Alex Ian Psarski Cabral (Org.)
Hellom Lopes Araújo (Org.)
João Salvador dos Reis Neto (Org.)

RESENHAS JURÍDICAS

1ª Edição

Faculdade Kennedy de Minas Gerais

Colaborarou na revisão do livro:

Cristiane Helena de Paula Lima Cabral

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Resenhas Jurídicas.

Organizadores: Alex Ian Psarski Cabral; Hellom Lopes Araújo; João Salvador dos Reis Neto.

ISBN 978-85-918202-2-1

Coletânea de trabalhos elaborados por profissionais da área do Direito da Faculdade Kennedy de Minas Gerais.

1. Direito Público. 2. Direito Privado. 3. Pensamentos do Direito. 4. Faculdade de Ciências Jurídicas Professor Alberto Deodato.

APRESENTAÇÃO

É com muita alegria que apresentamos o primeiro livro organizado pela Faculdade Kennedy de Minas Gerais, que possui como título “Pensamentos do Direito”.

O objetivo da presente obra, que aborda um trabalho fruto da iniciativa dos professores do curso de Direito, é a discussão sobre os diversos desafios que o Direito encontra na atualizade, especialmente, em virtude das constantes mudanças na sociedade interna e internacional, aprimorando assim, o debate acadêmico-jurídico.

A presente obra apresenta temas contemporâneos e inovadores, buscando conciliar os aprofundamentos doutrinários e jurisprudenciais. Além disso, a singularidade dos

assuntos abordados enriquece sobremaneira a obra, uma vez que a abordagem de diversos temas atuais dentro tanto do Direito Público, quanto do Direito Privado.

Esperamos que esse livro seja um incentivo para o aprimoramento do debate jurídico-científico.

A Coordenação.

SUMÁRIO

12 AÇÃO TEMÁTICA ELEITORAL: Técnica para expressão da dignidade humana e concretização da cidadania

Edilene Lobo
Reginaldo Gonçalves Gomes

44 A PROTEÇÃO AMBIENTAL À LUZ DE SÃO FRANCISCO DE ASSIS, O PRIMEIRO ECOLOGISTA QUE EXISTIU

Fernanda Campos Maia Wrobel
Mariana Swerts Cunha

66 **TORTURA: A institucionalização da tortura através de penas cruéis, desumanas e degradantes no período da ditadura militar brasileira como violação a Declaração Universal dos Direitos Humanos.**

André Vicente Leite de Freitas

107 **O GRUPO ECONOÔMICO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA E A INCLUSÃO TARDIA DE EMPRESA NÃO PARTICIPANTE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO**

Nelson Luiz dos Santos Garcia
Liliana Cicília de Oliveira

149 O DIREITO À ESCOLHA DE TRATAMENTO MÉDICO ALTERNATIVO POR MOTIVOS RELIGIOSOS E O DIREITO À VIDA

Fernanda Alves Magalhães Carraro

185 ABUSO DE DIREITO: Mero Ato Ilícito Objetivo?

Edvaldo Pereira dos Santos
René Vial

208 O CONFLITO ARMADO EXISTENTE EM SERRA LEOA NO PERÍODO DE 1991 A 2002 E A INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA COM A RESPONSABILIDADE DE PROTEGER – UM ENSAIO CRÍTICO

Ana Carolina Leroy Macedo
Renato Braga Bicalho

243 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL: Seu Tribunal Penal e a Defesa dos Direitos Humanos

Victor Avelino Batista

274 AUSÊNCIA DE ISONOMIA QUANTO À SUCESSÃO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIRO

Roberto Silva de Araujo Júnior
Silvana Fortes da Silveira

304 A REGULAÇÃO DO ESPAÇO SIDERAL POR COSTUME INTERNACIONAL: Uma análise a partir do caso da China

Joice Martins da Costa
Luiz Marcio Siqueira Junior

323 A PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA ADEQUAÇÃO E DA EFICIÊNCIA DA TUTELA JURISDICIONAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Lucélia de Sena Alves

353 AS IMPLICAÇÕES DA AFETIVIDADE SOBRE A PRÁTICA JURÍDICA

Evaristo Nunes de Magalhães
Renata Paula de Oliveira

367 ÉTICA E ADVOCACIA CRIMINAL

Warley Belo

385 A APARENTE ANTINOMIA JURÍDICA ENTRE O ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06 (DROGAS) E O ARTIGO 290 DO DECRETO-LEI Nº 1.001/69 (CPM)

Alan Ramos da Silva
Alexandre Rodrigues Pereira

420 ASPECTOS JURÍDICOS ACERCA DA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS: Uma releitura da legislação e da doutrina aplicável

Natália de Souza Maia Moreira

445 BREVE ANÁLISE SOBRE O DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO

Eduardo Tadeu Silva Costa

469 ALIENAÇÃO PARENTAL: Aspectos jurídicos e psicológicos

Mariana de Paula Souza

497 PERFIL CONSTITUCIONAL DA EMPRESA

João Salvador dos Reis Neto

AÇÃO TEMÁTICA ELEITORAL: Técnica para expressão da dignidade humana e concretização da cidadania

Edilene Lobo[1]
Reginaldo Gonçalves Gomes[2]

Resumo. O presente artigo discute o acesso à justiça eleitoral por meio das ações temáticas, centrando-se na problematização deste como direito fundamental expressivo da dignidade humana e da concretização da cidadania. Ainda, questiona a inafastabilidade da jurisdição no Estado Democrático de Direito, com apoio na teoria das ações coletivas como ações temáticas, destacando a dignidade como

[1] Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2010). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2005). Especialista em Processo Penal pela Universidade de Castilla La Mancha – Espanha (2013). Graduada em Direito pela Universidade de Itaúna (1995). Professora do Mestrado e da Graduação em Direito pela Universidade de Itaúna. Advogada. Email: edilenelobo@yahoo.com.br.

[2] Estudante de disciplina isolada do Doutorado em Processo do Programa de Pós-Gradução da PUCMINAS. Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna (2014); Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Sete Lagoas; Licenciado em Letras pela Faculdade de Letras da UFMG; Pós-graduado em Ciências Penais pela Fundação Ministério Público de Minas Gerais e Pós-graduado em Processo: Grandes Transformações pela Universidade de Santa Catarina – Unisul em parceria com o curso LFG; Pós-graduação em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera em parceria com o curso LFG; Membro de diversas comissões de processo administrativo disciplinar, Cargo efetivo de Analista Judiciário e Cargo comissionado de Assessor Jurídico dos Juízes Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Email: regisgomes@yahoo.com.br.

princípio jurídico de eficácia negativa capaz de vedar interpretações legislativas que impeçam os cidadãos de ativarem o controle judicial dos pleitos. A partir desses referentes teóricos, que se sustentam na aplicação do modelo no âmbito da função judicial eleitoral, considera-se, também, que os direitos políticos, classificados como difusos, permitem que todos os cidadãos interessados na sua defesa tenham legitimidade para atuar nos processos que os discutam. O método adotado, dedutivo hipotético, com revisão bibliográfica e jurisprudencial, foca decisões dos tribunais brasileiros de cúpula, realçando a importância do assunto, particularmente ciente do sistema brasileiro que não contempla o *recall*, capaz de assegurar controle político direto pelo cidadão. Desse modo, o estudo da legitimação ativa no Direito Eleitoral se mostra como um ponto importante para a efetivação dos direitos e garantias insculpidos na Constituição Federal, que devem ser considerados também em sua dimensão coletiva, contribuindo para maior participação dos cidadãos na esfera pública.

