

O processo coletivo ambiental sob o enfoque do contraditório

Linara Oeiras Assunção¹ e Simone Maria Palheta Pires²

1 Professora do Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Área de Concentração: Direito Privado. Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas. Doutoranda em Direito.

2 Professora do Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Área de Concentração: Direito Processual Civil. Especialista em Direito Processual Civil. Doutoranda em Direito.

Resumo: Este artigo aborda o processo coletivo ambiental sob o enfoque do contraditório. Diante das pretensões que transcendem as partes litigantes e envolvem a coletividade inteira, questiona como o contraditório deve ser tratado a fim de autorizar uma maior participação dos interessados no processo. Aponta aspectos relevantes sobre jurisdição e processo coletivo ambiental e defende a garantia do contraditório no processo coletivo ambiental, de forma alargada, como direito das partes, e de forma reforçada, como dever do juiz. Pauta-se no modelo brasileiro de processo civil coletivo que é francamente favorável à participação popular na defesa do meio ambiente, via jurisdição.

Palavras-chave: Processo Coletivo. Processo Coletivo Ambiental. Contraditório. Participação Popular. Meio Ambiente.

Abstract: This article discusses the collective environmental process under the contradictory approach. Against with claims that transcend the disputing parties and involve all the community, questions how the contradictory should be treated in order to allow greater participation of stakeholders in the process. It also points relevant aspects of jurisdiction and collective environmental process, likewise defends the contradictory guarantee in this kind of process, in a more effective way, as the right of the parties, and, more strongly, as a duty of the judge. It's guided by the Brazilian model of collective civil procedure which is very favorable to public participation in environmental protection, by jurisdiction.

Keywords: Collective Process. Collective Environmental Process. Contradictory. Popular Participation. Environment.

Sumário: 1. Introdução - 2. Jurisdição e Processo Coletivo – 3. Jurisdição Ambiental e Processo Coletivo Ambiental – 4. O Processo Coletivo no Brasil – 5. O Contraditório no Processo Coletivo Ambiental: 5.1. Como direito das partes – 5.2. Como dever do juiz - 6. Comunicação processual e contraditório: efetividade versus celeridade – Considerações finais - Referências.

1 Introdução

Este artigo traz reflexões sobre o processo coletivo ambiental e o exercício do contraditório pela participação das partes e do juiz. Em última análise, argumenta que o viés democrático-participativo do contraditório irá conduzir a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado pela via jurisdicional no processo coletivo ambiental.

A participação evidencia-se no processo civil moderno como a verdadeira razão de ser e escopo do contraditório (MIRRA, 2010), o qual deixa de significar a mera defesa exercida pelas partes para traduzir a ideia de influência, compreendida como o direito de influir ativamente no desenvolvimento e no resultado final do processo.

Na construção dessas ideias, este estudo trata de jurisdição e processo coletivo, jurisdição ambiental e processo coletivo ambiental, processo coletivo brasileiro e defende a garantia do contraditório no processo coletivo ambiental, de forma alargada, como direito das partes e de forma reforçada, como dever do juiz.

2 Jurisdição e processo coletivo

A noção de jurisdição, naturalmente, passou por períodos de discussão e de reflexão, saindo de um paradigma individualista para alcançar um paradigma coletivo, no qual ganharam relevo os escopos políticos da jurisdição¹, ao lado dos escopos sociais e jurídicos, especialmente no que tange à garantia da participação dos cidadãos na direção da sociedade.

Integra este movimento a teoria de Fazzalari (2006) que defende que a jurisdição não se limita à realização da lei pelo juiz, mas tem seu principal fundamento na estrutura procedimental que se segue até o provimento jurisdicional. Tal estrutura é caracterizada pelo contraditório, pela participação em simétrica paridade dos afetados pelo provimento, seja individual ou coletivo.

Nesse diapasão, Cappelletti (1977) destacou que o intrincado desenvolvimento das relações econômicas na sociedade capitalista deu origem a atividades que podiam e podem gerar prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas, ultrapassando-se os limites das lides meramente individuais, de modo que a dicotomia tradicional entre direito público e direito privado passou a ser insuficiente para reger essas novas categorias de direitos.

