

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

SIMONE MARTINI

**O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO:
A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL NO ENFRENTAMENTO DOS DESAFIOS
AMBIENTAIS DO SÉCULO XXI**

Caxias do Sul, RS
2010

SIMONE MARTINI

**O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO:
A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL NO ENFRENTAMENTO DOS DESAFIOS
AMBIENTAIS DO SÉCULO XXI**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre. Área de concentração: Direito Ambiental e Sociedade. Linha de pesquisa: Direito Ambiental e Novos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Augustin

Caxias do Sul, RS
2010

Este estudo é dedicado a todos os homens e mulheres que
construíram o Ministério Público brasileiro.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Sérgio Augustin, incentivador de longa data na carreira profissional e acadêmica, a quem credito muito do meu êxito em ambas as áreas.

Aos meus pais, Duílio Francisco Martini e Luiza Flora Salvador Martini, os exemplos de tenacidade e dedicação na busca da concretização dos ideais, além da compreensão e do auxílio durante o período dedicado ao curso de mestrado.

Ao meu noivo, Fabiam Slomp da Rocha, o apoio e a compreensão das necessárias horas de ausência e silêncio para realização dos trabalhos de conclusão deste curso.

Aos meus estimados colegas de Ministério Público, em especial àqueles que dedicaram a carreira à defesa do meio ambiente. Para Silvia Cappelli, Alexandre Saltz e Julio Alfredo Almeida, que passaram pela coordenação do Centro de Apoio Operacional de Meio Ambiente, os quais muito me auxiliaram na escolha do objeto de pesquisa e na indicação de bibliografia e material relativo às experiências exitosas do Ministério Público brasileiro, na preservação ambiental.

Aos colegas da Promotoria de Justiça de Caxias do Sul, especialmente a colega Janaína De Carli dos Santos, promotora de Justiça dedicada à causa ambiental na Comarca de Caxias do Sul, que muito me auxiliou com indicações bibliográficas, empréstimos de livros, e, juntamente com os colegas Rodrigo Lopez Zílio e Rafael Festa, estiveram sempre dispostos e solidários a me auxiliar na compatibilização entre os compromissos profissionais e acadêmicos. Ao assessor Maércio Sebben Zanella e à estagiária Raquel Agostini o incentivo e apoio durante os momentos de angústia, para vencer os compromissos profissionais e acadêmicos.

Aos colegas do curso de Mestrado, minha gratidão pela companhia e pelo conhecimento acadêmico que democraticamente compartilharam comigo, durante a apresentação dos trabalhos acadêmicos. À Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger as indicações bibliográficas e o auxílio durante a realização deste estudo.

Àquele que criou um universo perfeito e o homem, que não soube compreender essa perfeição e ousou alterar a sintonia da natureza; a razão dos estudos de direito ambiental.

RESUMO

Este trabalho apresenta o Ministério Público como agente eficaz e analisa sua atuação positiva na proteção do ambiente. Com posição constitucional, hoje privilegiada, integrante e defensor do Estado Democrático de Direito, abandona o simples invólucro de participação processual. Assim, tem-se a definição, a natureza, o regime jurídico e as formas de atuação do órgão ministerial, sempre respeitado o espaço constitucional. A sociedade de risco, descrita e presente hoje, passa a integrar a órbita de atuação ministerial, pela sua relevância diante da necessidade de defesa do ambiente. Complementa-se com o enfrentamento das questões ambientais, analisando-se os instrumentos e sua eficácia. Abordando-se o atuar pró-ativo, e observando-se os princípios ambientais e da democracia participativa, tem o Ministério Público a tarefa de ultrapassar a manutenção e preservação, para, efetivamente, propor políticas públicas visando ao futuro: direito fundamental ao ambiente.

Palavras-chave: Ambiente. Direito fundamental. Ministério Público. Política pública.

ABSTRACT

This dissertation introduces the Public Prosecutor as an effective agent and analyses his positive actions on the environment protection. The Public Prosecutor has, today, a privileged constitutional position as a defender of Democratic State of Right, abandoning the mere position of procedural participant. So, we will have the definition, the nature, the legal regime and ways of action by the Public Prosecutor, always respecting the Constitution. The risk society present today, for its relevance, starts to integrate the field of action of Public Prosecutor, in the presence of need of the environment defense. It will be complete with facing up to the environment issues, analyzing its instruments and efficacy. The Public Prosecutor, addressing the act proactively and noting the environmental principles and participatory democracy, has the assignment to overtake the maintenance and preservation to propose public policies aimed at the future: the fundamental right to the environment.

Keywords: Environmental. Fundamental right. Public Prosecutor. Public policy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	13
2.1 A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL	13
2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE MEDIADOR DOS CONFLITOS ENTRE A SOCIEDADE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	31
2.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DIANTE DE AÇÕES COMISSIVAS E OMISSIVAS CONTRA O MEIO AMBIENTE E COMO INDUTOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS	46
3 A URGÊNCIA NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE	65
3.1 O RISCO AMBIENTAL E A PANORÂMICA DE ALGUNS PROBLEMAS COMUNS	68
3.2 O TEMPO SOCIAL, O TEMPO AMBIENTAL E O TEMPO PROCESSUAL	82
3.3 A DEMORA NA PROTEÇÃO JUDICIAL AMBIENTAL E O FATO CONSUMADO	92
4 O ENFRENTAMENTO DA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL: O INSTRUMENTAL JURÍDICO DISPONÍVEL PARA A PROTEÇÃO PRÓ-ATIVA DO MEIO AMBIENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	104
4.1 OS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS QUE DETERMINAM A ATUAÇÃO PRÓ-ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE	105
4.1.1 Princípio da precaução	107
4.1.2 Princípio da atuação preventiva ou princípio da prevenção	110
4.1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana	111
4.1.4 Princípio do desenvolvimento sustentável	112
4.1.5 Princípio da cooperação	113
4.1.6 Princípio da responsabilidade	115
4.1.7 Princípio da participação popular	117
4.1.7.1 Princípios conexos à participação popular e integrativos da democracia ambiental – a informação e a educação ambiental	123
4.2 AS DIVERSAS FORMAS DE ATUAÇÃO PRÓ-ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO POSSÍVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	125
4.2.1 Inquérito civil	126
4.2.2 Compromisso de ajustamento de conduta	129
4.2.3 Recomendação	133
4.2.4 Participação em conselhos ambientais	134
4.2.5 Participação e acompanhamento na elaboração da legislação ambiental	135
4.2.6 Participação na execução de políticas públicas ambientais	135
4.2.7 Fiscalização de fundos e conselhos gestores ambientais	136
4.2.8 Audiências públicas	137
4.2.9 Atuação política em geral	138
4.2.10 Protocolados gerais	138
4.2.11 Promotorias regionais, temáticas e volantes	140
4.2.12 Conselhos de defesa do meio ambiente	141
4.2.13 Litisconsórcio entre Ministérios Públicos	141

4.3 EXPERIÊNCIAS ATUAIS, DESAFIOS E TENDÊNCIAS PARA ATUAÇÃO EFICAZ DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL	145
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	163
REFERÊNCIAS	167
ANEXOS	
ANEXO I – Provimento PGJ 09, de 11 de abril de 2000	176
ANEXO II – Provimento 12/2008	177
ANEXO III – Provimento 26/2008	179
ANEXO IV – Programa Estadual de Recuperação de Áreas de Preservação Permanente APPs	187
ANEXO V – Programa Estadual de Recuperação de Corredores Ecológicos – PRO-RECOE	189
ANEXO VI – Projeto de lei de alteração do código ambiental estadual	202
ANEXO VII – Carta sobre o projeto de lei de alteração do código ambiental estadual	204

1 INTRODUÇÃO

De integrante do Poder Executivo e a serviço deste, o Ministério Público brasileiro evoluiu, especialmente nas últimas décadas do século passado, culminando com a atual formatação, esculpida na Constituição Federal de 1988, a qual o erigiu a Instituição autônoma, administrativa e financeiramente, permanente e essencial à Justiça, defensora da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para essa missão constitucional, recebeu o Ministério Público poderes, prerrogativas, garantias e responsabilidades, funções de Estado e parcela de soberania. Como tutora dos interesses da sociedade, a defesa dos direitos coletivos “strito sensu” e difusos ganhou especial relevo, a qual, gradativamente, foi se distanciando das funções tradicionais, envolvendo especialmente direitos individuais, para os quais outras instituições foram sendo criadas para a respectiva tutela.

