, conforme o inciso III do artigo 129 do texto constitucional. Funções estas também previstas pelo inciso IV do artigo 25 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e também pelo Estatuto do Ministério Público da União. Leis especiais também preveem formas de atuação do Ministério Público, e essa atuação deve ser compreendida de maneira irrestrita e mais ampla possível, “em limites suficientes e necessários para obtenção da tutela jurisdicional completa e compatível com a natureza e a magnitude da lesão ou da ameaça a bens e valores tutelados.” (ZAVASCKI, 2014, p. 127).

A proteção dos direitos difusos, principalmente no que tange ao direito ambiental, demanda uma nova postura do Ministério Público. Ajuizar ações quando se tem a possibilidade de resolver o conflito de maneira extrajudicial seria uma conduta que certamente desafogaria o judiciário de ações que nunca se ultimam pela via da jurisdição tradicional, dando respostas muitas vezes ineficazes e inadequadas aos conflitos de natureza coletiva.

2.1 Atuação do ministério público na defesa extrajudicial de direitos transindividuais e o termo de ajustamento de conduta como instrumento de atuação

O rol de atribuições do Ministério Público atinge tanto a esfera judicial quanto a esfera extrajudicial. Na esfera extrajudicial, além das atribuições institucionais que retratam o cotidiano dos membros do Ministério Público, tais como “a elaboração de requisições de informações a respeito de fatos investigados [...], o recebimento de representações orais e escritas sobre fatos que, em tese, configurem violação de direitos transindividuais” (RODRIGUES, 2011, p.73), além da “oitiva de depoimentos para instruir as investigações, o recebimento de advogados, partes e interessados, a realização de reuniões com representantes do Poder Público” (RODRIGUES, 2011, p.73), possui a atribuição de instaurar o

inquérito civil, realizar recomendação, criar instrumentos de promoção de políticas públicas, realizar atividades de mediação, audiências públicas e termos de ajustamento de condutas.

A atribuição de instaurar o inquérito civil e de realizar os termos de ajustamento de condutas são os mecanismos mais relevantes para a realização de atividades extrajudiciais pelo Ministério Público na defesa dos direitos difusos. Enquanto o inquérito civil visa à colheita de elementos de informação que servirão para fundamentar a propositura de uma ação civil pública, sendo verdadeiro instrumento investigatório, o termo de ajustamento de conduta é uma espécie de acordo, em que o Ministério Público cria uma obrigação para ser cumprida pelo legitimado passivo, transformando o acordo em título executivo extrajudicial.

Os termos de ajustamento de condutas são realizados, na maioria das vezes, para compensar e prevenir danos ao patrimônio público, principalmente, no que tange ao dano ambiental, sendo o principal mecanismo de proteção deste direito difuso, e repressão daquele causador do dano, uma vez que vincula o legitimado passivo no cumprimento da obrigação, consubstanciada em título executivo passível de exigibilidade.

Todavia, a crítica que se faz à realização dos termos de ajustamento de condutas reside no fato de que aquele que institui a obrigação muitas vezes não possui conhecimento técnico hábil a quantificar o tamanho da responsabilidade que atrai, agindo de forma infundada.

A realização destes termos de ajustamento de condutas faz renascer a antiga ideia de Estado opressor, pois o Ministério Público obriga de maneira excessivamente onerosa o causador do dano ambiental. Tecnicamente temos a imposição de conduta, o que levaria à nomenclatura mais adequada sendo “Termo de Imposição de Conduta”.

É a preservação de condutas inquisitoriais que leva aos membros do Ministério Público entenderem que podem compelir cidadãos à vontades próprias. Existe uma quebra da isonomia na realização deste procedimento, e uma grande relação de hipossuficiência entre aquele que está

assinando o ajustamento (cidadão) e aquele que está impondo (Ministério Público).

A revisitação da procedimentalização do termo de ajustamento de conduta faz-se necessária, uma vez que se trata de um importante mecanismo de proteção de direitos difusos, mas deve ser realizado pautado na razoabilidade e assegurar a todas as partes o direito de construir o acordo, devidamente realizado na presença de um advogado, apto a esclarecer quaisquer dúvidas àquele que se submete ao acordo, legitimando, desta forma, sua execução, em caso de descumprimento.

3. Termo de ajustamento de conduta: estrutura, legitimidade e a participação do advogado

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ou compromisso de ajustamento de conduta, passou a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro na década de 1990, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) em seu artigo 211, bem como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), em seu artigo 113, trouxeram a possibilidade do causador do dano a interesses difusos e coletivos firmarem compromissos junto ao Ministério Público, principal legitimado à propositura da ação civil pública, no intuito de adequar suas condutas à exigência das leis, prevenindo cominações previamente ajustadas, uma vez que o ajustamento passaria a constituir título executivo (MAZZILLI, 2003, p.1).

O objetivo do TAC é prevenir e ajustar condutas do agente, submetendo-o a uma obrigação de fazer que, quando assinado, torna-se título executivo. Seu objeto pode ser meio ambiente, direito do consumidor, ordem urbanística, econômica, cultural, interesses de crianças e adolescentes e quaisquer outros interesses difusos ou que sejam objeto de ação civil pública.

Não existe forma pré-determinada para a celebração de um TAC. O que é regulamentado de forma específica é apenas a legitimação para sua propositura, que é diferente daqueles legitimados para a propositura da

ação civil pública. O TAC pode ser proposto pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, enquanto órgãos públicos.

Uma sensibilidade que tal procedimento carrega, é justamente sua forma de realização. Como não existe forma prevista por lei, ou requisitos mínimos para a celebração, o detentor da legitimidade de propor um TAC, o Ministério Público, principalmente, acaba por celebrar ajustamentos impositivos, sem qualquer critério ou razoabilidade, e decide, de forma totalmente unilateral, quais são as cláusulas que deverão ser respeitadas e cumpridas pelo legitimado passivo, o qual, muitas vezes, não detém o conhecimento técnico necessário para compreender as consequências, jurídicas e de ordem pecuniária, que podem acarretar caso haja o descumprimento.

Existe, portanto, uma relação de hipossuficiência entre o legitimado passivo frente ao representante do Ministério Público, uma vez que o último detém maiores conhecimentos técnicos e sua própria figura de órgão repressor e impositivo gera um certo tipo de temor, que o leva o agente a aceitar o acordo para simplesmente se ver livre da situação que gerou a necessidade do TAC.

Não raro, em celebração de termos de ajustamento de conduta, principalmente em matéria de direito ambiental, o Ministério Público, ao impor a conduta do agente, seja ela consubstanciada em formalizar reservas legais, em promover a manutenção de áreas de preservação permanente, evitando construções, ou até mesmo impondo quaisquer das formas de reparação ambiental, seja ela específica, compensatória ou indenizatória, fixa multas pelo descumprimento em valores excessivamente onerosos àquele que se submete ao acordo, sem qualquer possibilidade de questionar se o valor da sanção respeita os critérios da razoabilidade.

No caso do Direito Ambiental, em que pese a responsabilidade civil em relação ao dano ambiental ser sempre objetiva, até mesmo em virtude da teoria do risco integral e pelo próprio princípio do poluidor-pagador, na qual se o agente que, por intermédio de sua conduta, criou o

risco de produzir dano, tem o dever de repará-lo, mesmo que não haja a presença de culpa, essa reparação deve ser realizada de maneira razoável, atentando-se a prioridade para a reparação específica e integral do dano ambiental (restituir, dentro do possível, o estado anterior do meio ambiente à conduta danosa), o que muitas vezes não ocorre quando da celebração dos ajustamentos de condutas. O que ocorre é a preferência pela compensação ambiental, ou até mesmo pela indenização, que é a forma mais clássica de reparação, por ser tecnicamente mais fácil de ser realizada, onerando de forma excessiva o agente, sem atingir o objetivo primordial, que é a verdadeira reparação do meio ambiente, como forma de proteção a tal direito difuso, que se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade. A reparação pela indenização, portanto é a pior forma de reparação do meio ambiente e, em tese, deveria ser realizada apenas em último caso, o que não ocorre na praxe.

É claro que a realização de termos de ajustamento de conduta para fins de reprimir condutas que lesem direitos difusos ou de sancionar aqueles que já causaram lesões a tais direitos, é uma forma extrajudicial eficaz de proteção de direitos coletivos.

No entanto, o que se questiona, é o *modus operandi* de realização destes ajustamentos. Não podem ser meros instrumentos impositivos, mas sim instrumentos eficazes que levem à uma solução razoável para ambas as partes celebrantes. Ressalte-se que é necessário que não apenas uma, mas as duas partes legitimadas entendam claramente sobre o que está sendo ajustado e, em se tratando de cidadãos leigos, a disparidade de conhecimentos técnicos pode ser sanada com a presença obrigatória de um advogado.

É o que está sendo proposto pelo Projeto de Lei nº 1.755/2011, que ainda está em tramitação na Câmara dos Deputados, aguardando a deliberação do recurso na Mesa Diretora da referida Câmara, de autoria de Ronaldo Benedet, que inclui dispositivos na Lei nº 8.906/94, altera dispositivo da Lei nº 7.347/85, altera dispositivo da Lei nº 8.069/90, e dá

outras providências, com o objetivo de incluir os termos de ajustamento de conduta no rol das atividades privativas do advogado.

A justificativa⁴ apresentada pelo idealizador do projeto é plausível, pautada na figura e no papel do advogado como sendo indispensável à administração da justiça e, portanto, sua participação durante o ajustamento de conduta seria essencial e indispensável, uma vez que, prestando a devida consultoria e assessoria jurídica, evitaria que as partes assumam obrigações e renunciem direitos de forma equivocada, tão somente para se verem livres da angústia e pressão feita pelo Ministério Público.

A presença do advogado evitaria, inclusive, qualquer tipo de coação e abuso de autoridade por parte dos órgãos legitimados, evitando que tal instrumento de resolução de conflito extrajudicial torne-se um mecanismo de iniquidade. Ou seja, pelo projeto proposto, os TAC's só serão válidos e eficazes como títulos executivos extrajudiciais se assinados por advogados, sob pena de nulidade.

⁴ É de conhecimento de Vossas Excelências que, no atual panorama, instituições como o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, Ordem dos advogados do Brasil - OAB e Ministério Público apontam cada vez mais incentivos para a utilização de vias alternativas que evitem movimentar a máquina judiciária. Dentre os mecanismos disponíveis, o Ministério Público tem feito grande uso do conhecido Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), como medida extrajudicial de resolução de conflitos, tendo por objeto qualquer obrigação de fazer, ou de abstenção atinente ao zelo de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o que inclui, basicamente: a) o meio ambiente; b) o consumidor; c) a ordem urbanística; d) o patrimônio cultural; e) a ordem econômica e a economia popular; f) interesses de crianças e adolescentes; g) quaisquer outros interesses transindividuais. [...] Ocorre que, uma vez firmado o Termo de Ajustamento de Conduta entre a pessoa física, jurídica ou órgão governamental e o Ministério Público, este instrumento tem força de título executivo extrajudicial, podendo, em caso de descumprimento, ser executado judicialmente sem a análise de mérito pelo Poder Judiciário. Aliás, a jurisprudência já consagrou a validade do termo de ajustamento de conduta firmado pelo Ministério Público como título executivo extrajudicial, bem como a desnecessidade da assinatura de testemunhas (art.585, inciso II, do Código de Processo Civil) para a validade do mesmo. [...] Nesse ínterim, destaca-se que a Lei, em nenhum momento, exige a presença de advogado para a lavratura do Termo de Ajustamento de Conduta. No entanto, sendo o advogado, figura indispensável à administração da Justiça, acreditamos ser essencial a presença do mesmo durante o ajustamento de conduta, prestando a devida consultoria e assessoria jurídica nos termos do art. 1º, II da Lei nº 8.906/94. Isso porque, sendo o TAC um instrumento de “acordo”, em que as partes assumem obrigações e renunciam direitos, indispensável é a presença do advogado, inclusive para evitar qualquer tipo de coação ou abuso de autoridade por parte dos órgãos legitimados, especialmente o Ministério Público. Na prática, o que se acompanha, é que muitas empresas e órgãos governamentais acabam firmando o TAC em um momento de angústia e por pressão do Ministério Público, mas ao analisarem detidamente o caso sob o enfoque jurídico, acabam mudando de opinião e tentando anular o ajuste em Juízo. Destarte, para se evitar que um instrumento extrajudicial de resolução de conflitos torne-se um mecanismo de iniquidade, é que se pede venia de Vossas Excelências, para a aprovação do presente Projeto de Lei, passando-se a exigir a presença do Advogado na lavratura do Termo de Ajustamento de Conduta, sob pena de nulidade. (PL 1755/2011).

Sendo tal procedimento um importante mecanismo de proteção extrajudicial de direitos difusos, poderia ele também ser utilizado como medida alternativa à Ação Civil Pública, a fim de evitar a judicialização dessas demandas, por meio de acordos realizados observando os critérios de razoabilidade e de isonomia, com a participação do advogado, resolvendo-se tais conflitos de maneira muito célere e eficaz.

4. Possibilidade de utilização do termo de ajustamento de conduta como medida alternativa à ação civil pública e a aplicação no direito ambiental

Conforme sobejamente demonstrado, o Termo de Ajustamento de Conduta é um instrumento, formalizado por meio de documento atestado, utilizado principalmente pelo Ministério Público para a defesa de interesses difusos, possuindo importante papel a ser desempenhado no Estado Democrático de Direito, uma vez que consubstancia em uma medida extrajudicial que firma condições e sanções a quem é acusado de causar danos a interesses difusos e coletivos, como ao meio ambiente, patrimônio cultural e direito do consumidor, por exemplo, transformando-se ainda em título executivo extrajudicial.

Conceituando o Termo de Ajustamento de Conduta, Edilene Lôbo pondera que o ajustamento de conduta é um

[...] provimento final oriundo do devido processo administrativo, compartilhado pelos interessados que se apresentarem ao discurso de sua formação, viabilizando o acesso à justiça administrativa na reparação de danos coletivos por meio da conciliação. (LÔBO, 2015, p. 54).

Por ser medida extrajudicial, o TAC dispensa o processo de conhecimento pela Justiça, e ganha status de título executivo diretamente, tão logo assinado, ou seja, pode ser executado judicialmente sem a análise de mérito pelo Poder Judiciário. Ressalte-se que qualquer das partes pode entrar com ação de execução de um TAC para o cumprimento das medi-

das ali ajustadas, caso não sejam cumpridas as cláusulas do ajustamento por quaisquer delas, bem como pode ser executado por qualquer interessado difuso, e não somente pelas partes que participaram do ajustamento.

Destarte, em se tratando de procedimento apto a ajustar condutas a serem promovidas por pessoas que causaram danos a direitos difusos, a fim de repará-los, não há motivos para afastar a possibilidade de transformar tal procedimento em uma medida alternativa à propositura de ações civis públicas, uma vez que a própria celebração de um TAC pode suspender ou até mesmo evitar ações civis públicas.

Todavia, alguns doutrinadores entendem que não se trata de uma transação, uma vez que impossível convencionar sobre direitos coletivos, sob o argumento de que

O compromisso de ajustamento de conduta não é uma verdadeira e própria transação do Direito Privado, porque a transação importa poder de disponibilidade, e os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva, posto tenham poder de disponibilidade do conteúdo processual da lide (o que, de resto, é comum aos legitimados de ofício, como substitutos processuais que são), não detêm disponibilidade sobre o direito material controvertido. (MAZZILLI, 2003, p. 4).

Segundo o autor, os órgãos públicos legitimados à celebração de um TAC não podem dispensar direitos ou obrigações, nem mesmo renunciar a direitos, devendo limitar-se a firmar uma obrigação de fazer ou não fazer, relacionada com a defesa de direitos coletivos, ao causador do dano à coletividade, para que este dano seja reparado e a conduta seja adequada às exigências legais, sob pena de ser-lhe aplicada uma sanção, sendo impossível, portanto, falar em transigência efetiva de direitos. Entretanto, destaca o autor que

Embora o compromisso de ajustamento de conduta não importe renúncia de direitos por parte do órgão público que toma o compromisso, sem dúvida este co-legitimado à ação civil pública obriga-se implicitamente a não promover a respectiva ação de conhecimento que objetive tudo aquilo que já

esteja solucionado pelo compromisso. O motivo é bem simples: faltar-lhe-ia interesse processual para propor uma ação de conhecimento com esse objeto, se já dispõe de título executivo pré-constituído, ainda que extrajudicial. (MAZZILLI, 2003, p. 5).

Portanto, caso seja celebrado um TAC sobre determinado objeto, este mesmo objeto não pode servir de fundamento para a propositura de uma ação civil pública, entre as mesmas partes, uma vez que já fora constituído título executivo que dispensa qualquer ação de conhecimento. Ademais, a reparação do dano via Termo de Ajustamento de Conduta afasta quaisquer fundamentos para a propositura de ação civil pública, principalmente em se tratando de reparação de dano ambiental, que é a situação mais corriqueira em termos de celebração de ajustamentos de conduta.

Este também é o posicionamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando julgou o Recurso Especial nº 299.400, onde o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro tentou desconstituir a validade de uma transação celebrada entre o Município de Volta Redonda/RJ e a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), em sede de ação civil pública proposta, em 1993, pelo referido Município contra a CSN, na qual se objetivava a reparação de danos ambientais, em virtude da ação poluidora da indústria, na qual o Município teria renunciado valores em torno de 40 milhões de dólares.

É que foi realizada uma transação, motivada pela privatização da empresa, na qual esta, por meio de seus novos participantes, assumiria uma co-responsabilidade, junto ao o município, pela preservação do meio ambiente. Houve a homologação da transação pelo juízo de primeira instância, embora tenha considerado que o direito objeto da transação era indisponível, porque difuso, mas, em virtude da impossibilidade do retorno ao *status quo ante*, o acordo tornara razoável e viável. O Ministério Público apelou da decisão, sob o argumento de que não é possível transacionar sobre bens indisponíveis, no caso, o meio ambiente. A sentença foi ratificada e levada ao STJ pelo Ministério Público.

De acordo com a Segunda Turma, a regra geral aplicável é de não serem passíveis de transação os direitos difusos, sendo a admissibilidade de transação de direitos difusos exceção à regra, uma vez que quando se tratarem de direitos difusos que importem em obrigação de fazer ou não fazer, deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao *status quo ante*.

Portanto, a Turma deixou de acolher a tese da impossibilidade da transação em face do direito difuso, ao argumento de que “a melhor composição é a efetivada, e não aquela que não virá nunca, ou demorará mais de dez anos caso seja anulada a sentença, para então começar-se tudo novamente” (STJ). A ministra Eliana Calmon, ao proferir o seu voto-vista, entendeu que “dizer que os direitos difusos não são insuscetíveis de transação é dizer nada, na medida em que já se sabe que, em matéria de dano ambiental, quase nunca se pode retornar ao *status quo ante*”. (STJ).

Embora o Ministério Público firme o entendimento de que é impossível transacionar sobre direitos indisponíveis, sendo o caso dos direitos difusos e, especificamente analisado, o direito ao meio ambiente, percebe-se que o alcance do resultado prático da demanda por meio da celebração de transações, que não atinjam o direito material da coletividade, é perfeitamente possível, ainda que realizado em sede de ação civil pública, mesmo existindo vedação pela lei 7.347/85, dada à impossibilidade do retorno ao *status quo ante*. A reparação, ainda que parcial, é melhor e mais vantajosa que a não reparação.

É que, de fato, ao Ministério Público é proibida a prática de atos que importem em disposição de direito material. Todavia, não constitui concessão ou transigência admitir execução específica de providência que levem a resultados equivalentes ao que se obteria com o julgamento de procedência do pedido inicial, sendo perfeitamente possível homologar acordos em sede de ações civis públicas que tenham por objeto obrigações de fazer. (STJ).

O Ministério Público, no caso ora analisado, tentou afastar o acordo realizado entre o Município e a empresa CSN, sob o argumento que não pode ser realizado acordo em sede de ação civil pública, mas defendeu a possibilidade de ter sido firmado um termo de ajustamento de conduta antes do litígio se transformar em uma ação judicial.

Percebe-se o paradoxo no posicionamento do Ministério Público: se é possível realizar TAC sobre direitos indisponíveis, por qual motivo não seria possível transacionar em sede de ação civil pública? O Termo de Ajustamento de Conduta é um procedimento extrajudicial realizado longe da atuação jurisdicional e não necessita sequer de instrução processual, firmado sem qualquer formalidade prevista em lei, e permite convencionar sobre a reparação de danos a interesses coletivos. Já a ação civil pública é um procedimento extremamente complexo, realizado sob o crivo do contraditório e possui a atuação jurisdicional, ou seja, não há fundamento algum para impedir que a proposta que seria dada em sede de TAC seja dada na fase processual.

Todavia, como o objetivo é o de evitar a judicialização que envolva interesses coletivos, e já trazendo este argumento para a análise da possibilidade de transformar o TAC em uma medida alternativa à ação civil pública, sendo este o foco do tema-problema proposto, percebe-se que para a defesa dos interesses coletivos pelo Ministério Público, devem ser dadas possibilidades de transacionar sobre tais direitos, como forma de dar maior efetividade quanto à sua proteção.

Justificar a impossibilidade de transação, dado ao caráter de indisponibilidade de direitos coletivos, é colocar impedimento à efetivação da própria Constituição Federal, em relação à previsão dada pelo seu artigo 127⁵. Deve ser entendido que tais interesses podem sim ser objeto de transação, a fim de dar maior celeridade à efetivação da proteção que deve ser dada. Ademais, se tal procedimento for realizado respeitando critérios objetivos, assegurando ao legitimado todas as garantias legais,

⁵Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (BRASIL).

inclusive, condicionando a realização do acordo à presença de um advogado, conforme acima explicado, seria possível convencionar sobre direitos coletivos, uma vez que traria um efeito mais satisfatório e resultados práticos à demanda, resguardando tanto os direitos da coletividade, quanto daquele que está assinando o acordo.

Na essência do ajustamento de conduta, possibilitando identificar seu ponto fulcral característico, está a realização de *combinações*, acordos, tratativas, para se amoldar a conduta ao desiderato. Essa amarração lógico-procedimental de atos afasta a mística da impossibilidade de transação em sede de direitos coletivos e conduz ao necessário iter para se formar. (LÔBO, 2015, p. 53).

Portanto, poderá ser admitida a transação quando se tratar de direitos e interesses difusos, até mesmo de forma extrajudicial, por meio dos ajustamentos de conduta, devendo, entretanto, ser preservada a integridade da proteção inicialmente pleiteada, e condicionando a celebração à presença de um advogado, garantindo a paridade de armas (isonomia), e respeitando-se os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Portanto,

[...] é preciso, para adequação ao conceito proposto, que se ampare nos princípios da ampla argumentação jurídica dos interessados no provimento final (ampla defesa), dialética argumentativa do discurso (contraditório que revela tratamento parêlho e sem distinções entre órgãos públicos e outros interessados), devido processo legal administrativo (cadeia estruturada de atos cujo provimento final é o termo escrito capaz de ser executado como título), boa fé dos proponentes ao discurso (ausência de condições impostas ou propostas sem plausibilidade ou factualidade), convergindo para a máxima implementação dos direitos coletivos em debate no processo inquinado. (LÔBO, 2015, p. 55).

Ora, se um TAC pode suspender ou até mesmo evitar ações civis públicas, e transforma-se em verdadeiro impedimento à propositura dessas ações caso celebrado, em virtude da falta de interesse de agir, principalmente se o acordo ajustado for integralmente cumprido, não há

impedimento legal nenhum na perspectiva de transformá-lo em medida alternativa à ação civil pública, de maneira formal. Objetivamente, o TAC já possui este papel, e o fato de que, se celebrado, impede a propositura de ação civil pública, afasta o próprio entendimento do Ministério Público de que seria impossível transformá-lo em medida alternativa dada a impossibilidade de convencionar sobre direitos indisponíveis.

Ademais, conforme o próprio posicionamento do SJT, excepcionalmente poderá ser feitas transações sobre direitos difusos. Se essas transações ocorrerem por meio de procedimentos extrajudiciais, tal qual é o termo de ajustamento de conduta, observando os critérios legais, a razoabilidade e condicionando a realização à assinatura do advogado, além de desafogar o judiciário com ações que podem ser resolvidas mais rapidamente, dará respostas muito mais céleres e satisfatórias aos interesses coletivos. Parafraseando a Ministra Eliana Calmon, “a melhor composição é a efetivada, e não aquela que não virá nunca”, ou demorará por tempos que sequer podem ser quantificados.

No atual cenário do Processo Civil, vem sendo cada dia mais incentivada a adoção de medidas alternativas de soluções de conflitos, na tentativa de desafogar o Poder Judiciário de demandas que podem ser resolvidas entre as partes, devidamente representadas. Para isso, foram criados os Centros de Solução de Conflitos e Cidadania, pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, como instrumentos de difusão da cultura da autocomposição de litígios e pacificação social por meio de conciliação e da mediação. O Código de Processo Civil de 2015 traz previsões no sentido de que o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem. Trazer essa nova ideia da adoção de medidas alternativas de solução de conflitos para resolver conflitos que impliquem em proteção de direitos difusos, revela-se um grande avanço, tanto na forma de atuação dos órgãos responsáveis pela proteção desses interesse, quanto na forma de efetivação dessa proteção, sem a necessidade de levar tais conflitos ao Poder Judiciário.

5. Considerações finais

O Termo de Ajustamento de Conduta é um verdadeiro instrumento de composição extrajudicial de conflitos que envolvem interesses difusos (ambientais), sendo um importante instrumento processual de prevenção de litígios.

Embora ainda falte autorização legal para transacionar sobre direitos difusos, dada a sua indisponibilidade, a jurisprudência tem mitigado a interpretação da lei, admitindo-se, excepcionalmente, transações sobre direitos coletivos, uma vez que as transações tornam mais eficaz a defesa desses interesses.

A transformação do Termo de Ajustamento de Conduta em medida alternativa de solução de conflitos deve ser incentivada, uma vez que evita a judicialização de inúmeras demandas, trazendo grande proveito para a coletividade, devido ao fato de que a resposta dada pela eficácia dos termos de ajustamento de conduta ocorrer de forma muito mais célere.

Destarte, há que ser observados os critérios de razoabilidade e isonomia, com a participação indispensável do advogado, que assegurará a celebração do TAC, preservando-se as garantias e os direitos do legitimado passivo.

Por outro lado, o Ministério Público tem um importante papel na efetivação e proteção dos direitos difusos e coletivos, possuindo mecanismos de proteção realmente eficazes, como é o caso do termo de ajustamento de conduta.

Deve ser incentivada a utilização deste instrumento extrajudicial como medida alternativa de solução de conflitos, evitando-se a propositura de ações civis públicas, abrindo espaço para a transação, hodiernamente incentivada em todos os procedimentos.

Embora ter como objeto direitos que, em tese, são indisponíveis, o tratamento do termo de ajustamento de conduta como medida alternati-

va não acarreta em disposição desses direitos, mas tão somente aprimoraria a forma de reparação do dano pelo seu causador, em benefício de ambas as partes.

É necessário desengessar a forma de atuação do Ministério Público, e apagar dele a imagem de órgão opressor e punitivo, trazendo a possibilidade de diálogo paritário na solução dos conflitos de natureza coletiva, incentivando a solução desses conflitos sem a necessidade de movimentar a máquina judiciária, trazendo como consequência, portanto, o desafogamento do Poder Judiciário de ações coletivas que podem ser resolvidas por meio destes ajustamentos de conduta.

Ressignificar procedimentalmente a forma de realizar o termo de ajustamento de conduta ambiental no Brasil é uma forma de garantir a isonomia processual. Busca-se assegurar ao agente o direito de ser assistido por advogado, exercendo amplamente o contraditório, ampla defesa, devido processo legal e, acima de tudo, a possibilidade de poder participar da construção dialógica dos termos fáticos e jurídico-legais do respectivo termo.

A prevenção de litígios e de judicialização da demanda também são considerados fatores relevantes na releitura crítica do tema objeto da pesquisa. No momento em que o sujeito é coautor do provimento estatal que versa diretamente sobre seus interesses, a possibilidade de descumprimento diminui. Em contrapartida, a postura do Ministério Público em obrigar os agentes a aderir as condições impostas contribui sobremaneira para a judicialização da demanda ambiental.

6. Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 04 jul. 2019.

BRASIL. **PL 1755/2011**. Ficha de tramitação disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=511090>>. Acesso em 10 jul. 2017.

PL 1755/2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=09C91426309D7CF0F3E11DA1255E8356.proposicoesWebExterno1?codteor=895902&filename=PL+1755/2011>. Acesso em 10 jul. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RESP 299.400-RJ**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7148746/recurso-especial-resp-299400-rj-2001-0003094-7/inteiro-teor-12866938>>. Acesso em 10 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**: Lei de Ação Civil Pública. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 12 jan. 2020.

LÔBO, Edilene; MARTINS, Sabrina Gomes. **A Idemocratibilidade do Termo de Ajustamento de Conduta sem a participação dos interessados pelo Devido Processo Administrativo**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Notas sobre o Compromisso de Ajustamento de Conduta**. Artigo publicado nos Anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental: Direito, água e vida. v. 1, org. por Antônio Herman Benjamin, S. Paulo, Imprensa Oficial, 2003. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/NotassobreTAC.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2019.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática**. 3. ed. atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Legitimidade da cidadania e das instituições na tutela jurisdicional do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável nos Estados Unidos da América

*Gabriel Wedy*¹

1. Introdução

Há muitos equívocos quando se observam algumas abordagens desavisadas sobre o direito ambiental norte-americano em nosso país. Ao contrário do pregado por alguns, embora de boa-fé, o direito ambiental estadunidense é altamente regulado por leis aprovadas pelo Congresso e, também, pela normatização criada pelas agências federais, notadamente pela EPA. Doutrinas características da *common law* pouca influência tem na criação do direito ambiental e nos precedentes construídos pelas Cortes. Não existe um direito ambiental constitucional ao meio ambiente equilibrado no país e, também, um direito subjetivo de defesa e proteção do meio ambiente, pura e simplesmente, como existe no Brasil. A tutela do meio ambiente ocorre por via reflexa, quando violados direitos constitucionais como a propriedade privada, a vida ou o devido processo legal.

Não é fácil o reconhecimento por parte do Poder Judiciário da legitimidade processual paralitigar em juízo (*standing*) e para a tutela, ainda que indireta, do bem ambiental atingido. Sem a menor intenção de en-

¹ Juiz Federal. Professor nos Cursos de Pós-Graduação e de Graduação em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos- Unisinos. Pós-Doutor em Direito das Mudanças Climáticas e Litígios Climáticos. Professor Coordenador de Direito Ambiental na Escola Superior da Magistratura Federal - Esmafe-RS. Visiting Scholar pela Columbia Law School (Sabin Center for ClimateChange Law). Autor, entre outros, do livro Desenvolvimento Sustentável na Era das Mudanças Climáticas: um direito fundamental e de diversos artigos na área do direito ambiental publicados no Brasil e no exterior.

cerrar o tormentoso debate sobre o assunto é que se propõe, no presente artigo, tratar da legitimidade da cidadania e das instituições na tutela jurisdicional do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável nos Estados Unidos da América.

2. Breve histórico do direito ambiental norte-americano

Ainda que muitos afirmem que o direito ambiental americano foi criado no âmbito do Congresso nos anos 1970, na verdade ele é o fruto do desenvolvimento de séculos de doutrinas da *common law*, as quais buscam ainda hoje a proteção das pessoas e da propriedade contra danos causados pela ação de outros. Notadamente a *common law* está fundada nas doutrinas do *nuisance* para resolver questões ambientais, embora condutas que resultem em invasão física das propriedades possam ser analisadas com base na doutrina do *trespass*. A doutrina da *nuisance* é aplicada para proteger o proprietário nos seus direitos de uso e gozo da terra, enquanto a doutrina do *trespass* protege a posse exclusiva da terra contra perturbações e invasões (PERCIVAL, 2013, p. 89).

Pode-se dizer que a complexa estrutura do direito ambiental norte-americano é composta pelas doutrinas da *common law* e por leis federais e estaduais que levam as agências a emitirem diversas regulações e, ainda, a intermediarem acordos entre os Estados. Agências federais têm competência para julgar administrativamente, executar políticas públicas e regulamentar leis por delegação do Congresso, em determinadas circunstâncias, como decidido e firmado pela Suprema Corte no caso *Chevron* (FARBER; FREEMAN, 2006, p. 450-455).

De acordo com Tarlock, o direito ambiental como definido hoje, nos Estados Unidos, é a síntese das regras da Era pré-ambiental da *common law*, de princípios de outras áreas do Direito e das leis da Era pós-ambiental aprovadas no Congresso, que são influenciadas pela aplicação de conceitos derivados dos campos da ecologia, da ética, da ciência e da economia (TARLOCK, 2004, p. 213-254).

3. Da legislação ambiental de regência nos Estados Unidos

Pode-se organizar a legislação ambiental mais relevante no sistema americano, cronologicamente, do seguinte modo:

- a) *National Environmental Policy Act* (NEPA): em vigor desde 1970, estabelece amplos objetivos para a política ambiental nacional e cria a exigência para que as agências federais providenciem avaliações de impactos ambientais quando as ações que puderem causá-los forem relevantes;
- b) *Clean Air Act*: as emendas do *Clean Air Act* de 1970 estabelecem uma moldura de regulações federais para a poluição do ar e substituem o *Clean Air Act* de 1963. Preveem um conjunto de prazos para a EPA promulgar *standards* de qualidade do ar a serem implementados pelos Estados e *standards* nacionais para poluentes do ar perigosos. Restou previsto na legislação o *citizensuit*, para que o cidadão tenha um instrumento processual de tutela da qualidade do ar. A lei foi emendada, em 1977, para exigir controles mais rigorosos nas regiões que falharam em obedecer aos *standards* nacionais de poluentes do ar perigosos, com o objetivo de combater o grave problema da chuva ácida, e, em 1990, quando foram procedidas substanciais mudanças na moldura para regulação federal da qualidade do ar;
- c) *Federal Water Pollution Control Act* (*Clean Water Act*): aprovado em 1972, proíbe descargas de poluentes na superfície das águas, exige a utilização de tecnologia baseada em controles sobre as descargas e estabelece um programa nacional, o *National Pollutant Discharge Elimination System* (NPDES), que deve ser implementado pelos Estados, sujeito a supervisão da EPA. Autoriza subsídios e concessões para a construção de usinas de tratamento de esgoto e também prevê *citizensuits* a fim de que os cidadãos possam promover a defesa da qualidade da água. Foi substancialmente emendada a legislação pelo *Clean Water Act Amendments*, de 1977, e pelo *Water Quality Act*, de 1987;
- d) *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act* (FIFRA): essa lei de controle de pesticidas emendou a legislação originária de 1947 e passou a exigir o registro dos pesticidas, além de autorizar a EPA a proibi-los quando perigosos. A legislação foi emendada no ano de 1988, pretendendo uma revisão mais célere dos pesticidas previamente registrados, e em 1996, com a aprovação do *Food Quality Protection Act*, passou a ser exigida mais rigorosa proteção contra resíduos desses pesticidas sobre a comida;

- e) *Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act of 1972 (Ocean Dumping Act)*: aprovado em 1972, proíbe o despejo de resíduos no oceano, exceto com permissão e nos locais designados pela EPA;
- f) *Endangered Species Act (ESA)*: aprovada em 1973, essa lei proíbe as ações federais que coloquem em risco os *habitats* das espécies em risco de extinção e proíbe a apropriação de qualquer animal dessas espécies por qualquer pessoa;
- g) *Safe Drinking Water Act (SDWA)*: aprovado em 1974, exige que a EPA fixe os limites máximos permitidos de poluentes nos sistemas públicos da água de beber. Foi emendada, em 1996, a fim de exigir uma mais rápida promulgação de *standards* para flexibilizar os padrões já fixados;
- h) *Toxic Substances Control Act of 1976 (TSCA)*: confere à EPA abrangente autoridade para regular ou proibir a manufatura, a distribuição ou o uso de substâncias químicas que representam riscos não razoáveis. Exige a notificação da EPA antes da manipulação de novos produtos químicos ou de novos usos dos produtos químicos existentes;
- i) *Resource Conservation and Recovery Act of 1976 (RCRA)*: determina que a EPA estabeleça regulações garantindo a segura gestão de resíduos perigosos. A lei foi emendada pelo *Hazardous and Solid Waste Amendments (HSWA)* em 1984, o qual impõe novas tecnologias baseadas nos *standards* relativos aos aterros sanitários que possuem resíduos perigosos e aumentou a autoridade federal sobre o despejo de resíduos sólidos não perigosos;
- j) *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980 (CERCLA)*: estabelece o sistema de responsabilidade objetiva para liberação de substâncias perigosas e cria um superfundo destinado a financiar ações para a despoluição. Foi emendado em 1986 a fim de expandir o superfundo e impôs objetivos numéricos e prazos para a limpeza das zonas poluídas. Especifica *standards* e procedimentos a serem seguidos e determina o nível e o escopo das ações de limpeza;
- k) *Emergency Planning and Community Right-to-Know Act (EPCRA)*: aprovada em 1986, essa lei exige que as corporações e as companhias informem detalhadamente as autoridades locais a respeito do uso de qualquer substância tóxica e elaborem um relatório anual das quantidades das substâncias químicas liberadas no meio ambiente (PERCIVAL, 2013, p. 93-94).

Relevante doutrina norte-americana divide o direito ambiental nacional em seis etapas históricas: a Era da *common law* e da conservação (anterior a 1945); a Era da assistência federal aos problemas dos Estados (1945-1962); a Era do crescimento do moderno movimento ecológico

(1962-1970); a Era da construção da infraestrutura federal regulatória (1970-1980); a Era da expansão e do refinamento das estratégias regulatórias (1980-1990); e a Era da atual fase do recuo e da reinvenção regulatória (PERCIVAL, 2013, p.62). Tal evolução passa por séculos de construção do Direito com os precedentes e as evoluções doutrinárias da *common law*, pelo Estado keynesiano e assistencialista, pela conscientização da comunidade internacional sobre questões vinculadas ao desenvolvimento e à crise ambiental, pela era do neoliberalismo recente e sua derrocada e, evidentemente, pelos tempos atuais de busca da promoção do desenvolvimento sustentável na Era das mudanças climáticas.

4. Da tutela judicial do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável nos Estados Unidos

A tutela do meio ambiente não é apenas promovida pelo Estado e pelas Agências Reguladoras, mas também pelos cidadãos, com o ajuizamento de ações judiciais. Existem vários requisitos para o reconhecimento do *standing* do demandante ambiental, os quais tornam a justiça nem sempre acessível a ele. O cidadão deve ter legitimidade (KYSAR, 2010, p. 229) – *standing*, a ser analisado no caso em concreto – para impugnar ato ou omissão estatal ou de agência federal; deve exaurir a via administrativa antes da ação judicial; o caso deve estar instruído e pronto para ser julgado; e deve haver um dano atual ou futuro, não necessariamente econômico, que afete direitos individuais do demandante (WEINBERG; REILLY, 2008, p. 5).

Existe vasta legislação estatal em matéria ambiental que autoriza qualquer cidadão, ou qualquer pessoa, a propor um *citizensuit* por violação à lei ou por desacordo com os *standards* na emissão de poluentes. Embora a previsão do *citizensuit*, no § 304 do *Clean Air Act*, sirva de modelo para a maioria dos *citizensuits*, é a previsão do *citizensuit* no *Clean Water Act* que tem embasado a maioria das demandas no direito ambiental norte-americano (DOREMUS, 2008, p. 863-875).

O *citizensuit* pode ser promovido contra o Estado, ente estatal ou agência que esteja violando um *standard* de efluentes, limitando o previsto na legislação de regulação ou, ainda, descumprindo ordem emitida por agência federal e pelo próprio Estado referente aos níveis de emissões. O *citizensuit* também pode ser promovido contra a agência federal quando existir falha no cumprimento de lei ou dever previsto no *Clean Water Act*.²

Cidadão, no sentido da lei, “é qualquer pessoa que tenha um interesse ou direito que possa ser adversamente afetado pelo dano ambiental”(DOREMUS, 2008, p. 863-875). Como já reconhecido pela jurisprudência, o *citizensuit* é apenas um suplemento e não um suplante da ação estatal em matéria de proteção ambiental. O Poder Legislativo não pretendeu que o cidadão seja sempre um potencial intruso sobre a discricionariedade da agência federal.³ Tanto na regulação da poluição da água quanto na do ar, o cidadão não pode demandar se o administrador ou o Estado ajuizaram uma ação civil ou criminal prévia numa Corte Estadual ou Federal, de acordo com a doutrina da *diligent prosecution*.⁴ O Estado, ao contrário, pode ajuizar ação após a propositura do *citizensuit*, e a decisão pode fazer coisa julgada favorável ao cidadão demandante no processo individual como reconhecido pela jurisprudência.⁵ A reparação do dano pretendida nesse tipo de demanda deve ser de um dano presente ou futuro, jamais passado (DOREMUS, 2008, p. 863-875), sendo questão de procedibilidade da demanda a notificação prévia de 60 dias do alegado

2 Prevê o Clean Water Act, sobre o ajuizamento de *citizensuits* [33 U.S.C. § 1251-1387; Sec. 505]: a- Authorization; jurisdiction. Except as provided in subsection [b] of this section and section 1319 of this title, any citizen may commence a civil action on his own behalf. [1] against any person [including (1) the United States, and (II) any other governmental instrumentality or agency to extent permitted by the eleven amendment to the Constitution] who is alleged to be in violation of (A) an effluent standard or limitation under this chapter or (B) an order issued by the Administrator or a State with respect to such a standard or limitation, or [2] against the Administrator where there is alleged a failure of the Administrator to perform any act or duty under this chapter which is not discretionary with the Administrator.

3 UNITED STATES. Supreme Court. *Gwaltney of Smithfield v. Chesapeake Bay Found.*, 484 U.S. 49, 60, 1987.

4 Ver: Clean Water Act § 505 (b)(1)(B) (found in Section 4 deste capítulo); ver, também 42 U.S.C. § 7604 [b](1)(B) (CLEAN AIR ACT); 42 U.S.C. § 6972 (b)(1)(B) (RCRA).

5 Ver: UNITED STATES. Court of Appeals, Seventh Circuit. *Friends of Milwaukee's Rivers v. Milwaukee Metro. Sewerage Dist.*, 382 F. 3d 743, 757-65, 2004.

violador/poluidor, bem como do Administrador (protagonista de possível ação ou omissão lesivas) e do Estado. Não havendo a notificação prévia, impedido está o demandante de prosseguir com a demanda. Objetiva essa notificação promover o cumprimento da legislação pelo Estado, pela agência reguladora e pelo poluidor na esfera administrativa, assim evitando um processo judicial desnecessário(DOREMUS, 2008, p. 863-875).

Barreira a ser enfrentada pelos cidadãos-demandantes, às vezes intransponível, é a exigência do reconhecimento do *standing* pelas Cortes. A Suprema Corte tem sido, ao longo da história⁶, com algumas exceções, em especial nos anos 1970⁷, bastante rígida(CANNON, 2015, p. 49) no reconhecimento do *standing* da parte autora para a tutela do meio ambiente, em especial após a Corte Rehnquist, somada à nomeação do *Justice* conservador Thomas(CANNON, 2015, p.52). Em outras palavras, para que seja reconhecido o direito do autor a um caso de direito ambiental e posterior apreciação do mérito da demanda pelo Poder Judiciário, são exigidos requisitos que foram construídos, após muitos debates ao longo da história, pela jurisprudência americana.

Entendendo o desenvolvimento sustentável como um princípio de direito ambiental – que não existe nos Estados Unidos de modo expresso –, ancorado nos pilares econômico, social, ambiental e de governança, observa-se que considerações de ordem econômica e social são sopesadas, em regra, com algumas exceções, com prevalência sobre o bem

6 A Suprema Corte apresentou, até a morte do *Justice* Scalia, uma composição com cinco *Justices* Conservadores e quatro liberais, o que acaba se refletindo nas decisões que visam regular atividades nocivas ou potencialmente danosas ao meio ambiente.

7 Nos anos 1970, a Corte possuía composição com tendência liberal de modo distinto do conservadorismo atual. Antes do *Earth Day*, a Suprema Corte parecia haver incorporado o sentido de urgência da causa ambiental, como na extensão da aplicação em caráter criminal do *Rivers and Harbors Act* para poluidores industriais como sujeitos passivos, em *United States v. Standard Oil Company*, mencionando a crise de poluição na água como condição base de interpretação do referido estatuto. (UNITED STATES. Supreme Court. *United States v. Standard Oil Company*, 384 U.S. 224-225, 1966). Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 jul. 2018.) Posteriormente, em *Citizens to Preserve Overton Park, Inc v. Volpe*, decidido em 1971, a Corte expandiu o escrutínio judicial acerca das decisões das agências federais para assegurar o respeito às políticas públicas previstas pelo Poder Legislativo que foram interpretadas no sentido da observância da primordial importância na proteção ambiental dos parques florestais. (UNITED STATES. Supreme Court. *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402, 412-413, 404 (1971). Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 jul. 2015.)

ambiental estritamente considerado. Requisitos tradicionais do *standing* fixados pela jurisprudência na Suprema Corte são:

- a) um dano que afete diretamente direitos individuais do demandante, como a propriedade privada, a integridade física, o devido processo legal, entre outros;
- b) que o dano tenha ocorrido (ou seja iminente) e possua um nexos causal bem definido com a ação ou a omissão do poluidor ou do empreendedor;
- c) que o dano possa ser reparado por medida judicial a fim de que a máquina judiciária não seja instada a funcionar com desperdício de custo e tempo (DOREMUS, 2008, p.115-137).

A Suprema Corte dos Estados Unidos, por exceção, não aplicou os requisitos tradicionais do *standing* ao caso *United States v. SCRAP*⁸ ao reconhecer a legitimidade de cinco estudantes de direito da *George Washington University*, com base no artigo III da Constituição norte-americana, para litigar em juízo postulando a anulação do aumento nacional de taxa no transporte ferroviário de cargas aprovado pela *InterstateCommerceComission* (ICC)(PROTO, 2005). Referido aumento teria como principal efeito a elevação da poluição em função do desestímulo à produção de produtos recicláveis (que teriam o seu custo de produção elevado pelo aumento no preço do frete), gerando uma clara externalidade negativa no âmbito ambiental. A decisão é um marco na jurisprudência, não somente em virtude do reconhecimento da legitimidade processual dos cidadãos em matéria ambiental pela Suprema Corte, mas porque esse foi um *leading case* pioneiro no reconhecimento da incidência do *American National Environmental PolicyAct (Ne-pa)*(CANNON, 2005, p. 108)em um caso concreto.

Havia nos Estados Unidos, nos anos 1960, rumores de relações espúrias entre agências de regulação – que tinham por finalidade institucional a tutela do interesse público – e grandes indústrias que exploravam as áreas reguladas. Tal fato, pode-se afirmar, ocorre até hoje e motiva iniciativas governamentais em prol da busca por transparência,

8 UNITED STATES. Supreme Court. *United States v. Scrap* (412U.S.669, 1973).

eficiência e democracia na regulação estatal, a fim de que se possa atingir melhores resultados (SUNSTEIN, 2013).

Notadamente existiam boatos pontuais de casos de corrupção envolvendo a *InterstateCommerceCommission* e as empresas que exploravam estradas de ferro na época. Nesse cenário, o professor da *George Washington Law School*, John Banzhaf, estimulou estudantes a identificarem relações problemáticas entre as corporações e as agências reguladoras, posteriormente ajuizando ações judiciais para questionar essas práticas nocivas à sociedade. Os alunos de Direito George Biondi, John Larouche, Neil Thomas Proto, Kenneth Perlman e Peter Ressler aceitaram o desafio e formaram o grupo *StudentsChallengingRegulatoryAgency Procedures (SCRAP)*, objetivando questionar judicialmente os procedimentos adotados pela *InterstateCommerceCommission* no reajuste do valor da taxa incidente sobre toda a carga transportada (produtos recicláveis) e o reflexo de tal aumento no meio ambiente.

Em abril de 1972, o *SCRAP* entrou com ação judicial contra os Estados Unidos e a *InterstateCommerceComission*, na Corte Distrital de Columbia, por violação da *NEPA*, quando da aprovação e da cobrança de um aumento de 20% que já estava sendo recolhido e novos 2,5% sobre toda a carga transportada nas estradas de ferro do país. O painel de três juízes do distrito de Columbia, composto pelos Juízes Wright (Presidente), Flanery e Richey, entendeu que o *SCRAP* tinha legitimidade para processar os réus e que o Congresso dos Estados Unidos, embora tivesse conferido autonomia à ICC, garantira que as decisões da agência poderiam ser revisadas pelo Poder Judiciário em caso de violação à legislação (*NEPA*).

O caso *SCRAP*, em virtude do recurso dos réus, chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos e foi julgado procedente. Encarregado para escrever a decisão da Corte, o *Justice Stewart* concluiu que as alegações dos autores demonstraram que os membros do *SCRAP* individualmente sofreriam “danos” com o aumento da taxa de frete que atingiria produtos recicláveis. Cada estudante, no entender da Suprema Corte, usava flores-

tas, rios, córregos, montanhas e outros recursos naturais da área metropolitana de Washington, seu domicílio legal, para *camping*, trilhas, pesca, apreciação de paisagens e outros objetivos estéticos e recreacionais. Tais usos, para a Corte, tinham sido, e seriam, adversamente afetados pelo aumento da taxa de frete, que inibiria a comercialização de produtos menos nocivos ao meio ambiente.

O *Justice* reconheceu que, “embora de modo atenuado, os membros do *SCRAP* tinham alegado danos específicos e perceptíveis, que os distinguem de outros cidadãos que não tinham usado os recursos naturais alegadamente afetados” com o aumento do preço da taxa.⁹ O *Justice-Blackmun*, demonstrando preocupação direta com a lesão ao meio ambiente, e não com meros danos individuais reflexos, alegou:

A medida postulada é justificada. Não exijo que os apelados provem que eles foram lesados individualmente. Ao invés, eu exigiria apenas que os apelados, como responsáveis e sinceros representantes dos interesses ambientais, demonstrassem que o meio ambiente seria lesado de fato e que cada dano seria irreparável e substancial.¹⁰

Observa-se, segundo o voto do *Justice*, que o dano nem mesmo precisava ter ocorrido para que o caso dos demandantes fosse julgado procedente; bastaria a prova de possível dano ambiental futuro e de efeitos irreparáveis e efetivos para a supressão do aumento da taxa de frete nas linhas férreas.

A Constituição norte-americana não prevê expressamente, repisa-se, as condições de legitimidade para que uma parte possa ingressar com uma ação em juízo, tenha o seu *standing* reconhecido e o seu caso apreciado. Relevante observar as considerações de Lazarus no que tange às linhas gerais do *standing*, extraídas do artigo III da Constituição de 1787, em matéria ambiental. Para o autor, a legitimação processual deve moti-

9 UNITED STATES. SupremeCourt. United States v. Scrap, 412 U.S. 669, 1973. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

10 UNITED STATES. SupremeCourt. United States v. Scrap, 412 U.S. 669, 1973. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

var-se pela existência de um dano que fundamente a demanda e sempre que esse dano tenha sido causado pelo réu, podendo ser identificado durante o processo. São para ele características especiais da responsabilização por dano ambiental: o dano, onexo causal e a sua reparabilidade (LAZARUS, 2000, p. 703-812).

Tece o autor crítica às decisões da Suprema Corte no sentido de que, quando aprecia o *standing* nos casos de direito ambiental, demonstra pouco conhecimento ou entendimento acerca da natureza do dano ambiental (LAZARUS, 2000, p. 703-812) a ser evitado ou reparado. A Corte ampliou, importante frisar, o seu entendimento sobre o dano ambiental a ser considerado para fins de avaliação da legitimação processual e incluiu os danos estéticos causados a prédios e paisagens no caso *Sierra Club v. Morton*.¹¹ No mesmo caso, aliás, o *Justice* Douglas firmou importante dissenso, o qual se tornou clássico na literatura do direito ambiental americano, criando um caminho para a expressão indireta de visões ecocêntricas através da tutela de valores estéticos e ambientais vinculados a direitos e interesses dos litigantes (CANNON, 2015, p. 108).

No que concerne ao caso *SCRAP*, especificamente, refere Lazarus que a “Corte levou em consideração o caráter inevitavelmente incerto e especulativo desses tipos de danos, em particular aqueles casos que demonstram umnexo causal mais atenuado entre ato e dano”(LAZARUS, 2000, p. 703-812). Pode-se afirmar que a Suprema Corte dos Estados Unidos acabou, ainda que de modo indireto, tutelando direitos metaindividuais.

A Suprema Corte, ao longo das últimas décadas, assumiu uma posição mais conservadora e restringiu a legitimação processual ativa para litígios em matéria de direito ambiental, como em *Lujan v. Defender-sofWildlife* e *Steel Co. v. Citizens for a BetterEnv’t*¹². E, ainda, apropriou-

11 UNITED STATES. Supreme Court. *Sierra v. Morton*, 405 U.S. 727, 734, 1972. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

12 UNITED STATES. Supreme Court. *Steel Co. v. Citizens for a BetterEnv’t*, 523 U.S.83, 102 -04, 1998. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.; UNITED STATES. Supreme Court. *Lujan v. National WildlifeFed’n*, 497 U.S. 871, 882-89, 1990. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

se de exigências processuais de outros textos legais para tornar mais rígido o reconhecimento da legitimidade para a tutela processual, ainda que indireta, do meio ambiente, como reconhecido em *Simon v. Eastern-Ky. Welfare Rights Org*; em *O’ Shea v. Littleton*; e, em *Linda R.S. v. Richard D.*¹³No caso *Earth, Inc. v. LaidlawEnvtl. Servs*¹⁴, afastou o reconhecimento do dano ecológico e as suas características como a incerteza na produção do dano e o seu caráter não econômico. Lazarus, sobre o caso, refere que a Corte desconsiderou “a falta de representação das futuras gerações, o que se converte em uma aplicação rígida e inapropriada” da Constituição e da lei (LAZARUS, 2000, p. 703-812).

No caso *Lujan v. DefendersofWildlife*, o *JusticeBlackmun*, no seu voto dissidente, chegou a levantar questionamento acerca de quais os motivos para a Corte, de forma sistemática, julgar desfavoravelmente quanto ao reconhecimento do *standing* dos demandantes em ações ambientais.¹⁵ E, ainda, sobre a legitimidade, que “os princípios rígidos exigidos pela Corte em matéria de *standing* é provável que se apliquem apenas em questões ambientais”(STONE, 2010, p. 9).¹⁶ A decisão no caso foi que “apenas os indivíduos que sofreram danos concretos têm legitimidade para buscar a revisão judicial das regras da agência”(STONE, 2010, p. 9). Depreende-se do caso *Lujan* que a legitimidade processual em matéria ambiental para a Suprema Corte exige três elementos: “1- os demandantes precisam sofrer uma lesão; 2- a lesão deve ser causada pela conduta impugnada; 3- a decisão judicial favorável deve ser apropriada para reparar a lesão”(STONE, 2010, p. 9).

13 UNITED STATES. Supreme Court. *Simon v. Eastern Ky. Welfare Rights Org*, 426 U.S. 1976. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2014.; UNITED STATES. Supreme Court. *Shea v. Littleton*, 414 U.S. 488 (1974). Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2014; UNITED STATES. Supreme Court. *Linda R.S. v. Richard D*, 410 U.S. 614, 1973. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

14 UNITED STATES. Supreme Court. *Earth, Inc. v. LaidlawEnvtl. Servs*. U.S. Jan. 12, 2000. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

15 UNITED STATES. Supreme Court. *Lujan v. NationalWildlifeFed’n*, 497 U.S. 871, 882-89, 1990. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

16 Segundo o *Justice Blackmun*: “Suchrigidprinciples as enunciatedbytheplurality are likelytoapplyonly in environmentalclaims. Environmental plaintiffsshouldnotbeheldtohave specialstandingdisabilities”. Ver em: UNITED STATES. SupremeCourt. *Lujan v. NationalWildlifeFed’n*, 497 U.S.871,882-89, 1990.

Cortes Federais e Estaduais, de igual modo, têm negado legitimação processual ativa ao cidadão que alega umnexo causal incerto, o que caracteriza grande parte dos danos ambientais e não demonstra um dano ambiental certo com reflexos causadores de lesão particular aos demandantes (v.g. propriedade, saúde ou vida).¹⁷ Em *Lujan v. Defenders of Wildlife*, a Suprema Corte entendeu, indo mais além, que o demandante precisa demonstrar um dano certo ou iminente para o reconhecimento da legitimidade processual, a fim de evitar que exista prestação jurisdicional desnecessária em casos nos quais nenhum dano tenha efetivamente ocorrido.¹⁸ A exigência da Corte de provar a iminência do dano para fins de reconhecimento do *standing*, importante grifar, em virtude da incompletude dos argumentos vencedores no caso *Lujan*, “é difícil naqueles casos nos quais o dano ecológico, por natureza, se estende ao longo do tempo” (LAZARUS, 2000, p. 703-812). Ademais, essa posição demonstra um completo afastamento de princípios que norteiam o direito ambiental, inclusive no âmbito internacional, em específico dos princípios da precaução e da prevenção. Decisões desse jaez violam a independência do Poder Legislativo, uma vez que tanto o *Clean Water Act* como o *Clean Air Act* não exigem, em consonância com a moderna doutrina de direito ambiental em todo o mundo, que se demonstre cabalmente um impacto ecológico para que ocorra uma violação às suas disposições.

5. Legitimidade processual de acordo com *Massachusetts V. EPA*

O princípio da separação dos Poderes, tão respeitado nos Estados Unidos, fica vulnerabilizado quando a Suprema Corte passa a fazer exigências rigorosas, que a Constituição e a legislação federal não fazem, em demandas ambientais. O conceito de dano ambiental para a Corte possui

¹⁷ UNITED STATES. Supreme Court. Fourth Circuit Court. *Friends of the Earth, Inc. v. Gaston Copper Recycling Corp.*, 179 F3d 107,113, 1999. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

¹⁸ UNITED STATES. Supreme Court. *Lujan v. National Wildlife Fed'n*, 497 U.S. 871, 882-89, 1990. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

uma aceção bastante restrita e limitada, aproximando-se do tradicional dano à propriedade ou à pessoa, bem delimitado no direito privado. Em *Massachusetts v. EPA*, trinta anos após o caso *SCRAP*, observa-se uma decisão da Suprema Corte mais generosa no reconhecimento da legitimidade processual e, acima de tudo, mais atenta aos princípios de direito ambiental consagrados para além das fronteiras das nações. Nesse caso, a *Environmental Protection Agency (EPA)* foi demandada pelo Estado do Massachusetts no *District of Columbia Circuit* por negar-se a aplicar o *Clean Air Act* contra as emissões de quatro gases emitidos por veículos automotores novos que contribuem para o efeito estufa. A Corte do Distrito de Columbia manteve a decisão da *EPA* e não determinou a aplicação da legislação contra a emissão desses gases poluentes pelos veículos automotores. O Estado do Massachusetts e outros, irrisignados, apelaram para a Suprema Corte, pleiteando uma ordem judicial para que fosse determinada a revisão da decisão da *EPA* e aplicado o *Clean Air Act*.

No voto condutor do *Justice Stevens*, restou evidenciado que a jurisdição federal das Cortes é limitada aos casos e às controvérsias e que o Estado de Massachusetts demonstrou um e outro no caso concreto. Foram reconhecidos pela Corte danos ambientais, atuais e futuros, causados ao litoral do Estado do Massachusetts. Ademais, foi constatado que o dano ambiental causado na faixa litorânea estava ligado à evidente omissão da *EPA*. Reconheceu-se que pequenos efeitos decorrentes do dano satisfazem a exigência da causação na análise da competência federal e da legitimidade da parte autora. Finalmente, fixou-se no caso que o dano poderia ser reparado judicialmente, embora o resultado do remédio judicial pudesse ser tardio, porquanto emissões de gases por veículos novos foram, e continuariam a ser, realizadas (STONE, 2010, p. 9).

O *Chief Justice Roberts* resumiu no seu dissenso o pensamento conservador da composição atual da Suprema Corte (TUSHNET, 2013; 2015), marca característica das últimas décadas, no sentido de que “qualquer reparação de danos, nesse caso, deveria ser deixada para os poderes políticos. O relaxamento das exigências de legitimidade não existe em

nenhum precedente da Corte. Sob uma análise normal de legitimidade, Massachusetts falhou em satisfazer a exigência da demonstração do dano concreto e particularizado; danos para a humanidade em geral não são suficientes. Também, a conexão causal entre a inação da EPA e o dano ao litoral é tão tênue e especulativa que ela não pode servir de base para se justificar a legitimidade”. Além disso, conforme o *Chief Justice*, “Massachusetts não pode satisfazer o requisito da utilidade da reparação porque as emissões ocorrem também em outros países, diminuindo a importância de qualquer redução nas emissões que podem resultar da aplicação do *Clean Air Act* pela EPA”. Prossegue seu voto afirmando que “flexibilizar as exigências de uma legitimidade apropriada apenas permite às Cortes usurpar a autoridade que é propriamente atribuída ao Congresso e ao Presidente”(STONE, 2010, p. 10). Para a posição dissidente, a Corte teria invadido a competência dos demais Poderes e praticado uma política pública inaceitável de prevenção de danos ambientais. Para os votos vencidos, e parte da doutrina(CASS, 2007, p. 75-84), a decisão está maculada por um ativismo judicial violador do princípio da independência dos Poderes não autorizado pela Constituição e, ainda inútil, porque não é capaz de impedir emissões para além das fronteiras norte-americanas.

A maioria dos *Justices*, por seu turno, desconsiderou os argumentos acolhidos nos votos dissidentes e entendeu que “o demandante possui legitimidade se demonstrar que o dano concreto é ligado ao réu e que este é reparável por decisão judicial”(STONE, 2010, p. 9). No caso concreto, a Corte decidiu que a EPA possui o dever de promover a regulação da emissão de gases poluentes referidos pelo Estado de Massachusetts ou, ao menos, justificar adequadamente por que não está exercendo a sua competência de acordo com a lei.

Dois recentes casos decididos pela Suprema Corte reafirmaram o decidido em *Massachusetts v. Epa*, no sentido de que o *Clean Air Act* é aplicável para a regulação do CO₂, ainda que com um tom mais moderado. Foi o que ocorreu em *American Electric Power Corp. v. Connecticut*

(AEP)¹⁹ e, também, em *Utility Air RegulatoryGroup v. EPA*²⁰. Em consonância com Cannon, o voto do falecido JusticeScalia, no segundo caso mencionado, deixou em aberto a matéria para futuras discussões, e os Justices conservadores Thomas e Alito continuam a afirmar que *Massachusetts v. Epa* foi decidido equivocadamente(CANNON, 2015,p. 69).

6. Considerações finais

A jurisprudência norte-americana demonstra que a tutela judicial do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável é admitida, indiretamente, apenas quando demonstrado um dano concreto a direito individual do autor. A decisão judicial, por sua vez, deve ser útil para a reparação dos danos, que precisam ser atuais ou iminentes. Pode-se citar, a título ilustrativo, os casos *United States v. SCRAP*, no passado, e *Massachusetts v. EPA*, no presente, como exceções a essa regra de legitimidade aplicada invariavelmente. No caso *SCRAP*, contudo, a maioria da Corte exigiu a necessidade de se provar os danos individuais causados aos estudantes, os quais foram reconhecidos.

Inegável que a tutela jurisdicional do meio ambiente nos Estados Unidos ocorre via reflexa, com o objetivo primeiro de tutela dos direitos individuais. Governo e agências federais devem preferencialmente exercer a tutela ambiental nas políticas públicas para o direito norte-americano, deixando para a cidadania e as instituições buscarem uma tutela jurisdicional supletiva e indireta do meio ambiente.

7. Referências.

CANNON, Jonathan Z. **Environment in the Balance: the Green MovementandtheSupremeCourt**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

¹⁹UNITED STATES. Supreme Court. *American Electric Power Company, Inc. v. Connecticut*, 131 S.Ct. 2527, 2530, 2011. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

²⁰UNITED STATES.SupremeCourt.Utility Air RegulatoryGroup v. Epa, 134 S.Ct. 2427, 2014. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

- CASS, Ronald. *Massachusetts v. EPA: The Inconvenient Truth About Precedent*. **Virginia Law Review**, Charlottesville, v. 93, p. 75-84, 2007. Disponível em: <<http://www.virginialawreview.org/volumes/content/massachusetts-v-epa-inconvenient-truth-about-precedent>>. Acesso em: 15 jul. 2018.
- DOREMUS, Holly et al. **Environmental Policy Law: problems**, cases and readings. 5th ed. New York: Foundation Press, 2008.
- FARBER, Daniel; FREEMAN, Jody; CARLSON, Ann. **Cases and Material on Environmental Law**. 8th ed. Saint Paul: West Publishing, 2006.
- FREEMAN, Jody; VERNEULE, Adrian. *Massachusetts v. EPA: From Political to Expertise*. **Supreme Court Review**, Chicago, n. 1, p. 78-87, 2007.
- KYSAR, Douglas. **Regulating From No Where: Environmental Law and the Search of Objectivity**. New Haven: Yale University Press, 2010.
- LAZARUS, Richard J. *Restoring What's Environmental About Environmental Law in the Supreme Court*. **UCLA Law Review**, Los Angeles, v. 47, p. 703-812, 2000.
- PERCIVAL, Robert et al. **Environmental Regulation: Law, Science and Policy**. 7th ed. New York: WoltersKluwer Law & Business, 2013.
- PROTO, Neil Thomas. **To a High Court: The Tumult and Choices that Led to United States of America v. SCRAP**. Lanham: Hamilton Publishers, 2005.
- STONE, Geoffrey et al. **Constitutional Law: Keyed to Courses Using**. 6th ed. New York: WoltersKluwer, 2010.
- SUNSTEIN, Cass. *Simpler: The Future of Government*. New York: Simon & Schuster, 2013.
- TARLOCK, A. Dan. *Is There in Environmental Law?* **Journal of Land Use**, [S.l.], v. 19, n. 2, p. 213-254, 2004.
- THOMSON JR, Barton H. *Constitutionalizing the Environment: The History and Future of Montana's Environmental Provisions*. **Montana Law Review**, Missoula, v. 64, n. 1, p. 157-158, 2003.

TUSHNET, Mark. **In the Balance: Law and Politics on the Roberts Court**. New York: W.W. Norton & Company, 2013.

TUSHNET, Mark. **Red, White and Blue: A Critical Analysis of Constitutional Law**. Lawrence: University Press of Kansas, 2015.

UNITED STATES. Supreme Court. **Gwaltney of Smithfield v. Chesapeake Bay Found.**, 484 U.S. 49, 60, 1987.

UNITED STATES. Court of Appeals, Seventh Circuit. **Friends of Milwaukee's Rivers v. Milwaukee Metro. Sewerage Dist.**, 382 F. 3d 743, 757-65, 2004.

UNITED STATES. Supreme Court. **United States v. Standard Oil Company**, 384 U.S. 224-225, 1966. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 jul. 2018.).

UNITED STATES. Supreme Court. **Citizensto Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe**, 401 U.S. 402, 412-413, 404 (1971). Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 jul. 2018.).

UNITED STATES. Supreme Court. **United States v. Scrap** (412 U.S. 669, 1973)..

UNITED STATES. Supreme Court. **Sierra v. Morton**, 405 U.S. 727, 734, 1972. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

UNITED STATES. Supreme Court. Steel Co. v. **Citizens for a Better Env't**, 523 U.S. 83, 102 -04, 1998. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2014.

UNITED STATES. Supreme Court. Lujan v. **National Wildlife Fed'n**, 497 U.S. 871, 882-89, 1990. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

UNITED STATES. Supreme Court. **Simon v. Eastern Ky. Welfare Rights Org.**, 426 U.S. 1976. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

UNITED STATES. Supreme Court. **Shea v. Littleton**, 414 U.S. 488 (1974). Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

UNITED STATES.SupremeCourt.**Linda R.S. v. Richard D**, 410 U.S. 614, 1973.Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

UNITED STATES.SupremeCourt.**Earth, Inc. v. LaidlawEnvtl.Servs.** U.S. Jan. 12, 2000. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

UNITED STATES.SupremeCourt.**Lujan v. NationalWildlifeFed'n**, 497 U.S. 871, 882-89, 1990.Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

UNITED STATES.SupremeCourt.**FourthCircuitCourt.Friendsofthe Earth, Inc. v. Gaston CopperRecyclingCorp.**, 179 F3d 107,113, 1999.Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

UNITED STATES.SupremeCourt.**Lujan v. NationalWildlifeFed'n**, 497 U.S. 871, 882-89, 1990.Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2014.

UNITED STATES.Supreme Court.**American Electric Power Company**, Inc. v. Connecticut, 131 S.Ct. 2527, 2530, 2011.Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

UNITED STATES.SupremeCourt.**Utility Air RegulatoryGroup** v. Epa, 134 S.Ct. 2427, 2014. Disponível em: <www.supremecourt.gov>. Acesso em: 01 nov. 2018.

WEINBERG, Philip; REILLY, Kevin.**Understanding Environmental Law**. 2nd ed. Newark: LexisNexis, 2008.

Devido processo e audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental

*Vinícius Lott Thibau*¹

1. Introdução

Na dogmática jurídica, a audiência pública recebe especial atenção quando é analisado o procedimento de licenciamento ambiental. No âmbito federal, a audiência pública está prevista em lei e em resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente como um ato possível do procedimento instaurado ao licenciamento de uma obra ou de um empreendimento que possa gerar danos significativos ao meio ambiente. De acordo com o art. 1º da Resolução nº 9 do CONAMA, a audiência pública tem “por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito” (BRASIL, 1986).

É, nesse sentido, que a audiência pública é frequentemente apontada, pela literatura especializada, como viabilizadora do exercício do direito de participação do povo na tomada de decisões relativas ao meio ambiente, o qual, no entanto, apesar de ter fundamento constitucional no

¹Doutor e Mestre em Direito Processual pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Direito Processual Civil no Curso de Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, nas modalidades integral e convencional. Professor de Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Advocacia Cível da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais. Professor de Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil e Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos do Instituto de Educação Continuada da PUC Minas. Vice-Presidente do INPEJ – Instituto Popperiano de Estudos Jurídicos. Advogado.

Brasil (arts. 1º e 225 da CB/88, em especial), não vem sendo exercido e acatado, segundo as exigências do Estado Democrático de Direito.