Por conta das demandas coletivas, da pressão das massas por acesso à justiça, por garantia de direitos, verificou-se no dizer de Alvim (1990) a necessidade de desenquadramento da temática do campo dos litígios individuais, para alçá-la ao patamar dos direitos ou interesses metaindividuais, transindividuais ou coletivos em sentido amplo,

¹ Dinamarco (2003) entende que, como parte integrante da estrutura política do Estado, a jurisdição tem diversos escopos a serem atingidos, em três ordens: sociais, jurídico e políticos. Para ele, os escopos sociais da jurisdição consistem na pacificação com justiça e na educação para o exercício e o respeito aos direitos. O escopo jurídico da jurisdição evidencia-se na atuação da vontade concreta do direito, vale dizer, na realização do direito aplicado aos casos concretos. E os escopos políticos da jurisdição consistem em afirmar a capacidade do Estado de decidir imperativamente e impor as suas decisões, concretizar o culto ao valor liberdade e assegurar a participação dos cidadãos nos destinos da sociedade política (DINAMARCO, 2003, p. 182-186).

dos quais são espécies os direitos ou interesses difusos², coletivos em sentido estrito³ e os individuais homogêneos⁴.

No plano processual, as ações populares do processo romano constituem a primeira forma de tutela judicial de direitos metaindividuais, quer dizer, direitos que extrapolam a órbita particular (DONIZETTI; CERQUEIRA, 2010). Contudo, os registros mais importantes surgiram a partir do século XVII no Direito Inglês, sistema da *Common Law*, ocasião em que existiam os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) e a previsão do instituto *bill of peace*, um modelo de demanda que rompia o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, e naquela época já permitia que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, que fossem demandados por conta dos mesmos (MENDES, 2002).

Zavascki (2005) afirma que embora se registrem decisões e casos desse modelo, as dificuldades teóricas e práticas impediram sua evolução no Direito Inglês até o final do século XIX. Então, somente em 1938 o sistema norte-americano começou a aperfeiçoar e difundir a antiga experiência das cortes inglesas com a criação da *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, que em 1966 foi reformada e transformou-se em um importante método de tutela coletiva, a moderna *Class Action* (ação de classe)⁵.

Os países do *Civil Law*, nos anos 70, por outro lado, iniciaram sua preocupação em aperfeiçoar os sistemas processuais tradicionais, no intuito de dotá-los de mecanismos adequados a promover a tutela de direitos coletivos, bem como a tutela de direitos individuais atingidos ou ameaçados por atos lesivos de grande escala (ZAVASCKI, 2005).

Nesta senda, as transformações sociais têm exigido do Direito e do Processo Civil uma nova postura. O Poder Judiciário, centrado para administrar conflitos de natureza individual, passa por período de transformação para apreciar de forma devida os conflitos de dimensão social (ROCHA, 2002).

A jurisdição civil coletiva surge como espaço de efetivação da tutela dos direitos ou interesses metaindividuais, transindividuais ou coletivos em sentido amplo, direitos ou interesses difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. Desta forma, o processo deve e tem que ser instrumento de garantia dos direitos materiais, pois de nada serviria o processo dissociado do escopo de efetividade do direito substancial tutelado (ROCHA, 2002).

As mudanças no plano de direito material tornaram necessárias a criação de mecanismos processuais capazes de atender este novo panorama de direitos, “sob pena de eliminar-se do sistema a própria categoria dos novos direitos, motivo pelo qual exigiu-

² Direitos ou interesses difusos: os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81 do Código de Defesa do Consumidor).

³ Direitos ou interesses coletivos em sentido estrito: os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81 do Código de Defesa do Consumidor).

⁴ Direitos ou interesses individuais homogêneos: os decorrentes de origem comum (art. 81 do Código de Defesa do Consumidor).

⁵ Para maiores dados a respeito da *Class Action* pode-se ler a seguinte obra: LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações Coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

se que o processo civil fosse remodelado para atender adequadamente às necessidades da sociedade contemporânea” (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 720).

Na obra intitulada “Acesso à Justiça”, Cappelletti e Garth (1988) destacaram os problemas especiais dos interesses difusos a serem transpostos na garantia do direito ao acesso efetivo à justiça.

Os pontos mais sensíveis para a estruturação de um processo capaz de dar resposta às exigências e aos desafios do novo tempo foram detectados desde logo: 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 serem ouvidos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A nova compreensão desses dois institutos deu ensejo a que se percebesse, com clareza, que a visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Pois bem, é no sistema de direito processual coletivo que ocorre a participação pública mediante o processo na defesa do meio ambiente. Para tanto, a jurisdição assume contornos específicos. Daí surge a importância de se atentar para algumas especificidades da jurisdição ambiental.

3 Jurisdição ambiental e processo coletivo ambiental

De pronto, destaca-se que a jurisdição ambiental e o processo coletivo ambiental devem ser compreendidos em um Estado de Direito Ambiental (LEITE; AYALA, 2004).

O Estado de Direito Ambiental surgiu e pode ser compreendido como produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e particularizado pela ênfase que se confere à proteção do meio ambiente.