O meio ambiente, direito difuso erigido a direito fundamental na Carta Maior, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, por consectário do direito de viver, tornou-se um dos maiores desafios da tutela do Ministério Público, em face da degradação ambiental promovida pela sociedade atual, cujos riscos e consequências não são mais previsíveis, como o eram na sociedade industrial. Ante tal cenário, merece proteção antecipada e eficaz, pena de irreversibilidade, considerando-se o poder de destruição da ação humana e a esgotabilidade dos recursos naturais se explorados de forma irracional.

As ações antropocêntricas têm produzido efeitos devastadores no meio ambiente, colocando em risco permanente o equilíbrio ecológico imprescindível para a sobrevivência das espécies, ameaçando a existência digna das futuras gerações. Esse compromisso intergeracional, que a atual geração possui com as futuras, torna imprescindível que o Estado, juntamente com a sociedade, empenhem seus esforços em contornar a degradação ambiental existente e evitar sua crescente.

O Ministério Público, por ser detentor de parte da soberania brasileira, e pela missão que lhe foi outorgada pela Constituição Federal, possui o dever-poder de agir de forma antecipada, em atenção aos princípios constitucionais e ambientais da precaução e prevenção, em conjunto com a sociedade, tendo-se em vista o Brasil se tratar de uma democracia não somente representativa, mas participativa.

Esse atuar antecipado, que o meio ambiente exige do Estado, reporta a alguns questionamentos que merecem o devido exame: A atual posição do Ministério Público, no

Estado Democrático de Direito brasileiro, permite sua ação pró-ativa, como indutor de políticas públicas preservacionistas na área do meio ambiente? O caráter político de sua atuação permite uma condição de mediador entre a sociedade e a administração pública? O fenômeno da politização do Judiciário e o exercício da função de defensor da sociedade, *ombudsman*, permitem a discussão judicial da discricionariedade administrativa na implantação de políticas públicas? Possui o Ministério Público instrumental jurídico para a defesa pró-ativa do meio ambiente?

O principal objetivo deste estudo consiste na avaliação da posição atual do Ministério Público e do meio ambiente na Constituição Federal de 1988, e do instrumental jurídico colocado à disposição para a defesa ambiental eficiente. Como referido, o meio ambiente está mais vulnerável na sociedade de riscos, e faz-se imprescindível uma atuação preventiva e eficaz do Estado para assegurar equilíbrio ecológico. O Ministério Público, como integrante do Poder Estatal, possui a incumbência constitucional de atuação pró-ativa em prol da preservação ambiental, porquanto, a anterior posição, reativa, processual e judicial, com toda a burocracia que lhe é peculiar, não é eficaz para a causa ambiental. O propósito da pesquisa, portanto, será a análise do instrumental jurídico colocado à disposição do Ministério Público, para a consecução eficaz de sua missão constitucional na preservação do meio ambiente, garantindo uma sobrevivência digna das presentes e futuras gerações.

A pesquisa fundamentar-se-á em fontes bibliográficas nacionais e estrangeiras, com atenção às peculiaridades do Ministério Público brasileiro, envolvendo literatura jurídica, filosófica, sociológica, ciência política e biológica, as quais concedem subsídios importantes para a compreensão da temática selecionada. Os aspectos de interdisciplinaridade serão imprescindíveis para o desenvolvimento do estudo, pois fundamentam de forma mais crítica e consistente os resultados que se buscou concretizar. A análise da legislação, os projetos de lei e as decisões judiciais atinentes ao tema mostram-se necessários para se conhecer a conjuntura jurídica atual, permitindo crítica e futuras construções doutrinárias acerca do tema em exame.

No primeiro capítulo da pesquisa, intitulado *O Ministério Público e o meio ambiente na Constituição de 1988*, abordar-se-á a evolução da Instituição Ministério Público no Brasil até a sua atual estrutura, bem como se fará um paralelo com seus similares estrangeiros, especialmente nas democracias modernas europeias, americana e sul-americanas, visando-se a evidenciar sua peculiaridade e posição diferenciada.

A evolução da tutela ambiental será analisada à luz das legislações federais, cotejando-as com as referentes ao Ministério Público, para se atingir o ponto de intersecção

entre ambos, com posterior análise conjunta. Tal se mostra necessário, considerando-se que, na condição de tutor dos interesses da sociedade, o Ministério Público assumiu nova posição de atuação, pró-ativa, com caráter político, o que lhe concede a posição de indutor de políticas públicas e mediador dos conflitos entre a sociedade e a administração pública.

Nesse aspecto, conceitos jurídicos, filosóficos, de ciência política, sociológicos e biológicos revelam-se necessários para estruturar a proposição pretendida. Além da legislação nacional e do direito comparado, faz-se importante a invocação de decisões judiciais, indicativa do atual entendimento jurisprudencial acerca do tema.

No segundo capítulo, denominado *A urgência na tutela do meio ambiente*, abordar-se-á, inicialmente, a sociedade atual de riscos. Serão invocados alguns problemas da contemporaneidade, como o aquecimento global, os riscos da utilização da energia nuclear, a esgotabilidade dos recursos naturais frente ao consumismo imposto pelo neoliberalismo e a imprescindibilidade de um repensar coletivo na forma de vida moderna, tendo-se em conta o comprometimento de uma sobrevivência digna às futuras gerações.

Desvelada a problemática atual, torna-se necessária a discussão da ideia de tempo – social, ambiental, processual. Isso porque cada qual possui uma noção diferenciada, em face do seu objeto subjacente, sendo notório o descompasso entre o tempo ambiental e o tempo processual, para a eficaz tutela ambiental na sociedade de riscos. Aqui se faz importante a colação de conceitos filosóficos para a referida diferenciação das noções de tempo, bem como aspectos próprios do direito processual, cotejando-se esses aspectos diferenciadores e a necessária urgência na intervenção estatal na defesa ambiental. Dessa constatação, surge a imperiosidade de serem conferidos novos instrumentais jurídicos, que estão à disposição do Ministério Público brasileiro, para a salvaguarda do meio ambiente, de forma eficaz, tendo-se em conta a morosidade do Poder Judiciário, própria da burocracia com que é concebido o processo judicial e das deficiências estruturais históricas.

A assertiva retro introduzirá o último ponto analisado nesse segundo capítulo, que é a demora na proteção judicial ambiental e o fato consumado. Trazendo-se a lume decisões judiciais, de pronto percebe-se o descompasso entre a ritualística processual judicial com a tutela ambiental, a ponto de se tornar irreversível o dano, considerando-se que, de potencial quando do ingresso da ação judicial, resulta em concreto quando da decisão final. A teoria do fato consumado, de criação pretoriana, é incidente no mais das vezes quando o Estado-juiz não consegue lançar uma ordem pró-ambiente atempada, culminando com o tempo; decidindo contra a preservação ambiental, e resolvendo a contenda em perdas e danos, em notório prejuízo à sociedade.

No terceiro e último capítulo, intitulado *O enfrentamento da problemática ambiental: o instrumental jurídico disponível para a proteção pró-ativa do meio ambiente pelo Ministério Público*, analisar-se-ão, de início, os princípios ambientais que determinam o atuar pró-ativo do Ministério Público na defesa do meio ambiente. Invocar-se-ão, de início, os princípios da precaução e prevenção; da dignidade da pessoa humana; do desenvolvimento sustentável; da cooperação e da responsabilidade, além dos princípios integrantes da democracia participativa, como a participação popular; da informação e educação ambiental. Com vista à concretização dos princípios ambientais, apurar-se-á, na sequência, os instrumentos legais que viabilizam a atuação pró-ativa do Ministério Público. No final, serão trazidos à discussão exemplos de atuação pró-ativa bem-sucedidos pelos Ministérios Públicos estaduais, em prol da preservação de determinados ecossistemas comuns, bem como importante iniciativa de trabalho em rede, envolvendo Ministérios Públicos de diversos países vizinhos, tendo em comum ecossistemas a serem preservados de forma integrada. Os desafios e as tendências para uma atuação eficaz do Ministério Público, na preservação ambiental, encerrarão a pesquisa, com proposições para que a Instituição assumira sua nova posição na democracia brasileira e, ao lado das demais funções estatais, possa dar efetividade aos direitos fundamentais, com uma postura pró-ativa e vanguardista.