Pesquisas diversas realizadas por estudiosos do direito ambiental explicitam que, no âmbito do procedimento instalado ao licenciamento de uma obra ou de um empreendimento que possa causar danos significativos ao meio ambiente, a audiência pública é acometida por deficiências variadas, que tornam frágil a pretensão de inclusão do povo na condução de seu destino jurídico-ambiental. As limitações, que serão examinadas no primeiro item deste capítulo de livro, verificam-se tanto no aspectoteórico quanto no aspectoprático e determinam que o direito de participação ora não seja exercido pelos cidadãos brasileiros, ora seja exercido de modo a não se apresentar hábil a possibilitar oferta de teses relevantes em favor ou em desfavor do licenciamento ambiental, cujo enfrentamento, pela decisão que acolha ou rejeite o pedido de licenciamento ambiental, erija-se como obrigatório.

Em outros termos, os estudos referidos apontam para o problema da existência de diversos *deficits* de democraticidade jurídica relativos à audiência pública. Não sopesam, entretanto, que essas deficiências somente poderão ser afastadas se o *devido processo* incidir desde o plano instituinte do direito, de maneira a possibilitar que, mediante a atuação irrestrita da biunivocidade contraditório-vida, ampla defesa-liberdade e isonomia-dignidade (LEAL, 2013, 2017a), a participação constitucionalmente deferida aos titulares do direito ao meio ambiente equilibrado seja exercida em perfis de fiscalidade plena, gerando impactos consistentes na confutação da autocracia estatal-decisória relativa ao licenciamento ambiental.

Essa é a hipótese que se pretende testar no segundo item da pesquisa apresentada, a qual, quanto à abordagem do problema, é qualitativa, descritiva, explicativa, comparativa, bibliográfica e documental. Com a adoção do método hipotético-dedutivo (POPPER, 1999, 2004, 2009), a pesquisa ainda elege a análise de conteúdo como instrumento para a

coleta de dados e a proposição neoinstitucionalista do processo como marco teórico.

2. Audiência pública e a participação do povo no procedimento de licenciamento ambiental

A Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 225, que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”(BRASIL, 1988).O parágrafo 1º, inciso V, desse artigo, por sua vez, dispõe que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado, incumbe ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.(BRASIL, 1988).

A partir das normas dispostas no art. 225 da Constituição brasileira, a dogmática jurídica habitualmente discorre sobre o direito de participação dos titulares do direito ao meio ambiente nos procedimentos de licenciamento ambiental, não obstante esse direito também encontre fundamento relevante no princípio nº 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), que dispõe:

A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos.

Deve ser propiciado acesso efetivo a procedimentos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

Antes mesmo da positivação constitucional da oportunidade de participação do povo nos procedimentos de licenciamento ambiental, no entanto, já existia, no direito brasileiro, previsão legal e administrativa sobre a possibilidade de atuação popular em prol de um meio ambiente equilibrado. É que a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, com o objetivo de preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental, situou o licenciamento de atividades que se mostrem efetiva ou potencialmente poluidoras como um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, IV), estabelecendo-se, também, pela Resolução nº 1 do CONAMA, que:

Artigo 11. Respeitado o sigilo industrial, assim solicitando e demonstrando pelo interessado (*sic*) o RIMA será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados, nos centros de documentação ou bibliotecas da SEMA e do estadual de controle ambiental correspondente, inclusive o (*sic*) período de análise técnica.

§1º. Os órgãos públicos que manifestarem interesse, ou tiverem relação direta com o projeto, receberão cópia do RIMA, para conhecimento e manifestação.

§2º. Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber (*sic*) o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA. (BRASIL, 1986).

Daí, é possível afirmar que, desde 23 de janeiro de 1986, a audiência pública foi anunciada como um espaço destinado ao exercício do direito de participação do povo no procedimento de licenciamento ambiental. Pelas determinações constantes na Resolução nº 1 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, contudo, a designação da audiência pública ainda se encontrava adstrita à discricionariedade do agente público, quesamente deveria instaurá-la quando julgasse necessário.

Assim é que, de acordo com as disposições da Resolução nº 1 do CONAMA, a oferta de informações acerca do projeto da obra ou do em-

preendimento e de seus impactos ambientais, tal qual a oportunidade de instalação de debates a respeito do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) –um documento técnico-científico multidisciplinar indispensável ao procedimento de licenciamento ambiental –, encontrava-se submetida à subjetividade do representante da estatalidade, o qual, em um período de restrição democrática no Brasil, deveria optar pela realização ou não da audiência pública no procedimento administrativo em tramitação.

Foi o que ocorreu até o advento da Resolução nº 9 do CONAMA. É que, por suas normas, além da possibilidade do órgão de meio ambiente determinar a realização da audiência pública por sua própria iniciativa, positivou-se a oportunidade de requerimento da audiência pública por entidade civil, pelo Ministério Público ou por cinquenta ou mais cidadãos. Restou estabelecido, ainda, que o incremento da audiência pública não mais decorre do exercício de um ato de pura vontade do agente público, uma vez que, pelo disposto no art. 2º, parágrafo 2º, da resolução analisada, existindo “solicitação de audiência pública e na hipótese do Órgão Estadual não realizá-la, a licença concedida não terá validade”. (BRASIL, 1990).

De consequente, como advento da Resolução nº 9 do CONAMA, ampliaram-se as possibilidades de inserção do povo na construção de seu destino jurídico-ambiental e, talvez, por isso, não tenha sido por mero acaso que essa resolução, que foi datada de 3 de dezembro de 1987, somente foi publicada no Diário Oficial da União de 5 de julho de 1990. Afinal, as determinações da Resolução nº 9 do Conselho Nacional do Meio Ambiente mostravam-se um pouco mais alinhadas às bases normativas do Estado Democrático de Direito, que se apresenta como um paradigma jurídico bastante tormentoso para a atuação estatal totalizante que marcou institucionalmente o Brasil até 5 de outubro de 1988 e que não recepcionava uma teorização de legitimidade decisória que se vinculava à possibilidade de que os destinatários dos efeitos jurídicos da decisão

possam atuar, em regime de fiscalidade permanente, na construção decisória (LEAL, 2016a, 2017).

É de se registrar, desde logo, que as determinações da Resolução nº 9 do CONAMA não se mostram suficientes, *per se*, para viabilizar o exercício de fiscalidade exigido pelo direito não dogmático.² No entanto, se comparadas com as disposições da Resolução nº 1 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, é notável o aprofundamento na regulação da audiência pública como possível ato integrante do procedimento administrativo de licenciamento ambiental.

Isso porque, por um exame da Resolução nº 9 do CONAMA, identifica-se que o órgão de meio ambiente é obrigado a ofertar publicidade a respeito da abertura do prazo mínimo de quarenta e cinco dias para a solicitação de audiência pública (art. 2º, §1º); que a audiência pública deve ser realizada em local acessível aos interessados (art. 2º, §4º); que, nos procedimentos de licenciamento ambiental, poderá ser realizada mais de uma audiência pública, caso a localização geográfica ou a complexidade temática assim recomendem (art. 2º, §5º); que, na audiência pública, após ser levada a efeito uma exposição objetivado projeto e do RIMA pelo representante do órgão licenciador, deve ser instalada a oportunidade de debates a seu respeito (art. 3º); que, ao final da audiência pública, deve ser lavrada uma ata sucinta, a qual deverá ser acompanhada pelos documentos juntados no *iter* audiencial (art. 4º e seu parágrafo único); e, principalmente, que as atas das audiências públicas, em conjunto com os seus anexos, “servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto” (art. 5º).

A Resolução nº 9 do CONAMA, porém, a despeito de avançar em relação ao regramento da audiência pública estabelecido pela Resolução nº 1 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, não se apresentou apta ao

² O direito dogmático é teorizado pela proposição neoinstitucionalista do processo como o direito não democrático. Para Rosemíro Pereira Leal (2013), o direito dogmático é produzido e atuado pela lógica da ciência dogmática do direito, na qual a autoridade é que se destaca na operacionalização fático-normativa e não o *devido processo*.

afastamento de inúmeros óbices que, cotidianamente, impõem-se não somente à realização do próprio ato audiencial, como, também, ao exercício do direito de participação, em perfis de fiscalidade plena, pela comunidade jurídica de legitimados ao processo.³ Quanto a isso, aliás, nenhuma contribuição também prestou a Resolução n^o 237 do CONAMA, que, apesar de publicada em 19 de dezembro de 1997, cingiu-se a dispor, em seus artigos 3^o e 10, V, que o procedimento de licenciamento ambiental deve ser integrado por audiência pública, quando couber, observando-se a regulamentação pertinente.

O que se extrai dessa situação é que, embora a audiência pública esteja prevista como ato possível do procedimento de licenciamento ambiental pelas Resoluções n^{os} 1, 9 e 237 do CONAMA, ainda não cumpre, adequadamente, a função que lhe é reservada no paradigma do direito democrático. É o que explicita, em parte, a pesquisa formalizada por Luis Enrique Sánchez (2010, p. 416), o qual, de modo contundente, elenca várias deficiências das audiências públicas ambientais:

- * Têm uma dinâmica que favorece um clima de confronto;
- * Representa um jogo de soma nula, pois, devido à confrontação, raramente se consegue convergir para algum tipo de ponto comum;
- * Dão margem à manipulação por aqueles que têm mais poder econômico ou maior capacidade de mobilização;
- * Ocorrem muito tarde no processo de AIA, quando muitas decisões importantes sobre o projeto já foram tomadas;
- * A maior parte do público dispõe de pouquíssima informação sobre o projeto e seus impactos; os processos de informação pública que deveriam preceder a audiência são deficientes;
- * Grande parte do público não tem condições de decodificar e compreender a informação de caráter técnico e científico colocada à sua disposição;
- * Os tomadores de decisão raramente estão presentes (somente seus assessores);

³A expressão comunidade jurídica de legitimados ao processo é adotada como sinônimo de povo total pela teoria neoinstitucionalista do processo. Nesse sentido, confira, especialmente, as publicações de Rosemiro Pereira Leal (LEAL, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2016b, 2017b). Para acessar outras adjetivações de povo, confira os escritos de Friedrich Müller (2003).

- * Há um “déficit comunicativo implícito”, uma vez que os “técnicos se colocam em um degrau superior ao dos cidadãos” (WEBLER E RENN, 1990, p. 24);
- * Uso frequente de argumentos de cunho técnico-científico em um contexto político no qual a verdade não pode ser verificada (PARENTEAU, 1988);
- * Surgimento de uma categoria de “especialistas em audiências públicas” que falam em nome do público (PARENTEAU, 1988);
- * Uso frequente de argumentos jurídicos e de ameaças de ações em Justiça tentando invalidar ou tornar ilegítimas decisões tomadas anteriormente ou a ser tomadas (SANCHEZ, 2010, p. 416).

Os *deficits* de democraticidade jurídica relativos ao ato audiencial no procedimento de licenciamento ambiental também foram identificados por Ariadne Lima (2015), que, analisando as audiências públicas no Município de Belo Horizonte, denuncia, especialmente, que os editais de convocação para essas audiências são redigidos com linguagem de difícil compreensão para os cidadãos, os quais, habitualmente, são leigos em relação à temática. Demais disso, afirma que a existência de prazos preclusivos e curtos para a provocação popular da audiência pública é uma limitação importante para a própria designação dessa audiência nos procedimentos de licenciamento ambiental, bem como destaca que, se for considerado o período compreendido entre 1º de janeiro de 2008 e 09 de outubro 2014, nenhuma audiência pública foi realizada na capital de Minas Gerais nos anos de 2012 e 2014.

Há, por fim, outro aspecto que não pode ser desconsiderado na análise da efetividade da audiência pública no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental. Trata-se de seu caráter apenas consultivo, que já foi abordado, principalmente, por Paulo Affonso Leme Machado (2007), Antonio Cabral (2007), Luis Enrique Sánchez (2010), Thiago Felipe de Souza Avanci e Angelo Ferreira Colombrino (2014), Karlla Maria Martini (2014), Giuliana Calmon Faria e Fátima Maria Silva (2017) e Allan Duarte Milagres Lopes (2019).

Conforme afirmam Cintia Tavares Pires da Silva e Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira (2014, p. 307), no âmbito do licenciamento ambiental, o caráter apenas consultivo da audiência pública:

[...] parece pouco, na medida em que os administradores, muitas vezes, possuem pouca sensibilidade para com as percepções de risco, ou pouco interesse em toma-las (*sic*) em consideração. Argumenta-se que uma das decorrências lógicas do princípio de precaução é que a existência de riscos ecológicos verossímeis de danos graves ou irreversíveis deva ser problematizada – sendo necessário, é claro, estabelecer um nível de tolerabilidade dos riscos conforme a gravidade e espécie de risco em causa. A ideia de mera consulta abre a possibilidade (na prática bastante plausível) de que as ressalvas e percepções de risco manifestadas na audiência sejam solenemente ignoradas em prol de interesses imediatos, notadamente econômicos (SILVEIRA, 2014, p. 307).

Por tudo isso, afere-se que, embora a audiência pública seja um ato procedimental destinado à explicitação formal dos impactos positivos e negativos decorrentes da implantação de uma obra ou de um empreendimento que possa causar danos significativos ao meio ambiente, dos expedientes a serem adotados para a minoração ou compensação dos impactos negativos eventualmente apurados, assim como à apresentação de teses ao enfrentamento ou à ratificação das proposições constantes do RIMA, muitas vezes, não é sequer designada. Por outro lado, mesmo quando é realizada, a audiência pública é acometida por embaraços que excluem a possibilidade de que, no procedimento de licenciamento ambiental, o direito de fiscalidade do povo quanto ao meio ambiente seja exercido de modo consistente.

Ainda hoje, em que a normatização da audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental não é haurida de lei produzida na vigência do Estado Democrático de Direito, o ato audiencial não integra, obrigatoriamente, o procedimento de licenciamento ambiental. Além disso, mesmo quando a audiência pública é designada pelo órgão de meio ambiente, não raras vezes apresenta-se como mero espaço destinado à apresentação pública de proposições fáctico-jurídicas que, além de frágeis, podem não impactar, de modo relevante, o pronunciamento decisório relativo ao licenciamento ambiental.

3. *Devido processo* e o afastamento dos déficits de democraticidade jurídica da audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental

Uma vez que, no “nível nacional, cada cidadão deve ter acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente [...] e a oportunidade de participar em processos decisórios” (FURRIELA, 2002, p. 48), a audiência pública no procedimento administrativo de licenciamento de uma obra ou de um empreendimento que possa causar danos significativos ao meio ambiente é, habitualmente, festejada pelas pesquisas de direito ambiental, a despeito dos déficits de democraticidade jurídica que a acometem.

É o que se estampa na obra de Mariana Mencio (2007, p. 112-113), segundo a qual a audiência pública pertence ao gênero participação popular e cumpre importantes objetivos, pois:

De um lado, a audiência pública permite que o administrado manifeste sua opinião com vistas à melhor decisão do Poder Público. De outro lado, a audiência pública consiste no debate público, ocasião em que o administrado pode confrontar seus pontos de vista, tendências, opiniões, razões e opções com os de outros administrados e com os do próprio Poder Público, com o intuito de contribuir para a melhor decisão administrativa. [...]

Os doutrinadores nacionais e estrangeiros, ao explicarem a finalidade da audiência pública, afirmam que o instituto serve para promover um diálogo entre os órgãos públicos (seja ele pertencente ao Legislativo ou ao Executivo) e os administrados, possibilitando que os primeiros prestem informações acerca da decisão que precisam tomar e que os segundos manifestem suas críticas, sugestões e dúvidas acerca da decisão política a ser tomada (MENCIO, 2007, p. 112-113).

É o que, igualmente, se lê no magistério de Édís Milaré (2011, p. 501-502), para quem a audiência pública “constitui o foro adequado criado pelas normas ambientais para propiciar a todo cidadão e instituição interessados a oportunidade de se informar, questionar, criticar, conde-

nar, apoiar, enfim adotar a posição que julgar oportuna em face do empreendimento pretendido”.Para esse jurista, a audiência pública apresenta caráter democrático, mas, como consiste em uma técnica recente de participação popular, assevera que “a realização de uma audiência pública pode esbarrar com algumas deformações conceituais e práticas que, apesar de seus inconvenientes, não invalidam o procedimento como tal.” (MILARÉ, 2011, p. 501).

O que alguns estudiosos do direito ambiental já conjecturam, entretanto, é que, de nada adianta situar a audiência pública como um recinto destinado à participação do povo no procedimento de licenciamento ambiental, se essa participação gera resultados apenas fictícios. Chega-se a afirmar que, diante das diversas deficiências que arremetem a audiência pública, essa se apresenta “tão-somente como uma formalização do processo de licenciamento ambiental, um jogo de cena de procedimentos democráticos e participativos.”(ZHOURI, 2008).

Pesquisadores do direito ambiental começam a notar, mesmo que de forma incipiente, que as deformações conceituais e práticas a que faz referência Édis Milaré são impositivas do afastamento da fiscalidade plena que deve qualificar a participação do povo em relação ao direito ao meio ambiente e, de consequente, determinativas da inocuidade de uma atuação que, além de não se mostrar consistente nos aspectos fático e jurídico, em algumas situações, nem ao menos é considerada pela decisão prolatada em prol ou em desfavor do licenciamento ambiental da obra ou do empreendimento que possa causar danos significativos ao meio ambiente.

As diversas limitações impostas ao exercício do direito de fiscalidade quanto ao meio ambiente, com efeito, ratificam o magistério de Rosemiro Pereira Leal (2005, p. 146), no sentido de que “nenhuma **política ambiental** terá legitimidade se a população não foi antes atendida em seus **direitos fundamentais** de plena manifestação de sua vontade já constitucionalmente adquiridos como **líquidos, certos e exigíveis**”.Em outros termos, se o *devido processo* não atuar, de modo incessante, nos planos

instituinte, constituinte e constituído de direitos,⁴a participação que é deferida ao povo, no procedimento de licenciamento ambiental, consistirá em mera falácia.

É de registrar, nesse sentido, que, pelos conteúdos informativos da teoria neoinstitucionalista do processo, o *devido processo* apresenta-se como imprescindível ao desenvolvimento de conjecturas a respeito da produção, interpretação, aplicação e extinção normativas, uma vez que, por não se filiar ao direito dogmático, essa oferta proposicional não conceitua o processo como mero acervo tecnológico propiciador da necessária condução de uma sociedade pressuposta por autoridades estatais que, desde sempre, seriam detentoras de capacidade, sensibilidade e lisura.

Ao contrário disso, pela perspectiva da teoria neoinstitucionalista do processo, o *devido processo* é tipificado como uma instituição jurídico-linguística que permite ao povo a adoção de um:

[...] projeto de **vida** advinda do [...] *contraditório* (inclusão de todos numa fala teórica construtiva de integração social), de **liberdade** relacionada ao exercício da *ampla defesa* a permitir a plenitude discursiva (proposicional) de auto-ilustração sobre os fundamentos da fala defensiva de direitos e da **dignidade** a significar a *isonomia* de igualdade de tempo de fala e simétrica paridade na fundamentalidade de direitos iguais de vida e liberdade a ensejar transações jurídicas autocompositivas não suscetíveis à transigência em direitos por premências vitais. (LEAL, 2017a, p. 46).

De acordo com a proposição neoinstitucionalista do processo, portanto, o *contraditório*, a *ampla defesa* e a *isonomia* erigem-se como biunívocos aos direitos à vida, à liberdade e à dignidade. Para Rosemiro Pereira Leal (2013; 2017a), *contraditório* e vida, *ampla defesa* e liberdade e *isonomia* e dignidade associam-se de maneira inafastável, de modo que, se não é cogitável a fruição de uma vida livre e digna sem que atuem o *contraditório*, a *ampla defesa* e a *isonomia*, é inconcebível, igualmente,

⁴Consoante o magistério de Rosemiro Pereira Leal (2017a, p. 172), são três as implicações do direito que devem ser consideradas na processualidade democrática: “**instituinte** (produção da lei), **constituinte** (articulação institucionalizante das estruturas administrativo-governativas) e **constituída** (operacionalização processual do direito processualmente posto em vigência)”.

o exercício pleno do direito de fiscalidade quanto ao meio ambiente sem que, antes, tenham sido implementados os direitos fundamentais à vida, à liberdade e à dignidade para o povo brasileiro.

Assim é que, por ser a teoria neoinstitucionalista do processo comprometida com a autoinclusão processual de todos nos direitos fundamentais (LEAL, 2016b), por suas cogitações proposicionais, a mera previsão legal ou normativo-administrativa da audiência pública como recinto instalado ao exercício do direito de participação do povo na construção de seu destino jurídico-ambiental não se mostra suficiente à geração de ganhos democráticos. É que, com a superação dos paradigmas jurídicos do Estado Liberal e do Estado Social, a “dicotomia público/privado e a racionalidade do ordenamento jurídico”(CASTRO, 2010, p. 223) sofreram ressemantização e, desde então, as biunivocidades contraditório-vida, ampla defesa-liberdade e isonomia-dignidade assumiram um *status* que não pode ser desconsiderado pelos estudos de direito ambiental.

No direito democrático, são essas biunivocidades que tornam possível o afastamento da autocracia decisório-estatal no âmbito do licenciamento ambiental, porque *devido processo* é que viabiliza não somente a atuação de sujeitos já autoilustrados sobre os fundamentos do sistema jurídico no recinto dos procedimentos legislativo, administrativo e judicial instaurados, como, igualmente, que todas as decisões:

[...] resultem de compartilhamento dialógico-processual na comunidade jurídica constitucionalizada, ao longo da criação, alteração, reconhecimento e aplicação de direitos, e *não* de estruturas de poderes do autoritarismo sistêmico dos órgãos dirigentes, legiferantes e judicantes de um Estado ou comunidade.

[...] A institucionalização coinstitucional do *processo* acarreta a impessoalização das decisões, porque estas, assim obtidas, se esvaziam de opressividade potestativa (coatividade, coercibilidade) pela deslocação de seu *imperium* (impositividade) do poder cogente da atividade estatal para a conexão jurídico-político-processual da vontade popular coinstitucionalizada. (LEAL, 2016b, p. 154 e 156)

Segundo os conteúdos informativos da teoria neoinstitucionalista do processo, logo, para que a decisão encerradora do procedimento de licenciamento ambiental seja legítima, deve valorar e valorizar as teses formuladas no âmbito da audiência pública,⁵ as quais, sendo processualmente formalizadas por quem já tenha sido atendido em seus direitos fundamentais permissivos da livre manifestação de vontade, apresentam-se relevantes sob o aspecto democrático-ambiental.

Diante da impessoalização das decisões gerada pela atuação do *devido processo* na regência procedimental legislativa, administrativa e judicial, ademais, o *decisum* prolatado em prol ou em desfavor do licenciamento de uma obra ou de um empreendimento não mais pode ser caracterizado como a exteriorização formal de uma escolha prática entre alternativas possíveis exercida por agente público capaz, sensível e asséptico, mas como o resultado de uma rivalidade teórica severa (POPPER, 1999, 2004, 2009), determinativa de que as teses mais resistentes apresentadas no *iter* do procedimento de licenciamento ambiental sejam acolhidas.

4. Considerações finais

O grande avanço teórico proporcionado pela proposição neoinstitucionalista do processo é permitir que, pela incidência das biunivocidades contraditório-vida, ampla defesa-liberdade e isonomia-dignidade, o direito de fiscalidade que é paradigmaticamente conferido a todos do povo, no Brasil, não se apresente como um mero simulacro democrático.

Em relação à temática examinada, a atuação do *devido processo* nos níveis instituinte, constituinte e constituído do direito é que possibilitará que a audiência pública no procedimento administrativo de licenciamento ambiental não se erija como espaço inaugurado ao exercício de uma

⁵ Os termos valorar e valorizar foram originariamente empregados pela proposição neoinstitucionalista do processo na abordagem que realizou sobre a teoria da prova. Segundo Rosemiro Pereira Leal (2016, p. 298), a apreciação do resultado probatório passa, em primeiro momento, pela valoração, isto é, pela percepção “da existência do elemento de prova nos autos do procedimento. Num segundo momento, pela valorização, é mostrar o conteúdo de importância do elemento de prova para a formação do convencimento e o teor significativo de seus aspectos técnicos e lógico-jurídicos de inequívocidade material e formal”.

participação que se presta apenas à legitimação da vontade da autoridade representante da estatalidade dogmática.

5. Referências

AVANCI, Thiago Felipe de Souza; COLOMBRINO, Angelo Ferreira. Audiências públicas, princípios constitucionais brasileiros e a atuação da sociedade civil organizada na proteção ambiental. **Revista Científica Integrada**, v. 1, p. 01-16, 2014. Disponível em: <<https://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-anteriores/edicao-n-3-2014-1-1/1483-188-501-1-sm/file>>. Acesso em: 2 jul. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 ago. 1981.

CABRAL, Antonio. Os efeitos processuais da audiência pública. **Boletim Científico**: Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ano 6, n. 24 e 25, p. 41-65, jul./dez. 2007.

CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. In: **Revista Veredas do Direito**: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, volume especial 7, n. 13 e 14, p. 213-239, jan./dez. 2010.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA n. 9, de 3 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1990. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA n. 001, de 17 de fevereiro de 1986. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 fev. 1986. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res86/reso186.html>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

FARIA, Giulianna Calmon Faria; SILVA, Fátima Maria. Participação pública no processo de avaliação de impacto ambiental no Estado do Espírito Santo. **Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente**, v. 43, edição especial: avaliação de impacto ambiental, p. 139-151, dezembro 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/made/article/view/54188/34473>>. Acesso em: 2 jul. 2019.

FURRIELA, Rachel. **Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente**. São Paulo: Annablume, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017a.

LEAL, Rosemiro Pereira. A questão dos precedentes e o devido processo. **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 295-313, abr./jun. 2017b.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016a. (Coleção Direito e Justiça).

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 13. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016b.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, v. 7).

LEAL, Rosemiro Pereira. Parte como instituto do processo constitucional. In: CASTRO, João Antônio Lima; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coord.). **Direito processual**. Belo Horizonte: PUC Minas – Instituto de Educação Continuada, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. O *due process* e o dever processual democrático. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 99-115, jul./dez. 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. Modelos processuais e constituição democrática. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. O paradigma processual ante as seqüelas míticas do poder constituinte originário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 53, p. 295-316, jul./dez. 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. Direitos fundamentais do processo na desnaturalização dos direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 89-100, 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. O direito à vida e o meio ambiente. In: LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 143-153.

LEAL, Rosemiro Pereira. O garantismo processual e direitos líquidos e certos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz. **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003. p. 335-343.

LIMA, Ariadne. **O papel da audiência pública no licenciamento ambiental: estudo de caso em Belo Horizonte**. 2015. 175 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/mestrado/editor/assets/arquivos_dissertacoesdefendidas/c7a9470ae9ad7384a0260b4f2e59e193.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2019.

LOPES, Allan Duarte Milagres. **Audiência pública e processo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.P

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARTINI, Karlla Maria. **Licenciamento ambiental e audiência pública: as duas faces da cidadania ambiental**. 2014. 135 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba, CuritibaP, 2014. Disponível em: <https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2014/Karlla_Maria_Martini.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2019.

MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco (doutrina, jurisprudência, glossário). 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.

ONU. **Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2019.

POPPER, Karl Raimund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 2009.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

SÁNCHEZ, Luis Henrique. **Avaliação de impacto ambiental**: conceitos e métodos. 2. tir. São Paulo: Oficina de Textos, 2010.

SILVA, Cintia Tavares Pires da Silva; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A participação na audiência pública do licenciamento ambiental em atividades de impacto ambiental: uma política ambiental de efetividade ou mera consulta? In: COSTA, Beatriz Souza; PADILHA, Norma Sueli; OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira (Org.). **Direito Ambiental II**. Paraíba: CONPEDI, 2014, p. 290-311.

ZHOURI, Andréa. Justiça ambiental, diversidade cultural e *accountability*: desafios para a governança ambiental. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 23, n. 68, out. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000300007>. Acesso em 10 jul. 2019.

Os reflexos do *common law* no novo CPC e o processo ambiental

*Jeferson Dytz Marin*¹

*Carem Santos Paesi*²

1. Introdução

O Direito Ambiental reclama uma jurisdição efetiva. Os danos ao meio ambiente assumem proporções imensuráveis. Na sociedade em que vivemos, considerado o padrão de consumo que nos é imposto, em que tudo é descartável, bem como o padrão industrial de produção em grande escala, a especulação imobiliária, a exploração excessiva dos recursos minerais, pode-se afirmar que se acumulam danos invisíveis e irreversíveis ao meio ambiente. A natureza, outrora vista como fonte inesgotável de recursos, em uma visão antropológica, na qual era destinada a servir aos interesses do homem, mostra sinais de esgotamento. Ainda que se pudesse parar e mudar completamente o modo de vida da população mundial e a maneira de exploração dos recursos naturais, teríamos um passivo incalculável com a natureza.

A partir da concepção de que é de todos o direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e que este meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida, sendo também

¹ Doutor em Direito – UNISINOS. Professor do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito – UCS. Líder do Grupo de Pesquisa Alfajus, com esforço de cooperação com as universidades de Pace-EUA e Pádova-ITA. Advogado.

² Mestre em Direito – UCS.

um bem de uso comum do povo, que deve ser preservado e defendido por todos, a fim de que possa ser usufruído pelas atuais e futuras gerações, questiona-se qual o papel da atual jurisdição na proteção do bem ambiental. O sistema jurídico do civil law, de tradição romano-germânica, ao qual filia-se o ordenamento jurídico brasileiro, é capaz de garantir efetividade à tutela ambiental, garantindo a proteção integral ao meio ambiente³? O presente artigo analisa os contornos da jurisdição ambiental coletiva, bem como a distinção da tutela coletiva no *civil law* e no *common law*, chegando à atual formação do Direito Processual Ambiental no Brasil, no intuito de levar a uma reflexão sobre as questões postas. O estudo do histórico legislativo brasileiro em cotejo com a análise do sistema jurídico anglo-saxônico tem a expectativa contribuir para a proteção do bem ambiental.

2. Os contornos da jurisdição ambiental

A jurisdição ambiental tem o nobre propósito de garantir a proteção ao direito fundamental ao meio ambiente. A Constituição Federal, em seu art. 225 assegura a todos “o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial e à sadia qualidade de vida”. Diante do atual cenário de degradação ambiental global pelo qual vive a sociedade hodierna, dentro da perspectiva do princípio da solidariedade, no qual incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, cabe a cada membro, como parte integrante desta coletividade, a responsabilidade pela tutela ambiental.

A fim de garantir maior efetividade na proteção do meio ambiente, é necessário recorrer a uma jurisdição livre das amarras privadas e individualistas do processo civil tradicional. É imprescindível buscar uma espécie de jurisdição capaz de garantir a efetividade na proteção dos

³ Recuperação do meio degradado somado à reparação pelo dano irreversível causado.

direitos difusos e coletivos, direitos transindividuais, que ultrapassam a esfera do sujeito de direito individualmente considerado para alcançá-lo como membro da coletividade. Assim nasce a jurisdição coletiva, com o propósito de garantir efetividade à tutela ambiental e assegurar a responsabilização pela prática de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

O presente artigo inicia com o estudo da jurisdição coletiva, a partir da influência do sistema inglês do *common law*, em cotejo com o sistema do *civil law*. Em um segundo momento, desenvolve-se o histórico do Direito Processual Coletivo no Brasil, finalizando com o estudo da atual formatação do Direito Processual Ambiental.

3. A influência e a necessária distinção da tutela coletiva no *civil law* o no *common law*

A proteção efetiva do meio ambiente requer uma mudança de paradigma que passa por aspectos de educação, educação ambiental, resgate dos padrões comportamentais éticos, garantia de condições mínimas de sobrevivência, a fim de que o homem não necessite esgotar o meio ambiente no intuito de garantir sua sobrevivência. Esgotados os meios não coercitivos na tentativa de proteção ambiental, e sendo eles inócuos ou insuficientes, surge a necessidade de buscar no direito, através da tutela jurisdicional os meios de coerção capazes de evitar, corrigir e reparar as condutas lesivas. A tutela coletiva, o processo coletivo surge como um instrumento processual aprimorado, idealizado para garantir a efetividade da proteção ambiental.

O tradicional processo civil brasileiro, de origem romano-germânico-canônica, fundado no pensamento racionalista, foi estruturado com o objetivo de solucionar as lides concretas entre sujeitos que recorrem ao Poder Judiciário a fim de buscar a satisfação de suas pretensões, de forma individual. Os conflitos tradicionais giravam em torno de demandas privadas, entre os jurisdicionados individualmente considera-

dos, ou seja, pessoas físicas, jurídicas, e até mesmo o Estado como parte em um processo. O modelo tradicional de processo mostrou-se insuficiente para tutelar os interesses difusos, no qual se insere o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A tutela dos direitos de massa requer um sistema processual próprio, que possibilite a participação de todos os interessados e garanta meios efetivos de coerção, capazes de garantir a efetiva proteção desses direitos.

Acredita-se que a origem dos instrumentos do processo coletivo advenha da experiência inglesa, no sistema da *common law* (MENDES, 2014, p.23). Para melhor compreensão do tema, necessária a diferenciação dos sistemas do *civil law*, adotado em no Brasil e do sistema inglês da *common law*.

O sistema jurídico do *common law*, “é um sistema de direito elaborado na Inglaterra, principalmente pela ação dos Tribunais Reais de Justiça, depois da conquista normanda”(DAVID, 2002, p. 351)”. É um sistema de direito de natureza jurisprudencial cuja estrutura jurídica tem como base “os casos julgados, isto é, as decisões jurídicas já proferidas, cujas soluções empregadas se apresentam vinculantes, ou seja, tem de ser, obrigatoriamente observadas em julgamentos posteriores (FISS, 2010, p. 98)”. Neste sistema “a segurança jurídica registra íntimo laço com o respeito à autoridade da decisão e à delimitação, no tempo, do término do processo, vinculando as partes (MARIN, 2015, p. 134)”. As regras determinadas pelas decisões judiciais devem ser seguidas. Caso assim não ocorra, coloca-se em risco a certeza, comprometendo a própria existência do sistema do *common law*. “Enquanto no *common law* os precedentes é que são responsáveis pela asseguuração da segurança jurídica, gerando ordem e previsibilidade acentuada, no *civil law* é a legislação que tem esse papel (MARIN, 2015, p. 134)”. No *civil law* é o conjunto normativo, formado por leis editadas, votadas e promulgadas, segundo regras previamente definidas no processo legislativo que formam a estrutura do sistema e garantem a segurança jurídica tão cara à sociedade. Neste sistema jurídico, o julgador deve buscar na lei a solução para o caso

concreto. A subsunção dos fatos à norma, é que formará a fundamentação para a decisão do julgador. A jurisprudência deve desempenhar papel secundário, subsidiário e de integração da legislação. A exemplo do art. 8º da CLT, a jurisprudência deve ser utilizada quando não houver disposição legal. No entanto, o cenário jurídico atual vive um momento atípico, em que a jurisprudência vem ganhando espaço, a exemplo das súmulas vinculantes, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário, e pelos órgãos administrativos das três esferas do Governo, por força do art. 103-A da Constituição Federal⁴.

No sistema *common law*, a segurança jurídica está alicerçada nos precedentes, na tradição jurisprudencial, pelo “passado que vincula o presente e que só poderá ser redirecionado a partir do decreto da Corte Suprema (MARIN, 2015, p. 135)”. Neste sistema jurídico, o precedente “recebe ampla discussão a partir do debate que tem foco no caso concreto. Já no sistema romano-germânico-canônico a segurança jurídica também está externada na previsibilidade, mas distante da ideia do precedente, pois calcada na norma (MARIN, 2015, p. 135)”.

A tutela ambiental reclama que se busque nos institutos estrangeiros, em suas mais variadas formas e sistemas, soluções para a efetividade dos meios coercitivos em prol do meio ambiente. Instituto interessante no que tange à efetividade é o instituto inglês do *Contempt of Court*. O *Contempt of Court* tem como característica conferir poder ao julgador. Confere ao juiz o poder discricionário de impor sanções e penalidades, a fim de garantir o cumprimento das decisões judiciais e o respeito à Corte. Visa manter a ordem e a disciplina do sistema jurídico. O *Contempt of Court* é um meio de coação que possibilita ao juiz o controle com relação ao cumprimento de uma decisão judicial. Imposta uma penalidade ou uma reparação civil em um determinado processo e, não cumprida a pena ou a sanção, sejam elas obrigações de fazer ou não fazer, sejam

⁴ Artigo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.04.

penas pecuniárias, cabe ao juiz, através do instituto do *Contempt of Court* impor reprimendas independentes daquelas verificadas no processo original. Tais reprimendas são infligidas em face da falta de respeito para com o juiz e o Poder Judiciário, traduzida no descumprimento da ordem judicial. Segundo Lunelli, “o instituto está profundamente ligado à ideia de que a desobediência da ordem, emanada do Judiciário, é medida passível de reprovação, numa compreensão publicista da jurisdição, prestando-se também a valorizar a atividade jurisdicional (LUNELLI, 2012 p. 156)”.

Lunelli, ao discorrer sobre a consideração das medidas coercitivas do *common law*, afirma que “uma das características do sistema inglês é a histórica distinção entre *common law* e a *equity* que acabou representando a solução para “*situazioni non tutelabili at law* (LUNELLI, 2009, p. 152), fornecendo alternativas para essas situações não expressamente tipificadas (LUNELLI, 2009, p. 152)”.

O modelo de processo coletivo adotado no Brasil inspirou-se em muitos aspectos no sistema inglês da *common law*. “Desde o século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) admitiam, no direito inglês, o *bill of peace*, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem necessariamente participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses (VIGORITI, 2014, p. 23)”.

A partir da experiência inglesa, surge ação de classe (*class action*), em 1938, no sistema norte-americano, com a *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure*. Em 1966, a *class action* passou por uma reforma, suprimindo vários pontos que dificultavam sua aplicação, tornando-se um procedimento de vanguarda para a época.

Neil Andrews (2001), em julho de 2000, realizou na University of Geneva, conferência intitulada “*Debates Over Group Litigation in Com-*

parative Perspectives(VIGORITI, 2014, p. 249)”, destinada a comparar e contrastar a *class action*, ação de classes com o *multi-party proceedings*, versão Inglesa da *class action*. A referida conferência foi realizada no intuito de estimular as discussões acerca dos dois institutos. O autor inicia a conferência afirmando: “*The development of representative proceedings has been retarded by the court’s general inability, save in unusual situations, to award damages on behalf of a represented call of claimants*(VIGORITI, 2014, p. 23)⁵”. *Prosegue afirmando: “Group actions are different from class actions because each group litigant is a member of a procedural class as a party, rather than as a represented non-party*(VIGORITI, 2014, p. 23)⁶”.

O processo coletivo surge, no Brasil, na década de 70, inspirado no *common law*, durante a primeira onda de reformas do sistema processual, como uma alternativa, um novo modo de ver o processo, a fim de atender aos chamados conflitos de massa, demandas coletivas, de grupo ou classe de pessoas, na defesa de interesses metaindividuais ou transindividuais. Interesses estes que transbordam o direito subjetivo das pessoas como sujeitos individuais e os visualizam como partícipes de um grupo, uma comunidade, uma coletividade, quando ameaçados por atos de lesão em grande escala.

A defesa do meio ambiente e a defesa dos consumidores em juízo foram os grandes motivadores para a busca de uma nova resposta processual. Tornava-se necessário buscar medidas processuais adequadas a garantir a tutela ambiental, tendo em vista o crescimento em escala geométrica dos grandes agentes poluidores e degradantes ao meio ambiente. No mesmo sentido, a necessidade de proteção em grande escala dos consumidores, a busca de novos contornos processuais capazes de garantir a defesa em juízo de direitos que ultrapassavam a esfera indivi-

⁵ Tradução Livre: O desenvolvimento de processos representativos foi retardado pela inabilidade geral das Cortes, exceto em situações incomuns, em conceder indenizações em nome de reivindicantes representados.

⁶ Tradução Livre: As ações de grupos são diferentes das ações de classes porque cada grupo litigante é um membro de um processo de classe como uma parte, em vez de um representado não-parte.

dual viabilizou a busca por uma nova concepção de jurisdição: “A jurisdição coletiva”.

4. Histórico do direito processual coletivo no Brasil

De acordo com Ada Pellegrini Grinover, “o estudo dos interesses coletivos ou difusos surgiu e floresceu na Itália nos anos 70”. Segundo a referida autora, no Congresso de Pavia de 1974, discutiu-se os aspectos fundamentais dessa categoria de direitos, destacando-se com precisão as características que os distinguem:

(...) indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar de responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo (...) (GRINOVER, 2007, p. 792).

A autora prossegue afirmando que “tornou-se clara a dimensão social desses interesses”. Os interesses sociais coletivos são comuns a um conjunto de pessoas. São “interesses de massa, que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas” (GRINOVER, 2007, p. 792). São os chamados direitos fundamentais de terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes dos direitos sociais. No âmbito do Direito Ambiental, encontram seu fundamento na ideia de justiça ambiental.

Surge, então, a necessidade de tutelar esses interesses. Não basta reconhecê-los. Deve-se garantir sua tutela para efetiva fruição de tais direitos pela sociedade. A garantia de tutela aos interesses coletivos passa pelo plano do direito processual. Nasce um modelo processual social coletivo inspirando-se no sistema das *class actions* da *common law*, mas

estruturando novas técnicas, compatíveis com a realidade social e política brasileira.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, “o Direito Processual brasileiro partiu dos exercícios teóricos da doutrina italiana dos anos 70, para construir um sistema de tutela jurisdicional dos interesses difusos que fosse imediatamente imperativo”(GRINOVER, 2007, p. 792).

A Lei da Ação Popular, Lei nº 4.717/65 foi o primeiro diploma legislativo de tutela dos direitos coletivos inserto no ordenamento jurídico brasileiro. Foi editada na vigência da Constituição Federal de 1946, para proteção do patrimônio público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao comentar o instituto da ação popular afirma:

A ação popular foi a primeira que surgiu no direito brasileiro com características que a distinguem das demais ações judiciais; nestas, o autor pede a prestação jurisdicional para a defesa de um direito subjetivo próprio, sob pena de ser julgado carecedor da ação, por falta de interesse de agir. Na ação popular, o autor pede a prestação jurisdicional para defender o interesse público, razão pela qual tem sido considerado como um direito de natureza política, já que implica controle do cidadão sobre atos lesivos aos interesses que a Constituição quis proteger (DI PIETRO, 2009, p. 799).

Verifica-se, pois, que a Lei da Ação Popular, de 1965, foi o primeiro instrumento normativo a tutelar os direitos transindividuais, destinando-se exclusivamente à proteção do patrimônio público. Em 1977, porém, a Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977 alterou a redação do artigo 1º, parágrafo 1º da Lei nº 4.717/65, considerando patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”. Esta alteração proporcionou a possibilidade de tutela dos mencionados bens e direitos, de natureza difusa, através do manejo da ação popular.

Posteriormente, a Lei Ambiental nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, legitimou o Ministério Público para interpor as ações de responsabilidade penal e civil pelos danos provocados ao meio ambiente.

Em 24 de julho de 1985, o legislador brasileiro, inspirado na *Loi Royer* francesa, de 1973, editou a Lei nº 7.347, conhecida por Lei da Ação Civil Pública, destinada a reparar danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico. Ressalte-se que o projeto aprovado no Congresso Nacional e encaminhado à sanção presidencial previa, no inciso IV do art. 1º, o âmbito da ação civil pública para “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Este inciso, porém, recebeu o veto do Presidente da República, José Sarney. O veto foi mantido pelo Poder Legislativo. A Lei da Ação Civil Pública representou um marco do direito brasileiro, fornecendo importante instrumento processual para a tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos. Segundo Zavascki, “mais do que disciplinar um novo procedimento qualquer, a nova Lei veio inaugurar um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade (ZAVASCKI, 2014, p. 30)”.

Em 05 de outubro de 1988 foi promulgada a atual Constituição Federal que consagrou a tutela de vários direitos de natureza transindividual, tais como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁷, o direito à manutenção do patrimônio cultural⁸, bem como a proteção ao consumidor⁹. A Constituição Federal também ampliou o âmbito de atuação da ação civil pública, tutelando “a proteção do patrimônio público e social” e “de outros interesses difusos e coletivos¹⁰” e alargou o âmbito da ação popular, que passou a tutelar vários direitos transindividuais¹¹.

⁷ Art. 225, CF.

⁸ Art. 226, CF.

⁹ Art. 5º, XXXII, CF.

¹⁰ Art. 129: São funções institucionais do Ministério Público: III- promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

¹¹ Art. 5º, 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

Em 24 de outubro de 1989, a Lei nº 7.853 instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência.

Em 07 de dezembro de 1989, a Lei nº 7.913 dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores imobiliários.

Em 13 de julho de 1990, a Lei nº 8.069 dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Em 11 de setembro de 1990 ingressou no ordenamento jurídico pátrio o Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 110 acrescentou ao artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública, o inciso IV, que prevê a proteção de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. O Código de Defesa do Consumidor restabelece o objetivo inicial previsto no anteprojeto da Lei da Ação Civil Pública.

Em 20 de maio de 1993 entra em vigor a Lei Complementar nº 75, Lei Orgânica do Ministério Público da União – LOMPU. A partir de então, por força do artigo 83, inciso III deste diploma legal, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas passaram a admitir, a Ação Civil Pública na seara trabalhista¹².

Em 1º de outubro de 2003, a Lei nº 10.741, denominada Estatuto do Idoso, disciplina a proteção integral do idoso, regulando os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos.

Observa-se que o âmbito de proteção aos direitos difusos vem se ampliando. O quadro legislativo que se apresenta demonstra a tendência de incentivar a utilização do chamado “processo coletivo”.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, afirmam que a tutela dos direitos coletivos representa a segunda onda do acesso à justiça. Na opinião dos autores, “o segundo grande movimento de esforço para melhorar o aces-

patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

¹² Art. 83: Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: III- promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

so à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim os chamados direitos coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nos Estados Unidos, onde esse mais novo movimento de reforma é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área da assistência jurídica (1965-1970)” (CAPPELLETTI; GARTH, 2016, p. 1396). Os autores prosseguem discorrendo sobre uma verdadeira revolução que estaria se desenvolvendo no processo civil, pois como o centro de atenções nesta segunda onda de reformas se voltou para os direitos difusos, foram necessárias várias pesquisas sobre estruturas tradicionais básicas do processo civil e sobre a forma de atuação dos tribunais.

Para os autores, “a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos interesses difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava a solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema”(CAPPELLETTI; GARTH, 2016, p. 1396). E estes seriam apenas os primeiros entraves na defesa dos direitos difusos, outros aspectos processuais dificultavam a efetividade de proteção aos direitos transindividuais. As regras destinadas a aferir questões como a legitimidade das partes, bem como as normas de condução do processo pelos juízes não haviam sido pensadas de maneira a facilitar as ações envolvendo direitos difusos ajuizadas por particulares. A defesa dos interesses difusos fez surgir novas necessidades no âmbito desta espécie de jurisdição: o papel do juiz precisava modificar-se, assim como procedimentos básicos precisavam ser repensados: a “citação” e o “direito de ser ouvido” no processo precisavam ser adaptados a uma nova realidade, adequada a esta espécie de direitos. Em razão da inviabilidade do comparecimento em juízo, de todos os titulares de um determinado direito difuso, era necessário que houvesse um representante para agir em nome do grupo, sem a necessidade de que todos os titulares deste direito difuso fossem

citados individualmente. O mesmo raciocínio deveria ser empregado com relação aos efeitos da decisão. A fim de se garantir efetividade, a decisão judicial prolatada nos autos do processo, em relação aos direitos difusos, deveria obrigar a todos os membros da coletividade, mesmo que, nem todos tenham tido a oportunidade de se manifestar no processo. A noção tradicional de coisa julgada, na defesa dos direitos transindividuais era insuficiente e ineficaz, eis que de alcance restrito, incompatível com a proteção do bem jurídico difuso. A noção de coisa julgada precisava de um novo alcance, a fim de garantir uma proteção judicial efetiva desta espécie de bens.

A versão norte americana dos processos coletivos encontra soluções para alguns destes problemas, a *class action*, possibilita que, em determinados casos, “uma ação vincule os membros ausentes de determinada classe, a despeito do fato de eles não terem tido qualquer informação prévia sobre o processo. Isso demonstra as dimensões surpreendentes dessa mudança no processo civil. A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está fundindo com uma concepção social, coletiva” (CAPPELLETTI; GARTH, 2016, p. 1396).

Percebe-se que os aspectos norteadores da estrutura de um processo coletivo, capazes de garantir efetividade na tutela dos direitos metaindividuais partem da mudança de paradigma principalmente quanto à legitimação ativa processual, que deveria permitir a atuação de grupos ou associações de pessoas, capazes de representar os interesses transindividuais ou difusos afetos à toda coletividade. O mesmo raciocínio valeria com relação à coisa julgada, que deveria estender-se a todos os membros desta coletividade, ainda que, nem todos tenham tido a oportunidade de se manifestar no processo.

O cenário legislativo brasileiro também contou com avanços. A ampliação da legitimação para agir nas demandas coletivas e a possibilidade de tutela dos direitos individuais homogêneos através do processo coletivo representaram maior possibilidade de acesso às ações coletivas.

5. A atual formatação do direito processual ambiental

Muito se avançou em termos de legislação processual coletiva se fizermos uma retrospectiva partindo do primeiro passo dado, representado pela Lei da Ação Popular. A proteção dos direitos coletivos, que remonta à edição da Lei da Ação Popular, Lei nº 4.717/65 avançou para a atual redação da Lei nº 4.717/65, representando um grande progresso, tendo em vista que permite que qualquer cidadão pleiteie a anulação ou nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, ou seja, tutelum-se interesses que ultrapassam as questões individuais. A prova da cidadania, para ingresso em juízo é feita com o título eleitoral ou documento correspondente. Em 1981, a Lei Ambiental nº 6.938, de 31 de agosto, representou mais um avanço, eis que legitimou o Ministério Público para interpor as ações de responsabilidade penal e civil pelos danos provocados ao meio ambiente.

A fim de sistematizar a tutela dos direitos difusos, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública. Nasceu como o instrumento processual destinado a impedir, reprimir ou reparar danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, ampliou o âmbito de atuação da ação civil pública, tutelando “a proteção do patrimônio público e social” e “de outros interesses difusos e coletivos¹³”. Pode-se afirmar que se operou a constitucionalização dos direitos difusos e coletivos, mas foi o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/90, que ampliou o âmbito de abrangência da Lei nº 7.347/85 (LACP). O CDC acrescentou ao artigo 1º da LACP, o inciso IV, segundo o qual qualquer direito difuso ou coletivo passa a ser tutelado pela referida lei. O referido inciso “trata-se de *norma de encerramento*, que se aplica a todo e qual-

¹³ Art. 129: São funções institucionais do Ministério Público: III- promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

quer direito ou interesse difuso, coletivo ou individual tratado coletivamente” (NERY JUNIOR, 2009, p. 817). A Lei da Ação Civil Pública é, pois, aplicável a todos os ramos do direito e destinada à defesa dos interesses transindividuais. É possível nos referirmos, então a um “microsistema de processo civil coletivo” (BARBOSA, 2013, p. 126) ou subsistema de processo.

Ada Pellegrini Grinover, ao tratar da tutela processual coletiva assim a define:

As ações coletivas, de objeto indivisível e que tendem a uma sentença cujos efeitos atuam erga omnes (embora com algum temperamento), veiculam pretensões também coletivas, relativas à tutela de interesses difusos, coletivos s.s.¹⁴ (esses de objeto indivisível) ou individuais homogêneos (que são direitos subjetivos, divisíveis, que podem ser tratados coletiva e indivisivelmente, em razão da origem comum e de sua homogeneidade, na fase de conhecimento, mas que na fase de liquidação se titularizam e se dividem) (GRINOVER, 2015, p. 20).

Observa-se que a tutela coletiva ingressou timidamente, no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei da Ação Popular, foi, porém, progressivamente, adquirindo relevo e força através da inserção de uma série de instrumentos normativos posteriores. Pode-se referir que o microsistema processual coletivo tem fundamento normativo na Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Lei do Mandado de Segurança, além da Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Civil, este último aplicado de forma subsidiária.

O Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16.03.2015, previa em seu art. 333, a possibilidade de conversão de ações individuais em ações coletivas. No entanto, o referido dispositivo foi vetado pela Presidência da República. A justificativa apontada para o veto foi: “Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em

¹⁴Stricto sensu.

detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB”.

O atual sistema processual coletivo é, sem dúvida um grande avanço em termos de legislação. Trata-se de um sistema que busca romper com o paradigma dos Códigos, de tradição privatista. Não é, porém, um sistema processual pronto. Trata-se de um sistema em formação, que requer ainda muito estudo e soluções alternativas, a fim de que se alcance a efetiva tutela do meio ambiente.

Clóvis da Silveira propõe uma “reflexão crítica sobre as conquistas legais e jurisprudenciais e sobre as propostas de aprimoramento das tutelas coletivas já formalizadas em códigos-modelo, projetos e anteprojeto de lei” (SILVEIRA, 2013, p. 124). O autor entende que “os referidos modelos ainda não rompem completamente com determinados dogmas da teoria do direito e da teoria do processo, arquitetados pela modernidade: a visão do processo como mecanismo de solução de litígios, de vocação fundamentadamente adversativa e reativa; o imaginário de um “direito de danos”, racional, exclusivo (*inter partes*) e deduzido” (SILVEIRA, 2013, p. 124).

Exemplo que corrobora tal entendimento é o art. 10 do Projeto de Lei 5.139/09. Segundo o art. 10 do referido projeto, as ações coletivas de conhecimento seguem o rito ordinário do Código de Processo Civil. Este artigo, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública demonstram as amarras do novo microssistema coletivo aos antigos paradigmas privatistas dos quais, mesmo o novo Código de Processo Civil ainda é representante. Ainda estaríamos carecedores de um processo adequado à tutela dos interesses coletivos em sentido amplo.

Segundo Ada Grinover, “as estatísticas mostram que apesar da plena operatividade do minissistema das ações coletivas e dos esforços dos que a elas são legitimados (principalmente Ministério Público e Defensoria Pública e, em menor medida, as associações), os processos coletivos

ainda são subtilizados no Brasil, havendo grande preponderância de ações individuais em relação às coletivas“ (GRINOVER, 2015, p. 19).

Há um outro aspecto a ser considerado, que diz respeito à lógica do processo. O processo coletivo ainda é um processo em formação, a ação civil pública, com todos os avanços que representou, ainda é insuficiente para tutelar o bem ambiental. O risco de degradação ambiental que se apresenta no cenário atual exige a busca de soluções práticas, de cunho efetivo. Soluções estas, capazes de garantir a restauração do bem ambiental degradado, ou em vias de degradação, em especial quando se trata de grandes desastres ecológicos.

6. Considerações finais

O processo coletivo representa um avanço legislativo quando comparado ao processo civil tradicional, vinculado à noção privatista de proteção de direitos individuais, no entanto o processo coletivo ainda traz consigo as amarras do racionalismo. “A questão das mudanças climáticas, bem como a da biossegurança, do destino do lixo e a das fontes de energia, dentre outras, não pode ser solucionada segundo uma lógica processual adversarial, exclusiva (*inter partes*) e *reativa*”(SILVEIRA, 2013, p. 124).

A jurisdição ambiental coletiva ainda é um processo em formação, a meio caminho entre o direito privado e o direito público. A atual formação do Direito Processual Ambiental mostra-se incapaz de suprir os anseios da sociedade no que diz respeito aos “novos direitos”, dentre eles o Direito Ambiental. Muito há a avançar eis que a processualística coletiva ainda necessita oferecer a proteção integral que o bem ambiental merece.

A atual sociedade vive um descompasso entre a norma ambiental e o processo destinado a tutelá-la. Desastres ambientais além de causar danos irreversíveis ao direito difuso do meio ambiente, provocam danos extrapatrimoniais, de difícil reparação, que atingem a esfera íntima de

determinados grupos de pessoas. A implementação de ações preventivas no âmbito jurisdicional deve ser incentivada em grande escala. A sociedade anseia pela reparação integral do dano ambiental, incluindo a reparação específica, a compensação financeira pela parcela irreversível do dano ambiental, bem como os danos morais. A reparação pelo dano ambiental deve ser exemplar, contemplando o caráter pedagógico da condenação, a ponto de levar os potenciais poluidores a refletirem sobre formas de evitar os danos. Institutos como o *Contempt of Court, utilizados no sistema common law* podem servir de parâmetro para que busque alternativas de reparação integral e efetiva, bem como a valorização da jurisdição. O princípio da prevenção e o princípio da precaução devem pautar a sociedade, o Poder Público e os julgadores.

7. Referências

ANDREWS, Neil. Multi-Party Proceedings in England: Representative and Group Actions. **Duke Journal of Comparative & International Law**. (Vol. 11: 249-267, 2001).

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed., São Paulo: Editora 34, 2011 (2ª Reimpressão – 2016).

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos Morais no Direito do Trabalho – Identificação e composição dos danos morais trabalhistas**. 3.ed. revista e ampliada conforme a EC nº 45/2004, Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CARPENA, Márcio Louzada. **RePro**. 180/195. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, fev., .2010.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano Moral (Extrapatrimonial) Coletivo – Leitura Constitucional, Civil e Trabalhista: Estudo Jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2009.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14.ed. revista, ampliada e atualizada em face da Rio + 20 e do Novo “Código” Florestal, São Paulo: Saraiva, 2013.

GOSSEMENT, Arnaud. **Le Principe de Précaution. Essai sur l’incidence scientifique sur la décision et la responsabilité publiques**. Paris: L’Harmattan, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9.ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2007.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática**. 7.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015.

LEITE, José Rubens Morato (Coordenador); FERREIRA, Helene Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (organizadoras). **Dano Ambiental na Sociedade de Risco**. São Paulo: Saraiva: 2012.

LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson. Direito Processual e Ação Condenatória: Uma Coexistência Possível na Busca de Efetividade?. In: **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, n. 26. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

LUNELLI, Carlos Alberto. **Por um Novo Paradigma Processual nas Ações Destinadas à Proteção do Bem Ambiental: A Contribuição do *Contemp of Court***. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson (organizadores). Estado, Meio Ambiente e Jurisdição. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson. SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Ação condenatória, pretensão material e a efetividade do processo: as matrizes racionalistas do direito processual sob interrogação. In: **Revista de Processo**, Ano 34, n. 175. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24.ed., São Paulo : Malheiros, 2016.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Guia de Metodologia Jurídica - Teses, monografias e artigos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

- MARIN, Jeferson Dytz Marin. (Coord.) **Jurisdição e Processo : Coisa Julgada (Notas sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil.** – v. IV. Curitiba : Juruá Editora, 2013.
- MARIN, Jeferson Dytz Marin. **Relativização da Coisa Julgada e Inefetividade da Jurisdição : de acordo com a Lei 13.105 de 16.03.2015 – Novo Código de Processo Civil.** Curitiba : Juruá Editora, 2015.
- MARIN, Jeferson Dytz Marin. **Crise de Jurisdição e Decisionismo em Alexy: Prisioneiros da Liberdade.** Curitiba: Juruá Editora, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme;ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento.** 3.ed. revista, atualizada e ampliada da 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo.** 2.ed.revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo – Fundamentos – Características – Conceituação – Forma e Procedimentos de reparação.** 2.ed., São Paulo: LTr, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** 25.ed. atualizada e complementada de acordo com as Emendas Constitucionais, a legislação vigente e a mais recente jurisprudência do STF e do STJ por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca, São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente.** 9.ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MILARÉ, Edis (Coordenador). **Ação Civil Pública Após 30 anos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 2.ed., revista, atualizada e ampliada - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10.ed., revista, atualizada e ampliada até 1º de outubro de 2007 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Zoneamento Ambiental como Plataforma de Planejamento da Sustentabilidade** - Caxias do Sul: Educs, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10.ed.de acordo com o novo CPC, São Paulo: LTr, 2016.

SCHIAVI, Mauro. **Ações de Reparação por Danos Morais Decorrentes da Relação de Trabalho**. 3.ed. revista e ampliada, São Paulo: LTr, 2009.

STOCO, Rui. **Dano Moral ao Meio Ambiente, do Direito de Família e nas Relações de Trabalho**. Coleção doutrinas essenciais: dano moral; v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

TARUFFO, Michele. Icebergs do common law e civil law? Macrocomparação e Microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. **RePro**. 181/167. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar., 2010.

BRASIL. **Vade Mecum: Legislação selecionada para OAB e Concursos/** coordenação Darlan Barroso, Marco Antonio de Araújo Junior. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6.ed.revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

A implementação de uma cidadania hídrica no enfrentamento ao *water grabbing*: o exemplo da guerra da água

*Giulia Parola*¹

*André Ricci de Amorim*²

1. Introdução

A Terra é o único planeta em nosso sistema solar, na nossa galáxia, que é coberto com água. Por tal razão, é obrigação de todo ser humano cuidar e proteger este recurso inestimável, sabendo que um planeta sem água é um planeta sem vida.

Por carregar tamanha importância, a água deveria ser um direito humano básico, se não o principal. Embora possa parecer banal esta afirmação, tal direito somente foi reconhecido pelo Direito Internacional recentemente, em 28 de Julho 2010, através da Resolução da Assembleia Geral da ONU A/RES/64/292 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2010).

Mas por que o atraso? As explicações são muitas. Vive-se em uma época marcada pelo egoísmo e pela ganância. Se gasta bilhões de dólares

¹ Pós-doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense. Doutora em Direito Ambiental pela Université Paris V - René Descartes (França). Professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense. Contato: giuliaparola.law@gmail.com.

² Mestre em Direito Internacional Público e Europeu pela Universidade de Coimbra. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor universitário. Advogado. Contato: andrer Ricci_8@hotmail.com.

para encontrar água em outros planetas, ao mesmo tempo em que nada se faz ou muito pouco é feito para garantir o acesso à água potável para aqueles que vivem na Terra.

Ademais, se utiliza muito tempo para invocar direitos, mas, por vezes, se falha em mencionar também o dever (PAROLA, 2016). Dever em relação à terra e respeito à todos aqueles que, de acordo com as últimas estimativas (cerca de 1 bilhão de pessoas), não tem sequer a chance de beber um copo de água potável por dia e, por isso, são forçados a se contentar com água poluída (KISHIMOTO, 2013).

Assim, a cada ano que passa o nível de água potável disponível diminui pela ação (ou omissão) humana. Pode-se mencionar que, de fato, 98% da água do planeta é salgada e apenas 2% é de água doce, dos quais 50% desta última não é potável devido à poluição e contaminação (LARSON, 2011).

Outra forma de egoísmo que podemos chamar de novo-colonialismo começou a aparecer há alguns anos, o chamado *Water Grabbing*. Tal fenômeno se refere ao ato de empresas multinacionais e/ou alguns países estrangeiros “usurparem” a água, prejudicando o acesso da população de determinada região. Infelizmente, muitas vezes essas ações contam com o auxílio ou, pelo menos, o consentimento tácito dos países em que se observa o fenômeno, conforme será brevemente comentado a seguir.

Portanto, as perguntas a que este artigo gostaria de responder são as seguintes: existem instrumentos jurídicos que podem ser utilizados para combater o fenômeno do *Water Grabbing*? Quais meios os indivíduos afetados podem se valer? Como se tentará explicar, o reconhecimento de uma cidadania hídrica pode ser uma maneira de combater o fenômeno do *Water Grabbing*. A solução proposta aqui consiste em reconhecer e incentivar uma nova forma de cidadania, cuja participação individual contribua para a criação de uma nova consciência, por meio do reconhecimento do direito e também do dever dos cidadãos.

Portanto, este artigo possui como objetivo, sem pretender ser exaustivo, traçar, na primeira parte, as características e principais

implicações do *Water Grabbing*, perpassando desde os mecanismos utilizados para a apropriação dos recursos hídricos até a carência de normas internacionais sobre o tema. Na segunda parte, se introduz a construção teórica de uma nova cidadania como instrumento para combater o fenômeno do *Water Grabbing*, trazendo consigo a importância de medidas concretas para o reconhecimento do direito humano substancial de acesso à água e ao saneamento básico, bem como o reconhecimento do direito e dever de participação do cidadão com os aspectos relacionados com a água. Por fim, na terceira parte, é apresentado o caso concreto de implementação do direito e dever de participação pelo direito de acesso à água ocorrido na Bolívia nos anos 2000, cujo interesse econômico de privatização do sistema de gestão da água culminou naquilo que ficou conhecido como “A Guerra da Água”.

2. Water grabbing

Há alguns anos, uma recente ferramenta para uma nova forma de colonização tornou-se dominante no cenário mundial: o *Water Grabbing*. Este modelo encontra-se intimamente ligado a outro fenômeno conhecido como *Land Grabbing*, ou seja, a aquisição descontrolada de terras por governos estrangeiros, empresas e fundos de investimento.

Compete mencionar que ambas são “novas formas de colonização”, por que o objeto do *Water Grabbing* afeta especialmente, mas não exclusivamente, os países emergentes ou em desenvolvimento, enquanto os principais ladrões de água parecem ser os governos e as empresas dos países economicamente mais avançados³.

Pode-se argumentar que o controle desigual dos recursos hídricos é um fenômeno que sempre existiu, e, a partir deste ponto de vista, seria correto dizer que o *Water Grabbing* não é muito diferente de outras dis-

³Esse fenômeno tem sido traçado por SPAGNUOLO (2016, p. 525) como “um modelo de desenvolvimento” e “Vetero-capitalista”, em que a usurpação de recursos escassos tem como consequência a exploração e empobrecimento da população local.

putas sobre a água entre os atores com poderes diferentes. Todavia, se o controle sobre os recursos hídricos foi tradicionalmente associado ao controle do Estado e dominado pelas leis nacionais (WORSTER, 1983), o termo *Water Grabbing* centra-se no envolvimento e na participação de novos atores privados na gestão desses recursos e na ascensão de novas forças político-econômicas (MEHTA *et al.*, 2012).

2.1. A definição de *water grabbing* e os mecanismos de apropriação dos recursos hídricos.

A escolha do verbo “*grab*”, em português “*agarrar*” ou “*usurpar*”, coloca imediatamente a ênfase na injustiça desta prática (MEHTA *et al.*, 2012). A tradução é de fato “pegar”, ou melhor, “desapossar ilegalmente algo de alguém”. O “*grabbing*” quer seja de terra ou de água, é uma alocação a favor de investidores estrangeiros de recursos que são normalmente utilizados pelas populações locais para a sua subsistência, cujo objetivo é se beneficiar do seu uso através da ausência de procedimentos abertos e transparentes⁴.

Mais especificamente no que diz respeito à definição de *Water Grabbing*, aponta-se abaixo aquela dada por KAY e FRANCO, no livro “*The global water grab: A primer*”:

Water Grabbing refere-se a situações em que atores poderosos são capazes de assumir o controle ou realocar recursos de água em benefício próprio, às custas de usuários locais (não) registrados anteriormente ou dos ecossistemas nos quais os meios de subsistência desses usuários são baseados. O fenômeno envolve a tomada do poder de decisão em torno da água, incluindo o poder de decidir como e para que fins os recursos hídricos são usados agora e como serão no futuro. Pensar na apropriação da água como uma forma de controle requer ir além da definição processualista de 'apropriação' como 'apropriação ilegal', já que os meios pelos quais novos atores poderosos ganham e mantêm acesso e se beneficiam dos recursos hídricos envolvem

⁴A ausência de processos de consulta pública adequados também foi documentada por organizações internacionais. Sobre isso, veja: DEININGER, K. BYERLEE, J. LINDSAY, A. NORTON, H. SELOD, M. STICKLER, 2011.

muitas vezes direitos legais, mas dinâmica ilegítima (KAY; FRANCO, 2014 – tradução livre).

Como resulta claramente da definição acima, o *Water Grabbing* pode assumir diversas aparências e incorporar diferentes modos de controle dos recursos hídricos. A primeira característica a salientar é que esta apropriação pode ter por objeto variados ambientes aquáticos, tais como o delta dos rios, lagos, pântanos, rios subterrâneos, etc.

Ademais, o *Land* e o *Water Grabbing* não encontram limites geográficos e podem ocorrer em qualquer parte do mundo, embora os primeiros relatórios e estudos concentraram-se em particular nos países africanos (WOODHOUSE; GANHO, 2011).

Além disso, foi apontado que esse fenômeno encontra-se em processo de expansão em outros continentes (RULLI *et al.*, 2013). De acordo com esses dados, o *Water Grabbing* envolve todos os países com economias em desenvolvimento ou emergentes em regiões como na América Latina, em particular, a Argentina e o Brasil (SPAGNUOLO, 2016, p. 526)⁵, na Ásia (MATTHEWS, 2012), no Oriente Médio e na Eurásia (GASTEYER *et al.*, 2012).

As modalidades pela qual se realiza a apropriação ou usurpação podem ser muito diferentes. Nesse contexto, conforme informado acima, o verbo *grab* traz consigo a ideia de ilegalidade e poderia sugerir que este fenômeno ocorre apenas no caso em que a aquisição dos recursos, seja de terra ou de água, ocorre em afronta ao ordenamento jurídico do Estado. Ocorre que, a injustiça não se encontra apenas no âmbito da legalidade, mas também pode ser moral e ética. As omissões acontecem cotidianamente. Em outras palavras, são os casos em que a Administração de um Estado não persegue as violações, embora haja uma lei que expressamente o obrigando a fazê-lo (MOSSE, 2003; MEHTA, 2005).

Existem também casos em que a realização da apropriação é feita por meio de uma aliança entre o Estado e um ou mais atores internacio-

⁵ Complementando o assunto ver: PERRONE, 2013, p. 205-209.

nais. Às vezes, o próprio Estado oferece às empresas a possibilidade a fim de atrair grandes investimentos no seu território. Neste sentido, *Water Grabbing* apresenta conexões óbvias com o fenômeno da privatização dos recursos hídricos. Através da privatização dos serviços de abastecimento de água, o controle público sobre os recursos hídricos passa na prática às mãos das *water corporations* (SPAGNUOLO, 2016). Isto é o que ocorreu, por exemplo, no Peru, onde as autoridades locais têm confiado a responsabilidade total para a gestão da água a uma empresa privada que se tornou a autoridade exclusiva da gestão dos recursos hídricos (BOELENS *et al.*, 2014).

Insta ressaltar que em alguns casos os direitos sobre a água são automaticamente transferidos com a propriedade da terra, tal como ocorreu em Gana, cuja legislação nacional permitiu a realização de inúmeros casos de apropriação de recursos hídricos (WILLIAMS *et. al.*, 2012). Ademais, há casos em que administradores locais ou políticos nacionais são corrompidos pelas empresas, como em Laos, onde a corrupção permitiu uma empresa privada o direito de construir barragens (MATTHEWS, 2012).