Leite (2007) esclarece que o Estado de Direito Ambiental constitui um conceito de cunho teórico-abstrato que abrange elementos jurídicos, sociais e políticos na persecução de uma condição ambiental capaz de favorecer a harmonia entre os ecossistemas e, conseqüentemente, garantir a plena satisfação da dignidade para além do ser humano.

Para Canotilho (1998) as instituições e os indivíduos estão hoje mergulhados em uma sociedade técnica, informativa e de risco que obriga o jurista constitucional a preocupar-se com o espaço entre a técnica e o direito de forma a evitar que esse espaço se transforme em uma terra de ninguém jurídica. A sociedade do risco para Beck citado por Leite; Ayala (2004, p. 12):

É uma fase do desenvolvimento da sociedade moderna onde os riscos sociais, políticos, ecológicos, individuais criados pela ocasião do momento da inovação tecnológica escapam das instituições de controle e proteção da sociedade industrial.

Dada a complexidade dos problemas, Bobbio (1992) afirma que uma coisa é falar dos novos direitos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes, outra é garantir-lhes uma proteção efetiva.

Construir o Estado do Ambiente na concepção da tradição liberal de Estado de Direito é um “minimalismo ambiental”, pois tende a vê-lo como um problema de direito que adiciona limites aos direitos, liberdades e garantias. Moldar esse Estado do Ambiente sob um enfoque intervencionista e planificador, ancorado no direito econômico, como uma questão de utilização do bem ambiental, sim, pode conduzir a uma economia coletivista e dirigista, a pretexto da defesa dos sistemas ecológicos (LEITE; AYALA, 2004).

As experiências passadas de desenvolvimento do Estado não acarretaram a proteção concreta do patrimônio ambiental. Um paradigma do desenvolvimento duradouro fundado em equidade intergeracional e uma visão menos antropocentrismo radical parecem melhor condizentes para a construção do Estado de Direito do Ambiente, posto que é proveniente de um diagnóstico das políticas anteriores e ineficazes (LEITE; AYALA, 2004).

Pureza (1997) observa a saturação já existente no Estado, quer no plano estrutural, quer no funcional. A incorporação constitucional de proteção do meio ambiente e de promoção de qualidade de vida, a proliferação de novos direitos, dada essa situação de materialização incipiente do Estado, parecem trazer conflituosidade entre estes e os tradicionais fins (direitos), tais como pleno emprego, crescimento econômico e muitos outros.

O autor enfatiza que “O Estado Ambiental é um quadro de mais sociedade mais direitos e deveres individuais e mais direitos e deveres coletivos e menos Estado e menos mercantilização” (PUREZA, 1997, p.8). Requer simultaneidade entre a proteção do meio ambiente e o exercício da cidadania.

Leite (2007, p. 98) reflete sobre as possibilidades de um Estado de Direito Ambiental atender a 5 (cinco) funções, a saber:

- a) Moldar formas adequadas à gestão do risco, de modo a superar a irresponsabilidade organizada;
- b) Juridicizar instrumentos preventivos e precaucionais, visando romper com a perspectiva tradicional do direito de atuar voltado para o passado, para o dano já concretizado;
- c) Trazer a noção de direito integrado, capaz de dialogar com outros conhecimentos;
- d) Formar consciência ambiental, de modo a trazer à tona o quadro de crise ambiental, fomentando sua reflexão;
- e) Propiciar a compreensão do objeto de estudo, no sentido de delimitar um norte de ação, sempre considerando a complexidade das questões ambientais.

O ordenamento brasileiro possui uma gama de instrumentos para a tutela dos interesses difusos e coletivos, logo, também para a defesa do meio ambiente. Em se tra-

tando de tutela jurisdicional do meio ambiente, o conjunto de técnicas processuais (provimentos, processos e procedimentos) oferecidas pelo legislador como sendo aptas para debater crises ambientais, como também as crises envolvendo interesses difusos, encontra-se, precipuamente, sedimentado no que se convencionou chamar de jurisdição civil coletiva ou microssistema processual coletivo ou ainda sistema processual coletivo (ABELHA, 2004).

De fato, este sistema é um conjunto de regras e princípios de direito processual coletivo, ou seja, técnicas processuais que foram criadas para serem usadas para debater crises de interesses coletivos (*lato sensu*), dentre as quais situa-se a tutela do equilíbrio ecológico (ABELHA, 2004).

Feitas essas considerações, importa agora fazer algumas ponderações sobre o processo coletivo no Brasil.