Palavras-chave: Dignidade humana; Inafastabilidade da jurisdição eleitoral; Estado Democrático de Direito; Ação temática.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Eleitoral necessita ser integrado ao microssistema de direito coletivo de modo a lhe dar identidade, pois sua natureza é de fácil percepção em razão dos bens da vida que protege: a participação na vida pública, concretizando um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a cidadania.

Assim, deve passar por releitura dos seus institutos embasadores, tal como a legitimidade *ad causam*, porque aqueles definidos pela jurisprudência do Tribunal Superior

Eleitoral como detentores de tanto, à exceção do Ministério Público, defendem direito próprio[3]. É dizer que os legitimados de *lege lata*, partidos políticos, coligações partidárias, candidatos e representante do Ministério Público, não subsumem a cidadania a ponto de aniquilar a autonomia de cada componente do povo. E mesmo que haja um representante que cuide dos direitos difusos no âmbito eleitoral, sua legitimidade extraordinária por substituição processual não é suficiente para proteger o cidadão dos atos ilícitos praticados por maus agentes políticos. Esse problema, cuja hipótese é a de afastar as limitações à participação popular no controle dos atos políticos, demonstra a importância de abrir o sistema para que outros possam realizar essa fiscalização – principalmente por se compreender o acesso à justiça como expressão da dignidade humana e a ampla participação como a base da democracia.

No Estado Democrático de Direito é primordial que todos os cidadãos possam participar da defesa dos direitos políticos pois a eles interessa sua proteção. Por outro lado, ninguém atende restringir a fiscalidade popular, ainda mais sabendo que os meios para sua atuação já são tão tímidos e que não há outra via para controle dos mandatos políticos, eis que o *recall*[4] não é instituto aplicável no direito brasileiro.

---

[3] Desde o julgamento do Recurso Especial nº 11.835, em 049.06.1994, no Tribunal Superior Eleitoral, convencionou-se na jurisprudência eleitoral que o *apenas eleitor* .não tem legitimidade para movimentar ações judiciais eleitorais, afastando o paradigma fulcral do parágrafo único do artigo 1º da Constituição brasileira.

[4] O *recall*, existente no sistema jurídico dos Estados Unidos da América, possibilita a revogação do mandato político por meio de petição apresentada pelo povo. Se aprovado o pedido, dirigido ao detentor do mandato que se quer revogar, são convocadas novas eleições.

Por isso se afirma que o princípio da inafastabilidade da jurisdição, direito fundamental insculpido na Constituição Federal, não pode ser interpretado restritivamente, muito menos para limitar legitimidade dos interessados difusos nos litígios políticos.

É evidente que o direito coletivo dá maior amplitude ao acesso à Justiça, considerando que um número ilimitado de pessoas pode obter provimento jurisdicional que vale para todos sem os custos de uma ação individual, o que possibilita economia processual e diminuição do risco de decisões contraditórias.

Aborda-se, portanto, a legitimação para agir na processualística eleitoral no Estado Democrático de Direito, sob os influxos do princípio da dignidade humana como catalisador do acesso à Justiça, aliado ao princípio da igualdade, ambos desfrutando do mesmo *status*, como defende HÄBERLE (2013, p. 50), para que não mais se restrinja a atuação dos cidadãos no manejo das ações judiciais para controle dos pleitos. É este, portanto, o objetivo do presente trabalho.

A conjugação dos princípios da cidadania, da inafastabilidade da jurisdição como expressão da dignidade humana e do processo como instituição constitucional garantidora da construção, reconstrução e revisitação dos direitos políticos dá a nota da importância do tema em debate e justifica a proposta ofertada. Esta, por meio do método indutivo hipotético, demonstrará a falseabilidade do quando anotado na jurisprudência eleitoral, compilado irrefletido que contraria a Constituição brasileira e importantes normas internacionais.

2 LEGITIMAÇÃO DO CIDADÃO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA ELEITORAL: DIGNIDADE, CIDADANIA E PROCESSO EM REALCE

O fundamento da legitimidade de participação dos cidadãos nos negócios públicos encontra-se no art. 1º da Constituição Federal, que estabelece a cidadania e a dignidade humana como base da República, tal qual o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso, XXXV, do mesmo diploma. Na linha de concreção desses baluartes, a legitimidade do cidadão para manejar ações eleitorais lhe proporcionará mais participação na gestão do Estado (LÔBO, 2010, p. 114), sem considerar a ênfase na solução dos conflitos em sua dimensão coletiva por meio da garantia da ampla argumentação pelo processo (ZAVASCKY, 2014), imprimindo efetividade ao acesso à justiça como expressão da dignidade humana.

Possibilitando a construção dessa linha de pensamento, Elio Fazzalari (2006, p. 118-119) preconiza que são habilitados a participar do processo os interessados no ato final, sempre em contraditório, sem que se possa limitar esse interesse.

Por sua vez, Edilene Lobo (2010, p. 114) defende a ampla participação dos cidadãos para o controle da atividade política porque o processo permitirá aplicação, construção e reconstrução dos direitos políticos:

> Os direitos políticos cuidam da participação dos cidadãos na gestão dos negócios do Estado. São direitos que interferem em outros porque a garantia deles confere legitimidade à produção legislativa, à gestão administrativa e à função jurisdicional.
> Também chamados de direitos da cidadania, os direitos políticos arrolados na Constituição estão dispostos de modo a garantir plena participação na vida democrática, cuidando do direito de voto e dos mecanismos de consulta popular para

> elaboração das leis e das políticas públicas, como o plebiscito e o referendo. Referem-se ainda às condições de elegibilidade, às causas de elegibilidade e à legitimidade dos pleitos, exigindo para o desempenho dos mandatos respeito à probidade e à igualdade de condições na disputa.
> Nesse sentido, a garantia dos direitos políticos pressupõe também o acesso do cidadão ao controle da atividade política pela jurisdição, mesmo porque, como já dito em linhas volvidas, o processo constitucional é a garantia de aplicação, construção e reconstrução dos direitos, inclusos os políticos.

