

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-153-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

A pesquisa apresentada no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília – UnB, em Brasília – Distrito Federal, e agora apresentada nesta coletânea traduzem, em toda sua complexidade, os principais questionamentos do Direito Ambiental na atualidade. São frutos de pesquisas feitas em Universidades e Centros de Pesquisas de todo o país, que trazem a enriquecedora diversidade das preocupações com o Meio Ambiente. Em comum, esses artigos guardam o rigor da pesquisa e o cuidado nas análises, que tiveram como objeto o Meio Ambiente na pós-modernidade, abrangendo a gestão dos riscos na sociedade hodierna, as políticas públicas e seus instrumentos de implementação.

O artigo intitulado “Avaliação Ambiental Estratégica no planejamento da gestão de recursos hídricos: uma necessidade para o equilíbrio do meio ambiente”, das autoras Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Hilariane Teixeira Guilardi, traz a discussão da implantação do instituto da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) que contribui para a perspectiva da sustentabilidade em todo o cenário mundial, de maneira que haja investimentos expressivos no Brasil e no mundo para que se tenha a sua função efetiva. Discute ainda, a importância da água como elemento fundamental à sobrevivência de todos os organismos vivos do planeta.

Adiante, o artigo intitulado “Princípio da Vedação do Retrocesso e vegetação primária do bioma mata atlântica” pesquisado por Marcelo Kokke Gomes, aborda a construção do significado e a aplicação do princípio da vedação do retrocesso estão imersos em um constante cenário de confrontações e conflitos intrageracionais e intergeracionais, demandando a fixação de sentidos e posições no quadro de direitos fundamentais e da conformação da figura do Estado em face de demandas ecológicas.

Em sequência, o artigo com o título “Princípio do Poluidor Pagador como orientador de medidas tributárias de preservação do meio ambiente” com autoria de Ana Paula Basso e Dostoevsky Ernesto de Melo Andrade, analisa a imputação dos custos ambientais aos seus responsáveis, os impactos ambientais diminuiriam, e essa é a pretensão da tributação ambiental. Concretizando o princípio do poluidor pagador como um estímulo econômico para a busca do equilíbrio ecológico.

Por avanço, o artigo de Ana Lucia Brunetta Cardoso tem por título: “o esgotamento dos recursos naturais: poluição e a responsabilidade das empresas e da sociedade na sobrevivência dos recursos naturais”. Neste diapasão, importa entender o dano ambiental e sua responsabilidade civil tem sido um tema bastante debatido em níveis globais onde as mais diversas opiniões se conflitam tem torno deste. Se as consequências prejudicarem terceiros causando lesão aos recursos ambientais com consequente degradação, haverá a responsabilidade de reparar ou ressarcir os danos causados, ou seja, é um dever jurídico daquele que causa danos a terceiro.

À frente, com o título “o necessário esverdeamento do mandado de segurança coletivo: um instrumento imprescindível para a defesa do meio ambiente” escrito por Carlos Eduardo Silva e Souza e Cintya Leocadio Dias Cunha, que traz um análise da possibilidade da utilização do mandado de segurança coletivo como instrumento processual para defesa do meio ambiente para que este se mantenha ou viabilize na porção ecologicamente equilibrada.

Prosseguindo, o artigo intitulado: “povos e territórios tradicionais no Brasil sob a perspectiva dos direitos da sociobiodiversidade” de autoria de Matheus Silva De Gregori e Luiz Ernani Bonesso de Araujo, investiga a problemática territorial que envolve os povos tradicionais no Brasil, abordando fundamentos dos direitos étnicos e culturais da sociobiodiversidade, no sentido de garantir o espaço de reprodução social dessas comunidades.

Por nova análise, o artigo científico intitulado “Direito Fundamental ao Meio Ambiente: para além do paradigma constitucional” escrito por Leonardo Lessa Prado Nascimento e Roberto Wagner Xavier de Souza, demonstra a relevância dos valores e do patrimônio imaterial expresso através da natureza, este estudo destaca as demandas da modernidade e como o Direito tende a abarcar as consequências advindas da modernidade, cotejando a ideia de risco.

Em sequência, o artigo científico com título “Gestão Ambiental pública: a regulação do saneamento ambiental como forma de proteção ao meio ambiente” de autoria de Grazielly Dos Anjos Fontes , Karolina Dos Anjos Fontes, esclarece o modelo de regulação do saneamento ambiental, enquanto mecanismo de proteção dos recursos hídricos. A proteção dos recursos hídricos enseja diretamente na proteção e promoção de outros direitos tais como desenvolvimento ambiental, social e econômico. A água encontra-se protegida pela Constituição Federal de 1988. O ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos legais para impedir a poluição e má utilização das águas e seu ambiente flora e fauna, através de sanções para as infrações, além de mecanismos para apuração da responsabilidade civil pelas perdas e danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público e privado.

Alexandre Ricardo Machado e Edson Ricardo Saleme apresentam o artigo denominado Patrimônio cultural subaquático no licenciamento ambiental para exploração de petróleo, para enfrentar o problema da degradação do patrimônio cultural subaquático no processo de exploração e produção de petróleo. A partir da análise da legislação nacional e dos dispositivos internacionais de tutela do patrimônio cultural, em especial o subaquático. os autores concluem que esse tipo de atividade exige estudos de impactos ambientais e licenças ambientais que assegurem a prevenção e a mitigação de possíveis danos ambientais.

A artigo “o cadastro ambiental rural como instrumento de combate ao desmatamento nos assentamentos rurais da Amazônia”, de autoria de Dandara Viégas Dantas e Marcelo Pires Soares, procura demonstrar como Cadastro Ambiental Rural (CAR) pode, através de monitoramento e fiscalização, fixar o homem na floresta, evitando o comércio ilegal e o loteamento das terras, contribuindo assim para o controle do desmatamento nos assentamentos rurais na Amazônia.

A partir de um estudo de caso, José Adércio Leite Sampaio e Thiago Loures Machado Moura Monteiro, em artigo denominado “Mineração em serras tombadas”, analisam a possibilidade de tombamento que impeça as atividades de mineração, sempre que os interesses econômicos do minerador - fundados nos princípios da segurança jurídica, livre iniciativa e direito de propriedade - estejam em conflito com o interesse coletivo e jusfundamental de proteção do patrimônio cultural.

Elany Almeida de Souza, apresenta o artigo “Direitos da sociobiodiversidade - uma epistemologia para compreender a América Latina”, que procura analisar o Direito sob a ótica da sociobiodiversidade. A autora enfrenta controvérsia entre o saber tradicional e o científico, concluindo que a rejeição do saber tradicional pelo conhecimento científico, enseja um profundo desrespeito à diversidade cultural e ao pensamento popular. Assim, a autora postula uma redefinição do Direito a partir da sociobiodiversidade do meio ambiente natural da América Latina.