4 O processo coletivo no Brasil

No Direito Brasileiro, segundo Grinover (2013), antes da Constituição Federal de 1988 (CF/88), havia uma tutela coletiva restrita a objetos determinados, o meio ambiente e os consumidores. Apesar do pioneirismo brasileiro dentre os países de *civil law*, três leis basicamente fundamentavam o processo coletivo, a Lei n. 4.717/1965, de Ação Popular, que legitimou o cidadão para a defesa dos direitos difusos ligados ao patrimônio ambiental, a Lei n. 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que anos depois previu a titularidade do Ministério Público para as ações ambientais de responsabilidade penal e civil e, a Lei n. 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública, na qual os interesses transindividuais, ligados ao meio ambiente e ao consumidor, receberam tutela diferenciada, por intermédio de princípios e regras que, de um lado, rompiam com a estrutura individualista do processo civil brasileiro e, de outro, acabaram influenciando no Código de Processo Civil (CPC).

A CF/88, assim, veio a universalizar a proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo. E, em 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078, introduziu no ordenamento um verdadeiro microssistema de processos coletivos, composto pelo Código, que também criou a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos e pela Lei n. 7.347/1985, interagindo mediante a aplicação recíproca das disposições dos dois diplomas.

Donizetti e Cerqueira (2010) afirmam que, até 1990, o processo coletivo brasileiro era regulado pela Lei da Ação Civil Pública e por leis esparsas tratando de procedimentos especiais. A falta de ligação entre esses diplomas normativos levava à equivocada conclusão de que o CPC, marcadamente individualista, deveria ser aplicado subsidiariamente no tocante aos processos coletivos.

Para os autores, a promulgação do CDC, em 11 de setembro de 1990, deu origem ao que se tem denominado “Microssistema Processual Coletivo”. Dão destaque ao art. 21 da Lei de Ação Civil Pública que foi alterado pelo CDC e passou a determinar que: “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III [arts. 81 a 104] ,da Lei que instituiu o CDC”.

Logo, a qualquer demanda que verse sobre direitos coletivos sem sentido amplo, independentemente do procedimento (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo, entre outros), aplicam-se os arts. 81 a 104 do CDC, no que for cabível. “Não por outra razão que o CDC pode ser visto, atualmente, como uma espécie de “Código de Processo Civil Coletivo”, visto que atua como agente unificador e harmonizador do microsistema descrito” (DONIZETTI, CERQUEIRA, 2010, p. 28).

A aplicação do CPC em tema de processo coletivo, em virtude do microsistema processual coletivo, é meramente residual (e não subsidiária), sobretudo porque redigido sob concepção liberal-individualista. Para aplicação do CPC aos processos coletivos exige-se: a) compatibilidade formal (inexistência de disposição em sentido contrário no microsistema processual coletivo); e b) compatibilidade material (ausência de risco à tutela eficaz dos direitos coletivos em sentido amplo).

Donizetti e Cerqueira (2010, p. 29-30) entendem o funcionamento desse microsistema processual coletivo com base nos seguintes passos:

1º Passo: Caso existente, aplica-se a lei específica sobre a tutela coletiva postulada por meio de determinada via processual (princípio da especialidade). Exemplo: em se tratando de ação de improbidade administrativa, deve-se analisar primeiramente a Lei n. 8.429/92;

2º Passo: Se inexistente lei específica, ou se ela não for suficiente ou satisfatória à solução da questão processual, aplica-se o CDC, visto que constitui espécie de “Código de Processo Civil Coletivo”;

3º Passo: Caso ainda assim não se solucione o problema, incidem os demais diplomas que tratam de processo coletivo, em especial a Lei da Ação Civil Pública, por ter maior âmbito de incidência (v. art. 90 do CDC);

4º Passo: Aplicação residual do CPC, desde que haja compatibilidade formal e material.

Grinover (2013) destaca que o funcionamento deste microsistema processual coletivo pauta-se, também, em princípios com feições diversas das assumidas no processo individual. Dois desses princípios aqui serão abordados: *o princípio do acesso à justiça e o princípio da participação*.

O acesso à justiça não indica apenas o direito de aceder aos tribunais, mas também o de alcançar, por meio de um processo cercado das garantias do devido processo legal, a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados.

Cappelletti e Garth (1988) identificaram três pontos sensíveis no tema que denominaram “ondas renovatórias do direito processual: a assistência judiciária, que facilita o acesso à justiça do hipossuficiente; a tutela dos interesses difusos, permitindo que os grandes conflitos de massa sejam levados aos tribunais; o modo de ser do processo, cuja técnica processual deve utilizar mecanismos que levem à pacificação do conflito, com justiça.