Além disso, existem casos em que os poderosos atores internacionais usam meios legais altamente sofisticados para subtrair água de comunidades locais que não são dotadas de força para lutar contra estes abusos. Não raro, torna-se extremamente complicado para os moradores da área envolvida provar o abuso de poder econômico e, assim, fazerem valer os seus direitos.

De igual modo, importa ressaltar que o *Water Grabbing* também pode afetar a qualidade da água. Neste caso, o fenômeno pode ser observado não apenas quando há o controle ou espoliação do curso de água, mas quando a empresa polui os recursos de água e transfere as consequências da poluição para as comunidades locais.

2.2 A ausência de normas internacionais para impedir o *water grabbing*

Infelizmente, o *Water Grabbing* não recebeu a mesma atenção midiática e acadêmica se comparado ao *Land Grabbing*, embora haja uma conexão óbvia entre água e terra, já que a existência de recursos hídricos torna atraente ou não a terra para os investidores privados (WOODHOUSE; GANHO, 2011).

A relação entre a usurpação das terras e os recursos hídricos foi documentada em um estudo de 2012, que reuniu os dados relativos à aquisição de terras em larga escala e a quantidade de recursos de água necessários para o desenvolvimento da agricultura (RULLI *et al.*, 2013).

Em todo caso, importa ressaltar que até o presente momento nenhum documento internacional se manifestou, explicitamente, acerca da ilegalidade deste fenômeno. Deve-se salientar que, conforme apontado no *World Water Development Report* (2015), é reconhecida a existência de problemas criados pela concorrência entre as diferentes formas de uso da água e os seus usuários, assim como a proliferação de muitos conflitos dos quais envolvem a presença de investidores estrangeiros (SPAGNUOLO, 2016, p. 526).

Mas qual é a origem desse fenômeno?

A ideia de poder controlar e se apropriar dos recursos hídricos começou a circular após a Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento Sustentável, realizada em Dublin, em 1992, na qual se declarou oficialmente, no princípio nº 4, a água como bem econômico. Consequentemente, o valor econômico da água rapidamente se tornou predominante no debate sobre sua escassez.

A partir daí, com o surgimento da Declaração de Dublin, o Banco Mundial começou a desempenhar um papel central na gestão da água e do saneamento. Assim, a água perdeu o valor de bem comum e público e se tornou uma mercadoria, que pode ser privatizada e gerida de acordo

com princípios econômicos, desconhecendo seu valor cultural, social e espiritual (BAKKER, 2010).

Nesta senda, Barlow e Clarke (2003, p. 57) observam que o fenômeno de exploração dos recursos hídricos é altamente rentável para o setor privado, razão pela qual existe a noção de que a água é uma espécie de “ouro azul”.

No que tange ao conteúdo da referida Declaração, pode-se dizer que esta propiciou o surgimento de uma onda de privatização não só do serviço, mas também do próprio recurso. A afirmação de que a água é uma mercadoria gerou como resultado não só a transformação jurídica da água em um produto com valor econômico, mas também abriu as portas para o crescimento e a aceitação indireta do fenômeno do *Water Grabbing*.

Ora, não se tratam de teorias alarmistas, mas simples constatações de fatos correntes. Se analisarmos as principais políticas do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional será possível observar que: *i)* defende-se a privatização da gestão da água, ou seja, a “transferência pura e simples para o setor privado com a venda total ou parcial dos ativos”; *ii)* fomenta-se a transformação do órgão estatal que faz a gestão da água em empresa pública autônoma; e, por fim, *iii)* incentiva-se a constituição de Parcerias Público-Privadas (GARCIA, 2008, p. 57).

Sobre o fenômeno o *Water Grabbing*, ainda está longe de ser condenado oficialmente, uma vez que a governança da água, neste momento, a nível mundial, é caracterizada por um elevado grau de ambiguidade. Isso porque, apenas alguns atores internacionais assinaram acordos sobre a gestão dos recursos hídricos.

Sobre isso, ressalte-se a Convenção sobre Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, que tem como objetivo regular a utilização e gestão dos cursos de água, mas que ainda

não produziu nenhum resultado concreto desde que entrou em vigor na década de noventa e sofreu alteração, em fevereiro de 2013⁶.

Acrescente-se que, os problemas de governança ocorrem em função de que a água continua a ser uma questão puramente local, que varia de acordo com o tempo, espaço e outros fatores, como clima, estação, temperatura, fatores que tornam difícil achar uma solução única e exclusiva em relação gestão da água.

Embora não exista um único regime internacionalmente capaz de regular e defender a água e neutralizar sua apropriação, é importante notar que está surgindo, pelo menos em nível local, uma nova força, que inclui indivíduos, associações e comunidades locais que estão reagindo aos abusos e que lutaram e continuam a lutar todos os dias contra este fenômeno.

Um novo tipo de cidadania, chamada “Cidadania Hídrica”, está em processo de formação, como será analisado na próxima parte deste trabalho e que pode ser uma importante ferramenta no combate ao *Water Grabbing*. Esta cidadania exige um novo tipo de cidadão, ou seja, mais informado e envolvido, que participa nas decisões sobre o uso e gestão dos recursos hídricos, além de ser cada vez mais ativo e combatente em frente das violações dos seus direitos. Trata-se de um cidadão que protesta, resiste e usa todos os meios legais à sua disposição, a fim de trazer uma mudança real.

3. Cidadania hídrica: uma possível ferramenta contra o *water grabbing*

A cidadania evoluiu ao longo do tempo ao assumir conteúdos distintos no contexto histórico, político, social e cultural. Não compete traçar aqui toda evolução deste conceito, mas pretende-se apontar as recentes mudanças: o conceito de cidadania começou a incluir um caráter mais

⁶ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, Helsinki, 17 march 1992*. Disponível em: <<http://www.unece.org/env/water/text/text.htm>>. Acesso em: 10 Jul. 2019.

amplo, por exemplo, começou a incluir certa abordagem ambiental ao tentar trazer nova perspectiva, não mais limitada territorialmente a um único Estado, mas que se estende ao mundo todo (PAROLA, 2013). A principal razão para a expansão justifica-se em função de que o problema ambiental pode ocorrer em determinado território, mas este pode ter impacto nas áreas vizinhas e, em seguida, influenciar, com maior ou menor intensidade, qualquer outro lugar na terra.

Nesse sentido, a Cidadania Hídrica seria um prolongamento da Cidadania Ambiental (PAROLA, 2013), mas um passo à frente, por reconhecer que a água e os seus ciclos são os principais pilares da existência na Terra (ZEVALLOS, 2007). Caracteriza-se por uma nova consciência, ou seja, uma consciência sobre o valor simbólico, espiritual e essencial da água, e, por fim, sobre o potencial de cada cidadão usar os meios disponíveis para participar na luta contra o fenômeno do *Water Grabbing*.

Portanto, defendemos que a dotação desta nova cidadania é principalmente o reconhecimento do direito humano substancial de acesso à água e ao saneamento básico, bem como o reconhecimento e a implementação do direito e dever à participação do cidadão nesta área.

3.1 O direito humano à água e saneamento

A água representou a "Cinderela" das preocupações ambientais por um longo período, talvez por se pensar, erroneamente, de que tal recurso estaria sempre à nossa disposição. Insta salientar que alguns autores entendem há tempos que o direito de acesso à água possui um papel de extrema importância na construção de uma vida digna, podendo, inclusive, ser compreendido como um direito natural (SHIVA, 2006, p. 36).

No entanto, o fato é que o acesso à água enquanto direito humano somente foi reconhecido recentemente através da Resolução A/RES/64/292, de 28 de Julho de 2010, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que declarou que “água potável segura e limpa e saneamento como um direito humano (...) é essencial para o pleno gozo da vida e de

todos os direitos humanos” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2010 – tradução livre).

Teoricamente, este direito garante acesso a uma quantidade suficiente de água potável para uso pessoal e doméstico, a fim de proporcionar ao indivíduo uma vida digna e saudável. Assim, os Estados devem tomar todas as medidas para garantir que este direito seja garantido e assegurar que a água seja de fácil acesso e de boa qualidade.

Porém, atualmente se trata do direito mais violado globalmente cujos dados são terríveis: estima-se que 2,3 bilhões de pessoas vivem em "water stress", 1 bilhão vive sem água potável e cerca de 6.000 crianças menores de 5 anos de idade morrem diariamente devido às doenças relacionadas com a água (FITZMAURICE, 2007, p. 537-539).

Assim, o desenvolvimento de estratégias para garantir que o direito à água seja efetivo, não pode simplesmente ser deixado para a implementação dos Estados, mas também deve ser reconhecido como um dever imperativo daqueles que já gozam no dia a dia desse direito (LARSON, 2011, p. 89; RUSSELL, 2010). Isso porque, infelizmente, em diversas situações, são os próprios Estados que, por suas ações ou omissões, violam os direitos dos seus cidadãos.

A Resolução da ONU, sem dúvida, representa um marco no que diz respeito ao reconhecimento e desenvolvimento do direito à água em nível internacional, mas, ao mesmo tempo, a declaração não é juridicamente vinculativa e, portanto, parece bastante inconsistente.

Após esta Resolução, os Estados se reengajaram, em 2012, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (conhecida como Rio + 20) para garantir que o direito à água fosse reconhecido. Contudo, a maioria dos Estados sequer reconheceu esse direito nas suas Constituições ou nas leis nacionais⁷. Curiosamente, os poucos países que reconheceram são os que sofreram e continuam a sofrer as consequências do *Water Grabbing* do *Land Grabbing*

⁷ A lista de países pode ser encontrada no seguinte endereço: <<http://www.righttowater.info/progress-so-far/national-legislation-on-the-right-to-water/>>. Acesso em 26 Jun. 2019.

(BORRACCETTI, 2016, p. 118). Na América do Sul, por exemplo, se pode citar o Equador, o Uruguai, a Nicarágua e a Bolívia⁸, cujos cidadãos lutaram contra a privatização dos serviços de água e isso abriu espaço para a aprovação e promulgação da Constituição Boliviana de 2009, que reconheceu o acesso à água um direito humano (SPAGNUOLO, 2016, p. 527; OLIVERA, 2004).

3.2 Direito e dever de participar perante a água: o exemplo da remunicipalização

A segunda dotação desta nova cidadania é o reconhecimento do direito e dever à participação. Mas por que falar sobre direito e dever e não apenas direito? A razão é que a abordagem que vislumbra o dever em correspondência com o direito muitas vezes é esquecida (PAROLA, 2016). Nesse sentido, o motivo é simples: primeiramente, a abordagem antropocêntrica, que vê o homem no centro de tudo, continua a influenciar fortemente a lei; em segundo, é sempre muito difícil concretizar o dever de um ponto de vista jurídico.

Então, o dever é utilizado para compensar e contrabalançar o reconhecimento dos direitos. Todo cidadão não é apenas beneficiário passivo do direito à água potável, mas possui uma responsabilidade, antes de tudo moral, perante todos aqueles que não têm acesso⁹.

O direito à água, portanto, envolve o surgimento do dever de proteger e evitar que se realizem atividades que podem prejudicar os recursos hídricos. Neste sentido, o dever auxilia a restaurar a equidade intrageracional, ou seja, equidade na mesma geração, uma vez que existem escolhas individuais ou coletivas que envolvem profunda desigualdade, em particular no que diz respeito à geração que vive em países que sofrem, por exemplo, com os fenômenos de *Grabbing* (BROWN WEISS, 2013).

⁸ Vide Artigo 12 da Constituição do Equador; Artigo 47 da Constituição do Uruguai; Artigo 105 da Constituição da Nicarágua; e, por fim, os Artigos 16 e 20 da Constituição da Bolívia.

⁹Um exemplo de conexão entre direitos e deveres na temática ambiental na qual também se pode incluir a preocupação de recursos hídricos, está estampado no Artigo 225 da Constituição Brasileira.

A equidade dentro da mesma geração encontra-se ainda estreitamente ligada ao famoso discurso hídrico que envolve uma divisão desigual de tais recursos entre os membros da mesma geração (PAROLA, 2016). Assim, o dever emerge de modo a corrigir a injustiça resultante da uma gestão hídrica imprópria e inadequada realizada por uma parte da população da Terra. Portanto, aqueles que exercem o acesso à água consistente são instados a agir, a fim de diminuir o uso desnecessário de água para garantir que outros também tenham acesso e, paralelamente, se juntem no combate ao fenômeno do *Water Grabbing*. Assim, o direito de acesso à água, que em geral pertence a todos, também traz consigo o dever de preservação e luta para que isso seja garantido a todos. Em outras palavras, o grau de dever corresponde ao grau de direito efetivamente gozado.

Então o papel mais importante para um *Water Citizen* é o participativo. A possibilidade de participar pode ser regulamentada e estabelecida por lei¹⁰, ou pode ser verificada por outras formas através da implementação do dever de proteger a água. O último aspecto já produziu resultados positivos e testemunha os processos de remunicipalização¹¹.

Como já mencionado o *Water Grabbing* ocorre também quando os recursos hídricos de um Estado são privatizados e deixados sob a gestão de uma empresa privada. O termo "remunicipalização" significa que o fornecimento de água e saneamento, anteriormente privatizado, retorna ao setor público (LOBINA, 2015). Entre 2000 e 2015, um estudo¹² revelou 235 casos de remunicipalização de serviços de água, abrangendo 37 países e afetando mais de 100 milhões de pessoas¹³.

¹⁰ Um exemplo é a participação dos cidadãos acerca do processo decisória sobre a água.

¹¹ 5 minutos de vídeo de animação (Inglês, Espanhol, Francês, Italiano, Português, Alemão, Turco, em grego) disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=BISM1TPm_k8>. Lista Global de remunicipalização (Março de 2015) disponível em: <http://www.tri.org/files/download/ourpublicwaterfuture02_global_list.pdf>.

¹² O sitemonitora casos de remunicipalização - que podem ocorrer de maneiras variadas, desde privatizações desfeitas com o poder público comprando o controle que detinha "de volta", a interrupção do contrato de concessão ou o resgate da gestão pública após o fim de um período de concessão. Disponível em: <<http://remunicipalisation.org/front/page/home>>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

¹³ Nota-se que ao analisar os dados coletados no referido estudo, os caso dobraram entre 2010 e 2015 (104 casos) em comparação com os detectados entre 2005 e 2009 (55 casos). Estes casos de remunicipalização estão localizados em Acra (Gana); Almaty (Cazaquistão); Antália (Turquia); Bamako (Mali), Bogotá (Colômbia), Budapeste (Hungria),

O passo para trás quanto à privatização do setor hídrico, ocorreu em virtude do fracasso da gestão (FEODOROFF, 2014). Kishimoto (2013), uma das autoras da pesquisa afirma que a reversão vem sendo impulsionada por um leque de problemas recorrentes, entre eles serviços inflacionados, ineficientes e investimentos insuficientes em infraestrutura, aumento nas tarifas e os riscos ambientais e falta de transparência. Mesmo o Banco Mundial, depois patrocinar por muitos anos o caminho de privatização em um estudo realizado pelo Grupo de Avaliação Independente do Banco Mundial (*Independent Evaluation Group on the World Bank*), admitiu recentemente o fracasso afirmando ainda que a PPP (parceria público-privado) "*despite the group's central goal of fighting poverty, little is recorded on the effects of PPPs on the poor*" (BANCO MUNDIAL, 2014, p. 66). Em 2015, a *European Network on Debt and Development* concluiu no seu relatório que "*PPPs are, in most cases, the most expensive method of financing, significantly increasing the cost to the public purse*"¹⁴.

Muitos sucessos de remunicipalização foram alcançados graças à participação e ao compromisso incansável de cidadãos que lutaram para que a água fosse um bem comum e voltasse a ser pública (KISHIMOTO, 2016). Eles utilizaram ferramentas participativas, tais como o referendo, que foi e é um bom método de manifestação da vontade popular¹⁵. Nesta senda, é possível vislumbrar o exemplo dos cidadãos de Berlim que se organizaram e conseguiram que fosse realizado um referendo no qual os contratos sigilosos do Estado relativos à privatização fossem tornados públicos (WATER REMUNICIPALIZATION TRACKER, 2014). Um segundo exemplo é o referendo realizado na Hungria, com o objetivo de municipalizar a água, sua gestão e a gestão dos serviços de saneamentos (WATER REMUNICIPALIZATION TRACKER, 2014). Mesmo no Uruguai, o

Buenos Aires (Argentina), Conakry (Guiné), Dar es Salaam (Tanzânia), Jacarta (Indonésia), Joanesburgo (África do Sul), Kampala (Uganda), Kuala Lumpur (Malásia), La Paz (Bolívia), Maputo (Moçambique) e Rabat (Marrocos).

¹⁴Sobre isso veja: ROMERO (2015); HALL (2014); e KISHIMOTO (2016).

¹⁵Sobre isso, veja também o exemplo italiano em Bersani (2015).

referendum de 2004, que propunha uma emenda constitucional sobre a água, foi aprovado por 64,6% dos eleitores. E, por fim, no Quênia, onde o direito à água foi explicitamente reconhecido na Constituição através de emenda resultado do referendo de 2010, aprovado por 67% dos eleitores (DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL, 2011, p.7-8).

Um segundo instrumento de implementação do direito e dever de participação, amplamente utilizado por cidadãos ao redor do mundo consiste na pressão da opinião pública sobre os governos, tal como ocorreu na Argentina até a França. O exemplo mais significativo que afetou não apenas na política da América Latina, mas também na cena internacional foi o caso boliviano, conhecido como "guerra da água"¹⁶.

4. Os conflitos pelo uso da água: a experiência da bolívia

De acordo com o relatório *World Population Prospects 2019*, desenvolvido pela Organização das Nações Unidas, até julho de 2015 a população mundial somava a histórica marca de 7,7 bilhões de pessoas e existe uma projeção de que esse número aumentará de forma exorbitante, podendo alcançar o número de 11 bilhões de pessoas até o final deste século (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019). Esses dados mostram o quão rápido a população mundial crescerá num curto espaço de tempo, fazendo-se, por conseguinte, imaginar como poderá ser difícil garantir o acesso de todos aos bens fundamentais para uma vida digna, em especial: os alimentos e a água.

Por essa razão, acreditamos que rumores de conflitos, inclusive violentos, envolvendo o acesso à água poderão ser cada vez mais comuns nas próximas décadas. Conforme Gleick (1993, p. 79) ressalta:

¹⁶Na verdade, "o governo boliviano havia estipulado pela Lei nº. 2.029 de 1999, um acordo de quarenta anos com o consórcio Aguas del Tunari para gerenciar o serviço de água e esgoto Servicio Municipal de Agua Potável y Alcantarillado (SEMAPA), de modo privatizado. Após a privatização, ocorreu aumento imprudente no preço da água, sem qualquer melhoria do abastecimento de água e saneamento. Criou-se um comitê em defesa da água e da vida (Coordinadora de Defensa del Agua y de la Vida) que, considerando a água como um bem comum e não uma mercadoria, requereu a revogação da Lei n. 2029. O comitê e a insurreição dos cidadãos foram capazes de derrubar o processo de privatização iniciado por iniciativa do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional" (QUINTAVALLA, p. 499).

(...) onde a água é escassa, a disputa por recursos limitados pode levar países a ver o acesso à água como um assunto de segurança nacional, como um elemento cada vez mais importante da política interestatal, incluindo conflitos violentos (tradução livre)¹⁷.

Cumprе ressaltar que embora essa seja uma preocupação para o futuro, tais conflitos já são realidade para muitas pessoas há muito tempo, por exemplo: *i*) no Oriente Médio, a Guerra dos Seis Dias, de 1967, travada entre Israel e Palestina, em que aquele ocupou as Colinas de Golã motivado, dentre outras razões, pelo controle das nascentes do Rio Jordão; *ii*) na África, as disputas entre Etiópia, Egito e Sudão pelo controle do curso d'água do Rio Nilo; e, embora diverso dos anteriores, *iii*) na América do Sul, o conflito conhecido como “Guerra da Água”, ocorrido em Cochabamba, Bolívia, no qual discorreremos um pouco mais neste capítulo¹⁸.

A fim de contextualização, resalte-se que nos anos de 1990 a Bolívia estava economicamente imersa em dívidas e, portanto, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI) sugeriram ao Governo Boliviano a privatização de empresas estatais para o controle corporativo, em especial, repassando a gestão da empresa municipal de água potável e saneamento, conhecida como SEMAPA (SHIVA, 2006, p. 123).

Shultz (2003, p. 265) descreve que o governo boliviano seguiu estritamente as orientações do Banco Mundial e procederam na privatização do sistema de abastecimento, bem como de todas as fontes de água de Cochabamba, firmando um compromisso até 2039. Sobre isso, o autor menciona que em setembro de 1999 havia apenas uma empresa concorrente que, posteriormente, se tornou a vencedora: a *Aguas del Tunari*, organização até então desconhecida, mas que depois descobriu-se fazer parte da gigante transnacional *Bechtel*.

¹⁷ O trecho original informa o seguinte: “Where water is scarce, competition for limited supplies can lead nations to see access to water as a matter of national security, as an increasingly salient element of interstate politics, including violent conflicts”.

¹⁸ Diz-se diverso, pois no presente caso não houve qualquer disputa entre Estados, mas sim o enfrentamento no qual figurava de um lado a população de Cochabamba e do outro o Governo Boliviano, buscando resguardar os interesses de grupos econômicos estrangeiros.

Logo nos primeiros meses sob gestão da companhia Aguas del Tunari pode-se notar um aumento exorbitante do valor das tarifas pagas, embora seja difícil afirmar categoricamente uma porcentagem que reflita unanimidade. Isso porque, Shultz (2003, p. 265), por exemplo, afirma que inicialmente as taxas subiram cerca de 200% ou mais dependendo do caso, mas outros, como Ceceña (2005, p. 105) lembram que alguns líderes locais, como Franz Taquichiri Yapura, afirmam que as tarifas subiram entre 600% a 800% (CECEÑA, 2005, p. 105).

Qualquer que seja a porcentagem, fato é que a população, principalmente os mais pobres estavam padecendo com essa situação. Havia pessoas na região de Cochabamba, cujo salário mensal era de cerca de sessenta dólares norte-americanos e, com o aumento das tarifas de água, passaram a destinar cerca de um quarto de sua renda apenas para manter a água correndo em suas tubulações (SHULTZ, 2003, p. 265)¹⁹.

Diante desse cenário de privatização do serviço de abastecimento de água no qual as pessoas eram cobradas, inclusive, por coletar água da chuva, sucessivos protestos foram organizados por um grupo local que, posteriormente, ficou conhecido como *La Coordinadora*. Os líderes desse grupo eram basicamente representantes do sindicato dos trabalhadores de uma fábrica local, irrigadores, fazendeiros, grupos de ambientalistas, economistas locais, membros progressistas do congresso e um vasto grupo de organizações e associações de base (SHULTZ, 2003, p. 265). Conforme Shultz (2003, p. 265-266) relata, a situação se agravou quando:

Em Janeiro de 2000, após a empresa anunciar o grande aumento nas tarifas de água, a *Coordinadora* surgiu do nada com sua primeira ação pública quando a cidade parou numa espécie de greve geral. Por três dias Cochabamba parou. Os bloqueios fecharam duas das principais rodovias que ligavam ao Centro de Cochabamba, impedindo o trânsito de ônibus e remes-

¹⁹ Sobre essa questão, o documentário “*Water Rising*” faz alusão sobre tal realidade e traz o relato de pessoas que, com o passar do tempo, deixaram de pagar as tarifas de água cobradas pela empresa *Aguas del Tunari* e, consequentemente, deixaram de ter acesso à água potável. Num determinado momento do documentário é possível ver crianças captando água numa tubulação, aparentemente de esgoto, e uma mulher que busca tratamento médico para uma doença causada, provavelmente, pelo consumo de água contaminada.

sa de alimentos. O aeroporto foi fechado. Os bloqueios montados impediram o trânsito na cidade. Milhares de cochabambinos ocuparam arborizada praça centra (tradução livre).

Barlow e Clarke (2003, p.242) lembram que os sucessivos aumentos nas tarifas de água contribuíram para o aumento da insatisfação popular. Nesse sentido, os autores relatam que as pesquisas de opinião realizadas em Cochabamba demonstraram que cerca de 90% da população desejava que a *Agua del Tunari*, filial da *Bechtel* em Cochabamba, devolvesse o controle do serviço de abastecimento à Administração Pública.

Em razão do exposto, líderes de *La Coordinadora* e o governador regional de Cochabamba se reuniram com o propósito de dar fim aos protestos. Durante o encontro, o governador assinou um acordo em que se comprometia em proceder na reanálise do acordo firmado com a *Bechtel*, bem como da lei que autorizava a privatização²⁰. No entanto, o acordo não foi cumprido e novos protestos foram organizados (SHULTZ, 2003, p. 266).

Shultz (2003, p. 266-267) relata que por dois dias os conflitos se intensificaram na região central de Cochabamba, fazendo parecer uma verdadeira zona de guerra, na qual policiais fortemente armados bloquearam a passagem dos manifestantes e fizeram uso de gás lacrimogêneo para impedir a aproximação das pessoas.

Assim, a situação na Bolívia se tornou extremamente delicada: isso porque, por um lado, atender ao pedido dos manifestantes cochabambinos evitaria o desgaste político interno e colocaria fim aos conflitos; no entanto, caso o contrato de exploração do sistema de abastecimento de água em Cochabamba não fosse cumprido, a reputação do Estado, principalmente no cenário internacional, poderia ficar abalada.

Como o governo se manteve firme em garantir os interesses da *Bechtel*, a onda de greve e protestos se seguiu ao longo dos meses, culminando no último protesto, realizado em 04 de abril de 2000. Os dias que

²⁰A lei que se faz menção é a Lei 2.029 de Água Potável e Esgoto Sanitário, de 29 de outubro de 1999. Disponível em: <<http://www.lexivox.org/norms/BO-L-2029.xhtml>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

se seguiram foram de grande tensão, porém as autoridades locais aceitaram se reunir com os líderes de *La Coordinadora* para por fim definitivamente aos protestos. Shultz (2003, p. 271-272) relata que o estopim para o que ficou conhecido como a “Guerra da Água” se deu no dia 08 de abril de 2000, quando os acontecimentos se tornaram conhecidos por todo o país:

Manifestantes incendiaram um prédio vazio do governo, gerando uma enorme nuvem negra de fumaça para o claro céu azul de Cochabamba. Soldados substituíram o gás lacrimogêneo por tiros. Uma emissora de televisão local capturou imagens de um capitão do exército, Robinson Iriarte de La Fuente, um graduado pela Escola das Américas dos Estados Unidos, disfarçado de civil atirando na multidão de manifestantes. Ele foi julgado mais tarde em um tribunal militar boliviano, sendo absolvido e posteriormente promovido a Major, mesmo com a notícia de que no momento em que atirava um menino desarmado de dezessete anos, Victor Hugo Daza, foi morto por uma bala no rosto. Os colegas do rapaz trouxeram seu corpo ensanguentado para a praça e, revoltados e emocionados, realizaram uma vigília. Cochabamba tinha chegado ao limite. O presidente Banzer, que agora enfrentava protestos sobre outras questões em cidades de todo o país, deixou claro que não estava prestes a cancelar um contrato com uma grande corporação multinacional. Sua equipe de relações públicas foi trabalhar na criação de uma história falsa aos repórteres estrangeiros que os aumentos de preço tinham sido somente de 20 por cento e que os protestos de Cochabamba estavam sendo orquestrados por "narcotraficantes" com a intenção de desestabilizar o governo. Contudo, o povo de Cochabamba não estava disposto a recuar. As ruas continuavam se enchendo de manifestantes (tradução livre)²¹.

²¹ O trecho original informa o seguinte: “*Protesters set fire to a vacant state office building, sending a huge plume of black smoke into Cochabamba’s clear blue sky. Soldiers switched from using tear gas to live rounds. A local television station captured footage of an army captain, Robinson Iriarte de La Fuente, a graduate of the US School of the Americas, disguised in plain clothes as he shot live rounds into a crowd of protesters. He was tried later in a Bolivian military court, and was acquitted, then promoted to Major, even though his flying bullets coincided exactly with the time an unarmed seventeen-year-old boy, Victor Hugo Daza, was killed by a bullet through the face. His companions brought his bloody body to the plaza and held an angry, emotional wake.*

Cochabamba had reached a bloody stand-off. President Banzer, who now faced spreading protests on other issues in cities all across the nation, made it clear that he was not about to cancel a contract with a major multinational corporation. His public relations staff went to work to spin a false story to foreign reporters that the price increases had only been 20 per cent and that the Cochabamba protests were being orchestrated by “narcotrafickers” intent on destabilizing the government. The people of Cochabamba were also not about to back down. The streets were still getting fuller”.

Como a situação se tornou insustentável, na semana seguinte o Parlamento aprovou uma nova lei com as modificações propostas pela *La Coordinadora* e o governo anunciou o que a população tanto esperava: o contrato foi rescindido e a *Bechtel* deveria sair da Bolívia. Diante disso, o controle do sistema de abastecimento retornou ao SEMAPA e as tarifas voltaram ao valor anterior.

Portanto, esse conflito pelo acesso à água demonstrou que a exploração econômica desse recurso pode afetar tremendamente as pessoas que não tem condições de arcar com seus altos custos, comprometendo até mesmo sua sobrevivência.

Esse exemplo de luta dos cochabambinos para garantir o efetivo acesso à água demonstra que frequentemente as grandes corporações e alguns órgãos internacionais não conseguem encontrar uma maneira razoável e proporcional de explorá-la. Infelizmente, ainda existe um grande espaço que separa as práticas mercantis e a garantia de certos direitos básicos. Por outro lado, felizmente foi possível notar que apesar das dificuldades encontradas ao agir contra o interesse do grande capital, ainda foi possível reivindicar por uma vida mais digna e lograr êxito. Ou seja, isso demonstra a necessidade atual de se construir uma cidadania hídrica.

5. Considerações finais

O esforço da comunidade internacional em desenvolver o sistema de proteção aos direitos humanos e garantir o acesso à água tem sido de grande importância, mas ainda não suficientes. Os desafios a nível nacional e internacional são grandes e, por isso, não julgamos correto considerar que a meta foi atingida.

Assim, embora ainda haja um longo caminho a ser percorrido na luta contra o *Water Grabbing* e, paralelamente, para a implementação efetiva do direito humano à água, há forças humanas que surgem para o estabelecimento de uma nova consciência hídrica e um novo tipo de cidadania: a cidadania hídrica.

Tal cidadania está sendo formada também por meio de instrumentos jurídicos resultantes do direito e do dever de participação. Ressalte-se que ao analisar o papel dos cidadãos e dos movimentos sociais é possível perceber que, em última análise, a questão da remunicipalização envolve aspectos muito além da mudança do privado ao público (KISHIMOTO *et al.*, 2015). Isso porque:

(...) se os cidadãos estão dispostos a lutar pela remunicipalização e contra a privatização, é também porque acreditam que o setor público está mais bem equipado para atingir metas sociais e ambientais mais amplas e em melhor posição para abordar questões fundamentais como acessibilidade e equidade, bem como a adaptação às mudanças climáticas, a conservação da água e a proteção dos ecossistemas, ao contrário do foco das empresas privadas nos aspectos financeiros (KISHIMOTO *et al.*, 2015, p. 124 – tradução livre).

Portanto, a remunicipalização ofereceu e, continua a oferecer grande oportunidade de praticar a cidadania hídrica, a fim de proteger a água, a sua governança e combater ao *Water Grabbing*.

Em conclusão, espera-se que o desenvolvimento de uma cidadania hídrica no futuro possa criar um círculo virtuoso de boas práticas que afetem também a melhoria na prestação das atividades de empresas privadas. Quem sabe combater eficazmente o fenômeno do *Water Grabbing* não seja a chave para garantir o acesso a um dos principais (se não o principal) bens para se alcançar uma vida digna: a água.

6. Referências

BAKKER, K.J. *Privatizing Water: Governance Failure and the World's Urban Water Crisis*. Nova York: Cornell University Press, 2010.

BANCO MUNDIAL. *World Bank Group Support to Public-Private Partnerships: Lessons from Experience in Client Countries, FY02-12 (2014)*. Disponível em: <<http://ieg.worldbank.org/evaluations/world-bank-group-support-ppp>>. Acesso em 20 Jul. 2019.

BARLOW, M.; CLARKE, T. **O Ouro Azul: Como as Grandes Corporações Estão se Apoderando da Água Doce do Nosso Planeta**. São Paulo: M. Books, 2003.

BERSANI, M. *L'acqua in Italia quattro anni dopo il referendum*. In: L'acqua pubblica è il futuro (2015). KISHIMOTO, S.; LOBINA, E.; PETITJEAN, O. (org.). Disponível em: <<https://www.tni.org/en/node/22685>>. Acesso em: 22 Jul. 2019.

BOELENS, R.; GAYBOR, A.; HENDRICKS, J. **Water Grabbing in the Andean region: illustrative cases from Peru and Ecuador**. In: KAAG, M.; ZOOMERS, A. (Eds.). *Beyond the Hype: a Critical Analysis of the 'Global Land Grab'*. London: ZED Books, 2014, p. 100-116.

BORRACCETTI, M. **Right to Water and Access to Water Resources in the European Development Policy**. In: Romanin Jacur, F.; Bonfanti, A.; Seatzu, F. *Natural Resources Grabbing: An international Law Perspective*. Leiden-Boston: Brill, 2016, vol. 4, p. 116-135.

BROWN WEISS, E. **International Law for a Water-Scarce World**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

CECEÑA, A. E. **La Guerra por el Agua y por la Vida**. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2005.

DEININGER, K. BYERLEE, J. LINDSAY, A. NORTON, H. SELOD, M. STICKLER. **Rising Global Interest in Farmland: Can it Yield Sustainable and Equitable Benefits?** Washington: World Bank Publications, 2011.

DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL. **Briefing paper No. 20: Lessons learned from constitution-making: Processes with broad based public participation (2011)**. Disponível em: <https://www.jointpeacefund.org/files/documents/lessons_learned_from_constitution_making_processes_with_broad_based_public_participation_dri_briefingpaper_20.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

FEODOROFF, T. **Building a new public ethos of water (2014)**. Disponível em: <<http://www.tni.org/article/building-new-public-ethos-water>>. Acesso em: 24 Jul. 2019.

FITZMAURICE, M. **The Human Right to Water**. *Fordham Environmental Law Review*. In: *Fordham Environmental Law Review*, vol. 18(3), p. 537-585, 2007.

- GARCÍA, A. *El Derecho Humano al Agua*. Madrid: Editora Trotta, 2008.
- GASTEYER, S.; ISAAC, J.; HILLAL, J.; WALSH, S. *Water Grabbing in colonial perspective: land and water in Israel/Palestine*. In: *Water Alternatives*, vol. 5(2), p. 450-468, 2012.
- GLEICK, P. H. *Water and conflict: fresh water resources and international security*. In: *International Security*, v. 18, n° 1, p. 79-112, 1993.
- KAY, S., FRANCO, J. *The global water grab: a primer*. Amsterdam: Transnational Institute, 2014.
- KISHIMOTO, S. *Struggle for water is struggle for democracy (2013)*. Disponível em: <<http://www.tni.org/article/struggle-water-struggle-democracy>>. Acesso em: 05 Jun. 2019.
- KISHIMOTO, S. *Remunicipalization: a practical guide for communities and Policy Makers (2016)*. Disponível em: <<https://www.tni.org/en/bio/satoko-kishimoto>>. Acesso em: 23 Jul. 2019.
- KISHIMOTO S.; LOBINA, E; PETITJEAN O. *Our Public Water Future: The global experience with remunicipalisation (2015)*. Disponível em: <<https://www.tni.org/publication/our-public-water-future>>. Acesso em: 22 Jul. 2019.
- LARSON, R. *Holy Water and Human rights: Indigenous peoples religious-rights claims to water resources*. In: *Arizona Journal of Environmental Law & Policy*, vol. 2, p. 83-109, 2011.
- LOBINA, E. *L'acqua pubblica è il futuro. Rivendicare una politica progressista nella gestione dell'acqua, in L'esperienza globale della rimunicipalizzazione (2015)*. Disponível em: <<https://www.tni.org/en/node/22685>>. Acesso em: 24 Jul. 2019.
- MATTHEWS, N. *Water Grabbing in the Mekong Basin—an analysis of the winners and losers of Thailand's hydropower development in Lao PDR*. In: *Water Alternatives*, vol. 5(2), p. 392-411, 2012.
- MEHTA, L. *The politics and poetics of water: naturalising scarcity in Western India*. Nova Deli: Orient Longman, 2005.

MEHTA, L.; VELDWSCH, G.J.; FRANCO, J. **Introduction to the Special Issue: Water Grabbing? Focus on the (re) appropriation of finite water resources.** In: *Water Alternatives*, vol. 5(2), p. 193-207, 2012.

MOSSE, D. **The rule of water: Statecraft, ecology, and collective action in South India.** Nova Deli: *Oxford University Press*, 2003.

OLIVERA, O. **Cochabamba! Water War in Bolivia.** Cambridge: *South End Press*, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (Helsinki, 1992).** Disponível em: <<http://www.unece.org/env/water/text/text.htm>>. Acesso em: 10 Jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolution A/RES/64/292 about the human right to water and sanitation of 28 July 2010.** Disponível em: <<https://www.undocs.org/A/RES/64/292>>. Acesso em: 27 maio 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **2019 World Population Prospects.** Disponível em: <<https://population.un.org/wpp/>>. Acesso em: 17 Jul. 2019.

PAROLA, G. **Environmental Democracy at Global Level. Rights and Duties for a new citizenship.** Londres: Versita, 2013.

PAROLA, G. **O modelo teórico da democracia ambiental: uma introdução à obra.** In: AVZARADEL, P.C.S.; PAROLA, G.; VAL, E. (Org.). *Democracia Ambiental na América Latina: uma abordagem comparada.* Rio de Janeiro: Multifoco, 2017, p. 81-110.

PERRONE, N.M. **Restrictions to Foreign Acquisitions of Agricultural Land in Argentina and Brazil.** In: *Globalizations*, vol. 10(1), p. 205-209, 2013.

QUINTAVALLA, A. **L'influenza della Governance multilivello sulla gestione dell'acqua: i casi dell'Unione Europea e del MERCOSUR.** In: FERONI, G.C.; FROSINI, T.E.; MEZZETTI, L.; PETRILLO, P.L. (Org.). *Ambiente, Energia, Alimentazione, Modelli Giuridici Comparati per lo sviluppo sostenibile (2016).* Disponível em: <www.cesifin.it>. Acesso em: 22 jul. 2019.

- ROMERO, J.M. *What Lies Beneath? A critical assessment of PPPs and their impact on sustainable development*(2015). Disponível em: <<http://www.eurodad.org/files/pdf/55deeb30f047.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- RULLI, M.C.; SAVIORI, A.; D'ODORICO, P. *Global Land and Water Grabbing*. In: *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* (PNAS), v. 110 (3), p. 892-897, 2013.
- RUSSELL, A.F.S. *International Organizations and Human Rights: Realizing, Resisting or Repackaging the Right to Water*. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/toc/cjhr20/9/1?nav=tocList>>. Acesso em: 27 Jun. 2019.
- SHIVA, V. *Guerras por Água: Privatização, Poluição e Lucro*. São Paulo: Radical Livros, 2006.
- SHULTZ, Jim. *The Water is Ours, Dammit!*In: *Notes From Nowhere* (ed.), *We are Everywhere: The Irresistible Rise of Global Capitalism*. London: Verso, 2003.
- SPAGNUOLO, F. *Accesso all'acqua e Water Grabbing nel contesto dello sviluppo sostenibile: Spunti di riflessione sulla tutela del diritto umano all'acqua a partire dall'esperienza dell'America Latina*. In: Cerrina Feroni, G.; Edoardo Frosini, T.; Mezzetti, L.; Petrillo, P.L. *Ambiente, Energia, Alimentazione, Modelli Giuridici Comparati per lo sviluppo sostenibile*. Florença: Fondazione Cesifin Alberto Predieri, 2016, vol. 1(2), p. 525-535.
- WATER REMUNICIPALIZATION TRACKER. *The privatisation of the Berliner Wasserbetriebe*. Disponível em: <http://www.remunicipalisation.org/#case_Berlin>. Acesso em 20 jul. 2019.
- WATER REMUNICIPALIZATION TRACKER. *The privatization ofUruguay's water and wastewater services*. Disponível em: <http://www.remunicipalisation.org/#case_Uruguay>. Acesso em 20 Jul. 2019.
- WILLIAMS, T.O.; GYAMPOH, B.; KIZITO, F.; NAMARA, R. *Water implications of large-scale land acquisitions in Ghana*. In: *Water Alternatives*, vol. 5(2), p. 243-265, 2012.

WOODHOUSE, P.; GANHO, A. S. ***Is water the hidden agenda of agricultural land acquisition in sub-Saharan Africa?***(2011). Disponível em: <<https://www.tni.org/files/Watergrabbing%20-%20Woodhouse%20paper.pdf>>. Acesso em: 25 Jun. 2019.

WORSTER, D. ***Water and the flow of power***. In: *The Ecologist*, vol. 13(5), p. 168-174, 1983.

ZEVALLLOS, M. ***Water, gender and citizenship Involving men and women in the management of water and sanitation services***. Lima: LEDEL S.A.C, 2007.

A omissão (in)visível do gestor público e da sociedade no descarte de resíduos sólidos urbanos

*Luís Gustavo Patuzzi Bortoncello*¹

*Deilton Ribeiro Brasil*²

1. Introdução

Segundo estimativas da Organização das Nações Unidas (ONU), metade da humanidade mundial vive em zona urbana e a estimativa para 2030 é que 60% da população mundial viverão nas cidades. Além disso, a população mundial deve chegar a 9,6 bilhões de pessoas até 2050 num cenário em que o planeta, mantidos os estilos de vida atuais, já apresenta nítidos sinais de esgotamento.

O aumento da geração de resíduos sólidos urbanos, especialmente nos grandes centros, decorrente do crescimento da população, associado ao poder de compra e o consumo de produtos com embalagens descartáveis como papel, plástico, vidro e metal tem diminuído a vida útil dos aterros sanitários e provocado maiores impactos ambientais. É sabido que a extração de recursos naturais para a produção de bens de consumo

¹Mestrando do PPGD - Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT). Especialista em Inteligência de Estado e Inteligência de Segurança Pública pela INASIS/Faculdade Milton Campos. Bacharel em Direito e Licenciado em História pela Universidade de Caxias do Sul. Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais.

²Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela UGF-RJ. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASASETE).

e a consequente geração de resíduos sólidos causam profundos impactos ambientais.

Nesse contexto, o desafio é reduzir a produção excessiva dos resíduos sólidos e, através da construção de aterros sanitários aliada à políticas públicas de conscientização ecológica e demais ações afirmativas (coleta seletiva e reaproveitamento de materiais recicláveis, por exemplo), reduzir gradativamente o impacto que os “lixões” geram no meio ambiente natural. Ainda segundo dados da ONU, o Brasil descarta de maneira inapropriada 80 mil toneladas de resíduos sólidos urbanos diariamente – cerca de 40% de todo o lixo coletado é descartado de forma irregular.

O método utilizado para a realização do trabalho foi o indutivo com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento nas perspectivas legal e ambiental sobre o tema de descarte de resíduos sólidos urbanos do lixão da cidade de Gouveia no Estado de Minas Gerais. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram essencialmente a pesquisa bibliográfica.

O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

2. Estudo de caso: a situação do “lixão” de gouveia

O Ministério Público de Minas Gerais instaurou, em julho de 2003 e novembro de 2005, respectivamente, os Inquéritos Cíveis nºs MPMG 0216.03.000016-2 e 0216.05.000038-1 a fim de apurar as circunstâncias do acondicionamento, coleta, transporte e a destinação final dos resíduos

sólidos urbanos do Município de Gouveia/MG. Durante as investigações, restou comprovado que a administração municipal deposita o lixo coletado em área inadequada e em desconformidade com a legislação pertinente, fato que vem causando sérios danos ao meio ambiente, principalmente a poluição do ar, solo e água, além de prejuízos à saúde pública. Para fins didáticos, todos documentos técnicos (laudos e relatórios de vistoria) encontram-se nos inquéritos civis referidos (à disposição do público).

No ano de 2003, a Fundação Gorceix elaborou Relatório de Visita Técnica, após vistoria realizada no local de disposição de resíduos sólidos. As conclusões apresentadas no documento ressaltam que a área é inadequada para o descarte do lixo, por se tratar de topo de morro – Área de Preservação Permanente; não havia também sistema de drenagem pluvial no terreno; foi constatada a presença de resíduos sem recobrimento; além disso, os resíduos misturavam-se, de modo que haviam resíduos domésticos, misturados com hospitalares, entulhos de construção, etc; por fim, o local não apresentava qualquer forma de controle em relação à entrada de pessoas ou animais no local.

Devido à situação acima relatada, o Ministério Público de Minas Gerais firmou com o Município de Gouveia Termo de Ajustamento de Conduta – TAC em agosto de 2003, visando a adoção de medidas para solução deste problema tão grave. Contudo, Laudo de Vistoria elaborado pelos técnicos do *Parquet*, em junho de 2004, comprovou que o Município de Gouveia não estava cumprindo com o acordo firmado. Esta situação também foi corroborada pelo Relatório de Vistoria elaborado pela SEMAD – Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, elaborado em novembro de 2005, pela representação apresentada pela FEAM – Fundação Estadual do Meio Ambiente, em novembro de 2005, baseada no Auto de Infração nº 15351/2005, bem como pelo novo Diagnóstico Ambiental apresentado pela Fundação Gorceix, após vistoria realizada em fevereiro de 2006.

Apesar do atendimento de algumas cláusulas do TAC, o local ainda apresentava irregularidades no ano de 2012, conforme Auto de Fiscalização elaborado pela FEAM, em setembro daquele ano, senão vejamos: a) não existe sistema de drenagem pluvial; b) os RSU (resíduos sólidos urbanos) são dispostos em valas, sendo observado lixo exposto na frente de operação; c) presenciou-se queima de lixo; e, d) o município não possui programa de coleta seletiva.

Visando uma atuação resolutiva, o Ministério Público ainda propôs ao requerido a assinatura de um novo TAC, com novas medidas a serem tomadas para resolução do problema. Entretanto, a proposta restou infrutífera, em virtude da negativa apresentada pelo Prefeito Municipal de Gouveia. Diante do descaso e da omissão da administração municipal em relação ao descarte do lixo urbano, ficando nítida e clara a poluição do ar, bem como a poluição do solo local, não restando alternativa senão o ajuizamento de ação judicial.

3. A perspectiva legal e ambiental sob o viés dos direitos fundamentais

O princípio do Estado de Direito (nas suas diferentes dimensões) é um dos princípios fundamentais do constitucionalismo contemporâneo. Mas o Estado de Direito (aqui compreendido sempre como um Estado Democrático) assumiu e tem assumido diferentes configurações ao longo da evolução do constitucionalismo. Assim, tendo em conta os novos desafios gerados pela crise ecológica e pela sociedade tecnológica e industrial, a configuração de um novo modelo de Estado de Direito no horizonte jurídico-constitucional contemporâneo, superando os paradigmas antecedentes, respectivamente, do Estado Liberal e do Estado Social, passou a assumir um lugar de destaque.

A compreensão integrada e interdependente dos direitos sociais e da proteção do ambiente, mediante a formatação dos *direitos fundamentais socioambientais*, constitui um dos esteios da noção de *desenvolvimento*

sustentável no âmbito do *Estado Socioambiental de Direito* (SARLET, 2014, p. 29). Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma que o desenvolvimento sustentável tem como seu requisito indispensável um crescimento econômico que envolva equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida da população (SILVA, 2003, p. 26-27).

Na configuração do atual Estado de Direito, a questão da *segurança ambiental* toma um papel central, assumindo o ente estatal a função de resguardar os cidadãos contra novas formas de violação da sua dignidade e dos seus direitos fundamentais por força do impacto socioambiental produzido pela *sociedade de risco* (Ulrich Beck) contemporânea. O Estado de Direito contemporâneo apresenta, de acordo com a lição de Canotilho, as seguintes dimensões fundamentais, integradas entre si: juridicidade, democracia, sociabilidade e sustentabilidade ambiental (CANOTILHO, 1998, p. 23).

A aplicação do instituto do mínimo existencial vincula à garantia da dignidade da pessoa humana. O mínimo existencial representa o conjunto de condições elementares para a sobrevivência digna e o desenvolvimento da personalidade. A concepção é de garantir, ainda que em termos essenciais e não expansivos, mais que uma mera sobrevivência (HARTAMANN, 2010, p. 180)

E, para efetivar a dignidade da pessoa humana, deve-se garantir um mínimo existencial, um núcleo material e social que não permita que os indivíduos se encontrem em situação indigna. Pois, a situação social e econômica de cada cidadão é diferente, e cabe ao Estado igualar as condições necessárias para a manutenção da dignidade dos seus. Neste sentido, seria de que certas liberdades e direitos básicos devem estar considerados no princípio da equidade, que só a partir da garantia do patamar mínimo de direitos, seria possível considerar a diferença entre os indivíduos (RAWLS, 2002, p. 64).

Dessa forma, a garantia do mínimo existencial representa um patamar mínimo para a existência humana e condição mínima para que

um indivíduo possa exercer a sua liberdade, pois alguém de certo nível de bem-estar, como a falta de acesso a bens materiais e sociais, as pessoas não tem condições de assumirem parte na sociedade como cidadãos iguais (CARVALHO, 2012, p. 12).

Assim, pode-se inferir que o mínimo existencial ecológico é aquele capaz de garantir condições mínimas de subsistência, sem riscos para a vida e saúde da população, ou de danos irreparáveis ao meio ambiente. Assim, compreende-se como condições mínimas de subsistência os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, junto ao seu rol de direitos fundamentais (STEIGLEDER, 2011).

Esse direito à qualidade ambiental enquadra-se não apenas entre os direitos humanos fundamentais, mas também entre os direitos humanos personalíssimos, compreendidos como aquelas prerrogativas essenciais à realização plena, da capacidade e da potencialidade da pessoa, na busca da felicidade e manutenção da paz social. No direito concreto, o direito positivo e o direito natural fundem-se exemplarmente (MILARÉ, 2011, p. 136).

As dimensões da dignidade humana são atualizadas em cada momento, podendo culminar em uma expansão do conteúdo dos direitos ou mesmo na criação de novos direitos fundamentais (HABERMAS, 2012, p. 14).

O princípio da solidariedade (expressão preferida à fraternidade) é resultado da Revolução Francesa para transformar-se no novo marco jurídico-constitucional dos direitos fundamentais de terceira dimensão (entre eles, o direito ao meio ambiente) e do *Estado Socioambiental de Direito* contemporâneo. O princípio da solidariedade, por certo, não opera de forma isolada no sistema normativo, mas atua juntamente com outros princípios e valores presentes na ordem jurídica, merecendo especial destaque para a justiça social, a igualdade substancial e a dignidade humana (SARLET, 2014, p. 70). O comando constitucional expresso no artigo 225, *caput*, tem especial relevância para essa compreensão, pois traz justamente a ideia de responsabilidades e encargos ambientais compartilhados entre Estado e sociedade, quando subscreve que impõem “ao

Poder Público e à coletividade o *dever*” de defender e proteger o ambiente para as presentes e futuras gerações, destacando que os deveres de solidariedade na tutela ambiental, para além do Estado, são atribuídos também aos particulares.

Ao emprendermos uma análise a partir do conceito de sustentabilidade é necessário compreender o seu significado, para tanto Édís Milaré (2011, p. 82) a define como “[...] um atributo necessário a ser respeitado no tratamento dos recursos ambientais, em especial dos recursos naturais”.

Ainda para Édís Milaré, a sustentabilidade, pela sua abrangência, deve ser compreendida sob dois vieses. O primeiro remete a compreensão da sustentabilidade como instrumento de perpetuação da vida no planeta, sob uma ótica ecológica. Enquanto que do ponto de vista da política, a sustentabilidade representa a autossuficiência da sociedade, ambas integram a conceituação do termo sustentabilidade (MILARÉ, 2011, p. 82-83).

Nos ensinamentos de Édís Milaré:

[...] existem duas precondições para o desenvolvimento da sustentabilidade: a capacidade natural de suporte (recursos naturais existentes) e a capacidade de sustentação (atividades sociais, políticas e econômicas geradas pela própria sociedade em seu próprio benefício) (MILARÉ, 2011, p. 83).

Sabe-se também que a humanidade enfrentará um grande desafio na busca pelo equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade ambiental, podendo-se, embasado no pensamento do Papa Francisco (2015, p. 12-13), salientar ser um desafio urgente e que inclui a união e a colaboração de toda a humanidade na busca de um desenvolvimento sustentável e integral. Direcionando as atenções para a resolução das consequências da alteração do meio ambiente no cotidiano dos mais pobres, onde o caminho para construirmos um futuro mais digno passa pela percepção dos riscos ambientais aos excluídos pela invisibilidade social.

O Estado Socioambiental de Direito, longe de ser um Estado “Mínimo” (permissivo no que diz com o livre jogo dos atores econômicos e do mercado), deve ser um Estado regulador da atividade econômica, capaz de dirigi-la e ajustá-la aos valores e princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente sustentável. O princípio do desenvolvimento sustentável expresso no artigo 170, VI, da CF/88, confrontado com o direito de propriedade privada e a livre iniciativa (*caput* e inciso II do artigo 170), também se presta a desmitificar a perspectiva de um capitalismo liberal-individualista em favor dos valores e princípios constitucionais ambientais³.

3.1 O marco constitucional

Vencidos os mandamentos nucleares do sistema socioambiental no que tange aos resíduos sólidos, é possível concluir que o Município de Gouveia ignora o Estado Socioambiental de Direito a partir dos vetores da solidariedade, desenvolvimento sustentável e da responsabilidade em face das presentes e futuras gerações. Ao contrário, age com irresponsabilidade e realiza uma disposição inadequada dos rejeitos, em absoluto confronto ao constante na Lei nº 12.305/10, a qual determina a destinação ambientalmente correta para os resíduos sólidos, senão veja-se:

Artigo 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

VII - destinação final ambientalmente adequada: destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou ris-

³ Sobre a relação entre a Constituição Econômica, desenvolvimento e Constituição Dirigente, v., especialmente, BERCOVICI, **Constituição Econômica e desenvolvimento...**, p. 33 e ss. Propondo, com razão, a adoção de uma concepção constitucionalmente adequada e afinada com o estágio de desenvolvimento social, político, econômico e cultural dos países de modernidade tardia (países em desenvolvimento, habitualmente tidos como “periféricos”), v. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

cos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;

VIII - disposição final ambientalmente adequada: distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos; (...).

A Constituição Federal de 1988 alçou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental e erigiu-o a princípio orientador da ordem econômica e social, impondo ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo, senão vejamos:

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I- preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (...)

VII- proteger a fauna e flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetem os animais a crueldade. (...)

§ 3º as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos.

A proteção ao meio ambiente foi inserida na competência comum de todos os entes federados:

Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

No mesmo sentido a Constituição Mineira:

Artigo 214. Todos têm direito a Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e ao Esta-

do e à coletividade é imposto o dever de defendê-lo e conservá-lo para as gerações presentes e futuras.

(...)

§ 5º - A conduta e a atividade consideradas lesivas ao Meio Ambiente sujeitarão o infrator, pessoa física ou jurídica, a sanções administrativas, sem prejuízo das obrigações de reparar o dano e das cominações penais cabíveis.

Consoante a lição de Édis Milaré, “ao proclamar o meio ambiente como ‘bem de uso comum do povo’, foi reconhecida sua natureza de ‘direito público subjetivo’, vale dizer, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo” (MILARÉ, 2005, p. 186). A proteção ao meio ambiente é pressuposto para o atendimento do mais importante dos valores fundamentais: o direito à vida, seja pela ótica da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência (qualidade de vida).

3.2 O marco legal: a destinação final de resíduos sólidos

A Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, incumbiu aos Municípios a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios (artigo 10). O artigo 3º da mesma lei considera disposição final ambientalmente adequada “a distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos”. Já os artigos 47 e 48 proíbem algumas práticas consideradas nocivas ao meio ambiente:

Artigo 47. São proibidas as seguintes formas de destinação ou disposição final de resíduos sólidos ou rejeitos:

I - lançamento em praias, no mar ou em quaisquer corpos hídricos;

II - lançamento in natura a céu aberto, excetuados os resíduos de mineração;

III - queima a céu aberto ou em recipientes, instalações e equipamentos não licenciados para essa finalidade;

IV - outras formas vedadas pelo poder público.

(...)

Artigo 48. São proibidas, nas áreas de disposição final de resíduos ou rejeitos, as seguintes atividades:

I - utilização dos rejeitos dispostos como alimentação;

II - catação, observado o disposto no inciso V do art. 17;

III - criação de animais domésticos;

IV - fixação de habitações temporárias ou permanentes;

V - outras atividades vedadas pelo poder público. (Destaque nossos)

Diante da omissão deliberada do gestor municipal, “privilégio” que não se aplica exclusivamente ao município em questão, cabe aos órgãos responsáveis pela defesa dos direitos coletivos (*lato sensu*), notadamente o Ministério Público combater esta prática nefasta. Frise-se que o Poder Judiciário, quando provocado, tem afirmado a defesa do meio ambiente na correção de depósitos irregulares de lixo. Restando demonstrado que o Município vem utilizando-se de um local inadequado para fins de depósito de resíduos sólidos (lixo), diretamente no solo, sem qualquer estudo prévio, monitoramento, tratamento ou licenciamento, em contrariedade às normas que regem a espécie, causando danos e degradação ao meio ambiente, o Poder Judiciário deve determinar que a pessoa jurídica de direito público interno, no caso o Município, construa um aterro sanitário adequado, promova a recuperação da área degradada e promova medidas necessárias para dirimir os impactos ambientais na área atualmente utilizada para despejo de lixo até que o aterro sanitário seja construído⁴.

É necessário frisar que lixões ou vazadouros de lixo resultam da simples descarga de resíduos no solo, frequentemente associada à queima indiscriminada a céu aberto, o que propicia um ambiente perfeito para a proliferação de doenças. Quando dispostos no solo sem nenhum

⁴ Nesse sentido: AC Nº 1.0183.06.109679-2/003, Rel. Des. Eduardo Andrade, 1ª C. Cível, j. 30/09/2008, p. 17/10/2008; AC Nº 1.0647.04.042173-5/001, 1ª C. CÍVEL, Rel. Des. Geraldo Augusto, j. 25/09/2007, p. 09/10/2007; e, TJMG, AC Nº 1.0069.01.000724-8/001, Rel. Des. Schalcher Ventura, 3ª C. Cível, j. 11/08/2005, p. 06/09/2005.

tratamento, os resíduos atraem para si dois grandes grupos de seres vivos: os macro-vetores (moscas, baratas, ratos, porcos, urubus) e os micro-vetores (bactérias, fungos, vírus) considerados patogênicos e, portanto, nocivos ao homem. Estes vetores são causadores de uma série de moléstias como diarréias infecciosas, amebíase, tifo, febre amarela, febre tifóide, leptospirose, dengue, males respiratórios, infecções e alergias.

As águas superficiais e subterrâneas ficam comprometidas pela contaminação pelo chorume, líquido oriundo da decomposição da matéria orgânica presente na massa de lixo, que tem concentração média de poluentes mais de dez vezes superior ao valor dos poluentes do esgoto sanitário. A poluição do ar é provocada pela emissão da fumaça proveniente da queima de resíduos e pelos gases oriundos da decomposição da massa de lixo que podem provocar mal-estar, cefaléias e náuseas nos indivíduos diretamente envolvidos na realização das atividades e na população da área de entorno.

A solução, portanto, passa necessariamente pelo aterro sanitário. Aqui, convém observar a diferença entre aterro sanitário e o aterro controlado⁵:

Aterro Sanitário

Segundo a norma ABNT NBR 8419/1984, aterro sanitário é:

(...) uma técnica de disposição de resíduos urbanos no solo sem causar danos a saúde pública e à sua segurança, minimizando os impactos ambientais, método este que utiliza princípios de engenharia para confinar os resíduos sólidos à menor área possível e reduzi-los ao menor volume permissível, cobrindo-os com uma camada de terra na conclusão de cada jornada de trabalho, ou a intervalos menores, se for necessário.

Aterro Controlado

Segundo a ABNT/NBR 8849/85, um aterro controlado caracteriza-se pela disposição do lixo em local controlado, onde os resíduos sólidos recebem uma cobertura de solos ao final de cada jornada. Ao contrário dos aterros sa-

⁵ Nota Técnica MPMG no IC nº 0216.03.000016-2.

nitários, os aterros controlados geralmente não possuem impermeabilização dos solos nem sistema de dispersão de chorume e gases, sendo comum nestes locais a contaminação de águas subterrâneas. (...)

Os aterros controlados, caracterizados pela disposição de resíduos sólidos em local e de forma controlada, com a implementação de requisitos técnicos mínimos, embora minimizem os impactos ambientais, não são reconhecidos como solução definitiva para a questão e, conforme preconizado nas Deliberações Normativas 52/2001 e 118/08 do COPAM, devem ser adotados até a implantação de sistema adequado de tratamento e disposição final de resíduos sólidos.

3.3 A responsabilidade civil-ambiental do ente municipal

No que concerne à obrigação do município em recuperar a área degradada pelo atual depósito de lixo, cumpre salientar que o artigo 14, §1º, da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), consagra, em relação aos danos ambientais, a responsabilidade civil objetiva, estabelecendo que “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente”.

O artigo 2º, VIII, do mesmo diploma legal, estabelece como um dos princípios da Política Nacional do Meio Ambiente, a “recuperação das áreas degradadas”, sendo que o artigo 4º, VII, coloca como um dos seus objetivos a “imposição, ao poluidor e ao predador, a obrigação de reparar ou indenizar os danos causados”. Como se pode perceber, a legislação ambiental brasileira adotou a *teoria do risco integral*, segundo a qual aquele que causa danos ao meio ambiente tem a obrigação de recuperá-lo, independentemente de culpa do agente, da licitude de sua conduta, do caso fortuito e da força maior. Assim, para que se possa pleitear a repa-

ração do dano, basta demonstrar o evento danoso e o nexo de causalidade, uma vez que a ação é substituída pelo risco do resultado (MILARÉ, 2005, p. 831).

Na lição de Édis Milaré,

A adoção da teoria do risco da atividade, da qual decorre a responsabilidade objetiva, traz como conseqüências principais para que haja o dever de indenizar: a) a prescindibilidade de investigação de culpa; b) a irrelevância da licitude da atividade; c) a inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civi (MILARÉ, 2005, p. 831).

Portanto, não basta apenas a inutilização do “lixão” irregular ou clandestino e a construção de aterro sanitário (com ou sem a opção temporária do aterro controlado). É necessário e fundamental o encerramento da atividade, a recuperação da área afetada pela atividade e a reparação dos danos causados⁶.

De modo a otimizar e garantir a proteção ambiental, para os casos de necessário acesso à jurisdição, impõe-se a inversão do ônus da prova, nos termos dos §§1º e 3º do artigo 373 do CPC/2015, e do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, combinados com o artigo 14 da Declaração do Rio de Janeiro e do inciso VII do artigo 4º da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente. Necessário, também, adicionar que a incidência do princípio da precaução e do princípio do poluidor pagador que possuem o condão de, justamente, impor ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, inclusive promovendo a internalização de todas as externalidades negativas, isto é, arcando com todos os custos decorrentes da poluição. Não seria lógico atribuir à coletividade, seja impondo ao Ministério Público, seja aos órgãos da Administração Pública, o ônus de provar todos os riscos acarretados pela

⁶ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEPÓSITO DE LIXO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL COMPROVADO. Constatada a existência de prejuízos ao Meio Ambiente causados pelo depósito irregular de lixo em local inapropriado, tendo agido o Município contrariamente às normas definidas pelas autoridades ambientais competentes, é plenamente admissível, além de inevitável, sua condenação, como agente poluidor, à reparação dos prejuízos causados, consistente na realização de obras voltadas a recuperação da área degradada, em cumprimento aos artigos 2º, VIII, e 4º, VII, da Lei n. 6938/1981. (TJMG, AC N° 000.234.112-1/00, Rel. Des. Brandão Teixeira)

degradação ou identificar, de antemão, todas as medidas necessárias à recuperação do meio ambiente, bastando apenas que haja um nexo de causalidade provável entre a atividade exercida e a degradação, de modo que, repita-se, aquele que cria ou assume o risco, tenha o dever de custear com tudo aquilo que seja necessário a reparar os danos ao meio ambiente advindos de sua conduta⁷.

4. Considerações finais

Necessária, pois, a consciência de que para reduzir a geração de resíduos é preciso mudar os padrões de produção e consumo, como meio de minimizar os impactos ambientais, através do uso sustentável dos recursos naturais e do consumo consciente. Embora o Brasil tenha avançado em relação à disposição de resíduos sólidos, ainda restam mais de 3 mil municípios que descartam irregularmente o lixo urbano, configurando uma situação socioambiental deveras preocupante.

A disposição correta do lixo, além de fazer cumprir a proteção ambiental prevista na Constituição Federal e regradada, especificamente, pela Lei nº 12.305/10 (que dispõe sobre as políticas necessárias para gerenciamento de resíduos sólidos e que obriga os municípios a disporem destes de maneira adequada, com vistas à reduzir a degradação ambiental) pode gerar benefícios não só ambientais, mas também econômicos e sociais, por meio da geração de emprego e renda na participação de empresas no processo de coleta seletiva e reciclagem.

Quando se analisam os investimentos municipais em publicidade e eventos, por exemplo, percebe-se que a alegada ausência ou limitação de recursos não constitui obstáculo para a disposição adequada dos resíduos sólidos urbanos. A opção dos consórcios públicos municipais, por exemplo, vem se mostrando extremamente exitosa em se tratando de pequenos municípios brasileiros. Contudo – e infelizmente – a omissão

⁷ Recurso Especial nº 1.049.822 - RS - Relator: Ministro Francisco Falcão - J. 23 de abril de 2009 - DJ 18/05/2009.

deliberada do gestor público e a completa indiferença da sociedade (tanto na produção quanto na destinação do lixo) ainda configuram uma triste realidade ambiental brasileira.

5. Referências

ABREU, M. C. S. de; FREITAS, A. R. P. de. Trajetória histórica e benefícios da implantação do mecanismo de desenvolvimento limpo em aterros sanitários. **Desenvolvimento em questão** (2015), 13(32).

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTUNES ROCHA, Carmen Lúcia. Vida digna: direito, ética e ciência. In: ANTUNES ROCHA, Carmen Lúcia (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=Con&num=1989&ano=1989>. Acesso em: 10 jul. 2019.

AYALA, Patryck de Araújo. **Devido processo ambiental e o direito fundamental ao ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

AZEVEDO, Paulo Faraco de. **Ecocivilização: o ambiente e o direito no limiar da vida**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama e Claudia M. Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ao ambiente: da compreensão dogmática do direito fundamental na pós modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BENSEN, G. R.; JACOBI, P. R. Gestão de resíduos sólidos em São Paulo: desafios da sustentabilidade. **Revista de Estudos Avançados** (2011), 25(71).

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 set. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 ago. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

CANOTINHO, Joaquim José Gomes. Estado de Direito. **Cadernos Democráticos**, n. 7. Fundação Mário Soares. Lisboa: Gradiva, 1998

CARVALHO, Sônia Aparecida; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. In: **Revista Brasileira de Direito - IMED**, vol. 8, nº 2, jul./dez.-2012, p. 06-37.

DIEGUES, Antônio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo: NUPAUB – Universidade de São Paulo, 1994.

FRANCISCO, Papa. **Carta Encíclica Laudato Si**. São Paulo: Editora Paulinas, 2015.

FURRIELA, Rachel Biderman. O movimento ambientalista no Brasil: evolução histórica e o desafio do equilíbrio socioambiental. In: RICARDO, Fany. **Terras indígenas e unidades de conservação da natureza: o desafio das sobreposições**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GODOI, E. P. Territorialidade. In: SANSONE, L; FURTADO, C. A. **Dicionário crítico das ciências sociais dos países de fala oficial portuguesa**. Salvador: Edufba, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. São Paulo: Editora UNESP, 2012.

HARTAMANN, Ivar Alberto Martins. **Ecodemocracia**: a proteção do meio ambiente no ciberespaço. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco - doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILARÉ, Édís. **Direito ao Ambiente**: a gestão ambiental em foco. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEN, Ruben George. **A parte e o todo**: a diversidade cultural no Brasil-nação. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

Jurisdição e a influência da ideologia na tutela ambiental: a necessidade de construção de um referencial próprio para o processo ambiental

*Ailor Carlos Brandelli*¹

*Carlos Alberto Lunelli*²

*Jeferson Dytz Marin*³

1. Introdução

Dentre as incontáveis discussões que se estabelecem em relação à tutela jurisdicional do ambiente, aquelas que preconizam a edição de legislação processual específica, inclusive com a codificação dessas disposições, são recorrentes e voltam à tona nos debates que se estabelecem acerca da matéria. Até mesmo se verifica a sustentação acerca da necessidade de criação de uma justiça ambiental, com atribuição de processar e julgar as ações e litígios envolvendo o meio ambiente.

Essas construções partem, inegavelmente, da constatação de que as soluções apresentadas pelo Código de Processo Civil revelam-se insuficientes para a efetiva tutela jurisdicional do ambiente. Mesmo a partir da promulgação do Novo Código de Processo Civil, permanece atual a discussão acerca da necessidade de inclusão de dispositivos específicos para a tutela de direitos coletivos e difusos.

¹ Doutorando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul

² Doutor em Direito. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

³ Doutor em Direito. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

O Brasil registra farta legislação protetiva do bem ambiental, o que é praticamente um consenso de toda a comunidade científica. Afora as discussões acerca de alguns retrocessos legislativos, no sentido de proteção plena do ambiente, é incontestável que a legislação brasileira encontra-se entre as mais avançadas do mundo, no sentido de conferir proteção ao bem ambiental. Na esteira da afirmação constitucional do direito ao ambiente sadio e equilibrado, toda a legislação infraconstitucional acompanha essa proteção do ambiente.

Todavia, ainda assim não se pode afirmar que a proteção ambiental no Brasil é satisfatória, exatamente porque, no plano da efetividade, ainda há muito a alcançar. Não há a efetiva correspondência entre as afirmações garantistas dos textos legais e a efetiva proteção, o que passa também pela questão da tutela jurisdicional do ambiente.