O artigo “A função socioambiental da propriedade: uma análise histórico-jurídica da responsabilidade do proprietário”, de Gabriella de Castro Vieira e Élcio Nacur Rezende, analisa, a partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a evolução do Direito de Propriedade sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e a efetivação da função socioambiental da propriedade.

A seguir, encontramos o artigo denominado “A inconsistência jurídica e institucional das áreas de proteção ambiental: o caso da APA das águas vertentes” , de Daniella Eloí De Souza

e Walter Veloso Dutra, que analisa, a partir de um estudo de caso, o processo de implementação de uma Área de Proteção Ambiental (APA). O artigo apresenta uma visão geral do Sistema Nacional de Unidades de Conservação para refletir sobre a contribuição das APAs para a manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Por seu turno, o artigo “A globalização e o acesso equitativo do uso de recursos naturais na contemporaneidade: um diagnóstico sob o viés do princípio da equidade intergeracional” de Luís Marcelo Mendes e Jerônimo Siqueira Tybusch analisa, a partir do princípio da equidade intergeracional, a globalização e o processo de mercantilização/depredação dos recursos naturais visando atender aos interesses do Mercado. Desse modo, a pesquisa visa encontrar mecanismo jurídicos que possam coibir o processo de degradação ecológica decorrente do consumo global acelerado.

Daiana Felix de Oliveira, em “A garantia da sustentabilidade ambiental ante a preservação do bioma da caatinga como instrumento propulsor ao desenvolvimento sustentável” analisa a sustentabilidade ambiental a partir dos Objetivos do Milênio (ODM) e dos parâmetros estabelecidos pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. O artigo analisa o bioma da Caatinga, elencando os valores que expressam a proteção e a promoção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Em “A efetivação do pagamento por serviços ambientais enquanto política de sustentabilidade, Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo abordam a metodologia de aplicação do pagamento por serviços ambientais, fazendo uma ponte com os objetivos do desenvolvimento sustentável estabelecidos no âmbito das Nações Unidas no ano passado. Aproveita para tecer uma importante análise sobre o princípio do protetor recebedor no contexto do pagamento por serviços ambientais.

Por sua vez, Moises Seixas Nunes Filho e Kátia Cristina Cruz Santos apresentam “A educação ambiental e o princípio da participação como instrumentos de conscientização da sociedade para os riscos da proliferação da dengue, chikungunya e zika vírus”, analisando os desafios impostos à sociedade brasileira sobre esse grave problema para a saúde humana. Abordam com clareza os elementos necessários para educação ambiental aproximando-os com os valores e atitudes emergentes da nossa sociedade.

No texto “A discricionariedade do poder público para a definição de medidas compensatórias ambientais nos procedimentos de licenciamento ambiental federal”, os autores Dioclides José Maria e Jhenne Celly Pimentel de Brito incorporam com competência intelectual os conceitos jurídico-administrativos para analisar a faculdade do poder público na definição de

importantes medidas de compensação ambiental nos procedimentos de licenciamento em âmbito federal.

As autoras, Cristiane Penning Pauli de Menezes e Isabel Christine Silva De Gregori em texto intitulado “Revisitando o conceito de bens socioambientais: a ampliação do patrimônio cultural para inclusão dos grafismos urbanos no rol protecionista” trabalham a questão da preservação do patrimônio cultural com base na legislação nacional em vigor. Importante destacar a percepção das autoras em sua compreensão do que representam os grafismos para o rol de bens culturais em alusão à noção de identidade e memória de determinados grupos sociais.

Em “A constitucionalidade da exploração dos recursos naturais em terras indígenas”, Julianne Holder Da Câmara Silva Feijó, aborda a questão indígena e as delicadas problemáticas da posse das terras tradicionais e o usufruto exclusivo dos recursos naturais. A autora traz importante reflexão sobre os interesses econômicos e políticos do País que permeiam a questão, além de explicitar as normas constitucionais que regulam a grave situação. Com efeito, analisa a inconstitucionalidade de determinados empreendimentos, executados à margem das condicionantes ambientais, em terras indígenas.

“A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais” é abordada por Wilson Engelmann e Daniele Weber da Silva no contexto da pós-modernidade e dos riscos das inovações científicas anunciados por Ulrich Beck. A pesquisa se centra na pergunta “Sob quais condições protocolos expedidos, como da OECD, são suficientes para regular a destinação destes resíduos em nanoescala?” E apresenta as respostas em consonância com os fundamentos teóricos do Direito Ambiental Contemporâneo.

Os autores Lennon Giovanni Gonçalves Ferreira , Romeu Faria Thomé da Silva versam sobre “A busca pela efetividade do princípio da participação nos casos de mineração em terras indígenas” indagam se “seria possível, sob a perspectiva jurídica, a exploração minerária em territórios indígenas? Quais os requisitos necessários, especialmente em relação à participação popular indígena?”. Sem embargo, analisam os projetos de regulação da matéria no âmbito do Congresso Nacional brasileiro e a necessidade de aperfeiçoamento de tais instrumentos levando-se em conta a maior participação da sociedade no processo de tomada de decisão.

Na sequência, Patricia Sarmiento Rolim apresenta seu estudo intitulado “Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural na lei dos crimes ambientais” fazendo uma

revisão bibliográfica e doutrinária dos principais aspectos das normas punitivas em face dos delitos contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, ressaltando a sua ampla compreensão do conceito de meio ambiente, não apenas à natureza, como também ao ordenamento urbano, ao patrimônio cultural, artístico, arqueológico e paisagístico.

Em “O direito ambiental do trabalho: princípios e afirmação de uma disciplina jurídica, os autores Sandro Nahmias Melo e Iza Amélia de Castro Albuquerque demonstram a marca interdisciplinar do direito ambiental enfatizando a necessidade de interação entre vários aspectos para o tratamento adequado das questões. Apresentam uma compreensão integral do meio ambiente e discutem as bases principiológicas da disciplina do direito ambiental do trabalho como fonte e paradigma para análise e proteção jurídica da saúde do trabalhador.

Diante de todos os trabalhos apresentados e neste volume publicados, os quais apresentam diferentes e profundas abordagens teóricas, normativas e até empíricas, gostaríamos de agradecer aos autores e autoras pela imensa contribuição científica ao desenvolvimento das discussões sobre Direito Ambiental e Socioambientalismo. A obra que ora apresentamos certamente servirá de instrumento para futuras reflexões e quiçá para o efetivo avanço na tutela do meio ambiente, tão primordial para a satisfação das necessidades das presentes e futuras gerações.