O estudo das alternativas de tutela ambiental pró-ativa à disposição do Ministério Público, Instituição eleita pelo constituinte como defensora dos interesses da sociedade, revela-se necessário para a preservação ambiental, evitando-se a concretização do dano e a aplicação da teoria do fato consumado, por conta de uma tutela ambiental tardia e ineficaz.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Na Carta Constitucional da Nova República, tanto o Ministério Público como o meio ambiente conquistaram o *status* almejado por seus defensores no Brasil, fruto do trabalho intensificado ao longo das décadas do século passado.

O atual patamar que o Ministério Público e o meio ambiente atingiram, com a promulgação da Constituição em 1988, advém mais do voluntarismo dos membros do Ministério Público e dos ambientalistas, que, não obstante as adversidades enfrentadas, conseguiram erigir ambos a destaque no cenário mundial.

Neste capítulo, será analisada a trajetória profissional e política percorrida por membros do Ministério Público nacional, pela qual lograram inserir na constituição a forma como hoje está estruturada a Instituição, que é ímpar entre similares estrangeiros, bem como sua vocação social,¹ na tutela dos interesses da sociedade; na condição de mediador de conflitos entre esta e a Administração Pública; na indução de políticas públicas que valorizem os preceitos constitucionais máximos, em especial a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, que têm como corolário o direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

O meio ambiente, aqui, é estudado a partir de sua estruturação na legislação nacional anterior e posterior à Carta Maior de 1988, e esta em referência à situação de outros países, em amostra de seu caráter vanguardista.

2.1 A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

A evolução do Ministério Público no Brasil, de certa forma, está entrelaçada à proteção legal e à tutela jurídica do meio ambiente. Essa Instituição foi a primeira legitimada para a sua defesa ambiental, na legislação precursora à tutela dos direitos difusos e coletivos.

Para se enfrentar o tema proposto, faz-se necessário que se discorra sobre a origem ou formação do Ministério Público atual, de forma sintetizada, todavia. Tal se impõe para

¹ Ferraz sinala o caráter eminentemente social da atuação do Ministério Público, pois representa a sociedade, defendendo seus princípios e valores maiores que a sustentam, possuindo legitimidade para agir como seu patrono. (FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público e afirmação da cidadania*. São Paulo: Ed. do autor, 1997. p. 18-19).

melhor se compreender a Instituição, seu lugar na estrutura estatal, suas atribuições, poderes, garantias, prerrogativas e responsabilidades e, posteriormente, vislumbrar-se a análise dos desafios e das tendências possíveis para a efetivação da proteção ambiental, pelo órgão eleito pelo constituinte, como defensor dos direitos difusos da sociedade brasileira.

O estudo das origens do Ministério Público brasileiro reporta-se à França, que, no final do século XVIII, já conferia aos membros do *parquet* a garantia da vitaliciedade, só podendo ser demitidos por corrupção, além de distinguir suas duas linhas de atuação: um órgão, denominado Comissário do Rei, nomeado pelo soberano, a quem competia o zelo pela aplicação da lei e a correta execução das decisões judiciais; e o outro órgão, dito Acusador Público, era eleito pelo povo, com a função de sustentar, diante dos tribunais, a acusação dos réus. Como concluiu Sauwen Filho,² é a partir “dessa data que restaram evidenciadas de forma nítida as duas funções do Ministério Público, conservada até nossos dias, a de *dominus litis* e a de *custos legis*”.

Porém, somente a partir do final do século XIX é que a Instituição ganhou feições democráticas, como ostenta em todo o mundo ocidental atual. De instituição criada para sustentação dos arbítrios do soberano se transformou – pelo esforço de seus membros, pela própria evolução da sociedade, da necessidade de garantia dos direitos dos cidadãos e do fortalecimento dos ideais democráticos –, em guardiã dos interesses sociais, e, no Brasil, totalmente desvinculada de qualquer poder estatal.³

Segundo Sauwen Filho, a independência do Ministério Público, como instituição organizada, é atribuída a Manoel Ferraz de Campos Sales, no período em que ocupou o cargo de ministro da Justiça do Governo Provisório, mais tarde eleito presidente da República (1898-1902). Foi em sua gestão ministerial editado o Decreto 848, em 11 de outubro de 1890, em cuja Exposição de Motivos se encontra:

O Ministério Público é *uma instituição necessária* em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da Justiça, a qual compete zelar [sic] pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier.⁴

² SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 42.

³ O que fascina os estudiosos do Ministério Público é a verificação da evolução gradual de uma instituição criada para sustentação dos arbítrios autocráticos de monarcas medievais, transformando-se lenta, mas inexoravelmente, num baluarte da democracia, como uma consequência lógica da transformação da mentalidade política dos povos. (SAUWEN FILHO, op. cit., p. 43).

⁴ *Ibidem*, p. 127.

Com a edição do Decreto 1.030, de 14 de novembro de 1890, que organizou a Justiça do Distrito Federal, restaram definidas as atribuições dos membros do Ministério Público, que seguiu o diploma legislativo anterior, firmando-se o entendimento de que é uma organização independente, absolutamente necessária “em toda organização democrática”, e deveria ser equipada com meios que lhe possibilitassem o desempenho das atribuições ali delineadas.⁵ Porém, durante a República, continuou o Ministério Público e seu Procurador-Geral vinculados ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário, seguindo a esteira do que já assentava o art. 22 da Lei 261, de 3 de dezembro de 1841, que reformou o Código de Processo Criminal do Império.

Em 21 de novembro de 1891, já no primeiro período presidencial constitucional, com Marechal Deodoro presidindo a República, foi editada a Lei 18, que atribuiu ao Ministério Público “a tutela dos interesses do Estado e daqueles que, por tradição, o Estado diretamente coloca sob sua proteção”.⁶

Posteriormente, vieram vários outros diplomas legais que regulamentavam o Ministério Público. Os mais expressivos são o Decreto 2.579, de 1897, que organizou a Justiça Federal, e o Decreto 9.263, de 28 de dezembro de 1911, que alterou a estrutura organizacional do Ministério Público Federal, conservando, porém, as características em relação ao alcance das atribuições da Instituição; ambos com a pretensão de agilizar a Instituição, como instrumento de ação do governo frente às demandas na área de segurança pública.⁷ Com o Decreto 9.263, de 28 de dezembro de 1911, o *Parquet* restou fortalecido, constando do art. 158 que “o Ministério Público, perante as autoridades constituídas é o advogado da lei e o fiscal da sua execução, o promotor da ação pública contra todas as violações do direito”. Fortaleceu a ação repressiva da Instituição, mas deixou ao largo as funções relativas à defesa dos interesses e liberdades dos cidadãos.⁸

Ainda na primeira fase da República, a Instituição viria a sofrer mais uma alteração estrutural, com a edição do Decreto 13.273, de 20 de dezembro de 1923, no qual restou enfatizada a meta do governo em dar maior eficiência ao Ministério Público, a fim de atender às necessidades da época. Conservando a competência para intervir na disciplina judiciária, assegurou-lhe independência em relação aos poderes públicos, o que levou Alfredo Valladão

⁵ Sauwen invoca as lições de Roberto Lyra que, ao comentar o Decreto mencionado, referiu que neste constava que o Ministério Público é “advogado da Lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses geraes, o promotor da acção pública contra todas as violações do direito, o assistente dos sentenciados, dos alienados, dos asylados e dos mendigos, requerendo o que for a bem da Justiça e dos deveres de humanidade”. (SAUWEN FILHO, op. cit., p. 128).

⁶ Ibidem, p. 129.

⁷ Ibidem, p. 134-135.