Tito Costa (2004, p. 178-179) assevera que não há óbice para a participação do cidadão no processo judicial eleitoral:

> O texto constitucional não faz referência a quem pode ser parte nessa ação, como autor. Partindo-se da regra geral do processo segundo a qual para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade, forçoso será concluir que, no caso da ação de impugnação de mandato eletivo serão partes legítimas para propô-la, em princípio, o Ministério Público, os candidatos (eleitos ou não), os partidos políticos, ou qualquer eleitor, sem prejuízo de outras pessoas físicas, ou entidades como associações de classe, sindicatos, cujo interesse seja devidamente

> manifestado e comprovado e, assim, aceito pelo juiz da ação.[5]

Adriano Soares da Costa (2013, p. 79), em obra recente, considera o cidadão como o legítimo interessado para realizar a fiscalização dos direitos políticos por meio da ação de impugnação de mandato eletivo, pondo-se em linha de colisão com a jurisprudência eleitoral assentada há décadas:

> (...) podemos enfrentar a questão da legitimidade ad causam para propor a AIME. A Constituição Federal silenciou quanto à pessoas que poderiam exercitá-la, por reputar que todos os eleitores são partes legítimas para agir, criando uma espécie de ação popular eleitoral. Além dos eleitores, têm legitimidade o Ministério Público Eleitoral (art. 22, inc. XV, da LC nº 64/90), os candidatos (na qualidade de eleitores), e os partidos políticos, na qualidade de fiscais do processo eleitoral (art. 131 do CE, v.g.).

Vicente de Paula Maciel Júnior (2006, p. 156), realça a idemocratibilidade da restrição do rol de legitimados para as ações coletivas, em geral:

> [...] pressupondo o Estado Democrático de Direito como modelo de Estado vigente, como no caso brasileiro, é ínsito aos sistemas democráticos que possam

[5] COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. 8ª edição, ampliada e atualizada de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 178-179.

> demandar aqueles que demonstrem interesse. E nos sistemas que adotam o direito de acesso à Justiça para a tutela da lesão e ameaça a direito, é esperado que se restaure e interprete ampliativamente a extensão da legitimação para agir a qualquer um dos interessados naturais atingidos (...)

É na mesma trilha aberta por Vicente de Paula Maciel que Rodolfo de Camargo Mancuso (2013, p. 193) expõe seu pensamento:

> A tutela jurisdicional aos interesses difusos se situa no plano geral da "participação popular através da justiça", isto é, admite-se a existência de um grande contingente humano, cujos interesses, por serem difusos, não se enquadram no esquema tradicional da legitimidade, referida à titularidade do direito e assim tendem a ficar marginalizados do processo jurídico. [..]
> Assim, é que, gradualmente, foi se reconhecendo a premência de se dar "voz e voto" a esses interesses sem dono, até então esquecidos ou ignorados, por conta da consideração simplista e equivocada de que o que pertence a todos não pertence a ninguém, e assim torna-se inviável sua tutela.
> Tratando-se de interesses difusos, o ideal seria - por uma questão de simetria - que a legitimação fosse também difusa, isto é, aberta a todos os interessados. O instrumento processual hábil seria a vetusta *actio popularis*, radicada no direito romano, através da qual, os cidadãos - *cuivis de populo* - participavam da res publica,

> englobando o erário, a ordem pública, a família, a gens e os valores morais e religiosos - as *rei sacrae* da comunidade.

Nesse caudal, é fácil concluir que a legitimidade dos cidadãos para a defesa e fiscalização dos direitos políticos advém da própria lógica do sistema democrático, que afasta qualquer lei ou ato que limite essa atuação. Ademais, a dignidade humana como princípio jurídico negativo impõe vedação a interpretação diversa, na visão de Luis Roberto Barroso (2010).

Também o caráter econômico que subjaz à feitura das leis que dispõem sobre a legitimidade deve ser afastado, acionado para evitar gastos do aparelho judicial com as demandas ofertadas pelo povo. Esse aspecto da atribuição da legitimação para agir não passou despercebido a Vicenzo Vigoriti (1979, p. 68), ao examinar o modelo italiano na década de 1970:

> L'esperienza comparativa offre, ancora uma volta, conferme importanti e spunti per ulteriori riflessioni. Vanno a "questo propósito ricordati alcuni contributi della dottrina statunitense Nei quali si è cercato di estendere l'analisi oltre i confini strettamente procedurali – nell'ambito dei quali negli Stati Uniti come in Italia esiste – enormous and adequate literature – e di verificare Le – funzioni – assolte dal regime della legittimazione ad agire (5). Questa analisi, relativa ad um ordinamento Che regola La legittimazione ad agire in maniera pressoché idêntica a quella prevalente in Italia (6), sostiene, anzitutto, Che La prima funzione della disciplina della legittimazione ad agire è di carattere econômico: La

> legittimazione sarebbe cioè uno degli strumenti utilizzati per regolare e limitare l'uso Del servizio giudiziario (to ration scarce judicial resources)[6].

A restrição da legitimação para agir no processo eleitoral brasileiro, provavelmente se inspirou na pretensão monetarista, que se revela contraditória eis que desperdiça a energia privada que o particular doa sem custos.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p. 27-28) fazem alerta importante quando afirmam que não se pode deixar somente para os governantes a defesa dos direitos difusos (e entes que a eles se assemelhem ou com eles guardem pertinência como partidos e coligações, *v.g*):

> Assim, conquanto como regra, a proteção privada de interesses difusos exija ação de grupo, é difícil assegurar que tal ação coordenada tenha lugar, se o próprio governo falha, como no exemplo acima, em sua ação em favor do grupo. Uma posição tradicional e ainda prevalecente em muitos

[6] Tradução livre dos autores: A experiência comparativa proporciona mais uma vez confirmações e sugestões importantes para uma reflexão mais aprofundada. Vamos recordar algumas contribuições da doutrina dos EUA e tal tentativa foi feito para estender a análise para além das fronteiras estritamente processuais - em que nos Estados Unidos como na Itália há - enorme e adequada literatura - e para verificar as funções – absorvidas pelo regime da legitimação para agir (5). Esta análise relativa a um ordenamento jurídico que regula a legitimação para agir de certa maneira é quase idêntica à vigente na Itália (6), sustentando, em primeiro lugar, que a primeira função das normas que regem a legitimidade para agir é de caráter econômico: A legitimidade que seria um dos instrumentos utilizados para regular e restringir o uso do Serviço Judicial (para racionar recursos judiciais escassos).

> países é a de simplesmente recusar qualquer ação privada e continuar, em vez disso, a confiar na máquina governamental para proteger os interesses públicos e dos grupos. Pesquisa comparativa recente, no entanto, demonstrou o quanto é inadequado confiar apenas no Estado para a proteção dos interesses difusos (38). É profundamente necessário, mas reconhecidamente difícil, mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental.

Rodolfo Viana Pereira (2010, p. 250) critica a falta de controle pelo cidadão, lhe parecendo desenho próprio do paradigma da democracia representativa que, por evidente, não atende ao atual modelo brasileiro:

> O desafio mais importante a enfrentar está no que se pode chamar de tendência tecnicista típica das abordagens teóricas acerca do controle e que acabam se refletindo, igualmente, nos seus desenhos concretos. Por mais de uma oportunidade se fez menção ao fato de que grande parte da dogmática constitucional resume a função de controle a âmbito das instituições estatais, em especial aos checks proporcionais pela técnica da separação de poderes. Segundo essa perspectiva, tal função de controle confina-se, em toda sua integralidade - estrutura, atores, processos - , às instituições, espaços e métodos tradicionalmente derivados da vertente representativa da democracia. Ou seja, o controle constitucional flui, basicamente, do quadro de competência dos órgãos de

> soberania e raramente é imputado à esfera de ação dos cidadãos, quando mais aos demais sujeitos constitucionais alternativos.