Prof^a. Dr^a. Livia Gaigher Bosio Campello

Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direitos Humanos

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

Prof^a. Dr^a. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Vice-Coordenadora do Curso de Mestrado do PPCJ

Professora da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI/ SC

Prof. Dr. Heron Gordilho

Professor da Universidade Federal da Bahia - UFBA

Coordenadores

O NECESSÁRIO ESVERDEAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO: UM INSTRUMENTO IMPRESCINDÍVEL PARA A DEFESA DO MEIO AMBIENTE

THE NECESSARY GREENING OF COLLECTIVE SECURITY WARRANT: AN ESSENTIAL INSTRUMENTO FOR THE DEFENSE OF THE ENVIRONMENT

Carlos Eduardo Silva e Souza ¹
Cintya Leocadio Dias Cunha ²

Resumo

O presente artigo analisa o mandado de segurança coletivo como instrumento imprescindível para a proteção ao meio ambiente (direito fundamental difuso). Com esse propósito, o trabalho é construído em três seções. A primeira dedica-se à análise da transição do processo em perspectiva individualista para uma dimensão coletiva. A segunda objetiva apreciar o microsistema processual coletivo. A terceira dedica-se a análise da viabilidade da proteção ambiental pela via do mandado de segurança coletivo. A pesquisa bibliográfica e documental e o método de abordagem qualitativo e dedutivo de análise de dados pautaram a metodologia aplicada neste trabalho.

Palavras-chave: Processo coletivo, Meio ambiente, Mandado de segurança coletivo, Interpretação, Constituição federal

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the collective writ of mandamus as an indispensable tool for protecting the environment (diffuse fundamental right). For this purpose, the work is built in three sections. The first is dedicated to the process of transition from analysis individualist perspective to a collective dimension. The second objective appreciate the collective procedural microsystem. The third is dedicated to analysis of the feasibility of environmental protection by way of collective writ of mandamus. The bibliographic and documentary research and the qualitative approach and deductive method of data analysis guided the methodology applied in this work.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective process, Environment, Collective mandamus, Interpretation, Federal constitution

¹ Doutor em Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela UFMT. Professor da Faculdade de Direito da UFMT. Líder do Grupo de Pesquisa GPDCC/UFMT. Advogado.

² Mestranda em Direito Agroambiental pela UFMT. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIDERP - Anhanguera. Professora da Faculdade de Direito da UNEMAT. Advogada.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar a possibilidade da utilização do mandado de segurança coletivo como instrumento processual para defesa do meio ambiente para que este se mantenha ou viabilize na porção ecologicamente equilibrada.

Partindo da ideia de que o meio ambiente, nestas condições, encontra-se posicionado, no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, é bem de uso comum do povo, a proteção ambiental também merece ser refletida sob uma perspectiva coletiva.

Dentre os instrumentos processuais coletivos, encontra-se posto, no ordenamento jurídico brasileiro, o mandado de segurança coletivo, ponto central do presente trabalho e da problemática nele contida, isto porque se objetiva averiguar se esse remédio pode justamente ser direcionado para a proteção do meio ambiente, em razão das singularidades que norteiam o aludido *writ*.

O objetivo geral do presente estudo, portanto, está voltado para a compreensão e análise da possibilidade da utilização do mandado de segurança coletivo como instrumento processual apto a defender direito/interesse difuso, que é o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A relevância da pesquisa resta evidenciada justamente no fato do meio ecologicamente equilibrado encontrar-se posicionado, na ordem jurídica brasileira, como um direito fundamental e interesse difuso, de forma a reclamar uma proteção (judicial ou não) equivalente a tal posição jurídica.

Com esses contornos, o presente trabalho está construído em três seções distintas, sendo a primeira dedicada a compreensão das principais noções no que se refere à origem da tutela coletiva até a formação do microssistema processual coletivo brasileiro.

Na sequência, a segunda parte do estudo volta-se para a análise da proteção ambiental como uma exigência constitucional, enfatizando-se que o meio ambiente (ecologicamente equilibrado) é, por excelência, um interesse difuso que reclama proteção coletiva.

Finalmente, a terceira seção do presente trabalho é dedicada à análise da inquietação que norteou a presente pesquisa, isto é, se é possível salvaguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado pela via do mandado de segurança coletivo, analisando, para tanto, todos os seus principias contornos.

Ao final, é trazida a conclusão sobre a temática apresentada, quando serão apresentadas as principais ideias sobre a ideia construída ao longo do presente trabalho, de forma a se apresentar as linhas necessárias para o problema aqui proposto.

A investigação aqui apresentada norteou-se, sobretudo, pela pesquisa bibliográfica e documental, tendo ainda se servido do método de abordagem qualitativo e dedutivo de análise de dados.

1. DO PROCESSO: DO INDIVIDUAL AO COLETIVO

A origem dos instrumentos do processo coletivo advém da experiência inglesa, que deu ensejo às primeiras linhas delineadoras do que seria a *class action*, a qual se aperfeiçoou e difundiu no sistema norte americano (a partir de 1938 com *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*), transformando-se num importante método de tutela coletiva (MENDES, 2002, p. 43 e GRINOVER, 1984, p. 79-80):

O Direito deve acompanhar o desenvolvimento da humanidade, sempre pautado na harmonia e na paz social, deve servir de suporte aos fatos sociais buscando soluções para alcançar o bem comum.

Acontece que, com o advento da sociedade de massa, os instrumentos processuais existentes não eram mais suficientes para atender as novas situações jurídicas, já que estas precisavam de suportes formais para dirimir controvérsias de índole coletiva, como por exemplo: a poluição ambiental, as relações consumeristas, dentre outras.

Estes novos direitos intitulados direitos/interesses transindividuais precisavam de instrumentos processuais compatíveis, de forma a merecer, conforme advogam Capelletti e Garth (1988, p. 49-50), uma verdadeira “revolução” no processo civil, para uma dimensão não somente individualista.

Capelletti e Garth sustentam também que, dentro desta nova estrutura social, que busca atender a uma concepção social de acesso à justiça coletiva, dois pontos devem ser observados e reestruturados para que seja possível a eficácia do processo coletivo, tal como se vê da lição abaixo transcrita:

(...) a legitimação ativa, que deveria despojar-se de seus vínculos estritamente individualistas, a fim de permitir “que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos”; e a coisa julgada, que também deveria assumir contornos mais objetivos, para

vincular “a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos” (IBIDEM, p. 51).