⁸ Ibidem, p. 137.

a sustentar que “se Montesquieu tivesse escrito hoje o ‘Espírito das Leis’, por certo não seria tríplice, mas quádrupla a Divisão de Poderes”.⁹

Outros diplomas legais se sucederam na referência ao Ministério Público, consoante se verá logo mais, no que se refere à atuação na área cível, sendo que o movimento constante dos seus membros,¹⁰ a pressão pela estabilidade democrática e a necessidade de instrumentos de garantia aos direitos dos cidadãos, no decorrer do século XX, ensejaram a edição da legislação que viria a desenhar o perfil atual da Instituição, aprimorado posteriormente pela Constituição Federal de 1988.¹¹

Trata-se da Lei Complementar 40/81, cuja edição foi determinada pela Emenda Constitucional 07/77, a qual trouxe a primeira definição legal do Ministério Público, ao afirmar, em seu art. 1º ser “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis”. Até então, nenhuma lei ou Constituição havia conceituado o Ministério Público, sendo que sua definição decorria do exame das suas funções institucionais.¹²

A referida legislação estabeleceu os princípios norteadores da Instituição (unidade, indivisibilidade e autonomia funcional), construindo a unidade nacional do Ministério Público;¹³ determinou a organização do Ministério Público em todos os estados da Federação; garantiu plano de carreira próprio, bem como a autonomia administrativa e financeira, dentre outras disposições estruturais do *parquet* brasileiro, ademais de garantias,

⁹ Alfredo Valladão, apud por Roberto Lyra na sua obra *Teoria e prática da Promotoria Pública*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1937, lembrado por Sauwen, op. cit., p. 137-138.

¹⁰ A evolução histórica do Ministério Público, especialmente o do Rio Grande do Sul, está relatada nas obras de Gunter Axt, intituladas *De homem só a guardião da cidadania: história associativa e institucional do Ministério Público do Rio Grande do Sul (1941-2001)*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Memorial, 2003. 341 p. e *O Ministério Público no Rio Grande do Sul: evolução histórica*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Memorial, 2006. 188p, bem como na história oral, disponível no sítio www.mp.rs.gov.br/memoria/historia_oral.

¹¹ Segundo ARANTES, Rogério Basto. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: Educ; Sumaré: Fapesp, 2002. p. 21. (Série Justiça): “A reconstrução institucional do Ministério Público teve dimensões endógenas, ou seja, intencionalmente perseguidas por seus próprios integrantes, e exógenas, alterações produzidas na esfera política dos poderes executivo e legislativo estaduais e federal, mas, em grande parte, por sugestões e pressões da própria instituição.”

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 106.

¹³ ARANTES, op. cit., p. 46.

prerrogativas e vedações aos seus membros.¹⁴ Esboçou, portanto, o perfil que a Instituição viria a obter com a Constituição Federal posterior,¹⁵ o de defensora da sociedade.¹⁶

Com a sedimentação de suas atribuições na Constituição Federal de 1988, após a longa e intensa mobilização dos membros do Ministério Público em âmbito nacional,¹⁷ e aprovação do texto possível,¹⁸ a Instituição obteve notável avanço, com garantias e prerrogativas e passou à condição de defensora da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, impondo-lhe, em contrapartida, o dever de promover as medidas necessárias e eficazes à garantia respectiva.¹⁹

¹⁴ No Rio Grande do Sul, foi editada a Lei 7.669, de 17 de junho de 1982, em atendimento à Lei Complementar 40/81, que alterou a anterior Lei Orgânica do Ministério Público gaúcho, para adaptação ao texto nacional.

¹⁵ “O grande feito da Lei de 1981, além de lançar as bases para a conquista da independência que viria em 1988, foi dar o primeiro e mais longo passo rumo à construção da unidade nacional do Ministério Público, uniformizando princípios de organização e competências a serem obrigatoriamente adotados pelos ministérios públicos estaduais.” (ARANTES, op. cit., p. 46).

¹⁶ A Constituição de 1988 constitucionalizou a formatação da Instituição já definida na referida lei complementar, ademais de separá-la dos três poderes políticos. Segundo Arantes, “houve mais continuidade do que ruptura em 1988, do ponto de vista da natureza tutelar do papel institucional do Ministério Público, especialmente no que diz respeito à fiscalização do interesse público, cada vez mais identificado com os interesses gerais da sociedade”. O autor refere que a Instituição foi ocupando um espaço vazio, o qual pode existir tanto em situações autoritárias como em regimes democráticos, constituindo-se em mecanismo de *enforcement* da ordem jurídica e do interesse público do momento. Com a estrutura conquistada na Constituição, o Ministério Público “pôde seguir mais livremente sua escalada rumo à ocupação do espaço vazio existente entre a sociedade e o Estado, responsabilizando-se cada vez mais pelo cumprimento das leis e da Constituição”. (ARANTES, op. cit., p. 44-45).

¹⁷ As propostas dos membros do Ministério Público nacional foram concretizadas na Carta de Curitiba, durante o Primeiro Encontro Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, realizado entre os dias 20 e 22 de junho de 1986, quase todas aprovadas pelos constituintes. (MAZZILLI, op. cit., p. 88-97). Para se compreender o momento histórico vivenciado pelo Ministério Público, durante a Assembléia Constituinte de 1987-1988, os depoimentos prestados por Plínio Sampaio Arruda, Hugo Nigro Mazzili e Ibsen Pinheiro estão no sítio www.mp.rs.gov.br/memoria/historia oral.

¹⁸ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público*. p. 101. Em igual sentido, ver também, MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989; MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 2. ed. Porto Alegre: AMP: ESMP 1993 (Estudos MP,2); MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁹ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º. Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

§ 3º. O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º. Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004).

§ 5º. Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004).

Sauwen Filho, analisando o tratamento diferenciado que o Ministério Público recebeu dos Constituintes em 1988, em comparação às demais instituições que figuram junto com este, e desempenham funções essenciais à Justiça, acredita que tal ocorreu “mais ao empenho de seus integrantes junto à Assembléia Nacional Constituinte do que a razões de ordem técnica ou a eventual necessidade de distingui-lo das demais instituições tratadas no referido Capítulo, em razão de suas características ou peculiaridades”.²⁰

Apesar do elevado *status* conferido pelo constituinte ao Ministério Público, concedendo-lhe destacada dignificação e indispensável presença social,²¹ a Instituição não é um quarto poder e não está vinculada a qualquer um dos três poderes da União,²² sendo autônoma (funcional e administrativamente), independente,²³ permanente,²⁴ essencial à função jurisdicional do Estado.²⁵ Está em seção própria do Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça) do Título IV (Da Organização dos Poderes).²⁶

§ 6º. Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. (Incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004).

²⁰ SAUWEN FILHO, op. cit., p. 193. Em igual sentido, FERRAZ, op. cit., p. 120.

²¹ MAZZILLI, *Regime jurídico do Ministério Público...*, op. cit., p. 197.

²² Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

²³ Na colocação de Arantes, “a garantia da independência funcional”, entendida como a subordinação funcional do membro do Ministério Público apenas à lei e a sua própria consciência, que emergiu na Constituição Federal de 1988, conjuntamente com as demais garantias e prerrogativas da função, permitiu que cada membro se transformasse em um agente político da lei rigorosamente independente, livre de constrangimentos significativos, exceto os colocados por sua própria consciência. Essa condição lhe cria um paradoxo, pois é um agente com a independência típica dos órgãos judiciais *inertes e neutros*, porém destinados à ação política de defesa de interesses da sociedade, num quadro em que a lei, como o céu, é o limite. (Op. cit., p. 80).

²⁴ Segundo Mazzilli, a assertiva “parte do pressuposto de que o Ministério Público é um dos órgãos pelos quais o Estado atual manifesta sua soberania; ora, entre as instituições públicas, caracterizadas por um fim a realizar no meio social, o Ministério Público tem a destinação permanente de defender a ordem jurídica, o regime democrático e ainda os interesses sociais e individuais indisponíveis”. (*Regime jurídico do Ministério Público...*, op. cit., p. 107. Veja-se também SAUWEN FILHO, op. cit., p. 199).