A partir da utilização do método hermenêutico, reconhecendo-se à ciência jurídica a sua natureza de ciência do espírito, busca-se estabelecer premissas do processo válido e eficaz para a tutela do bem ambiental.

A dimensão ideológica da tutela processual precisa ser resgatada, trazendo a lume mais uma vez, o papel da compreensão e da interpretação, justificando-se uma análise hermenêutica dos institutos, que permita escapar das construções dogmáticas e que se preste a orientar a percepção acerca da efetividade da tutela processual do ambiente. O papel da ideologia no processo volta à discussão, num inescapável debate, que não dispensa a consideração do bem ambiental e a leitura de institutos tradicionais do processo civil.

É inevitável o confronto entre a compreensão do operador do processo e a natureza do bem que está em discussão, para que se possa avaliar sobre a necessidade e importância da edição de normas próprias para o processo ambiental e quiçá, para um processo coletivo. Mais do que isso, esse confronto servirá para demonstrar as alternativas que se apresentam para tornar mais efetiva a prestação da tutela jurisdicional do ambiente e, assim, garantir com maior efetividade a sadia qualidade de vida, desta e das futuras gerações.

2. A afirmação do bem ambiental nos ordenamentos contemporâneos

No mundo contemporâneo, a compreensão acerca da proteção ambiental, em qualquer ordenamento jurídico, passa necessariamente pela percepção dessa proteção em nível internacional. É um movimento que nasceu na esfera internacional, atuando de fora para dentro nos ordenamentos. A proteção ambiental não se apresentou inicialmente como uma preocupação individual, ou de um único estado. Ainda que com intensidades diversas, por fatores também diversos, a questão ambiental é, mais do que nunca, uma preocupação da comunidade internacional, que se irradia para dentro dos ordenamentos, até a consecução das afirmações nas legislações e nos textos constitucionais internos.

Essa dimensão, própria da tutela ambiental, não permite desconsiderar o Direito Internacional Ambiental e a trajetória que se percorreu até aqui, para tornar efetiva a proteção mundial do ambiente. Para Marchisio (CORDINI, 2008, p. 2) o Direito Internacional Ambiental pode ser dividido em duas fases, a primeira, fase do funcionalismo ambiental, marcada pelo princípio da prevenção do dano, iniciou com a Conferência de Estocolmo e a segunda, fase do globalismo ambiental, a partir da Rio 92, representou a cooperação internacional a questões ambientais globais, fundadas no princípio da precaução, erigido a partir do conceito de desenvolvimento sustentável proclamado na Rio 92⁴.

Essas duas fases são claramente identificáveis, expressando, de certo modo, também as diferentes compreensões que se teve em relação à questão ambiental. Diante do agravamento da crise ambiental e do surgimento de questões urgentes, como o aquecimento global, o funcionalismo ambiental não responde mais às incessantes questões que

⁴idem. p. 11: "L'opinione diffusa è che Rio abbia costituito un punto di partenza, nel contesto di una visione dinamica dei risultati da raggiungere. In effetti, le norme internazionali in materia di tutela dell'ambiente si sono consolidate e in parta adattate alla nuova impostazione dello sviluppo sostenibile".

se apresentam, nem apresenta possibilidades de enfrentar a questão com a necessária efetividade. Os últimos anos tornam-se cruciais na busca de soluções ou alternativas, para garantir a própria continuidade do planeta.

Nos países europeus, o surgimento do Direito Ambiental representou a incorporação dos princípios e normas emanadas da Comunidade Europeia que, no seu início, não registrava disposições relativas à proteção ambiental. “La questione ambientale non era contemplata in origine nel Trattato di Roma” (ROSSI, 2008, p. 35). Tendo sido constituída com finalidade econômica⁵, era natural que não houvesse a omissão em relação à questão ambiental. Primeiro, porque a proteção ambiental poderia ser entendida como um obstáculo ao comércio entre os países membros e, também, porque as discussões acerca da problemática ambiental ainda não haviam alcançado relevância.

No entanto, a União Europeia foi certamente um dos propulsores da preocupação dos ordenamentos jurídicos com a temática ambiental. Além da finalidade econômica, também a dimensão política foi motivo determinante de sua constituição. Posteriormente, com o reconhecimento de que a proteção ambiental é essencial à qualidade de vida, essa compreensão irradiou-se entre os estados membros. De Pauli aponta que foi a partir dos anos setenta que se iniciou o reconhecimento de que “nel contesto dello sviluppo economico e del miglioramento della qualità della vita, una attenzione particolare andava necessariamente rivolta all`ambiente” (DE PAULI, 2002, p. 12). Por sua vez, Dell`Anno aponta que o primeiro programa de ações da Comunidade Econômica Europeia, amplo e incisivo em matéria ambiental, data de 22 de novembro de 1973, programa que “gettava le basi del primo programma di azione per l`ambiente”. (DELL`ANNO, 2003, p. 51). A partir da afirmação dessa importância, os ordenamentos dos países membros passaram a incorporar a preocupação com a proteção do ambiente.

⁵ Tarullo indica que “la concorrenza, come è stato rilevato in dottrina, costituisce il fondamento storico e dogmatico del diritto comunitario; più precisamente il concetto di mercato, nel contesto europeo, assume una portata bivalente, traducendosi tanto in un principio giuridico (il principio concorrenziale) dotato di immediata forza precettiva quanto in un obiettivo di politica economica”, (TARULLO, 2004, p. 4).

Nos mesmos termos se expressa Costato, que reconhece que o problema ambiental começa a ocupar as discussões jurídicas, no contexto europeu, muito tempo depois da constituição da Comunidade Europeia⁶, a partir do aumento da população e do desenvolvimento de tecnologias, meios de transporte e do incremento do uso de produtos químicos na agricultura.

Por sua vez, Alpa já no ano de 1976, afirmava que os instrumentos jurídicos, naqueles tempos recém-criados, para tutela do ambiente, não eram totalmente novos, reconhecendo que já existia, tanto na Itália como em outros países, a adoção de diversos instrumentos, para controle de atividades potencialmente perigosas para o equilíbrio ambiental. Naquele momento, há quarenta anos, Alpa já referia: “Questi strumenti sono oggi generalmente reputati insufficienti e questo è anche in nostro giudizio; la loro presenza costituisce tuttavia un substrato giuridico importante per intendere il sistema di protezione ambientale esistente in un dato ordinamento” (ALPA, 1976, p. 298). Em 1979, Elena Croce⁷ bradava pela necessidade de edição de legislação protetiva do ambiente.

A afirmação do ambiente como um bem jurídico, merecedor da tutela do Estado, apresentou dificuldades, decorrentes da própria natureza desse bem. As primeiras construções jurídicas repeliam o próprio reconhecimento do ambiente como bem jurídico tutelado. A aparente impossibilidade de uma segura identificação do ambiente conduzia a uma desconsideração no plano jurídico, um bem irrelevante no plano jurídico. Nesse sentido, Almirante lembra que houve época em que as discussões jurídicas eram produzidas a partir de problemáticas hoje am-

⁶“Il problema ambientalistico, dal punto giuridico, si è proposto, in sostanza, solo di recente, come dimostra il fatto che né la nostra Costituzione (1948) né il trattato CEE (1958) fanno diretto riferimento all’ambiente sicché da un lato la nostra Corte costituzionale ha dovuto fondare, inizialmente, i suoi interventi nel settore facendo riferimento al paesaggio, mentre il legislatore comunitario ha fatto ricorso, a lungo, a basi giuridiche non specificamente ambientali, sinché sono state introdotte nel trattato norme specifiche sull’ambiente, e ciò solo dopo parecchi anni della entrata in vigore del trattato di Roma”.(COSTATO, 2012. p. 2).

⁷É interessante observar a busca pela edição de legislação de proteção ambiental, também no caso da Itália. Naquele ano de 1979, Elena Croce já dizia: “Indispensabile è anche una legislazione più precisa che imponga regole per la formazione di quadri culturali adeguati alla tutela: tutela che è attualmente affidata a un personale scarsissimo e spesso culturalmente depauperato, risultato di una selezione povera” (CROCE, 2016. p. 189).

plamente superadas, mas que afirmavam “l`ambiente non è definibile, non è un bene, non dà vita a un diritto soggettivo” (ALMIRANTE, 2000, p. 15). Esse entendimento estava bem atrelado a uma concepção antropocentrista e de superioridade da raça humana: Natureza, vegetais e animais, concebidos e tratados como coisas a serviço do homem.

3. A insuficiente tutela do bem ambiental: degradação e necessidade de ação protetiva

A degradação do bem ambiental representa, certamente, um dos temas que mais ocupa a comunidade científica do mundo contemporâneo, em nível internacional. Desde a Conferência de Estocolmo, as atenções se voltam para aquela que representa uma ameaça, talvez a mais concreta, à continuidade da espécie humana no planeta.

Os ordenamentos jurídicos aparelharam-se para combater as formas de destruição do ambiente, trazendo disposições orientadas no sentido de proteger o bem ambiental, na esteira do movimento internacional que se expressou, de maneira mais contundente, nos diferentes momentos destinados à formulação de proposições e deliberações mundiais para garantir a preservação ambiental.

O mais interessante é que se chegou ao ponto em que a degradação representa uma ameaça efetiva, que impõe a adoção de medidas capazes de frear ou ao menos diminuir e retardar os efeitos que a ação humana representa sobre a natureza. Chegou-se à crise ambiental, percebida por Aquilina e Iaquina, quando dizem que “L`uomo non si è fermato ed è andato avanti indifferente per la sua strada sino ad oggi che è costretto a fare i conti con quella che è stata definita la “crisi ecologica” (AQUILINA, IAQUINA, 2013, p. 43). O aquecimento global, que passou de mera especulação a um dado alarmante e já merecedor de comprovação científica, torna-se uma questão com a qual a humanidade tem de lidar.

Não se trata de perquirir sobre o deliberado propósito de poluir e de degradar o ambiente. A degradação do ambiente decorre, em primeiro

lugar, da própria atividade de uso e produção dos bens naturais. Não há possibilidade de manutenção da vida humana e desenvolvimento sem nenhuma perda ambiental ou, em outros termos, não há perda zero. Desenvolvimento sustentável também pressupõe dano e perda ao ambiente, propondo-se, por essa via, que a perda seja a menor possível. Num segundo plano, pode-se dizer que a degradação do ambiente decorre dos costumes e do comportamento humano⁸. Trata-se, assim, de garantir comportamentos menos degradantes, afastando-se de uma visão instrumental da tutela do ambiente. O entendimento de que o ambiente é um instrumento posto à disposição do homem dificulta a ação de proteção do bem ambiental. Esse entendimento, produto de uma visão antropocêntrica, reduz a importância do ambiente, permitindo maior ação degradadora.

A concepção antropocêntrica acerca do ambiente expressa-se, inclusive, no próprio termo *ambiente* que significa cercar⁹. Portanto, a definição do termo parte da compreensão de que o homem está ao centro e, aquilo que o cerca, representa o ambiente. Uma concepção antropocêntrica traduz, necessariamente, a ideia de superioridade do ser humano em relação às demais espécies. É, afinal, um reflexo da dominação humana no mundo.

O mundo ocidental foi o palco da grande expressão do pensamento antropocêntrico. A partir da ideia de que a vida racional confere superioridade à natureza humana, com a prevalência do ser humano em relação aos demais seres, que lhe eram subordinados por natureza, afirmou-se a visão antropocêntrica, com a crença de que o homem é o único ser dotado de razão e de que uma distância ontológica o separa dos demais seres.

⁸Para Dell'Anno "l'inquinamento è intimamente connesso a modelli comportamentali di massa (abitudini, consumi, mobilità, tenore di vita), che risultano in parte soltanto inaccettabili in forme gestionali pubblicistiche (smaltimento dei rifiuti domestici, depurazione delle acque reflue canalizzate dalle fognature, trasporti collettivi), ed in parte sono rimessi a mutamenti socio-culturali ed economici rilevabili soltanto su periodi temporali significativi (cioè, di lungo periodo)." (DELL'ANNO, 2003. p. 11)

⁹"Il termine ambiente, infatti, deriva dal latino *ambiens*, participio presente del verbo *ambire*, che significa per l'appunto circondare. Pertanto, già nel termine è possibile rintracciare un significato profondamente antropocentrico, in cui l'uomo non è visto come parte integrante della biosfera, bensì come entità e fattore che, pur se al centro del mondo, ne risulta in realtà esterno, in grado di plasmare e gestire un "ambiente" creato appositamente per le proprie necessità e in virtù delle superiori doti intellettive". (AQUILINA, IAQUINTA, 2013. p.45).

Como diz Baricalla, ao criticar essa visão, “vertice della creazione, l`uomo há il diritto di utilizzare gli altri viventi – inferiori e creati per lui – anche infliggendo loro sofferenza e morte” (BARICALLA, 2000, p. 70).

Essa visão antropocêntrica, portadora de maior permissividade no trato com o ambiente, porque compreendido com bem posto à disposição do homem, entra em conflito com uma compreensão cosmocêntrica, ou biocêntrica, que pode se apresentar como um novo paradigma em relação ao meio ambiente. A orientação antropocêntrica não significa, necessariamente, destruição do bem ambiental (FOX, 1991, p. 18), já que essa mesma orientação permita considerar o mundo não humano conservado e protegido em face de seu uso e valor pelos humanos, em vez de protegê-lo por si mesmo ou pelo uso dos seres não humanos.

O conflito entre a visão antropocêntrica e a visão biocêntrica é bem percebido por Dell`Anno, quando afirma que a problemática ambiental também pôs em confronto as duas visões, produzindo o que chama de crise no mundo religioso, a partir da constatação de que o antropocentrismo está ligado às religiões monoteístas, de quem o cristianismo é um dos principais exemplos, enquanto que a visão biocêntrica aproxima-se das religiões orientais¹⁰.

Dentro desses pensamentos, antropocêntrico e biocêntrico, surgiram diferentes correntes que, em maior ou menor grau, expressam o paradigma em diferentes formas de expressão. Assim, o antropocentrismo abarca desde o expansionismo ilimitado até a corrente de preservação dos recursos, enquanto que o biocentrismo permite as discussões acerca da distinção dos seres, considerando sensibilidade, vida ou autopoiese.

Foi e é difícil para operadores acostumados a lidar com direitos individuais, bem delimitados, aceitar a tutela de um bem “è di tutti e di

¹⁰“Sotto il profilo ideologico, le problematiche ambientali hanno messo in crisi il mondo religioso, che si divide tra coloro che contestano l`antropocentrismo (in quanto esso sarebbe – secondo gli accusatori – il fondamento ed il criterio ordinatore delle grandi religioni monoteiste) e coloro che ispirano – anche in modo inconsapevole – alle ideologie sottese a certe impostazioni di fondamentalismo ecologico (l`animalismo, i “diritti” della natura), e cioè il panteismo e l`animismo delle religioni orientali” (DELL`ANNO, 2003, p. 17).

nessuno, è composto da un insieme di altri beni, e non è tutelabile in modo soddisfacente com forme di risarcimento patrimoniale” (ROSSI, 2008, p. 95). Trata-se de bem unitário imaterial, mas que também expressa um valor coletivo e, esse elemento, como percebido por Cingano, “determina l`obiettiva difficoltà di inquadrarlo nelle categorie giuridiche tradizionali”(CINGANO, 2013, p. 25). A complexidade desses elementos, certamente, contribuiu para as discussões que se estabelecem nos tribunais, quando a questão é o bem ambiental. Desde a tutela ressarcitória, no mais das vezes absolutamente inábil a reparar o dano, até as formas de tutela preventiva, ainda que previstas amplamente na legislação, têm produzido dificuldades no momento da aplicação e garantia da efetividade.

A questão ambiental aparece como um dos espaços privilegiados de proeminência do Judiciário que, diante do quadro de incerteza técnico-científica que permeia a questão ambiental e da dinamicidade da vida, faz com que o Judiciário acabe por assumir, também, papel que sempre fora reservado ao legislador. E, nessa marcha, Rossi observa que a análise do Direito Ambiental parece confirmar a constatação de que a produção do direito jurisprudencial esteja destinada a expandir-se sempre mais, concluindo enfim que “l`evoluzione del sistema va nella direzione di um ritorno alle origini, al diritto romano di formazione pretoria, così avvicinandosi sempre di più ai sistemi di *common law*” (ROSSI, 2008, p. 123).

4. Ideologia e proteção jurisdicional do ambiente

E o papel da ideologia na proteção jurisdicional do bem ambiental? Se o processo não é apenas técnica, mas também ideologia, é preciso aceitar que não se garante efetividade processual sem a dimensão que é ideológica. Ao se tratar do bem ambiental, é dizer que o grupo social deverá estar ideologicamente preparado para promover essa proteção. Aceitar que o operador precisa *querer* proteger o ambiente.

No entanto, antes de analisar essa dimensão, convém perceber que o processo serve para a tutela do ordenamento material, que se apresen-

ta, também, a partir da ideologia do grupo social em que está inserido. Assim, a ideologia dominante na sociedade – que se aperfeiçoa na edição da legislação material – também haverá de produzir influência na própria norma processual.

A sustentar essa afirmação, Cappelletti reconhece que a “porta principal” de entrada da ideologia no processo é, justamente, a ideologia que fundamenta o direito substantivo, público e privado. Numa recuperação histórica, recorda o sistema das provas judiciais, que determinava a prevalência da testemunha, que fosse nobre, sobre o menos nobre, do eclesástico sobre o laico e do rico sobre o pobre (CAPPELLETTI, 1969, p. 6). A propriedade, compreendida em seu sentido amplo, direitos reais ou pessoais com conteúdo patrimonial, é tida por Cappelletti¹¹ como o centro do debate ideológico que se opera no direito.

O processo civil, que tem natureza instrumental, apropria-se da natureza do objeto acerca do qual deve operar. A concepção de que o processo civil é um direito público, porém que serve de instrumento à tutela de direitos privados, justificou a garantia às partes acerca do objeto do processo. É o princípio dispositivo, que impõe ao juiz conhecer da questão trazida pelas partes, nos limites por ela impostos. Afora esse aspecto, a publicização do processo impôs o controle, pelo juiz, das regras e do desenvolvimento do próprio processo. Cappelletti observa que nem sempre foi assim, sendo o processo considerado, até a primeira metade do século XIX, coisa das partes, na qual o juiz não interferia antes de proferir a sentença.¹²

O caráter instrumental do processo, em relação ao direito material, impõe que os meios processuais postos à disposição do indivíduo sirvam a garantir o direito subjetivo, afirmado no ordenamento. Especialmente em relação ao processo ordinário de conhecimento, é recorrente a afir-

¹¹ Diz o Autor “L’istituto giuridico che sta al centro del dibattito ideologico è – parrebbe quasi inutile dirlo – quello della *proprietà*, intesa in senso latissimo ossia comprensivo di tutti i diritti (reali a personali) a *contenuto patrimoniale*.” (CAPPELLETTI, 1969, p. 13).

¹² “Significava, cioè, anche signoria delle parti private sullo *svolgimento* del processo, sulla *tecnica* processuale, sulle regole insomma che fissano i termini, le forme, le modalità del processo” (CAPPELLETTI, 1969, p. 194).

mação de que se revela inadequado para esse propósito. Nesse caso, a instrumentalidade desejada não alcança seu propósito¹³.

É preciso, assim, perceber a diversidade das relações jurídicas materiais, que reclamam a adoção de parte do Estado, de formas diversas de tutela. No dizer de Proto Pisani, essa situação impõe diferentes procedimentos e modalidades de tutela jurisdicional, a fim de que se realize o princípio instrumental, ou seja, o que de “il processo deve dare per quanto è possibile *praticamente* a chi ha un diritto *tutto* quello e *proprio* quello quello ch`egli ha diritto di conseguire” (PROTO PISANI, 2008, p. 9).

A partir da incorporação, pela doutrina processualística, da temática civilista da *actio*¹⁴, passou-se a considerar que o processo representa uma relação jurídica da qual o Estado é parte e, portanto, consolidou-se a ideia de que as partes não têm a disponibilidade acerca das regras processuais. No caso brasileiro, o Código de 1973, Libmeniano, foi fiel a essa concepção. O Código processual de 2015, todavia, atenua, ainda que de modo muito brando, essa exigência, permitindo às partes alguns ajustes nas regras processuais, como na dicção do artigo 191, que permite às partes e ao juiz a fixação de calendário processual ou, também, a previsão do parágrafo 2º, do artigo 357, que permite às partes apresentar consensualmente, para homologação do juiz, a delimitação das questões relevantes para a decisão. É claro que essas inovações do Código de Processo Civil de 2015 garantem a intervenção do juiz na delimitação consensual das regras, não transferindo para a esfera privada o estabelecimento das regras processuais.

¹³ Nesse sentido, Proto Pisani afirma: “Ho accennato al carattere strumentale del processo rispetto al diritto sostanziale e ho posto in evidenza come il processo civile si ponga, all`interno dell`ordinamento giuridico, come una sorta di contropartita che lo Stato dà ai cittadini a seguito della imposizione del divieto di farsi ragione da sé: una simile constatazione comporta che questa contropartita, per essere effettiva, deve tradursi nella predisposizione di mezzi di tutela giurisdizionale (di procedimente, provvedimenti e misure coercitive) adeguati ai bisogni di tutela delle singole situazioni di diritto sostanziale, e già altrove si è detto come il processo ordinario di cognizione (eventualmente seguito dalla esecuzione forzata) si presenti spesso come forma di tutela istituzionalmente inadeguata a fornire *da sola* tutela giurisdizionale a una serie molto ampia di situazioni di vantaggio (normalmente caratterizzate dal fatto che il loro protrarsi in uno stato di insoddisfazione per tutto il tempo anche solo fisiologicamente necessario del processo ordinario di cognizione è sempre causa di un pregiudizio irreparabile per il soggetto che ne è titolare). (PROTO PISANI, 2008, p. 7).

¹⁴ Tarello reconhece que essa incorporação ocorreu a partir da célebre polémica entre Windscheid e Muther, nos anos de 1856 e 1857, Polemica intorno all`actio. (TARELLO, 1989, p. 36).

Por outro enfoque, Proto Pisani destaca que a constitucionalização do direito de ação permitiu superar a ideia de igualdade em sentido formal. Essa superação coloca-se como um princípio ideológico, sendo necessário o esforço da comunidade jurídica para “eliminare le conseguenze causate dalla cesura creatasi tra diritto sostanziale (singoli diritti sostanziali) e processo, studiando le tecniche attraverso le quali sia possibile consentire che il processo assolva la sua funzione istituzionale” (PROTO PISANI, 2008, p. 40).

Convém observar, também a relação entre filosofia e direito, que se revela importante para a compreensão do papel da ideologia e da interpretação na ciência jurídica. Romper as barreiras da dogmática jurídica também implica varar os confins do direito e, aceitar o papel da dimensão filosófica permite uma leitura crítica do próprio papel do direito e, especialmente, do seu modo de produção. O direito, assim, compreendido em sua historicidade, permite a compreensão da própria trajetória da humanidade. Como diz Carnelutti, “Il diritto è nella filosofia come i colori dello spettro nella luce del sole. Valutare filosoficamente il diritto vuol dire prima di tutto *non servire al diritto ma servirsi del diritto* per una concezione generale dell'essere” (CARNELUTTI, 1923, p. 5).

Pensar no Direito Ambiental, nessa dimensão, conduz à conclusão de que está a serviço da proteção do ambiente, orientado à luz de uma ética ambiental que permita a garantia da plenitude da vida. Numa compreensão orientada a partir da ideia de desenvolvimento sustentável, que desde os anos oitenta envolve o debate no mundo ocidental, a questão passa, atualmente, pela forma de realizar a transformação dos modos de produção e de vida atuais por um modo sustentável¹⁵.

Não é possível desconsiderar a questão que se apresenta à humanidade nesse crucial momento de sua história, em que as próprias

¹⁵ Nesse sentido, vale considerar a questão levantada por Poli: “La maggior parte della gente, la quale approva nel complesso la ragionevolezza della nostra società, ritiene fors che si possa far funzionare meglio il sistema attuale senza che ci sia bisogno di un completo riorientamento? O, in altri termini, se un tale riorientamento è necessario, come dobbiamo trattare i problemi correnti nell'attesa che questa trasformazione radicale abbia effettivamente luogo? (POLI. TIMMERMAN1991. p. 26).

condições de vida no planeta e sobrevivência das espécies estão em jogo, ao mesmo tempo em que experimenta uma inimaginável evolução tecnológica e científica. Como apontam Aquilina e Iaquina, “L`uomo contemporaneo vive nella paradossale situazione in cui lo sviluppo vertiginoso del suo potere coincide con la minaccia stessa della sua sopravvivenza e di quella delle generazioni future” (AQUILINA. IAQUINTA, 2013. p. 53). É esse, também, o grande propósito que se apresenta ao Direito Ambiental.

Essa construção de um Direito Ambiental sensível a essa necessidade, capaz de garantir a realização daquele que, talvez, represente o maior desafio da história da humanidade - simplesmente manter um planeta viável para a continuidade da vida - passa também pela compreensão de que o jurista tem de perceber a interdisciplinariedade do direito com outras ciências e, também, de considerar a dimensão ideológica, que Carnelutti denomina a própria filosofia:

È stupido, infatti, credere che basti all`educazione del giurista la conoscenza del diritto. Dico meglio: che per conoscere il diritto, basti studiare o imparare soltanto questo. Al contrario, bisogna imparare molto di ciò che vi sta sotto e che vi sta sopra. Sotto, per esempio, vi sta l`economia, la politica, la storia. Sopra ci sta proprio la filosofia. Studiare, si intende, la economia, la politica, la storia, la filosofia, non per diventare economisti, nè politici, nè storici, nè filosofi, ma per vedere il diritto anche *dal di fuori*. (CARNELUTTI, 1923, p. 6)

Ele mesmo reconhece a influência dos demais aspectos da vida humana para o direito¹⁶⁶. Não é possível compreender o direito sem compreender a complexidade da vida humana.

¹⁶⁶“Difatti, e prima di tutto, solo la filosofia può far comprendere ai giuristi la limitazione del diritto, preservandoli da quella esagerazione del suo valore, che è una delle malattie più comuni del nostro ceto. Chi è vissuto sempre nel suo paese ha una certa propensione a ritenersi che il mondo finisca lì. Qualcosa di simile accade ai giuristi puri, molti dei quali pensano in buona fede che il diritto sia il centro dell`universo. Che invece gli uomini siano sospinti da una quantità di altre forze, le quali cooperano o contrastano col diritto, e così dalla religione, dal costume, dalla morale, dal piacere, dalla simpatia, dall`antipatia, dall`amore, dall`odio, dall`amicizia e via dicendo; che il diritto non sia sempre necessario, nè sempre utile, nè sempre giusto; che quando il diritto manca altre forze sorgano provvidamente a sostituirlo; che gli uomini abbiano sempre vissuto una parte della loro vita sociale fuori del diritto, non si ampara proprio che collocandosi fuori e sopra il diritto, cioè salendo sulle rocce della filosofia.” (CARNELUTTI, 1923. p. 7)

Ainda, cabe referir Mannheim, para quem “una mentalità si dice utopica quando è in contraddizione com la realtà presente” (MANNHEIM, 1957, p 194). A utopia de um ambiente equilibrado, que permita a sadia qualidade da vida precisa estar no projeto da humanidade. Para Mannheim, a perda da utopia transforma o homem numa coisa, faz com que perca os ideais e torne-se uma criatura impulsiva, incapaz não apenas de dar um sentido à própria história, mas também incapaz de entendê-la (MANNHEIM, 1957, p. 266).

Então, mais uma vez, a proteção ambiental depende da compreensão e interpretação que o juiz dá ao texto legal. A atividade legislativa, na produção do Direito, é atividade que sempre depende da aplicação que lhe será dada. Como diz Larenz, o legislador é, por um lado, o criador da lei – não uma simples ‘abreviatura’ com que se designassem os “interesses casuais”, ou uma mera “personificação” –, e está vinculado a conexões de sentido que lhe são dadas, bem como à sua concreta situação histórica; mas a lei, como parte que é da ordem jurídica, participa do seu sentido global e do seu desenvolvimento na História e, além disso, o seu significado é também determinado pelo modo como a compreendem aqueles a quem está confiada a respectiva “aplicação” (LARENZ, 1997, p. 159).

A tutela jurisdicional, na sociedade contemporânea, precisa desempenhar seu objetivo primário, garantido ao titular do direito aquilo que está afirmado no direito material. O atingimento desse objetivo depende de muitos fatores e a função jurisdicional, nesse talante, “bisogna articolarsi in modo estremamente vario e complesso” (PROTO PISANI, 2008, p. 32).

A construção de que ao Judiciário cabe unicamente o papel de reproduzir a lei também expressa o compromisso ideológico, tornando o juiz refém do texto legal, como se fosse possível reduzir essa atividade a tal desiderato. Nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva afirma que “os dois principais compromissos ideológicos inerentes à nossa compreensão do Direito e da missão do Poder Judiciário revelam-se claramente: a ideia que o juiz somente deve “respeito à Lei”, sendo-lhe vedado decidir as causas segundo sua posição política” (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 21). Essa

proposição de Ovídio Baptista da Silva representa não mais do que a recuperação de institutos do próprio Direito Romano. Mário Bretone assinala que “La piú antica giurisprudenza vuole, da un lato, non discostarsi della lettera della legge, dall’altro esercitare la propria libertà inventiva e creativa” (BRETONE, 1982, p. 307). Trata-se, enfim, de trazer de volta o que foi perdido no mundo contemporâneo, a partir do pensamento racionalista.

Enfim, também quando se pensa na proteção do bem ambiental, não se revela suficiente a proteção legal, é preciso ainda que o juiz esteja *disposto* a acolher a pretensão do autor, na ação em que se tutela o bem ambiental. A edição de densa legislação protetiva do bem ambiental, por si não é suficiente a assegurar a efetividade da tutela. Está aí, a demonstrar tal aspecto, a própria tutela no caso brasileiro. Essa questão que envolve a legislação ambiental tem, evidentemente, uma expressão determinada pelo avanço da legislação ambiental, no momento atual. É claro que a legislação ambiental é essencial para a proteção do ambiente, mas na caminhada já trilhada, pode-se perceber que a afirmação da garantia ao ambiente equilibrado já se deu nos ordenamentos legais. O que é preciso, agora, é garantir efetividade a essa afirmação.

A atividade do julgador é inegavelmente ideológica. E, neste ponto, vale considerar o pensamento de Warat, que afirma “[...] a ideologia pode ser também considerada como uma dimensão pragmática da linguagem. A ideologia não só se encontra presente no discurso natural, como também constitui um sistema de evocações contextuais surgidas no uso pragmático do discurso científico” (WARAT, 1996, p. 69). Assim, é fácil perceber que a atividade jurisdicional é indissociável desse elemento.

É que a ideologia, dimensão que se agrega ao processo, precisa ser compreendida em conjunto com a própria técnica processual, porque é a ideologia que determina os próprios rumos que se dará ao processo, questão que é bem percebida por Taruffo, quando afirma que “In sostanza, il processo non è pura tecnica e la sua conoscenza non si esaurisce nella cultura tecnica. La tecnica serve a fabbricare lo strumento processuale, mentre l’ideologia determina gli scopi che il processo

dovrebbe conseguire” (TARUFFO, 2009, p. 68). Não é possível ao operador do processo limitar-se à técnica, porque essa limitação produz uma visão míope, incapaz de perceber as diferentes dimensões que produzem influência na produção processual.

No âmbito da proteção ambiental, na esteira do pensamento de Aquilina e Iaquina¹⁷, é preciso que se possa transformar a ameaça que se põe à humanidade, de sua própria extinção, no impulso necessário para encontrar alternativas que permitam a continuidade da vida, não apenas de sobrevivência, mas de vida digna e em condições que possam ser alcançadas também às futuras gerações. O bem ambiental é parte da própria natureza humana. É parte indispensável do homem que não que perder a própria humanidade, numa civilização em que essa mesma humanidade está colocada em crise.

É um desafio para a humanidade, talvez o maior que se apresenta. Mas é um desafio que se pode superar, a partir da criatividade e inventividade humanas, típicas características da espécie. É a esperança de que se possa, ainda, salvar o planeta e permitir a continuidade da vida.

5. Considerações finais

O reconhecimento do bem ambiental foi construído a partir de intensa discussão. A aceitação da natureza e especificidade desse bem, direito unitário e merecedor de tutela jurídica plena, justifica a adoção de mecanismos hábeis a garantir a efetiva tutela.

A capacidade de afirmar constitucionalmente a proteção do bem ambiental, sem a necessidade de alteração do próprio texto constitucional demonstra que a legislação é apenas um dos modos de afirmação de um direito e que, sempre, dependerá da compreensão e da interpretação.

¹⁷ Para os autores, “La paura, allora, diviene quella spinta necessaria all’uomo per superare i pericoli ed il rischio della sua stessa onnipotenza. Una paura che faccia ri-svegliare l’uomo dal sogno faustiano della modernità e che lo metta di fronte alla necessità di apprendere dalle minacce che incombono sulla civiltà; una paura che dovrà costituire la lanterna che illumina il cammino, se l’uomo vuole avere la possibilità di vivere ancora a lungo sul pianeta e dare la possibilità alle generazioni future di poterci vivere un giorno”(AQUILINA, IAQUINA, 2013, p. 48).

A tutela processual do bem ambiental é um aspecto que merece assento, indo ao encontro da afirmação da importância da compreensão hermenêutica no direito processual. A feição publicística do processo civil, certamente, exige essa aproximação.

É fácil perceber, portanto, que o debate que existe em relação às ações de proteção ambiental, não ocorre simplesmente porque se está diante de um processo destinado à tutela de interesses individuais. Decorre, antes, do próprio modo de produção do Direito, que não se realiza sem a interpretação e a compreensão.

Aceitar o papel da ideologia, daquilo que não está escrito – mas que é indissociável da produção do Direito, representa o primeiro passo para garantir maior efetividade à prestação da tutela jurisdicional. O exemplo que se protagoniza no ordenamento interno, a partir da edição de um novo Código de Processo Civil - que mudou rotinas e procedimentos mas não é capaz de mexer na ideologia que domina a ciência processual – já demonstra bem essa afirmação. A alteração na norma processual não basta, por si, para garantir efetividade da tutela.

Tutela jurisdicional ambiental não depende apenas da técnica, que se expressa na legislação material e processual. Depende especialmente da compreensão do operador, da sua disposição em proteger o bem ambiental. Somente a aceitação do papel da ideologia no processo poderá permitir a adoção de condutas que permitam alcançar maior efetividade na tutela processual do ambiente.

6. Referências

ALMIRANTE, Domenico (org). **Diritto Ambientale e Costituzione. Esperienze Europee**. Milano: FrancoAngeli. 2000.

ALPA, Guido. **La Tutela degli Interessi Diffusi nel Diritto Comparato**. Milano: Giuffrè. 1976.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

- AQUILINA, Kevin. IAQUINTA, Pietro (org). **Il Sistema Ambiente, tra Etica, Diritto ed Economia**. Padova: CEDAM. 2013.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Processo e Ideologia: o Paradigma Racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Sentença e Coisa Julgada**. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BARICALLA, Vilma. **L`Uomo, La Bestia, I Cieli**. Pisa: Edizioni ETS. 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2001.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria della Scienza Giuridica**. Torino: G. Giappichelli Editore. 1950.
- BRETONE, Mario. **Tecniche e Ideologie dei Giuristi Romani**. 2. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 1982.
- CANGELOSI, Gabriella. **Tutela dell`Ambiente e Territorialità dell`Azione Ambientale**. Milano: Giuffrè. 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Dalla Costituzione Dirigente al Diritto Comunitario Dirigente**. Traduzione di Rosemary Pereira de Oliveira. Lecce: Pensa Editore. 2004.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Processo e ideologie**. Bologna: Il Mulino. 1969.

- CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e Processo**. Napoli: Morano Editore. 1958.
- CARNELUTTI, Francesco. **I Giuristi e la Filosofia**. Roma: Società Anonima Poligrafica Italiana. 1923.
- CARNELUTTI, Francesco. **Metodologia del Diritto**. Padova: CEDAM. 1990.
- CARINGELLA, Francesco. PROTTO, Mariano. **Manuale di Diritto Processuale Amministrativo**. Roma: Dike Giuridica Editrice. 2012.
- CINGANO, Valentina. **Bonifica e Responsabilità per Dano All`Ambiente nel Diritto Amministrativo**. Padova: CEDAM. 2013.
- CORDERO, Franco. **Ideologie del Processo Penale**. Milano: Giuffrè. 1966.
- CORDINI, Giovanni et. all. **Diritto Ambientale. Profili Internazionali Europei e Comparati**. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore. 2008.
- CORSALE, Massimo. **La Certezza del Diritto**. Milano: Giuffrè. 1970.
- COSTATO, Luigi. MANSERVISI, Silvia. **Profili di Diritto Ambientale nell`Unione Europea**. Padova: CEDAM. 2012.
- CROCE, Elena. **La Lunga Guerra per l`Ambiente**. ed. rep. Napoli: La Scuola di Pitagora Editrice. 2016.
- DE PAULI. Luca. **L`Amministrazione dell`Interesse Ambientale**. Milano: Giuffrè. 2002.
- DELL`ANNO, Paolo. **Manuale di Diritto Ambientale**. 4. ed. Padova: CEDAM. 2003.
- DELL`ANNO, Paolo. **Diritto dell`Ambiente**. 3. ed. Padova: CEDAM. 2014.
- GADAMER, Hans-Georg. **“Retorica, Ermeneutica e Critica dell`Ideologia”**. In APEL, Karl-Otto et. all. *Ermeneutica e Critica dell`Ideologia*. Traduzione dal tedesco di Giorgio Tron. Brescia: Editrice Queriniana. 1979. p. 71-94.

- GALLI, Rocco. **Nuove Norme in Materia di Azione Amministrativa, Appalti Pubblici e Danno Ambientale**. Aggiornamento alla IV^o edizione dell Corso di Diritto Amministrativo. Padova: CEDAM. 2007.
- GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas. Justiça e Democracia**. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Arquimédia. 1996.
- GROSSI, Paolo. **“Il Giudice Civile: Un Interpretare?”**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. fasc. 4. Milano: Giuffrè. 2016. p. 1135-1144.
- GUILLOT, Philippe Ch. A. **Droit de l'environnement**. 2. ed. Paris: Ellipses. 2010.
- KRELL, Andréas Joachim. **Discricionarietà Amministrativa e Protezione Ambientale: O Controle dos Conceitos Jurídicos Indeterminados e a Competência dos Órgãos Ambientais: Um Estudo Comparativo**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2004.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução da 6.ed. de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEFF, Enrique. **Saber ambiental. Sustentabilidade, racionalidade, complexibilidade, poder**. Petrópolis: Vozes, 2001.
- LEONARDI, Roberto. La legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: alcune questioni ancora giurisprudenziali. In **Rivista Giuridica dell'Edilizia** fasc. 1, 2011. Milano: Giuffrè. p. 3-17.
- LUNELLI, Carlos Alberto. **Além da condenação: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória**. Rio Grande: Editora da FURG. 2016.
- LUNELLI, Carlos Alberto. **Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do Contempt of Court**. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson (org.). Estado, meio ambiente e jurisdição. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2012.
- MANNHEIM, Karl. **Ideologia e Utopia**. Bologna: Società Editrice il Mulino. 1957.
- MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. v. I. Madrid: Trivium, 1991.

- MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: A gestão Ambiental em foco.** 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- OST, François. **A Natureza à Margem da lei: A Ecologia à Prova do Direito.** Lisboa: Instituto Piaget. 1995.
- OST, François. **O tempo do direito.** Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- PRIEUR, Michel. **Droit de L'environnement.** 5. ed. Paris: Dalloz. 2004
- PROTO PISANI, Andrea. **I Diritti e le Tutelle.** Collana: Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane. 2008.
- PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di Diritto Processuale Civile.** 6. ed. agg. Napoli: Jovene Editore. 2014.
- PROTO PISANI, Andrea. **Osservazioni e Note sul Processo Civile.** Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2004.
- RESCIGNO, Giuseppe Ugo. **Corso di Diritto Pubblico.** 50. ed. Bologna: Zanichelli. 2014.
- RESCIGNO, Giuseppe Ugo. **Interpretazione e Costituzione.** in "Diritto pubblico" 1/2011. Milano: Giuffrè. pp. 3-32.
- RICCIO, Giuseppe. **Ideologie e Modelli del Processo Penale. Scritti.** Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 1995.
- RIONDATO, Silvio. **Reati contro l'amministrazione della giustizia.** Torino: G. Giappichelli Editore. 2013.
- ROSSI, Giampaolo. **Diritto dell'Ambiente.** Torino: G. Giappichelli Editore. 2008.
- RUGGIERO, Luigi de. **Tra Consenso e Ideologia. Studio di Ermeneutica Giuridica.** Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene. 1977.
- SAITTA, Nazareno. **Sistema di Giustizia Amministrativa.** 2. ed. Milano: Giuffrè. 2009.

SANDS, Philippe. **Principles of International Environmental Law**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1995.

TARELLO, Giovanni. **Cultura Giuridica e Politica del Diritto**. Bologna: Il Mulino. 1988.

TARUFFO, Michele. **Cultura e Processo**. Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile. 2009, 01. Milano: Giuffrè. p. 63-79

TARUFFO, Michele. **Dimensioni transculturali della giustizia civile**, in Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile. 2000, 04. Milano: Giuffrè, p. 1047-1062

TARULLO, Stefano. **Il Giusto Processo Amministrativo**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. 2004.

VILLATA, Riccardo. **Scritti di Giustizia Amministrativa**. Milano: Giuffrè Editore. 2015.

ZANOBINI, Guido. **Corso di Diritto Amministrativo**. Vol. Secondo. La Giustizia Amministrativa. 8. ed. Milano: Giuffrè. 1958.

A inconstitucionalidade da lei estadual nº 14.939/03 de Minas Gerais e a delimitação sustentável entre processo e procedimento a partir do pacto federativo

*Magno Federici Gomes*¹

*Vinicius Moreira Diniz*²

1. Introdução

A importância de se conhecer a concentração dos poderes no Federalismo brasileiro torna-se basilar, uma vez que ela está intimamente ligada à repartição de competências dos entes que compõem o pacto federativo, afinal a divisão de competências permite verificar quem realmente detém o poderio normativo e é capaz de influenciar o progresso do Estado-Nação.

O princípio influenciador da estruturação da repartição de competências foi o da predominância do interesse, sendo aquele que determina

¹Estágio Pós-doutoral em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal (Bolsa CAPES/BEX 3642/07-0). Estágios Pós-doutorais em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha (Bolsa da Cátedra UNESCO e do Gobierno Vasco-Espanha). Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor do Doutorado e Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Adjunto da PUC Minas e Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Líder do Grupo de Pesquisa: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)/CNPQ-BRA e integrante dos grupos: Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT, Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP)/CNPQ-BRA e Metamorfose Jurídica/CNPQ-BRA. ORCID: <<http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>>. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>>. Endereço eletrônico: federici@pucminas.br

²Graduado em Direito pela PUC Minas. Membro Associado da Academia Nacional de Estudos Transnacionais - ANET. Advogado. Sócio do Escritório Diniz Botrel & Pereira - Sociedade de Advogados. Endereço eletrônico: vinicius.diniz@dinizbotrel.adv.br

caber ao ente central – União – as matérias de predominante interesse nacional, geral, enquanto aos demais centros políticos – Estados e Municípios – fica a incumbência do tratamento das questões de predominante interesse regional.

Todos os interesses, obviamente, poderão ter repercussão em cada ente, isto é, a União ao cuidar do interesse nacional poderá influir em aspectos estaduais, enquanto os Estados ao salvaguardarem assuntos regionais podem influenciar em interesses municipais, isso é o que justifica o nome “predominância” do interesse e não em “exclusividade”, haja vista a impossibilidade de se sustentar uma matéria exclusivamente de cunho nacional, local ou regional.

Exatamente nesse quesito reside o maior problema das divisões normativas de competência, qual seja, a partilha de competência legislativa, uma vez que dela se extrai o poder político que pode influenciar na esfera de diferentes unidades federativas. O limite da atuação legislativa de um ente o impede de interferir nos demais centros de poder, consolidando a autonomia de cada um dos sujeitos que compõem o pacto federativo. É por esta lógica que foram especificadas as matérias que cabem privativamente à União legislar (art. 22 da CR/88), evitando que ela adentre na competência dos demais entes, além de impedir-lhes de dispor acerca dos temas compelidos ao ente central.

Em respeito à delimitação dessas divisões de emissão normativa – sobretudo quanto à privativa e concorrente – o legislador estadual, mais do que o federal, deve se precaver para não incorrer em vícios de constitucionalidade por usurpação de competência. Porém, não raro, diversos casos assim surgem no ordenamento jurídico, verificando-se grandiosa normalidade em seu cometimento. É esta prática, focada na emissão normativa de regramentos processuais ou procedimentais acerca das custas judiciais no âmbito do Estado de Minas Gerais a problemática a ser estudada neste trabalho.

A Constituição da República de 1988 (CR/1988) delimitou a competência concorrente dos Estados, para legislar acerca da matéria

procedimental, e instituiu a competência privativa da União, para legislar sobre a matéria processual. Ao utilizar-se dessa divisão normativa o Estado de Minas Gerais (MG) promulgou a Lei Estadual nº 14.939, em 29 de dezembro de 2003, que dispõe a respeito das custas devidas à Justiça Comum Estadual de primeiro e segundo grau. Nesse sentido, o presente trabalho analisa eventual (in)constitucionalidade da Lei nº 14.939/2003 à luz das repartições de competências da União Federal e dos Estados membros para legislar sobre matéria processual-procedimental, avaliando-se o Estado mineiro usurpou da competência da União.

Imperioso ressaltar que a análise aqui feita, da (in)constitucionalidade acerca das custas, não se trata sobre a possibilidade dos Estados sobre elas legislar, até porquê assim o é permitido pela norma do art. 24, inciso IV, da CR/1988, mas se o fato de o terem feito fere a fronteira processual-procedimental estipulada pela CR/1988.

O objetivo traçado só pode ser alcançado por meio da compreensão de (I) como a repartição de competência estipulada na CR/1988 é concretizada pelas unidades políticas no território brasileiro, utilizando-se como base de estudo os elementos da Forma Federalista de Estado – uma vez que além de elementos são também princípios informadores do Estado Federal, já que após a formação de uma constituição, não raro balizam o relacionamento institucional entre os entes que a ele integram – bem como a análise dos parâmetros históricos da repartição normativa de competências em cada constituição que já vigorou no Brasil.

Ainda sem esgotar o conteúdo, necessário conceituar e diferenciar (II) as divisões normativas, privativa e concorrente, no âmbito da CR/1988, examinando os limites da ação da União e o início de atuação dos Estados nas matérias processual e procedimental, respectivamente, com enfoque nas custas judiciais, a fim de entender os meandros e limites das relações legislativas entre os integrantes do pacto federativo para, tão somente, verificar a (in)constitucionalidade por usurpação de competência na Lei mineira 14.939/03.

Ao final apresenta-se o pano de fundo interpretativo desta obra -o princípio da sustentabilidade no Estado Democrático - devendo, a partir de então, ser utilizado como um dos norteadores da atividade legiferante.

Para tanto, utiliza-se a técnica hipotético-dedutiva a fim de explicitar o assunto, sobretudo, por se tratar de tema interdisciplinar e com escassas fontes teóricas, operando assim com a CR/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e as leis federais e estaduais.

2 A consolidação do Estado Federal: prolegômenos

A concepção de Estado Federal surgiu por meio do Direito Consuetudinário Norte Americano, com a Constituição de 1787, “como resposta à necessidade de um governo eficiente em vasto território, que, ao mesmo tempo, assegurasse os ideais republicanos que vingaram com a revolução de 1776” (MENDES; BRANCO, 2015, p. 813).

Historicamente, saíram os americanos de um Estado Confederado para um que adotasse o modelo federalista, modificando, assim, as características do ente público, uma vez que a experiência demonstrou a fragilidade dos vínculos formados por meio da confederação³ (DALLARI, 2011, p. 253).

Ao utilizar como referência a nova formação estadual americana, outros tantos países adotaram o novo modelo como forma de Estado, moldando-o às suas particularidades locais. Entretanto, mesmo sendo extremamente mutável, alguns elementos básicos dessa forma estatal são percebidos em diversos territórios que o legitimaram (MENDES; BRANCO, 2015, p. 814).

Em razão da multiplicidade de federações existentes e a extensa elaboração teórica, torna-se um árduo trabalho pormenorizar e padronizar

³ De acordo com Carvalho (2012, p. 892) a Confederação possuía um órgão político central, de cunho predominantemente diplomático, que carecia de autoridade própria, e respeitava a independência dos estados associados (cada Estado conservava a soberania, a liberdade e a independência, bem como o poder, a jurisdição e os direitos que não foram delegados expressamente à Confederação). [...] O Congresso era subordinado ao poder dos Estados, sujeitando-se ao seu poder de veto (a União não tinha, por exemplo, a competência para criar tributos nem para regulamentar o comércio).

os elementos essenciais do Estado Federal (BORGES NETTO, 1999, p. 44). Além de elementos, também, são princípios informadores do Estado Federal, já que após a formação de uma constituição, não raro balizam o relacionamento institucional entre os entes que a ele integram.

Por isso considera-se como essenciais à caracterização de um Estado Federal: (I) a soberania e autonomia; (II) a existência da CR/1988; (III) a descentralização político-normativa; (IV) a repartição de competências; (V) a impossibilidade do direito de secessão; (VI) a participação dos entes federados na formação da vontade nacional; e, finalmente, (VII) a existência de uma Corte Constitucional.

Os Estados que ingressam no modelo federativo, transferem a sua soberania a um ente central, consolidando assim uma “estrutura de sobreposição⁴, a qual recobre os poderes políticos locais” (MIRANDA, 2011, p. 147). A antiga soberania que possuíam, torna-se uma característica do Estado Federal no momento em que é doada à União, enquanto fica salvaguardada a autonomia ao demais integrantes do pacto federativo.

Necessário atentar que existe diferença entre soberania e autonomia, já que a primeira é entendida como “poder de autodeterminação plena, não condicionada a nenhum outro poder externo ou interno” e a última significa a “capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano” (MENDES; BRANCO, 2015, p. 814).

Dessa forma, a soberania, concedida ao ente central, e a autonomia garantida aos demais entes políticos, agem como um contrabalanceamento uma da outra, isto é, ao ente soberano é vedado impor-se sobre a liberdade autônoma daqueles que desta são detentores, como também não cabe aos possuidores da capacidade de autodeterminação, subjugar um poder que lhe seja imediatamente superior.

É a existência de uma Constituição Federal que garante ao Estado a segurança jurídica dos atos que devem ser tomados, bem como as garantias contra eventuais abusos que em seu território sejam cometidos.

⁴ Entenda-se sobreposição como soberania e não como forma de subjugação de outros entes políticos.

Conforme ensinam Mendes e Branco (2015):

A Constituição Federal atua como fundamento de validade das ordens jurídicas parciais e centrais. Ela confere unidade à ordem jurídica do Estado Federal, com o propósito de traçar um compromisso entre as aspirações de cada região e os interesses comuns às esferas locais em conjunto. A Federação gira em torno da Constituição Federal, que é o seu fundamento jurídico e instrumento regulador (MENDES; BRANCO, 2015, p. 814).

Ao se basear em uma carta constitucional todos os temas, matérias ou interesses, tanto do ente central quanto dos Estados-membros, devem se apresentar em conformidade com os postulados normativos constitucionais, sob pena de serem extirpados do ordenamento jurídico (DALLARI, 2011, p. 254).

Assim a existência de uma carta constitucional garante a descentralização político-normativa – que está intimamente ligada à autonomia dos Estados-membros - já que a divisão do poder político é por ela distribuído. O nível desta descentralização não é apenas administrativo, “mas constitucional-normativo, ou seja, cada Estado detém competência para estabelecer sua organização política, mediante Constituição própria, configurando-se o princípio da autonomia” (CARVALHO, 2012, p. 893).

Portanto, “existe um governo federal do qual participam as unidades federadas e o povo, e existem governos estaduais dotados de autonomia política, podendo fixar sua própria orientação nos assuntos de seu interesse, desde que não contrariem a Constituição Federal” (DALLARI, 2011, p. 256).

Garantida, por meio da constituição, a descentralização do poder político-normativo, efetiva o princípio da autonomia dos entes federados, atuando como uma balança entre esse postulado e a soberania.

Em razão da existência de, no mínimo, dois poderes políticos autônomos sob um mesmo território – União e Estados - e ambos visando a “adoção de um mecanismo que favoreça a eficácia da ação estatal, evi-

tando conflitos e desperdício” (MENDES; BRANCO, 2015, p. 815), criou-se a repartição de competências entre os membros do pacto federativo.

Na Federação há uma divisão de competências específica a cada ente federado, o que significa dizer que um não pode interferir na atividade do outro, garantindo a liberdade para o exercício e avanço da atividade normativa de cada um. Nesse sentido, a repartição de competências consiste na atribuição, pela CR/1988, a cada entidade política uma matéria que lhe seja própria (MENDES; BRANCO, 2015, p. 815).

Deve-se aclarar que ao atribuir competência a um ente, também lhe é imposto o dever de observá-la, sob pena de afronta aos ditames constitucionais. Portanto, é indispensável que seja assegurado “a quem tem encargos, uma fonte de renda suficiente, pois não pode agir, e agir com independência quem não dispõe de recursos próprios” (DALLARI, 2011, p. 255). É nesse sentido que Mendes e Branco (2015) lembram que, não raro, “as constituições federais preveem, ainda, uma repartição de rendas, que vivifica a autonomia dos Estados” (MENDES; BRANCO, 2015, p. 815).

Haja vista o ideário federalista que garante a atuação normativa dos entes federados, tormentosa é a questão em delimitar a *quantidade de matérias* que serão entregues a cada centro político e *como* serão entregues:

Os limites da repartição regional e local de poderes dependem da natureza e do tipo histórico da federação. Numa descentralização é mais acentuada, dando-se aos Estados federados competências mais amplas, como nos Estados Unidos. Noutras a área de competência da União é mais dilatada, restando limitado campo de atuação aos Estados-membros, como tem sido no Brasil (SILVA, 2015, p. 481).

Apesar dos obstáculos para instituir os temas de cada ente, há diversas técnicas que podem ser adotadas a depender da espécie federativa - centralizada ou descentralizada. De maneira sucinta, e conforme o magistério de Silva (2015, p. 482), as técnicas podem ser resumidas,

basicamente, em 03 (três): (I) poderes numerados a União e poderes reservados aos Estados; (II) poderes numerados aos Estados e os reservados à União, sendo o inverso daquele; e, por fim, (III) na enumeração das competências das entidades federativas⁵.

A partir da adesão ao pacto federativo, o Estado-membro não pode mais retirar-se por meios legais da União, mesmo que esta proibição não seja expressa, ela o é implícita em virtude da forma de estado adotada (DALLARI, 2011, p. 254-255).

Nesta linha de raciocínio dispõem Mendes e Branco (2015) ao afirmarem que: “na medida em que os Estados-membros não são soberanos, é comum impedir que os Estados se desliguem da União – no que o Estado Federal se distingue da confederação” (MENDES; BRANCO, 2015, p. 817).

A negativa de solubilidade do vínculo federativo faz sentido quando levado em conta a inexistência de soberania das unidades políticas, já que não possuem capacidade de autodeterminação plena, mas sim relativa. Ora, se não podem se autodeterminarem plenamente, o mais lógico é não lhes permitir saírem do Ente Federal.

Um dos sustentáculos da criação do Federalismo é a existência de participação dos entes federados na formação da vontade nacional, já que “não há Federação sem que se assegure a participação dos Estados Federados na sua formação” (CARVALHO, 2012, p. 893).

É usual a manifestação deste anseio ocorrer por meio de uma atividade bicameral cuja representação partidária garanta a igualdade jurídica entre os Estados, mantendo-se o equilíbrio entre os entes da Federação, uma vez que o igual número de representantes estaduais em uma casa serve de contrapeso para a representação de Estados mais populosos em outra (MENDES; BRANCO, 2015, p. 817).

Dessa forma, garante-se a todos os entes políticos a devida igualdade jurídica, mantendo-se a participação dos Estados mais populosos e

⁵ Este sistema de enumeração exaustiva de poderes para as entidades federativas vigora no Brasil para a repartição de rendas tributárias, com competência residual para a União (arts. 145 a 162), é o que informa Silva (2015, p. 482).

Estados com maior extensão territorial a devida paridade na formação da vontade do Estado Federal, excetua-se aqui a participação do Município, sendo este uma criação específica do ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, a existência de uma corte ou tribunal constitucional visa garantir e efetivar as determinações e limitações das normas constitucionais, atuando como guardião da vontade nacional expressa na Constituição, segundo Sampaio (2002, p. 599). Assim:

Os conflitos que venham a existir entre os Estados-membros ou entre qualquer deles com a União necessitam ser resolvidos para a manutenção da paz e a integridade do Estado como um todo. Assumindo feição jurídica, o conflito será levado ao deslinde de uma corte nacional, prevista na constituição, com competência para isso (MENDES; BRANCO, 2015, p. 817).

Todos os entes federados que integraram o pacto federativo devem respeitar a decisão da corte maior, já que é ela a responsável por solucionar eventuais conflitos através da interpretação constitucional.

Conforme se depreende dos ensinamentos de Sampaio (2002), diversas cortes constitucionais, em virtude da importância e abrangência de suas decisões, passaram a exercer importante atuação na delimitação do Estado Federal, por exemplo:

a Suprema Corte do Estados Unidos serve, indiscutivelmente, de referência, no âmbito da jurisdição constitucional, para se examinar como, de forma concreta, o Judiciário passou a exercer influência significativa na real configuração do Estado Federal. Assim também, a Corte Constitucional Federal Alemã e a Corte de Justiça da Comunidade Europeia têm fornecido importantes contribuições à análise comparada, impondo situar nesse quadrante o trabalho jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (SAMPAIO, 2002, p. 599).

Portanto, é patente a importância de um tribunal constitucional em um Estado federal como órgão garantidor dos elementos estipulados no pacto federativo e garantidos pela carta constitucional.

3 A formação histórica do Estado Federal Brasileiro com foco na divisão normativa de competências

A análise histórica permite investigar como se conformou os anseios do Estado brasileiro com os postulados teóricos do federalismo. Ao contrário do modelo federalista norte americano, em que o Estado Federal foi o resultado de uma agregação⁶ - uma união de entes, outrora soberanos, que passaram posteriormente a serem autônomos - o caso nacional foi o oposto “[...] resultou de uma desagregação ou segregação⁷ de um Estado Unitário, com a transformação das províncias em Estados-Membros. [...] Os poderes foram redistribuídos entre suas entidades componentes, buscando-se afirmar a diversidade, posto que a unidade já existia” (CARVALHO, 2012, p. 895).

Em virtude da heterogeneidade existente entre as políticas de cada região, o Estado brasileiro precisava de algo que unisse tais diferenças e inviabilizasse eventuais regionalismos segregacionistas e conflitantes. A necessidade do país não era instituir uma unidade⁸, pois esta já era presente, mas sim absorver a pluralidade que, apesar de existente, não era assimilada. Nesse sentido, leciona Abrucio (2003):

A elite imperial procurou construir uma unidade nacional que não transformasse tais diferenciações espaciais num nativismo exacerbado.

As experiências das revoltas pernambucanas de 1817 e 1824 e diversos conflitos regenciais fizeram com que os ‘donos do poder’ de então temessem demasiadamente a divisão do país e, por isso, montassem um modelo demasiadamente centralizador, no qual o poder político provincial era basicamente decidido pelas decisões do governo central. Mas o paulatino en-

⁶ Ocorre quando “a federação se origina de Estados soberanos que fazem um pacto de união, abdicando de sua soberania em prol do Estado Federal” (VARGAS, 2011, p. 154).

⁷ Segundo Vargas (2011, p. 154), a segregação ocorre quando a federação formada a partir de um estado centralizado abdica da unidade política para repartir o poder entre duas ou mais esferas.

⁸ A unidade nacional está presente desde a Constituição de 1824, conforme informa Silva (2015, p. 76): os estadistas do Império e construtores da nacionalidade tinham pela frente uma tarefa ingente e difícil: conseguir construir a unidade do poder segundo esses princípios que não toleravam o absolutismo. E conseguiram-no dentro dos limites permitidos pela realidade vigente, montando, através da Constituição de 1824, um mecanismo centralizador capaz de propiciar a obtenção dos objetivos pretendidos, como provou a história do império.

fraquecimento de Dom Pedro II, desde o final da guerra do Paraguai e com a abolição da escravatura levou à perda de legitimidade do Império junto às elites. Além disso o sentimento de autonomia das províncias cresceu enormemente à medida que a centralização prolongava-se no tempo e reforçava-se em seus instrumentos, por meio da indicação de governantes locais pela cúpula do poder central, que normalmente não só escolhia pessoas de outras regiões como estabeleceu uma alta rotatividade no cargo. Por isso, **a luta pelo fim da monarquia respondeu em grande medida, mais aos anseios por descentralização do poder do que por uma republicanização da vida política. Desse modo, a república brasileira não só nasceu colada a um certo ideal federativo como a ele foi subordinada** (ABRUCIO, 2003, p. 244, grifo próprio).

Mesmo antes do advento da República⁹ - em 15 de novembro de 1889 - já existiam indícios do ideal federativo no Brasil, sendo o país, posteriormente, a ele vinculado. É assim que também afirma Silva:

Os federalistas surgem no âmago da constituinte de 1823, permanecem durante todo o Império, provocando rebeliões como as “balaçadas”, as “cabanadas”, as “sabinadas”, a “República de Piratini”. Tenta-se implantar, por várias vezes, a *monarquia federalista* do Brasil, mediante processo constitucional (1823-1831), e chega-se a razoável descentralização com o Ato Adicional de 1834, esvaziado pela lei de interpretação de 1840 (SILVA, 2015, p. 78-79).

Com isso, nascido de forma diferente do país gerador da teoria federalista, passa o Estado brasileiro, após a proclamação da República¹⁰, a se pautar no modelo norte-americano, pretendendo, assim, não mais “oscilar formalmente como um pêndulo entre as prerrogativas do absolutismo decadente e as franquias participativas do governo repre-

⁹ Segundo Bonavides (2014, p. 370), o primeiro período da história constitucional do Brasil se estende de 1822, ano da proclamação da independência, até 1889, ano em que as instituições imperiais da Monarquia entram em colapso, ocorrendo então o advento da República, obra do golpe de Estado desferido em 15 de novembro de 1889 por militares hostis ao sistema centralizador da organização imperial.

¹⁰ Consonante os ensinamentos de Silva (2015, p. 79), assumindo o poder, os republicanos, civis e militares, cuidaram da transformação do regime, instala-se o *governo provisório* sob a presidência do Marechal Deodoro da Fonseca. A primeira afirmação constitucional da República foi o Decreto n. 1, de 15.11.1889. Nele se traduz velha aspiração brasileira com a adoção do federalismo.

sentativo” (BONAVIDES, 2014, p. 373). Contudo, pelos delineamentos históricos, tal pretensão não obteve êxito.

A partir dos anos 30 do século XX, visando o desmanche do coronelismo além das conjunturas políticas favoráveis, colocou-se abaixo a República instituída em 1889 e iniciou-se uma nova, sendo mais voltada para as questões sociais do país, enquanto dirigida por Getúlio Vargas.

Getúlio, na Presidência da República, intervém nos Estados. Liquida com a política dos governadores. Afasta a influência dos coronéis que manda desarmar. Prepara novo sistema eleitoral para o Brasil, decretando a 3.2.32, o Código Eleitoral, instituindo a justiça eleitoral, que cercou de garantias e à qual atribuiu as funções importantíssimas de julgar da validade das eleições e proclamar os eleitos, retirando essas atribuições das assembleias políticas, com o que deu golpe de morte na política dos governadores e nas oligarquias que dominavam exatamente em virtude do processo de *verificação de poderes* (SILVA, 2015, p. 83).

A partir daquele momento e no decorrer dos anos posteriores, verifica-se que ocorreu uma grande volatilidade entre um Estado Federal mais centralizador e um mais descentralizado. Alguns dos principais momentos em que se pode comprovar esta mutabilidade sintetizada pela concentração do poder, ora na esfera central, outrora devidamente fracionado com os entes federados foi (I) a consolidação da Revolução de 30¹¹, (II) a Constituição de 1934, (III) a instauração do Estado Novo (1937-1945), (IV) o surgimento da Constituição de 1946¹², (V) a ascensão dos militares ao poder (1964-1985)¹³ e, finalmente, (VI) a promulgação da

¹¹ Melo (2008, p. 256) aduz que a Revolução de 1930 sinalizou para as reivindicações das classes operárias e para a tendência caudilhista e ditatorial. Em verdade, proclamou afeição pela autonomia estadual e pelo florescimento do federalismo. Entretanto, de fato, ocorreu a supressão, por quinze anos, da autonomia estadual. Os Estados tiveram governo autônomo, a partir de janeiro de 1935, como resultado das eleições livres e da Constituição de 1934, até a declaração do estado de guerra, em novembro de 1935. De 1930 a 1934 e de 1937 a 1946, foram administrados por interventores de livre nomeação e estiveram privados de poder legislativo próprio.

¹² Para Trigueiro citado por Melo (2008): “a Constituição de 1946 foi a melhor fase do federalismo brasileiro. Os Estados adquiriram autonomia, ainda quando governados por adversários do partido que ocupava a Presidência da República” (TRIGUEIRO *apud* MELO, 2008, p. 259).

¹³ A promiscuidade das relações políticas, em prejuízo da autoridade e da disciplina, com o fortalecimento exagerado das lideranças sindicais e o prestígio desmesurado das patentes mais baixas das Forças Armadas, em detrimento dos comandantes, determinou o enfraquecimento do governo. [...] Proprietários e militares aliaram-se

CR/1988¹⁴. A fim de aclarar tal volatilidade, Bonavides (2014) exemplifica a vontade dominante da época, principalmente, em relação às constituições promulgadas:

Em 1934, 1946 e 1988, em todas essas três constituições domina o ânimo do constituinte uma vocação política, típica de todo esse período constitucional, de disciplinar no texto fundamental aquela categoria de direitos que assinalam o primado da sociedade sobre o Estado e o indivíduo ou que fazem do homem o destinatário da norma constitucional (BONAVIDES, 2014, p. 376).

A importância de se conhecer a concentração dos poderes no Federalismo brasileiro está intimamente ligada à repartição de competências dos entes que o compõem, já que é por meio delas que se verifica quem realmente detém o poderio normativo e é capaz de influenciar o progresso do Estado¹⁵.

De modo infeliz, o Brasil sempre foi um Estado inconstante, permitindo, em vários momentos, ora um aumento da autonomia do ente central enquanto esvaziava-se a autonomia dos centros políticos de poder, outrora lhes era permitida maior liberdade e, conseqüentemente, a retirada do poder central.

Essas características são percebidas em cada Constituição que o país já teve, sobretudo na divisão normativa brasileira e a conseqüente relação do ente central com os Estados-membros.

Na época do Império, o poder se concentrava na mão de uma pessoa – D. Pedro I – e não de uma instituição, permanecendo desta maneira

para tomar o poder e 31 de março de 1964, sem haver resistência significativa do Presidente. O País passou a uma fase de convivência da Constituição de 1946 com uma série de atos institucionais editados pelo Presidente da República, é nesse sentido que leciona MELO (2008, p. 260).

¹⁴ “A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil” (SILVA, 2015, p. 90), sendo, em 5 de outubro de 1998, finalmente, promulgada a CR/1988 em que “buscou resgatar o princípio federalista e estruturou um sistema de repartições de competências que tenta refazer o equilíbrio das relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais” (SILVA, 2015, p. 104).

¹⁵ Conforme dispõe Borges Netto (1999, p. 46) o cerne, o núcleo, a própria razão de ser do Estado Federal reside na característica da *descentralização política*, onde diferentes níveis de governo ou de centros decisórios possuem a faculdade, delegada pela Constituição, de emitir, criar ou editar as normas jurídicas necessárias para controlar a conduta humana em determinado espaço territorial. Descentralização política significa, portanto, repartição constitucional da capacidade de emissão das normas jurídicas.

mesmo quando da outorga da Constituição de 1824. Conforme ensina Melo (2008): “na Constituição de 1824, o Brasil não tinha autonomia provincial. Não há em seu texto, critério de repartição de competência, uma vez que toda competência era consolidada na União” (MELO, 2008, p. 511). Não foi conferida nenhuma liberdade normativa às províncias, sendo todo o poder concentrado na mão do Imperador¹⁶.

A situação era perceptível a partir de que, apesar da existência da tripartição dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), havia ainda o Moderador¹⁷ que permitia ao soberano agir sobre os outros três.

A situação era tão absurda que Bonavides (2014) chega a afirmar que “a Constituição Imperial do Brasil foi a única Constituição do mundo, salvo notícia em contrário, que explicitamente perfilhou a repartição tetradimensional de poderes” (BONAVIDES, 2014, p. 371).

Desse modo, com a inexistência de uma das características do Estado Federal, isto é, a repartição de competências, a existência de um Estado Unitário com o poder concentrado em uma única unidade política foi o que permeou naquela época.

Já na fase Federalista-Republicana, as constituições que instituíram a forma Federal de Estado em conjunto à forma Republicana de Governo romperam com o modelo Imperial e instituíram a repartição de competências que outrora não vigorava no Brasil.

A Constituição de 1891 foi aquela que marcou a vitória do ideário republicano em conjunto ao federalista, sendo a primeira a instituir tanto a forma de governo quanto a forma de Estado que vigoram até os dias atuais¹⁸.

¹⁶ De acordo com Silva (2015, p. 77) as províncias foram subordinadas ao poder central, através do seu presidente, escolhido e nomeado pelo Imperador, e do chefe de polícia, também escolhido e nomeado pelo Imperador com atribuições não só policiais como judiciais até 1870.

¹⁷ Art. 10, da Constituição de 1824 – “Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial” (BRASIL, 1824).

¹⁸ A importância da forma federativa na história do constitucionalismo brasileiro é vista quando o constituinte originário de 1988 a protege de emendas tendentes a sua abolição, a instituindo como cláusula pétreia (art. 60, § 4º, da CR/1988).

De maneira diversa à época imperial, a Carta Republicana “cedeu grande margem de poder às antigas províncias, já contempladas como estados federados¹⁹” (MELO, 2008, p. 511), nela há uma autonomia antes inexistente e a conseqüente criação da repartição normativa de competência no ordenamento jurídico brasileiro²⁰ (SILVA, 2015, p. 81), firmando “competências remanescentes” aos entes federados e numerando os poderes do ente central (art. 34, item 1 a 35 da Constituição de 1891).