Quanto às influências internacionais que repercutiram no processo coletivo do Brasil, pode-se citar a *class action*, propagada especialmente no direito norte americano (a qual é promovida por um ou mais membros em defesa dos interesses de todos os seus membros, desde que esta ação preencha alguns requisitos enumerados na regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*).

Outra relevante norma jurídica é a *Lei Royer*, especificamente do artigo 46, pode-se notar a presença da defesa dos interesses coletivos, até mesmo por meio das associações regularmente declaradas (DINAMARCO, 2001, p. 327 e ZAVASCKI, 1995, p. 37).

No Brasil, Gregório Assagra Almeida (2002, p. 422-428) leciona que os instrumentos processuais passaram por três principais momentos:

a) o primeiro momento corresponde à fase da absoluta predominância individualista da tutela jurídica, tendo, como seu principal expoente, o Código Civil de 1916, pautado em valores estritamente individuais deixando de lado o coletivo;

b) o segundo momento corresponde à fase da proteção fragmentária dos direitos transindividuais. Nesta fase, pode-se afirmar que o sistema processual coletivo brasileiro teve seu início com a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), que viabilizou a possibilidade de ser tutelado em juízo o interesse coletivo, por meio da decretação de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio público por meio da ação popular. Ainda nessa fase, também cabe ressaltar a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), que atribuiu ao Ministério Público a legitimidade ativa para postular ação contra os agentes poluidores do meio ambiente, sempre defendendo o meio ambiente. Empós, ainda sobreveio a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), que veio tutelar especificamente os direitos transindividuais, reconhecendo que o direito coletivo existe, caracteriza-se como de domínio jurídico, pertencente não somente a uma pessoa, mas a uma coletividade, por isso, precisa ser protegido.

c) o terceiro momento corresponde a fase da tutela jurídica integral representada pela Constituição Federal, que reconheceu expressamente os direitos e deveres coletivos como direitos fundamentais, elencando outros instrumentos para defesa destes direitos, como o Mandado de Injunção e o Mandado de Segurança Coletivo, além de reconhecer, como instrumentos processuais para defesa destes direitos transindividuais, a Ação Civil

Pública e a Ação Popular, figuras processuais já existentes no cenário jurídico brasileiro. Foi também, nessa fase, que foi conferida legitimação ao Ministério Público para promover ações destinadas a tutelar quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos.

A defesa do consumidor também é considerada, pela Constituição da República Federativa do Brasil, como um direito-dever fundamental, com natureza transindividual. Com essa perspectiva, é que surgiu o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), composto por regras e princípios específicos para a tramitação dos processos coletivos, que fez reforçar, ainda mais, a proteção dos interesses transindividuais no Brasil.

2. O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO BRASILEIRO

O microssistema processual coletivo é composto por todos os instrumentos processuais que tratam do direito coletivo, pois todo o microssistema é regido pelos mesmos princípios e possuem a mesma lógica coletiva.

O Código de Defesa do Consumidor é a legislação que representa o marco regulatório para a formação de um microssistema processual coletivo. Dentre as inovações que, ao seu tempo de início vigência, esse instrumento normativo proporcionou, pode-se ressaltar a ação civil coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 91, CDC), além da técnica de substituição processual para a defesa de interesses transindividuais.

A legislação consumerista resolveu um dos maiores problemas do processo coletivo, ao conceituar os interesses transindividuais coletivos, difusos e individuais homogêneos, reconhecendo que estes possuem concepções, características e efeitos diferentes.

O Código de Defesa do Consumidor contribuiu para a formação de institutos fundamentais para o processo coletivo brasileiro como a coisa julgada (art. 103, do CDC), liquidação (art. 97, do CDC), competência (art. 93, do CDC).

A norma consumerista também modificou a Lei da Ação Civil Pública, criando o compromisso de ajustamento de condutas (Art. 5º, §6º), além de viabilizar a possibilidade de litisconsórcios entre os Ministérios Públicos (art. 5º, §5º).

Todas estas inovações trazidas com o Código de Defesa do Consumidor tiveram, como consequência, o reconhecimento internacional do sistema jurídico brasileiro como

o primeiro modelo *civil law* a possuir um processo coletivo regulamentado (MIRAGEM, 2013, p. 636).

É necessário reconhecer que existe um subsistema específico, criado para atender aos conflitos coletivos, típicos da sociedade em que se vive. Este microssistema é composto não apenas pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, mas deve ser formado por todo o corpo legislativo inerente ao direito coletivo (MAZZEI, 2006, p. 92).

Em razão dessa concepção de microssistema processual coletivo, tem-se que o Título III, do Código de Defesa do Consumidor, que trata especificamente do processo coletivo, deve ser aplicado, quando possível, à ação popular, à ação de improbidade administrativa, à ação civil pública e ao mandado de segurança coletivo, aliás, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça (2004), por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 510.150/MA.

O mandado de segurança coletivo, importante garantia fundamental, que se encontra prevista no artigo 5º, LXX da Constituição da República Federativa do Brasil, pertence ao microssistema do processo coletivo brasileiro. Antes da existência dessa importante ferramenta processual, fazia as suas vezes o *habeas corpus* (ALVIM, 1978, p. 11-12).

Entretanto, a Lei 12.016/2009, que trata do Mandado de Segurança Individual e Coletivo, em diversos pontos, como se verá adiante neste trabalho, não se adequa aos princípios e regras que formam este microssistema, principalmente no que diz respeito à coisa julgada, ao objeto e a legitimidade ativa.

Deve-se averiguar, ainda, se o meio ambiente ecologicamente equilibrado, na condição de direito difuso, terá, na figura do mandado de segurança coletivo, um instrumento processual apto a proteger este interesse difuso, já que, na temática ambiental. Esse é justamente o propósito que se objetiva analisar na próxima seção.

3. O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PARA A PROTEÇÃO (CONSTITUCIONAL) AMBIENTAL

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, onde se encontra inserido o meio ambiente, representam uma passagem do indivíduo humano *uti singulus* para uma perspectiva mais abrangente e coletiva, “até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais” (BOBBIO, 2004, p. 69). No contexto desta terceira dimensão de

direitos fundamentais, como se disse, encontra-se o meio ambiente ecologicamente equilibrado, objeto deste trabalho.

Os direitos fundamentais não estão apenas elencados no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, de tal forma que estes podem ser verificados em vários trechos da Lei Maior brasileira. É justamente o que se sucede com o meio ambiente, que se encontra previsto no artigo 225, *caput*, parágrafos e incisos, da Constituição da República Federal.