Essa vasta literatura especializada explicita a conveniência e a importância de se abrir o sistema para reconhecer a legitimidade do cidadão. Mas, sabe-se que essa abertura, por si só, não resolve a questão da efetiva legitimação de agir na ação coletiva quando se trata de direitos difusos, pois, ainda assim, haverá sempre necessidade de se estimular a participação de um maior número de interessados. Ressai desse raciocínio que o ideal para o processo eleitoral é a adoção da ação temática, como se vai defender adiante, mas, é essencial, antes disso, ressaltar a necessária interação entre igualdade e dignidade humana no aceso à justiça eleitoral para se reafirmar a conclusão oferecida ao final.

2.1. Dignidade humana e igualdade no acesso à justiça

A dignidade humana é fundamento da República brasileira, como se tem do inciso II do artigo 1º da Constituição, distante topograficamente do princípio da igualdade, mas nada que impeça aplicação conjunta "(...) impregnando, de outra parte, inclusive o âmbito de proteção de uma série de novas liberdades individuais (...)" como leciona HÄBERLE (2013, p. 50).

A par dessa orientação, que advém de importantes constituições[7] pelo mundo, limitando-se, o paralelo aqui realizado, a duas bastante importantes para o direito ibero americano, constata-se, com HÄBERLE (2013, p. 51) a "(...) dimensão objetiva da dignidade humana e sua 'função'

[7] A Constituição portuguesa (artigo 13, inciso I) e a espanhola (preâmbulo e artigo 10º, inciso I).

(Grundlagenfunktion) tanto para a comunidade política como para os direitos humanos e os direitos humanos fundamentais individuais (...)".

A recusa à teoria dominante na jurisprudência eleitoral brasileira passa pelo reconhecimento da dignidade humana como vetor de igualdade no acesso à justiça eleitoral por todos aqueles cidadãos desejosos de ofertar ações judiciais para controle dos pleitos, no exercício da cidadania.

O contrário disso é o retorno à jurisdição sem processo, poder sem democracia e povo sem direitos.

3 A TEORIA DAS AÇÕES TEMÁTICAS

Vicente de Paula Maciel Júnior (200, p. 178) concebeu a teoria das ações coletivas como ações temáticas da seguinte forma:

> Entendemos que a ação coletiva deve ser uma demanda que viabilize a discussão de "temas". Esses temas são os fatos ou situações jurídicas que afetam os interessados. Assim, por exemplo, a construção de uma praça pública que gere a destruição de uma grande área verde em um determinado bairro de uma cidade, podendo afetar o manancial de água ou mesmo a qualidade do ar, suscita uma questão ambiental onde diversos interessados poderão ter entendimentos divergentes sobre a questão. Essa questão ambiental referente a determinado fato concreto de uma cidade será o "tema" da ação coletiva.

Essa teoria é a mais adequada ao processo eleitoral tendo em vista que os fatos ou situações jurídicas que afetam os interessados difusos são da própria essência do Estado Democrático de Direito, isto é, os direitos políticos que sustentam toda e qualquer democracia são de interesse e percepção de todos.

Exatamente para facilitar a participação de todos na construção do mérito, não só para cumprir formalidade, a teoria das ações temáticas propõe um novo modelo processual para proteção dos direitos difusos em questão.

Para melhor localização do tema, faz-se breve registro acerca da necessária distinção entre direito e interesse, na linha do magistério de Vicente de Paula Maciel Júnior para, em seguida, apresentar a proposta de ação temática eleitoral com os seus contornos básicos.

3.1 Direito e interesse

Vicente de Paula Maciel Júnior (2006, p. 19) propõe reavaliação dos conceitos de direito subjetivo e de interesse, formulados por Ihering, realçando o interesse como componente do conceito de direito e o faz para rechaçar a confusão entre ambos, afastando a possibilidade destes (interesses) receberem classificação de coletivos porque é de sua essência a individualidade.

Segundo esse autor, para Ihering, o direito é o interesse juridicamente tutelado, proposição repetida ao longo dos anos e incorporada em diversas legislações sem maior análise crítica de sua validade e, principalmente, de suas consequências. E pontua que o estudo de Ihering explicou o direito subjetivo sob a perspectiva individualista em decorrência da época em que ele vivia, o que se encontra ultrapassado, por suposto.

À classificação do direito e interesse segundo a teoria de Ihering, o autor tece várias criticas porque, ao seu juízo, se fez menção a coisas diferentes, como se fossem únicas. E prossegue dizendo que o interesse existe mesmo antes do direito e não se podem equiparar, pois haverá situações incompatíveis em que direitos difusos se contrapõem a direitos individuais, dando o seguinte exemplo (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 38):

> Consideremos a hipótese em que a entidade estatal de controle ambiental, fundada em legislação que lhe confere o poder de fiscalização para autuação e aplicação de sanções, embarga a atividade de determinada empresa siderúrgica que polui o meio ambiente e ofende as normas vigentes quanto ao setor. Temos a entidade estatal que atua com poder de polícia e de acordo com o direito legislado, na tutela das situações jurídicas previstas nas normas. Temos os interessados difusos na qualidade do meio ambiente, que são atingidos pela atuação da entidade estatal e, mesmo que não tivessem se manifestado ou percebido por ele. Teríamos ainda o interesse da empresa na manutenção e exercício de sua atividade comercial, que estaria comprometida e poderia gerar o seu encerramento. Teríamos ainda os trabalhadores da empresa, que estariam atingidos individualmente em seus interesses de manutenção do emprego.
> Podemos identificar uma série de interessados na situação descrita, como a entidade estatal que estaria no cumprimento de seus fins institucionais; os diversos

> cidadãos interessados atingidos pela medida em sua esfera individual; a empresa interessada na manutenção de sua existência e de sua atividade comercial; os empregados da empresa interessados na manutenção de seus empregos. Atente-se que o embargo aplicado à atividade que ofende ao meio ambiente objetiva proteger inclusive a saúde dos empregados da empresa, mas eles têm um interesse imediato na manutenção do emprego.

A partir desse caso hipotético, diz que todos os interessados podem se manifestar e não se cogita existência de um direito de quem quer que seja nessa etapa porque "(...) somente após o devido processo legal e a manifestação judicial é que se pode falar em direito de qualquer dos envolvidos (...)" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 38). Com efeito, só pelo necessário processo judicial de validação é que o interesse se transforma em direito.

E insiste que "(...) os interesses são manifestações unilaterais de vontade de um sujeito em face de um ou mais bens (...)" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 39), sempre individuais, diferindo do direito que necessitaria de validação pelo processo. Assim, interesses são sempre individuais.

Esse autor constrói a assertiva, em conclusão a esse ponto, afirmando que "(...) interesses são manifestações, afirmações unilaterais da vontade em face de bens (...)" (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 43). Assim, embora interesse e direito não se confundam, há um inter-relacionamento entre ambos, pois o direito pressupõe um interesse anterior, mas nem todo interesse possibilitará a formação de um direito.