²⁵ No que concerne à essencialidade da função jurisdicional, tem-se que não é esta absoluta, porquanto inúmeras ações judiciais tramitam sem a intervenção do Ministério Público. A obrigatoriedade de sua intervenção dá-se apenas quando em jogo interesses indisponíveis do indivíduo ou da coletividade, ou interesses transindividuais de larga abrangência social. Daí porque se afirma que a essencialidade do Ministério Público à prestação jurisdicional ocorre quando sua atuação é imprescindível, nos casos em que a Constituição e as leis assim impõem. Também não se pode entender o Ministério Público como responsável pela defesa dos interesses indisponíveis da sociedade somente perante o Poder Judiciário, haja vista a sua atuação extrajudicial na defesa dos referidos interesses. Em relação à referida premissa, a Carta Maior, no art. 129, inc. II, deixa claro que a Instituição é guardiã dos interesses da sociedade perante todos os Poderes Públicos. (MAZZILLI, op. cit., 2007. p. 369). Nesse sentido também o art. 82 do Código de Processo Civil, pois só assim se alcança um equilíbrio entre a liberdade do cidadão e a autoridade do Estado, evitando-se descabida intromissão do Estado no campo do direito privado. (SAUWEN FILHO, op. cit., p. 201).

²⁶ Conforme Mazzilli, a Constituição não erigiu o Ministério Público à condição de um quarto Poder de Estado, mas lhe conferiu as garantias de Poder. (MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público brasileiro: lutas e conquistas. *Revista APMP*, São Paulo, v. 13, n. 48, p. 7, set./dez. 2008).

As funções institucionais insculpidas na Carta Maior²⁷ são de natureza administrativa, pois não se confundem com a prestação jurisdicional (exclusiva do Poder Judiciário) ou mesmo com a atuação legislativa (privativa do Poder Legislativo).²⁸ Contudo, em vista do atual perfil constitucional do Ministério Público, e por possuir parcela de soberania do Estado, há quem sustente que as funções são de natureza *sui generis*, porquanto as três funções do Estado estariam vinculadas à concepção (ultrapassada) da tripartição dos Poderes (Legislativo, Executivo, Judiciário), o que não mais se coaduna com o Estado Democrático de Direito, sendo suas funções consideradas de natureza fiscalizatória e de controle em defesa da sociedade, utilizando-se tanto de meios próprios como dos meios judiciais.²⁹

E, com as garantias e prerrogativas que conquistou para o cumprimento de seus misteres constitucionais, “passou a poder e dever ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, da defesa dos direitos indisponíveis”, sendo que o exercício de suas funções consiste em parcela direta de soberania do Estado.³⁰

²⁷ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

²⁸ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, op. cit., p. 104.

²⁹ Analisando o tema da superação da doutrina da separação dos poderes de Montesquieu, originalmente associada à ideia de Estado e de Direito, atrelada aos interesses liberais, Ritt encontrou, na doutrina de Paulo Bonavides e Karl Loewenstein, argumentos para sustentar a inadequação da referida teoria para os tempos contemporâneos. Para Bonavides, não há “dúvida por conseguinte em afirmar que a separação de poderes expirou desde muito como dogma da ciência. Foi dos mais valiosos instrumentos de que se serviu o liberalismo para conservar na sociedade seu esquema de organização do poder. Como arma dos conservadores, teve larga aplicação na salvaguarda de interesses individuais privilegiados pela ordem social. Contemporaneamente, bem compreendido, ou cautelosamente instituído, com os corretivos já impostos pela mudança dos tempos e das idéias, o velho princípio haurido nas geniais reflexões políticas de Montesquieu poderia, segundo alguns pensadores, contra-arrestar outra forma de poder absoluto para o qual caminha o Estado moderno: a onipotência sem freio das multidões políticas”. (BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. rev. e atual. 9. tir. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 187-188). Já Loewenstein sugere uma nova tripartição das funções do Estado, que denominou de “policy determination”, “policy execution” e “policy control”. (RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 143-149).

³⁰ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, op. cit., p. 107, 286.

Ainda, para Mazzilli, a intervenção do Ministério Público, pela Constituição, tem sua tônica na *indisponibilidade do interesse*, seja parcial ou absoluta; porém, se na defesa de *qualquer interesse*,³¹ disponível ou não, convier à coletividade a intervenção dessa Instituição, assim será exigível. Três são as causas, segundo o autor, que podem ensejar a atuação do Ministério Público: o zelo pelo interesse indisponível ligado a uma pessoa (ex.: incapaz); o zelo pelo interesse indisponível afeto a uma relação jurídica (ex.: casamento); o zelo pelo interesse de abrangência ou repercussão social, que aproveite em maior ou menor medida toda a coletividade (ex.: interesses individuais homogêneos com larga abrangência social),³² entendimento compartilhado por Sauwen³³ e Arantes.³⁴

E é em face da natureza dos serviços prestados pelo Ministério Público, com a necessidade de seus membros estarem resguardados de toda pressão e interferência externa, para atuarem com total independência e liberdade, na defesa dos interesses, que lhe foram confiados, é que a própria Carta Maior garantiu a autonomia funcional da Instituição e a independência funcional de seus membros.³⁵ E, por tal, e em igual razão pelas responsabilidades do exercício de funções das mais altas e complexas, de forma diversa dos servidores públicos, os membros do Ministério Público são considerados agentes políticos.³⁶

³¹ Importa ressaltar que a atuação do Ministério Público dar-se-á somente quando em questão o interesse público primário, ou seja, o interesse do bem geral (interesse social, interesse da sociedade ou da coletividade, interesses difusos), sendo que o interesse secundário, o interesse da administração pública, somente será tutelado pela Instituição se coincidir com o interesse primário. Aqui, Mazzilli adotou a distinção de Renato Alessi (In: Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano, 1960, p. 197-198) que melhor evidencia as diversas formas de interesse, que a mera distinção entre público (do qual o titular é o Estado) e privado (sendo titular o indivíduo). *Ibidem*, p. 108.

³² *Ibidem*, p. 107-108.

³³ A participação do Ministério Público, na provocação do exercício da função jurisdicional, só se faz necessária e deverá tornar-se essencial quando na lide existir alguma característica de indisponibilidade do interesse questionado ou quanto à defesa desse interesse, indisponível ou não, convenha à coletividade como um todo. (SAUWEN FILHO, *op. cit.*, p. 201).

³⁴ “A excepcionalidade da intervenção tutelar do Estado na esfera cível só se justifica modernamente nos casos em que direitos individuais ganham dimensão de ordem pública, e por isso carecem de proteção especial.” (ARANTES, *op. cit.*, p. 27).

³⁵ Mazzilli faz a distinção de autonomia funcional, que se refere à Instituição do Ministério Público, porque não mais auxiliar do governo, ou de qualquer outra esfera de Poder, de independência funcional, que se relaciona à atuação dos membros do Ministério Público no cumprimento de seus misteres constitucionais. (*Introdução ao Ministério Público*, p. 70).

³⁶ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, p. 144, citando Eurico de Andrade Azevedo, in *Justitia*, p. 123, 156 e p. 202, 570. Segundo Hely Lopes Meirelles, agentes políticos são os que atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, previstas na Constituição Federal e em leis especiais, possuindo normas específicas para escolha, investidura, conduta e processos por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos. Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São autoridades públicas supremas do governo e da administração, não se encontrando hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos limites constitucionais e legais. As prerrogativas concedidas aos agentes políticos não são privilégios pessoais, mas sim garantias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. (*Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 73-74).