Em que pese essa ilação, historicamente, o meio ambiente somente foi reconhecido em suas características constitucionais, a partir de duas decisões do Supremo Tribunal Federal, quais sejam: o Recurso Especial nº. 134297-8/SP e o Mandado de Segurança nº. 22.164/ DF, sendo que, em ambas as demandas, o relator foi o Ministro Celso de Melo (CANOTILHO & LEITE, 2007, p. 371).

Como se viu, o meio ambiente (ecologicamente equilibrado) é, por excelência, um direito difuso de terceira dimensão, isso porque o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, o coloca como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, além de sua preservação interessar às presentes e futuras gerações.

Para uma vida digna, é necessário se ter qualidade de vida (direito fundamental da pessoa humana), que somente será alcançada com a proteção ao meio ambiente, a fim de se preservar e viabilizar a sua porção ecologicamente equilibrada (SILVA, 2013, p. 36).

De todo o exposto, conclui-se que o meio ambiente (ecologicamente equilibrado) é um direito fundamental, já que bem de uso comum do povo e imprescindível à sã qualidade de vida, razão pela qual deve ser preservado e protegido no interesse (que é difuso) das presentes e futuras gerações.

3.1. O meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito difuso, no microssistema processual coletivo

A pessoa somente viverá dignamente se puder usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e é justamente com este objetivo que a Carta Magna confere a este a proteção (especialmente estatais), inclusive na perspectiva de direito fundamental (AYALA, 2012, p. 19).

O Código de Defesa do Consumidor, figura legislativa de grande importância no microsistema processual coletivo brasileiro, no artigo 81, parágrafo único, inciso I, conceitua os interesses ou direitos difusos (LEMOS, 2012, p. 95) como sendo aqueles “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (BRASIL, 1990).

Justamente com essa perspectiva, é que se deve ter em mente que o direito fundamental de terceira geração de um meio ambiente ecologicamente equilibrado revela-se como um interesse difuso.

Ilação outra relevante nesse cenário é que os interesses difusos, por possuírem natureza indivisível, caso sejam violados, os prejuízos a eles causados serão sofridos por todos que formam esta coletividade.

Resta saber se o mandado de segurança coletivo, como instrumento processual integrante do microsistema processual coletivo brasileiro, pode ser utilizado para defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que, como se viu, é direito coletivo difuso. É o que se propõe na presente parte deste trabalho.

3.2. O Mandado de Segurança Coletivo como meio de defesa do meio ambiente

A Constituição da República Federativa do Brasil consagra duas espécies de mandado de segurança: o individual (art. 5º, inciso LXIX) e o coletivo (art. 5º, inciso LXX), encontrando-se, portanto, ambos posicionados entre os direitos e garantias fundamentais.

Em sede constitucional, cabe ressaltar que o mandado de segurança individual estava previsto, no ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1934 (art. 133, nº. 33) até a atual Lei Maior (de 1988), com a exceção do texto constitucional 1937.

O mesmo antecedente histórico não se verifica em relação ao mandado de segurança coletivo, já que essa ferramenta processual passou a ser prevista apenas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (especificamente no artigo 5º, LXX, aliás, como já registrado alhures).

O mandado de segurança coletivo constitui-se um instrumento para tutela coletiva de direitos, que, segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2015, p. 227), para quem a origem se verificaria na ação civil pública e não na *class action for damages*, do

direito norte-americano. Esboçam pensamento semelhante e Nelson Nery Junior (2013, p. 93) e Celso Agrícola Barbi (2009, p. 15).

Sendo o mandado de segurança coletivo um instrumento de defesa de direitos coletivos (difusos), deve ser utilizado como instrumento processual para a defesa do meio ambiente.

O microsistema processual coletivo brasileiro surgiu para atender aos anseios da sociedade moderna, sendo composto por vários instrumentos processuais: a Ação Civil pública, a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo, todos estes instrumentos estão interligados e devem atender aos mesmos princípios e regras.

O mandado de segurança coletivo ocupa um lugar de grande importância para a defesa dos direitos coletivos, por ser considerado um remédio constitucional, regulamentado pela Lei nº 12.015/2009 (a qual revogou a Lei nº 1533/1951).

O meio ambiente tem proteção constitucional, mas, mesmo antes da promulgação da Carta Magna, os recursos ambientais já gozavam de prerrogativas previstas na Lei 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) e no Decreto-lei nº. 227/1967 (Código de Minas).

Dessa forma, diante de qualquer lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, deve ser exercida a tutela jurisdicional judicial em face do agressor, possuindo o poder público e também a coletividade o dever de preservar o meio ambiente.

Deve-se ressaltar que o meio ambiente, para permanecer ou se viabilizar como ecologicamente equilibrado e assim proporcionar uma sadia qualidade de vida para a presente geração e também para as vindouras, deve ter o auxílio de medidas que privilegiem a precaução e da prevenção (SANDS, 2015), de tal forma que ganha ainda maior relevância o mandado de segurança, já que se trata de instrumento (célere) que pode ser dirigido para esse fim.

Nessa senda, o mandado de segurança coletivo deve ser compreendido como um instrumento viável para a defesa do meio ambiente (direito difuso, por excelência), ainda que se saiba das incongruências inscritas pela Lei nº 12.016/2009 (no que diz respeito à legitimidade ativa, ao objeto e a coisa julgada, que serão objeto de análise a seguir) deve ser mais efetivo como forma de defesa do meio ambiente.

A importância da manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado justifica a existência, validade, eficácia e efetividade de um número maior de instrumentos processuais que o proteja, destacando-se, assim, como necessária também

a utilização mais efetiva do mandado de segurança coletivo como meio de defesa do meio ambiente.

Entretanto, como já se anotou anteriormente, algumas incongruências são trazidas no bojo da Lei nº 12.016/2009, sendo que as principais serão objeto de análise nas próximas seções do presente trabalho, principiando a análise pela legitimidade ativa.

3.3. A legitimidade ativa no mandado de segurança coletivo ambiental

Cabe enaltecer que o objetivo do presente artigo não é pura e simplesmente enaltecer as incongruências apresentadas na lei que regula o mandado de segurança coletivo;

Muito pelo contrário. O propósito é averiguar as disparidades estampadas na lei em relação à Constituição da República Federativa do Brasil. e ao microssistema processual coletivo.

Propõe-se, ainda, que tais defeitos podem ser sanados através de uma interpretação conforme a Lei Maior brasileira e por meio da utilização e aplicação dos princípios e regras que norteiam o microssistema processual coletivo brasileiro, no qual o *writ* coletivo está inserido.

O mandado de segurança coletivo deve ser utilizado como instrumento de defesa de interesses difusos, onde justamente se encontra inserida a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao se analisar o texto constitucional e a Lei do Mandado de Segurança percebe-se que o legislador infraconstitucional restringiu o rol de legitimados a impetrar o mandado de segurança coletivo, especialmente quando se analisa comparativamente o artigo 5º, LXX da Constituição da República Federativa do Brasil com o artigo 21 da Lei nº 12.016/2009.