No ponto central, sua obra remarca a inexistência de interesses coletivos ou difusos (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 58):

> Negamos em diversas oportunidades em nossa exposição a existência de interesses coletivos e difusos. Sob o nosso prisma, os interesses são sempre individuais e, se assim é, não há como reconhecer eu a manifestação individual do interesse de uma parte em face de um bem possa ser difusa. O interesse é sempre identificável e relacionado a uma pessoa que manifesta sua intenção. Até mesmo a difundida expressão "interesses difusos" foi idealizada tomando por pressuposto básico os sujeitos, para ressaltar que, com relação a essa espécie de interesses não há como identificar cada um daqueles possíveis interessados.

A classificação, portanto, é do direito coletivo, difuso e/ou individual homogêneo, daí se permitindo denominar os diversos interessados nos bens da vida (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 58):

> A rigor será sempre o fato e suas circunstâncias que determinarão se os diversos interessados podem ser agrupados em interessados, homogêneos, coletivos ou difusos. A doutrina tradicional, centrada na tese de Ihering, já referida neste trabalho, sempre privilegiou o aspecto subjetivo como critério de classificação dos interesses difusos. A explicação dos interesses difusos sempre se fez a partir da indeterminação dos sujeitos, restando a circunstância de fato como um dado secundário da definição. Entretanto, a perspectiva que melhor esclarece o problema dos interesses difusos é a que parte do fato, de sua repercussão

> social para a identificação dos diversos sujeitos interessados e atingidos.
> Se a abrangência do fato for tamanha que não se possa identificar o número de interessados individuais no mesmo estaremos diante de interessados difusos. Se o fato atingiu um número de interessados pertencentes a um grupo organizado e associado teremos os interessados coletivos. Se, por outro lado, o fato atinge um número determinável de indivíduos não organizados ou associados, mas que manifestam de modo homogêneo os interesses que se harmonizam, temos os interessados homogêneos.

Considerando, nesse viés, que o processo civil adota modelo individualista e patrimonialista, dificilmente haverá como conciliá-lo ao tipo coletivo porque os direitos desse jaez demandam solução para todos, sem exclusões.

3.1.2 Representatividade adequada e legitimação para agir na ação temática

Segundo Hugo Nigro Mazzilli (2011, p. 322) as associações têm que deter representatividade adequada do grupo que pretendam defender, devendo preencher dois requisitos: a) pertinência temática, que é a finalidade institucional compatível com a defesa judicial do interesse; b) pré-constituição, demonstrando existência de pelo menos um ano, nos termos da lei civil. Esse segundo requisito, como se tem em parte significativa da literatura, pode ser dispensado pelo juiz em razão de interesse social, conforme a dimensão e as características do dano ou a relevância do bem jurídico a ser tutelado.

Esse mesmo autor entende que os requisitos exigidos às associações devem ser aplicados também aos sindicatos, que são pessoas jurídicas de direito privado, com caráter associativo e, ainda, às fundações privadas. Quanto às entidades estatais (autarquia, empresa pública), também devem demonstrar pertinência temática, sustentando seu ponto de vista nos argumentos de Marcio Fernando Elias Rosava, que observa (MAZZILLI, 2011, p. 330):

> [...] por conta do princípio da especialidade, "as entidades estatais não podem abandonar, alterar ou modificar os objetivos para os quais foram constituídas. Sempre atuarão vinculadas e adstritas aos seus fins ou objeto social. Não se admite, então, que uma autarquia criada para o fomento do turismo possa vir a atuar, na prática, na área da saúde, ou em qualquer outra diversa daquela legal e estatutariamente fixada.

Gregório Assagra de Almeida discorda da limitação da legitimidade dos entes privados, chamando atenção para o fato que tanto no plano constitucional quanto no infraconstitucional optou-se pela aferição prévia da representatividade adequada (ASSAGRA, 2007, p. 110-114).

No que se refere ao Ministério Público, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão da vocação desses órgãos para a defesa de interesses públicos e interesses coletivos *lato sensu,* presume-se possam defender direitos transindividuais de qualquer natureza, até mesmo os individuais homogêneos, na oferta de Hugo Nigro Mazzilli (2011, p. 328).

Luiz Manuel Gomes Jr. (2008, p. 161) tem o mesmo entendimento em relação à inexigência de pertinência temática

aos entes de direito público, contrapondo-se a Hugo Nigro Mazzilli.

Nelson Nery Junior e Arruda Alvim, citados por Luiz Manuel Gomes Jr., entendem que é vedado ao julgador avaliar a representação adequada. Contrariamente, Ada Pellegrini Grinover, Pedro Lenza e Antonio Gidi, também citado pelo autor acima referido, defendem a análise dessa representatividade adequada pelo julgador, seguidos por Humberto Theodoro Júnior.

No que tange à legitimidade ativa, esta é conferida, segundo a lei, a entes públicos, privados, despersonalizados e ao cidadão, resumindo-se desta forma: 1) Administração pública direta (União, Estados, DF e municípios); 2) Órgãos legislativos (Câmara Federal, Senado, Câmaras Municipais, Assembleias, Câmara Distrital); 3) Administração pública indireta (autarquias, incluídas as agências reguladoras, fundações, empresas publicas, sociedades de economia mista); 4) Ordem dos advogados do Brasil; 5) Partidos políticos; 6) Sindicatos; 7) Entes despersonalizados para defesa de direitos coletivos (ex.: Procons); 8) Defensoria Pública; 9) Cidadão, apenas na ação popular.

Explanados os entendimentos da literatura jurídica sobre a representatividade adequada e legitimidade ativa no processo coletivo, ao final, afirma-se que, com a adoção da ação temática essa discussão se torna irrelevante uma vez que o procedimento é aberto a todos os interessados difusos, ligados apenas por circunstâncias de fato. Nessa proposta, a discussão giraria somente em torno dos temas suscitados no processo, buscando o compartilhamento do mérito.

Na ação temática é ocioso controlar quem participa do processo, uma vez que o foco passa a ser o tema em debate e não quem ocupa a autoria. Roberta Maia Gresta corrobora esse ponto de vista (2014, p. 212):

> A ação temática recusa o modelo de representação adequada, ante o reconhecimento de que a inafastabilidade da jurisdição, prevista na Constituição, art. 5º, XXXV confere a quaisquer interessados legitimidade para agir, de modo amplo, na resolução de questões de alcance coletivo.

Natália Chernicharo Guimarães afirma que "(...) na ação temática, o legitimado é, de fato, aquele interessado difuso que sofre os efeitos da decisão na sua esfera patrimonial ou pessoal." (2010, p. 116).

Juliana Maria Matos Ferreira (2009, p. 172-173), por sua vez, revela a limitação de que a representação adequada imprime às ações coletivas:

> Segundo um padrão individualista e pautado no ordenamento jurídico de outros países, verificamos no processo coletivo brasileiro a eleição de um representante adequado, que possui a função processual de representar todos os interessados, delineando os caminhos de interesses, que são individuais. O modelo de representação adequada afasta, neste sentido, os legitimados naturais da demanda coletiva que são de plano esquecidos, pela legislação da oportunização de participação.