Conjuntamente com as garantias e prerrogativas de função dos agentes políticos, há a responsabilização nas esferas civil, criminal e administrativa por exercício irregular, abusos ou erros, desde que cometidos com dolo ou fraude.³⁷ Portanto, o membro do Ministério Público não responderá civilmente por seus atos da atividade-fim, mas sim o Estado, se atuar dentro das atribuições e dos limites de seu cargo; se proceder seu mister sem dolo, fraude, com observância aos princípios da razoabilidade e obrigatoriedade, e no interesse público, em vista da inviolabilidade de suas opiniões e manifestações nos limites da independência funcional com que atuam. Incide, assim, a *teoria do risco administrativo*, consoante o que é a responsabilidade do Estado, que é objetiva em relação aos serviços públicos que presta à coletividade.³⁸ Mas essa responsabilidade decorre do atuar como órgão agente, em atuação ativa, não implicando responsabilidade quando o membro agir como órgão interveniente, desenvolvendo atividade meramente opinativa, pois seu parecer não se vincula à atividade do magistrado. Quando se tratar de atividade-meio, a responsabilização dos atos praticados por membro do Ministério Público ocorrerá como qualquer agente público, já que não se trata de atos próprios de autoridade.³⁹

No art. 32 da Lei Complementar 40/81,⁴⁰ em norma não reeditada na atual Lei Orgânica Nacional do Ministério Público,⁴¹ além da responsabilização civil, penal e administrativa, os membros do Ministério Público poderão ser responsabilizados na esfera política.⁴² Essa estrutura do Ministério Público brasileiro, na atualidade, confere-lhe uma

³⁷ “Categoria especial de agentes públicos, os agentes políticos gozam, pois, de independência funcional e sistema próprio de responsabilidade. Tendo agido no exercício regular de sua função, sua indenidade diante dos lesados é consectário lógico de sua independência funcional. Se a Constituição confere a alguns agentes a mais alta hierarquia de decisão do Estado, expressamente lhes comete o dever de decidir com absoluta independência funcional, é porque quer que essa decisão exprima a vontade do Estado, assim responsabilizando somente o próprio Estado, bastando para isso que a decisão tenha sido tomada sem dolo ou fraude, dentro do exercício regular da função.” (MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, op. cit., p. 571).

³⁸ Conforme José Afonso da Silva: *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. rev. e atual. 2002. p. 654-655, e Mazzilli, op. cit., 2007, p. 573.

³⁹ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, op. cit., p. 572-573, 578. Ainda conforme o autor, a culpa grave dá ensejo à responsabilização funcional, mas não na esfera cível ou criminal, considerando as diretrizes internacionais que visam a assegurar a maior independência no exercício das funções ministeriais. (p. 574).

⁴⁰ Art. 32. Pelo exercício irregular da função pública, o membro do Ministério Público dos Estados responde penal, civil e administrativamente.

⁴¹ A lei Complementar 40/81 não foi revogada pela atual LONMP (Lei 8.625/93), pois esta é lei ordinária e não revogou àquela, que é a lei complementar, no concernente à organização e ao estatuto da Instituição, desde que recepcionados pela Constituição Federal de 1988, e não contrariem as Constituições e leis complementares estaduais, que disponham sobre atribuições do Ministério Público em matérias que possam ser tratadas por lei ordinária. (MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, op. cit., p. 367-368).

⁴² Art. 96, III, da CF/88: Compete privativamente “aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”.

singularidade entre as democracias modernas mundiais,⁴³ possuindo dentre suas atribuições a de defender os interesses sociais, nos quais se insere o meio ambiente.

E, para se compreender essa posição de defensor dos interesses sociais, pela atual configuração conquistada pelo *parquet* brasileiro, faz-se preciso compreender a evolução histórica de sua atuação na esfera cível, partindo-se do Código de Processo Civil de 1973. Ainda no período ditatorial, não obstante o forte movimento antiestado da sociedade, o Ministério Público conseguiu trazer para sua esfera de atuação a defesa dos direitos difusos e coletivos. Esse paradoxo apontado por Arantes ocorreu pela postura adotada pela Instituição, no curso da redemocratização, de desvincular-se do Poder Executivo, para fins de “construir uma imagem de agente da sociedade na fiscalização dos poderes políticos”, tendo se posicionado “ao lado da sociedade e de costas para o Estado, apesar de ser parte dele”.⁴⁴

Essa postura da Instituição lhe propiciou, por ocasião da Constituição Federal de 1988, a criação de novas oportunidades de ação política, com a normatização de outros direitos difusos e coletivos, cuja efetivação depende, ainda que não exclusivamente, da sua atuação. Após 1988, nenhum dos diplomas legais que sucederam a Constituição, relativos a direitos metaindividuais, deixou de reservar funções excepcionais ao Ministério Público, sendo que as leis orgânicas da Instituição preencheram as lacunas e aprimoraram os princípios constitucionais, em prol da atuação do Ministério Público.⁴⁵

E essa expansão das atividades do Ministério Público na área cível veio justamente pela incidência dos princípios da indisponibilidade do direito e da incapacidade da parte, e com a disposição genérica inserida no final do inciso III, do art. 82, do Código de Processo Civil,⁴⁶ muito tempo antes da normatização dos direitos difusos e coletivos ou da introdução da Lei da Ação Civil Pública, em 1985, que o tornou guardião do interesse público. Para Arantes, “por essa razão que identificamos nesse momento o *ponto de inflexão* na virada histórica do Ministério Público rumo à almejada posição de tutor dos interesses da sociedade, processo que só se completará com o texto constitucional de 1988”.⁴⁷ Seguindo o

⁴³ Para Arantes, “as alterações constitucionais de 1988 foi a conquista do último degrau que faltava ao Ministério Público brasileiro para se tornar um caso paradigmático dentre as instituições congêneres existentes no mundo: a independência funcional”. (Op. cit., p. 85).

⁴⁴ ARANTES, op. cit., p. 24.

⁴⁵ Ibidem, p. 25.

⁴⁶ Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I – nas causas em que há interesses de incapazes;

II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

⁴⁷ ARANTES, op. cit., p. 34-35.

supramencionado autor, “se o interesse é mais do que individual, não pode ser deixado à mercê do princípio da disponibilidade e requer algum tipo de tutela pública, e nesse ponto o Ministério Público era um dos poucos credenciados à função de tutor” e, nessa posição, deveria afastar-se da administração pública, para adquirir autonomia suficiente para tutelar interesses da sociedade, os quais muitas vezes colidem com os interesses do Estado administrador (bem público secundário).⁴⁸

É a partir da edição do Código de Processo Civil de 1973, com o reconhecimento, cada vez maior, da indisponibilidade de certos direitos, e da hipossuficiência de seus titulares, que o Ministério Público acumulou um número extraordinário de hipóteses de atuação e uma posição singular na estrutura do Estado. Em termos comparativos, é distinguido de forma significativa de seus similares na Alemanha, Itália, França e Espanha, além da Argentina, dos Estados Unidos e de Portugal.⁴⁹

A Lei 6.938/81 instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, e formalizou, por primeiro, no ordenamento jurídico brasileiro, a existência de um direito difuso, o meio ambiente, cuja defesa poderia ser feita em juízo por meio da ação de responsabilidade civil e criminal, exclusivamente pelo Ministério Público. A Instituição logrou, assim, possuir o monopólio dessa primeira ação coletiva brasileira, que, por isso, recebeu a denominação de *ação civil pública*,⁵⁰ iniciando, aqui, a intersecção na evolução do Ministério Público e da proteção jurídica do meio ambiente.

Pela Lei 7.347/85, denominada Lei da Ação Civil Pública, ampliou-se o leque dos direitos tutelados pela ação civil pública (incluindo os direitos do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico),⁵¹ sendo concedido com

⁴⁸ Ibidem, p. 37.

⁴⁹ Nesse sentido, ARANTES, op. cit., p. 37; MAZZILLI. *O Ministério Público brasileiro...*, p. 7; SACCO, Ricardo Ferreira. O Ministério Público no direito constitucional comparado. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 8, p. 84-112, jul. 2007, e FERRAZ, op. cit., p. 67.

⁵⁰ O Decreto 83.540, de 4. 6.1979, previu a propositura de ação de responsabilidade civil por danos decorrentes da poluição por óleo por parte do Ministério Público.