Quanto aos Partidos Políticos, a lei e a Constituição ressaltam que apenas os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional podem impetrar o Writ Coletivo, mas a lei faz uma redução da legitimidade ativa dos Partidos Políticos ao instituir uma limitação objetiva relativa embasada na finalidade partidária.

A lei restringe a legitimação ativa dos Partidos Políticos à defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou a finalidade partidária.

Esta exigência de pertinência temática não está prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, implicando na redução dos direitos fundamentais,

situação incompatível em um Estado Democrático de Direito (ZANETI JÚNIOR, 2013, p. 173).

Também não há uma fundamentação plausível que justifique esta restrição. Neste sentido Robert Alexy (2011, p. 160) lembra que, “em matéria de normas constitucionais que garantam direitos fundamentais as restrições devem se fundamentadas no âmbito dos direitos fundamentais, com justificação idônea”. Neste mesmo sentido, Ada Pelegrini Grinover (1990, p. 93) leciona que:

Com relação a alínea “a” do inciso LXX, a CF adotou a redação mais ampla possível: e para retirar-se do dispositivo a maior carga de eficácia, parece claro que nenhuma restrição há de ser feita. Por isso o partido político está legitimado a agir na defesa de todo e qualquer direito, seja ele de natureza eleitoral ou não (...). Além da tutela dos direitos coletivos e individuais homogêneos, que se titularizam nas pessoas filiadas ao partido, pode o partido buscar a via de segurança coletiva, aquela atinente a interesses difusos que transcendam aos seus filiados.

O entendimento jurisprudencial é de que a legitimação ativa dos Partidos Políticos deve recair sobre qualquer tema socialmente relevante (BRASIL, 2016) e, nessa toada, a preservação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser considerada como socialmente e vitalmente relevante.

Ademais, a própria Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95), em seu artigo 2º, impõe a essas Instituições o dever de defenderem os direitos fundamentais, qualificação essa que se faz adequada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como se viu nas seções anteriores.

Quanto à legitimação ativa dos sindicatos e entidades, bem como das associações para impetrar *writ* coletivo, cabe ressaltar que vem sendo exigida a constituição anual apenas para as associações, mas não para os sindicatos e entidades de classes (ZANETI & GARCIA, 2015, p. 424).

Dada a relevância do bem jurídico a ser protegido ou manifesto interesse social, que é justamente o caso da temática aqui proposta, a exigência de constituição de pelo menos um ano da associação deve ser dispensada em virtude da interpretação interdisciplinar e dialógica do microssistema processual coletivo brasileiro, de tal forma que se propõe a aplicação do artigo 5º, §4º, da Lei da Ação Civil Pública.

Os legitimados ativos previstos no artigo 5º, LXX, alínea “b” da Constituição da República Federativa do Brasil e no artigo 21, *caput*, primeira parte, da Lei

12.016/2009, possuem total capacidade processual para defender o meio ambiente, de forma que não se deve verificar qualquer restrição à defesa dos interesses difusos (FIORILLO, 2015, p. 236).

A Lei 12.016/2009 não fez previsão do Ministério Público como legitimado ativo para impetrar Mandado de Segurança Coletivo. Não consignar a principal Instituição para a defesa dos interesses transindividuais no sistema jurídico brasileiro talvez seja o maior escárnio do legislador ao regulamentar o mandado de segurança coletivo (ISHIKAWA & SILVA FILHO, 2015).

Enquanto os instrumentos processuais que formam o microssistema processual coletivo brasileiro trazem a previsão do *Parquet* como legitimado ativo, justamente, na Lei do Mandado de Segurança, injustificadamente a Instituição mais afinada com a defesa dos interesses transindividuais é esquecida.

Cabe ressaltar que a Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 74/2007, que tinha, como ementa, “a alteração da redação do inciso LXX, do art. 5º, da Constituição Federal, para legitimar o Ministério Público a impetrar mandando de segurança coletivo, no exercício de suas atribuições constitucionais” (BRASIL, 2016) foi lamentavelmente arquivada em 16 de março de 2015, pois o *Parquet* precisa se valer de procedimentos céleres e ágeis, como o mandado de segurança coletivo, para tutelar os interesses transindividuais, a exemplo do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A concretização em norma da indigitada Emenda Constitucional findaria qualquer dúvida a respeito da legitimidade do Ministério Público para propositura do mandado de segurança coletivo.

Entretanto, ainda que a Proposta de Emenda Constitucional não tenha se efetivado como norma no ordenamento jurídico brasileiro, ainda assim deve-se compreender que ao Ministério Público não se pode negar a legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança Coletivo, conforme interpretação que se deve fazer conjuntamente com o inciso III do §3º do artigo 129 da Constituição da República Federativa do Brasil.

O mandado de segurança coletivo, em sentido lato, justamente por não ser uma ação penal, deve ser compreendido como uma espécie de ação civil pública, não prevista na Lei nº. 7.347/1998, razão pela qual não deve se negar legitimidade ao Ministério Público.

Cássio Scarpinella Bueno (2014, p. 229), Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2013, p. 777) sustentam que tanto o Ministério Público, como a Defensoria Pública e o indivíduo tem legitimidade para impetrar o *writ* coletivo.

Ainda mais quando se objetiva tutelar o bem ambiental, que possui natureza difusa, o *Parquet* tem total legitimidade para como substituto processual defender o meio ambiente, de tal sorte que o mandado de segurança coletiva deve ser instrumento hábil para ser manejado por essa Instituição (FIORILLO, 2015, p. 608).

Diante do já exposto, todos os instrumentos processuais, que formam o microssistema processual coletivo, devem seguir as mesmas regras e princípios, os quais, aliás, devem ser interpretados de forma dialógica.

O Ministério Público deve ser compreendido, portanto, como parte legítima para ajuizar ações que tutelam esses direitos transindividuais, aliás, como preceituam a Lei da Ação Civil Pública (art. 5º, I) e o Código de Defesa do Consumidor (art. 82, I).

O mandado de segurança coletivo compõe esse microssistema processual coletivo, de forma que nada mais acertado que reconhecer que o Ministério Público tem legitimização também para a sua impetração.