Segundo Grinover (2013) o acesso à justiça para a tutela de interesses transindividuais, visando à solução de conflitos que, por serem de massa, têm dimensão social e política, assume feição própria e peculiar. O princípio que, no processo individual, diz

respeito, exclusivamente, ao cidadão, objetivando nortear a solução de controvérsias limitadas ao círculo de interesses da pessoa, no processo coletivo transmuda-se em princípio de interesse da uma coletividade. É o modo de ser do processo, que, quando individual, obedece a esquemas rígidos de legitimação, difere do modo de ser do processo coletivo, o qual abre os esquemas de legitimação, prevendo titularidade da ação por parte do portador em juízo de interesses e direitos de grupos, categorias, classes de pessoas.

Neste sentido, o princípio da participação discute a ideia de que enquanto no processo civil individual a participação se revolve na garantia do contraditório (participação no processo), no processo coletivo a participação se faz também pelo processo. Ou seja, enquanto no primeiro o contraditório é exercido diretamente, pelo sujeito da relação processual, no segundo, o processo coletivo, o contraditório cumpre-se pela atuação do portador, em juízo, dos interesses ou direitos difusos e coletivos (transindividuais) ou individuais homogêneos.

Há, assim, no processo coletivo, em comparação com o individual, uma participação maior pelo processo, e uma participação menor no processo. Menor, por não ser exercida individualmente, mas a única possível em um processo coletivo, no qual o contraditório se exerce pelo chamado representante adequado (GRINOVER, 2013).

Mancuso (1988) acredita, em um olhar mais crítico, que se é possível reconhecer que o direito brasileiro dispõe de um microsistema processual coletivo, formado por engenhosa interação de textos auto-remissivos, como antes lembrado, não é menos verdade que, por essa técnica, o conjunto, em certa medida, perde em coesão interna, resultando um tanto fragmentado, gerando dificuldades na práxis judiciária, especialmente para o operador não muito afeito às peculiaridades do processo coletivo.

Diante das dificuldades vivenciadas pelo microsistema processual coletivo brasileiro, vale o debate sobre as propostas de codificação ou uniformização do Direito Processual Coletivo pelo Projeto de Lei n. 5.139/2009⁶.

Isto posto, cabe examinar o contraditório no processo coletivo ambiental, uma vez que a compreensão do contraditório irá influenciar a própria compreensão de processo.

5 O contraditório no processo coletivo ambiental

No processo civil coletivo para a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a participação endoprocessual mostra-se de suma importância na condição de fator de legitimação da atuação do Estado-Juiz e da outorga das tutelas jurisdicionais ambientais. É a autêntica garantia da efetividade da participação pelo processo jurisdicional na defesa do meio ambiente (MIRRA, 2010).

Ora, a participação no processo coletivo ambiental não é a de todos os destinatários diretos do exercício da jurisdição, como ocorre, via de regra, no processo civil individual, dada a impossibilidade prática de reunir a totalidade dos co-titulares do direito ao meio ambiente – todos os membros da coletividade – no polo ativo da demanda.

⁶ Para estudo mais aprofundado: GIDI, Antonio. *Rumo ao Código de Processo Civil Coletivo: as codificações das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

De acordo com Grinover (2013), a participação é a dos sujeitos legitimados ativamente para a propositura da demanda coletiva ambiental, conforme o caso, dos indivíduos e entes intermediários intitulados à participação pública ambiental por meio do processo jurisdicional, bem como dos indivíduos e entes intermediários legitimados para intervir nos processos instaurados.

Neste ponto, faça-se a pausa para ressaltar a noção de contraditório de Gonçalves (2001, p. 108): “igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei”.

Jayme e Franco (S.n.t)⁷ afirmam que a inter-relação entre os princípios do contraditório e da igualdade é a grande contribuição deixada por Elio Fazzalari e Aroldo Plínio Gonçalves para a ciência jurídica.

Na concepção de que o contraditório é a estrutura dialética do procedimento, destacam-se os seguintes elementos:

- a) Participação dos destinatários dos efeitos do ato final, em simétrica paridade de posições, na fase procedimental preparatório do movimento; b) mútua implicação das atividades dos destinatários – partes – destinadas a obter um provimento conforme seus interesses; c) efetiva capacidade de as atividades realizadas pelas partes influenciarem o autor do provimento final (juiz ou árbitro); d) possibilidade de exercício, por cada interessado ou destinatário dos efeitos do ato final (denominados de contraditores), de um conjunto de escolhas, de reações e de controles; e) existência de controle não só das atividades de cada um dos contraditores, mas também na possibilidade de fiscalização dos resultados da função exercida pelo autor do provimento final (FAZZALARI apud JAYME; FRANCO [s.n.t], p. 6).