⁵¹ Lei 7.347/85: Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por do Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

exclusividade ao Ministério Público o inquérito civil (art. 8º), destinado inicialmente às investigações prévias para ajuizamento da ação civil pública.⁵²

Com a introdução, na Constituição de 1988, da possibilidade de o Ministério Público atuar na proteção de *outros* interesses difusos e coletivos (art. 129, inc. III), o Código de Defesa do Consumidor acrescentou, no art. 1º, inciso IV, da Lei 7.347/85, a possibilidade de serem defendidos quaisquer outros interesses difusos e coletivos. Tal inserção no ordenamento jurídico visa a atender à demanda dos novos direitos que emergem da sociedade atual, moderna e de riscos, cujas relações intersubjetivas ascendem para o plano metaindividual, tornando imperiosa a tutela do Ministério Público de forma cada vez mais frequente na esfera civil.⁵³

Essa é a legislação brasileira que sistematizou a defesa dos interesses denominados transindividuais ou de grupo (classes ou categorias de pessoas), em momento em que se percebeu que a anterior classificação dicotômica (interesse público, interesse privado) já não abarcava em seus conceitos esses novos interesses percebidos, porquanto excedem o âmbito individual, mas não constituem interesse público.⁵⁴ E o reconhecimento desse direito de grupo ou transindividual⁵⁵ transcende a mera percepção de direito material, de que os integrantes do grupo estão ligados a uma mesma relação jurídica ou fática, mas sim traz a percepção de que o acesso individual à Justiça deva ser substituído por um processo coletivo, que evitará decisões conflitantes e buscará mais eficiência, já que de uma só vez todo o grupo terá proveito com a decisão judicial.⁵⁶

⁵² Importa notar que a Lei da Ação Civil Pública ampliou a legitimação ativa para a tutela do meio ambiente, incluindo a União, os estados, municípios e o Distrito Federal, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedade de economia mista e associações civis especificadas na Lei e, posteriormente, a Defensoria Pública, democratizando esse verdadeiro instrumento de garantia dos direitos da cidadania coletiva. O art. 127, § 1º, da Constituição Federal de 1988, vedou a privatividade de ação civil pública por parte do Ministério Público.

⁵³ ARANTES, op. cit., p. 52 e MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, op. cit., p. 313-314.

⁵⁴ Os interesses de grupos não existiam anteriormente às legislações referidas, apenas não eram percebidos como tal, e tutelados pelo ordenamento jurídico. Segundo Mazzilli, foi Mauro Cappelletti, com seus estudos e trabalhos que, em 1974, introduziu a exata consciência das peculiaridades dos interesses grupais, e a necessidade de uma disciplina processual própria para a adequada defesa judicial. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42, 54).

⁵⁵ A doutrina e jurisprudência não têm diferenciado os vocábulos transindividual e metaindividual, tendo-os como sinônimo. (Ibidem, p. 47).

⁵⁶ O Código de Defesa do Consumidor foi o diploma legal que classificou os interesses transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro, da seguinte forma, nos termos do seu art. 81: a) são interesses individuais homogêneos os que encerram interessados determináveis com interesses divisíveis e a origem da lesão é comum a todos; b) interesses coletivos são os que encerram interessados determináveis unidos por uma relação jurídica indivisível; c) interesses difusos são os que unem interessados indetermináveis de uma mesma situação de fato, subordinada a uma relação jurídica, cujo dano, decorrente da situação fática, é individualmente indivisível.

Assim a redação: Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

No caso, interessa o estudo dos interesses ou direitos difusos,⁵⁷ conceito no qual se insere o meio ambiente,⁵⁸ que, por sua abrangência, confunde-se com o interesse público e, por ser de natureza absoluta, ou seja, que se exerce contra todos (*erga omnes*), inclusive o próprio titular, não é possível sua disposição, por ninguém, seja o Estado, seja o indivíduo, seja a própria sociedade. Os interesses absolutos são objeto de tutela do Ministério Público principalmente, mas de forma disjuntiva com os demais colegitimados pela legislação brasileira.⁵⁹

Inicialmente conceituado como sendo o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas,⁶⁰ o meio ambiente obteve proteção constitucional em 1988,⁶¹ sendo considerado

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁵⁷ A distinção entre *interesses e direitos* merece ser melhor esclarecida, pois muitas vezes os termos são utilizados nos textos doutrinários e legais como sinônimos. No entendimento de Arantes, “o fato de o texto constitucional e leis específicas utilizarem as duas expressões indistintamente não deve apagar a profunda diferença entre elas. Enquanto a noção de *direitos* sugere algo estabelecido por norma específica, de conteúdo e titularidade claros e com acesso à justiça por caminhos processuais previsíveis, a noção de *interesses* parece identificar algo metajurídico ou uma espécie de *vir a ser*, no sentido de que *ainda* não foi reconhecido por lei própria, mas que goza de presunção de legitimidade e merece proteção judicial. Enquanto a noção de *direitos* remete ao resultado de conflitos passados que sedimentaram valores na sociedade, a noção de *interesses* parece servir à promoção de novos conflitos, abrindo caminho para os *interessados* ou seus representantes buscarem a transformação de seus interesses em direitos, não pela via político-representativa, mas pela via do processo judicial. A abertura do ordenamento jurídico e constitucional à noção de *interesses* pode ser considerada mais uma das razões pelas quais o sistema judicial brasileiro se converteu em arena de solução de conflitos coletivos (muitos deles de dimensão política), distinguindo o Brasil no elenco dos países que recentemente se (re)democratizaram.” (Op. cit., p. 96-97).

⁵⁸ Segundo Sauwen, **interesse** é o elo que une uma pessoa a um objeto. A sociedade humana é heterogênea, porquanto formada por pessoas e coisas, cujos liames são variados, sendo que a tutela da integridade e harmonia destas é competência do Estado. **Relação**, para o mencionado autor, é o elo que une uma pessoa a outra. Na dogmática jurídica, a proteção dos interesses protegidos pelo ordenamento jurídico varia de acordo com a importância para a manutenção da paz social, das pessoas envolvidas e da parcela da sociedade eventualmente afetada em caso de lesão a esse interesse, sendo que, por isso, denominam-se interesses jurídicos. (Op. cit., p. 203-204).

⁵⁹ SAUWEN FILHO, op. cit., p. 206: Nas ações versando interesses ou direitos de grupo, no caso, na tutela do meio ambiente, o Ministério Público atua como substituto processual, quando autor da ação, ou como *custos legis*, em razão da natureza da lide, que tutela direitos absolutos ou indisponíveis. Como autor, cabe-lhe os mesmos poderes e ônus que as partes, porém não presta depoimento pessoal; não pode dispor, confessar; não pode reconhecer juridicamente o pedido; não adianta despesas; não recebe nem é condenado em custas e honorários advocatícios (se sucumbente, o responsável é o Estado), bem como seus membros não se sujeitam à reconvenção. Como interveniente, poderá aditar a inicial, produzir provas, recorrer e exercer os demais ônus e faculdades processuais tal como se autor fosse. (MAZZILLI. *A defesa dos interesses difusos em juízo...*, p. 78-80).

⁶⁰ Art. 3º, inc. I, da Lei 6.938/81.

⁶¹ As Constituições precedentes não trataram da proteção do meio ambiente, pois o enfoque predominante estava voltado para a infraestrutura da atividade econômica, e a respectiva regulamentação legislativa tinha por objetivo priorizar a atividade produtiva, independentemente da conservação dos recursos naturais.

bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, um *direito* de todos à preservação de seu equilíbrio, bem como dever de todos a sua defesa e proteção para as presentes e futuras gerações. Também impôs a todos sanções e obrigações na reparação dos danos causados, especialmente ao Poder Público.⁶²

Assim, a abrangência do conceito de meio ambiente, resultante da conjugação da Lei 6.938/81 e do art. 225 da Constituição Federal, permite considerá-lo sob os aspectos natural (bens naturais, solo, ar, água, vida, atmosfera), artificial (espaço urbano construído), cultural (resultado da interação do homem ao meio ambiente, incluindo-se o urbanismo, paisagismo, patrimônio histórico, meio ambiente do trabalho, dentre outros), sendo que tudo o que diga respeito ao equilíbrio ecológico e à sadia qualidade de vida é questão afeta ao meio ambiente. Qualquer ofensa (ato positivo) ou potencial ofensa (ato negativo) a essa harmonia do ambiente, protegida pela Carta Máxima, deve ser combatida pelos legitimados pela própria Constituição e legislação infraconstitucional já analisada. Aqui, tem o Ministério Público seu campo mais fértil de atuação, porquanto não somente tutela o interesse difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio à qualidade de vida das pessoas vivas e

(ANTUNES, Paulo Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. ampl. reformada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 61).

⁶² Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º. A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º. São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º. As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

residentes em território nacional, mas o tutela também para as presentes e futuras gerações, e para todos os humanos que habitam o globo terrestre, por via de consequência. Diz-se isso porque o dano ambiental, dependendo da proporção, interfere no equilíbrio ecológico na Terra e nas condições de vida das gerações vindouras, que rapidamente se vislumbra quando se invoca o exemplo das explosões nucleares, ou o aquecimento do planeta.