Impende ressaltar que com a adoção da ação temática no âmbito coletivo se resolve a questão da legitimidade ativa e a representatividade adequada, possibilitando que o acesso à

justiça se dê de forma igualitária, sem discriminações vexatórias da dignidade, da cidadania e da democracia participativa.

3.1.3 O mérito participativo na ação temática

Vale aqui assentar algumas premissas com relação à validade da ação temática para os direitos difusos. Vicente de Paula Maciel Júnior, quando trata da ação temática, dá a entender que ela se refere apenas aos direitos difusos, pois que, algumas vezes, faz referência somente a estes (2006, p. 181):

> O mérito nas ações coletivas que tratem dos interesses difusos não pode ser posto ou determinado somente no pedido inicial. Deve haver uma fase até quando os diversos interessados difusos possam manifestar seus interesses e alterar o mérito da ação coletiva, com agrupamento das posições comuns e o destaque das várias questões conflituosas que deverão ser objeto de julgamento.

De fato, quando se trata de direitos coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos, embora os associados/filiados possam ser representados, em razão da situação jurídica existente entre eles, eles não perdem o direito de se manifestarem, inclusive quando há confronto entre seus interesses e o daqueles que lhes representem.

Sobre o mérito, Vicente de Paula Maciel (2006, p. 179) afirma que a "(...) ação coletiva deve ser a demanda que propõe um tema, abrindo a possibilidade de que o próprio conteúdo do processo seja definido de modo participativo."

Assim, o provimento final na ação temática é delineado a partir da participação dos interessados coletivos e difusos, estes os verdadeiros impulsionadores do processo. Roberta Maia Gresta (2014, 212-213) discorre sobre o assunto:

> O incremento da participação promovida pela ação temática não se esgota na admissão dos interessados como aptos a atuar autonomamente em juízo como autores do procedimento coletivo. Reconhecer legitimidade ativa aos interessados, para superar o modelo da representação adequada no momento da propositura da ação, é imprescindível, mas não suficiente, para promover a ruptura com a matriz subjetivista ainda prevalente. Afinal, enquanto a amplitude do objeto da demanda coletiva for fixada com amparo exclusivo no pedido do autor, a atuação dos legitimados continuará a se estabelecer em molde concorrencial: tal como na representação adequada, supõe-se que a manifestação de um dos interessados canalize as pretensões de todos os demais.
> A modificação desse esquema exige que seja conferida a mesma intensidade e amplitude à participação de todos os interessados, independentemente de qual deles tenha provocado a instauração do procedimento coletivo. Para tanto, a linearidade da oposição petição inicial/contestação deve ser abandonada, dando lugar a um esquema *radial*: definida a centralidade do tema posto em debate, deve ser assegurada igual oportunidade de dedução de todos os argumentos que convirjam para este ponto central.

É dizer que não se trata de procedimento com a participação dos interessados difusos apenas *pro forma*, mas em contraditório, no qual os argumentos de todos os participantes serão apreciados e sopesados, pois, segundo Aroldo Plínio Gonçalves (2001, p. 68), apoiado na doutrina de Elio Fazzalari, processo e procedimento não têm diferença se ambos se desenvolverem em contraditório.

Vicente de Paula Maciel Júnior (2006, p. 176) explicita ainda mais a questão:

> Cada um desses interessados, pressupondo o modelo do Estado Democrático de Direito e o princípio da inafastabilidade da apreciação da lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário, poderá formular uma demanda de tutela do bem ameaçado ou lesado, na medida em que tenha um interesse seu lesado e na medida em que haja ameaça à própria integridade do bem lesado. Ou seja, pode o indivíduo dizer que a ofensa ou lesão ao bem afetou um interesse individual seu e lhe causou prejuízos, pedindo indenização. Poderá ainda afirmar que, além da lesão individual sofrida, o bem é protegido por lei e deve ser restaurado ao status quo ante ou preservado de destruição, ou imposta uma multa à parte que lesa, até que cesse a lesão.

Assim, na ação temática o mérito terá a participação de todos os interessados na demanda (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 183):

> Proposta uma ação cuja decisão envolva um bem que afete um número indeterminado de

pessoas, o ideal seria que a lei fixasse uma fase de divulgação para que os interessados difusos tomassem ciência e pudessem intervir no processo. Nas ações coletivas poderia ser estabelecida a obrigatória participação do MP, o que já ampliaria o rol de legitimados presentes na ação e envolveria um órgão que tem por função primordial a defesa da legalidade.

Recebida a defesa e os eventuais aditamentos à inicial, deveria haver um despacho saneador no qual o juiz obrigatoriamente fixasse os pontos controvertidos e o objeto da prova e resolvesse as demais questões do processo.

Contra essa decisão poderia ser prevista uma impugnação em prazo razoável (mais ou menos 10 dias), no sentido de permitir a ampliação do objeto da lide ou revisar qualquer equívoco na fixação dos pontos controvertidos. Em seqüência à decisão sobre o objeto daquele processo, que não poderia a parti de então ser alterado, a não ser na hipótese de reunião de processos coletivos por conexão com o bem a envolver ambas as demandas e desde que estejam as causas em um mesmo momento processual (ambas em 1º grau e antes de colhidas provas nos autos.

A fixação de um momento, que pode ou não ser na forma como acima sugerido, é fundamental porque organiza e permite que aqueles pedidos feitos pelos interessados difusos naqueles processos sejam examinados.

Roberta Maia Gresta (2014, p. 215-216) alerta para o fato que o mérito participativo não concede poder discricionário ao Juiz para moldar a demanda porque é seu dever separar argumentos que não digam respeito ao tema, apreciando apenas os pertinentes, destacando-os fundamentadamente:

> É importante observar que a adoção das expressões *ampliação flexível do mérito* e *formação participada do mérito* não confere feição instrumentalista à ação temática. Isso porque f*lexibilidade*, aqui, não implica em ampla adaptabilidade do procedimento ao que o juiz reputar conveniente para o melhor desempenho de sua atividade.
> Maciel Júnior não renuncia à estipulação legal da fase procedimental que comporta a oportunidade de participação na formação do mérito682. A ampliação flexível do mérito constitui uma técnica pontual para compatibilização da fase da propositura com o caráter difuso das questões coletivas. A essa fase segue a estabilização da demanda, que vincula a atividade instrutória e decisória. Não se concede ao juiz poder de moldar discricionariamente o procedimento conforme lhe parecer conveniente.

Veemente, essa autora ressalta que a ação temática não comporta alteração do pedido após o prazo concedido para ingresso dos interessados difusos, contrariamente ao que dispõe o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero – América (GRESTA, 2014, p. 216).