Para Fazzalari (2006) há processo quando em uma ou mais fases do *iter* de formação de um ato é contemplada a participação não apenas do seu autor, mas também dos destinatários dos seus efeitos, em contraditório, de modo que estes possam desenvolver atividade que o autor do ato deva levar em conta e cujos resultados ele pode desatender, mas não ignorar. Onde estiver ausente o contraditório – a possibilidade de que este se realize – não haverá processo.

Na relação entre participação e contraditório, Mirra (2010) revela que a constitucionalização do contraditório permitiu que passasse de uma noção técnico-jurídica, como a ciência bilateral de atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los, bilateralidade da audiência, para uma noção verdadeiramente política, baseada na concepção de participação.

⁷ Texto fornecido pelos próprios autores em evento jurídico na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em novembro de 2013. Ainda não foi publicado e, até o presente momento, encontra-se sem editora, sem data e sem local.

5.1 Como direito das partes

Mirra (2010) entende também que, pelo fato de no processo coletivo ambiental de-duzirem-se pretensões que transcendem necessariamente as partes litigantes, para en-volver a coletividade inteira, surge o problema do alargamento do contraditório, a fim de autorizar a participação no processo dos demais portadores do direito de todos ao meio ambiente. O autor argumenta que:

[...] a ampliação da possibilidade de participação no processo coletivo ambiental de outros sujeitos legitimados para agir, para intervir mos-tra-se importante como expediente tendente a evitar o risco de uma a-tuação deficiente do portador em juízo do direito ao meio ambiente e as consequências indesejáveis da desproporção de forças frequente-mente existente entre os degradadores da qualidade ambiental e os su-jeitos que tomaram a iniciativa de propor a demanda. O contraditório no processo coletivo ambiental não se restringe às partes da relação jurídica processual, abrange, ainda, os demais portadores do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, legitimados para intervir na *condição de litisconsortes, assistentes litisconsorciais e amici curiae, aos quais se deve abrir a possibilidade de tomarem parte na causa* (MIRRA, 2010, p. 501) (grifo nosso).

Cabe a ressalva no sentido de que, a ampla e intensa participação no processo dos sujeitos intitulados à participação judicial ambiental, não significa o retorno à concepção liberal do processo como assunto restrito às partes. Pelo contrário, o juiz tem tam-bém o seu papel na efetivação do contraditório que legitima o exercício da jurisdição. O que se afasta são os desvios autoritários do juiz, capazes de acarretar a exclusão da simultânea participação dos litigantes no processo, os quais, devido a um excessivo dirigismo judiciário, ficariam relegados à condição passiva de simples fontes de in-formações e esclarecimentos para a atividade de investigação e decisão do órgão juris-dicional (MIRRA, 2010).

O contraditório, como expressão da participação no processo coletivo ambiental, pressupõe um conjunto de atividades processuais a serem desenvolvidas pelas partes litigantes e, em especial, pelos sujeitos legitimados para agir e para intervir na defesa do meio ambiente, com o intuito de influir no resultado final do exercício da jurisdição no caso concreto (MIRRA, 2010).

O contraditório como prerrogativa de influência é entendido em uma perspectiva dinâmica. “É a conjugação dos direitos das partes ao conhecimento e à participação no processo em simétrica paridade (dimensão estática), com a possibilidade de interferên-cia e de fiscalização dos resultados advindos do exercício da função jurisdicional (di-mensão dinâmica)” (JAYME; FRANCO, (s.n.t), p. 10).

Mirra (2010, p. 170) elenca algumas atividades processuais a serem exercidas desde o início e durante todo o desenrolar do procedimento para a garantia do contraditório no processo coletivo ambiental:

a) ao direito de formular pedidos; b) ao direito de apresentar alegações; c) ao direito de produzir as provas pertinentes à comprovação dos fatos alegados; d) ao direito de tomar conhecimento das alegações de fato e de direito da parte contrária e das provas pretendidas e produzidas por ela; e) ao direito a ter ciência dos elementos fáticos e jurídicos trazidos aos autos por terceiros, pelo Ministério Público ou em decorrência da atividade oficiosa do juiz; f) ao direito de discutir todos esses direitos referidos, em juízo.

O contraditório no processo coletivo ambiental exige que todo e qualquer elemento suscetível de influenciar a solução do litígio seja submetido à discussão do demandante e dos eventuais intervenientes.

Como adiantado há pouco, o juiz tem um relevante papel a desempenhar na efetivação do contraditório no processo civil, especialmente, no processo coletivo ambiental, o que se verá a seguir.