Percebe-se que com o fim do Poder Moderador houve uma distribuição de poder e conseqüente reconhecimento à expressividade dos membros pertencentes ao pacto federativo.

A descentralização foi tão grande que em matéria legislativa “os estados federados passaram a estabelecer, muitas vezes, questões que repercutiram no interesse nacional, eventualmente de modo conflitante, com o comprometimento à unidade nacional” (MELO, 2008, p. 513). Este excesso de descentralização foi um dos motivos, senão o mais expressivo, que embasou a necessidade de criação de uma nova constituição, sendo esta promulgada em 1934.

Após mais de quarenta anos de vigência da Constituição anterior e visando solucionar o excesso de descentralização atribuído aos Estados, a Constituição de 1934 manteve a repartição horizontal²¹ de competências, enquanto inovou ao instituir a repartição vertical²², também chamada de competência concorrente.

¹⁹ Art. 2º, da Constituição de 1891 – “Cada uma das antigas Províncias formará um Estado e o antigo Município Neutro constituirá o Distrito Federal, continuando a ser a Capital da União, enquanto não se der execução ao disposto no artigo seguinte” (BRASIL, 1891).

²⁰ Vide o art. 65, da Carta de 1891 – “É facultado aos Estados: 2º) em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição” (BRASIL, 1891).

²¹ Na repartição horizontal não há concorrência entre os centros autônomos de poderes, isto é, cada ente federado recebe uma competência e a exerce na forma em que foi estabelecida. Esta atribuição é percebida em dois momentos: uma quando “efetua a enumeração exaustiva da competência de cada esfera da Federação; outra, discrimina a competência da União deixando aos Estados-membros os poderes reservados (ou não numerados)” (MENDES; BRANCO, 2015, p. 816), sendo esta última a que ocorreu na Constituição de 1891.

²² “Na repartição vertical, realiza-se a distribuição da mesma matéria entre a União e os Estados-membros. Essa técnica, no que tange às competências legislativas, deixa para a União os temas gerais, os princípios de certos institutos, permitindo aos Estados-membros afeiçãoar a legislação às suas particularidades locais” (MENDES;

O constituinte daquela época, ao oposto do que fez o de 1891, “introduziu a técnica da legislação à União e da legislação supletiva e complementar aos Estados Federados” (MELO, 2008, p. 514), sendo isto perceptível no art. 5º, § 3º, da Constituição de 1934, vide:

Art. 5º - Compete privativamente à União:

[...]

§ 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras *c e i*, *in fine*, e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua **exploração não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta** (BRASIL, 1934, grifo próprio).

Com a novidade trazida, os Estados permaneceram com boas condições de atuação, contudo, passaram a ficar subordinados às fronteiras da legislação federal a fim de que suas emissões normativas não ameaçassem a unidade nacional como ocorreu no período da velha República.

Dessa forma, tentando se desvincular do radicalismo da Constituição de 1824 e solucionar as lacunas deixadas pela Constituição de 1891, a Constituição de 1934 consegue utilizar-se de uma técnica conciliadora, evitando as intempéries legislativas ocorridas quando da vigência dos regramentos anteriores (MELO, 2008, p. 514).

Entretanto, no momento da outorga da Constituição de 1937 Getúlio Vargas instituiu um governo ditatorial e absolutista, apesar de ter mantido a forma federativa de Estado até 08 de abril de 1939, momento em que foi publicado o Decreto-lei nº 1.202/1939 que abolia o modelo federalista (MELO, 2008, p. 514-515).

Conforme salienta Silva ao explicar como realmente eram aplicadas as normas: “Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo” (SILVA, 2015, p. 85).

Portanto, naquela época findou-se a participação dos Estados-membros na vontade federal, característica inerente às casas legiferantes, uma vez que sua função foi subtraída pelo Executivo.

Redemocratizado o Estado brasileiro por meio da Constituição de 1946, os entes federados recuperaram a autonomia uma vez perdida, porém, com certas limitações já que havia uma preferência normativa pela “legislação federal sobre a estadual, no caso da repartição vertical de competências” (MELO, 2008, p. 515). Verifica-se que a Constituição de 1946 se “assemelhava muito à Constituição de 1934, mediante a distribuição de poderes entre a União, Estados, e Municípios” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 247).

A fim de detalhar o método instituído em 1934 e aplicado, novamente, em 1946, Almeida (2007) afirma que eram dispostas as competências por meio de “Poderes enumerados da União [...], poderes remanescentes dos Estados (art. 18, § 1º), [e] poderes legislativos concorrentes cabendo aos Estados a competência supletiva e complementar (art.6º)” (ALMEIDA, 2007, p. 42).

À vista disso, inexistente aqui tanta novidade quanto a apresentada na Constituição de 1934, contudo, não há como desconsiderar a importância do caráter de redemocratização recuperado pela Constituição de 1946, haja vista que foi a responsável por fulminar o regime varguista.

Já o constituinte de 1967 - em mais um momento ditatorial e absolutista no país -, influenciado pelos preceitos basilares da Constituição de 1937, fortaleceu, novamente, o ente central e esvaziou o grau de atuação político-normativa dos Estados-membros.

Um dos maiores exemplos a ser considerado é a recuperação da “prerrogativa do Presidente da República para expedir decretos-leis”

(SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 249), situação que ocorreu no momento da vigência da Constituição de 1937, na era Vargas.

Apesar da semelhança apresentada, a Constituição de 1967 manteve a repartição de competência horizontal, discriminando os temas de atuação da União, e a vertical, assegurando a suplementação normativa pelos Estados sobre essas matérias.

Dessa maneira, em relação à divisão normativa de competências “a Constituição de 1967 retornou ao modelo de 1934. Conteve no art. 8º, XVII, vinte e duas alíneas e uma grande quantidade de matéria de legislação da competência da União” (MELO, 2008, p. 516), enquanto, ao mesmo tempo, há no § 2º do mencionado artigo a proteção a não se “excluir a legislação suplementar dos Estados sobre algumas matérias, mas a condicionava o respeito à lei federal” (MELO, 2008, p. 516).

Como demonstra Almeida (2007), a tendência de não se inovar nos quadros técnicos de repartição de competências se deu ao fato de que “melhor seria ficar com o que já se sabia não atrapalhar a centralização do poder que, ao contrário, se tratou de reforçar com outras providências” (ALMEIDA, 2007, p. 43-44).

No que tange à Emenda Constitucional (EC) nº 1/1969, é comum lhe atribuir status de nova Constituição, tendo em vista as “amplitudes das reformas e a consolidação da ditadura militar” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 250). Contudo, não se passou de uma tentativa, como adverte Bonavides (2014), de manter “as aparências de um regime normal de Governo, debaixo do princípio representativo e das regras inerentes ao denominado Estado de Direito” (BONAVIDES, 2014, p. 375). Entretanto, em nada inovou na técnica legislativa, permanecendo a repartição de competências instituída em 1967.

Inegável e notório é o fato de que foi a CR/1988 a que fulminou com o regime ditatorial militar e instituiu o Estado Democrático de Direito, impregnando-se de um simbolismo singular como “o ponto culminante [...] da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício do poder” (BARROSO, 2002, p. 10).

Haja vista a redemocratização como sua característica primordial houve então o corolário reconhecimento da autonomia dos Estados e dos Municípios²³ e, a conseqüente, divisão normativa de competência. Contudo, antes de adentrar à repartição disposta na CR/1988 vigente até os dias atuais, impera-se sintetizar o que foi exposto até o momento.

De maneira resumida, verificou-se que desde a Constituição de 1891 até à de 1967 houve a estipulação dos poderes da União por meio da enumeração de suas atividades. A competência residual esteve presente nas Constituições de 1891, 1946 e 1967. Enquanto a divisão normativa complementar iniciou-se nos preceitos constitucionais de 1937 e perdeu até à EC nº 1/1969.

Explicada as diferentes técnicas de divisão de competência utilizadas nas várias Constituições brasileiras, nenhuma foi deixada de fora da CR/1988, juntando-se tudo o que se utilizou nos modelos federalistas anteriores.

Criou-se, portanto, com exímia propriedade, um arcabouço normativo profundo, complexo “em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente²⁴, com competências concorrentes, repartidas verticalmente” (ALMEIDA, 2007, p. 58). Superou o ideário de repartição normativa em que se enumerava, somente, os poderes da União e reservava-os aos Estados.

Segundo Horta (1991), no que tange à competência concorrente, a Constituição:

Abandonou o retraimento dos textos federais anteriores, que fizera da legislação concorrente, sob a forma da legislação estadual supletiva e da legislação federal fundamental, em uma simples e acanhada sub-repartição de competências [...] criou o domínio autônomo da legislação concorrente, abastecido com matérias próprias, e não com matérias deslocadas da competência legislativa exclusiva da União (HORTA, 1991, p. 256).

²³ A figura do Município como ente dotado de poder político autônomo é uma especificidade do modelo federalista brasileiro. Não se olvide da figura do Distrito Federal, detentor de competências estaduais e municipais.

²⁴ Passou-se a enumerar competências para as demais entidades federadas além da União, conforme adverte Tavares (2009, p. 1093).

Apesar do esforço do constituinte originário em conferir maiores competências aos entes federados²⁵, isso em nada impediu que a União permanecesse com o maior repertório de atuação normativa, seja na repartição legislativa ou nas divisões de receitas tributárias (BORGES NETTO, 1999, p. 58-59).

O princípio influenciador, tanto dessa continuidade como da estruturação da repartição de competências, foi o da “predominância do interesse”, sendo aquele que determina, segundo Silva, caber “à União matérias de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem assuntos de interesse local²⁶” (SILVA, 2015, p. 482).

Obviamente, todos os interesses poderão ter repercussão em cada ente, isto é, a União ao cuidar do interesse nacional poderá influir em aspectos estaduais, enquanto os Estados ao salvaguardarem assuntos regionais podem influenciar em interesses municipais. “É por isso que se fala em ‘predominância’ e não em ‘exclusividade’. Difícil ou impossível será a tarefa de sustentar uma matéria como sendo exclusivamente de âmbito nacional, regional ou local” (TAVARES, 2009, p. 1093).

Analisado os motivos norteadores da construção da repartição de competências, necessário se faz demonstrar como foram instaladas no texto constitucional. De maneira resumida, pode-se separá-las em dois grandes grupos: a repartição em matéria administrativa e a repartição em matéria legislativa.

Conforme se extrai da CR/1988, cada ente federado foi contemplado com suas próprias competências – repartição horizontal -, mesmo que residuais²⁷. Previstas nos arts. 21 e 22 da CR/1988 estão, respectivamente-

²⁵ O mesmo autor (1999, p. 58-59) elucida que a Constituição de 1988 tentou fazer com que houvesse um efetivo renascimento da Federação brasileira, de vez que se conferiu maior somatório de competências legislativas, administrativas e tributárias às entidades federadas.

²⁶ Conforme o art. 32, §1º, da CR/1988, o Distrito Federal cumula as competências estaduais e municipais.

²⁷ Apesar de ser uma competência residual, com técnica de não enumeração, mas sim generalidade propositiva, não significa que inexistia atribuição a um ente específico. O que há é justamente o oposto, ou seja, por ser uma competência remanescente, o resto a alguém pertence, no caso aos Estados.

te, as competências de atuação administrativa e de disposição legislativa da União, sendo ambas discriminadas pela técnica enumerada²⁸.

Quanto aos Estados, nos ditames do art. 25, § 1º, da CR/1988, podem-se utilizar da competência residual, não enumerada, tanto para a atividade administrativa quanto para a legislativa, entretanto, de maneira específica e com caráter administrativo estão: a possibilidade de explorar o serviço de gás canalizado (art. 25, § 2º, da CR/1988); de “instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões” (BRASIL, 1988, art. 25, § 3º) e de criar Municípios (art. 18, § 4º, da CR/1988).

Em relação aos Municípios estão as competências todas enumeradas no art. 30 da CR/1988, permitindo a disposição legislativa sobre interesse local, no inciso I, enquanto tipifica outras de ordem administrativa nos incisos III, IV, V, VIII e IX.

No que tange às divisões conjuntas de competência – repartição vertical -, mantêm-se os mesmos grupos de matérias acima citados (executivo e legiferante), subdivididos em competência comum (referente às matérias administrativas) e concorrente (relativa às matérias de estipulação legislativa). Discriminada no art. 23 da CR/1988 está a competência comum de todos os entes da República Federativa do Brasil, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem cumprir as atribuições ali elencadas. Por outro lado, o art. 24 da CR/1988 contém as matérias passíveis de concorrentemente serem legisladas, observadas as competências derivadas – suplementar/complementar e plena - instituídas nos parágrafos desta norma.

Imperioso destacar que o Município não está entre os detentores da competência concorrente, contudo, não ficaram eles prejudicados, já que no art. 30, inciso II, da CR/1988, consta a permissão de suplementar a legislação federal ou estadual no que couber (ALMEIDA, 2007, p. 58-59).

Para melhor elucidação da repartição de competências, vide o quadro abaixo:

²⁸ “A diferença que se faz entre competência exclusiva e competência privativa é que aquela é indelegável” (SILVA, 2015, p. 484).

Quadro 1 – Repartição de Competência na CR/1988

Ente Federado X Técnica de Enunciação		Competências Admi- nistrativas		Competências Legisla- tivas		
		Exclusiva	Comum		Privativa	Concorrente
União	Poderes enumerados	Art. 21	Art. 23	Poderes enumerados	Art. 22	Art. 24
Estados	Poderes reservados	Art. 25, § 1º		Poderes enumerados	Art. 25, § 1º e § 3º c/c 18, § 4º	
	Poderes enumerados	Art. 25, § 2º				
Distrito Federal	Poderes reservados + enumerados	Art. 32, § 1º		Poderes reservados + enumerados	Art. 32, § 1º	
Municípios	Poderes enumerados	Art. 30, III, IV, V, VIII e IX.	Poderes enumerados	Art. 30, I	Art. 30, II	

Fonte: Elaborado pelos autores com dados extraídos de Moraes (2013, p. 309-314) e da CR/1988

O complexo sistema de divisão de competências foi determinante para a concessão de maior autonomia aos entes federados, bem como logrou êxito ao se tornar um dos pilares constitucionais da redemocratização pós-militarismo. Contudo, quando se eclode um conflito entre as normas constitucionais de atribuição de competência, não é nem um pouco fácil encontrar a solução mais adequada, principalmente em relação aos limites de atuação da competência privativa da União e aquela instituída no art. 24 da CR/1988 (competência concorrente). É, portanto, este conflito que será abordado com maior profundidade no capítulo seguinte, tendo por base a competência privativa da União em delimitar sobre temas processuais e a competência concorrente do Estado em legislar acerca de especificações procedimentais.

4 A união e os estados: o problema da disposição processual – procedimental

O Federalismo brasileiro instituído após o regime militar, esteve atento às grandes tendências modernas de cooperação e coordenação²⁹

²⁹ “A coordenação é [...] um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação”, mas permitindo, também, uma atuação isolada pelos entes

entre os sujeitos que o compõem³⁰, conforme Bercovici (2003, p. 151-157).

Para a garantia desses métodos, a CR/1988 preservou a autonomia dos entes federados, sobretudo na norma do art. 18, ao afirmar que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos [...]” (BRASIL, 1988). E mais a frente, nos arts. 22 e 24 da CR/1988, enumera, respectivamente, a competência privativa à União e a concorrente aos entes federados. Para melhor visualização, veja as respectivas normas constitucionais:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; **Parágrafo único.** Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. [...]

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] **IV -custas dos serviços forenses;** [...] **XI - procedimentos em matéria processual** [...] **§ 1º** No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. **§ 2º** A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. **§ 3º** Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. **§ 4º** A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (BRASIL, 1988, grifo próprio).

federados. Já na cooperação “nem a União, nem qualquer ente federado pode atuar isoladamente, mas todos devem exercer sua competência conjuntamente com os demais. [...]a decisão é conjunta, mas a execução se realiza de maneira separada, embora possa haver, também, uma atuação conjunta, especialmente no tocante ao financiamento das políticas públicas” (BERCOVICI, 2003, p. 151-154).

³⁰ É o que nos alerta Bercovici (2003) ao afirmar ser o maior objetivo de uma federação “a busca da cooperação entre União e estados federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional” (BERCOVICI, 2003, p. 157), agindo os centros de poder de forma coordenada para que haja a sua devida efetivação. Obviamente, em consonância ao estudado no capítulo precedente, sabe-se que a própria ideia de federalismo está inerentemente vinculada ao conceito de cooperação, devendo este preceito ser repassado à normatividade constitucional. Nesse sentido, o mesmo autor (2003, p. 151) afirma ter sido a cooperação efetivada na competência comum (art. 23) enquanto a coordenação é localizada na competência concorrente (art. 24).

Consonante já esposado nesta obra, bem como pela simples leitura do *caput* dos artigos acima transcritos, ambas as atribuições são permissões de temas passíveis de legislar. Exatamente nesse quesito reside o maior problema das divisões normativas de competência, qual seja “a partilha da competência legislativa, pois é através dela que se expressa o poder político, cerne da autonomia das unidades federativas” (ALMEIDA, 2007, p. 80).

Claramente, o limite da atuação de um ente em suas atividades o impede de interferir nos demais centros de poder, consolidando a autonomia de cada um dos entes federativos. É por esta lógica que foram enumeradas as matérias que cabem privativamente à União legislar, evitando que ela adentre na competência dos demais centros políticos, além de impedir-lhes de dispor acerca dos temas a ela compelidos. Pode, entretanto, a lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas que cabem ao poder central (art. 22, parágrafo único, da CR/1988).

Já em relação às matérias possíveis de, concorrentemente, serem legisladas, quase todos os entes federados a podem exercê-la, exceto os Municípios. O art. 24 da CR/1988 é taxativo quanto as hipóteses passíveis de regulamentação, mas institui em seus parágrafos a faculdade daqueles centros de poder suplementarem uma legislação federal. É assim que estabelece o § 1º do referido artigo, estipulando que caberá a União legislar sobre normas gerais, sendo aos Estados-membros permitido complementar essa lei genérica (art. 24, § 2º, da CR/1988). Ainda, caso inexista essa regulamentação, podem os entes se utilizarem da competência legislativa plena para instituir regras sobre o tema em que houve omissão legislativa pela União (art. 24, § 3º, da CR/88).

Contudo, se posteriormente sobrevier uma lei federal sobre normas gerais, suspender-se-á a eficácia da lei estadual no que lhe for contrária. O que se pretendeu com a instituição destas regras foi a tentativa de atribuir maior importância às ordens dos centros regionais em contraponto com as do ente central, como explica Almeida (2007, p. 121).

Em respeito à delimitação dessas divisões de emissão normativa (privativa e concorrente), o legislador estadual, mais do que o federal, deve se precaver para não incorrer em vícios de constitucionalidade por usurpação de competência. Porém, não raro, diversos casos assim surgem no ordenamento jurídico, verificando-se grandiosa normalidade em seu cometimento. É esta prática, focada na emissão normativa de regramentos acerca das custas judiciais no âmbito do Estado de Minas Gerais a problemática a ser estudada neste trabalho.

5 Relações legislativas entre Estado e União: o problema da Lei 14.939/03

A CR/1988 instituiu no art. 22, I a competência privativa da União em legislar sobre matéria processual, enquanto o art. 24, inciso XI, delimitou a competência concorrente dos Estados em legiferar acerca de matéria procedimental.

O Estado de Minas Gerais, ao utilizar desta última competência, promulgou, em 29 de dezembro de 2003, a Lei Estadual nº 14.939 que dispõe a respeito das custas devidas ao Estado no âmbito da Justiça estadual de primeiro e segundo grau. A referida lei estipulou, entre tantos outros, temas como: o conceito, a não-incidência, as isenções, além do prazo para pagamento das custas judiciais, bem como os valores desta observada a quantia das Unidades Fiscais do Estado de Minas Gerais (UFEMGs) à época do pagamento (art. 29³¹, da Lei nº 14.939/2003).

As custas judiciais são “as verbas pagas aos serventuários da Justiça e aos Cofres Públicos, pela prática de ato processual conforme a tabela da lei ou regimento adequado” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 108).

A Lei Estadual nº 14.939/2003 também define este instituto por meio do art. 4º, estipulando serem as custas: “[...] despesas com atos

³¹ “Art. 29. Os valores constantes nas tabelas que integram o Anexo desta Lei, exceto os da tabela de porte de retorno, são expressos em UFEMG, devendo ser observado o valor vigente na data do efetivo pagamento” (MINAS GERAIS, 2003).

judiciais praticados em razão de ofício, especificados nas tabelas constantes no Anexo desta Lei, e referem-se ao registro, à expedição, ao preparo e ao arquivamento de feitos” (MINAS GERAIS, 2003).

Importante verificar que as conceituações apresentadas revelam que as custas são cobradas em virtude do fornecimento de um serviço, qual seja: a tutela jurisdicional, e, obviamente, servem à preservação dela.

É assim que dispõe o art. 98, § 2º, da CR/1988, com a redação conferida pela EC nº 45/2004, “as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça” (BRASIL, 1988).

São *essas atividades específicas da Justiça*, tratadas como matérias afetas aos temas processuais e procedimentais, que se busca diferenciar e averiguar a eventual (in)constitucionalidade e o consequente (des)respeito à divisão normativa de competência.

A partir de então, a distinção entre processo e procedimento ganha contornos e importância prática na medida em que influencia diretamente os limites de atuação legislativa da União e dos Estados, no presente caso, o de Minas Gerais.

A título de exemplificação, veja o art. 12, § 1º e § 3º, da Lei Estadual 14.939/03:

Art. 12. O pagamento das custas devidas no Juízo de primeiro grau e nos processos de competência originária do Tribunal efetua-se no ato da distribuição, inclusive nas hipóteses de embargo à execução, ação monitória e ação penal privada.

§ 1º Na reconvenção, as custas corresponderão à metade do valor das custas atribuídas à ação, ressalvado o caso de serem diferentes os valores das causas, hipóteses em que a base de cálculo será o valor atribuído à reconvenção.

[...] § 3º As despesas judiciais serão reembolsadas ao final pelo vencido, ainda que este seja uma das pessoas jurídicas referidas no inciso I do art. 10 desta Lei, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios (MINAS GERAIS, 2003).

Imperioso notar que ao estipular o reembolso das despesas judiciais, seja pelas partes ou pelas pessoas jurídicas referidas no art. 10, inciso I³², a Lei Estadual nº 14.939/2003, remete-se a uma análise processual ou procedimental acerca da possibilidade de restituição deste dispêndio, contudo esta distinção não se dá somente no artigo citado, mas também em vários outros.

No art. 15, disposto no Capítulo IV (“Do prazo para pagamento das custas”), há a determinação de que o pagamento de preparo pela interposição de recurso, inclusive o adesivo, serão feitos na mesma oportunidade do protocolo da petição e incluindo o porte de retorno.

Já na hipótese de não pagamento das custas de primeira ou segunda instância, o art. 2º, § 1º, da Lei nº 14.939/2003, proíbe aos Juízes ou Desembargadores proferir sentença ou prolatar acórdãos, veja o disposto:

Art. 2º. O recolhimento das custas de primeira e segunda instâncias, o reembolso de verbas pela locomoção de oficial de justiça, o preparo de recursos e o porte de retorno de autos serão feitos por intermédio da rede bancária credenciada, com a utilização de documento oficial de arrecadação de tributos estaduais, cujo modelo, forma de preenchimento e emissão serão disciplinados em ato normativo conjunto da Secretaria de Estado de Fazenda e da Corregedoria-Geral de Justiça.

§ 1º Aos juízes de primeiro e segundo grau e aos Desembargadores é defeso despachar petição inicial ou reconvenção, dar andamento, proferir sentença ou prolatar acórdão em autos sujeitos às custas judiciais sem que neles conste o respectivo pagamento, sob pena de responsabilidade pessoal pelo cumprimento dessa obrigação, além das sanções administrativas cabíveis, ressalvado o disposto no art. 10 desta Lei (MINAS GERAIS, 2003, grifo próprio).

Ao final da Lei nº 14.939/2003, há as tabelas com os valores referentes às custas, tendo por base o valor da causa, o valor da taxa, instância e o grupo temático. Todos se baseando as quantias delimitadas nas UFEMGs.

³²Art. 10. - São isentos do pagamento de custas: I - a União, o Estado de Minas Gerais e seus Municípios e as respectivas autarquias e fundações” (MINAS GERAIS, 2003).

Para isso as UFEMGs são estipuladas por meio de Resolução, sempre no final de um exercício fiscal para a vigência no exercício seguinte³³, em conformidade com o disposto no art. 93, § 1º, inciso III, da Constituição do Estado de Minas Gerais³⁴ e tendo em vista o disposto no art. 224, §§ 3º e 4º, da Lei Estadual nº 6.763/1975³⁵.

São por todas essas hipóteses tipificadas na Lei nº 14.939/2003, que se indaga o limite constitucional legislativo acerca da diferenciação entre a matéria processual-procedimental. E tormentosa é esta distinção.

O STF, detentor do controle de constitucionalidade abstrato no direito brasileiro, já se manifestou acerca de quais temas estariam afetos à matéria processual, julgando inconstitucionais as normas estaduais que regulavam: (I) criação de recurso - AI 210.068/98; (II) interrogatório de réu por videoconferência - HC 90.900/09; (III) exigência de depósito recursal prévio - ADI 4161/10; (IV) e prerrogativa do delegado de polícia de ajustar com o juiz ou a autoridade competente a data, a hora e o local em que será ouvido como testemunha em processos e inquéritos - ADI 3896/08.

Há temas específicos a este trabalho em que a Corte Suprema já se posicionou, pois, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 932/SP, em relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, declarou a inconstitucionalidade da norma do art. 18 da Lei Complementar (LC) nº 661/1991, do Estado de São Paulo, por dispor sobre elementos atinentes à matéria processual, já que o referido artigo havia instituído a proibição

³³ A Resolução nº 5.200, de 27 de novembro de 2018, divulgou o valor da UFEMG para o exercício de 2019, sendo de R\$ 3,5932 (três reais, cinco mil novecentos e trinta e dois décimos de milésimos)

³⁴ “Art. 93 O Secretário de Estado será escolhido entre brasileiros maiores de vinte e um anos de idade, no exercício dos direitos políticos, vedada a nomeação daqueles inelegíveis em razão de atos ilícitos, nos termos da legislação federal. § 1º - Compete ao Secretário de Estado, além de outras atribuições conferidas em lei: III - expedir instruções para a execução de lei, decreto e regulamento” (MINAS GERAIS, 1989).

³⁵ “Art. 224 As importâncias fixas ou correspondentes a tributos, multas, limites para fixação de multas ou limites de faixas para efeito de tributação serão expressas por meio de múltiplos e submúltiplos da unidade denominada Unidade Fiscal do Estado de Minas Gerais, a qual figurará na legislação tributária sob forma abreviada de UFEMG. § 3º - O valor da UFEMG, em unidade monetária nacional, será divulgada anualmente, até o dia 15 de dezembro, para vigência no exercício financeiro seguinte, por meio de resolução da Secretaria de Estado da Fazenda. § 4º - O valor da UFEMG será atualizado anualmente pela variação do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, da Fundação Getúlio Vargas, ou de outro índice que vier a substituí-lo, ocorrida no período compreendido entre novembro de um ano e outubro do ano seguinte” (MINAS GERAIS, 1975).

de mais de um órgão do Ministério Público oficial sobre um mesmo processo. Vide a ementa do caso:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 6º, I, 16 E 17 DA LEI COMPLEMENTAR 667/1991 DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE CARGOS NO QUADRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTRAS PROVIDÊNCIAS CORRELATAS. PREJUDICIALIDADE QUANTO AO ART. 18 REJEITADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – Dispositivo de lei estadual que apenas altera denominação de cargo ou estabelece prazo para reorganização interna da carreira do Ministério Público não afronta o art. 22 da Constituição Federal. II – Não há qualquer inconstitucionalidade em dispositivo que revoga uma atribuição inconstitucional conferida ao Parquet, como a curadoria no processo civil de réu revel ou preso. III – Embora o art. 18 da Lei Complementar 667/1991 tenha sido derogado pelo art. 114 da Lei Complementar 734/1993, o Tribunal recebeu a manifestação do Conselho Federal da OAB como aditamento à inicial, superando a preliminar de prejudicialidade, para conhecer da ação direta quanto a ambos os artigos. IV – A legislação estadual, ao disciplinar matéria processual, invadiu competência privativa conferida à União. V – Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o art. 18 da Lei Complementar 667/1991, bem como o art. 114 da Lei Complementar 734/1993 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 932/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, 17 dez. 2010. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 maio 2011, grifo próprio).

Em caso diverso, e mais relacionado à inconstitucionalidade legiferante sobre as custas judiciais, o pretório excelso julgou parcialmente procedente a ADI nº 2655/MT, afirmando existir vício de inconstitucionalidade nos arts. 6º, 7º e 8º e o item 03 da Tabela "A", da Lei nº 7.603/2001, do Estado de Mato Grosso, por estipularem o valor da causa como base de cálculo das custas judiciais, disciplinando a quantia que deve ser atribuída a uma ação. Entendeu o pleno do STF que a norma estadual que regulamenta tema atinente ao valor que deva ser determinado a uma causa é matéria afeta à União e não aos Entes federados. Leia-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.603, DE 27.12.2001, DO ESTADO DE MATO GROSSO. CUSTAS JUDICIAIS E EMOLUMENTOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, XXXV, LXXIV, 7º, IV, 22, I, 145, II E § 2º E 154, I, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo o cálculo das custas judiciais com base no valor da causa, desde que mantida razoável correlação com o custo da atividade prestada. Precedentes: ADI 948, Francisco Rezek, DJ 17.03.2000, ADI 1.926-MC, Sepúlveda Pertence, DJ 10.09.1999, ADI 1.651-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 11.09.98 e a ADI 1.889-MC, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 14.11.2002. Presentes um valor mínimo e um valor máximo a ser cobrado a título de custas judiciais, além de uma alíquota razoável (um por cento), não cabe reconhecer qualquer risco de inviabilidade da prestação jurisdicional ou de comprometimento ao princípio do acesso ao Judiciário. Precedentes: ADI 2.040-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 25.02.2000 e ADI 2.078-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 18.05.2001. 2. Somente o STF e o STJ possuem competência para estabelecer o valor das custas de interposição do recurso extraordinário e do recurso especial. Precedentes: ADI 1.530-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17.04.98 e ADI 1.889, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 14.11.2002. 3. Invade a competência da União norma estadual que disciplina matéria referente ao valor que deva ser dado a uma causa, tema especificamente inserido no campo do Direito Processual. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2655/MT. Rel(a). Min(a). Ellen Gracie, Brasília, 09 out. 2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 26 mar. 2004, grifo próprio).

Nesse sentido, o Ministro Dias Tóffoli ao proferir voto na ADI nº 1807/MT, acerca da disposição sobre matéria de fixação de competência dos Juizados Especiais, delimitou a relação processual-procedimental, existente no ordenamento jurídico brasileiro, confira:

A definição de regras de competência, na medida em que estabelece limites e organiza a prestação da atividade jurisdicional pelo Estado, é um dos componentes básicos do ramo processual da ciência jurídica, cuja competência legislativa foi atribuída, pela CF de 1988, privativamente à União (Art. 22, I, CF/88). [...] A fixação da competência dos juizados especiais cíveis e criminais é matéria eminentemente processual, de competência privativa da

União, não se confundindo com matéria procedimental em matéria processual, essa, sim, de competência concorrente dos estados-membros (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1807/MT. Rel. Min. Dias Tóffoli, Brasília, 30 out. 2014. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 fev. 2015, grifo próprio).

Necessário ressaltar que a análise aqui feita, da (in)constitucionalidade acerca das custas, não se trata sobre a possibilidade dos Estados sobre elas legislar, até porquê assim o é permitido pela norma do art. 24, inciso IV, da CR/1988, mas se o fato de o terem feito fere a fronteira processual-procedimental estipulada pela CR/1988.

Ao se tomar por base os posicionamentos adotados pelo STF, de fato, há vício constitucional na lei 14.939/2003 do Estado de Minas Gerais por usurpação de competência da União para legislar sobre matéria processual. Conforme, supracitado, o art. 2º, § 1º, da referida lei, estipula que não poderão os Juízes e Desembargadores “despachar a petição inicial ou reconvenção, dar andamento, proferir sentença ou prolatar acórdão em autos sujeitos às custas judiciais sem que neles conste o respectivo pagamento, sob pena de responsabilidade pessoal pelo cumprimento dessa obrigação [...]” (MINAS GERAIS, 2003).

Ao instituir a impossibilidade de realizar os atos que o cargo jurisdicional lhe permite e delimitar a responsabilização pessoal do agente, a lei estadual legislou, não só acerca de atribuições processuais, mas também sobre matéria civil, temas que competem à União.

Os tipos de pronunciamento dos magistrados são estipulados no art. 203³⁶, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), suas eventuais vedações também lá deveriam constar e não em uma lei local. De acordo com Theodoro Júnior (2012): “todo o processo tende a um provimento (ou providência) do órgão judicial, com que se realiza a satisfação do direito à prestação jurisdicional” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 65), e

³⁶Art. 203 do CPC/2015. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos” (BRASIL, 2015).

não cabe a uma lei estadual dispor sobre a tutela ou não do provimento jurisdicional.

Dessa forma, conclui-se pela violação da repartição de competência, tão somente, no momento em que o Estado de Minas Gerais ultrapassou o limite legiferante ao instituir matéria processual no art. 2º, § 1º, da Lei nº 14.939/2003, violando o comando do art. 24, inciso XI, da CR/1988.

6 O princípio da sustentabilidade como norteador das relações legislativas no Estado Democrático de Direito

No presente trabalho, toda a atividade interpretativa teve como base os ditames Constitucionais, isto é, os princípios e nuances do Estado Federal alçado como cláusula pétrea pela CR/88 (no art.60,§ 4º, da CR/88); a repartição de competências - entenda-se relações legislativas - entre os membros da organização político administrativa, com foco na delimitação processual pela União e procedimental pelos Estados; as decisões do STF como o exclusivo órgão detentor do controle de constitucionalidade abstrato no Direito brasileiro; e, o que se passa a explicar, a sustentabilidade - qualificada como direito fundamental de terceira dimensão - como elemento estrutural dos Estados Constitucionais Contemporâneos.

Nesse sentido, Peter Häberle citado por Canotilho escreveu “que é tempo de considerar a sustentabilidade como *elemento estrutural típico* do Estado que hoje designamos Estado Constitucional’. Mais do que isso: a sustentabilidade configura-se como uma dimensão auto compreensiva de uma constituição que leve a sério a salvaguarda da comunidade política em que se insere” (CANOTILHO, 2010, p. 08, grifo do autor)³⁷.

Freitas (2012) conceitua o princípio da sustentabilidade como:

³⁷ Em sentido equivalente, Bizawu e Gomes reconhecem “a necessidade de um novo paradigma que saiba conciliar o crescimento econômico e a conservação e proteção do meio ambiente para as gerações futuras”, bem assim a solidariedade humana para combater os riscos ao meio ambiente, e promover o bem comum (BIZAWU; GOMES, 2016, p. 23).

o princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidaria do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar (FREITAS, 2012, p. 41, grifo próprio).

A sustentabilidade adquire força jurídica e é alçada como valor fundamental dos Estados Constitucionais Contemporâneos, levando-os a buscar novos modelos de gestão que propiciem o crescimento em conformidade ao seu postulado. Verifica-se que tal estrutura principiológica possui um conceito complexo e aberto do que se considera ser sustentável, ou seja, não se trata unicamente de um ideário associado a questões ambientais e ecológicas - apesar de este ser o que há maior incidência -, mas possui contornos que abrangem as extensões econômicas, éticas, sociais e jurídico-políticas³⁸. Com maior relevância interpretativa neste artigo, está a dimensão jurídico-política que:

1. A dimensão jurídico-política visa a efetivar e desenvolver os direitos fundamentais das presentes e futuras gerações, com o objetivo de asseverar e reforçar o plexo de desenvolvimento consubstanciado na preservação e proteção ambiental, sem, contudo, perder de vista a promoção social, o respeito à dignidade humana e aos direitos humanos, a melhor e adequada distribuição da renda e os conceitos de origem ética, que são vertentes indissociáveis do conceito de sustentabilidade" (GOMES; FERREIRA, 2017, p. 96).

Nesta acepção, o princípio da sustentabilidade conduz o Estado e o Constitucionalismo a um novo patamar, apontando para cenários propiciadores de um Estado Democrático de Direito colmatado com o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Sustentável. "O Estado já não pode ser considerado um fim em si mesmo, mas instrumento para alcançar a tutela da pessoa humana de forma ampla, o que inclui a proteção de seus

³⁸ Explica-se que tal dimensão: "[...] reflete a disposição para que a sustentabilidade determine, com eficácia direta e imediata, independente de regulamentação, a tutela jurídica do direito ao futuro, e assim, apresenta-se como dever constitucional de proteger a liberdade de cada cidadão [...] no processo de estipulação [...] do conteúdo intertemporal dos direitos de deveres fundamentais das gerações presentes e futuras" (FREITAS, 2012, p. 67).

direitos fundamentais de liberdade e segurança coletiva” (DAL BOSCO, 2008, p.105) de forma sustentável.

Por meio de uma aferição aprofundada sobre tal princípio, Canotilho (2010) divide as dimensões essenciais da juridicidade ambiental em quatro grupos: (I) dimensão garantístico-defensiva; (II) dimensão positivo-prestacional; (III) dimensão jurídica irradiante para todo o ordenamento; (IV) dimensão jurídico-participativa. A primeira está relacionada a salvaguarda do direito de defesa – ao futuro³⁹ - do cidadão contra as ingerências ou intervenções do Estado e demais entes público, seja contra direitos fundamentais ou preceitos fundamentais da história normativa de determinada comunidade. Já a segunda dispõe sobre o dever do Estado garantir a manutenção da organização, do processo e do procedimento da efetivação do direito ambiental ou outro ramo jurídico. A terceira é aquela que emana deveres às entidades privadas ao respeito sustentável ao direito dos particulares. Enquanto a quarta permite a sociedade e ao indivíduo a defesa dos seus direitos, bens e ambientes ecologicamente equilibrados. Nesse sentido:

As dimensões essenciais da juridicidade ambiental poderão resumir-se da seguinte forma: (i) *dimensão garantístico-defensiva*, no sentido de direito de defesa contra ingerências ou intervenções do Estado e demais poderes públicos; (ii) *dimensão positivo-prestacional*, pois cumpre ao Estado e a todas as entidades públicas assegurar a organização, procedimento e processos de realização do direito do ambiente; (iii) *dimensão jurídica irradiante para todo o ordenamento*, vinculando as entidades privadas ao respeito do direito dos particulares ao ambiente; (iiii) *dimensão jurídico-participativa*, impondo e permitindo aos cidadãos e à sociedade civil o dever de defender os bens e direitos ambientais (CANOTILHO, 2010, p. 12).

Assim, balizados pela dimensão positivo-prestacional da juridicidade em que cumpre ao ente estatal assegurar o pleno funcionamento organizacional e gerencial da efetivação da tutela jurisdicional.

³⁹ Art. 225 da CR/88.

A sustentabilidade impõe agora ao Estado-Nação a função não somente de criar e colocar à disposição direitos processuais/procedimentais aos indivíduos, mas que esses direitos além de serem validados pelo crivo constitucional, que sejam - material e formalmente - eficazes, concretizando o acesso e o desenvolvimento do objeto jurídico pleiteado em Juízo, permitindo a efetividade de uma tutela jurídica às presentes e futuras gerações.

Portanto, o princípio do desenvolvimento sustentável nas relações legislativas - repartição de competência - entre os entes federados exige não só a atuação legiferante, mas que a organização desta atividade não inflija ou desrespeite direitos constitucionais e as liberdades da geração futura.

O maior exemplo de que a sustentabilidade não foi observada quando da elaboração da Lei Estadual 14.939/03 é que há mais de 15 anos da sua promulgação esta lei estipulou efeitos que são contrários aos ditames constitucionais, violando o direito e as garantias das gerações daquela época até o tempo corrente. Dessa forma:

No seu conjunto, as dimensões jurídico-ambientais e jurídico-ecológicas permitem falar de um *Estado de direito ambiental e ecológico*. O Estado de direito, hoje, só é Estado de direito se for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente; mas o Estado ambiental e ecológico só será Estado de direito se cumprir os *deveres* de *juridicidade* impostos à atuação dos poderes públicos. (CANOTILHO, 2010, p. 13)

Assim, na mesma linha de Canotilho (2010, p. 08), utilizou-se como pano de fundo interpretativo o princípio da sustentabilidade, acreditando que é chegado o momento de um análise jurídica do Estado como um Estado Sustentável, adotando, um novo prisma secular no mesmo caminho daqueles princípios que foram a gênese e o desenvolvimento do constitucionalismo, isto é, o humanismo no século XVIII, a questão social no século XIX, a democracia no século XX e a sustentabilidade no século XXI.

7 Considerações finais

Há uma intensa heterogeneidade da matéria estudada neste trabalho, mas que não impede a sua confluência, por isso se iniciou o artigo com a criação do Estado Federal demonstrando os seus elementos basilares, quais sejam: (I) a soberania e autonomia; (II) a existência de uma Constituição Federal; (III) a descentralização político-normativa; (IV) a repartição de competências; (V) a impossibilidade do direito de secessão; (VI) a participação dos entes federados na formação da vontade nacional; e, finalmente, (VII) a existência de uma Corte Constitucional.

O estudo dos elementos da forma federativa de Estado assume contornos significativos, já que se tratam de princípios informadores do Estado Federal, balizando o pacto federativo – efetivado pela Constituição – e impondo limites às atuações descabidas dos seus entes.

É a existência de uma Constituição Federal que garante ao país a segurança jurídica dos atos que devem ser tomados, bem como as garantias contra eventuais abusos que em seu território sejam cometidos.

Assim a existência de uma carta constitucional garante a descentralização político-normativa – que está intimamente ligada à autonomia dos Estados-membros – já que a divisão do poder político é por ela distribuído.

Enquanto a soberania que possuíam, torna-se uma característica do Estado Federal no momento em que é doada à União, a autonomia fica salvaguardada aso demais integrantes do pacto federativo.

Em razão da existência de, no mínimo, dois poderes políticos autônomos sob um mesmo território – União e Estados – criou-se a repartição de competências entre os membros do pacto federativo.

Na Federação há uma divisão de competências específica a cada ente federado, o que significa dizer que um não pode interferir na atividade do outro, garantindo a liberdade para o exercício e avanço da atividade normativa de cada um.

A negativa de solubilidade do vínculo federativo faz sentido quando levado em conta a inexistência de soberania dos Estados membros, já que não possuem capacidade de autodeterminação plena, mas sim relativa. Ora, se não podem se autodeterminarem plenamente, o mais lógico é não lhes permitir saírem do Ente Federal.

Além disso, um dos sustentáculos da criação do Federalismo é a existência de participação dos entes federados na formação da vontade nacional, garantindo a todos a devida igualdade jurídica, mantendo-se a participação dos Estados mais populosos e Estados com maior extensão territorial a devida paridade na formação da vontade do Estado Federal ao qual integram.

Por fim, a existência de uma Corte ou Tribunal constitucional visa garantir e efetivar as determinações e limitações das normas constitucionais, sendo que todos entes federados que integraram o pacto federativo devem respeitar a decisão da corte maior, já que é ela a responsável por solucionar eventuais conflitos através da interpretação constitucional.

Analisados os princípios informadores do modelo de Estado Federal, examinou-se a formação histórica do Federalismo brasileiro, percorrendo os caminhos da sua criação até a sua consolidação, dando enfoque na repartição de competências e obtendo, conseqüentemente, uma análise da atuação dos centros de poder – entenda-se Estados e União – verificando quem, de fato, detém/deteve o poderio normativo e é/foi capaz de influenciar o progresso do Estado-Nação.

A análise histórica permite investigar como se conformou os anseios do Estado brasileiro com os postulados teóricos do federalismo, proporcionando uma análise teleológica do tema.

Em cada Constituição que já vigorou no país, a relação da repartição de competência com a atuação dos Estados-membros está intimamente ligada com a intensa configuração pendular do poder político, ora concentrado na União Federal, outrora mais difundido nos entes federados.

Na época do Império, inexistia uma das características do Estado Federal, isto é, a repartição de competências. A existência de um Estado

Unitário com o poder concentrado em uma única unidade política – o Imperador - foi o que permeou naquela época.

Em contrapartida, a Constituição de 1891 instituiu a forma Federal de Estado em conjunto à Forma Republicana de Governo e foi a primeira constituição brasileira a criar a repartição normativa de competência, distribuindo poderes tão amplos – por meio da competência remanescente/residual - que muitas vezes as antigas províncias quando legislavam estabeleciam questões que repercutiam no âmbito nacional.

Após mais de quarenta anos de vigência da Constituição anterior e visando solucionar o excesso de descentralização atribuído aos entes políticos, a Constituição de 1934 manteve a repartição horizontal – competência determinada a cada ente da federação, seja de forma exclusiva ou remanescente - e criou a repartição vertical – também chamada de concorrente.

Com a novidade trazida, os Estados permaneceram com boas condições de atuação. Contudo, passaram a ficar subordinados às fronteiras da legislação federal a fim de que suas emissões normativas não ameaçassem a unidade nacional, como ocorreu no período da velha República.

Quando houve a outorga da Constituição de 1937, Getúlio Vargas instituiu um governo ditatorial e absolutista. Naquela época, findou-se a participação dos Estados-membros na vontade federal, característica inerente às casas legiferantes, uma vez que sua função foi subtraída pelo Executivo que emanava Decretos-leis para governar o país.

Por meio da Constituição de 1946, os entes federados recuperaram a autonomia uma vez perdida. Contudo, em relação à repartição de competência, inexistiu tanta novidade quanto a apresentada na Constituição de 1934 – sendo aquela quase uma cópia dessa. Entretanto, não há como desconsiderar a importância do caráter de redemocratização recuperado pela Constituição de 1946, haja vista que foi a responsável por fulminar o regime varguista.

Já o constituinte de 1967 - em mais um momento ditatorial e absolutista no país -, influenciado pelos preceitos basilares da Constituição de

1937, fortaleceu, novamente, o ente central e esvaziou o grau de atuação político-normativa dos Estados-membros. Apesar da semelhança apresentada, a Constituição de 1967 manteve a repartição de competência, discriminando os temas de atuação da União e assegurando a suplementação normativa pelos Estados sobre essas matérias. Da mesma maneira, a Emenda Constitucional nº1/1969 em nada inovou na técnica legislativa, mantendo a repartição de competências instituída em 1967.

Inegável e notório é o fato de que foi a CR/1988 a que fulminou com o regime ditatorial militar e instituiu o Estado Democrático de Direito no Brasil. Haja vista a redemocratização como sua característica primordial houve então o corolário reconhecimento da autonomia dos Estados e dos Municípios e a consequente divisão normativa de competências.

Criou-se, portanto, com exímia propriedade, um arcabouço normativo profundo, complexo e, apesar do esforço do constituinte originário em conferir maiores competências aos entes federados, isso em nada impediu que a União permanecesse com o maior repertório de atuação normativa, seja na repartição legislativa ou nas divisões de receitas tributárias.

O complexo sistema de divisão de competências foi determinante para a concessão de maior autonomia aos entes federados, bem como logrou êxito ao se tornar um dos pilares constitucionais da redemocratização pós-militarismo. Contudo, quando se eclode um conflito entre as normas constitucionais de atribuição de competência, não é nem um pouco fácil encontrar a solução mais adequada, principalmente em relação aos limites de atuação da competência privativa da União e da competência concorrente dos Estados.

Como exemplo da tormentosa ingerência das atividades legislativas – calcadas na repartição de competências – dos Estados membros e da União, tomou-se como objeto deste trabalho a busca por eventual vício de constitucionalidade da Lei 14.939/03 do Estado de Minas Gerais por usurpação da competência legislativa da União para dispor sobre matéria processual.

A CR/1988 instituiu no art. 22, inciso I, a competência privativa da União em legislar sobre matéria processual, enquanto o art. 24, inciso XI, delimitou a competência concorrente dos Estados em legislar acerca de matéria procedimental.

O Estado de Minas Gerais, ao utilizar desta última competência, promulgou, em 29 de dezembro de 2003, a Lei Estadual nº 14.939, que dispõe a respeito das custas devidas ao Estado no âmbito da Justiça Estadual de primeiro e segundo grau. A referida lei estipulou, entre tantos outros, temas como: o conceito, a não-incidência, as isenções, além do prazo para pagamento das custas judiciais, bem como os valores desta observada a quantia das UFEMGs à época do pagamento.

Importante destacar que as custas judiciais são taxas judiciárias - e, portanto, possuem natureza tributária - destinadas exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.

Por conseguinte, a análise aqui feita, da inconstitucionalidade acerca das custas, não se trata sobre a possibilidade dos Estados sobre elas legislar, até porquê assim o é permitido pela norma do art. 24, inciso IV, da CR/1988, mas se o fato de o terem feito fere a fronteira processual-procedimental estipulada pela CR/1988. Assim, as atividades específicas da Justiça em que as custas são destinadas exclusivamente são tidas como matérias afetas aos temas processuais e procedimentais.

A partir de então, a distinção constitucional entre processo e procedimento ganha contornos e importância prática na medida em que influência diretamente os limites da atuação legislativa da União e dos Estados.

O STF, detentor do controle de constitucionalidade abstrato no direito brasileiro, já se manifestou acerca de quais temas estariam afetos à matéria processual, julgando inconstitucionais as normas estaduais que regulavam: (I) criação de recurso - AI 210.068/98; (II) interrogatório de réu por videoconferência - HC 90.900/09; (III) exigência de depósito recursal prévio - ADI 4161/10; (IV) e prerrogativa do delegado de polícia de ajustar com o juiz ou a autoridade competente a data, a hora e o local

em que será ouvido como testemunha em processos e inquéritos - ADI 3896/08.

Portanto, tomando por base os posicionamentos adotados pelo STF, de fato, há vício constitucional na Lei Estadual nº 14.939/2003 de Minas Gerais por usurpação de competência da União para legislar sobre matéria processual. Uma vez que o art. 2º, § 1º, da referida lei, estipula que não poderão os Juízes e Desembargadores “despachar a petição inicial ou reconvenção, dar andamento, proferir sentença ou prolatar acórdão em autos sujeitos às custas judiciais sem que neles conste o respectivo pagamento, sob pena de responsabilidade pessoal pelo cumprimento dessa obrigação [...]”.

Ao instituir a impossibilidade de realizar os atos que o cargo jurisdicional lhe permite e delimitar a responsabilização pessoal do agente, a lei estadual legislou, não só acerca de atribuições processuais, mas também sobre matéria civil, temas que competem à União. Os tipos de pronunciamento dos magistrados são estipulados no art. 203 do CPC/2015 e suas eventuais vedações também lá deveriam constar, não em uma lei local.

Dessa forma, concluiu-se pela violação da repartição de competência, tão somente, no momento em que o Estado de Minas Gerais ultrapassou o limite legiferante ao instituir matéria processual no art. 2º, § 1º, da Lei nº 14.939/2003, violando o comando do art. 24, inciso XI, da CR/1988.

Toda a atividade interpretativa do presente trabalho teve como base os ditames Constitucionais, isto é, o conceito, princípios e nuances do Estado Federal alçado como cláusula pétrea pela CR/88 (no art.60, § 4º, da CR/88); as repartição de competências - entenda-se relações legislativas - entre os membros da organização político administrativa, com foco na delimitação processual pela União e procedimental pelos Estados; as decisões do STF como o exclusivo órgão detentor do controle de constitucionalidade abstrato no direito brasileiro; e o princípio da sustentabilidade - qualificado como direito fundamental de terceira di-

menção – alçado ao novo elemento estrutural dos Estados Constitucionais.

O princípio da sustentabilidade conduz a uma releitura, um novo patamar de Estado Democrático de Direito, apontando para novos cenários propiciadores de um Estado de Direito colmatado com o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Sustentável.

Balizados pela dimensão positivo-prestacional da juridicidade em que cumpre ao ente estatal assegurar o pleno funcionamento organizacional e gerencial da efetivação da tutela jurisdicional, o princípio sustentável nas relações legislativas – repartição de competência – entre os entes federados exige não só a atuação legiferante, mas que a organização desta atividade não inflija ou desrespeite direitos constitucionais e as liberdades da geração futura.

O maior exemplo de que a sustentabilidade não foi observada quando da elaboração da Lei Estadual nº 14.939/03 é que há mais de 15 anos da sua promulgação ela estipulou efeitos que são contrários aos ditames constitucionais, violando o direito e as garantias das gerações daquela época até o tempo corrente.

Assim, utilizou-se como pano de fundo interpretativo o princípio da sustentabilidade, acreditando que é chegado o momento de um análise jurídica do Estado como um Estado Sustentável, adotando um novo prisma secular no mesmo caminho daqueles princípios que foram a gênese e o desenvolvimento do constitucionalismo, isto é, o antropocentrismo no século XVIII, os temas sociais no século XIX, a democracia no século XX e a sustentabilidade no século XXI.

Referências

ABRUCIO, Fernando Luiz. Reforma política e federalismo: desafios para a democratização brasileira. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ, Fábio (Orgs.). **Reforma política e cidadania**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. v. 1. Cap.11, p. 225-265.

- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BIZAWU, Kiwonghi; GOMES, Magno Federici. Oil exploitation at Virunga park as a threat to the environment and to endangered animal species. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 11-29, set./ dez. 2016. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/897>>. Acesso em: 24 jan. 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BORGES NETTO, André Luiz. **Competências legislativas dos Estados-membros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 fev. 2016.
- BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 25 fev. 2016.
- BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016.
- BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 19 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus nº 90.900/SP. EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. INTERROGATÓRIO DO RÉU. VIDEOCONFERÊNCIA. LEI Nº 11.819/05 DO ESTADO DE SÃO PAULO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PROCESSUAL. ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. 2. Habeas corpus concedido. Rel. Min. Ellen Gracie, Brasília, 30 out. 2008. **Diário de Justiça**, Brasília, 23 out. 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2499597>> Acesso em: 09 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo Interno nº 210068/SC. EMENTA COMPETÊNCIA - DIREITO PROCESSUAL - CRIAÇÃO DE RECURSO - JUIZADOS ESPECIAIS. Mostra-se insubsistente, sob o ângulo constitucional, norma local que implique criação de recurso. Esta ocorre no âmbito da competência para legislar sobre direito processual, não estando abrangida pela competência concorrente do inciso XI do artigo 24 da Constituição Federal. Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, 28 ago. 1998. **Diário de Justiça**, Brasília, 17 set. 1998. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1695281>> Acesso em: 09 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 932/SP. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 6º, I, 16 E 17 DA LEI COMPLEMENTAR 667/1991 DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE CARGOS NO QUADRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTRAS PROVIDÊNCIAS CORRELATAS. PREJUDICIALIDADE QUANTO AO ART. 18 REJEITADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – Dispositivo de lei estadual que apenas altera denominação de cargo ou estabelece prazo para reorganização interna da carreira do Ministério Público não afronta o art. 22 da Constituição Federal. II – Não há qualquer inconstitucionalidade em dispositivo que revoga uma atribuição inconstitucional conferida ao Parquet, como a curadoria no processo civil de réu revel ou preso. III – Embora o art. 18 da Lei Complementar 667/1991 tenha sido derogado pelo art. 114 da Lei Complementar 734/1993, o Tri-

bunal recebeu a manifestação do Conselho Federal da OAB como aditamento à inicial, superando a preliminar de prejudicialidade, para conhecer da ação direta quanto a ambos os artigos. IV – A legislação estadual, ao disciplinar matéria processual, invadiu competência privativa conferida à União. V – Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o art. 18 da Lei Complementar 667/1991, bem como o art. 114 da Lei Complementar 734/1993. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, 17 dez. 2010. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 maio 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622632>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1807/MT. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 9º E 60, COM OS RESPECTIVOS INCISOS, DA LEI Nº 6.176/1993 DO ESTADO DO MATO GROSSO, COM AS ALTERAÇÕES OPERADAS PELA LEI Nº 6.490/1994. FIXAÇÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS. VÍCIO FORMAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A definição de regras de competência, na medida em que estabelece limites e organiza a prestação da atividade jurisdicional pelo Estado, é um dos componentes básicos do ramo processual da ciência jurídica, cuja competência legislativa foi atribuída, pela Constituição Federal de 1988, privativamente à União (Art. 22, I, CF/88). 2. A lei estadual, indubitavelmente, ao pretender delimitar as matérias de competência dos juizados especiais, invadiu esfera reservada da União para legislar sobre direito processual civil e criminal. A fixação da competência dos juizados especiais cíveis e criminais é matéria eminentemente processual, de competência privativa da União, não se confundindo com matéria procedimental em matéria processual, essa, sim, de competência concorrente dos estados-membros. 3. O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, reafirmou a ocorrência de vício formal de inconstitucionalidade de normas estaduais que exorbitem da competência concorrente para legislar sobre procedimento em matéria processual, adentrando aspectos típicos do processo, como competência, prazos, recursos, provas, entre outros. Precedentes. 4. Ação julgada procedente. Rel. Min. Dias Tóffoli, Brasília, 30 out. 2014. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 fev. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7695066>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2655/MT. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.603, DE 27.12.2001, DO ESTADO DE MATO GROSSO. CUSTAS JUDICIAIS E EMOLUMENTOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, XXXV, LXXIV, 7º, IV,

22, I, 145, II E § 2º E 154, I, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo o cálculo das custas judiciais com base no valor da causa, desde que mantida razoável correlação com o custo da atividade prestada. Precedentes: ADI 948, Francisco Rezek, DJ 17.03.2000, ADI 1.926-MC, Sepúlveda Pertence, DJ 10.09.1999, ADI 1.651-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 11.09.98 e a ADI 1.889-MC, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 14.11.2002. Presentes um valor mínimo e um valor máximo a ser cobrado a título de custas judiciais, além de uma alíquota razoável (um por cento), não cabe reconhecer qualquer risco de inviabilidade da prestação jurisdicional ou de comprometimento ao princípio do acesso ao Judiciário. Precedentes: ADI 2.040-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 25.02.2000 e ADI 2.078-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 18.05.2001. 2. Somente o STF e o STJ possuem competência para estabelecer o valor das custas de interposição do recurso extraordinário e do recurso especial. Precedentes: ADI 1.530-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17.04.98 e ADI 1.889, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 14.11.2002. 3. Invade a competência da União norma estadual que disciplina matéria referente ao valor que deva ser dado a uma causa, tema especificamente inserido no campo do Direito Processual. Rel. Min. Ellen Gracie, Brasília, 09 out. 2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 26 mar. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266876>> Acesso em: 03 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3896/SE.EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, INC. IV, DA LEI SERGIPANA N. 4.122/1999, QUE CONFERE A DELEGADO DE POLÍCIA A PRERROGATIVA DE AJUSTAR COM O JUIZ OU A AUTORIDADE COMPETENTE A DATA, A HORA E O LOCAL EM QUE SERÁ OUVIDO COMO TESTEMUNHA OU OFENDIDO EM PROCESSOS E INQUÉRITOS. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. É competência privativa da União legislar sobre direito processual (art. 22, inc. I, da Constituição da República). 2. A persecução criminal, da qual fazem parte o inquérito policial e a ação penal, rege-se pelo direito processual penal. Apesar de caracterizar o inquérito policial uma fase preparatória e até dispensável da ação penal, por estar diretamente ligado à instrução processual que haverá de se seguir, é dotado de natureza processual, a ser cuidada, privativamente, por esse ramo do direito de competência da União. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 04 jun. 2008. **Diário de Justiça**, Brasília, 04 jun. 2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518857>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4161/AL.EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.816/2007 DE ALAGOAS, INSTITUINDO DEPÓSITO PRÉVIO DE 100% DO VALOR DA CONDENAÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PROCESSUAL. ART. 22, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 30 out. 2010. **Diário de Justiça**, Brasília, 30 out. 2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2643878>>. Acesso em: 02 fev. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. **Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos**, Coimbra, v. VIII, n.13, p. 07-18, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002>. Acesso em: 12 dez. 2018.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 18. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em políticas públicas**. Curitiba: Jurúa, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte. São Paulo: Fórum, 2012.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 52, v. 2, p. 93-111, maio/set. 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8864>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

HORTA, Raul Machado. Repartição de Competências na Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 33, nº 33, p. 249-274, out. 1991. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1431/1360>>. Acesso em: 28 fev. 2016.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINAS GERAIS. Constituição (1989). Constituição do Estado de Minas Gerais. **Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2016. Disponível: <<https://www.almg.gov.br/oupcms/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

MINAS GERAIS. Lei nº 14.939, de 29 dez. 2003. Dispõe sobre as custas devidas ao Estado no âmbito da Justiça Estadual de primeiro e segundo grau e dá outras providências. **Diário Oficial**, Belo Horizonte, 30 dez. 2003. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/14939_2003.htm>. Acesso em: 31 mar. 2017.

MINAS GERAIS. Resolução nº 5.200, de 27 nov. 2018. Divulga o valor da Unidade Fiscal do Estado de Minas Gerais (UFEMG) para o exercício de 2019. **Diário Oficial**, Belo Horizonte, 27 nov. 2018. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/resolucoes/2018/rr5200_2018.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 07. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. vol. I.

VARGAS, Denise. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Disponível em: <<http://denisevargasadvocacia.com.br/wp-content/uploads/2015/07/LIVRO-MANUAL-DE-DIREITO-CONSTITUCIONAL.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

As ações coletivas à luz do princípio da segurança jurídica do código de processo civil de 2015

*Rayssa Rodrigues Meneghetti*¹

*Uyara Vaz da Rocha Travizani*²

1. Introdução

Sabe-se que o Direito Processual Coletivo Brasileiro tem como marco a edição da Lei n.º 4.717/65, que dispõe sobre a Ação Popular, instrumento previsto expressamente na maioria das Constituições pátrias, inclusive no artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição de 1988.

A Ação Popular possui origens romanas, mas se fortaleceu por influência de um importante movimento teórico denominado comosegunda onda renovatória do acesso à Justiça³, oriundo da obra *Acesso à Justiça* de Mauro Capelletti e Bryant Garth. Os citados autores constataram que o processo civil individual era totalmente insubsistente para a defesa dos direitos das coletividades.

Conforme observação de Michele Damasceno Marques Mello, a partir desse enfoque, cuidou-se de buscar meios adequados à tutela desses

¹ Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna - UIT; Pós-graduanda em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - Betim.

² Graduada em Direito pela PUC Minas; pós-graduanda em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes e Mestranda em Direito pela Universidade FUMEC.

³A *primeira onda* diz respeito à assistência judiciária aos pobres e está relacionada ao obstáculo econômico do acesso à Justiça. A *segunda onda* refere-se à representação dos interesses difusos em juízo e visa contornar o obstáculo organizacional do acesso à Justiça. A *terceira onda*, denominada de “o enfoque do acesso à Justiça”, detém a concepção mais ampla de acesso à Justiça e tem como escopo instituir técnicas processuais adequadas e melhor preparar estudantes e aplicadores do direito.

interesses difusos e coletivos que não encontravam solução confortável na esfera do processo civil individual (2010, p.22).

A segunda onda renovatória de acesso à Justiça foi importante para romper com o paradigma do processo eminentemente individualista, tanto que nesse contexto foram editadas diversas leis de caráter coletivo no Brasil. Ademais, ganharam corpo novas discussões sobre mecanismos de proteção coletiva, destacando-se o “Primeiro Seminário sobre a Tutela dos Interesses Difusos”, realizado na Universidade de São Paulo, sob a coordenação da professora Ada Pellegrini Grinover, onde se formou a comissão que redigiu o anteprojeto da Lei de Ação Civil Pública.

O acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXV da Constituição é garantia que para a sua implementação real depende de certas condições, tais como a assistência por advogado, pagamento de custas processuais e deslocamento físico em localidades remotas. O processo coletivo é em grande medida capaz de solucionar vários desses problemas estruturais do acesso individual.

Neste sentido, a escolha do tema justifica-se pela necessidade de promover o efetivo acesso à Justiça, como exercício da cidadania, por meio da garantia da segurança jurídica, com base nos princípios que regem o Estado Democrático de Direito.

O objetivo geral do presente trabalho é analisar os aspectos que envolvem o Princípio da Segurança Jurídica no Sistema de Ações Coletivas, com base no Novo Código de Processo Civil.

Ademais, é possível listar, como objetivos específicos, o exame dos principais pontos que levam a insegurança dos processos coletivos (legitimação e eficácia e alcance da coisa julgada coletiva), do Projeto de Lei nº 5.139/2009 (disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos), do Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais e da técnica de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

A metodologia utilizada na realização do presente trabalho foi teórico-bibliográfica, com procedimento metodológico dedutivo, buscando

embasamento em doutrinas de referência nacional e internacional, com o fito de esclarecer alguns conceitos e aspectos relevantes relacionados ao Sistema de Ações Coletivas, bem como o Princípio da Segurança Jurídica, visando aprofundar, compreender e elaborar uma conclusão para o tema discutido. Além das doutrinas, foram analisadas a Constituição de 1988 e a legislação infraconstitucional referente à matéria, sobretudo o Código de Processo Civil de 2015.

2. Processo coletivo de interesse público

A segunda onda renovatória, estudada por Cappelletti e Garth, trata da criação de meios capazes de tutelar judicialmente os interesses difusos e coletivos, contornando os óbices organizacionais do acesso à Justiça, ressaltando a incapacidade do modelo processual tradicional individualista em proteger tais interesses. Em sua obra, os autores explicam que:

Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira “revolução” está-se desenvolvendo dentro do processo civil. [...] A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. (CAPPELLETTI, 1988, p.49)

Nesse sentido, é possível observar que a segunda onda renovatória de acesso à Justiça visa criar mecanismos capazes de tutelar judicialmente os interesses metaindividuais, enfrentando o problema da representação dos interesses difusos e contornando o obstáculo organizacional do Acesso à Justiça. A necessidade de modificações estava justificada (e ainda justifica-se) pela constatação da incapacidade do modelo processual tradicional em proteger os interesses difusos, pelas suas características individualistas.

De acordo com o autor Rodolfo de Camargo Mancuso,

A segunda das ondas renovatórias do processo civil propugnou pela judicabilidade dos interesses que se diriam dessubstantivados, esparsos por vastas coletividades cujos sujeitos são indeterminados e o objeto é indivisível – os interesses difusos -, mencionados no art. 129, III, da CF, definidos no art. 81, I, do CDC (Lei 80.78/90) – e que, ainda antes dessa positivação, assim os havíamos conceituado: São interesses metaindividuais, que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço (MANCUSO, p.316, 2009)

O significado de “Justiça” pressupõe mais do que a existência de mecanismos capazes de tratar os direitos normativamente previstos. É fundamental que os interessados também sejam dotados de capacidade para pleitear a efetivação desses direitos, com o amparo dos princípios que norteiam o processo judicial no Estado Democrático de Direito. Portanto, o acesso à Justiça é uma ferramenta essencial ao progresso da sociedade, de forma inclusiva e participativa.

No entanto, mediante a facilitação do acesso para todos nos tempos atuais, é preciso cuidar para que o direito de ação não se torne um “dever de ação”, fomentando a contenciosidade e aumentando, ainda mais, o número de processos a serem solucionados pelo Judiciário.

Nesse sentido, Fabrício Veiga Costa entende que o termo “acesso à Jurisdição” é mais adequado quando comparado ao termo “acesso à Justiça”, pois não abrange somente o processo, mas todo aparato constitucional disponível para a resolução de conflitos, inclusive e sobretudo os meios preventivos. Para o autor, trata-se de “uma expressão mais adequada e compatível com o modelo constitucional de processo propos-

to pelo paradigma democrático adotado na Constituição brasileira vigente” (COSTA, 2012, p.74).

O autor José Carlos Barbosa Moreira, no artigo intitulado “Os novos rumos do processo civil Brasileiro”, faz uma análise da forma como autores e operadores do direito tratam o processo. Segundo ele, a tônica das preocupações dos processualistas é exclusivamente com a técnica. No que tange especificamente ao processo coletivo, o autor chega a afirmar que a Lei da Ação Popular só foi colocada efetivamente em prática depois de dez anos de sua edição, por absoluta demora na realização de estudos capazes de desvendar o alcance da proteção conferida pelo diploma legal.

Partindo da análise realizada pelo jurista, chega-se a compreensão de que as possibilidades de utilização do processo coletivo, enquanto mecanismo de inclusão social e efetivação dos direitos fundamentais coletivos, são deixadas de lado, em detrimento de análises técnicas, que, por vezes, querem simplesmente aplicar ao processo coletivo teorias e institutos do processo individual.

O processo coletivo se presta às demandas judiciais que envolvam interesses referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade, ou seja, defesa de interesses públicos primários (coletividade tem supremacia sobre o particular), bem como o fomento aos direitos fundamentais (DIDIER JR. e ZANETI JR., 2009).

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimentos reconhecendo um direito autônomo de acesso coletivo à jurisdição. Veja-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POSTULANDO RESERVA DE VAGAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. CONCURSO DE ÂMBITO NACIONAL. DIREITO COLETIVO *STRICTO SENSU*. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 7.374/85. DIREITO INDIVISÍVEL. EFEITOS ESTENDIDOS À INTEGRALIDADE DA COLETIVIDADE ATINGIDA. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. COMPETÊNCIA DO JUIZ FEDERAL PREVENTO PARA CONHECER DA INTEGRALIDADE DA CAUSA.

1. O direito a ser tutelado consubstancia interesse coletivo, a que se refere o inciso II do art. 81 do CDC (reserva de vagas aos portadores de deficiência em

concurso de âmbito nacional), já que pertence a uma categoria, grupo ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis e, sob o aspecto objetivo, é indivisível, vez que não comporta atribuição de sua parcela a cada um dos indivíduos que compõem aquela categoria.

2. O que caracteriza os interesses coletivos não é somente o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos em uma mesma relação jurídica, mas também por a ordem jurídica reconhecer a necessidade de que o seu acesso ao Judiciário seja feito de forma coletiva: o processo coletivo deve ser exercido de uma só vez, em proveito de todo grupo lesado, evitando, assim, a proliferação de ações com o mesmo objetivo e a prolação de diferentes decisões sobre o mesmo conflito, o que conduz a uma solução mais eficaz para a lide coletiva.