> Não há ensejo, portanto, para a adoção, na ação temática, de medida similar à prevista

> no art. 10, §2º, do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero - América, que possibilita a alteração do pedido e da causa de pedir a qualquer tempo, desde que não evidenciada a má-fé e o prejuízo ao contraditório683. Aliás, a segunda condição aí estabelecida – a inexistência de prejuízo ao contraditório – é irrealizável. A alteração do pedido e da causa de pedir após o início da fase instrutória conduz necessariamente à reabertura da fase propositiva. Especialmente considerado o desdobramento do contraditório em *garantia de não surpresa*684, tem-se evidenciada a ruptura do encadeamento lógico das etapas procedimentais, as quais compõem uma "estrutura normativa progressiva de preclusões".

Veja-se que a petição inicial na ação temática pode ser proposta por qualquer interessado, Associação, Sindicato, Partido, Ministério Público ou cidadão, e, uma vez proposta, deve-se abrir prazo razoável para que os demais interessados difusos possam deduzir, também por meio de petição, suas pretensões e argumentos. Somente após essa etapa é que incumbiria ao Juiz apreciar os argumentos deduzidos, escoimando os irrelevantes ou que não digam respeito ao tema.

Da mesma forma, a contestação na ação temática deve ter um prazo maior para ser ofertada, dada a multiplicidade de argumentos e petições, para que o réu (ou réus) tenha tempo suficiente para se defender.

Por fim, a sentença proferida na ação temática, em respeito ao dever de fundamentação, deve ser bastante clara, disposta em capítulos (DINAMARCO, 2008) para abarcar todos

os argumentos dos contraditores, interessados e réus, como ensina GRESTA (2014, p. 217):

> A ação temática é um procedimento objetivo, que recusa seleção de partícipes a partir de análise subjetiva. As decisões proferidas nesse procedimento devem observar a mesma forma de racionalização. Tanto a fixação dos pontos controvertidos na decisão saneadora quanto o julgamento promovido na sentença devem se ater à aderência ao tema debatido.

Com tais considerações, é indubitável que esse modelo está de acordo com os ditames do Estado Democrático de Direito, mormente porque embasado no princípio da inafastabilidade da apreciação do Juiz, segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", previsto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

4. CONCLUSÃO

A ação temática é a técnica adequada para aplicação no Direito Eleitoral, em razão de que o sustentáculo desse ramo é a participação democrática de todos interessados afetados pelo provimento final. A sua adoção no âmbito eleitoral, revelando outro importante ganho, evitará a propositura de várias ações com os mesmos fatos e o risco de decisões díspares ou teratológicas. Ademais, possibilitará a exata dimensão dos princípios, garantias e direitos envolvidos, conjugando dignidade, cidadania, acesso à justiça, processo e democracia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. Natureza jurídica, conceitos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público, Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>.Acesso em 30 de outubro de 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª edição. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral.** 8ª edição, ampliada e atualizada de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 9ª edição. Belo Horizonte: Fórum Editora, 2013.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual.** Tradução da 8ª edição por Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERREIRA. Juliana Maria Matos. **O modelo participativo de processo coletivo: as ações coletivas como ações temáticas.** Orientador: Vicente de Paula Maciel Junior. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2009.

GOMES JUNIOR, Luiz Manuel. **Curso de direito processual civil coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2001.

GRESTA. Roberta Maia. **Ação temática eleitoral: proposta para a democratização dos procedimentos judiciais eleitorais coletivos**. Orientador: Vicente de Paula Maciel Júnior. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2014.

GUIMARÃES. Natália Chernicharo. **A extensão subjetiva do julgado no modelo participativo da ação temática.** Orientador: Vicente de Paula Maciel Júnior. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2010.

HÄBERLE, PETER. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. In: SARLET, Ingo W. (Coord.) Dimensões da Dignidade Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 50.

LOBO. Edilene. **A inclusão do cidadão no processo eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: LTR, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 8ª ed., rev., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24ª ed., rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Rodolfo **Viana. Direito Constitucional Democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana Reflexões a partir da filososia de Kant**. São Paulo: Saraiva, 2013.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo: La legittimazione ad agire**. Milano: Giuffrè, 1979.

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

A PROTEÇÃO AMBIENTAL À LUZ DE SÃO FRANCISCO DE ASSIS, O PRIMEIRO ECOLOGISTA QUE EXISTIU

Fernanda Campos Maia Wrobel[1]
Mariana Swerts Cunha[2]

Resumo: Este artigo aborda a proteção do meio ambiental sob a perspectiva de São Francisco de Assis. Desta forma, foi apresentada a relação existente entre a filosofia e o meio ambiente, a partir do pensamento fransciscano. A vida de São Francisco foi analisada para possibilitar como ele compreendeu a natureza, e o exemplo que deixou de respeito por todas as criaturas que habitam o planeta Terra. Os diversos conceitos doutrinários foram apresentados sobre meio ambiente, bem como explicitada a natureza jurídica do bem ambiental. Assim, a própria vida de São Francisco é um convite para a reflexão de como o homem moderno se relaciona com o ambiente em que vive, exigindo um comportamento responsável para nortear as relações entre homem e ambiente.

Palavras-Chave: Meio Ambiente; São Francisco de Assis; Proteção.

[1] Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Gama Filho/RJ. Bacharel em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Funcionária Pública.
[2] Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professora na Faculdade Kennedy de Minas Gerais. Advogada.

Fernanda Campos Maia Wrobel
Mariana Swerts Cunha

INTRODUÇÃO

O presente trabalho cuida da proteção do meio ambiente sob o olhar franciscano, com um apanhado da vida de São Francisco e dos preceitos que nortearam a sua trajetória, como respeito à natureza e por todas as coisas criadas por Deus.

Assim, inicialmente foi apresentado o entrelaçamento entre o direito ambiental e a filosofia, para que se possa colher fundamentos para embasar o discurso da necessidade de o homem proteger o meio ambiente, sem se limitar ao tecnicismo.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está resguardado na Constituição da República, pois o bem ambiental é indispensável para uma vida digna e devendo as gerações presentes conservá-lo para as gerações futuras, em razão da solidariedade que deve permear todas as relações humanas.

Isso porque, o meio ambiente como direito fundamental é inerente ao ser humano. A partir dele é que se viabiliza a coexistência dos demais direitos, a começar pela própria vida com dignidade.

Assim, busca-se com o presente estudo, a partir de uma pesquisa essencialmente bibliográfica, abordar a relação do homem e do meio ambiente a partir do exemplo de vida deixado por São Francisco, preocupado com a preservação e o respeito por todas as criaturas.

A PROTEÇÃO AMBIENTAL À LUZ DE SÃO FRANCISCO DE ASSIS, O PRIMEIRO ECOLOGISTA QUE EXISTIU

1. ENTRELAÇAMENTO DO DIREITO AMBIENTAL E DA FILOSOFIA

A discussão envolvendo a proteção do meio ambiente e os mecanismos eficientes para desenvolver uma consciência ambiental nos membros da sociedade, como questão de sobrevivência das espécies, desafia a ciência jurídica e busca amparo para além do direito.

É sem sombra de dúvida intrigante o porquê as pessoas devem preservar o meio ambiente para as gerações futuras e qual aparato é suficiente para exigir condutas ecologicamente corretas.