5.2 Como dever do juiz

Essa concepção do contraditório ganha destaque diante da evolução recente do direito processual civil (individual e coletivo) por meio do qual se verifica o aumento expressivo dos poderes do juiz, seja na direção do processo, seja na instrução da causa, seja, ainda, na adoção de providências para a efetivação concreta das decisões judiciais. Desse papel mais ativo e forte do juiz no processo civil deriva a exigência cada vez maior da observância do contraditório, para que as partes possam, efetivamente, influir nas decisões judiciais (MIRRA, 2010).

Há um relação direta e necessária entre o aumento dos poderes do juiz no processo civil e a necessidade de garantir-se a observância do contraditório, da mesma forma que a efetividade do contraditório entre as partes supõe a ampliação da atividade *ex officio* do juiz no processo. Para Grinover (2007) embora o aumento dos poderes do juiz, seja, atualmente, visto como ponto alto do processo individual, a soma de poderes atribuídos ao juiz do processo coletivo ambiental é incomensuravelmente maior, devido à indisponibilidade do direito protegido.

Fazer observar o contraditório implica, para o juiz, assegurar a realização do contraditório entre as partes litigantes, de modo que cada um dos contendores possa, amplamente, exercer os seus direitos, os seus poderes e as suas faculdades processuais e reagir às atividades processuais desenvolvidas pelo outro, com pleno respeito à bilateralidade da audiência no curso do procedimento. Por sua vez, observar o contraditório, como dever do juiz, tem o significado de impor ao órgão julgador a manutenção de permanente diálogo com as partes, a fim de propiciar a participação destas na formação do seu convencimento e na tomada das suas decisões (MIRRA, 2010).

Registre-se que importante corrente doutrinária liderada por Guinchard citado por Mirra (2010) alude ao princípio do diálogo como um dos novos princípios do direito processual emergentes no século XXI, ao lado dos princípios da lealdade e da celeridade. Esses novos princípios diretores do direito processual, comuns a todos os pro-

cessos que se pretendem équos, traduzem, no final das contas, segundo se tem entendido, o anseio generalizado por uma autêntica democracia processual, participativa.

Dessa maneira, no diálogo estabelecido com as partes, o juiz deve fazer com que o litigantes se expressem em tempo útil e de forma exaustiva sobre todos os fatos pertinentes à controvérsia, esclareçam e complementem suas alegações, se estas se mostrarem dúbias ou insuficientes, discriminem as provas a serem produzidas e compreendam adequadamente a distribuição do ônus da prova no caso concreto e as considerações jurídicas suscetíveis de influenciar a solução do litígio.

O contraditório impõe que o julgador dialogue permanentemente com os sujeitos processuais diretamente interessados nas decisões a serem proferidas e colha o pronunciamento destes sobre as matérias em pauta. “Do contrário, o ativismo judicial no processo coletivo ambiental, reconhecidamente legítimo, transforma-se em autoritarismo judicial, evidentemente ilegítimo” (MIRRA, 2010, p. 509).

Considerando que a participação em contraditório demanda que o maior número possível de indivíduos e entes legitimados para as ações coletivas ambientais seja tempestivamente informado do ajuizamento de uma determinada demanda, vale a pena tecer comentários a respeito da comunicação processual.

6 Comunicação processual e contraditório: efetividade versus celeridade

No processo coletivo ambiental, para além da citação, da intimação, modalidades tradicionais de comunicação de atos processuais, importa considerar outros meios de se publicizar a propositura das demandas. O tema não dispõe de regramento detalhado no Brasil, mas alguns diplomas legais já preveem o alargamento da comunicação processual.

O art. 94 do CDC, que incide no âmbito da ação civil pública, impõe a publicação de edital no órgão oficial, quando proposta a ação coletiva ambiental, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do meio ambiente.

O art. 9º da Lei n. 4.717/1965, Lei da Ação Popular, estabelece que se o autor popular desistir da ação ou der causa à extinção do processo sem resolução do mérito, serão publicados editais por 3 (três) vezes no órgão oficial, ficando assegurado a qualquer outro cidadão e ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias contado da última publicação, promover o prosseguimento do feito.

Todavia, outros diplomas legais como a Lei n. 12.016/2009, Lei do Mandado de Segurança Coletivo e a Lei n. 9.868/1999, Lei das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, silenciaram a respeito da ampla comunicação da propositura das demandas e dos demais atos processuais.

De toda sorte, ponderando o entrelaçamento existente entre as normas que compõem o microsistema de processo coletivo brasileiro, é possível a publicação de edital no órgão oficial e a comunicação aos órgãos de proteção ao meio ambiente de todas as ações coletivas ambientais propostas, como forma de viabilizar a intervenção de indivíduos e entes intermediários legitimados para agir, intervir no processo em contradi-

tório, na condição, conforme o caso, de litisconsortes, assistentes litisconsorciais ou *amici curiae* (MIRRA, 2010).