3. A restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.374/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos stricto sensu, como no presente caso; nessas hipóteses, a extensão dos efeitos à toda categoria decorre naturalmente do efeito da sentença prolatada, vez que, por ser a legitimação do tipo ordinária, tanto o autor quanto o réu estão sujeitos à autoridade da coisa julgada, não importando onde se encontrem.

4. A cláusula erga omnes a que alude o art. 16 da Lei 7.347/85 apenas estende os efeitos da coisa julgada a quem não participou diretamente da relação processual; as partes originárias, ou seja, aqueles que já compuseram a relação processual, não são abrangidos pelo efeito erga omnes, mas sim pela imutabilidade decorrente da simples preclusão ou da própria coisa julgada, cujos limites subjetivos já os abrangem direta e imediatamente.

5. Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da a. Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, o suscitado, para conhecer da integralidade da causa, não havendo que se falar em desmembramento da ação.

(CC 109.435/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010) (grifou-se)

Alguns autores, como Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover, e Rodolfo Mancuso, consideram que a tutela dos interesses coletivos é ordinária, porque os legitimados defendem em juízo interesses próprios, além de protegerem os direitos das massas para os quais foram legalmente escolhidos.

3. A insegurança jurídica no processo coletivo

Apesar de ter avançado significativamente em alguns aspectos, ainda que discretamente, o microsistema processual coletivo Brasileiro apresenta alguns dificultadores para o acesso amplo à tutela jurisdicional, a saber:

3.1. Legitimação

O Rol taxativo de legitimados para as ações coletivas, a exemplo da Ação Civil Pública, impede que os mais qualificados postulem em juízo em favor da coletividade, e impedem que o próprio cidadão figure como autor de demandas de seu pleno interesse.

Nesse sentido, o autor Ricardo de Barros Leonel, em defesa da necessidade de participação popular no processo coletivo, afirmar que “a importância da ampliação da legitimação para a defesa dos interesses metaindividuais em juízo reflete-se na própria concepção política do Estado, implicando a implementação da democracia participativa” (2017, p.179).

Segundo Calmon de Passos, Celso Barbi e Barbosa Moreira, somente poderão agir aqueles expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico, ou seja, os legitimados coletivos são substitutos processuais que não titularizam objetivamente os direitos previstos no artigo 81 da Lei 8.078/90 (CALMON DE PASSOS, 1989).

Uma corrente contrária à expansão do rol de legitimados para a propositura de ações coletivas, que conta com expoentes como Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover, e Rodolfo Mancuso, inspirada nos modelos teóricos da Alemanha e da Itália (DIDIER JR. E ZANETTI, 2009), parte do pressuposto teórico de que a tutela dos interesses coletivos é ordinária, pelo fato de os legitimados defenderem em juízo interesses próprios, além de ao mesmo tempo protegerem os direitos das massas para os quais foram legalmente escolhidos.

Nos Estados Unidos da América, a *Federal Rule 23 of Civil Procedure*⁴ trata de forma extensa da representatividade adequada, com extrema ênfase aos procedimentos de sua aferição em sede judicial (*defining function*). O juiz de uma *class action* tem poderes para definir se determinado autor é qualificado ou não, bem como para admitir ou não a participação de eventuais interessados.

A lógica do modelo americano é que, uma vez determinado que o postulante tem aptidão para agir em nome da coletividade, a coisa julgada passará a ser vinculativa para todos os representados, mesmo que esses não tenham participado diretamente do processo, ressalvado o direito deste de manifestar interesse expresso em não ser atingido “*right to opt out*”. Tal modelo é muito diferente no brasileiro, que está insculpido no artigo 103 da Lei n.º 8.078/90.

O Projeto de Lei n.º 5.139/2009 apresenta um novo rol para as ações coletivas em geral (exceto para a Ação Popular, que manterá o cidadão), a saber:

Art. 6º São legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva: I- o Ministério Público; II- a Defensoria Pública; III- a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como seus órgãos despersonalizados que tenham como finalidades institucionais a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos; IV- a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções; V- as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas à defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados à categoria; VI- os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, a ser verificado quando do ajuizamento da ação; e VII- as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, para a defesa de interesses ou direitos relacionados com seus fins institucionais, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros.

⁴https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23

O Objetivo desse novo rol é melhorar a regra de acesso, inclusive dispensando autorizações assembleares e listas de autorização, que, restringem a eficácia do julgamento⁵.

Nesse sentido, o tópico seguinte abordará questões sobre a eficácia e o alcance da coisa julgada coletiva.

3.2 Eficácia e alcance da coisa julgada coletiva

O atual sistema de efeitos da coisa julgada do processo coletivo brasileiro leva em consideração a competência territorial do órgão prolator, como demonstra o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, limitação que será removida se aprovado o Projeto de Lei n.º 5.139/2009.

Na prática, essa limitação provoca insegurança jurídica sob todos os aspectos, seja por impedir o benefício de todos os que poderiam ser beneficiados pelo provimento coletivo, nos termos do artigo 81, incisos I e II do CODECON, seja por permitir que caso idêntico resolva-se por decisão de outros juízes, de outra jurisdição.

Outro ponto relevante do Projeto de Lei n.º 5.139/2009 está relacionado à imposição de suspensão de todas as ações individuais que tem objeto semelhante ao da Ação Coletiva, regra que possibilitaria a almejada estabilidade das decisões judiciais.

O Projeto de Lei n.º 5.139/2009, com nítida inspiração na *Federal Rule 23 of Civil Procedure* dos Estados Unidos da América, impõe ao réu a obrigação de comunicar a todos os possíveis integrantes do grupo afetado pelo julgamento da existência da ação coletiva, que só não serão afetados se não forem efetivamente comunicados, ou, se comunicados, exercerem o direito à exclusão. Sobre o tema, Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favaretto explicam:

⁵ Hoje para o STF para a propositura de AÇÕES CIVIS PÚBLICAS POR ENTIDADE DE CLASSE, ORGANIZAÇÃO SINDICAL OU ASSOCIAÇÃO CARECE DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA PRÉVIA (Art. 5º XXI da CF/88); O MESMO NÃO SE APLICA PARA O MS COLETIVO, QUE EXIGE APENAS AUTORIZAÇÃO GENÉRICA. A consequência disso é que a execução individual dos julgados proferidos em AÇÕES CIVIS PÚBLICAS só pode ser realizada por aqueles QUE EXPRESSAMENTE AUTORIZARAM ENTIDADE DE CLASSE, ORGANIZAÇÃO SINDICAL OU ASSOCIAÇÃO, substituição processual pura.

A opção realmente pode causar alguma perplexidade, mas temos vários pontos positivos nessa inovadora proposta: a-) haverá a necessidade de comunicação adequada da existência da Ação Coletiva (art. 34, §§ 3º e 4º) sob responsabilidade do réu; b-) o efeito é apenas na parte relativa a matéria de direito – pontos ou questões de fato podem ser resolvidos de forma individual, se o caso; c-) evita a loteria judiciária na medida em que a decisão será igualitária para todos os membros do grupo; d-) traz evidente economia processual pois afasta a necessidade de ajuizar centenas ou milhares de ações idênticas com perda de tempo para todos os interessados, especialmente para o Sistema Jurídico. Assim, em relação aos interesses ou direitos individuais homogêneos, propõe-se um regime da coisa julgada pro et contra, restrita à matéria exclusivamente de direito, de modo a atingir a solução da controvérsia de forma definitiva, vedado o ajuizamento de novas ações individuais para rediscutir o que anteriormente decidido em sede coletiva, o que tenderá a evitar a repetição indiscriminada de demandas individuais com o mesmo objeto, ressaltando sempre a possibilidade de o interessado propor e prosseguir com sua demanda individual, antes do resultado final. (GOMES JR. E FAVARETTO, p., 2016)

Analisado o Projeto de Lei n.º 5.139/2009, passa-se para o exame da estabilidade das decisões no processo coletivo, com base nas instruções trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

4. Processo coletivo e a estabilidade das decisões no código de processo civil de 2015

A livre convicção do Juiz, ainda existente no sistema processual brasileiro, representa variável que impacta a resolução de demandas, em tese, semelhantes. Justamente para mitigar os impactos dessa variável é que o Código de Processo Civil de 2015 pretende consagrar a uniformização e a estabilidade da jurisprudência, sob a justificativa de promover segurança jurídica e isonomia nas decisões.

A constante insegurança no teor das decisões judiciais afeta o direito fundamental de acesso à Justiça, visto que os cidadãos se veem desestimulados na propositura de demandas, diante da imprevisibilidade no

resultado das decisões. Sobre este fenômeno, Luiz Guilherme Marinoni explica:

Considerando-se a realidade da Justiça civil brasileira, constata-se com facilidade que o jurisdicionado tem grande dificuldade para prever como uma questão de direito será resolvida. Isso se deve ao fato de os juízes e os tribunais não observarem modelos mínimos de racionalidade ao decidirem. (MARINONI, p. 69, 2016)

Ademais, a segurança jurídica está ligada à dignidade, na medida em que a previsibilidade mínima do teor das decisões judiciais integra a noção de confiança no Judiciário por parte dos indivíduos interessados.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe mudanças significativas, que visam estabelecer a segurança jurídica das decisões, através da prolação de decisões isonômicas, fortalecendo a confiança dos indivíduos no Judiciário e fomentando o direito de acesso à Justiça.

Importante mencionar ainda que, a segurança jurídica perpassa pelo sentimento de segurança que deve atingir os jurisdicionados, que muitas vezes são reféns de um sistema judicial que ainda não conseguiu firmar uma sistemática objetiva de obediência aos precedentes. Luiz Manoel Gomes Júnior, inclusive, debate tal temática sob o espeque da Lei de Improbidade Administrativa e insegurança advinda da ausência de um sistema de precedentes efetivo no País.

4.1 Sistema brasileiro de precedentes judiciais

A princípio, cumpre estabelecer, basicamente, as diferenças entre os Sistemas Jurídicos *Civil Law* e *Common Law*. Aquele é o sistema que considera a lei como fonte primária do ordenamento jurídico, por isso possui uma alta produção legislativa e vincula os juízes à letra da lei, enquanto este é o sistema onde os juízes e tribunais devem se espelhar no que já foi decidido anteriormente, permitindo que os julgadores criem direitos, respeitadas as regras que regulam o uso dos precedentes judiciais.

Muito embora o Sistema Jurídico Brasileiro seja *Civil Law*, o Código de Processo Civil de 2015, preocupado com a segurança jurídica, adotou os precedentes como fundamento das decisões judiciais. Isto se deve ao fato de o sistema *Civil Law* ter passado por uma “revolução”, com base no ideal de processo constitucionalista, onde os direitos fundamentais ganharam importância e os Juízes adquiriram capacidade para interpretar a lei de acordo com o caso concreto, além de poder completá-la e até criá-la nos casos de omissão, não precisando mais se ater, exclusivamente, a literalidade do direito produzido pelo legislativo. Os resultados desse processo de evolução é que geraram os problemas pelas quais o Judiciário tem enfrentado hoje. De acordo com o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni:

Mas é exatamente aí que aparece o brutal problema do nosso tempo. O sistema brasileiro - que adota o controle difuso de constitucionalidade -, não se deu conta de que esta forma de poder judicial coloca em risco a coerência da ordem jurídica, a segurança e a igualdade, valores fundamentais em qualquer Estado de Direito. (MARINONI, p.2, 2010)

Nesse sentido, e visando estabelecer igualdade e segurança nas decisões judiciais, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe significativas mudanças acerca dos Precedentes Judiciais.

De acordo com o artigo 489, §1º, inciso VI “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Conforme o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior,

O Novo Código de Processo Civil foi severo e minucioso na repulsa à tolerância com que os Tribunais vinham compactuando com verdadeiros simulacros de fundamentação, em largo uso na praxe dos juízes de primeiro grau e nos tribunais superiores. [...] A sentença, para a nova legislação processual, não deve ser apenas fundamentada, deve ser adequadamente fundamentada, sob

pena de não satisfazer as exigências do moderno processo justo, idealizado pela Constituição. (THEODORO JR., 2016, p.562)

Este posicionamento tão criterioso do Código de Processo Civil de 2015, em relação à fundamentação das decisões judiciais, deve-se ao fato de que o primeiro grau de jurisdição não estava vinculado ao entendimento dos Tribunais Superiores, isto é, não havia uma obrigatoriedade de respeito aos precedentes judiciais, sendo que os magistrados podiam decidir de acordo com seu próprio entendimento, gerando sentenças de cunho subjetivo, desiguais para casos similares, além de mal fundamentadas.

Na verdade, mesmo os Tribunais Superiores muitas vezes não respeitavam ou reafirmavam os seus próprios entendimentos, sendo que as câmaras ou turmas tomavam decisões distintas para casos similares, gerando insegurança jurídica. Por isso, o Código de Processo Civil de 2015 se preocupou também em reforçar a tradição do regime de Súmulas, conforme prevê o artigo 926⁶.

Neste sentido, ao declarar a obrigatoriedade de observância dos precedentes judiciais e a manutenção de jurisprudência estável, coerente e íntegra pelos Tribunais Superiores, o Código de Processo Civil de 2015 quis promover o Princípio da Segurança Jurídica, da Proteção da Confiança e da Igualdade no Sistema Processual Brasileiro, com o intuito de diminuir a prática dos julgadores de prolatarem decisões mal fundamentadas e/ou desiguais para casos similares.

Existem pontos controvertidos no sistema brasileiro de precedentes que pretendem ser superados com as normas estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015. É danoso, por exemplo, pensar em um controle difuso de constitucionalidade sem precedentes obrigatórios a serem seguidos, como acontece no Sistema *Common Law* (onde existem regras

⁶Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regime interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmulas, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

preestabelecidas para impor limites à criatividade do Juiz), pois esta liberdade de interpretação legislativa na tomada de decisões, conferida aos juízes, coloca-os numa posição de superioridade com os legisladores.

Considerando, ainda, que após o Supremo Tribunal Federal se manifestar sobre a constitucionalidade ou não de uma norma, alterando a proposta legislativa inicial, nenhum outro tribunal pode decidir de forma diferente.

4.2 Incidente de resolução de demandas repetitivas

Trata-se de um mecanismo inserido no ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 2015 que visa resolver de maneira igualitária os casos repetitivos, frutos da massificação contemporânea dos conflitos e demandas levados ao Judiciário.

Nas palavras de Sofia Temer:

As relações jurídicas são padronizadas, as pessoas titularizam direitos muito similares, os quais são ameaçados ou lesionados por condutas seriadas, o que faz com que se reproduzam no Judiciário diversos conflitos que possuem o mesmo desenho, com causas de pedir e pedidos similares (TEMER, 2017, p.31)

É importante salientar que o Processo Civil Brasileiro sempre representou uma natureza individualista de demandas, o que dificulta ainda hoje, a resolução das necessidades contemporâneas da coletividade.

O volume de processos é cada vez maior nos fóruns e tribunais e a expectativa é que os números continuem crescentes, principalmente por causa das relações de consumo, das ações previdenciárias e tributárias. Tal situação é preocupante, visto que, a deficiência do sistema na proteção e na resolução das demandas de interesse coletivo, de maneira isonômica, obsta a efetividade no acesso à Justiça, no julgamento do mérito processual, na garantia de igualdade nas decisões e na promoção de segurança jurídica.

Com o fito de garantir que os casos semelhantes sejam julgados de acordo com a orientação jurisprudencial sedimentada pelos tribunais

superiores, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe a técnica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, regulamentado em capítulo próprio, que compreendem os artigos 976 ao 987 do dispositivo.

O seu conceito pode ser encontrado nas palavras de Humberto Theodoro Jr.:

O incidente autorizado pelo art. 976 do NCPC é um instrumento processual destinado a produzir eficácia pacificadora de múltiplos litígios, mediante estabelecimento de tese aplicável a todas as causas em que se debata a mesma questão de direito. Com tal mecanismo se intenta implantar uniformidade de tratamento judicial a todos os possíveis litigantes colocados em situação igual àquela disputada no caso padrão. (THEODORO JR., p.1074, 2016)

Em outras palavras, significa dizer que, os Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) julgam um caso, ou um conjunto de casos, que servem de amostra para os demais casos de ações individuais que pleiteiam um direito próprio, mas que possuem as mesmas questões jurídicas a serem enfrentadas. Sendo que, “o caso-amostra pode ser um recurso, reexame necessário ou uma ação de competência do tribunal” (TALAMINI, 2016).

Insta esclarecer que, as regras e princípios que definem o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas são os mesmos dos Procedimentos de Recursos Repetitivos dos Tribunais Superiores, isto é, economia processual, bem como garantia de previsibilidade, segurança e igualdade nas decisões.

5. Conclusão

É possível concluir que a preocupação exclusiva dos operadores do direito com a técnica processual está chegando ao fim. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, evidenciaram-se as possibilidades de utilização do processo não mais como instrumento, mas como mecanismo de inclusão social e efetivação dos direitos fundamentais coletivos, que durante muito tempo foram deixados de lado.

Ademais, nota-se que o Código de Processo Civil trouxe diversas normas que visam estabelecer e consagrar o Princípio da Segurança Jurídica nos processos de caráter coletivo. Isto significa afirmar que, atualmente, existe uma preocupação em implementar um modelo de processo baseado em premissas constitucionais e que seja capaz de atender as demandas da população, resolvendo os seus conflitos com adequação e definitividade, trazendo segurança aos indivíduos.

Foram examinados, ainda, alguns pontos que levam a insegurança dos processos coletivos, como aspectos concernentes à legitimação, bem como a eficácia e o alcance da coisa julgada coletiva, passando pelo estudo do Projeto de Lei n.º 5.139/2009. Contudo, tais questões já estão em vias de serem superadas.

Por fim, técnicas como o Sistema de Precedentes Judiciais e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas servem para garantir, além da segurança jurídica, a igualdade das decisões de ações similares, a confiabilidade dos cidadãos no Poder Judiciário, a dignidade, a efetividade do acesso à Justiça e da duração razoável do processo, que são características fundamentais do Estado Democrático de Direito e auxiliam no progresso da sociedade.

6. Referências

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Os novos rumos do Processo Civil Brasileiro**. V. 20. N. 78. P. 133-144. São Paulo: Revista de Processo, 1995. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista6/revista6%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20Os%20Novos%20Rumos%20do%20Processo%20Civil%20Brasileiro.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual: a formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

COSTA, Fabrício Veiga. **Princípios Regentes do Processo Civil no Estado Democrático de Direito**: ensaios de uma Teoria Geral do Processo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

DIDIER Jr. e ZANETTI Jr. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 4. Editora Jus Podivm: Salvador, 2009.

GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMES JR., Luiz Manoel e FAVARETTO, Rogério. Anotações sobre o Projeto da nova Lei da Ação Civil Pública, análise histórica e as suas principais inovações. In: **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. MOREIRA, Alberto Camiña, ALVAREZ, Anselmo Prieto e BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; SILVEIRA, Ana Cristina de Melo Silveira. O novo código de processo civil e algumas reflexões iniciais acerca das implicações na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**. v. 250. p. 341-362. Dez. 2015. Revista dos Tribunais Online. p. 1-15. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos – Conceito e legitimação para agir. 6 ed., São Paulo: Ed. RT, 2004. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. Texto base da conferência proferida no Congresso de Direito Processual, realizado pelo Instituto dos Advogados do Paraná entre os dias 21 e 23 de outubro de 2010. Disponível em: http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Confer%C3%A0ncia_IAP2.pdf. Acesso em 20 set. 2018.

MELLO, Michele Damasceno Marques. **Considerações sobre a influência das ondas renovatórias de Mauro Cappelletti no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k212492.pdf. Acesso em 14 out.2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo**. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o Código de Processo Civil/ 2015. – São Paulo: Malaheiros, 2017.

TALAMINI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): pressupostos. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>. Acesso em 20 set. 2018.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Editora Juspodivm, 2017.

THEODORO JR., Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Colaboradores: THEODORO NETO, Humberto e MELLO; Adriana Mandim Theodoro de e THEODORO, Ana Vitória Mandim. 20. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Fofense, 2016.

Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos ¹

Fredie Didier Jr. ²

Hermes Zaneti Jr. ³

Gustavo Silva Alves ⁴

1. Introdução

O processo coletivo é identificado a partir da existência de uma relação jurídica litigiosa coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de

¹ Este artigo é também resultado do grupo de pesquisa “Transformações nas teorias sobre o processo e o Direito processual”, vinculado à Universidade Federal da Bahia, e do grupo de pesquisa “Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo”, vinculado à Universidade Federal do Espírito Santo, ambos cadastrados no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq respectivamente nos endereços dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053 e dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/0258496297445429. O Grupo de Pesquisa Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo (FPCC) é financiado pela FAPES - Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado do Espírito Santo, sendo esta obra um veículo de divulgação das informações e pesquisas feitas pelo Grupo em relação ao Caso Samarco (Desastre do Rio Doce). Ambos os grupos são membros fundadores da “ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo contemporâneo” (<http://laprocon.ufes.br/rede-de-pesquisa>).

² Pós-doutorado (Universidade de Lisboa). Livre-docente (USP). Doutor (PUC-SP). Mestre (UFBA). Professor-associado na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado). Diretor Acadêmico da Faculdade Baiana de Direito. Membro da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL), do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo e da Associação Brasileira de Direito Processual. Advogado. freddie@terra.com.br.

³ Pós-doutor em Processos Coletivos Universitàdegli Studi di Torino (Unito). Doutor em Teoria e Filosofia do Direito na Universitàdegli Studi di Roma Ter (Uniroma3). Doutor e Mestre (UFRGS). Professor na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Promotor de Justiça do Estado do Espírito Santo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP). Membro da Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente e do MPCon (Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor (Abrampa)). hermeszanetijr@gmail.com.

⁴ Mestre em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Participante do Grupo de Pesquisa “Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo” (UFES). Professor em curso de Pós-Graduação. Assessor Jurídico no Ministério Público do Espírito Santo. gugalves2003@gmail.com.

seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo de pessoas, isto é, está-se diante de um processo coletivo se a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever/estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo (DIDIER JUNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2014, p. 273-280).

Uma das espécies identificadas em razão do conceito apresentado acima, o julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC) é classificado como processo coletivo, pois, a partir da instauração de um incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de um dos procedimentos de recursos extraordinário e especial repetitivos (REER), formam-se diversos grupos cujos membros possuem interesse na interpretação que será dada à questão de direito objeto desses incidentes.

A partir da formação desses grupos surge a situação jurídica coletiva consistente no direito à certificação da questão de direito, por meio da fixação de uma tese jurídica que será aplicada a todos os processos suspensos que discutem essa questão de direito (arts. 985, I e 1.040, CPC) e por meio da possível formação de precedente judicial a ser aplicado às causas futuras (arts. 927, III e 985, II, CPC).

Partindo dessa premissa, este artigo pretende analisar um dos muitos temas que vêm sendo discutidos em âmbito doutrinário, a partir da inserção do modelo de julgamento de casos repetitivos no direito brasileiro: a participação dos membros de grupo nos procedimentos do IRDR/REER.

Em que pese possuir dispositivos expressos quanto a essa matéria (arts. 983 e 1.038, I, CPC), o Código de Processo Civil não disciplinou essa participação de forma exaustiva, deixando em aberto questões como: qual é o fundamento dessa participação? Qual é a sua natureza? Assemelha-se a alguma forma de intervenção de terceiros já existente? Todos os indivíduos que possuem interesse na controvérsia poderão intervir no procedimento de julgamento de casos repetitivos? Se sim, com a mesma intensidade? Quais são os atos que estes indivíduos poderão praticar?

É sobre essas questões que recairá a abordagem deste estudo, com o objetivo de defender que a participação dos membros de grupo no jul-

gamento de casos repetitivos não se assemelha a outras clássicas formas de intervenção de terceiros, sendo uma intervenção singular, que se fundamenta no interesse jurídico que estes indivíduos possuem na certificação da questão de direito, a partir da fixação de uma tese jurídica que irá afetar suas respectivas esferas jurídicas ou de um precedente judicial que poderá afetá-los no futuro.

2. Fundamento e previsão legal

Para mais bem compreender a intervenção dos membros de grupo, é preciso ter em mente que um dos fins primordiais do julgamento de casos repetitivos é uniformizar a interpretação de uma ou mais questões de direito que vêm gerando decisões conflitantes, o que é feito: (i) por meio da fixação de uma tese jurídica, considerada como a externalização do entendimento que foi firmado acerca da interpretação conferida à questão de direito e (ii) por meio da formação de um potencial precedente judicial, a partir da unidade fático-jurídica das causas-piloto e da interpretação dada à questão de direito pelo tribunal.

Uma vez fixada, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que foram suspensos a partir da instauração de um IRDR/REER, vinculando todos os sujeitos que figuram nos polos ativos e passivos das demandas suspensas. O grupo formado pelas partes dos processos sobrestados sempre será afetado diretamente pelo julgamento do IRDR ou de um dos REER, pois “a aplicação da tese definida no incidente dar-se-á pela simples incorporação da conclusão do tribunal julgador como premissa no processo originário” (CABRAL; 2016, p. 1.465). Sendo assim, seja qual for a interpretação dada à questão jurídica, os órgãos jurisdicionais deverão aplicar a tese jurídica como premissa de julgamento nas ações ajuizadas e sobrestadas (arts. 985, I e 1.040, CPC).

A tese jurídica poderá tanto beneficiar quanto prejudicar as partes dos processos sobrestados, sem que lhes seja garantido o direito amplo ao contraditório, ao menos não em seu modelo tradicional. O contraditório

rio, nesse momento, se limitará à discussão sobre se o caso sobrestado tem ou não alguma distinção; a correção ou incorreção da tese é debatida no procedimento de julgamento de casos repetitivos.

Por outro lado, uma vez formado precedente judicial a partir do julgamento de casos repetitivos, a *ratio decidendi* desse precedente será aplicada a todos os processos futuros que discutam a mesma questão de direito que foi objeto de IRDR ou de um dos REER (arts. 927, III e 985, II, CPC), vinculando-os órgãos jurisdicionais que devem respeito ao precedente e também os indivíduos que poderão ter suas esferas jurídicas afetadas pelas repercussões causadas pelo precedente judicial formado.

Exatamente por esse motivo, é crucial reduzir o déficit de contraditório durante o procedimento de fixação da tese jurídica e de formação do precedente judicial, garantindo participação democrática no trâmite do IRDR/REER, por meio da criação de instrumentos e canais de comunicação, que possibilitem a participação das partes dos processos sobrestados que estarão sujeitas à eficácia vinculativa *pro et contra* da tese jurídica. Da mesma forma que possibilitar a presença de indivíduos, que poderão ser afetados pela eficácia vinculante do precedente judicial durante um procedimento que estabilizará/modificará, prospectivamente, a interpretação de uma determinada questão de direito, significa também garantir participação em contraditório e legitimar ainda mais o modelo brasileiro de precedentes normativos formalmente vinculantes⁵.

Dessa forma, em que pese possuírem efeitos e justificativas distintas, as intervenções das partes dos processos sobrestados e dos indivíduos potencialmente atingidos pela formação do precedente se fundamentam na necessidade de observância do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88) no decorrer do trâmite dos procedimentos de julgamento de casos repetitivos.

⁵Como pontua Antônio do Passo Cabral: “Ao pensarmos nestes incidentes, que tendem a multiplicar a vários processos uma conclusão sobre uma questão comum a todos eles, devemos refletir sobre formas de fomentar a participação no incidente e reduzir os déficits de contraditório. Com isso, pensamos em neutralizar ou diminuir as objeções acerca dos efeitos do julgamento do incidente, e sua extensão subjetiva aos não participantes” (CABRAL, 2017, p. 57). Sobre o tema, vale cf.: ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 183-235.

Atento a essa questão, estabeleceu-se, nos arts. 983 e 1.038, I do CPC, uma espécie nova de intervenção de terceiros: os indivíduos possuidores de *interesse na controvérsia* que está sendo discutida no IRDR/REER poderão neles intervir.

Inserem-se, nessa hipótese de intervenção, membros de dois grupos formados por sujeitos que possuem interesse na controvérsia: (i) *as partes dos processos sobrestados*; (ii) *e aqueles indivíduos interessados na formação do precedente*.

Há, contudo, uma diferença a ser apontada entre a intervenção das partes nos processos tramitando, afetados pelo IRDR ou REER como técnica de julgamento de casos repetitivos, e daquelas que poderão ser afetadas futuramente pelo precedente. Um grupo é formado pelos interessados que têm processos tramitando e outro por aqueles sobre os quais os eventuais impactos do precedente formado poderão surtir efeito. As duas hipóteses implicam diferentes graus de interesse jurídico a justificar a intervenção de forma mais ou menos intensa dos membros do grupo respectivo.

Assim como, em razão da multipolaridade dos procedimentos de julgamento de casos repetitivos, ainda é possível se identificar a *existência de subgrupos* dentro de cada um dos grupos. Nunca haverá uma unidade completa acerca da interpretação que deverá ser conferida para a questão de direito, o que faz com que surjam diferentes subgrupos. Por exemplo, dentro do grupo das partes dos processos sobrestados, poderão existir um subgrupo que defende a interpretação *x*, um subgrupo que defende a interpretação *y* e ainda um outro que compreende que a interpretação *z* é mais adequada. A identificação desses subgrupos é crucial para uma adequada resolução da questão, tendo em vista que, quanto maior for a participação dos respectivos representantes dos subgrupos, maiores serão as chances de que todos os fundamentos que cercam a questão sejam analisados e, conseqüentemente, menor será o espaço para rediscussão da interpretação conferida por falta de um debate abrangente e exaustivo dos fundamentos que cercam a questão.

Assim, além das típicas formas de intervenção do Ministério Público (arts. 976, § 2º, CPC e 1.038, III, CPC), dos possíveis terceiros intervenientes nas causas-piloto, *de experts* durante a audiência pública (art. 983, § 1º, CPC) e do *amicus curiae* (art. 138, CPC), previu-se uma hipótese expressa de intervenção dos membros dos grupos formados a partir da instauração de um procedimento de julgamento de casos repetitivos, que, como se verá a seguir, não se identifica às outras formas de intervenção de terceiros do direito brasileiro.

3. Natureza jurídica

3.1 Generalidades

Não obstante estabelecer, de forma genérica, a possibilidade de intervenção dos membros de grupo no modelo brasileiro de julgamento de casos repetitivos, o legislador não tratou de forma satisfatória qual a natureza dessa intervenção.

Como já foi destacado acima, permite-se às partes dos processos sobrestados e às pessoas interessadas participarem dos procedimentos do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos (arts. 983 e 1.038, I, CPC).

Essa forma de participação é um dos mecanismos que buscam diminuir o déficit de contraditório no julgamento de casos repetitivos ante a vinculação *pro et contrada* tese jurídica e da vinculação horizontal e vertical do precedente judicial formado. Decorre, assim, da noção contemporânea de contraditório, que aponta para o direito que o indivíduo possui de influenciar na formação da convicção do magistrado em relação a uma decisão que poderá lhe afetar negativamente. No caso, decorre da garantia que os sujeitos devem ter de apresentar seus argumentos e razões acerca da questão de direito, que será certificada pelo órgão jurisdicional do tribunal, por meio de pronunciamento judicial que poderá

negativamente atingir sua esfera jurídica, seja por meio da aplicação da tese jurídica ou do precedente⁶.

Não obstante ser indiscutível a importância da participação dos membros de grupo, a natureza dessa intervenção é uma questão que tem levado a diferentes proposições e conclusões. O texto legal não ajudamuito. Os arts. 983 e 1.038, I do CPC, dispositivos que tratam da questão, apontam apenas que a intervenção seria garantida a todos os sujeitos com “*interesse na controvérsia*”.

3.2 Membro de grupo v. *amicus curiae*

Em um primeiro momento, deve ser afastada qualquer tentativa de aproximação da intervenção dos membros de grupo com a figura do *amicus curiae*, que também está autorizado a participar nos procedimentos de julgamento de casos repetitivos (art. 138, CPC).

O *amicus curiae* é um terceiro que intervém no processo de forma pretensamente altruísta, com os fins de garantir uma adequada tutela dos direitos e representar os interesses de um determinado grupo ou segmento social que não possui o poder de intervir no processo, mas tem interesse na correta resolução da demanda⁷.

O interesse que fundamenta a intervenção dos *amici curiae* não é o clássico *interesse jurídico* – consubstanciado na relação que se estabelece com a relação jurídica discutida em juízo, mas é o que a doutrina convençãoou chamar de *interesse institucional*⁸, isto é, um interesse que

⁶ Ainda durante a vigência do CPC/1973, na perspectiva dos recursos extraordinário e especial repetitivos (arts. 543-B e 543-C, CPC/1973), Ticiano Alves e Silva também já destacava a importância da participação das partes como imperativo do contraditório, cf., SILVA, 2010, p. 6.

⁷ De forma geral, a doutrina tem classificado o *amicus curiae* como umaparte *sui generis* ou especial, tendo em vista não ser necessário à existência de interesse jurídico decorrente da relação de direito material para possibilitar sua intervenção. Inclusive, essa parece ter sido a posição adotada pelo legislador ao incluir a previsão do *amicus curiae* (art. 138, CPC) no Título referente às modalidades de intervenção de terceiros. Nesse sentido: CABRAL, 2004, p. 16-17; BUENO, 2006, p. 499-501; DIDIER JR., 2015, p. 522.

⁸ Cassio Scarpinella Bueno destaca que: “O interesse institucional é conceituado como um interesse jurídico, especialmente qualificado, porque transcende o interesse individual das partes. E é jurídico no sentido de estar previsto no sistema, a ele pertencer, e merecedor, por isso mesmo, de especial proteção ou salvaguarda (...) O interesse institucional também é interesse público. E o é justamente porque transcende o interesse individual de

transcende o plano individual para atingir uma perspectiva social e coletiva. Busca-se, primordialmente, por meio da intervenção do “amigo da corte”, a defesa de um interesse que não é apenas seu – em que pese inegavelmente este possa existir, mas de um interesse de parte da sociedade em ver seu direito de participação/influência representado por meio de um ente, que ingressa na demanda visando à formação de uma decisão judicial adequada, a partir da relevância social do caso concreto.

Como visto acima, não é isto que os membros de grupo buscam quando pretendem intervir durante o trâmite do IRDR/REER. Estes indivíduos visam participar do procedimento para influenciar na fixação da tese jurídica que repercutirá em suas respectivas esferas jurídicas e na formação do precedente judicial que poderá os atingir no futuro, apresentando argumentos ou razões que reflitam suas respectivas compreensões acerca da questão de direito que será certificada. Em que pese existir, o interesse que possuem na controvérsia não se assemelha ao interesse institucional que legitima a participação do *AMICUS CURIAE*.

Não há como, portanto, afirmar que os membros de grupo interveem como *amicus curiae* nos procedimentos de julgamento de casos repetitivos.

3.3 Membro de grupo v. assistente

Sendo assim, levando em consideração a necessidade do preenchimento do requisito do *interesse na controvérsia*, parte da doutrina defende que as partes dos processos suspensos atuam como assistentes

cada uma das partes litigantes e, o que para nós é mais saliente, porque transcende o próprio ‘interesse’ eventualmente titularizado pelo próprio *amicus curiae*. O interesse institucional é público no sentido de que deve valer em juízo pelo que ele diz respeito às instituições, aos interesses corporificados no *amicus*, externos a eles e não pelo interesse que próprio *amicus* pode, eventualmente, possuir e os possuirá, não há como negar isso, legitimamente” (BUENO, 2006, p. 502-504). Vale destacar ainda que, antes dessa construção teórica, Robson Renault Godinho já havia trabalhado e defendido a existência de um interesse institucional como interesse jurídico, que justificaria a intervenção do Ministério Público como assistente simples em demandas ajuizadas contra membros da instituição, em que a causa de pedir ou o pedido envolvesse discussões acerca de suas atribuições funcionais. Sobre o tema, vale cf., GODINHO, 2004, p. 817-859.

simples⁹ ou litisconsorciais¹⁰ das partes das demandas escolhidas como representativas da controvérsia¹¹.

Como se sabe, a assistência é uma modalidade de intervenção voluntária que decorre da existência de *interesse jurídico* do interveniente, isto é, para que o indivíduo possa intervir no feito, deverá possuir interesse jurídico na demanda (CARNEIRO, 2001, p. 140-141). Conforme noção clássica do direito processual brasileiro, o interesse jurídico é aferido a partir da análise do direito material discutido em juízo. Somente poderá intervir no processo aquele indivíduo que possua relação jurídica conexa ou dependente à relação que constitui objeto do processo em que pretende intervir. Dessa forma, existem duas espécies de assistência no direito processual civil brasileiro: a *assistência simples* (arts. 121 a 123, CPC) e a *assistência litisconsorcial* (art. 124, CPC). E o que diferencia essas duas formas de intervenção é exatamente o interesse jurídico que o terceiro possui na situação jurídica discutida.

A *assistência simples* caracteriza-se pela existência de um interesse jurídico reflexo ou indireto do terceiro. Nessas situações, o interveniente possui apenas relação jurídica conexa à discutida em juízo. Não sofre a eficácia direta da sentença e da coisa julgada, mas pode sim experimentar os efeitos negativos decorrentes da eficácia reflexa que a sentença poderá causar em sua esfera jurídica. Exatamente por esse motivo, permite-se a esse terceiro ingressar na demanda, auxiliando a parte nas alegações, na produção de provas e também fiscalizando ambas das partes com o fito

⁹ Nesse sentido, Bruno Dantas defende que: “Deve-se realçar que a parte que se depara com a suspensão de seu processo por força da instauração do IRDR detém, *tout court*, interesse jurídico suficiente para viabilizar sua intervenção na qualidade de assistente simples daquela parte processual do processo piloto que sustenta tese jurídica idêntica à sua” (DANTAS, 2016, p. 2.438).

¹⁰ Eduardo Cambi e Matheus Fogaça apontam que as partes dos processos sobrestados atuarão como assistentes litisconsorciais: “As partes das causas repetitivas que intervirem no incidente o farão na condição de assistentes litisconsorciais, pois a questão em debate também lhes dirá respeito. Não serão tratadas, como *amicus curiae*” (CAMBI; FOGAÇA, /2015, p. 8-9). No mesmo sentido: CAVALCANTI, 2016, p. 253-254. Antes da entrada em vigor do CPC/2015, Antonio Adonias defendeu que tais indivíduos seriam litisconsortes facultativos, cf., BASTOS, 2012, p. 171-186.

¹¹ Edilton Meireles defende ainda que essa modalidade de intervenção pode acontecer tanto por assistência simples como litisconsorcial: “Vejam que aqui, esses ‘demais interessados’, inclusive outras pessoas, órgãos ou entidades, devem ser ‘interessados na controvérsia’. Logo, elas devem ser admitidas no feito ou como assistentes simples (art. 121 do CPC) ou como assistente litisconsorcial (art. 124) (...) O interesse aqui há que ser entendido como o da pessoa que pode intervir no feito como assistente simples ou litisconsorcial” (MEIRELES, 2017, p. 120).

de evitar possível conluio (BAPTISTA DA SILVA, 2000, p. 256-259; MARINONI; ARENHART, 2016, p. 100).

Por outro lado, o assistente litisconsorcial possui interesse jurídico direto na demanda em decorrência de duas situações: por ser titular do direito discutido ou por se afirmar colegitimado extraordinário para defesa do direito objeto litigioso. Nessa forma de intervenção, há interesse jurídico imediato, tendo em vista a posição do terceiro diante da demanda. Atuando como assistente litisconsorcial, o interveniente recebe o processo no estado em que se encontra e acaba por ser considerado como parte na demanda, litisconsorte unitário, possuindo os mesmos poderes que essa, motivo pelo qual o indivíduo acaba, quando participa nessa modalidade de intervenção, por se tornar verdadeira parte na demanda, sendo inclusive atingido pela coisa julgada formada¹².

Pensamos que classificar a intervenção dos membros de grupo como uma modalidade de assistência simples ou litisconsorcial não parece ser a opção mais adequada. Isso porque, com exceção do julgamento das causas-piloto, o IRDR e os REER não decidem as várias relações jurídicas decorrentes dos processos sobrestados, muito menos têm o condão de resolver controvérsias que ainda nem foram levadas ao Poder Judiciário. Há apenas a fixação de uma tese jurídica e a possível formação de um precedente judicial em relação à questão repetitiva de direito, não existindo, nos moldes tradicionais, o interesse jurídico que possibilite a intervenção por assistência¹³.

¹² Segue-se aqui o entendimento de Ovídio Baptista: “o assistente litisconsorcial confundir-se-ia com um litisconsorte, uma vez que sendo atingido pela coisa julgada em processo de que participara, sua condição seria equivalente à da parte e haveria de ter-se por decidida com a sentença também a relação jurídica de que ele participasse” (BAPTISTA DA SILVA, 1991, p. 225 e ss.).

¹³ Tratando do incidente de resolução de demandas repetitivas, Lucas Buril destaca que: “Os recursos ou processos de primeiro grau que são suspensos não têm situações jurídicas diretamente solucionadas pelo incidente de resolução demandas repetitivas. O incidente de resolução de demandas repetitivas certamente é importantíssimo para a solução dos processos suspensos, mas ele, o incidente, não resolve as várias situações jurídicas constantes destes processos, apenas define a questão jurídica nele versadas, o que é analiticamente muito diferente. Não havendo qualquer relação jurídica, portanto, entre as partes dos processos em que se desenrola o incidente e as partes dos processos suspensos não há que se falar em possibilidade de intervenção na qualidade de assistente” (MACÊDO, 2017, p. 453). No mesmo sentido: TEMER, 2017, p. 180.

Em um dado momento, antes da assistência simples estar disciplinada no próprio Código de Processo Civil e antes da previsão expressa possibilitando essa participação no próprio CPC (arts. 983 e 1.038, I), até era possível discutir, a partir de uma reconstrução do conceito de interesse jurídico, a intervenção por assistência simples a indivíduos que teriam interesse na fixação de uma tese ou na formação de um precedente que lhes dissesse respeito. Esses foram os casos:

(i) da alteração legislativa realizada na CLT, em 2014, que previa a intervenção, por *assistência simples*, de terceiros interessados na controvérsia discutida no procedimento de recursos de revista repetitivos (art. 896-C, § 8º, CLT)¹⁴;

(ii) julgamento da questão de ordem no RE 550.769/RJ, em que o Supremo Tribunal Federal deferiu, por unanimidade, o pedido de intervenção do Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo – Sindifumo/SP no recurso extraordinário que discutia a interdição de estabelecimento como forma de coagir alguém ao pagamento de tributo, sob o fundamento de que: “o interesse jurídico do Sindifumo/SP encontra amparo na manifesta necessidade de pluralização do debate, concorrendo com os elementos que julgar úteis à melhor compreensão do quadro em exame e forem processualmente admissíveis neste estágio do processo. Ademais, a decisão que vier a ser tomada pela Corte durante o julgamento do recurso poderá influir na ponderação e na calibração de uma linha histórica de precedentes que versam sobre sanções políticas, e é inequívoco que a norma submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal se aplica especificamente às empresas produtoras de cigarro, cujo mercado aparenta ser limitado a poucos produtores. Por outro lado, como se lê nas manifestações oferecidas pela União e pelo Instituto Etco, as empresas que compõe o sindicato-postulante se encontram em situação muito semelhante àquela em que se encontra a recorrente. O

¹⁴ Art. 986-C. § 8º da CLT. O relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

interesse da postulante, portanto, extrapola a mera conveniência e interesse econômico de participação em processo que irá definir orientação jurisprudencial aplicável a um número indefinido de jurisdicionados”¹⁵.

À época do julgamento, principalmente por ainda não existir regulação da assistência simples e da possibilidade dessa intervenção no CPC/1973, um dos autores do presente texto enxergou com bons olhos a intervenção do Sindifumo/SP como assistente simples, diante do interesse jurídico do sindicato, decorrente da possibilidade de fixação de uma decisão prospectivamente vinculante que poderia repercutir perante seus sindicalizados¹⁶.

Todavia, ainda que se possa concordar com os fundamentos utilizados à época, sobretudo porque se via a necessidade de garantir-se o reforço do contraditório nessas situações, a partir a) das disposições do CPC/2015 sobre assistência simples (art. 121 a 123, CPC), b) da disciplina normativa expressa e nova da intervenção do *amicus curiae* e c) do desenvolvimento dogmático e teórico do modelo de casos repetitivos e precedentes obrigatórios, muito incipiente em 2008, é inadequado tratar, agora, essa espécie de intervenção de terceiro como assistência simples.

Não há que se falar em participação por assistência dos indivíduos que tiveram os processos suspensos ou daqueles que ainda nem ajuizaram suas demandas, porque, com raríssimas exceções, eles não possuem relação jurídica conexa ou dependente àquelas discutidas nas causas-piloto. Não há mais necessidade de forçar o encaixe dessa intervenção num modelo que não foi pensado para ela.

Como foi visto acima, para que se efetive a assistência simples ou litisconsorcial, o interveniente deve possuir algum vínculo com a relação jurídica que está sendo discutida. Esse cenário nem sempre será constatado no modelo brasileiro de julgamento de casos repetitivos, pois as

¹⁵ STF, Tribunal Pleno, RE 550.769-QO/RJ, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 28.02.2008, publicada no Informativo do STF 496.

¹⁶DIDER JR., Fredie. Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. *Revista de Processo*, v. 158, abr./2008, p. 279-281.

demandas que discutem a mesma questão de direito não serão necessariamente decorrentes do mesmo fato ou ajuizadas contra um único indivíduo. Muitas vezes, estar-se-á diante de demandas totalmente dessemelhantes quanto às partes, causa de pedir e pedido, como em IRDR ou REER instaurado para discutir questões de direito processual. Nesses casos e em muitos outros, a única semelhança entre as demandas será a existência da questão repetitiva de direito, não existindo nenhum vínculo decorrente do direito material que dê suporte as pretensões das partes.

Por exemplo, imagine-se um recurso especial repetitivo instaurado para tratar do termo inicial para contagem do prazo recursal, quando a intimação/citação é realizada por oficial de justiça ou por carta de ordem, rogatória ou precatória. As demandas que discutem essa mesma questão de direito processual serão totalmente díspares, e, com raríssimas exceções, não haverá nenhuma semelhança ou vínculo decorrente de direito material que possibilite aos sujeitos dos processos sobrestados intervirem nos recursos escolhidos como representativos da controvérsia.

Cenário parecido será visualizado em relação àqueles indivíduos que poderão ter, potencialmente, suas respectivas esferas jurídicas atingidas pela formação do precedente judicial. Em regra, excepcionando-se alguns casos extraordinários, suas situações jurídicas não os legitimarão a intervir como assistentes litisconsorciais ou simples das partes das causas-piloto. O único fato que os liga às causas escolhidas como representativas da controvérsia é o interesse que possuem na adequada resolução da questão repetitiva de direito.

Diante disso, não há como falar em assistência, seja simples, seja litisconsorcial, dos membros de grupo. Exigir que o indivíduo que pretende intervir tenha relação jurídica conexa ou dependente das relações que compõem os objetos das causas-piloto, é contraproducente e inadequado diante da realidade visualizada nos procedimentos de julgamento de casos repetitivos. Isso não quer dizer que as partes dos processos suspensos ou os indivíduos que poderão ser atingidos pela formação do precedente judicial não possuam nenhum interesse jurídico

no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas ou dos recursos extraordinário e especial repetitivos. O que se pretendeu demonstrar é que, como a assistência decorre da noção de interesse jurídico ligada à relação jurídica de direito material, não parece acertada para descrever essas modalidades de intervenção.

3.4 A intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos como nova espécie de intervenção de terceiro

Uma vez diferenciada de outras formas de intervenção de terceiros que poderiam se identificar com a intervenção dos membros de grupo, é possível concluir que a expressão “*interesse na controvérsia*” (arts. 983 e 1.038, I, CPC) não pode ser assimilada como o interesse jurídico que sempre justificou a intervenção de indivíduos no processo civil brasileiro.

Há certo tempo, a doutrina vem apontando que essa concepção clássica de interesse jurídico é insuficiente e inadequada para descrever outras formas de intervenção, em que a participação não se justifica por vínculo decorrente do direito material.

Nesse sentido, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, Sérgio Cruz Arenhart já apontava para a necessidade de repensar o conceito de interesse jurídico diante das novas formas de vinculação que estavam sendo incorporadas ao direito brasileiro, como as súmulas vinculantes (art. 103-A, CF/88), expressamente citadas pelo autor: “De pronto, pode-se observar que tais decisões vinculantes tendem, evidentemente, a ampliar os efeitos de uma decisão judicial. Fazendo repercutir suas consequências sobre a esfera jurídica de terceiros – não intervenientes no processo – tolhendo, ao menos por vezes, o direito de estes apresentarem suas razões em eventual demanda futura de que venham participar. Assim é porque tais decisões, ao impedirem a discussão de questões de direito em eventuais demandas propostas por estes terceiros, restringem-lhes o poder de influir na resolução do litígio e de apresentar adequadamente suas teses em juízo. Isso, por certo, deve impor a necessidade de repensar o conceito de ‘interesse jurídi-

co', que se exige para a intervenção e a participação de terceiros em processo – seja em primeiro grau, seja no plano recursal –, até mesmo para permitir que estes terceiros não sejam apanhados por decisões judiciais sem que tenham tido antes a oportunidade de apresentar seus argumentos à apreciação do Poder Judiciário” (ARENHART, 2007, p. 424-425)¹⁷.

A partir disso, pode-se afirmar que a possibilidade de intervenção dos indivíduos no julgamento de casos repetitivos não decorre das relações jurídicas de direito material discutidas nas causas-piloto, mas da situação jurídica coletiva instalada a partir da instauração, ou seja, o direito à certificação da questão repetitiva de direito. No IRDR/REER, os membros de grupo possuem interesse jurídico na resolução dessa controvérsia, pois fazem parte de algum dos grupos de sujeitos que pretendem ver a questão de direito certificada, com a fixação de uma tese jurídica ou de um precedente judicial que lhes seja favorável.

Como a tese jurídica será aplicada a cada um dos processos em que a questão se repete, as partes dessas demandas poderão participar do IRDR/REER. Por outro lado, como alguns indivíduos poderão, potencialmente, ficar vinculados pelo precedente judicial formado, também deve ser garantida a sua participação nos procedimentos, mesmo que não possuam uma demanda individual em tramitação.

Isso ocorre em razão de, atualmente, as diversas formas de vinculação que decorrem do direito não se amoldarem às formas de intervenção clássicas previstas no processo civil.

¹⁷ Alguns ordenamentos jurídicos trabalham com modalidades de intervenção mais adequadas à contemporaneidade. Por exemplo, no direito norte-americano, a *Federal Rule 24 of Civil Procedure* prevê a *intervention*, mecanismo que possibilita a qualquer indivíduo intervir no procedimento, desde que se amolde a alguma das duas modalidades previstas nas alíneas (a) e (b) da *Rule 24*: a *intervention of law* e a *permissive intervention*. Diferentemente do direito brasileiro, para que o indivíduo intervenha, não há a necessidade de existência de relação jurídica conexa ou dependente da discutida em juízo. As hipóteses que possibilitam a *intervention* são mais amplas e cobrem uma gama maior de situações, *v.g.*, conforme a alínea (a)(2) da *Rule 24*, o indivíduo poderá intervir sempre que possua um interesse relacionado à propriedade ou transação que é objeto da ação e o resultado do feito possa vir a prejudicar ou restringir sua capacidade de proteger seu interesse, com exceção para aquelas situações em que esse interesse esteja sendo adequadamente representado por alguma das partes. Assim como, por exemplo, consoante a alínea (b)(1)(B) da *Rule 24*, também poderá ser permitida a *intervention* quando o indivíduo possuir uma pretensão ou exceção que compartilhe com a demanda principal alguma questão comum de fato ou de direito. Inclusive, vale destacar que esse mecanismo tem repercutido para além dos interesses individuais. Como destacam Richard L. Marcus e Edward F. Sherman, a *intervention* tem sido um importante meio para possibilitar a participação de organizações e grupos que possuem interesse em certas demandas, *cf.*, MARCUS; SHERMAN, 2004, p. 62-64.

No caso específico do modelo de julgamento de casos repetitivos, o interesse jurídico que possibilita a intervenção não decorre das relações jurídicas de direito material existentes nas causas-piloto, mas exatamente da situação jurídica coletiva já constatada e das vinculações que advém da tese jurídica e do eventual precedente judicial firmado acerca da questão de direito. Assim, há que ser garantido a esses membros dos grupos atingidos o direito de influenciar a formação do convencimento do órgão jurisdicional sobre a questão controversa de direito, objeto do IRDR/REER¹⁸.

Portanto, a intervenção desses interessados ocorre por uma modalidade especial de intervenção, denominada *intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos*, em que o interveniente auxiliará na formação da decisão das causas-piloto, munido-a com novos argumentos que possam levar à formação de uma tese jurídica ou precedente judicial que lhe seja favorável.

4. A atuação dos membros de grupo: legitimidade *ad actum*, contribuição argumentativa e grau de interesse

A oportunidade de intervenção dos membros dos grupos atingidos é ampla, aplicando-se a todas as partes dos processos sobrestados e também

¹⁸ Quando da vigência de mecanismos “vinculantes” como a súmula vinculante (art. 103-A, CF/88), o julgamento liminar de improcedência (art. 285-A, CPC/1973) e as súmulas do STF/STJ impeditivas de recurso (art. 518, § 1, CPC/1973), Sérgio Cruz Arenhart já destacava que: “De fato, estando evidenciada a tendência do direito processual civil em criar mecanismos vinculantes, tornando obrigatória a adoção de conclusões de algumas decisões judiciais e havendo clara repercussão dessa imposição sobre a esfera jurídica de terceiros – que seriam segundo os critérios tradicionais, indiferentes ou desinteressados e, portanto, proibidos de intervir no processo *inter alios* –, é preciso repensar o requisito que se exige para admitir a participação destes no feito (...) parece ser indispensável garantir, diante da nova disciplina legal, um mínimo de participação para os afetados, que legitime a imposição de tais decisões – proferidas em outros feitos entre outras partes – ao caso do terceiro” (ARENHART, 2007, p. 432-433). Em que pese o autor analisar a possibilidade de que os terceiros interponham recurso contra a decisão vinculante que possa atingir sua esfera jurídica, sua conclusão é também aplicável no atual contexto do modelo de julgamento de casos repetitivos: “Cabe, enfim, ampliar os horizontes para esta participação de terceiros em processos, especialmente porque, na nova feição do processo civil, as decisões não estão mais vinculadas apenas ao caso concreto, mas aportam sensíveis consequências para outros interesses. Enquanto o direito processual civil brasileiro – e especialmente a praxis nacional – não conseguir domar a tutela coletiva, abandonando velhos preconceitos, e até que se consiga abandonar a incrustada mania pelas ações individuais (exigindo a adoção de figuras como as decisões vinculantes), é preciso, para não deslegitimar o processo, alargar o palco judicial de discussões, permitindo que todos os ‘interessados’ (juridicamente ou não, nos termos acima vistos) possam fazer-se ouvir” (ARENHART, 2007, p. 437).

a todos os sujeitos que potencialmente poderão ser afetados pela formação do precedente judicial.

Há neste caso, pelo menos, dois graus distintos de interesse: a) o interesse dos membros do grupo que possuem processos tramitando e que serão imediatamente afetados com a fixação da tese; b) o interesse dos membros do grupo dos afetados pela formação do precedente judicial.

Em relação aos atos que esses indivíduos poderão realizar durante os procedimentos de julgamento de casos repetitivos, os artigos 983, 984, II, “b” e 1.038, I do CPC estabelecem, de forma genérica, quatro poderes: manifestação escrita; juntada de documentos; requisição de diligências para elucidação da questão de direito; realização de sustentação oral.

Entretanto, em que pese os membros de grupo possuírem, abstratamente em lei, o direito de intervir e o poder de realizar certos atos durante o trâmite do IRDR/REER, para evitar uma confusão procedimental causada por uma intervenção multitudinária e preservar a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos, a legitimidade para a intervenção não deve ser verificada uma única vez, permitindo que todos os membros de grupo intervenham e realizem todos atos previstos em lei.

É mais adequado que o relator do procedimento realize um controle da legitimidade para cada ato que o membro de grupo pretenda realizar, a partir da noção de *legitimidade ad actum*. Assim, entre os poderes que são conferidos ao relator do IRDR/REER está aquele relativo ao controle da legitimidade para intervenção dos membros de grupo, que não deverá ser aferida de forma única, mas, sim, para cada ato que o membro pretenda praticar durante o trâmite do procedimento de julgamento de casos repetitivos.

Como a situação legitimante da intervenção do membro de grupo consiste no interesse que este possui na discussão, apresentando suas razões acerca da controvérsia que envolve a questão de direito, já que ao final poderá ser afetado pela tese jurídica fixada ou pelo precedente judicial formado, o ideal é averiguar, em concreto, se, no momento em que

pretenda intervir, o membro de grupo ultrapassa os filtros necessários para realização do ato processual.

Dessa forma, a legitimidade para a intervenção será verificada pelo relator, a partir de dois principais filtros: (i) contribuição argumentativa; (ii) grau de interesse na controvérsia.

Em um primeiro momento, apenas poderão ser legitimados para a realização de determinado ato processual, aqueles membros de grupo que contribuirão de alguma forma com as partes das causas-piloto ou com a própria formação da tese ou precedente. Neste caso a intervenção se dá visando a formação de uma tese jurídica mais sólida ou de um precedente judicial mais adequado, que sejam benéficos aos intervenientes; ou seja, a intervenção só será possível mediante uma *contribuição argumentativa* para o debate em torno da controvérsia. Ele intervém para a defesa de um interesse pessoal, mas a admissão da intervenção depende de quanto o interveniente poderá contribuir argumentativamente para a tese jurídica a ser firmada.

Como a sua participação fica adstrita apenas à matéria relativa à questão de direito, o interveniente tem de demonstrar a importância de sua participação no ato que pretende realizar e apresentar argumentos que ainda não foram levantados. Se não fosse assim, e uma vez se limitando a apresentar manifestação em que aborda argumentos já trazidos ao debate, o indivíduo estaria sendo devidamente representado, não podendo se falar, nesse caso, em violação ao contraditório ou ao seu direito de participação. Queremos dizer: caso os argumentos trazidos já sejam discutidos no processo não se coloca o interesse-utilidade na intervenção, visto que o requerente já estará adequadamente representado e não contribuirá para a melhoria da solidez e adequação da tese a ser firmada.

Perceba-se que aqui se torna novamente importante a constatação de que existem, dentro do grupo das partes dos processos sobrestados e do grupo dos interessados no precedente judicial, diversos subgrupos, identificados a partir das diferentes compreensões que cada um possui

acerca de como a questão de direito deve ser interpretada. Há que ser garantido direito de participação a, ao menos, um representante de cada um dos subgrupos identificados, o que deverá ser realizado por meio do filtro da contribuição argumentativa, isto é: se o membro apresentar argumentos já trazidos ao debate, sua intervenção será desnecessária, pois já estará sendo devidamente representado por um outro membro pertencente ao seu mesmo subgrupo; pelo contrário, caso a manifestação represente uma compreensão da questão que ainda não foi trazida ao debate, deverá ser garantida sua intervenção, pois este membro representará um subgrupo que ainda não possuía representatividade.

Isso é crucial para que seja realizada uma análise plural e completa dos fundamentos que envolvem a questão de direito. Durante o trâmite do IRDR/REER, o órgão julgador deverá levar em consideração todo o conteúdo argumentativo que cerca o objeto central da discussão (art. 984, § 2º, CPC). Trata-se do critério da *representação argumentativa*¹⁹, que confere ainda mais legitimidade à tese jurídica e ao precedente judicial formados ao final do procedimento. E, em relação à intervenção dos membros de grupo, a representação argumentativa é garantida por meio da participação de diferentes subgrupos, pois cada um possui uma compreensão distinta acerca de como a questão de direito deve ser resolvida.

Assim, caberá ao relator do IRDR/REER garantir a representatividade do maior número de propostas de solução da questão de direito que cerquem a controvérsia, pois isso significa garantir a participação dos subgrupos e, por consequência, uma análise mais abrangente dos argumentos²⁰. Por exemplo, note-se que não será lícito ao relator aceitar apenas a intervenção da parte de um processo sobrestado que defenda a solução *x* para a tese jurídica, não aceitando a intervenção de uma outra que defenda a solução *y*. Ambas das partes poderão participar, por representarem subgrupos diversos.

¹⁹ O termo *representação argumentativa* é empregado por Luiz Guilherme Marinoni, que o considera como um critério extremamente importante para a preservação do exercício do contraditório no modelo de julgamento de casos repetitivos, cf., MARINONI, 2016, p. 2317.

²⁰ Em sentido similar, DIDIER JR., TEMER, 2016, p. 257-278.

A potencialidade de contribuição ainda poderá ser considerada pela *expertise* do advogado que atua em nome do membro de grupo. Um exemplo pode ser o caso de muitas partes representadas por um mesmo advogado ou ainda de um advogado que tenha comprovada especialização e experiência na controvérsia que está sendo discutida – nesses casos, a legitimidade interventiva poderá existir.

Resumindo-se, deverão ser admitidos como intervenientes para a realização de ato processual específico no IRDR/REER somente aqueles sujeitos que demonstrem a utilidade de sua intervenção, utilidade essa que deve ser aferida a partir da noção de *contribuição argumentativa*, que se consubstancia pela: a) apresentação de novos argumentos, que efetivamente contribuirão para o debate acerca da questão de direito; b) representação de compreensão da questão de direito pertencente a um subgrupo que ainda não estava sendo representado; c) *expertise* do advogado do membro de grupo.

Por exemplo, imaginemos um incidente de resolução de demandas repetitivas que discuta a obrigatoriedade de um determinado Município fornecer auxílio-alimentação aos seus servidores, em decorrência da interpretação dos artigos *x*, *y* e *z* do Estatuto dos Servidores. Caso um servidor público municipal, que claramente possui interesse nessa controvérsia, queira intervir no IRDR para apresentar manifestação escrita em que se repitam os argumentos já lançados nas causas-piloto, o relator do incidente no tribunal deverá indeferir o pedido de intervenção por falta de legitimidade para realização deste ato, em razão do filtro da contribuição argumentativa. Em contrapartida, caso outro servidor público municipal faça pedido de intervenção para apresentar manifestação escrita em que desenvolve uma nova interpretação a partir do artigo *w* do Estatuto dos Servidores, ele ultrapassará o filtro da contribuição argumentativa e, via de regra, poderá ser considerado como legitimado para realização deste ato processual.

O outro importante filtro é o *grau de interesse na controvérsia*. Como expressamente preveem os arts. 983 e 1.038, I do CPC, poderão

participar do procedimento de julgamento de casos repetitivos apenas aqueles sujeitos que possuam interesse na controvérsia, o que faz com que surjam círculos concêntricos que orbitam em torno do núcleo de interesse. Inevitavelmente, os membros de grupo poderão ter maior ou menor grau de interesse, localizando-se mais próximos ou mais distantes deste núcleo de interesse a depender de sua posição diante da controvérsia.

Não obstante ser necessária a análise em concreto para aferição da legitimidade, é possível estabelecer uma diretriz geral para verificar o grau de interesse do membro de grupo. Isso porque, os membros do grupo formado pelas partes dos processos sobrestados possuem um grau de proximidade maior com o núcleo de interesse do que os membros do grupo formado por aqueles que poderão ser atingidos pela formação do precedente judicial.

Vejam que as partes dos processos sobrestados serão afetadas diretamente pelo julgamento, sujeitando-se *pro et contra* à tese jurídica que, a depender da natureza da questão de direito certificada, poderá, inclusive, levar ao julgamento de procedência ou improcedência da demanda em que o membro é parte. Isso faz com que estes indivíduos tenham maior interesse na controvérsia, e, conseqüentemente, também garante maior grau de participação durante o trâmite do IRDR/REER²¹.

Já os sujeitos que estão interessados na formação do precedente judicial possuem um menor grau de proximidade com o núcleo de interesse, pois não serão imediatamente afetados pelo julgamento. Apenas prospectivamente, tais indivíduos poderão estar sujeitos à eficácia vinculante do precedente judicial. Como não possuem processos em trâmite nos quais são partes, interessa-lhes apenas que seja conferida, por meio da *ratio decidendi* precedente, uma interpretação da questão de direito que lhes seja benéfica, vislumbrando-se uma eventual e futura

²¹Inclusive, um exemplo de que as partes dos processos sobrestados estão mais próximas do núcleo de interesse é a legitimidade que possuem para requisitar o pedido de suspensão nacional dos processos que discutem a questão de direito durante o trâmite de um IRDR (art. 982, CPC).

judicialização de suas respectivas situações. Nestes casos o ônus argumentativo, para fim de demonstração da legitimidade interventiva, é maior, até por ser necessário mostrar em que medida o precedente irá afetar futuramente a sua esfera jurídica, além de qual a contribuição será dada para a fixação da tese.

Todo esse panorama exposto acerca da atuação dos membros de grupo durante o trâmite do IRDR/REER impõe ao relator destes procedimentos desempenhar um importante papel no controle e gerenciamento dessas intervenções.

Dentro de seus poderes de gestão, e a partir dos filtros analisados acima, caberá ao relator controlar a admissão dos membros de grupo que pretendam intervir para realizar determinado ato. Por exemplo, isso impõe ao relator verificar qual o grau de proximidade do membro com o núcleo de interesse, sempre que um membro requisite sua intervenção para realização de um determinado ato.

Assim como, o relator poderá estabelecer, de forma genérica, em sua decisão de organização do procedimento²², quais os poderes dentre aqueles previstos em lei poderão ou não ser exercidos pelos membros dos grupos apontados (*partes dos processos sobrestados e interessados na formação do precedente judicial*). Diferentemente do que acontece com a intervenção do *amicus curiae* (art. 138, § 2º, CPC), perceba que aqui o relator não tem o poder de criar novos poderes aos membros de grupo que pretendam intervir, cabendo, ao máximo, distribuir, de forma genérica, os respectivos poderes legais das partes dos processos sobrestados e dos interessados na formação do precedente judicial.

O controle desempenhado pelo relator permitirá, entretanto, que ele reduza os poderes abstratamente previstos em lei aos membros de grupo. Tendo em vista que, na sua decisão de organização, deverá conferir, genericamente, mais poderes às partes dos processos sobrestados, que

²² Sobre a importância da decisão de organização no incidente de resolução de demandas repetitivas, mas que as conclusões também se aplicam aos recursos extraordinário e especial repetitivos, cf., DIDIER JR.; TEMER, 2016, p. 257-278.

estão mais próximas do núcleo de interesse, do que aos interessados na formação do precedente.

Inclusive, deve-se ter em mente que, em que pese o controle da intervenção também dever ser realizado em concreto para realização de todos os atos, quanto mais próximo do núcleo, maior será a gama de atos que poderão ser realizados pelo membro de grupo. E o contrário também é verdadeiro: quanto menor o interesse, menor também será o número de seus poderes processuais.

5. Variedade e complexidade das participações durante o procedimento de julgamento de casos repetitivos

Neste ensaio, foi apresentada e analisada a intervenção dos membros de grupo no procedimento de julgamento de casos repetitivos. Todavia, como já se destacou, essa forma de participação não é a única que acontece durante o trâmite de um IRDR/REER. Como são procedimentos multipolarizados, tanto o incidente de resolução de demandas repetitivas como os recursos extraordinário e especial repetitivos possuem uma *gama variada e complexa de participações*.

Por um lado, as participações são variadas, pois envolvem diversos sujeitos que atuam de formas distintas. Trata-se de participações que são plúrimas e possuem naturezas completamente diferentes.

Em síntese, pode-se enumerar as seguintes espécies: (i) *partes das causas-piloto*, que atuam durante todo o procedimento; (ii) *terceiros intervenientes nas demandas escolhidas como causas-piloto*; (iii) *intervenção do Ministério Público*, que fiscaliza a regularidade do procedimento e contribui para uma adequada certificação da questão de direito; (iv) *participação de experts* durante audiência pública; (v) *intervenção dos amici curiae*; (vi) e, finalmente, a *intervenção dos membros de grupo (partes dos processos sobrestados e interessados na formação do precedente judicial)*.

De outro lado, a complexidade surge como consequência dessa variedade. Todos esses sujeitos atuam de um modo diferente, possuindo uma

gama de poderes também diferentes, que variarão conforme o sujeito participante e a modalidade de participação.

Por exemplo, o *amicus curiae* poderá recorrer da decisão que fixa a tese jurídica no incidente de resolução de demandas repetitivas, o que, em princípio, não é permitido aos *experts* que participam da audiência pública; já as partes dos processos sobrestados poderão requisitar a suspensão nacional dos processos que discutem a questão repetitiva de direito, o que não é permitido ao *amicus curiae*.

Esse complexo cenário envolvendo a participação de vários sujeitos durante o procedimento de julgamento de casos repetitivos exige muita atenção e cautela para que se respeite o direito de participação sem que isso atente contra o adequado andamento do IRDR/REER. Como já destacado, o papel de controle e gerenciamento será desempenhado, principalmente, pelo relator dos procedimentos no tribunal, que, dentro dos poderes diretivos que lhe são conferidos, controlará as participações de todos os sujeitos no que diz respeito, *v.g.*: à admissão de intervenientes; ao controle dos poderes desempenhados por cada um dos sujeitos; ao estabelecimento de prazo para realização de determinados atos; à prevenção de atos protelatórios e atentatórios contra a justiça.

6. Considerações finais

A intervenção dos membros de grupo no IRDR/REER é fundamental para um bom funcionamento do modelo de julgamento de casos repetitivos previsto no direito brasileiro (art. 928, CPC), pois se trata de um mecanismo que garante participação democrática a indivíduos que terão suas esferas jurídicas atingidas e, via de consequência, legitima a tese jurídica e o possível precedente judicial formados ao final do julgamento.

Este estudo apontou que a natureza jurídica dessa espécie de intervenção não se assemelha com outras formas de intervenção do direito brasileiro. Defendeu-se que se trata de uma intervenção singular, denominada *intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos*

repetitivos, e que se funda no interesse jurídico (“*interesse na controvérsia*”) destes sujeitos na certificação da questão de direito, a partir da fixação da tese jurídica e da formação de precedente judicial.

Essa intervenção poderá ocorrer durante o trâmite de um incidente de resolução de demandas repetitivas ou de um dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, mas não poderá comprometer a tutela efetiva e tempestiva dos direitos e o adequado andamento do procedimento. Por esse motivo, demonstrou-se que a legitimidade para intervenção deverá ser aferida para cada ato que o membro de grupo pretenda realizar, a partir da concepção de *legitimidade ad actum*. Além disso, existem dois grandes filtros que deverão ser ultrapassados para que intervenção do membro de grupo seja admitida e devidamente controlada: a *contribuição argumentativa* e o *grau de interesse na controvérsia*.