Falar em imperatividade e na coercitividade das leis ambientais parece frágil se comparado a uma sociedade marcada pelo consumo desenfreado que exige a utilização sem escala dos recursos ambientais, sob a falsa crença de que os recursos da natureza são inesgotáveis.

Por isso, se faz necessário o auxilio de outras ciências para compreensão de algumas premissas, como exemplo o entendimento do principio da precaução que é pautado em aspectos científicos.

Tudo isso sem ignorar a época moderna em que se vive marcada pela cientificidade, em que a ciência tem um pretenso fundamento de ter a palavra final.

Neste aspecto, surge a filosofia[i], como uma forma de expressão da cultura, que é possuidora de uma razão que tem a audácia de adentrar em outros campos – como o faz com o direito – marcada pela capacidade de se autoquestionar.

Enfatiza a doutrina a relação necessária entre a Filosofia e Direito Ambiental:

> A filosofia, esta área do conhecimento com 2.600 anos, pode e deve ser uma base importante para os estudos de direito

> ambiental. O direito ambiental, ao buscar conhecer os fundamentos e conhecimentos em outras áreas, deixa de ser dogmático e limitado. Dentre estas outras áreas, a filosofia merece um lugar destacado, apesar dos avanços do direito ambiental nas ultimas décadas, de uma maneira geral. (REIS, 2014)

Como se percebe, a filosofia consiste em uma base importante para os estudos do direito ambiental, a começar pela compreensão da própria natureza.

Aristóteles[3], o filosofo dos filósofos, foi o primeiro a se preocupar com a natureza, por isso foi o precursor de uma efetiva analise da natureza, não obstante tenha uma visão antropocêntrica do mundo.

A capacidade reflexiva do pensamento filosófico é salutar para o direito ambiental para que se tenha outra perspectiva, haja vista que a filosofia não aceita as afirmações de forma passiva e não tolera um discurso meramente opinativo:

> O direito ambiental, que muitas vezes é conduzido com paixão, na academia deve ceder à filosofia, caso contrário corre o risco de permanecer sendo mera opinião ou imposição. A filosofia surge, então, como aquela capaz de dar um fundamento racional às questões ambientais. (REIS, 2014)

[3] Notável filósofo grego, Aristóteles (384 – 322 a.C), nasceu em Estágira, colônia de origem jônica encravada no reino da Macedônia.

Assim, em face da complexidade do direito ambiental e da necessidade de preservação do bem ambiental, como garantia da própria vida, faz-se necessário o entrelaçamento com a filosofia a fim de se possa enfrentar a questão ambiental de uma forma eficaz e, até mesmo, atingir a ética ambiental.

2. SÃO FRANCISCO DE ASSIS, O PRIMEIRO ECOLOGISTA DA HISTÓRIA

São Francisco de Assis e sua vida como um todo despertam um interesse enorme nas pessoas. Por isso o seu nome[4] é reconhecido nos quatro cantos do mundo entre cristãos e não cristãos.

Em particular no Brasil, várias crianças levam o nome de Francisco; escolas; Ordens Religiosas; e o rio da integração nacional, o "velho Chico" faz alusão ao santo.

No mundo, mais recentemente, o líder da igreja católica, Papa Jorge Mario Bergoglio anunciou que adotaria o nome Francisco, em referencia à vida levada por um dos santos mais populares da igreja.

Todas estas questões na verdade são reflexos de uma vida peculiar levada por São Francisco, que não foi filósofo, mas um grande ecologista da história.

[4] São Francisco inundou a esfera humana de espírito de benquerença, fraternura e paz, que continuou a ressoar com o passar dos tempos até nossos dias. Em sua homenagem igrejas, cidades, escolas, rios, instituições e pessoas carregam o nome de São Francisco ou simplesmente Francisco. (BOFF, 2009)

Nos idos de 1181, na cidade italiana de Assis, nasce Francisco[5] que nem sempre assim foi chamado, pois seu nome originariamente foi João Giovanni. Com o passar dos tempos, seu pai, Pedro Bernadone, ao retornar de uma viagem à França, resolveu alterar o nome do filho para Francisco, como forma de homenagear aquele país.

Francisco foi criado e educado com preceitos cristãos. Na juventude, como foi criado em uma família abastada, desfrutou de muitas festas, já que era amante da musica e adorava banquetes. Assim, o jovem alegre tornou-se rapidamente conhecido no ambiente em que vivia e tornou-se uma liderança entre os jovens da época.

No entanto, a vida regada a festas e abundância não seduziu Francisco que renunciou a todas as regalias:

> Trata-se do caminho da simplicidade, da descoberta de Deus na natureza, do amor singelo a todas as criaturas, da confiança quase infantil na bondade das pessoas e na imperturbável alegria, mesmo em face dos dramas mais pungentes da vida humana. (BOFF,2009)

Com esta nova postura[6], Francisco se coloca a serviço dos desfavorecidos, pronto à caridade e à fraternidade, servindo como verdadeiro instrumento de paz[7].

---

[5] Dados retirados do site: www.franciscanos.org.br/?page_id=1223.

[6] Francisco se fez então pessoa-instrumento de paz, da paz que Deus quer para a humanidade. A paz não ficou sendo apenas um desejo vão, nem simples pro-posta. Foi res-posta radical por obra e graça do Mistério e pela colaboração humilde e jovial de um dos melhores homens que o cristianismo produziu, São Franscisco de Assis. (BOFF, 2009)

A PROTEÇÃO AMBIENTAL À LUZ DE SÃO FRANCISCO DE ASSIS, O PRIMEIRO ECOLOGISTA QUE EXISTIU

O espírito humanitário de paz de Francisco fez com que a universal oração pela paz passasse a ser chamada de "Oração de São Francisco":

> Por uma simples causalidade histórica que, no entanto, encerra um significado revelador. Pois há entre as características do Coração de Jesus e as características de São Francisco uma conaturalidade surpreendente. Não sem razão São Francisco é chamado de "o Primeiro depois do Único" ou o Alter Christus, o outro Cristo. (BOFF, 2009)

A paz tão defendida por Francisco não seria completa se não estivesse relacionada com a natureza, e isso ele o fez de forma ímpar.

O cristianismo de uma forma geral ressalta a importância de se cuidar da natureza porque ela é uma manifestação da glória de Deus.

Francisco fez uma grande renovação no pensamento cristão, ao ilustrar com perfeição a posição de uma pessa perante a natureza, por isso a ele é dado o título de primeiro ecologista da história.

---

[77] A Oração pela Paz apareceu pela primeira vez em 1913 numa pequena revista local da Normandia, na França. Vinha sem referência de autor, transcrita de uma outra revista tão insignificante, que nem deixou sinal na história, pois não foi encontrada em nenhum arquivo na França. A oração de São Francisco de Assis se universalizou a partir de sua publicação no Osservatore Romano, órgão oficioso do Vaticano, no dia 20 de janeiro de 1916. No dia 28 de janeiro do mesmo ano foi publicada no conhecido diário católico francês La Croix. Era o tempo da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e por todas as partes faziam-se orações pela paz.