De mais a mais, acatar um posicionamento contrário importaria no esvaziamento da essência do microssistema processual coletivo brasileiro. Neste sentido, impera-se anotar a voz que tem emanado da própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2010):

A nova ordem constitucional erigiu um autêntico "concurso de ações" entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos. 5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da *legitimatio ad causam* do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. 6. Em consequência, legitima-se o *Parquet* a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial. 7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

Em todo caso, é bom se consignar que, na hipótese do *Parquet* não vir a ser o autor de qualquer ação coletiva, deverá este atuar necessariamente como fiscal da lei,

conforme preleciona o artigo 92 do Código de Defesa do Consumidor e o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei 7.347/1985.

Interessante anotar ainda que Antonio V. Herman Benjamim e Gregório Assagra Almeida (2010, p. 9-58) entendem que deve ser admitir o uso do *mandamus* também pelos entes elencados no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e no artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor. Estes juristas também defendem que a legitimidade ativa para o mandado de segurança coletivo prevista no artigo 21, da Lei 12.016/2009, deve ser interpretada de forma meramente exemplificativa, de tal sorte que o Ministério Público não pode ser vedado do rol de legitimados para a propositura desse remédio constitucional.

Todos os legitimados ativos previstos no artigo 21, da Lei do Mandado de Segurança, bem como o Ministério Público, pelos argumentos já aduzidos, podem utilizar-se, portanto, do mandado de segurança coletivo para proteger o meio ambiente, quando o poluidor responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, de forma direta ou indireta, for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (FIORILLO, 1998, p. 52).

3.4. O objeto no Mandado de Segurança Coletivo Ambiental

O objeto do mandado de segurança coletivo é a proteção de direito líquido e certo, de tal forma que exigem a comprovação por meio de prova pré-constituída, já que necessita ser comprovado de plano (MEDAUAR, 2015, p. 403).

A Lei 12.016/2009, no seu art. 21, parágrafo único, incisos I e II, elenca os direitos que devem ser protegidos pelo *writ* coletivo, quais sejam: os coletivos e os individuais homogêneos.

A Lei do Mandado de Segurança limitou, portanto, a utilização do *mandamus* coletivo à defesa de direitos coletivos *stricto sensu*, ferindo a lógica dos processos coletivos ao não mencionar o direito/interesse difuso como objeto do *writ* coletivo, situação que representa um retrocesso judicial.

Para defesa de direitos difusos, pode-se se valer da ação civil pública e da ação popular, instrumentos processuais estes que, juntamente com o mandado de segurança coletivo, formam o microssistema processual coletivo brasileiro.

Para evitar a inconstitucionalidade da Lei 12.016/2009, deve ser realizada interpretação conforme a Constituição, que possibilite considerar tutelados todos os

direitos coletivos *lato sensu*, isto é, aí se incluindo também os direitos/interesses difusos (ZANETI & GARCIA, 2015, p. 430 e NERY JÚNIOR & NERY, 2014, p. 139). Concordando o entendimento aqui exposto, Antonio Carlos Garcia Martins (1999, p. 67) leciona que:

(...) será que um desmatamento irregular numa reserva ambiental, provocando, comprovadamente, um desequilíbrio ecológico cujos fatos são incontroversos, portanto, indiscutíveis, não autoriza a tutela coletiva, *lato sensu*, por uma associação ambientalista, para tanto valendo-se do mandado de segurança coletivo? Evidente que sim, pois, assim lhe autoriza a ordem constitucional.

De igual forma, coadunando com este pensamento, Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2015, p. 240) expõe que:

Nos moldes estabelecidos pela Constituição de 1988 e pela Lei 6.938/81, constatamos que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito líquido e certo. Todavia, ao exercermos o direito de ação de mandado de segurança ambiental, a realização desses dois requisitos – liquidez e certeza – estará adstrita à demonstração de que a violação do direito impede o desfrute de um meio ambiente sadio e equilibrado, a contento do que prevê a Constituição. Verificada aludida situação, presentes estarão a liquidez e a certeza do direito pleiteado em sede de mandado de segurança.

Diga-se, ainda, que não se deve confundir direito difuso com direito líquido e certo. O meio ambiente deve ser protegido pelo *mandamus* coletivo, pois, ao mesmo tempo em que é difuso, também pode ser compreendido, numa hipótese concreta, como direito líquido e certo (GRANZIERA, 2011, p. 759). É justamente o que exemplificam Hermes Zaneti e Leonardo de Medeiros Garcia (2013, p. 101) “a impetração de *writ* coletivo para se evitar a licença para construção de uma obra, em orla marítima, sem o estudo prévio de impacto ambiental (ou relatório de impacto ambiental)”.

Feitas essas considerações, não se pode ter dúvidas de que o mandado de segurança coletivo deve ser utilizado na tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ser interesse difuso, espécie do direito coletivo *lato sensu*, sendo que a interpretação do manejo dos institutos processuais do microssistema processual coletivo deve ser feita em conformidade com o texto constitucional e de forma dialógica.

3.5. A coisa julgada no mandado de segurança coletivo ambiental

A Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo não fez qualquer menção ao disposto no Título III, Capítulo IV, do Código de Defesa do Consumidor, que trata da coisa julgada nos processos coletivos.

De igual forma, o aludido instrumento normativo não diferenciou os efeitos da coisa julgada nos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tendo apenas ressaltado, de forma precária, em seu artigo 22, *caput*, quem seriam os beneficiados pela propositura do *mandamus* coletivo.

Pergunta-se: deve-se entender que somente serão beneficiados pela sentença os membros de grupo ou categoria substituídos pelo impetrante do *writ* coletivo em matéria ambiental?

Inicialmente, deve-se, sem grandes dificuldades, refutar essa alegação, pois, como se viu na seção anterior, até mesmo o Ministério Público pode manejar o mandado de segurança coletivo, de tal forma que, assim o fazendo, estaria essa Instituição como porta-voz da própria sociedade.

Sob esse aspecto, qualquer que seja a parte constante no polo ativo do mandado de segurança coletivo, os efeitos da coisa julgada em matéria ambiental devem valer para toda a sociedade.

Aliás, responder afirmativamente a tal indagação seria tolerar um retrocesso social e judicial em pleno Estado Democrático de Direito. Seria negar os princípios e regras que norteiam o microssistema processual coletivo brasileiro do qual o *mandamus* coletivo faz parte.

Para evitar se evitar justamente esse retrocesso, deve ser realizada uma interpretação conforme o texto constitucional, pois, no que tange ao meio ambiente, tem-se que os titulares são pessoa indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato e a fragmentação dos direitos difusos seria contraditória ao paradigma dos processos coletivos.

Neste sentido, é o entendimento construído por Hermes Zaneti e Leonardo Medeiros (2015, p. 434), pois argumentam que “(...) mais uma vez deverá incidir a interpretação conforme para evitar o retrocesso social, os direitos coletivos *latu sensu* são indivisíveis, sua fragmentação vai contra toda a lógica dos processos coletivos”.