Tomando como parâmetro esses filtros, o relator do IRDR/REER desempenhará importante papel na gestão da intervenção do membro de grupo, pois, de um lado, deverá estabelecer, de forma genérica, em sua decisão de organização do procedimento, os respectivos poderes legais que poderão ser realizados pelas partes dos processos sobrestados e pelos indivíduos interessados na formação precedente e, de outro, será responsável por controlar a admissão da intervenção, em concreto, dos membros de grupo que pretendam realizar determinado ato.

Por fim, demonstrou-se que o grau de interesse do membro de grupo na controvérsia influencia diretamente nos poderes que este poderá desempenhar durante o trâmite do procedimento de julgamento de casos repetitivos. O que faz com que as partes dos processos sobrestados, que estão mais próximas do núcleo de interesse, devam possuir uma gama maior de poderes que os sujeitos interessados na formação do precedente judicial.

7. Referências

- ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Curso de processo civil**. 2. ed. revista. Porto Alegre: SAFE, 1991.
- BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **O devido processo legal nas demandas repetitivas**. 2012. 266 f. (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o amicus e o vertreterdesoffentlichen interesses. **Revista de Processo**, v. 117, set./out. 2004.
- CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda. **Revista Forense**, v. 104, ano 105. Rio de Janeiro: Forense, jul./ago. 2009.
- CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). **Julgamento de Casos repetitivos (Grandes Temas do NCPC)**. v. 10. Salvador: Juspodivm, 2017.
- CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 243, mai./2015, *versão digital*.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987 do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIDIER JR., Fredie. Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF. **Revista de Processo**, v. 158, abr./2008.

DIDIER JR., Fredie. **Código Modelo de Procesos Colectivos un diálogo iberoamericano-comentarios artículo por artículo** (org.: Antonio Gidi y Eduardo Ferrer MacGregor). México DF: Porrúa, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. v. 1. 17ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Processo coletivo passivo. **Revista de Processo**, v. 165, nov./2008.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. **Revista de Processo**, v. 229, mar./2014.

DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, v. 258, ago./2016.

GODINHO, Robson Renault. Ministério Público e assistência: o interesse institucional como expressão do interesse jurídico. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. II. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARCUS, Richard L.; SHERMAN, Edward F. **Complex litigation: cases and materials on advanced civil procedure**. 4th ed. St. Paul: West Group, 2004.

MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Julgamento de casos repetitivos (Grandes Temas do NCPC)**. Salvador: Juspodivm, 2017.

SILVA, Ticiano Alves e. Intervenção de sobrestado no julgamento por amostragem. **Revista de Processo**, v. 182, abr./2010.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017.

Acciones de clase en Argentina

Francisco Verbic^{1*}

1. Contexto general y marco constitucional

La República Argentina es un país federal cuyo Estado central coexiste con 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la cual tiene un status particular reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Los poderes del gobierno federal son sólo aquellos que fueron delegados por los Estados locales, y el sistema político supone que todo poder no expresamente delegado queda en manos de estos últimos.

En lo que más interesa para el análisis que sigue, debemos tener en cuenta que el artículo 5 de la Constitución Nacional (CN) establece como condición para el reconocimiento de la autonomía de las provincias argentinas la obligación de organizar su propio sistema de administración de justicia. Este sistema, por supuesto, incluye las pertinentes regulaciones procesales y el consiguiente poder para sancionarlas.

En lo que respecta a las acciones de clase, no es posible encontrar en el orden federal argentino un mecanismo procesal adecuado y sistémico

¹ Profesor Adjunto de Derecho Procesal II. Secretario Académico de la Maestría en Derecho Procesal y Profesor de la asignatura "Litigios complejos, procesos colectivos y acciones de clase" en dicha carrera. Administrador de la base de datos [classactionsargentina.com](https://unlp.academia.edu/FranciscoVerbic). Publicaciones del autor disponibles para descarga gratuita en: <https://unlp.academia.edu/FranciscoVerbic>. Universidad Nacional de La Plata

*Texto de la conferencia dictada por el autor en KeioUniversity, Tokyo, el 7 de noviembre de 2019.

para enfrentar conflictos que involucran a grandes grupos de personas. Lo mismo sucede a nivel local.²

La falta de un mecanismo procesal adecuado a nivel federal es particularmente problemática debido a dos hechos derivados de la reforma constitucional de 1994: (i) el reconocimiento constitucional de legitimaciones colectivas para promover acciones en defensa de derechos colectivos; y (ii) el reconocimiento constitucional de ciertos derechos subjetivos colectivos denominados “derechos de incidencia colectiva”.

En efecto, desde el año 1994, el art. 43, segundo párrafo de la CN reconoce explícitamente que diversos actores sociales (el “afectado” y cierto tipo de ONGs) y una institución gubernamental (el Defensor del Pueblo) tienen el derecho de promover “amparo colectivo” en representación de grupos contra *“cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”*. El artículo 86 de laCNA, a su turno, es aún más explícito acerca del Defensor del Pueblo: establece que dicha figura *“tiene legitimación procesal”*.³

En lo que hace al reconocimiento de derechos colectivos en el texto constitucional, cabe destacar los arts. 41, 42 y 43 de la CN (todos ellos incorporados en la reforma de 1994).⁴ Dichas normas reconocen derechos de usuarios y consumidores, derechos ambientales y derechos “de

²Ver en general Giannini, Leandro - Verbic, Francisco (directores) “Los Procesos Colectivos y Acciones de Clase en el Derecho Público Argentino. Estudios sobre la tutela de derechos de incidencia colectiva en el sistema federal argentino. Bases para una reforma de la justicia colectiva”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017.

³Entre la doctrina que ha problematizado sobre el tema y sistematizado los desarrollos jurisprudenciales más relevantes, ver especialmente SALGADO, José M. “Tutela individual homogénea”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011; SALGADO, José M. (Director) “Procesos colectivos y acciones de clase”, Ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2014; GIANNINI, Leandro “La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos”, Librería Editora Platense, La Plata, 2007; VERBIC, Francisco “Procesos colectivos”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007; OTEIZA, Eduardo (Coordinador) “Procesos colectivos”, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2006; LORENZETTI, Ricardo L. “Justicia colectiva”, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2010; MEROI, Andrea “Procesos colectivos. Recepción y problemas”, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2008.

⁴Específicamente sobre el art. 43, ver Verbic, Francisco “Implicancias, evolución y perspectivas de los procesos colectivos: el art. 43 de la Constitución Nacional y su interpretación jurisprudencial y normativa”, en Gargarella, Roberto - Guidi, Sebastián “Constitución de la Nación argentina comentada”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, Tomo I, pp. 1176-1221.

incidencia colectiva en general”. Asimismo, debemostener en cuenta el art. 75 inc. 22º, por medio del cual la reforma acordó rango constitucional a diversos tratados y convenciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, derechos políticos y derechos humanos.

También son relevantes, por reconocer derechos a ciertos colectivos de personas vulnerables, el art. 75 inc. 23º (que impone un “deber de aseguramiento positivo” a cargo del Estado frente a ciertos grupos titulares de derechos de incidencia colectiva: mujeres, niños, niñas y adolescentes, ancianos y personas con discapacidad) y el art. 75 inc. 17º (que reconoce “la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” y garantiza, entre otras cosas, el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural y el derecho de posesión y propiedad comunitaria de sus tierras).

2. Marco legislativo: insuficiente por sesgado y asistemático

A pesar de este robusto marco constitucional, que según vimos reconoce tanto legitimaciones colectivas como derechos subjetivos colectivos, las únicas regulaciones procesales disponibles en la actualidad a nivel federal para tratar en clave colectiva conflictos que involucran a grandes grupos de personas en Argentina son la Ley General del Ambiente N° 25.675 (LGA) y la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (LDC).

Las dos normas han sido aprobadas por el Congreso de la Nación y pueden ser caracterizadas como leyes sustantivas o “de fondo”. A pesar de tal caracterización, en ambas podemos encontrar ciertas disposiciones procesales aisladas que resultan aplicables, en principio, a casos que involucran conflictos colectivos en esas áreas particulares del derecho (esto es, medio ambiente y consumo).

La LDC fue originalmente sancionada en 1993 y luego recibió reformas menores en lo que respecta a su contenido sustancial hasta el año

2008. Ese año de dictó la Ley N° 26.361, la cual introdujo relevantes modificaciones que incluyen varias normas procesales colectivas.⁵

Entre las cuestiones reguladas actualmente por la LDC pueden mencionarse el reconocimiento de legitimaciones colectivas más amplias que las de la CN (incorporando expresamente al Ministerio Público y las autoridades de aplicación de la ley), la imposición de un tipo de proceso abreviado, el establecimiento del deber de colaboración del proveedor en materia probatoria y la regulación de un beneficio de justicia gratuita automático (arts. 52, 53 y 55).

También el establecimiento de mecanismos y requisitos de aprobación de acuerdos transaccionales, una cosa juzgada colectiva *secundum eventum litis*, el derecho de *opt ut* (que poco sentido tiene en este tipo de sistemas de cosa juzgada) y ciertas pautas para liquidar y distribuir el resultado en casos de contenido patrimonial (art. 54). Además, prevé la posibilidad de imponer daños punitivos (art. 52bis) e impone la publicidad de las sentencias firmes (art. 54 bis).

La LGA, por su parte, fue sancionada en el año 2002 y prácticamente no ha sido modificada desde entonces.⁶

Entre sus previsiones procesales colectivas se destacan el reconocimiento de legitimaciones más amplias que las reconocidas por la CN (incorporando al Estado en todos sus niveles: municipal, provincial y nacional), reglas sobre litispendencia y el derecho de promover una suerte de acción popular (“*toda persona*”) con el objeto de obtener la “*cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo*”(art. 30).

También establece reglas en materia de competencia, la prohibición de establecer barreras de cualquier tipo o especie para el acceso a la justicia, el poder del juez de producir prueba de oficio y ordenar el proceso,

⁵Verbic, Francisco “La tutela colectiva de consumidores y usuarios a la luz de la ley N° 26.361”, Revista de Derecho Procesal RubinzalCulzoni, 2009-I.

⁶Verbic, Francisco “El proyecto de reformas a la Ley General del Ambiente N° 25.675. En búsqueda de un sistema procesal colectivo para la reparación del daño ambiental en la República Argentina”, publicado en la Revista de Processo N° 157 (marzo 2008), Ed. Revista dos Tribunais, San Pablo, Brasil.

así como también la posibilidad de dictar medidas cautelares de oficio (art. 32).

Además, la LGA acuerda valor de prueba pericial a los informes técnicos producidos por organismos del Estado y reconoce una cosa juzgada *secundum eventum probationem* (art. 33, “*La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias*”). Finalmente, crea un “Fondo de Compensación Ambiental” con diversas finalidades (art. 34). Sin embargo, este Fondo nunca fue reglamentado y por tanto no se encuentra activo.

Es importante aclarar que, si bien el poder de promulgar regulaciones procesales es reservado y exclusivo de las provincias argentinas (como señalamos en el apartado anterior), la CSJN ha reconocido el poder del gobierno federal para dictar este tipo de normas cuando ellas sean consideradas indispensables a fin de garantizar la tutela efectiva de los derechos subjetivos en cuestión. De allí que las normas procesales que hemos señalado han sido consideradas constitucionales, sea implícita o explícitamente, a pesar de haber sido dictadas por el Congreso de la Nación.

Afirmamos que el señalado marco legislativo es insuficiente por sesgado y asistemático por distintas razones. Sesgado, porque sólo aplica a estas dos ramas del derecho (más allá de algún intento jurisprudencial de interpretación y aplicación analógica). Asistemático, porque ambas leyes no se han ocupado de regular un proceso colectivo adecuado sino sólo de ciertas previsiones aisladas para regular ciertas cuestiones puntuales.

3. La jurisprudencia de la corte suprema de justicia de la nación: reglas de admisibilidad y trámite para las acciones de clase

La descripción general del estado de situación en Argentina en materia de acciones de clase exige analizar la jurisprudencia de la CSJN. En especial, la decisión dictada a comienzos del 2009 en el caso “Halabi” y

aquella recaída a mediados del año 2013 en el caso “PADEC c. Swiss Medical”.

El caso “Halabi” fue promovido por un abogado y usuario del servicio de telefonía móvil e Internet.⁷ En tal carácter, interpuso una acción de amparo con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley nacional que permitía la observación y revisión de conversaciones telefónicas privadas sin orden judicialprevia.

El asunto llegó a la CSJN con la cuestión de fondo ya resuelta. La Cámara de Apelaciones había confirmadola declaración de inconstitucionalidad de la ley atacada y, acá la novedad, había extendido los efectos de su decisión a todos los usuarios de empresas de telecomunicación que se encontraban en la misma situación que el Sr. Halabi. Esta última fue la única cuestión que llegó a estudio de la CSJN: el alcance colectivo de la cosa juzgada de la sentencia.

A la hora de resolver el caso, la mayoría de los jueces de la CSJN afirmaron que en Argentina es “*perfectamente aceptable*” que los legitimados colectivos deduzcan en los términos del art. 43 CN “*una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano*” (reguladas en la Regla Federal de Procedimiento Civil N° 23 (RFPC 23).

Asimismo, señalaron que, aun en ausencia de legislación, el art. 43 de la CN es claramente operativo y “*es deber de los jueces dotarlo de eficacia aun en ausencia de reglamentación*”. En igual orden de ideas, la CSJN estableció en esta sentencia cuáles son los requisitos constitucionales mínimos para obtener una decisión colectiva válida en términos de debido proceso legal.

Luego de subrayar la ausencia de una regulación procesal adecuada en la materia, el tribunal formuló algunas observaciones a modo de guía para los operadores jurídicos y con el objetivo de proteger la garantía de

⁷CSJN en autos “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - Ley 25.873 y dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24/02/09, Fallos 332:111; Oteiza, Eduardo D. - Verbic, Francisco “La Corte Suprema Argentina regula los procesos colectivos ante la demora del Congreso. El requisito de la representatividad adecuada”, Revista de ProcessoN° 185, Ed. Revista dos Tribunais, Sao Paulo (Mayo 2010).

debido proceso legal de los miembros del grupo en futuros procesos de esta naturaleza. Asimismo, estableció cuáles son los requisitos de admisibilidad de este tipo de acciones de clase orientadas a tutelar derechos individuales homogéneos.

Los requisitos de admisibilidad son los siguientes:

- (i) Una “*pluralidad relevante*” de individuos afectados (similar al requisito de la RFPC 23[a][1], denominado *impracticability of joinder*).
- (ii) Una causa fáctica común, explicada como “*la existencia de un hecho único o complejo*” que causa lesión a tal pluralidad de individuos (similar al requisito denominado *commonality*, regulado por la RFPC 23[a][2]).
- (iii) Una pretensión “*concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar*”(similar en gran medida al recaudo denominado *typicality*, previsto en la RFPC 23[a][3]).
- (iv) Un interés individual de los miembros del grupo que “*considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia*” (innovación de la CSJN, el sistema estadounidense carece de principio o regla de este tipo).

En cuanto a las pautas de trámite, la CSJN exigió lo siguiente:

- (i) La precisa identificación del grupo afectado.
- (ii) La idoneidad de quien pretende asumir su representación (que no sólo debe ser analizada en una etapa temprana del proceso, sino que además debe ser “*supervisada*” por los tribunales tal como luego exigió el tribunal en “PADEC”).
- (iii) Un procedimiento apto para proporcionar notificaciones adecuadas a todos aquellos que puedan tener interés en la resolución del caso.
- (iv) Dicho procedimiento debe proveer a los miembros de la clase la oportunidad de intervenir en el proceso como parte o contraparte, u optar por no hacerlo (derecho de *optout*).
- (v) Una adecuada publicidad de la acción para evitar dos problemas diferentes pero relacionados: de un lado, la multiplicidad o superposición de procesos colectivos con causas similares; del otro, el riesgo de opiniones diferentes o incompatibles sobre el mismo asunto.

Cuatro años y medio transcurrieron hasta que laCSJN dictó la otra sentencia a que nos referíamos: "PADEC v. Swiss Medical".⁸ Este caso involucraba una acción de clase promovida por una organización de defensa del consumidor. La demanda llevaba por objeto pretensiones declarativas e indemnizatorias, a diferencia de "Halabi" (que había sido iniciada por un individuo "afectado" y sólo involucraba una pretensión declarativa).

Más importante aún, la sentencia de la CSJN en "PADEC" aplicó la doctrina "Halabi" en su totalidad (incluyendo extensas citas textuales) y confirmó las características fundamentales de lo que puede ser descripto como un modelo híbrido de litigio colectivo en Argentina: una base conformada por clasificaciones de derecho sustantivos colectivos, tomada de la tradición brasileña (específicamente, de su Código de Defensa del Consumidor), y reglas procesales específicas orientadas a proteger el debido proceso de los miembros ausentes, tomadas de las acciones de clase reguladas por la Regla Federal de Procedimiento Civil N° 23 de los Estados Unidos de América.

La doctrina de "Halabi" y "PADEC" se ha sostenido sistemáticamente en sucesivas sentencias pronunciadas desde entonces.

Además, en diversos precedentes que siguieron a tales decisiones la CSJN se ocupó de abordar y profundizar en ciertas cuestiones específicas. Entre tales sentencias se destacan las dictadas en los casos "Loma Negra" y "AMX" (sobre la importancia de la precisa identificación de la clase representada y algunas directrices sobre cómo debe realizarse),⁹ "Municipalidad de Berazategui" (sobre la importancia de la publicidad del

⁸CSJN en "PADEC c/ Swiss Medical s/ Nulidad de cláusulas contractuales", sentencia del 21/08/13, causa P.361.XLIII ;Verbic, Francisco "La decisión de la CSJN en "PADEC c. Swiss Medical". Ratificación de "Halabi" y confirmación de las bases para un modelo de tutela colectiva de derechos en Argentina", Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa 2013-B.

⁹CSJN en "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros", sentencia del 10/02/15, causa CSJ 566/2012 (48-A), CSJ 513/2012 (48-A)/RH1, CSJ 514/2012 (48-A)/RH1; CSJN en "Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Como c/ AMX Argentina (Claro) s/ proceso de conocimiento", sentencia del 09/12/2015, causa CSJ 1193/2012 (48-C)/CS1).

proceso y ordenando la creación de un Registro Público),¹⁰ y “CEPIS” (donde el tribunal efectuó una suerte de recopilación y ordenamiento de toda su doctrina en esta materia).¹¹

4. La inconstitucional restricción que impide, en principio, el planteo de acciones de clase para indemnizar daños masivos

Una mención aparte debe hacerse respecto de aquellos casos que involucran reclamos “individualmente recuperables”.¹²

Según vimos, la CSJN afirmó en “Halabi” (y reiteró en “PADEC”) que el art. 43 de la CN es operativo y que es una obligación de los tribunales de justicia hacerlo cumplir, esto es cierto. El problema es que tal postura por tales precedentes ya que la CSJN sostuvo que el cumplimiento de dicho art. 43 CN debe tener lugar sólo “*cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular*” y que, por tanto, “*es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia*” (requisito de admisibilidad que individualizamos como (iv) en el apartado anterior).

De acuerdo con esta postura, los casos que involucran reclamos individualmente recuperables (daños masivos) no calificarían para ser litigados colectivamente porque, en teoría, no hay en tales situaciones una afectación del derecho de acceso a la justicia ya que sus titulares tienen interés suficiente para iniciar acciones individuales por su propia cuenta.

¹⁰CSJN en “Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A. s/ Amparo”, sentencia del 23/09/2014, causa M.1145.XILX.

¹¹CSJN en “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18/08/2016, causa FLP 8399/2016/CS1. Un análisis del trámite de toda la causa y una crítica de la sentencia de la CSJN puede consultarse en Verbic, Francisco “Control judicial de la actividad administrativa mediante procesos colectivos: estudio del caso ‘CEPIS’”, de próxima publicación, disponible en https://www.academia.edu/37227574/Control_judicial_de_la_actividad_administrativa_mediante_procesos_colectivos_estudio_del_caso_CEPIS_

¹²GIANNINI, Leandro J. “La insistencia de la Corte Suprema en un recaudo para la tutela de derechos de incidencia colectiva (a propósito de los casos “CEPIS” y “Abarca””, L.L. 12/09/2016; Salgado, José M. – Verbic, Francisco “*Un estándar inconstitucional para el acceso colectivo a la justicia*”, Diario La Ley del 25/08/2016.

Sin embargo, a la hora de explicar este requisito en sus precedentes la CSJN incorporó excepciones de tipo objetivo y subjetivo. Según tales excepciones, el requisito no aplica en casos donde hubiera predominio de asuntos relacionados con temas como el ambiente, la salud y los consumidores (excepción objetiva), o bien cuando el grupo afectado pueda ser considerado como un grupo desaventajado: *“grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos”*, en palabras del tribunal (excepción subjetiva).

Todo esto indicaría que la CSJN está preparada para admitir acciones de clase en Argentina sólo en casos donde, además de configurarse una afectación de derechos de incidencia colectiva, es posible acreditar una vulneración del derecho humano de acceso a la justicia. Sin embargo, las excepciones objetivas y subjetivas que hemos señalado son tan amplias que desnaturalizan en gran medida al requisito, ya que abarcan un altísimo porcentaje de los casos que actualmente se litigan en tribunales.¹³

5. Las acordadas reglamentarias

Además de desarrollar su jurisprudencia en este campo, la CSJN se ocupó, como adelantamos, de regular cuestiones procesales colectivas a través de actos administrativos de alcance general (denominados “Acordadas”).

La razón que llevó al tribunal a tomar tales decisiones fue el reconocimiento de la trascendencia institucional y el interés público que implican estos casos colectivos, así como la insuficiencia del instrumental procesal disponible para abordarlos.¹⁴

¹³ El único caso donde la CSJN aplicó esta excepción es “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos v. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, sentencia del 10/02/2015, causa CSJ 000721/2007(43-A)/CS1. El grupo afectado en ese caso involucraba personas discapacitadas, adultos mayores y, además, versaba sobre un tema de derecho a la salud.

¹⁴ Para un análisis más detallado de estas reglamentaciones, remitimos a Verbic, Francisco “Innovaciones reglamentarias de la Corte Suprema de Justicia para la gestión de procesos colectivos antes su falta de regulación legal en la República Argentina”, CADE Doctrina y Jurisprudencia, Tomo XLV, Febrero 2018, Montevideo, pp. 97 y ss.

Entre estas reglamentaciones, orientadas a ampliar y robustecer la participación de la ciudadanía en el debate, mejorar la publicidad de este tipo de casos y fortalecer su transparencia, cabe señalar las siguientes:

- (i) Tratamiento prioritario de causas de relevancia institucional (Acordada CSJN N° 36/2003).
- (ii) Amigos del tribunal (Acordada CSJN N° 28/2004, reformada profundamente por la Acordada CSJN N° 7/2013).
- (iii) Audiencias públicas (Acordada CSJN N° 30/2007).
- (iv) Unidad de análisis económico del derecho (Acordada CSJN N° 36/2009).
- (v) Registro público de procesos colectivos (Acordada CSJN N° 32/2014).
- (vi) Reglamento de actuación en procesos colectivos (Acordada CSJN N° 12/2016).

Desde el punto de vista procesal, estas dos últimas fueron las más trascendentes.

La Acordada N° 32/2014 fue dictada el 01/10/14y creó el Registro Público de Procesos Colectivos y aprobó su reglamento. El Registro es una base de datos de acceso público y gratuito desde la página web oficial de la CSJN, implementada luego de que el tribunal enfrentara la resolución de una medida cautelar en el caso “Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión”, donde se discutía un conflicto colectivo que había sido planteado por distintos legitimados, en representación de diversos grupos y en diferentes regiones del país con resultados disímiles.

Más allá del Registro, es fundamental tener presente que el reglamento aprobado por la señalada Acordada también impuso nuevas pautas procesales para la tramitación de procesos colectivos en la justicia nacional.

En este orden, su art. 3 establece una verdadera instancia de “certificación” de la acción de clase al modo estadounidense. Para eso, determina la “obligación” de los jueces donde está radicado el pleito de proceder a comunicar la información necesaria al Registro “*tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; reconoce la idoneidad del representante y establece el procedimiento para*

garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio”.

Por su parte, la Acordada CSJN N° 12/2016 fue dictada en fecha 05/04/2016 y tuvo por objeto aprobar un “Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos” que *“tendrá vigencia hasta tanto el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule este tipo de procesos”* (art. IV).

El Reglamento aprobado se aplica a *“causas que se inicien partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016, en los supuestos comprendidos en la acordada 32/2014”*, excluyendo expresamente los procesos ambientales (LGA) y aquellos *“que involucren derechos de personas privadas de la libertad o se vinculen con procesos penales”* (art. I).

Entre los aspectos procesales a destacar, esta Acordada se ocupa de regular los requisitos del escrito de demanda, reflejando las pautas establecidas en “Halabi” y los precedentes que profundizaron su doctrina.¹⁵ Asimismo, regula cuestiones vinculadas con deberes y facultades de los jueces en estos procesos, competencia por prevención y conexidad, medidas cautelares, mecanismos recursivos, requisitos para la inscripción registral y, al igual que la Acordada N° 30/2014, establece una suerte de instancia de certificación (aunque mucho menos exigente que la de su predecesora).

5. Cierre

En los últimos tiempos, especialmente a partir del año 2018, el debate sobre las acciones de clase se intensificó en Argentina. Una de las razones para que esto suceda fue que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación puso el tema en la agenda del Programa Justicia 2020.¹⁶

¹⁵ Verbic, Francisco - Sucunza, Matias A. “Postulación de pretensiones colectivas a la luz de la reciente Acordada de la Corte Suprema”, La Ley 18/05/2016, 1.

¹⁶ El anteproyecto surgido de ese Programa fue muy criticado y no llegó a presentarse en el Congreso. Ver al respecto Giannini, Leandro J. “Análisis crítico del anteproyecto de ley de procesos colectivos del Ministerio de

Eso disparó una discusión pública muy interesante sobre la materia y puso en movimiento ciertas dinámicas (dentro y fuera del entramado institucional del Estado) gracias a las cuales parecía que estábamos muy cerca de lograr una regulación adecuada de este mecanismo de enjuiciamiento.¹⁷

Sin perjuicio de ello, lamentablemente, hemos celebrado los 25 años de nuestra nueva CN sin una ley de procesos colectivos y acciones de clase que regule la garantía de debido proceso colectivo y permita comenzar a revertir el caos actual que se vive en este campo del derecho.

Seguimos esperando la sanción de una ley de acciones de clase que habilite discusiones razonables, públicas, informadas y participativas en torno a conflictos que, sistemática y cotidianamente, afectan a millones de personas en sus derechos más fundamentales.

Justicia de la Nación", Diario La Ley del 18/07/2018; Verbic, Francisco "El anteproyecto de ley de procesos colectivos impulsado por el Ministerio de Justicia", La Ley, Edición Especial: Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos, 10/07/2018.

¹⁷ Actualmente hay un proyecto en trámite ante la Cámara de Diputados de la Nación (expediente 6234-D-18 "Ley Nacional de Acceso a la Justicia Colectiva") que contempla parte del anteproyecto del Programa Justicia 2020 y del "Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos" elaborado por Leandro Giannini, José M. Salgado y Francisco Verbic, publicado en la Revista de Derecho Procesal 2017-1, editorial Rubinzal Culzoni.

A aplicação compartilhada de medidas estruturantes nos processos coletivos de Mariana e Brumadinho

*Dierle Nunes*¹

*Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia*²

*Jéssica Helena Braga Araújo*³

1. Introdução

As litigiosidades se tornaram, desde a Constituição de 1988 e da amplitude da garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV), cada vez mais plúrimas no cenário jurídico brasileiro.

Dentro dessa percepção o Processo passa a ser institucionalmente elemento essencial na garantia da liberdade, de modo que, apenas a partir do devido processo constitucional (difusão de módulos processuais) poderemos livrar os indivíduos do arbítrio infundado do Estado uma vez que a partir de tal premissa todo o exercício do poder deve ser limitado, mas paradoxalmente, o processo como garantia de implementação de direitos passa a viabilizar novas potencialidades para dimensionar litígios que até o meio do século XX se encontravam inatingíveis para seu alcance.

Há muito se percebeu que o sistema de direitos não mais oferecia as respostas aos problemas sociais, tendo em vista que a intervenção do Estado, balizada pelos direitos fundamentais e em diálogo constante com

¹ Doutor em Direito Processual (PUCMINAS/Università degli Studi di Roma "La Sapienza"). Mestre em Direito Processual (PUC MINAS). Professor Adjunto na PUC MINAS e UFMG.

² Doutor e mestre pela UFMG. Professor Adjunto na UFOP e no IBMEC-BH.

³ Mestranda em Direito pela Puc Minas. Bolsista da Capes.

os ditames de uma nova cidadania, se tornava cada vez mais necessária para mitigar as desigualdades e as tragédias da condição humana, sendo que caberia ao Processo (agora constitucionalizado) viabilizar parte dessas demandas, o que induziria uma nova postura (panorâmica) acerca dos problemas sociais e do gatilho de litigiosidades (plúrimas) que se desencadeava.

A caminhada da sociedade pós-segunda guerra mundial no sentido de valorização dos direitos humanos criou urgência da adaptação das instituições a uma nova realidade de valorização da dignidade da pessoa humana, de modo que o aparelho estatal, bem como o direito deveria zelar pela efetividade e execução dos Direitos do Homem.

Nessa toada, para a construção não apenas científica, mas uma verdadeira mudança de concepção do processo a fim de adequá-lo às novas necessidades, tornou-se elementar a valorização do procedimento construído em contraditório sem predomínio de quaisquer das figuras processuais, a fim de que o procedimento pudesse operacionalizar os novos objetivos e funções atribuídos ao Processo.

Consoante a necessidade de tais mudanças estruturais do Processo, vem se defendendo que a Democracia e a Constituição devem andar sempre juntas, tendo em vista que a democracia devolve às maiorias o poder de decisão, enquanto a Constituição, garantidora de Direitos Fundamentais, protege as minorias contra as pretensões excludentes da maioria.

Em um Estado Democrático de Direito percebe-se que ‘democracia’ e ‘constitucionalismo’ devem andar lado a lado, em relação de tensão, sob pena de que, a prevalência de um sem o outro acabe gerando ditadura. A Democracia trabalha com a ideia de maiorias: temas são apresentados e a maioria dos votantes elege a opção vencedora. A Constituição, por outro lado, funciona como repositório de direitos fundamentais de que minorias podem se valer para se defender contra pretensões da maioria (NUNES; BAHIA; 2010, p. 63).

Desse modo, quando o Estado falha em aplicar as determinações e direitos Constitucionais, o Processo poderia, atendendo a alguns pressupostos, permitir avanços contramajoritários em que o Direito serviria como veículo de garantia dos Direitos Fundamentais para minorias contra maiorias ocasionais.

Por conseguinte, torna-se necessário que o Processo se adapte aos novos desafios que a tensão entre Democracia e a Constituição geram, a fim de oferecer às partes uma solução mais igualitária e próxima do legítimo.

Em vista de tal necessidade de adaptação, propõe-se a interpretação do sistema processual não mais por um viés dogmático e técnico, mas através de um Processualismo Constitucional Democrático, que consiste em :

[...] uma concepção teórica que busca a democratização processual Civil mediante a problematização das concepções de liberalismo, socialização e pseudossocialização processual (neoliberalismo processual) e da percepção do necessário resgate do papel constitucional do processo como mecanismo de formação das decisões, ao partir do necessário aspecto participativo e policêntrico das estruturas formadoras das decisões. (NUNES; BAHIA; 2010, p.39).

Tal teoria busca a superação da aplicação meramente conceitual e técnica do Direito, buscando a substituição de tal concepção por uma aplicação que leve em conta as peculiaridades do processo decisório, bem como contexto sociopolítico, os fundamentos estatais, o Estado Democrático, os litígios e os Direitos e Garantias Fundamentais.

A partir do Processualismo Constitucional Democrático na aplicação e interpretação do Processo Civil, haveria a valorização de uma análise do panorama macroestrutural que envolve as situações conflituosas, buscando a percepção do impacto dos Direitos Fundamentais para o Direito Processual, “de modo a permitir a obtenção de resultados eficientes e legítimos para os cidadãos que clamam por acesso à justiça, revigorando a concepção de Estado Constitucional Democrático” (NUNES, 2011).

Em sendo assim, tal teoria defende que o processo deve ser usado para assegurar a efetivação das determinações constitucionais.

Porém deve ser observada a percepção de que a forma processual deva ser imbuída de conteúdo constitucional. Se na análise ou aplicação de uma forma processual não se perceber um conteúdo de direitos fundamentais (assegurando-se o contraditório ou a ampla defesa, por exemplo) a mesma pode ser abandonada ou extirpada. Atribuindo-se conteúdo adequado ao formalismo processual e as suas funções garantísticas.

Sabe-se que há muito tempo se defende esse novo formalismo mediante a busca de maior aproveitamento da atividade processual e de implementação de uma instrumentalidade técnica, como em Troller e Alvaro de Oliveira. No entanto, aqui se percebe que conteúdo e forma processual guardam um vínculo indissolúvel de modo a controlar o arbítrio e decisionismo que algumas concepções ligadas ao protagonismo judicial (o juiz corrige e equilibra a balança entre as partes em situação de ausência de isonomia, por exemplo) não pode ser aceita.

O que se viabiliza num Estado constitucional democrático é que o formalismo constitucional democrático promova o debate necessário para a formação de decisões, como ampla influência dos sujeitos, mas sem posições salvacionistas.

Consoante tal entendimento, é inadmissível que o julgador possua poderes demasiados no desenvolvimento de um litígio (protagonismo judicial), suplantando a necessidade de participação ativa dos demais sujeitos processuais, tendo em vista que não há como garantir que todos os julgadores possuirão capacidade técnica e serão livres de pressões para proferir uma decisão democrática, constitucional e correta, além de antever os impactos de sua atuação.

Desse modo, apresenta-se ingênua a concepção de que a solução para decisões mais legítimas, com viés constitucional perpassa exclusivamente pelo crescimento do poder saneador e julgador do juiz, sendo necessária, a valorização do papel de todos os atores processuais,

de modo que o contraditório seja construído democraticamente, ampliando o debate processual, para a obtenção de decisões mais acertadas, de melhor qualidade, sensíveis ao contexto social e político, sem que sejam decisões pobres ou apenas tecnicamente corretas.

Atreladas à noção de um processo construído democraticamente apoiado em bases constitucionais, encontram-se a participação e o policentrismo, importantes elementos na busca de uma visão garantística de processo.

A mudança dos papéis que o sistema processual vem sofrendo ao longo das últimas décadas em nosso país, seja pela busca de assunção de uma concepção constitucional do processo e de suas garantias, seja pela alteração qualitativa e quantitativa das litigiosidades.

Dentro deste quadro, se percebe o crescimento de preocupação com a utilização do processo civil de interesse público na busca de implementação de direitos fundamentais (com destaque para o sociais) e em algumas hipóteses na estruturação de decisões de impacto no delineamento de políticas públicas, ínsitas de outra função estatal (executivo e legislativo), em especial as medidas estruturantes (*structuralinjunctions*) que permitiriam no Brasil, com base nos preceitos dos arts. 5º, XXXV, CRFB/88 e 139, IV, 190 e 805, CPC, promover-se a estruturação comparicipada de um planejamento processual executivo para implementação e satisfação de obrigações e direitos fundamentais (como a moradia, educação, saúde) de modo que ultrapassasse o tradicional uso dos meios sub-rogatórios e coercitivos.

Mediante um processo participativo o juiz, assumindo um papel de humildade em face da percepção de sua dificuldade em estruturar uma política pública sem o aparato do executivo, adotaria como um bom gestor (case management) o chamamento de instituições e participantes (em perspectiva participada) que pudesse ofertar uma tutela processual jurisdicional mais eficiente e, por vezes, menos gravosa aos litigantes.

É emblemática a percepção dos danos da imposição de um meio sub-rogatório de desapossamento (cumprimento de mandado de imissão

de posse) para retirada de dezenas (ou centenas) de famílias em ocupações que remontam décadas. Sua efetivação *manu militari* pelo estado produz incontáveis danos marginais (como o aumento da população de rua, indignidade dos desapossados e, em casos mais limite, fomento à marginalidade por desespero).

Se ao perceber a necessidade de desapossar as pessoas mediante um planejamento processual executivo, o juiz poderia chamar os interessados e responsáveis, para implementar uma retirada paulatina das pessoas em novas moradias subsidiadas pelos responsáveis pela oferta de tal direito fundamental.

A história e o desenvolvimento do sistema de litigância de interesse público (com destaque para o sistema norte-americano) pode ser indicado cronologicamente através de seis modelos proeminentes: o modelo de Chayes (CHAYES, 1976) de "direito de interesse público", o modelo denominado processo de consulta de Eisenberg (1978-1979), o modelo conhecido como gerencial de Resnik (1982) e Horowitz (1983), o modelo transacional de Rubenstein (2001) e Mullenix (1999), o modelo dialógico de Dixon (2006) e, por último, o modelo experimental de Sabel e Simon (SABEL, 2004; MILLER, 2009).

No entanto, esta abordagem mais minuciosa será ofertada no futuro. Para o presente estudo o que interessa é a percepção de que na resolução de lígios de interesse público ganha destaque as medidas estruturantes, ou seja, decisões judiciais estruturadas visando a participação de todas as partes afetadas pelo julgamento da causa, e levando em consideração os diversos interesses que circundam tal problema com a oitiva dos interessados, inclusive em audiências públicas, que estimulam a comparticipação de todos os sujeitos processuais e a formulação do planejamento processual executivo.

Para os fins do presente estudo, nos limitaremos à análise dos crimes ambientais perpetrados em Mariana e Brumadinho, em face do rompimento das barragens, que colocaram em xeque o sistema dimensio-

onado para a tutela coletiva no Brasil e induziu a processualística a perseguir novas abordagens que ultrapassem o panorama tradicional.

Em face disso, nesse breve estudo serão estudados os processos coletivos materializados nas ações civis públicas ajuizadas no caso de Mariana⁴ e no caso de Brumadinho⁵. Sabe-se que em ambos os casos foram firmados vários Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), os quais foram estruturados na busca de medidas mais céleres tendo em vista a complexidade dos referidos fatos danosos. Contudo, o que se pretende demonstrar é que essas medidas não têm permitido a plena participação dos afetados, eis que litígios de interesse público dessa magnitude apresentam uma polifonia de atingidos que dificilmente conseguem ver seus interesses apresentados pelo legitimado ativo (autor), de modo que se apresenta patente o problema da sub-representação. Somente como exemplo, o Movimento dos Atingidos por Barragens em vários destes TACs informa que a população afetada não participou de sua elaboração⁶.

Em decorrência da constatação da sub-representação, apresentar-se-á como hipótese de equacionamento do problema a técnica das medidas estruturantes (*structuralinjunctions*) a partir de uma abordagem participativa.

O texto vem dividido em três partes: a) em um primeiro momento abordar-se-á o processo coletivo no Brasil e suas deficiências; b) em um segundo momento foi feita a análise do interesse público do litígio ambiental e as necessárias medidas estruturantes no processo coletivo e, c) em um terceiro momento se passou à análise dos Termos de Ajustamento de Conduta e os problemas na solução negociada nos casos de dano ambiental de Mariana e Brumadinho.

⁴Algumas dentre as quais podemos citar 0069758-61.2015.4.01.3400;0023863-07.2016.4.01.3800.

⁵A ação possui a seguinte numeração 5010709-36.2019.8.13.0024

⁶Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB). Em novo acordo sobre o crime em Mariana, empresas criminosas seguem mandando. Publicação em 2018. Disponível em <<http://www.mabnacional.org.br/noticia/em-novo-acordo-sobre-crime-em-mariana-empresas-criminosas-seguem-mandando>> Acesso em 30 jun.2019.

2. O processo coletivo no Brasil e algumas de suas deficiências

A Constituição de 1988 prevê direitos e garantias sociais e individuais aos cidadãos que não são devidamente assegurados pelas funções executiva e legislativa (THEODORO JUNIOR, 2016³) e para os quais o Judiciário e o sistema processual com recorrência não conseguem servir de âmbito para suprimento dos déficits.

Diante disso, tal consolidação normativa de direitos e garantias fundamentais alteraram a substância e tipos de litigiosidades, além de seu dimensionamento processual, estruturado predominantemente para litígios individuais. O espaço processual passa a possibilitar ao cidadão a obtenção de direitos fundamentais, mediante litígios coletivos e, mais recentemente, litígios seriais, especialmente, de interesse público (NUNES, 2011, p. 45). O sistema processual, inicialmente pensado para litígios eventuais, sejam individuais ou coletivos, viu-se sem instrumentos adequados para lidar com demandas em série, repetitivas, que envolvem, muitas vezes, questões de interesse público. Nesse novo tipo de litigiosidade as demandas, repetidas às centenas/milhares, são virtualmente idênticas, e, por isso, demandavam um tratamento “de atacado”, face a um sistema que apenas previa mecanismos de solução “no varejo”, levando à repetição exaustiva de decisões virtualmente idênticas.

Dessa forma, com o reconhecimento de um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, o Judiciário tem adquirido, cada vez mais, maior espaço na arena pública de debate, “fundamentado no desgaste das instituições representativas tradicionais, como via possível de reconhecimento das subjetividades e integração dos cidadãos no processo político comunitário” (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 75).

Neste contexto emerge o processo coletivo, como o gênero de processo jurisdicional no qual é deduzida uma relação jurídica litigiosa coletiva. (DIDIER JUNIOR; ZENETI JUNIOR, 2014, p. 374)

Ressalta-se que com o advento do Código de Processo Civil de 2015, passaram a coexistir no processo coletivo brasileiro as ações coletivas

para tutela dos direitos coletivos *lato sensu* e, pela primeira vez, os casos repetitivos, previstos no bojo da nova codificação processual civil, para tutela das questões jurídicas comuns.

Conforme salienta Zaneti Jr. (2015, p. 269) no direito processual coletivo brasileiro há um reforço das situações jurídicas coletivas relacionadas a direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, o que se entende como ações coletivas para tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, por meio dos seguintes instrumentos: legitimação extraordinária, inquérito civil, extensão da coisa julgada *secundumeventum litis* e da *secundumeventumprobationis*.

Em breve incursão histórica cumpre esclarecer que o processo coletivo brasileiro⁷, com a previsão da tutela judicial dos interesses coletivos *lato sensu*, tem sua gênese através da instituição da ação popular com a Lei 4717/65. Posteriormente a Lei 6938/81 dispôs sobre a Política Nacional do Meio-Ambiente e a Lei 7247/85 estabeleceu a previsão da Ação Civil Pública. A Constituição de 1988 ampliou a dicção sobre a matéria tratando da previsão da ação popular (art. 5, LXXIII) para a defesa do meio ambiente, do patrimônio público e da educação. Em âmbito infraconstitucional a Lei 7853/89 tratou das pessoas com deficiência, a Lei 8069/90 tratou do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Improbidade administrativa, todos dando tratamento a esses conflitos de interesses múltiplos (LEONEL, 2013).

Contudo, o problema que se vislumbra é que os processos coletivos, em quaisquer de suas técnicas, não têm sido eficientes na solução das controvérsias. Em síntese, percebe-se que os legitimados extraordinários que são os maiores litigantes, nem sempre representam os interesses dos afetados (LAMY; TEMER, 2012, p. 10), a lógica de tratamento bipolarizado e a reverência ao princípio dispositivo, inspirados no litígio individual,

⁷O Projeto de Lei 5139 que previa novo tratamento às ações coletivas foi rejeitado e atualmente encontra-se aguardando deliberação do recurso na mesa diretora da câmara dos deputados um código que disciplina novo regramento para a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Assim, cumpre ressaltar que não há um código do processo coletivo, assim sendo as legislações são esparsas e estabelecem normas conforme o direito material tutelado e congregam normas do processo coletivo em seu bojo.

fazem com que muitos afetados com a controvérsia não manifestem suas pretensões em juízo.

Além disso, são questionáveis os Termos de Ajustamento de Conduta firmados. Para tratar desse ponto específico o presente texto irá trabalhar com o atual TACG do caso do crime ambiental decorrente do rompimento da barragem em Mariana, pois que ele apresenta problemas de planejamento (a implementação do acordo não possui nem cronograma nem método e a ausência de tais elementos pode comprometer significativamente os resultados a serem alcançados), tornando a medida sem eficácia para as partes realmente afetadas (LOSEKANN, 2018, p. 26).

É dizer, mostra-se necessário que o procedimento que tenha a finalidade de cuidar de questões de interesse público “deve ter uma amplitude muito maior do que a lógica bipolar (aquela que analisa apenas as pretensões de autor e réu) dos processos comumente utilizados no Brasil.” (ARENHART, 2015, p. 6). Isso significa que deve permitir a participação real dos afetados (por meio da aplicação dos instrumentos de representação adequados), o que implica na “ampliação da cognição judicial”, com vistas a permitir que Judiciário tome contato com todo o problema, sob as várias questões que geram impacto, pois ínsita ao Estado Democrático de Direito é a aplicação do contraditório que tem como elemento estrutural a comparticipação, de forma que todos os sujeitos potencialmente atingidos podem construir o julgado, seja esse processo repetitivo ou não (NUNES, 2012, p. 227).

Isso porque, como visto, o que se observa no direito brasileiro é que a forma tradicional de tratamento dos conflitos coletivos acaba sendo a individualista, que trata de forma linear os conflitos, atribuindo características de bipolaridade com soluções quase inexequíveis em alguns casos e com acerto de direitos realizada de modo simplista pelos juízes, uma vez que as ações coletivas de tutela de direitos coletivos, por si só, não conseguem contingenciar de forma satisfatória a litigiosidade seriada (MENDES, 2015) e o problema é que essa forma de tratamento

tem se mostrado insuficiente para atender às necessidades das questões de interesse público.

3. O interesse público do litígio ambiental e as necessárias medidas estruturantes no processo coletivo.

Em primeiro lugar, importante salientar que neste trabalho se adota como referência a ideia de litígio de interesse público conforme a concepção teórica de Abraham Chayes, que identificou em 1976 a litigiosidade com repercussões complexas. Na concepção de Chayes, a implementação de políticas regulatórias para os casos levados à apreciação jurisdicional eram situações complexas, plurilaterais que envolvem diversas instituições, de modo na sua concepção estes casos não possuem um deslinde único e imediato da controvérsia (MORATO, 2019, p. 29).

No caso da presente pesquisa entende-se que o dano ambiental, tendo como foco os casos de rompimento de barragens de rejeitos em Mariana (MG) e Brumadinho (MG), é de interesse público. Sobre o assunto José Rubens Leite (2003, p. 98) esclarece que o dano ambiental em relação aos interesses objetivados é o interesse da coletividade em preservar o “macrobem ambiental”, sendo então chamado de dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público, ao passo que existe também o interesse particular individual próprio, relativo às propriedades das pessoas e a seus interesses concernente à lesão ao meio ambiente que se reflete no interesse particular da pessoa, seja ela natural ou jurídica.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro também conduz a esta afirmação haja visto que no art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CR/88) há a previsão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja identificação como direito fundamental é possível em razão da regra inscrita no art. 5º, parágrafo 2º da CR/88⁸. Além disso, da leitura do artigo 1º, inciso I da Lei 7347/85

⁸O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou de forma favorável à fundamentalidade da proteção ambiental, incluindo-a no rol dos direitos de terceira-geração, consoante se extrai do voto do ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 3.540-MC/DF.

e também do teor da Lei 6938/81 é possível perceber que o litígio ambiental pode ser caracterizado como público.

Sabe-se que o dano ambiental decorrente dos rompimentos de barragens de rejeitos envolvem objetos complexos, haja vista que além do dano ambiental na fauna e flora, temos perdas de cunho patrimonial e humano decorrente destes casos, o que faz com que se tenham múltiplas partes e objetos distintos, razão pela qual faz-se necessário recorrer às medidas estruturantes para que o procedimento que tenha por finalidade resolver este tipo de litígio complexo seja eficiente, haja vista a mencionada insuficiência do modelo de litígio coletivo adotado atualmente.

As medidas estruturantes possuem gênese nos estudos das “*structuralinjunctions*” à partir do caso *Brown vsboardofeducationoftopeka* II (1955), pois como pontuava Fiss (FISS, 2017) a jurisdição viabilizaria o procedimento hábil a promover uma reforma estrutural nas edificações organizacionais estatais, por meio da participação de múltiplas partes e criar uma nova realidade social a partir de determinado caso.

Contudo, é importante salientar que este doutrinador manifesta como necessária a instituição de medidas sob a ótica do protagonismo judicial, o que não se coaduna com a proposta deste trabalho, haja vista que se advoga sob a perspectiva do processo constitucionalizado, no qual se faz presente a comparticipação para a construção do provimento (NUNES, 2012).

A aplicação comparticipada de medidas estruturantes nos casos de rompimento de barragens de rejeitos tem como objetivo propiciar a melhor e mais eficiente forma de resolução deste tipo de litígio complexo.

Isso pode ocorrer através da reestruturação da instituição social, pública ou privada, cujas ações ou omissões violem valores públicos ou direitos. As partes em questão possuem interesses contraditórios (ou não) e mutáveis com múltiplos interesses concorrentes e a busca de proteção jurisdicional é contínua e maleável. Isto posto, uma vez deduzidas as pretensões e manifestados os interesses de todos os interessados, a

decisão estruturante marca não o desfecho, mas o início da relação entre Corte, instituição e sociedade (PICOLI, 2018, p. 66).

Assim, fica claro que esse tipo de “tratamento do litígio” foge do modelo processual tradicional, pois ao passo que o modelo processual tradicional pressupõe bilateralidade no litígio, com funções delimitadas entre os polos ativo e passivo, o modelo estrutural assumirá o arranjo policêntrico de partes, ou seja, vários interesses interligados e com distintas pretensões entre si, não necessariamente integralmente conflitantes; o processo tradicional tem viés retrospectivo e episódico, com objeto litigioso definido, sendo que o processo estrutural visa a “reestruturação de um estado-de-coisas violador de direito”, a qual contém uma tarefa de cunho reformador (PICOLI, 2018, p. 67).

Importante ressaltar que as medidas estruturantes em maior grau visam à plena eficácia do princípio democrático; do contraditório como garantia de influência e não surpresa; da tutela jurisdicional coletiva; a harmonização dos interesses com o respeito e a proteção da dignidade da pessoa humana.

As soluções estruturais são apresentadas como uma tentativa de atribuir maior flexibilidade ao sistema processual quando demandas de interesse público são apresentadas. Assim, é certo que, para a devida dimensão e tratamento de litigâncias de interesse público, para que a aplicação das medidas estruturantes não incorram nas falhas do processo coletivo atual, faz-se necessária a adequação do processo como espaço “dialógico e participativo de modo a promover um cumprimento planejado, com o chamamento de todos os envolvidos na política pública” (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 143).

O estudo da aplicação das medidas estruturantes de acordo com o modelo participativo de processo é uma medida necessária para a aplicação em litígios complexos decorrentes do dano ambiental, uma vez que os instrumentos utilizados têm sido insuficientes do ponto de vista democrático, já que o modelo de legitimação extraordinária não tem sido suficiente para atender as demandas de tipo complexo.

Nesse espaço abre-se a possibilidade de reflexão, por exemplo, sobre a necessidade de pensar em novas lógicas de tratamento do conflito, partindo de um modelo de execução negociada e saindo da lógica de execução de decisões que obrigam o Poder Público à realização de políticas públicas (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 143).

Além disso, de acordo com o art. 190 do CPC/2015 abre-se a possibilidade, também e principalmente aqui, de negociação do próprio procedimento com instrumentos que viabilizem a monitoração da performance das partes, utilizando-se da fiscalização, tanto por parte do juiz como pela atuação de outros colaboradores.

Ademais, podem ser utilizados os métodos consensuais de solução de conflitos, no âmbito do sistema multiportas dimensionado pelo CPC/2015, na tentativa de deslocar a ideia de um modelo meramente responsivo e repressivo do Poder Judiciário, para um modelo resolutivo e participativo (DIDIER JUNIOR, 2014, p. 36).

Então, todos os interessados na questão estarão inseridos na estruturação da solução, atentando-se para as peculiaridades envolvidas na expectativa das partes e preocupando-se em aperfeiçoar continuamente o diálogo e o conteúdo decisório, de modo a trazer benefícios a todos os afetados pela política pública em questão (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 370).

Nessa perspectiva considerando que as medidas estruturantes seriam o resultado de uma postura dialógica e colaborativa entre os sujeitos processuais, produziriam de modo eficiente a atuação concreta do Poder Público, de modo a identificar os interesses reais dos envolvidos e soluções mais eficazes nos processos envolventes de danos ambientais.

4. Os termos de ajustamento de conduta e os problemas na solução negociada nos casos de dano ambiental de Mariana e Brumadinho

No dia 05 de novembro de 2015 ocorreu o rompimento da barragem de Fundão, que estava localizada no distrito de Bento Rodrigues, pertencente à cidade de Mariana. O fato ocasionou inúmeros danos aos

municípios próximos à barragem, a poluição de toda a extensão da Bacia do Rio Doce, além de inúmeros outros danos tanto para o meio ambiente quanto para a população que foi atingida direta ou indiretamente pelo “mar de lama”.

A barragem era de responsabilidade da Samarco Mineração S.A., uma *joint venture* controlada pelas acionistas Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda. Assim, diante do desastre/crime ambiental⁹, a Samarco se tornou, juntamente com suas controladoras, réis em diversos processos judiciais para a apuração de sua responsabilidade ambiental e consequente obrigação de reparação dos danos causados.

Ante a ocorrência do fato, ainda sem dados concretos sobre a dimensão do dano, foi proposta inicialmente uma ação civil pública¹⁰, ajuizada pela União, pelos estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, bem como por algumas entidades pertencentes à Administração Pública Indireta, em face das empresas Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda.

Posteriormente, o Ministério Público Federal, propôs outra a ação civil pública¹¹ em face da União, do estado de Minas Gerais e das empresas Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda. trazendo mais elementos à questão objeto de judicialização ao demonstrar os danos socioambientais ao patrimônio natural, patrimônio histórico-cultural, paisagístico e arqueológicos bem como os danos socioeconômicos à microrregião de impacto e aos povos indígenas e comunidades tradicionais.

Contudo, diante da complexidade dos danos causados e da necessidade de se adotarem medidas eficazes para a contenção do dano, ambas

⁹O Ministério Público Federal, a partir da conclusão de diversos inquéritos policiais, ofereceu denúncia pela ocorrência de vários crimes. Dentre eles, o de poluição qualificada (art. 54, §2º, I, III, IV e V da Lei 9.605/98), crimes contra a fauna (art. 29 e art. 33 da Lei 9.605/98), crimes contra a flora (art. 38, art. 38-A, art. 49 e art. 50 da Lei 9.605/98), crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (art. 62, I, da Lei 9.605/98), crimes contra a administração ambiental (art. 68, 69 e 69-A da Lei 9.605/98), inundação (art. 254 do Código Penal), desabamento e desmoronamento (art. 256 do Código Penal).

¹⁰A ação civil pública de número 0069758-61.2015.4.01.3400.

¹¹A ação civil pública possui o número 0023863-07.2016.4.01.3800.

ações resultaram em mecanismos de solução negociada, a fim de dar maior celeridade às medidas que deveriam ser aplicadas e liberdade sobre os atos que deveriam ser praticados para o contingenciamento dos danos.

A primeira ação mencionada deu origem à assinatura de um Termo de Transação e Ajustamento de Conduta e tinha o objetivo de proporcionar medidas de compensação e mitigação dos prejuízos causados à população atingida com a criação da Fundação Renova para cuidar dos recursos para a reparação dos danos aos atingidos e o Comitê Interfederativo com responsabilidade do poder público pelo acompanhamento e fiscalização da referida fundação.

Esse termo foi celebrado entre as partes do processo, quais sejam União, o Estado de Minas Gerais e o Estado do Espírito Santo contra a Samarco, Vale e a BHP Billiton. As partes decidiram pela celebração de um Termo de Transação e Ajuste de Conduta, dentre os vários existentes, que poria fim a esta ação, em março de 2016, o que não aconteceu.

Ressalta-se que o acordo foi elaborado e negociado sem qualquer tipo de participação dos atingidos, de modo que estes não puderam opinar sobre os termos do ajuste (LOPES, 2016, p. 380). Além disso, o acordo foi celebrado sem a participação do Ministério Público Federal e dos Ministérios Públicos Estaduais de Minas Gerais e Espírito Santo, os quais afirmaram, em nota pública à época, que a negociação “prioriza a proteção do patrimônio das empresas em detrimento da proteção das populações afetadas e do meio ambiente”¹².

Assim, a homologação do acordo foi suspensa, em sede de liminar, pelo Superior Tribunal de Justiça sob o fundamento de que o acordo desrespeitou decisão anterior do STJ, que ordenava a suspensão de todos os processos que tivessem conexão com o conflito de competência que estava pendente de julgamento por aquela corte superior. Além disso,

¹²Ministério Público questiona acordo entre União, Estados de MG e ES, Samarco, Vale e BHB Billiton. 2016. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/nota-a-imprensa-2013-ministerio-publico-questiona-acordo-entre-uniao-estados-de-mg-e-es-samarco-vale-e-bhb-billiton>> Acesso em 30 jun. 2019.

antes da homologação do acordo seria necessário que outros atores se manifestassem nos autos, tais como os municípios atingidos e associações representantes de interesses envolvidos na questão.

A segunda ação deu origem ao Termo de Ajustamento Preliminar (TAP), teve como partes o Ministério Público Federal (MPF), a Samarco Mineração S.A., a Vale S.A. e a BHP Billiton Brasil Ltda. e tinha por objetivo organizar a contratação de peritos e assistentes técnicos para auxiliarem o MPF no diagnóstico dos danos socioambientais e socioeconômicos. O referido documento também sofreu críticas sobre a ausência de participação das populações atingidas pelo rompimento da barragem de Fundão (ROLAND, 2018).

Posteriormente foi assinado pelo Ministério Público Federal e o Min. Público de Minas Gerais, Samarco Mineração S.A, Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda. Um Termo Aditivo ao Termo de Ajustamento Preliminar (termo aditivo ao TAP), com o objetivo de consolidar a substituição da empresa escolhida para atuar na avaliação do eixo socioeconômico, bem como para dispor sobre algumas adequações consideradas necessárias referentes à contratação de assessorias técnicas às populações atingidas e apoio à realização de audiências públicas e consultas prévias, além de profissionais para a realização do diagnóstico dos impactos ambientais.

Além disso, as partes acordaram no termo aditivo, ainda, a criar o chamado Fórum de Observadores, que seria um órgão de natureza consultiva, desempenhando o papel de instância de participação e controle social. Este foi o acordo em que foram constatados mais ganhos à população atingida com a constituição de assessorias técnicas para trabalhar no território. (ROLAND, 2018).

Ressalta-se que as ações propostas estão sendo processadas conjuntamente na 12ª Vara Federal Cível/Agrária de Minas Gerais, razão pela qual a sentença homologatória conjunta proferida que homologou o TAC Governança, além de homologar com ressalvas o termo aditivo ao TAP, gerando efeitos processuais em ambas as ações civis públicas e materiais para os direitos e para a vida dos atingidos e atingidas.

O TAC de Governança trouxe mudanças apresentando espaços de participação dos atingidos no contexto de aplicação, mas, insta ressaltar que segundo os movimentos sociais ligados ao caso do rompimento da barragem de Fundão, o processo de construção deste TAC Governança foi marcado pela ausência da participação dos atingidos. Vale lembrar que a audiência de conciliação na qual foi proferida a sentença de homologação conjunta foi mais um ato processual sobre o caso do rompimento da barragem de Fundão que não contou com a participação dos atingidos e atingidas.¹³

Ademais, outro caso correlato a esteno qual também se pode notar crime/desastre ambiental, ocorreu em Brumadinho no dia 25 de janeiro de 2019, em que houve o rompimento e galgamento dos rejeitos de mineração sobre a barragem operada pela Companhia Vale do Rio Doce, do Córrego do Feijão, localizada no distrito de Brumadinho (MG).

Diante do fato danoso, o Estado de Minas Gerais propôs uma tutela antecipada em caráter antecedente requerendo medidas de indisponibilidade dos recursos da Vale S/A, bem como a adoção de medidas de cooperação com o poder público e medidas para minimizar os danos ambientais causados com o rompimento da barragem.

Atualmente está em processamento a ação¹⁴ que tem como requerente o Estado de Minas Gerais, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais e o Ministério Público de Minas Gerais e como requerida a Companhia Vale S/A. Ressalta-se que se encontram na condição de terceiros interessados a Defensoria Pública da União em Minas Gerais, O Ministério Público da União e a Advocacia Geral da União.

No bojo desta ação foi firmado um Termo de Ajuste Preliminar em que o MAB (Movimento dos Atingidos por Barragens) participou de reunião no dia 05 de fevereiro, de construção do acordo. O objetivo do movimento é garantir que não se repita o que acontece hoje no caso do

¹³Sobre todo o caso e, particularmente, sobre as ações e os sucessivos acordos, vale também conferir os demais textos publicados na VERSOS (2018) e também: LOSEKANN; MAYORGA (2018).

¹⁴A ação possui a seguinte numeração 5010709-36.2019.8.13.0024.

rompimento da Barragem de Fundão em que as empresastêm a gestão dos processos de reparação às vítimas, com o controle da Fundação Renova¹⁵.

Assim, o que se percebe é que a utilização dos termos de ajustamento de conduta como medida mais célere a ser aplicada nos casos de dano ambiental vem sendo muito estimulada pelos litigantes. Sabe-se que o objetivo do TAC é adequar a conduta do causador do dano a interesses transindividuais estabelecendo obrigações de fazer ou não fazer e também pode estabelecer uma tutela específica reparatória (MAZZILLI, 2006, p. 93-110).

Dentro do microsistema das demandas coletivas, os termos de ajustamento de conduta vêm ganhando cada vez mais força não apenas pela celeridade que podem imprimir ao processamento judicial, mas também em decorrência de sua maior liberdade quanto às formas e, em última análise, quanto ao conteúdo do termo. Essa liberdade, contudo, deve respeitar certos limites, alguns dispostos na própria lei, tendo em vista a necessidade de participação dos afetados. Nesse aspecto, correta foi a suspensão operada pelo STJ, de um dos termos de ajustamento de conduta firmado no caso Mariana.

Um capítulo que vem sendo negligenciado é o do impacto da virada tecnológica no direito processual (NUNES, 2002) e de como as novas tecnologias poderiam mudar o modo de se interpretar as garantias do modelo constitucional de processo eviabilizar, nesse caso, a participação direta de representantes dos grupos de interesse atingidos. O emprego de plataformas algorítmicas com o intuito de permitir que os interessados num primeiro estágio negociassem a escolha de representantese num segundo momento discutir e apresentar suas sugestões, propostas e discutir os efeitos das apresentadas é uma possibilidade a ser sondada.

A grande maioria dos profissionais não pensam em discutir ainda os impactos da virada tecnológica, v.g., no emprego do contraditório sob a

¹⁵Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) Termo de Ajuste Preliminar, com direitos emergências aos atingidos de Brumadinho, é debatido hoje. Publicação em 2019. Disponível em <<http://www.mabnacional.org.br/noticia/termo-ajuste-preliminar-com-direitos-emerg-ncias-aos-atingidos-brumadinho-debatido-hoje>> Acesso em 30 de junho de 2019.

crença de que a participação do autor (com recorrência o Ministério Público) seria hábil a fornecer uma representação adequada (VITORELLI, 2002). Ocorre que os membros do MP dificilmente percebem o quão plurais são os interesses e acabam abraçando somente parcela daqueles em discussão, desprezando *in totum* vários grupos atingidos.

Em litígios de interesse público decorrentes de dano ambiental tem ocorrido a proposição de inúmeros termos de ajustamento de conduta que não têm conduzido a verdadeira participação dos afetados e este fato não tem sido levado em consideração pelos magistrados que homologam os acordos. Na prática, o que se percebe da leitura dos termos firmados, é que acaba por ser concedido a alguns fixarem as medidas que serão seguidas por todos os afetados, o que não se coaduna com a visão de processo democrático a que se deve existir em quaisquer procedimentos.

A implementação pelos tribunais envolvidos de plataformas que permitiriam a todos os atingidos acompanharem e participarem efetivamente dos rumos empreendidos permitiria uma abordagem policêntrica e participativa, nos moldes que se vem defendendo há bastante tempo.

Ademais, de acordo com o art. 190 do CPC/2015 abrir-se-ia a possibilidade de negociação do próprio procedimento com instrumentos que viabilizem a monitoração da performance das partes, utilizando-se da fiscalização, tanto por parte do juiz como pela atuação de outros colaboradores. Nesta senda, entende-se que conforme previsto no parágrafo único do referido artigo incumbe ao juiz controlar a validade das convenções processuais recusando a aplicação nos casos em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, o que não tem acontecido via de regra nos termos de ajustamento de conduta firmados.

Contudo, os Termos de Ajustamento de Conduta apesar de se enquadrarem neste modelo negocial por sua natureza têm ocorrido sem a efetiva participação dos interessados de modo que a pactuação se torna inóqua ou prejudicial para vários atingidos que não foram efetivamente ouvidos ao longo da negociação.

Dessa forma são fundamentais a aplicação de medidas estruturantes inclusive para se delinear *planejamentos executivos estruturantes* autorizados pelos arts. 139, IV, 190 e 805, CPC, de modo que se dê subsídio ao decisor para que mediante a promoção de diálogos interinstitucionais, com os grupos atingidos e em comparticipação para que se fixem as medidas que sejam capazes de promover as reformas estruturais necessárias.

Nesse sentido, percebendo que deve haver um diálogo com debate dinâmico e dialógico entre as partes para a melhor construção da decisão entende-se que:

A melhor interpretação da Constituição e a melhor decisão, seja ela jurídica ou político legislativa, não decorrem somente das capacidades de uma ou outra instituição, mas sim da interação deliberativa entre elas e da busca por melhores razões públicas para justificar suas posturas e julgamentos (GODOY, 2015, p. 166).

Assim, dada a ineficácia dos órgãos de representação (Ministério Público, defensorias) o que se propõe é que sejam constituídas associações pelos afetados com a formação de Conselhos de Políticas públicas que detenham consciência de classe (FORNICIARI, 2010) ou mesmo que os tribunais implementem plataformas algorítmicas que permitam o exercício efetivo do contraditório.

Paralelamente a esta medida, como não se pode excluir a participação desses “representantes adequados”, o que deve acontecer é um controle judicial efetivo da atuação desses entes (FORNICIARI, 2010), de forma a fazer um controle de validade dos atos e termos processuais para que as medidas sejam tomadas em conjunto e o provimento seja construído pelas partes.

5. Considerações finais

Sabe-se que o dano ambiental decorrente dos rompimentos de barragens de rejeitos envolvem objetos complexos, haja vista que além do

dano ambiental na fauna e flora, temos perdas de cunho patrimonial e humano decorrente destes casos, o que faz com que se tenham múltiplas partes e objetos distintos, razão pela qual faz-se necessário recorrer às medidas estruturantes construídas mediante participação para que o procedimento que tenha por finalidade resolver este tipo de litígio complexo seja eficiente, haja vista a mencionada insuficiência do modelo de litígio coletivo adotado atualmente.

Assim, fica claro que esse tipo de “tratamento do litígio” foge do modelo processual tradicional, pois ao passo que o modelo processual tradicional pressupõe bilateralidade no litígio, com funções delimitadas entre os polos ativo e passivo, o modelo estrutural assumirá o arranjo policêntrico de partes, cujos interesses são diversos e amorfos.

Nessa perspectiva entende-se que as medidas estruturantes seriam o resultado de uma postura dialógica e colaborativa entre os sujeitos processuais e de entes chamados para auxiliar na construção das medidas, o que produziriam de modo eficiente a atuação concreta do Poder Público, de modo a identificar os interesses reais dos envolvidos e soluções mais eficazes nos processos envolventes de danos ambientais.

Desse modo, o que se percebe com este estudo é que apesar da natureza negocial dos Termos de Ajustamento de Condutas firmados nos casos de Brumandinho e Mariana não têm ocorrido a participação dos reais afetados pelas medidas pactuadas sendo assim considerada ineficaz a atuação “dos representantes adequados”.

Diante disso, tendo em vista as medidas estruturantes, propõe-se como medida que sejam constituídas associações formada pela sociedade civil atingida para que participe em conjunto com os demais representantes (Ministério Público, Defensorias, Advocacia do Estado e da União)ou mesmo a viabilização de plataformas algorítmicas dimensionadas pelos próprios Tribunais envolvidos de modo a viabilizar que os atingidos através de um líder de grupo apresentem e discutam os termos dos acordos. Tais hipóteses que permitem um melhor emprego do con-

traditório deveriam ser encaradas como requisito prévio para que seja firmado um TAC.

Tal medida deve ser supervisionada pelo juízo a quem cabe a homologação do acordo firmado, para que ele seja efetivo e as partes afetadas tenham participado de sua elaboração, para que então fiquem a ele vinculadas. De todo modo, a fiscalização do juízo deve ser feita mesmo após a homologação verificando os andamentos e cumprimento do plano de ação firmado (planejamento executivo estruturante).

6. Referências

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 02, 2015.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 4717 de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm> Acesso em 26 jul. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei6938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em 26 jul. 2019

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 7347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm> Acesso em 26 jul. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 5139 de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em 25 jul. 2019.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540**. Requerente: Procurador Geral da República, requerido: Estado de São Paulo. Relator Ministro Celso de Melo. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2311268>> Acesso em 26 jul. 2019.
- BRASIL. Justiça Federal da 1 Região (TRF1). **Ação Civil Pública número0069758-61.2015.4.01.3400**. 12 Vara de Belo Horizonte. Disponível em <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>> Acesso em 26 jul. 2019.
- BRASIL. Justiça Federal da 1 Região. **Ação Civil Pública número 0023863-07.2016.4.01.3800**. 12 Vara de Belo Horizonte. Disponível em <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>> Acesso em 26 jul. 2019.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 3.ed.Belo Horizonte: Del Rey, 2018.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 24. ed., v.1. São Paulo: Atlas, 2013.
- CARVALHO NETTO, Menelick. **A constituição da Europa**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.) Crise e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 282-283.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. A racionalização do ordenamento jurídico. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, Imprensa Universitária da UFMG, n. 88, dez. 2003.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. IN: **Revista de Processo**, 212/2012, p. 25, Out/2012. Revista dos Tribunais online. Acesso em 20 mar. 2019, p.2.
- CHAYES, Abram. **The Role of the Judge in Public Law Litigation**.Harvard Law Review. v.89 n.7, p.1281-1288, 1976.Disponível em: <<http://digilib.bc.edu/reserves/p0721/meln/p072107.pdf>> Acesso em: 24 fev. 2019.
- DIDIER JR.,Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. ZANETTI JR., Hermes. **Conceito de processo jurisdicional coletivo**. Revista de Processo, São Paulo, ano 39, v. 229, p. 273-280, mar. 2014. p. 274-275.