No viés da efetividade, diante do modelo brasileiro, a comunicação nesses moldes, não se cuida de dever imposto pela lei, logo, como bem destacou Mirra (2010), a providência ficará na dependência da boa vontade ou da avaliação de oportunidade e conveniência dos órgãos de defesa do meio ambiente, em função dos recursos de que dispuserem para o custeio da veiculação de mensagens e anúncios na grande imprensa. Isso sem contar o evidente desinteresse que haverá nas hipóteses de demandas ambientais propostas em face do próprio Estado e de seus órgãos ou agentes.

Mirra (2010, p. 514) acredita que:

Como alternativa, pode-se imaginar que os juízes, ao despacharem as petições iniciais das ações coletivas ambientais, determinem um mais ampla divulgação das demandas ajuizadas, por meio da notificação postal, via ofício judicial, de organizações não governamentais e institutos de pesquisa reconhecidamente devotados à causa ambiental, ou de instituições sociais secundárias como a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil, com a solicitação, ainda, a tais entes, de repasse das informações ao mais largo espectro possível de pessoas.

Logo, situações dessa natureza dependerão da sensibilidade individual de cada magistrado nos casos concretos.

Aspecto importante é a reflexão sobre o alargamento do contraditório nas demandas coletivas ambientais e a expectativa de celeridade. Não se pode perder de vista a realidade de que a participação nos processos coletivos ambientais de ampla gama de indivíduos e entes legitimados para agir, intervir, tende a tornar o procedimento mais longo e sujeito a incidentes processuais, sobretudo na eventualidade de requerimentos de intervenção de sujeitos habilitados legalmente a participar e seus respectivos deferimentos e indeferimentos (MIRRA, 2010).

Ocorre que, sob a ótica do acesso participativo à justiça em matéria ambiental, o anseio por um processo coletivo ambiental ágil e célere não pode se sobrepor à garantia da ampla e efetiva participação em contraditório.

7 Considerações finais

Diante das ideias aqui discutidas, restou evidente que a criação de mecanismos de tutela judicial do meio ambiente não garantiu e não garante, automaticamente, a proteção desse bem, o bem ambiental.

Percebeu-se que os instrumentos jurisdicionais voltados à facilitação do acesso à justiça e focados na eficiente tutela e promoção dos direitos difusos e coletivos não podem ser orquestrados, em suas especificidades, de acordo com os padrões do processo tradicional e individualista.

No processo coletivo ambiental o contraditório deve ser reforçado devido à sua dupla destinação como direito das partes e dever do juiz. Por outro lado, indiscutível é a

importância da comunicação processual, tanto dos atos e termos do processo, quanto da propositura da demanda, a fim de viabilizar a intervenção dos legitimados.

O debate em torno do Projeto de Lei n. 5.139/2009 que pretende a sistematização das regras esparsas que atualmente integram o microsistema de Direito Processual Coletivo no Brasil, do qual faz parte o processo coletivo ambiental é louvável, porém somente após a ampla e democrática discussão sobre o tema será possível uma codificação verdadeiramente coletiva.

O que não se pode perder de vista é que frente a uma sociedade dita de risco que clama por uma nova postura estatal, a reestruturação do processo civil se faz necessária, objetivando a efetividade na proteção ambiental e o estímulo à cidadania ambiental. O Estado deve assumir novos contornos e incumbências, uma das maneiras de assim fazê-lo será a adequação dos institutos que concernem à atividade jurisdicional, de modo que o processo seja verdadeiro instrumento de acesso à justiça.

8 Referências

- ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- ALVIM, Arruda. *Tratado de Direito Processual Civil*. 2 ed. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 30 nov. 2013
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANOTILHO, José J. Gomes. *Direito Constitucional e Direito do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.
- _____; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. 8 ed. Trad. Eliane Nassif. São Paulo: Bookseller, 2006.
- JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. *O princípio do contraditório no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. [S.n.t].
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2001.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual Coletivo*. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/25181874/588097936/name/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- _____. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, Processo Civil e Defesa do Meio Ambiente no Direito Brasileiro*. 2010. 388f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- PUREZA, José Manuel. *Tribunais, natureza e sociedade: o Direito do Ambiente em Portugal*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997.
- ROCHA, Julio César de Sá da. Jurisdição Civil Coletiva e a Proteção dos Direitos Me-taindividuais pelos partidos políticos. *Sitientibus*, Feira de Santana, n. 27, p. 11-39, jul./dez. 2002.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2005. 295f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

Artigo recebido em 31 de janeiro de 2014.

Aprovado em 10 de julho de 2014.