Oportuno se faz ainda registrar que o artigo 22, § 1º da Lei 12.016/2009 dispõe que não existe litispendência entre o *mandamus* coletivo e a ação individual, mas exige

que o demandante individual desista de sua ação para que possa se beneficiar de uma eventual procedência do *writ* coletivo.

Tal desistência deve ser realizada no prazo de 30 dias, contados da ciência comprovada pelo impetrante individual da propositura do mandado de segurança coletivo.

Deve-se notar que o mandado de segurança coletivo ambiental pode ser preventivo ou repressivo. O caráter preventivo busca prevenir expectativa de ameaça a direito líquido e certo, no caso, o direito difuso a proteção do meio ambiente e o caráter repressivo visa corrigir ato ilegal ou abusivo que esteja causando prejuízo ao meio ambiente, em ambos os casos.

Somente caberá *writ* coletivo se a ameaça ou a prática de ato abusivo ou ilegal em face do meio ambiente estiver sendo praticado, direta ou indiretamente, por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Feitas essas considerações, resta imprescindível apresentar as principais anotações a título de conclusão. É o que se propõe na próxima parte deste trabalho.

CONCLUSÃO

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o mandado de segurança coletivo são direitos e garantias fundamentais, respectivamente.

O primeiro é um direito fundamental difuso, de natureza indivisível, que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, requer uma tutela processual diferenciada, coletiva.

Por sua vez, o segundo constitui-se como uma garantia fundamental, inscrita na órbita do microssistema processual coletivo, que deve ser manejada para a proteção daquele primeiro.

Ainda que certas peculiaridades tenham sido oportunizadas pela Lei 12.016/2009, deve-se compreender como necessário o esverdeamento do mandado de segurança coletivo, a fim de que esse *writ* esteja pronto para tutelar o meio ambiente (na sua faceta ecologicamente equilibrada), já que se constitui direito fundamental e interesse difuso a merecer o mais amplo alcance de todas as ferramentas do microssistema processual coletivo, além de ser imprescindível para a própria condição de vida digna na face da Terra.

Daí porque, o *writ* coletivo para se concretizar, de forma efetiva, em questões ambientais precisa ser interpretado conforme a Constituição e dialogicamente com as regras e princípios basilares do processo coletivo brasileiro.

Assim sendo, todos os legitimados ativos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, na Lei 12.010/2016 e nos demais instrumentos normativos que regem o microssistema processual coletivo, inclusive o Ministério Público, tem o direito/dever de ajuizar qualquer ação coletiva para a proteção do meio ambiente, inclusive o *writ* coletivo.

O direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não pode sofrer ilegalidade e abuso de poder por parte do poder público, de tal forma que se coloca como pertinente a ampla viabilização do *mandamus* coletivo ambiental, devendo, ainda, os efeitos coisa julgada neste produzidos beneficiar a todas as pessoas.

Impera-se, ainda, preservar do meio ambiente em sua face ecologicamente equilibrado, já que indispensável para a concretização de uma existência digna, razão pela qual cercear o uso de ferramentas processuais para a sua proteção, não se revela como medida razoável.

Assim, sendo o meio ambiente um direito fundamental difuso e tendo as ações coletivas surgido para tutelar os interesses transindividuais, a solução mais acertada é reconhecer, pelos argumentos aqui expostos, que o mandado de segurança coletivo sofra necessariamente um esverdeamento e, dessa forma, possa ser utilizado amplamente, na lógica do microssistema processual coletivo, como mais um instrumento processual para a defesa desse bem de uso comum do povo e imprescindível à sadia qualidade de vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALVIM, José Manoel de Arruda. *Revogação da medida liminar em mandado de segurança*. RP, p. 11-12, Jul.dez, 1978.

AYALA, Patryck de Araújo. Direito fundamental ao ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na constituição brasileira. In: AYALA, Patryck de

Araújo (Coord.). *Direito ambiental e sustentabilidade: desafios para a proteção jurídica da sociobiodiversidade*. Curitiba: Juruá, 2012.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BENJAMIM, Antônio V. Herman; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo*. Revista dos Tribunais, v. 99, n. 895, mai. 2010, p. 9-58.

BENJAMIN. Antônio H. Herman & LEITE, José Rubens Morato. In: 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 2015, São Paulo. *Ambiente, sociedade e consumo sustentável*. São Paulo: O Direito por um Planeta Verde, 2015.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 134297-8/SP*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 16 de nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 22164-0/SP*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 de nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 196184/AM*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 29 dez. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 510.150/MA*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 30 dez. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 700206/MG*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 30 dez 2015.

_____. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 de jan de 2016.

_____. Presidência da República. *Lei 12.016/2009*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 de jan de 2016.

_____. Presidência da República. *Lei nº 7.347/1985*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 dez 2015.

_____. Presidência da República. *Lei nº 8.090/1990*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

_____. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 74/2007*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 03/01/2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo*. v. 2. Tomo III. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. *Os problemas fundamentais da sociedade brasileira e os direitos humanos: para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Fundamentos constitucionais da política nacional do meio ambiente: comentários ao artigo 1º da Lei 6.938/81*. Caderno Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, set. 1998.

_____. *Princípios do direito processual ambiental: a defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. In: *Revista de Direito Público*. p. 93-21. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1990.

_____. A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito comparado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

ISHIKAWA, J. R. ; SILVA FILHO, João Bosco Soares da. O mandado de segurança coletivo na tutela do direito ao meio ambiente. In: 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 2015, São Paulo. *Ambiente, sociedade e consumo sustentável*. São Paulo: Instituto o Direito por um planeta verde, 2015. v. 2. p. 703-716.

LEMONS. Patricia Faga Iglesias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexo causal*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Antonio Carlos Garcia. *Mandado de segurança coletivo: legitimidade para causa e o regime da coisa julgada*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microssistema de tutela coletiva. In: Luiz Manoel Gomes Júnior; Ronaldo Fenelon Santos Filho (Coords.): *Ação popular aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Mandado de segurança coletivo*. Revista de Processo, v. 15, n. 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1990.

_____. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANDS, Philippe. O princípio da precaução. in: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávio Barros [org.]. *Princípio da precaução*. Disponível em: <http://marcelodvarella.org/Meio_Ambiente_files/versao_del_rey.pdf>. Acesso em 15 dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O “novo” mandado de segurança coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2013.

ZANETI JÚNIOR, Hermes & GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direitos difusos e coletivos*. 6. Ed. rev. Ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

ZAVASCKI, Teori A. *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. Revista de Processo. v. 20, n.78, p. 32-49. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.