DIXON, Rosaline. **Creating dialogue about socio-economic rights: strong v. weak-form judicial review revisited**. Center for Human Rights and Global Justice Working Paper. n. 3, 2006. Disponível em: < http://www.chrgj.org/publications/docs/wp/WPS%20NYU%20CHRGJ_Dixon_Final.pdf> Acesso em: 18 mar. 2019.

EISENBERG, Melvin Aron. **Participation, Responsiveness, and the Consultative Process: An Essay for Lon Fuller**. Harvard Law Review. v.92, p410, 1978-1979. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/hlr92&div=22&id=&page=>> Acesso em: 10 out. 2019

FISS, Owen M. **The civil rights injunction**.Bloomington: Indiana University Press, 1979.

FISS, Owen..**As formas de justiça In O processo para solução de conflitos de interesse público**. Editora Jus Podivm, Salvador, 2017, p.119-173.

FORNICIARI, Flávia HellmeisterClito, **Representatividade nos processos coletivos** (Tese de doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo: Crítica a supremacia judicial e diálogos interinstitucionais**. Curitiba: Tese (Doutorado em Direito) Universidade Federal do Paraná, 2015.

HOROWITZ Donald L. **DecreeingOrganizationalChange: Judicial SupervisionofPublicInstitutions**. Duke Law Journal. 1983. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/69/> Acesso em: 16 abr. 2019.

LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. **A representatividade adequada na tutela dos direitos individuais homogêneos**. Revista de Processo. v. 206, 2012.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatriomonal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**- 3 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES, Raphaela de Araujo Lima. **Caso do desastre socioambiental da Samarco** In Milanez, B. & Losekann, C. (Org.). *Desastre no Vale do Rio Doce: Antecedentes, impactos e ações sobre a destruição* (pp. 339-369). Rio de Janeiro: Letra e Imagem.

LOSEKANN, Cristiana; MILANEZ. **A emenda e o soneto: notas sobre os sentidos da participação no TAC de Governança**. Revista Poemas (Política Economia Mineração Ambiente e sociedade), vol. 2., n. 1, 2018. n.1. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD-2018-Dossi%C3%AA-TAC-Governan%C3%A7a-versos.pdf>>. Acesso em 20 maio de 2019.

LOSEKANN, Cristiana; MAYORGA, Cláudia (orgs.). **DesastrenaBacia do Rio Doce: desafios para a universidade e para instituições estatais**. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades da atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**. [S.I] vol.41/2006, p.93-110, jan-mar/2006.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 283-331, maio 2015.

MORATO, Luciana Cecília. **Implementação compartilhada de medidas estruturantes na litigância de interesse público**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

MPF. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Ministério Público questiona acordo entre União, Estados de MG e ES, Samarco, Vale e BHB Billiton**. 2016. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/nota-a-imprensa-2013-ministerio-publico-questiona-acordo-entre-uniao-estados-de-mg-e-es-samarco-vale-e-bhb-billiton>> Acesso em 30 jun. 2019.

MINAS GERAIS. **Tutela antecipada antecedente número 5010709-36.2019.8.13.0024**.^{6ª} Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte. Disponível em <<https://pje.tjmg.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=8fco00d218c77e58ffdd110a3f1e35dcf4ee47e77decf261>> Acesso em 26 jul.2019

PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. Dissertação de Mestrado: Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018.

NUNES, Dierle *et al.* Curso De Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação. Belo Horizonte: fórum, 2011.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. Teoria geral do processo: com comentários da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Jus Podivm, 2020

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**.^{1ª} ed. (ano 2008), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Processo, Jurisdição e Processualismo Constitucional Democrático na América Latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 101, jul./dez. 2010.

NUNES, Dierle. Processualismo Constitucional Democrático e o Dimensionamento de Técnicas para a Litigiosidade Repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. In: **Revista de Processo**, São Paulo, ano. 36, v. 199, p. 41-82, set/2011.

ROLAND, Manuela Carneiro *et. al.* Negociação em contextos de violações de Direitos Humanos por empresas: Uma breve análise dos mecanismos de solução negociada à luz do caso do rompimento da barragem de Fundão. **Revista Poemas (Política Economia Mineração Ambiente e sociedade)**, v. 2, n. 1, 2018. Disponível em <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD-2018-Dossi%C3%AA-TAC-Governan%C3%A7a-versos.pdf>>. Acesso em 29 de junho de 2019.

RESNIK, Judith. "**Managerial Judges**". Yale Law School Legal Scholarship Repository. Faculty Scholarship Series. Paper 951. 1982. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/951/> Acesso em: 26 out. 2019.

RUBENSTEIN. William B. **A Transactional Model of Adjudication**. Georgetown Law Journal. v.89, p.372, 2001. Disponível em: <http://www.billrubenstein.com/Downloads/transactional_model.pdf> Acesso em: 20 set. 2019.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. **Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds**. Harvard Law Review. v.117, 2004. Disponível em: <<http://www2.law.columbia.edu/sabel/Destabilization%20Rights%20%20Westlaw.doc>> Acesso em: 11 dez. 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro - Análise da convergência entre o civil Law e o common Law e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**. RePro 189, ano 35, novembro 2010. Revista dos Tribunais.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução compartilhada de políticas públicas. **Revista de Processo**. São Paulo, vol. 224, p. 130, 2013.

THEODORO JR., Humberto (*et al.*). **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VERSOS. Textos para Discussão - Poemas. **Rompimento da Barragem de Fundão Dossiê TAC Governança**, vol. 2, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD-2018-Dossiê-TAC-Governança-versos.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2019.

ZANETI JR. Hermes. Notas sobre o Processo Coletivo e os casos repetitivos no Sistema do Novo CPC/2015. Comentários ao art.928 IN **Revista Forense** vol. 421- Ano 111. Janeiro-junho de 2015, p.269-276.

Decrescimento como alternativa para sustentabilidade socioambiental

*Paola de Andrade*¹
*Agostinho Oli Koppe Pereira*²
*Cleide Calgaro*³

1. Introdução

A humanidade, no período contemporâneo, é constantemente assombrada pelos riscos socioambientais decorrentes de séculos de exploração desenfreada do meio ambiente. É possível atribuir muitos desses riscos às atitudes consumistas da sociedade moderna, que se encontra numa nova fase, que se passou a denominar de consumocentrismo. O espaço histórico mais profícuo para a emergência do consumismo se deu no auge da produção em massa, entre os séculos XIX e XX, especialmente após o aparecimento dos EUA como potência

¹ Graduanda em Direito na Universidade de Caxias do Sul (UCS), integrante do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. E-mail: paola.andrade270@gmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco UFPE. Professor e pesquisador no Mestrado e Doutorado e na Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Coordenador do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”. CV: <http://lattes.cnpq.br/5863337218571012>. E-mail: Agostinho.koppe@gmail.com

³ Doutora em Ciências Sociais na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Pós-Doutora em Filosofia e em Direito ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Doutoranda em Filosofia pela PUCRS, na condição de taxista CAPES. Professora da Graduação e Pós-Graduação em Direito na Universidade de Caxias do Sul. É vice-líder do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica” da Universidade de Caxias do Sul-UCS e do Grupo de Pesquisa “Filosofia do Direito e Pensamento Político” da Universidade Federal da Paraíba-UFPB. Atua como pesquisadora no Grupo de pesquisa “Regulação ambiental da atividade econômica sustentável (REGA)” da Escola Superior Dom Helder Câmara. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598>. CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. E-mail: ccalgaro1@hotmail.com

mundial que passou a influenciar todas as nações com seu estilo de vida insustentável. A partir do momento em que a sociedade sentiu os efeitos da poluição desmedida e do desperdício, surgiram teorias que questionam as origens desses fenômenos e que projetam seus efeitos para o futuro, numa tentativa de conscientizar a população acerca das consequências do estilo de vida moderno, sustentado num eterno e insubstituível crescimento econômico.

O problema central enfrentado a partir do exposto está no fato de verificar se existe uma alternativa para o atual desenvolvimento econômico e social, que está moldado numa sociedade consumocentrista pautada no lucro e que leva a degradação socioambiental na atualidade?

O decrescimento, que é o objeto principal deste artigo, vez que ele se apresenta como uma das teorias que se antepõe ao estilo de vida consumista moderno, e propõe solução para resolver os impasses criados pela sociedade, que vê no econômico e no lucro todos os seus objetivos. É, de fato, uma proposta radical, que põe em xeque muitos paradigmas já impregnados no imaginário popular, mas, segundo esta tese, somente através da deslegitimação dos valores dominantes da sociedade de consumo é que será possível reformar a sociedade e recuperar o planeta.

Para tal resposta utiliza-se o método analítico a partir do estudo de referências bibliográficas e da internet, com o intuito de corroborar com o problema levantado e dar suporte a uma nova possibilidade de mudança no atual contexto socioambiental.

2. Como o fenômeno de consumista começou

O estilo de vida consumista, que teve sua gênese com a Revolução Industrial se desenvolveu, consubstancialmente, durante o século XX nos EUA, embora, na época, ainda sem essa denominação. O início do século XX foi marcado por um rápido crescimento econômico das Nações, porém, essa situação foi drasticamente modificada com o advento da Primeira Guerra Mundial, quando a maioria das potências europeias

tiveram suas economias e população duramente abaladas. Em 1914 a tecnologia era limitada, o que justifica o fato de ter sido uma guerra travada majoritariamente em território europeu, portanto, os EUA, que ingressou ao lado dos aliados como “salvadores da pátria” apenas no final da guerra, dada a saída da Rússia que iniciava uma Revolução Bolchevique, saiu praticamente ileso e com a economia a todo vapor, pois dispunha-se a fornecer suprimentos e recursos para reconstrução das Nações europeias que terminaram a Guerra destroçadas.

Por isso os anos que seguiram o fim da Primeira Guerra, mais ou menos de 1918 a 1922, ficaram conhecidos nos EUA como “anos felizes”, pois a economia norte-americana estava ascendendo, emergiu a produção em massa de Henry Ford, modelos produtivos, controle de resultados e busca pela eficiência, até o momento em que os europeus deixaram de comprar. A queda da demanda não foi acompanhada de uma diminuição do ritmo de produção, o que logicamente levou a formação de estoques, formação de dívida externa, desvalorização da moeda e desperdícios extremamente prejudiciais para economia, consolidando o contexto que levou ao crash da Bolsa de Valores Nova Iorque, em 1929, período conhecido como a Grande Depressão.

Diversos economistas defendem que os períodos de crescimento econômico são cíclicos, o primeiro a dizê-lo foi o economista russo N. D. Kondratiev que “discerniu um padrão de desenvolvimento econômico através de uma série de ‘ondas longas’ de cinquenta a sessenta anos, embora nem ele nem ninguém conseguissem dar uma explicação satisfatória para esses movimentos” (HOBBSAWM, 1995, p. 72), sendo esses ciclos circunstâncias que os homens de negócios simplesmente aceitam como inevitáveis. Mais adiante se voltará a abordar períodos de crises, comentando a crise de 2008, porém, importante para este momento do trabalho é tecer alguns comentários sobre o período pós-segunda grande guerra, no que se refere ao desenvolvimento norte americano e suas consequências sobre o hiperconsumo moderno.

A Segunda Guerra Mundial se inicia em setembro de 1939, dez anos após a grande depressão de 1929. Após a reconstrução de Europa, abalada pela primeira guerra mundial, um novo período de terror abala o continente, num conflito de proporções globais. Se encarada sob a perspectiva de perdas humanas e manipulação ideológica, a Segunda Guerra foi uma catástrofe incomensurável. Porém, sob uma ótica econômica e globalizante, foi o marco que deu início a sociedade moderna. O progresso técnico e científico deu espaço a uma transformação radical das cidades e da sociedade, dada a instalação do espírito burguês-capitalista. Nessa seara, a valorização da propriedade privada e da fartura de bens, permitiu que fosse criado um novo conceito de “bem-estar”, o qual foi o pontapé inicial para o fenômeno avassalador do consumismo. Passou a existir uma relação de dependência mútua entre a dinâmica da modernização e a disseminação do conforto. O lar da família passou a ser um universo isolado para onde podiam ser transmitidas as tendências presentes numa sociedade cada vez mais doente pelo consumo exagerado(HOBSBAWM, 1995).

No contexto pós-guerra, a prioridade da economia capitalista era garantir, de forma sustentável, o crescimento das Nações e a elevação dos níveis de emprego. Para tanto, era imperativa uma transformação nas estruturas existentes e a criação de novas, de forma que o âmbito interno dos países pudesse conversar com o âmbito internacional, já com vistas a uma globalização efetiva. Essa foi a justificativa para o período pós 1945 ser marcado por muitos acordos internacionais e criação de organizações multilaterais. Mas, quem realmente conseguiu implementar estes planos foram os EUA, que ingressaram na Segunda Guerra Mundial em 1941 e, estrategicamente, saíram praticamente intactos desta. Pode se dizer que após tal conflito, os Estados Unidos concentravam grande parte dos recursos e a maior liquidez mundial, afinal, seu território estava a salvo de todas as investidas e ataques a mão armada dos opositores do eixo, pois todos os ataques ficaram concentrados na Europa, especialmente na parte ocidental.

Portanto, após a guerra, as antigas 13 colônias, transformadas nos Estados Unidos da América ascenderam ao status de uma potência bélica e modelo de sucesso. Nas décadas seguintes o padrão de vida norte-americano passou a ser conhecido como “american way of life”, um estilo de vida desejável a todos que viviam num período que carecia de esperança, que foi consequência direta do reaquecimento econômico norte americano neste período. O “american way of life” era um conceito internacionalmente disseminado pela mídia, no qual o consumo aparecia de forma predominante. As empresas aumentaram, a mídia foi intensificada e a superprodução atingiu seu ápice. A indústria cinematográfica hollywoodiana foi muito feliz em retratar esse período no filme “O Grande Gatsby”, obra de Scott Fitzgerald que faz uma forte crítica aos excessos da década de 1920 nos EUA.

O advento da Segunda Revolução Industrial cumulado com os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial deu um estímulo muito forte ao consumo, tendo em vista que os meios de produção funcionavam vigorosamente e, com a produção em massa, os preços tornavam-se mais acessíveis a todas as classes. E a acessibilidade não era apenas econômica, pois as pessoas passaram do campo para a cidade, local de mais oportunidades em todos os sentidos. Progressivamente os conceitos e mudanças foram se difundindo, de forma a estabelecer um novo estilo de vida moderno e sofisticado, que influenciaria não apenas a burguesia ascendente, mas também as classes menos favorecidas da sociedade. Nos anos que seguiram o término da Segunda Guerra, foram evidenciados diversos problemas relativos a urbanização, saneamento básico, infraestrutura e saúde pública. Isso favoreceu o desenvolvimento tecnológico e a criação de novas necessidades, processo este monopolizado pelos EUA, o único país em condições de pensar e criar situações que extrapolassem o atendimento a necessidades emergenciais. Tendo os EUA percebido seu poder de influência, esta Nação implementou o capitalismo como ideologia, na qual o consumo e a busca pelo conforto material passaram a ser o cerne

do desenvolvimento desta sociedade, que pelo consumismo intensificou as desigualdades sociais.

Portanto, o gérmen do consumismo que veicula e universaliza um desejável, mas insustentável estilo de vida, baseado na felicidade material, nasceu nos EUA, justamente num momento cuja a lembrança é para todos dolorosa. A partir daí sucederam vários acontecimentos, especialmente no âmbito internacional, com os conflitos que permearam a Guerra Fria, na qual mais uma vez o capitalismo saiu vencedor e os Estados Unidos fortalecidos. Esta nova instabilidade do sistema se deveu, justamente, ao estilo de vida norte americano de consumo exacerbado, fomentado por influências midiáticas e publicitárias que criaram nas pessoas desejos supérfluos e efêmeros que precisavam ser rapidamente satisfeitos antes da nova tendência que conduzisse a uma nova compra, incentivadas por injeções financeiras sem garantias de sustentabilidade.

Nesse contexto, já, por volta de 1998, os EUA estavam com uma estratégia de importação e receberam ajuda financeira de diversos países mantê-la, logo, com o dinheiro injetado pelo exterior, os bancos dos norte-americanos começaram a conceder crédito fácil (conhecido como “subprime”), o que instigou as pessoas a consumir além do necessário simplesmente por terem disponibilidade de caixa. Os investimentos eram dos mais modestos aos mais audaciosos, e aproveitando-se do crédito muitos optaram por investimentos no setor imobiliário, que estava valorizando. Porém, quando os juros voltaram a subir os imóveis deixaram de ser atraentes e os preços caíram, levando a um contexto de inadimplência generalizada.

Com a inadimplência os bancos começaram a ficar descapitalizados. Num primeiro momento o governo norte americano ajudou, mas sua postura foi extremamente criticada, portanto, a Casa Branca decidiu não mais intervir e a Federal Reserve americana não socorreu o banco Lehman Brothers, deixando-o falir. Este foi o episódio, que deflagrou a crise e gerou insegurança generalizada dos mercados financeiros que, por estarem num contexto de economia globalizada, repercutiu nas economi-

as de quase todos os países, a começar pelos EUA e em seguida a China e a Inglaterra, com quem os americanos tinham empréstimos que não foram adimplidos.

Esse pequeno recorte da história demonstra a vulnerabilidade das economias capitalistas e a subordinação das pessoas a ela, o que significa que enquanto há dinheiro, há consumo, e a população, incentivada pelas mais diversas fontes, consome em exagero. Todavia, quando acabam os meios de financiar o consumo, as pessoas sofrem, seja pela abstinência ou pelas dívidas contraídas enquanto havia capital. Foi estruturada uma economia muito instável às flutuações do mercado e que, por consequência gera expectativas nas pessoas que podem não ser atendidas, o que coloca o último elo da cadeia de consumo, o consumidor, na posição mais frágil da relação, tornando-se esta uma das principais justificativas para a legislação protetiva do consumidor.

3. Sociedade contemporânea consumocentrista

O contexto histórico apresentado apenas demonstra o impacto econômico do consumo desregrado e revela a origem deste comportamento, que fez surgir o estilo de vida consumocentrista contemporâneo. Gilles Lipovestky define como uma nova forma de consumir estruturada numa felicidade paradoxal cujas consequências estão evidentes e revelam-se na individualização, no luxo exagerado, nos riscos não calculados, na inércia do cidadão frente aos problemas sociais e ambientais, no vazio existencial e nas relações dominadas pelo mercado. Nessa estrutura a sociedade hiperconsumista funciona numa lógica mercantil, e a felicidade está a esta lógica atrelada:

Quanto mais uma sociedade se enriquecesse, maior seria o consumo e as necessidades de consumir, promovendo-se uma “mercantilização” dessas necessidades. As receitas de felicidade espalhar-se-iam nas áreas da alimentação, do amor, da comunicação, da educação dos filhos e da produção de sentidos em torno da felicidade (LIPOVETSKY, 2007, p. 24 *apud* COMIN, 2008).

Ultrapassado o hiperconsumo, entende-se que foi alcançado o estágio do consumocentrismo. Este estágio deve ser compreendido como a situação na qual o consumidor assume o controle dos conflitos na sociedade de consumo. Contudo, entende-se o consumocentrismo como um elemento social que transformou o estilo de vida contemporâneo. No contexto do mercado, o consumidor não detém o controle. Nesse sentido Pereira situa e define o consumocentrismo:

Entende-se que se ultrapassou a denominada sociedade hiperconsumista, dando azo a uma sociedade consumocentrista. Nesse viés, o consumo passa a ser o elemento principal das atividades humanas, deslocando o ser para o ter e, posteriormente, para o aparentar. Dessa forma, o consumo se torna o centro da sociedade contemporânea, onde o consumidor vai buscar todas as possibilidades de sua nova razão de viver. Consumir é existir (PEREIRA, 2016, p. 267).

As pessoas sempre precisam apoiar-se numa ideologia ou crença para orientar sua existência e estilo de vida. Na antiguidade, o teocentrismo construiu a rotina de civilizações inteiras, como é o caso dos egípcios e dos gregos, em torno de rituais para glorificar os deuses. Mais tarde, durante a renascença, o antropocentrismo passou a valorizar as manifestações humanas, que se davam principalmente no campo das artes e da ciência, equiparando as obras humanas às criações divinas, o que representou uma significativa quebra de paradigmas. O contexto contemporâneo levou a sociologia a identificar o consumocentrismo, ideologia pela qual o ato de consumir é condição de existência do indivíduo em sociedade. O ato de consumir pauta todas as decisões do sujeito e este perde sua característica de cidadão para tornar-se consumidor, relegando ao segundo plano questões sociais e ambientais relevantes e que são diretamente impactadas pelo consumismo.

A autonomia do indivíduo é posta em xeque, uma vez que o mercado passa a determinar as atitudes das pessoas e instituições, conforme as tendências que pendem para o favorecimento do consumo. Há, portanto,

o que se denomina heteronomia, mas o trágico é que nessa situação as pessoas se deixam guiar por algo que sequer tem existência física, é totalmente impessoal e voltado exclusivamente para a lucratividade: o mercado.

O ato de consumir também era defendido pelos idealizadores do liberalismo econômico como algo necessário para alimentar e movimentar o mercado, porém, a sociedade contemporânea deturpou os ideais liberais ao extremá-los. Em momento algum os teóricos do século XVIII defenderam uma exploração sem limites e além das necessidades, pelo contrário, por serem oriundos de um período marcado pela racionalidade, o iluminismo, naturalmente, eles conceberam um sistema justo para atender as necessidades básicas dos cidadãos, jamais com o objetivo de intensificar as desigualdades nem de gerar desperdício ou danos ao meio ambiente. A lógica permite inferir que num planeta com recursos limitados é totalmente insustentável o fato de haver desejos ilimitados.

O crescimento econômico é de fato o objetivo de todos os países capitalistas, mas se faz necessário compreender que o crescimento deve ser compatibilizado com a capacidade do planeta de produzir recursos e absorver resíduos, caso contrário, estar-se-á ameaçando o meio ambiente e a saúde das futuras gerações, ambos bens que são tutelados pela Constituição Federal Brasileira. Felizmente a atualidade tem voltado seus olhos aos problemas ambientais resultantes de um longo período de exploração inconsequente do planeta. Diversas teorias começaram a discutir as causas desses danos, assim como projetam os efeitos de uma exploração continuada para o futuro, idealizando modelos teóricos de práticas que podem contornar as consequências ou ensinar um comportamento de preservação, que muitas vezes vai de encontro aos dogmas capitalistas e às práticas das grandes corporações, motivo pelo qual muitos ecologistas são taxados de mentirosos e as teorias ficam com baixa credibilidade.

Um sociólogo alemão chamado Ulrich Beck, que recentemente ganhou muita influência no meio acadêmico, refletindo sobre os reflexos

dessa exploração desenvolveu o conceito de uma sociedade de risco global. Nessa teoria “os riscos ambientais são o eixo para definir a sociedade de risco” (GUIVANT, 2016, p. 230). Os riscos da teoria de Beck são principalmente aqueles surgidos após a Segunda Guerra Mundial e diferem dos demais por serem riscos “contra os quais não podemos obter seguros para proteção, porque não podem ser calculados. Eles estão na dimensão da incerteza” (GUIVANT, 2016, p. 230). O autor ilustra esses riscos com exemplos como os agrotóxicos, a nanotecnologia e a energia nuclear, e o mais marcante é que esses riscos não são naturais, mas derivam da interferência humana no meio ambiente que passa a criar riscos para sobrevivência humana na forma como se conhece. Em outras palavras, “o pacto pelo progresso realizado entre ciência e indústria teria sido a origem da sociedade de risco, que agora vem até nós com um forte efeito bumerangue” (GUIVANT, 2016, p. 230).

Beck (*apud* GUIVANT, 2016) entende que nós criamos o perigo e o crescimento econômico é a fonte dos riscos. O autor entende os riscos como situações que possibilitam a antecipação de catástrofes em nível mundial, que abrangem desde riscos ambientais e econômicos aos riscos decorrentes de crises e do terrorismo. Contudo, cabe enfatizar que os riscos não sinônimos de dano, apenas tornam este previsível. Ainda assim, sabendo que o impacto dos riscos gerados na modernidade é muito maior, porque o avanço da tecnologia permitiu que o homem criasse ferramentas de destruição em massa, com o potencial de aniquilar comunidades inteiras, a teoria de Beck não é pessimista, pois ele enxerga nos riscos uma oportunidade para fazer alianças e acordos, no âmbito nacional e internacional, para combatê-los, isso é o que o autor denomina cosmopolitanismo metodológico, “uma abordagem que toma como ponto de partida as variedades da modernidade e suas interdependências globais. A partir dessa abordagem seria possível estudar os novos riscos sociais, econômicos e ambientais”(GUIVANT, 2016, p. 233).

Mas esta é apenas uma das muitas teorias que analisa as consequências dos danos que o modo de vida consumocentrista pode

acarretar. A seguir far-se-á uma análise mais aprofundada de uma teoria que propõe uma alternativa ao modo de vida que provocou os referidos impactos socioambientais.

4 Decrescimento: uma alternativa ao consumocentrismo.

A noção de decrescimento foi idealizada por Serge Latouche (2006), um economista e filósofo francês, em colaboração com outros autores que introduziram novos conceitos importantes à matriz teórica do decrescimento. É necessário destacar que “decrescimento” não é um conceito, é na verdade um slogan político com implicações teóricas e que tem por objetivo abandonar a ideologia do crescimento econômico, cujo motor é a busca por um lucro egoísta que ignora o fato de que o planeta não tem capacidade para sustentar um crescimento infinito com metas ilimitadas.

O *modus vivendi* da sociedade moderna aplica a lógica cega de crescer por crescer num ciclo ilimitado, o que muitas vezes resulta em guerras, crises, desregulação climática, escassez de recursos, dentre outras consequências. No entanto, tais efeitos, por mais nefastos que sejam, não são combatidos com medidas eficazes, pois as Nações não têm interesse em substituir o paradigma de crescimento e lucratividade, por consequência, a população permanece na ignorância em relação a alternativas sustentáveis que são omitidas por comprometerem interesses econômicos das elites dominantes. Em suma, a concepção de crescimento econômico é pregada como uma religião há muito tempo, logo, é difícil para as pessoas visualizarem uma alternativa que comprometa a base de sua formação moral e intelectual.

Inicialmente pode parecer que por ser uma afronta ao modelo capitalista de produção, seja uma proposta que se adequa a ideologia socialista ou comunista, porém, aí está o engano, porque é justamente aí que estes modelos econômicos se aproximam, isto é, ambos precisam de um mercado produtivo e de uma economia crescente para se sustentarem. O capitalismo

precisa da produção de bens para gerar riquezas, enquanto o socialismo defende a manutenção da produção a fim de manter o nível de emprego e repartir mais equitativamente as riquezas criadas.

São poucas as vozes que entendem o decrescimento pela sua essência, ou seja, uma proposta de desaceleração do crescimento econômico. No ritmo frenético que a modernidade impõe à produção, o planeta em breve não terá mais recursos para atender a demanda, logo, é preciso reduzir as necessidades e dar ao meio ambiente tempo para se recuperar gradativamente da exploração excessiva que sofreu. Para ilustrar a situação atual, Michel Serres (1992 apud LATOUCHE, 2006, p.11) imagina “a figura do navio que corre a vinte e cinco nós em direção a uma parede rochosa, contra a qual se despedaçará inevitavelmente, enquanto, na ponte de comando, o oficial de quarto recomenda que se reduza a velocidade de um décimo sem mudar de direção”. A velocidade é o nosso ritmo, a destruição é o nosso futuro e a quase insignificante redução da velocidade, mantendo o sentido é a atitude de alguns países para combater os problemas ambientais. Por isso, é indubitavelmente necessária uma medida radical para contornar esse problema.

Os limites do crescimento são definidos pelas reservas disponíveis de recursos naturais não renováveis e pela velocidade de regeneração da biosfera para os recursos renováveis. O problema é que as riquezas naturais, em sua maioria, não estão sob um regime rígido de controle, logo, é evidente que as pessoas se aproveitam da gratuidade ou do baixo custo desses recursos para baratear e aumentar a produção, fazendo uso desmedido desses materiais sem refletir sobre os impactos potenciais de uma futura escassez destes. Latouche (2006) defende que é necessário recuperar o senso de valorização da natureza que existia nos primórdios da humanidade, havia uma sacralização da terra, por isso, o consumo dos recursos era muito mais consciente. Portanto, é imperativo compreender, nos dias atuais, que o meio ambiente é uma dádiva que permite a nossa sobrevivência, e que, por conseguinte, demanda todo apreço e cuidado.

Ainda no que se refere aos limites do crescimento, o conceito de entropia na ecologia é muito importante e sua definição complementa a doutrina do decrescimento. Quem importou esse conceito da termodinâmica para a ecologia foi o matemático e economista romeno Nicholas Georgescu-Roegen. Ele entende que a economia é dominada por um sistema mecanicista e por isso, utilizando a abordagem mecânica, “Georgescu-Roegen mostrou que o sistema econômico não é um moto-perpétuo, que alimenta a si mesmo de forma circular, sem perdas. Ao contrário, é um sistema que transforma recursos naturais em rejeitos que não podem mais ser utilizados” (GEORGESCU-ROEGEN *apud* CECHIN, 2010). O autor demonstra que o funcionamento da economia não pode contrariar as leis da física:

A segunda lei da termodinâmica estabelece que o grau de degeneração de um sistema isolado tende a aumentar com o tempo, impedindo a existência de moto-perpétuos. Da mesma forma, o sistema econômico não pode se mover para sempre sem entrada de recursos e saída de resíduos (CECHIN, 2010).

A partir do estudo da entropia no direito ambiental, Georgescu-Roegen tornou-se um dos colaboradores e partidários da tese do decrescimento. Desde o início a ideia pareceu radical, até mesmo para os ambientalistas, por pregar algo totalmente oposto à lógica produtiva capitalista que move o mundo, isto é, o decrescimento entende como medida indispensável um encolhimento da economia e para isso é preciso “estabilizar as atividades econômicas, pois não haverá como evitar a dissipação dos materiais utilizados nos processos industriais”(BRANDI; BARLETTE, 2001, p. 168).

Tanto Georgescu-Roegen quanto Latouche compreendem que a noção de decrescimento é incompatível com o se entende por “desenvolvimento sustentável”. Isso porque o referido conceito, embora de forma mais cuidadosa, pressupõe a manutenção da produção, o que vai de encontro à desaceleração desejada e não propõe alternativas capazes de superar o modelo produtivo, logo, o futuro continuaria orientado

para o desastre num “desenvolvimento sustentável”, apenas os resultados danosos seriam retardados. Vale destacar que estes autores não opositores do desenvolvimento, eles apenas propõem um novo ponto de vista sob o qual se deve encarar o desenvolvimento, pois para eles é possível desenvolver decrescendo.

Os defensores do decrescimento enxergam o “desenvolvimento” não sob o ponto de vista econômico, mas sim sob uma perspectiva metafísica. A compreensão do senso comum a respeito do dito “desenvolvimento sustentável” refere-se a uma compatibilização da preservação ambiental com as “conquistas da dominação econômica. Porém, tal expressão tem sido usada para designar tantas coisas que praticamente já se esvaziou de significado, inclusive, ela tem mascarado iniciativas governamentais que se camuflam de propostas sustentáveis quando são apenas medidas de crescimento econômico irrefletido ou, segundo Latouche (2006), a expressão tornou-se um simples rotulo publicitário, sem conteúdo, induzindo muitas vezes o consumidor ao erro. É necessária uma ressignificação desta expressão para torna-la sinônimo da ideologia que ela deveria representar, ou seja, um desenvolvimento sem crescimento que implica uma melhoria qualitativa da base econômica física que é mantida num Estado estável, definido pelos limites físicos do ecossistema.

Latouche em sua obra “O desafio do decrescimento” entende a expressão “desenvolvimento sustentável” como uma antinomia ou oximoro e define algo totalmente diverso do dito crescimento sustentável, que é um absurdo. A palavra sustentabilidade deveria conceituar a “quantidade máxima de recursos suscetíveis de serem explorados em cada período sem afetar a sua capacidade de regeneração”(LATOUCHE, 2006, p. 109) ou, em outras palavras, uma gestão prudente dos recursos, e é nesse sentido que nasce a oposição, pois a palavra “desenvolvimento”, se observada isoladamente, pode ser encarada como sinônimo de progresso, o próprio dicionário Aurélio elenca como sinônimos as palavras “crescer”, “progredir” e “aumentar”. Portanto, o conjunto da expressão “desenvol-

vimento sustentável” não faz sentido no contexto atual, afinal qualquer forma de exploração que se faça nos dias de hoje já vai além do que o meio ambiente é capaz de produzir e regenerar, pois há muito tempo seus limites de regeneração foram extrapolados. É esta a justificativa de uma desaceleração progressiva na produção (embora fosse necessária uma estagnação), ou seja, é necessário dar tempo ao planeta para se recuperar e, nesse intervalo, deve-se revisar os hábitos de consumo e modelos de produção para que se possa compatibilizar a capacidade do planeta ao atendimento das necessidades humanas, para que futuramente o conceito de desenvolvimento sustentável possa ser identificado com a realidade.

Também é necessário distinguir decrescimento de outros conceitos que lhe são atribuídos indevidamente. O estado estacionário é um conceito de John Stuart Mill (2007) que designa um estágio de maturidade das economias em que haveria espaço para diminuição do trabalho e para o desenvolvimento sustentável, isto é, mantém-se o sistema capitalista, mas sem crescimento, assim sobraria espaço para as demais riquezas: morais, intelectuais, enfim, nesse estágio os cidadãos poderiam desfrutar a arte viver. Além disso, Mill também partilha da crença da incompatibilidade de um planeta com recursos limitados com uma produção sem limites. O estagnacionismo é outra corrente, de Keynes, que entende que o destino dos sistemas econômicos é estagnação, e o único meio de revitalizar o sistema seria pela intervenção do Estado. Nessa seara, o decrescimento distingue-se por incluir outros fatores na equação que levam a estagnação da economia, pois para os partidários do decrescimento é a finitude dos recursos o fator mais determinante que leva a estagnação. Por fim, também distingue-se da tese do crescimento zero, ainda que haja muitos pontos comuns com o decrescimento, os “zegistas” apenas resignam-se a um imobilismo conservador que não compromete nem a produção e o consumo e não põe em causa os valores fundamentais da sociedade capitalista.

4.1 A sociedade de crescimento não é desejável

Há uma ditadura da taxa de crescimento que precisa ser superada. A finitude do planeta é o obstáculo mais significativo a sustentabilidade do modelo produtivo capitalista, pois os recursos gastos na produção, como mencionado anteriormente quando discutiu-se sobre entropia, não podem ser restituídos na integralidade ao ecossistema. Latouche (2006, p.36) faz uma discussão muito bem fundamentada sobre isso e ilustra com o seguinte exemplo:

O espaço bioprodutivo da Terra é de cerca de 12 mil milhões de hectares. Dividido pela população mundial atual isso dá aproximadamente 1,8 hectares por pessoa, tendo em conta as necessidades em materiais e energia indispensáveis para absorver os resíduos. O espaço bioprodutivo consumido pela humanidade, por habitante, é em média de 2,2 hectares, ou seja, os homens, há algum tempo, abandonaram um modo de civilização sustentável.

Portanto, pelos dados apresentados, percebe-se mais claramente a insustentabilidade do modo de vida contemporâneo diante das limitações do ecossistema terrestre, o que impõe uma readaptação imediata da lógica capitalista.

4.2 Argumentos dos industriais para manutenção do sistema de crescimento.

A elite econômica, representada pelo alto escalão da política mundial, assim como líderes das grandes corporações petrolíferas, defende a manutenção da ideologia de crescimento econômico, sustentando seu ponto de vista em 3 argumentos: a substituíbilidade de fatores, o imaterial e a ecoeficiência, todos eles assentados na certeza de que a ciência será capaz de resolver todos os problemas futuros.

A substituíbilidade refere-se ao potencial que a tecnologia e os equipamentos eletrônicos têm de substituir parte do capital natural de forma

a assegurar, no futuro, o bem-estar de todos e a continuidade da produção num ritmo constante. O segundo argumento representa o “digiworld”, isto é, o fato que, na atualidade, a base de serviços é essencialmente virtual, podendo suplantá-lo ou pelo menos otimizar a base material que demanda mais recursos e desperdício. Porém, a classe que defende o argumento do imaterial esquece-se que para viabilizá-lo é necessário ter equipamento com tecnologia de ponta, e este sim demanda recursos naturais, renováveis e não renováveis, em quantidades absurdas, o que acaba fragilizando o argumento, pois os recursos gastos na manutenção de uma estrutura material praticamente se equivalem àqueles gastos na produção dos referidos equipamentos. Tome-se como exemplo a produção de um chip de 2 gramas, este precisa para sua fabricação de 1,7 quilos de energia, bem como uma quantidade enorme de água. Além disso, estatísticas comprovam que mesmo com a presença marcante da tecnologia na contemporaneidade, a desmaterialização está apenas em fase embrionária.

O último argumento é a ecoeficiência que trata de reduzir progressivamente o impacto ecológico é a intensidade de recolha de recursos naturais para atingir um nível compatível com a capacidade do planeta. Esta seria a definição ideal de desenvolvimento sustentável. É incontestável que pessoas e países têm tomado atitudes neste sentido, porém, pequenas economias periódicas são facilmente compensadas por um gasto significativo esporádico, como se pode perceber no caso de uma família: os membros concordam em substituir todas as lâmpadas da casa por modelos menos poluentes, o que representa uma pequena economia; contudo, no final do ano, esta mesma família decide fazer uma viagem para o exterior. Tomando em conta apenas a poluição do transporte necessário para fazer a viagem, este compensa toda economia feita com a substituição da lâmpada, tornando a economia, neste lapso temporal, irrelevante. Estes argumentos que materializam uma fé cega na ciência para resolver os problemas constituem um atentado não só contra o princípio da prevenção, mas também contra o bom senso, pois uma úni-

ca variável não consegue dominar questões tão complexas que humanidade há anos tenta solucionar.

4.3 Argumentos contrários a uma sociedade de crescimento econômico.

A sociedade de crescimento é indesejável por uma série de motivos. Talvez o primeiro a ser comentado é o fato de que ela gera um aumento de desigualdades e de injustiças. Uma sociedade incapaz de garantir que todos os cidadãos ganhem a vida por um trabalho honesto, e condena os remanescentes a agir contra sua consciência através da prática de ilícitos, não pode ser considerada uma sociedade justa e igual. O crime é uma opção de cada um, mas ele poderia sequer constituir uma opção se a sociedade lhe oferecesse meios alternativos e tangíveis de ter uma existência digna.

Outra questão é que o crescimento desperta uma antissociedade, pois a riqueza instiga a imoralidade. Atrelar o consumo à ideia de felicidade é uma imposição capitalista, porque faz com que os indivíduos percam a vida trabalhando e acumulando bens de consumo, sem conhecer o real significado da felicidade.

O bem-estar gerado pelo crescimento econômico é meramente ilusório. Os índices pelo qual as pessoas medem a qualidade de vida de um país são mentirosos para avaliar questões subjetivas como a felicidade. Índices econômicos computam toda e qualquer produção e despesa, incluindo aquelas que são nocivas e aquelas que são necessárias para combater os males de investimentos anteriores. Se fossem deduzidas as despesas de combate a poluição, muitas potências mundiais poderiam estar em crise. Indicadores como o PIB não medem o bem-estar, pois eles não foram criados para avaliar isso, foram os governos que plantaram no imaginário popular a conexão entre nível de salário e qualidade de vida e este argumento pode ser facilmente comprovado: observe-se que investimentos que poluem e publicidade de substâncias cancerígenas, ambas

realizam receitas, logo, elas incrementam o PIB de uma nação, no entanto, não contribuem para melhoria da qualidade de vida, na verdade, fazem o contrário. Verifique-se a situação dos EUA, embora a riqueza média tenha mais que triplicado desde o fim da Segunda Guerra Mundial, a proporção de pessoas felizes nesse país tem caído desde 1960.

Da análise desses indicadores nasce um conceito que eles não analisam: o desvalor, isto é, uma perda que não se pode calcular em termos econômicos. É um conceito de Ivan Illich (*apud* LATOUCHE, 2006, p. 64) que identifica o fato de que danos que termos econômicos não podem exprimir, como é o caso de alguém que perdeu uma perna por estar trabalhando numa fábrica perigosa ou mesmo, numa análise mais objetiva, o desvalor sofrido por uma comunidade inteira que consome alimentos de uma fábrica que baixou a qualidade dos produtos para ter mais lucratividade. A modernização cada vez mais representa uma intensificação do desvalor e os mencionados índices refletem apenas valores dominantes do capitalismo, ignorando os valores que não se revestem do formato mercantil.

4.4 Decrescimento implica retrogradar?

Os críticos mais ferozes do decrescimento atacam esta ideologia por entenderem que decrescer significa voltar à idade da pedra. Todavia, isto é um engano e sob uma ótica mais revolucionária, o decrescimento pode ser encarado como uma ideologia progressista, pois se trata de comprometer parte do modelo capitalista para obter melhoria em outros índices não econômicos. No que se refere à ideia errônea dos opositores, pode-se visualizar a seguinte situação: os camponeses estão aparentemente excluídos da lógica capitalista e, por isso, enfrentam dificuldades que não existiriam no contexto urbano; em contrapartida, a lógica também permite inferir que se toda humanidade tivesse um estilo de vida camponês, a maioria das pessoas continuariam a conduzir suas vidas normalmente e com uma pressão muito menos forte quanto a escassez de seus recursos.

Latouche (2006), como um dos idealizadores do decrescimento, é taxativo ao determinar que decrescer não é voltar atrás, trata-se de aspirar a uma melhor qualidade de vida. Um regresso ao passado demandaria ações que não são factíveis, isto é, a preservação da fauna e flora, por exemplo, não é possível recuperar o que foi perdido para preservar. Decrescimento implica retrogradar no sentido de recuperar, em certas áreas, o que foi tirado e eliminar tudo aquilo que excede a reprodução sustentável. Os Amish, comunidade religiosa e servil norte-americana, devem servir de exemplo e prova de que é possível submeter a economia e a tecnologia a uma concepção política distinta. Eles são um povo que, por questões religiosas, optaram por viver isolados do progresso tecnológico da sociedade moderna e que, por isso, mantiveram seus costumes arcaicos. São uma comunidade totalmente descontextualizada da realidade, mas que ainda assim convive com a sua antítese, que é a sociedade de consumo.

4.5 Como ingressar numa sociedade de decrescimento

Para consolidar uma sociedade de decrescimento é imperativo desligar a melhoria da situação dos indivíduos do aumento da produção material. A questão é que não há interesse em conceptualizar novos modos de avaliar a riqueza, apenas discute-se sobre encontrar novas riquezas. Talvez o primeiro passo na direção de reestruturar a economia seja o desenvolvimento de um mercado honesto que incorpore custos indiretos, como forma de financiar a despoluição e conscientizar os produtores, através do impacto monetário, acerca dos danos ecológicos gerados pela produção em massa.

A mudança que o decrescimento reclama não se restringe a uma reavaliação de medidas apenas, é necessário reformular os valores basilares da sociedade de consumo e transferir as implicações destes novos princípios para os conceitos de uma sociedade de decrescimento. A partir daí os idealizadores do decrescimento passaram a associar a viabilidade de uma

sociedade de decrescimento a uma “simplicidade voluntária”, ou seja, um movimento pelo qual as pessoas, voluntariamente, optam por mudar seu estilo de vida para algo menos estressante. É uma reação ao hiperconsumo.

Ivan Illich (2003, p. 476 *apud* LATOUCHE, 2006, p. 91) argumenta que a força necessária para implementar um modelo de decrescimento só pode ser encontrada após um período de “tecnojejum”, pois a tecnologia está onipresente no cotidiano, logo, só sem a sua interferência é que o prazer de viver pode ser compreendido. Para ele, a suspensão ou redução da exploração do trabalho não significam um regresso a uma vida de privações, antes pelo contrário. É a capacidade de renunciar ao conforto material que liberta a criatividade e renova a convivialidade para viver melhor. Isso permite viver em harmonia com as convicções morais, “substituindo a corrida aos bens materiais pela procura de valores mais satisfatórios” (LATOUCHE, 2006, p.91).

Mas o detalhe da expressão “simplicidade voluntária”, encontra-se justamente no aspecto da voluntariedade. Um imperativo externo de austeridade como obrigação moral será certamente ineficaz. A única maneira de expurgar a “toxicodependência” consumista é através da renúncia ao consumo, uma autolimitação racional que compreende a necessidade da medida é o único meio de implantar uma sociedade de decrescimento. Esta ruptura pode ser encarada como quase heroica, mas se for feita em por uma coletividade de pessoas, a fidelidade a este novo estilo de vida torna-se mais fácil, além do que, esta austeridade e simplicidade voluntária em escala individual não são suficientes para medidas eficazes de combate aos danos ambientais em âmbito global.

Portanto, é sensato concluir que uma sociedade de decrescimento só pode triunfar quando houver múltiplas mudanças de mentalidade, do contrário, o sistema permanecerá o mesmo. Além disso, também é uma boa estratégia começar de maneira mais modesta, com vista aos objetivos de forma a convencer gradativamente a população que a escolha do decrescimento não favorece apenas o meio ambiente, mas também a qualidade de vida.

4.6 O dilema acerca da necessidade de um decrescimento populacional

A redução do número de pessoas no planeta para recuperar um modo de vida sustentável é a solução mais preguiçosa e menos duradoura para o problema, uma vez que não afeta as relações sociais nem a lógica de funcionamento de um sistema destrutivo e poluente. Além disso, discutir sobre a questão demográfica é algo muito delicado, pois envolve crenças populares e vidas humanas, logo, esse tipo de discussão pode ser entendido como uma ferramenta para instaurar um “ecototalitarismo”⁴ brutal.

Porém, antes de discorrer sobre o problema demográfico, deve-se entender o contexto que levou a ele. Com o advento da Revolução Industrial, tornou-se necessário ter um exército de mão de obra para trabalhar nas fábricas, além disso, o boom populacional também é devido à demanda de soldados para lutar nas grandes guerras do século XX. Findas as batalhas, as famílias se estabilizaram e começaram a procriar, sem perdas humanas para compensar as novas vidas.

Diversas teorias surgiram quando os teóricos perceberam que o planeta não conseguiria sustentar uma quantidade tão grandes pessoas por muito tempo. Porém, resta a pergunta: Qual a quantidade pessoas que pode ser considerada sustentável? É fato que a Terra já está superpovoada há muito tempo, porém nesta seara surge o dilema: o pleno desenvolvimento da economia e da cultura humana é compatível com uma redução populacional, mas o pleno desenvolvimento da vida, em sua essência, é incompatível com este pensamento.

É certo que há diversos mecanismos pelos quais é possível exercer um controle populacional: limitação da taxa de natalidade, vedação da

⁴ A palavra “ecototalitarismo”, cunhada por Frederico Ruiz, representa um comportamento alternativo radical em face do problema ambiental e da questão demográfica. Ao invés de soluções moderadas, o “ecototalitarismo” propõe atitudes políticas drásticas para enfrentar as verdades incômodas acerca do problema ambiental.

imigração, liberação do aborto, obrigatoriedade do aborto quando a criança for doente ou deficiente, liberação da eutanásia, adoção generalizada da pena de morte, enfim, diversas são as medidas que podem favorecer uma redução populacional, mas elas entram em conflito direto com preceitos constitucionais de liberdade e dignidade humana, presentes nos ordenamentos jurídicos de todos os países do globo. Portanto, a alternativa mais adequada e ponderada é aguardar um vagaroso decrescimento demográfico, pois a tendência mundial já se traduz no envelhecimento populacional e na redução das taxas de natalidade, logo, basta aguardar uma estabilização futura, afinal, a noção de população sustentável é totalmente relativa e complexa, pois envolve diversas variáveis.

5 O decrescimento como possibilidade solução alternativa para o modelo de crescimento atual

Os opositores do decrescimento calam-se quando são confrontados com a exigência de outra alternativa que evite o destino catastrófico do planeta. Portanto, na ausência de soluções, esta deve ser considerada.

Todos pedem por uma alternativa realista, mas “realista” no sentido que os críticos objetivam, seria uma que não conflitasse diretamente com os valores que o capitalismo defende. Mas a questão é: Para combater os terríveis efeitos da exploração, é necessária uma alternativa radical, que ponha em causa as relações de dominação econômica, ainda que tenha de enfrentar resistências, pois do contrário esta alternativa será ineficaz. Além disso, cabe ressaltar que o modelo de decrescimento, dito “utópico” pelos opositores, só permanecerá assim até ser inelutável sua implementação.

Contudo, mesmo os idealizadores do decrescimento reconhecem que a viabilidade dessa tese é questionável, pois impõe reforma difíceis de serem atendidas, por isso, a intenção inicial de Latouche (2006) e de outros defensores do decrescimento, é apenas utilizar essa ideologia como matriz a partir da qual podem ser desenvolvidas novas propostas

mais suscetíveis de aplicação e que tenham a mesma eficácia em combater os efeitos da deterioração do planeta.

6. Como implementar o modelo de decrescimento

O paradigma teórico do decrescimento é bastante explícito quanto às suas metas, contudo, as formas de implementação são um tanto abstratas, razão pela qual o decrescimento é debatido, mas não efetivado por falta de instrumentos aptos a concretiza-lo, somados a uma falta de vontade política de sacrificar ideais que sustentam a economia de livre mercado, pilar fundamental do capitalismo contemporâneo. Tendo em conta esta problemática, o ecologista francês Serge Latouche (2006) propõe algumas “ferramentas” para tentar viabilizar a consolidação de um estilo de vida voltado ao decrescimento, que é o que se passa a expor.

6.1 Descolonização do imaginário

Tendo em vista que os valores capitalistas são pregados quase como dogmas religiosos, é necessário deslegitimar esses valores e reformar a mentalidade das pessoas de forma a desvincular a ideia de progresso material do progresso de espírito, pois essas duas situações são completamente independentes.

Uma melhoria convivial pressupõe uma profunda mudança e até inversão de convicções, pois o egoísmo deve dar lugar ao altruísmo, a cooperação deve predominar sobre a competição e assim por diante. Mas a dificuldade de concretizar esta meta deve-se ao fato de o imaginário ser sistêmico, logo, reformular um conceito não adiante, pois, a ideia global fará a mente voltar ao *status quo ante*. Por isso, a desconstrução do que se entende por progresso deve tomar a forma de uma revolução cultural, que aplique todos os “R”s necessários para a descolonização da mente.

Dito isso, se é necessário descolonizar, a estratégia deve partir do modo pelo qual a mente foi colonizada, o que se resume em três fontes

principais. A primeira é a educação, que fornece os instrumentos para ceder ou resistir à imposição de ideias. A questão é que os moldes da educação contemporânea devem permitir que as crianças sejam revolucionárias, ou seja, o papel da educação é formar os pilares de sustentação moral e intelectual do indivíduo, mas este jamais deve abdicar do seu direito de decidir sozinho, conforme o que ele julgar correto.

A segunda fonte é a manipulação midiática, pois a superinformação facilmente se torna desinformação e, combinada com uma mente disponível e uma publicidade comercial e política forte, o conjunto produz deformação intelectual e suscetibilidade a qualquer argumento. Por fim, a terceira fonte é o consumo no cotidiano, o hábito, é o que consolida a toxicodpendência ao modelo de crescimento. Para sair desse ciclo vicioso, mais do que voluntariamente desejar ser livre e estar consciente da necessidade de transformação, é preciso fazer disso uma práxis, para fixar o novo modo de vida. Só assim a mente estará livre para uma análise subversiva dos ideais capitalistas.

Eliminada a dependência do crescimento, em seu lugar é necessário introduzir novas bases intelectuais que mantenham e defendam um modelo de decrescimento, o que consiste principalmente em aprender a entender o meio ambiente como uma dádiva finita que deve ser preservada. A partir daí emergirá um novo conceito de riqueza, pois o sujeito será rico ou pobre conforme a quantidade, qualidade e variedade dos elementos da sua vida conjugal, familiar e social. Para Latouche, “a boa utilização da vida pressupõe que se encontre o sentido dos limites e o justo valor das coisas” (LATOUCHE, 2006, p. 155).

É necessário reformular o padrão econômico, afinal, “a economia dominada pelo dinheiro, não é a única economia concebível e não constitui a verdadeira economia humana. A boa ciência econômica é em primeiro lugar uma ciência do viver e do bem viver, cujo suporte é o consumidor” (LATOUCHE, 2006, p.158). A riqueza é um desejo fácil e as pessoas perdem seu tempo de reflexão trabalhando para aumentar suas riquezas. Uma vez que o decrescimento oportunize tempo para as pesso-

as refletiram sobre a noção de riqueza, elas perceberão por quanto tempo estiveram equivocadas. Será impossível viver em outro sistema sem abandonar os comportamentos de consumo compulsivo instigados pelo sistema vigente, mas “o problema não é tanto convencer as pessoas de que o sempre mais não causa um bem-estar superior, é, sobretudo, fazê-las acreditar que esse mesmo bem-estar pode muitas vezes ser alcançado com menos”. (LATOUCHE, 2006, p. 162/163).

6.2 Reestruturar

Reestruturar significa adaptar o aparelho de produção e as relações sociais em função da mudança dos valores. Em primeiro lugar é necessário reestruturar as relações sociais de produção, pois uma sociedade de decrescimento implica por em causa o sistema produtivo, quer ele seja capitalista ou socialista. Mas a simples abolição do sistema não basta, a presença da sociedade industrial em movimento sempre constituirá um empecilho ao êxito de uma sociedade de decrescimento, por isso é necessário eliminar todos os resquícios da exploração excessiva do trabalho e do incentivo à destruição da natureza.

O sentido da reestruturação não necessariamente significa abolir instituições fundamentais da sociedade, significa que é necessário repensar e reestruturar tais instituições. Por exemplo, a produção é algo que não será imediatamente descartado pela população, logo, a estratégia mais eficaz, no sentido acomodar a povo e evitar a predação do meio ambiente, é partir para modos de produção imateriais, criar valores imateriais e inseri-los no mercado. É um método ecológico e provisório, uma fase transitória de adaptação, até que a produção seja algo dispensável no cotidiano. Eliminar de pronto a produção, a moeda, a noção de relação assalariada mergulharia a sociedade no caos e as pessoas ficariam totalmente desorientadas, por isso a transição deve ser gradual, de forma a adaptar as pessoas a cada estágio. A revolução, aqui, não representa uma batalha sangrenta, é antes uma mudança do imaginário social que se

responsabiliza por reestruturar as instituições conforme suas novas convicções. Nesse sentido, o decrescimento também aposta na criatividade humana para bolar soluções ecológicas que favoreçam o meio ambiente e a qualidade de vida.

6.3 Redistribuir

Redistribuir deve ser entendido como uma nova repartição das riquezas e do acesso ao patrimônio natural. É um verbo muito poderoso, especialmente no que tange à transformação social. Urge redistribuir a terra, retirando espaço de núcleos industriais e terrenos destinados à especulação imobiliária, cedendo-os à agricultura camponesa e ecológica. Redistribuir o trabalho através da redução da carga horária, assim será possível empregar mais pessoas e haverá mais tempo para dedicar-se à arte de viver. A noção de mínimo social, mínimo ético, mínimo ecológico deve ser vista com maus olhos, pois inaceitável permitir que alguém se contente com o mínimo, que reduz mais a cada dia. Segundo Latouche “Se o muito rico não se sente em dívida para com o muito pobre, então deixa de haver sociedade” (LATOUCHE, 2006, p. 178).

6.4 Relocalizar

Pensar globalmente e agir localmente. A relocalização é uma importante estratégia do decrescimento assim como um de seus objetivos. Sabe-se que a economia é um conjunto de elementos interdependentes e, ao articular o mercado global e o local, este está condenado a desaparecer por ficar diluído no sistema dominante. A expressão “glocal” refere-se a esta articulação, porém, ela também designa uma preponderância do âmbito global, vez que os locais menores são sempre encorajados a “prostituírem-se”, isto é, a fim de manter sua economia girando e ter relevância no âmbito global, são obrigados a oferecer condições mais favoráveis às empresas transnacionais: mão de obra barata,

regalias fiscais, enfim. E é esta uma das principais razões pela qual existem áreas marginalizadas.

Usar a criatividade e os recursos que se encontram no local para promover um renascimento deste é um dos objetivos do decrescimento, ou seja, inibir a instrumentalização do local pelo global. Relocalizar é alcançar a autossuficiência, é produzir no local os produtos essencialmente necessários para o bem-estar da comunidade. Qualquer produção que puder ser realizada localmente deve sê-lo. Esse tipo de produção favorece as relações de confiança e reciprocidade, emergindo uma valorização do patrimônio comum. Talvez o primeiro passo rumo à relocalização seja internalizar os custos do transporte (infraestrutura, poluição...) e transmiti-los para o preço final, pois o impacto econômico inicial serviria de motivo para valorização e redescobrimto do mercado local. Além da perspectiva econômica, é possível visualizar a relocalização no âmbito político, isto é, reinventar uma democracia de proximidade que melhore a convívio entre as pessoas. Na esfera local é mais fácil reunir pessoas interessadas em resolver um problema e chegar a um consenso, afinal é um número menor de interessados e a ação não impactará tantos lugares, logo, um plano torna-se muito mais factível e suscetível de implementação. Ressalte-se que o agir local é o primeiro passo para a solução de impasses globais, pois a mudança deve começar baixo, amadurecer para então ser disseminada com força para níveis mais amplos.

6.5 Reduzir, reutilizar e reciclar

São verbos que tendem à uma redução da pegada ecológica, de modo a redimensionar o modo de vida. Se grande parte das necessidades atuais são produtos do desenvolvimento cultural, elas podem ser eliminadas com bom senso. Reduzir é a essência do decrescimento e a redução torna-se um imperativo para que se tenha aumento da saúde e da qualidade de vida, tanto dos seres humanos quanto do meio ambiente. Reduzir transportes e consumo de energia. O transporte, principalmente o internacional, é uma das

atividades mais poluidoras, não apenas no sentido de consumir energia, mas também por esgotar recursos não renováveis e emitir gases tóxicos que colaboram para perturbações climáticas. O mecanismo mais simples de reduzir o transporte (e com efeitos mais rápidos) é por meio da internalização de custos, o que nada mais é do que a aplicação direta do princípio do “poluidor pagador”. A longo prazo, pode-se cogitar a realocação da vida como alternativa aos transportes de longo percurso. Também é indispensável a redução do consumo de energia, o que não é devido apenas pela escassez do petróleo, mas como demanda do planeta para reduzir emissões de gases do efeito estufa.

Nesse sentido, entende-se que o ideal é consumir melhor ao invés de produzir mais, pois o modo de vida contemporâneo, descrito por Latouche (2006) como “bulímico”, já se provou totalmente insustentável. Outra redução essencial é no volume de lixo. A reciclagem e as formas alternativas de eliminação do lixo, ambas têm consequências, a primeira por ser um procedimento caro, do que se pode inferir que não é uma medida passível de adoção por todos os países. Quanto a segunda opção, alguns países têm optado pela queima de lixo como alternativa para geração de energia, o problema é que está se remediando a doença com outro vírus, isto é, enquanto a geração de energia encontra ganho em sustentabilidade, os gases emitidos pela queima acentuam as perturbações climáticas. Além disso, com a tese da entropia na ecologia, percebe-se que a poluição residual é inelutável.

A agricultura destinada à indústria é uma tremenda fonte de desperdício de recursos naturais, pois os resíduos dessa produção agrícola vão para as cidades, onde são apenas resíduos incômodos que não são reaproveitados no solo. É necessário retomar o modo de produção da agricultura camponesa, pois sendo em menor escala, o agricultor definitivamente tem maior controle sobre os resíduos que gera e sabe como reaproveitá-los, se não integralmente, ao menos parcialmente.

Talvez a redução mais polêmica defendida pelo decrescimento é a redução da jornada de trabalho. Muitos argumentam que isso pode levar

ao tédio e à desagregação social. Mas, tem-se a mesma probabilidade de transformar o tempo num espaço de reflexão para descobrir o sentido da vida e recriar uma economia sustentável. Latouche (2006, p.213) faz uma projeção do impacto dessa redução do tempo de trabalho na sociedade:

Numa primeira fase, a economia cresce de maneira a absorver o desemprego e aumentar o nível salarial, enquanto reduz tempo de trabalho. Tudo se tornará mais fácil em seguida, havendo a reabsorção da maior parte do desemprego residual, que contribui para a aceleração de uma reestruturação ecológica que permita viver melhor consumindo, produzindo e trabalhando menos e com mais qualidade.

Isso implica dizer que a solução mais sensata para alcançar a sustentabilidade socioambiental é através de uma drástica redução dos horários de trabalho obrigatórios, acompanhada da valorização de bens imateriais, como o lazer e a felicidade. Os autores do decrescimento entendem isso como uma “diminuição positiva”: aumentar o tempo livre para que os cidadãos se realizem na vida política, privada e cultural.

6.6 Outros “r”s: reabilitar, reinventar, abrandar, restabelecer, restituir, reaver, reembolsar e renunciar.

Todos devem aprender (ou reaprender) comportamentos que traduzam um consumo consciente. O primeiro deles talvez seja desenvolver produtos que tenham maior durabilidade. A partir daí outras atitudes podem ser exploradas, como cultivar o hábito de reparar e de adquirir produtos de segunda mão, sem que isso represente uma autodesvalorização. Agir desta maneira significa que o sujeito compreendeu o sentido de uma austeridade voluntária, necessária para o sistema de decrescimento, de forma a colaborar para o bem-estar da coletividade e do Planeta. Nesta toada, Serge Latouche (2006) apresenta a proposta do ciclo virtuoso dos 8 Rs, o qual porém não é um ciclo limitado e taxativo, uma vez que outras atitudes sustentáveis podem ser desenvolvidas e agregadas ao

ciclo, o que permite a cogitação acerca de outros “R”s compatíveis com o paradigma de decrescimento.

Esses comportamentos não são incentivados por não haver uma vontade política que incite isso nos cidadãos. Os países estão confortáveis com uma economia crescente, logo, estimulam hábitos consumistas e ignoram seus impactos socioambientais. Atualmente, no que se refere à reparação, mesmo que se quisesse recuperar um produto danificado, isso dificilmente seria possível, pois as coisas são produzidas para não durar, o remete ao conceito de “obsolescência programada”, e como forma de estimular o consumo, as peças de reposição são mantidas por pouquíssimo tempo no mercado, ainda que isso não esteja de acordo com a maior parte das legislações consumeristas, inclusive a brasileira, que trata do tema em seu artigo 32.

No entanto, relevar esses “R”s também elimina muitas possibilidades de geração de emprego. Imagine-se quantos empregos seriam recuperados apenas com a atividade de restauração das coisas. Seria preciso um especialista para cada produto! São evidentes as vantagens deste ciclo virtuoso dos “R”s. Outra questão é a reciclagem, provavelmente a melhor forma de pagar nossa dívida para com a natureza. A reciclagem distingue-se da reutilização, pois naquela quando se deixa de poder utilizar um objeto por ele estar demasiado gasto, em vez de transformá-lo em lixo, que vai ocupar espaço ou até poluir, procede-se à recuperação dos seus componentes. Tudo isso requer uma forma de renúncia, uma hostilização ao modo de vida atual, porém, que tem forte sentido progressista no sentido de viver com mais simplicidade para favorecer o bem-estar de todos.

7. Considerações finais

O decrescimento é sair do que se entende por crescimento e desenvolvimento, abolir o modelo de vida consumocetrista tipicamente contemporâneo, iniciando-se esse processo por uma desaceleração. É

uma proposta que se aplica a todos que excedem os níveis de reprodução sustentável da natureza. Não é necessário exigir decrescimento daqueles que já vivem de forma modesta, assim como seria contraproducente introduzir nestes uma mentalidade ocidental de crescimento apenas com a finalidade de equipará-los aos demais.

O ideal é descolonizar o imaginário de todas as pessoas, independente de suas origens ou hábitos, e introduzir no lugar dos valores deslegitimados a mentalidade do ciclo virtuoso dos “R”s. Os comportamentos de reutilizar, reciclar, realocar, enfim, afetam o relacionamento das pessoas para com o meio ambiente, para com as coisas e até para com os outros, contudo, isso não elimina a identidade cultural de um povo. Na realidade, num mundo dominado pelo capitalismo, é eminentemente o modo de vida ocidental que predomina, influenciando as demais culturas. No entanto, extinguindo essa variável surge a oportunidade de um renascimento cultural para cada nação. Será a desintoxicação coletiva o primeiro passo a ceder espaço ao pluralismo.

Não há como visualizar um intento maléfico na ideologia do decrescimento, uma vez que este preza pela melhoria generalizada do planeta e da qualidade de vida. Logo, o fato de defender-se uma desaceleração não significa uma represália a todos aqueles que aderiram ao sistema capitalista (ou mesmo socialista), representa apenas uma alternativa racional para contornar as consequências de séculos de exploração irrefletida.

O decrescimento não tem por objetivo identificar e difamar os inimigos do povo, até porque a responsabilidade está muito pulverizada na sociedade, o que significa que cada um tem sua carga de culpa que contribuiu para o estágio atual. O objetivo do decrescimento é disseminar comportamentos virtuosos sem atribuir culpa, apenas indicando quais as medidas de fato eficazes para reverter os problemas criados. Portanto são metas sugeridas para alcançar o modelo de decrescimento: reduzir a pegada ecológica, internalizar custos de transporte, realocar atividades, reduzir desperdícios, descolonizar o imaginário capitalista e recuperar valores imateriais.

Perspectivas e soluções não faltam, estão ausentes apenas as condições de implementação dessas medidas. Muitos autores sugerem políticas públicas como um mecanismo eficiente para introduzir novas ideias no imaginário social. Talvez seja uma alternativa interessante, mas sozinha certamente ela será ineficaz, ela precisa ser acompanhada de penalizações dos transgressores e de oneração das atividades insustentáveis. Mais uma vez ressalte-se que não se está ignorando o fato de que a ideologia de decrescimento é radical, na realidade, o objetivo deste artigo é abrir os horizontes para divagações doutrinárias que têm preocupações fundadas em riscos certos e iminentes, para que a partir destas, seja possível construir modelos mais factíveis com as mesmas metas progressistas e iconoclastas a favor de um ecossistema saudável.

8. Referências

- BARROS, Lúcio Alves de. **O hiperconsumo**. Disponível em: <<http://www.educacao publica.rj.gov.br/biblioteca/comportamento/0028.html>>. Acesso em: 24 ago.2018.
- BRANDI, André Pedrozini. BARLETTE, Vania Elisabeth. **Degradação ambiental: uma abordagem por entropia**. *Disciplinarum Scientia*, Vol. 2 (1): 161-170, 2001.
- CECHIN, Andrei. Instituto brasileiro de altos estudos de direito público. **Tema para debate: Economia Ambiental: Entropia e Crescimento: Limites**. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=39855>>. Acesso em 27 jul. 2018.
- COMIN, Fábio Scorsolini. **A felicidade paradoxal: ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722009000100024>. Acesso em 24 jul. 2018.
- DICIONÁRIO DO AURÉLIO. **Significado de desenvolvimento**. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/desenvolvimento>> Acesso em 24 jul. 2018.
- GEORGESCU-ROEGEN Nicholas. **O decrescimento: entropia, ecologia, economia**. São Paulo: Senac, 2012.

GUIVANT, Julia Silvia. **O legado de Ulrich Beck**. Ambiente & Sociedade.v. 19 (41): 229-240, 2016.

HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. Trad: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LATOUCHE, Serge. **O desafio do decrescimento**. Trad: António Viegas. Lisboa: Ipiageteditora, 2006.

MATTOS, Laura Valladão de. **As razões do *laissez faire*: uma análise do ataque ao mercantilismo e da defesa da liberdade econômica na Riqueza das Nações**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So101-31572007000100006>. Acesso em 25 jul. /2018.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Tradução, Rita de Cássia Godim Neiva. São Paulo: Editora Escala, 2007.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OREIRO, José Luiz. **Origens, causas e impactos da crise**. Disponível em: <<https://jlc Coreiro.wordpress.com/2011/09/13/origem-causas-e-impacto-da-crise-valor-economico-13092011/>>. Acesso em 24 jul. 2018.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. Consumocentrismo e os seus reflexos socioambientais na sociedade contemporânea. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 6, n. 2. 2016 (p. 264/279).

PUC RIO. **A formação da sociedade de consumo e sua relação com o meio ambiente**. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13110/13110_3.PDF>. Acesso em 23 set. 2018.

REVISTA GALILEU. **O “american way of life” está atrelado a um padrão de beleza e gênero**. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2018/01/hollywood-paulo-cunha.html>> Acesso em 23 set. 2018.

Sobre os autores

Dierle Nunes

Possui doutorado em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Università degli Studi di Roma "La Sapienza" (como pesquisador da CAPES) (2008), mestrado em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2003). É Membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais na Linha "O Processo na construção do Estado Democrático de Direito. Professor Adjunto da PUC MINAS e Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Secretário Geral Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro Fundador da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional (ABDPCONST). Membro da *International Association of Procedural Law* e *Instituto Panamericano de Derecho Procesal*. Diretor executivo do Instituto de Direito Processual -IDPro. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro. Membro da Comissão de Juristas que assessorou no projeto de Novo Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados. Advogado Sócio - Camara, Rodrigues, Oliveira & Nunes Advocacia. Diretor acadêmico do Instituto de Direito e Inteligência Artificial - IDEIA. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual e Constitucional. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6141886803125625>.

Fabrcio Veiga Costa

Doutor em Direito – PUC Minas. Pós-Doutor em Educação – UFMG. Professor da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Proteção em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>>

Magno Federici Gomes

Estágio Pós-doutoral em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal (Bolsa CAPES/BEX 3642/07-0). Estágios Pós-doutorais em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha (Bolsa da Cátedra UNESCO e do Gobierno Vasco-Espanha). Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor do Doutorado e Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Adjunto da PUC Minas e Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Líder do Grupo de Pesquisa: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável

(REGA)/CNPQ-BRA e integrante dos grupos: Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT, Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP)/CNPQ-BRA e Metamorfose Jurídica/CNPQ-BRA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>. E-mail: federici@pucminas.br

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org