Embora a Constituição Federal não tenha inserido no seu art. 6º os direitos sobre o meio ambiente e dos consumidores, a doutrina os classifica como direitos sociais.⁶³ Por conseguinte, importa em prestações positivas por parte do Estado (obrigatoriedade de o legislador atuar positivamente, na criação de condições materiais e institucionais para o exercício desses direitos e o fornecimento de prestações aos cidadãos, indispensáveis ao exercício efetivo desses direitos) e pressuposto de gozo dos direitos individuais.⁶⁴

Para arrematar, ao comentar o destaque que a Constituição Federal de 1988 concedeu ao meio ambiente, Silva sustenta que tal posição superou as até mesmo constituições mais recentes (citando como exemplo as Cartas da Bulgária, de Portugal, da Espanha), e que o Constituinte tomou consciência de que

a qualidade do meio ambiente se transformara num bem, num patrimônio, num valor mesmo, cuja *preservação, recuperação e revitalização* se tornara num imperativo do Poder Público, para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento. Em verdade, para assegurar seu direito à vida.

⁶³ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad. 2000. p. 83. Para Silva, embora o direito ao meio ambiente não tenha sido previsto no art. 6º da Constituição Federal, integra o título da ordem social. Na sua complexidade, integra a disciplina urbanística, mas se revela como social, na medida em que sua concretude importa em prestações do Poder Público. (SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 315). Em igual sentido, ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 511; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 446. Este os conceitua “como autênticos direitos subjetivos, inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justicialidade e exequibilidade imediatas” e possuem a mesma dignidade subjetiva dos direitos, das liberdades e garantias. Segundo Appio, a Constituição brasileira, no tocante aos direitos sociais, estabelece como estes serão protegidos: “1) os fins que terão de ser atingidos pelo Poder Executivo; 2) os meios colocados à disposição do Poder Executivo; 3) as fontes de custeio das despesas geradas a partir da implementação das políticas públicas; 4) a sanção e responsabilização do chefe do Poder Executivo em caso de omissão quanto a estes deveres (crimes de responsabilidade)”. (APPIO, Eduardo. Falta de recursos não pode discriminar direitos coletivos. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 8, p. 453-460, jul. 2007). Como se verá no item seguinte, a própria Constituição não só positivou os direitos sociais, como também previu os instrumentos de garantia de sua efetivação.

⁶⁴ CANOTILHO, op. cit., p. 446-447 e SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 284-286.

Prossegue o constitucionalista afirmando que a Constituição de 1988 elevou o direito à vida como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, e orienta todas as demais formas de atuação na tutela do meio ambiente. É o valor preponderante, acima de quaisquer considerações como o desenvolvimento, direito de propriedade, iniciativa privada. Não obstante esses direitos também estarem garantidos pela Constituição, não podem primar sobre o direito à vida quando este está em jogo, ao se discutir a tutela da qualidade de vida do meio ambiente, pois essa tutela, em verdade, está protegendo o valor maior, que é a “qualidade da vida humana”.⁶⁵

Mas, o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio à qualidade de vida é também um direito fundamental social. Conforme assinala Fensterseifer, respaldado nas lições de Sarlet,⁶⁶ os direitos sociais estão incluídos no rol dos direitos fundamentais, tenham estes sido expressa ou implicitamente positivados, estejam previstos no Título II da Constituição Federal ou dispersos pelo restante do Texto Constitucional ou, mesmo, que estejam, expressa ou implicitamente, localizados nos tratados internacionais regularmente ingressados no ordenamento jurídico brasileiro. Em igual sentido, Silva esclarece que, embora a existência de corrente doutrinária que entenda os direitos sociais como garantias constitucionais, afirma que

a doutrina mais conseqüente reconhece nesses direitos a natureza de direitos fundamentais de *homem-social*, e até que “se estima que, mais que uma categoria de direitos fundamentais, constituem um meio positivo para dar um conteúdo real e uma possibilidade de exercício eficaz a todos os direitos e liberdades”.⁶⁷.

Medeiros,⁶⁸ após analisar a dupla fundamentalidade dos direitos fundamentais na Constituição de 1988, também sustenta se tratar de direito fundamental a preservação do meio ambiente.⁶⁹ Em face de as disposições do § 2º do art. 5º da Carta Maior serem uma cláusula

⁶⁵ SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 821.

⁶⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 73, citando SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos de possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares*. In: GALDINO, Flávio; SARMENTO, Daniel (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem a Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 560.

⁶⁷ SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 151.

⁶⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 85, 124.

⁶⁹ Nega, todavia, Medeiros, o caráter de direito social reconhecido pelos outros autores citados.

aberta,⁷⁰ permitindo a inclusão no rol dos direitos fundamentais de outros expressos ou implícitos na própria Constituição, bem como em regras previstas em tratados internacionais, que tenham ingressado no ordenamento jurídico pátrio que, e por tais, a proteção do meio ambiente é direito fundamental.⁷¹

Mirra também sustenta que a Constituição Federal reconheceu o direito de todos a meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental, “significando considerar a sua proteção indispensável à vida e à dignidade das pessoas – núcleo essencial dos direitos fundamentais”. Vai além, afirmando que a proclamação de um direito fundamental, qualquer que seja,

implica em erigir o valor por ele abrangido em elemento básico e primordial do modelo democrático que se pretende seja instaurado no país. [...] não se pode falar em verdadeira democracia no Brasil, sem que se garanta a preservação desse direito de todos ao meio ambiente sadio e equilibrado.

O autor argumenta que o direito ambiental é também um direito de situação, ou seja, direito de exigir um *status*, cujo objetivo é a situação a ser preservada ou restabelecida, abrangendo simultaneamente “um *não fazer* (a não degradação do meio ambiente) e um *fazer* (a recuperação da qualidade ambiental degradada), para a manutenção de um *status*: o meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Assim, tanto os órgãos como os agentes públicos

têm um compromisso indeclinável com a eficiência de sua atuação, em consonância com os propósitos e objetivos visados pelas políticas ambientais, para garantia de um direito humano fundamental. E eficiência na preservação e conservação é tema umbilicalmente ligado à idéia de preservação de danos e agressões ambientais.⁷²

⁷⁰ Art. 5º, § 2º. “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

⁷¹ O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3540 MC/DF, em 1º.9.2005, com a relatoria do ministro Celso de Mello, entendeu que o direito à preservação ambiental é direito fundamental, extraindo-se do voto do relator que a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida com interesses meramente econômicos e empresariais. Ainda, que o princípio do desenvolvimento sustentável, além da previsão constitucional, encontra suporte em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa “fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia”. Prossegue afirmando que, em caso de conflito entre valores constitucionais relevantes, a solução não deve comprometer nem esvaziar “o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações”. (Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 set. 2009).

⁷² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 4, n. 15, p. 65, jul./set. 1999.

No entanto, em face do regime específico do meio ambiente, bem de uso comum do povo, em conjunto com sua consagração de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito coletivo ou difuso, afirma Mirra que a sua proteção, considerando tratar-se de interesse público, “sobrepõe-se à tutela de interesses individuais, de índole privada”. Sua gestão não é monopólio do Estado, devendo este o administrar com a participação direta da sociedade e em sintonia com as expectativas desta”.⁷³

Mas, a par de a proteção ambiental ser um direito fundamental, não se olvida que também se constitui em um dever fundamental, justamente associado ao referido direito fundamental de se usufruir de um meio ambiente saudável.⁷⁴ Sobre o assunto, Trindade faz referência à Declaração de Haia sobre a Atmosfera, de 1989, que consigna que “o direito *de viver* é o direito do qual emanam todos os demais direitos” e “o direito *de viver* com dignidade em um meio-ambiente global viável” implica o dever da “comunidade das nações” vis-à-vis às “gerações futuras” de fazer “tudo o que puder ser feito para preservar a qualidade da atmosfera”. Acresce o autor que o *direito de viver* (ao invés de direito à vida) “parece estar bem em conformidade com o entendimento de que o direito à vida acarreta obrigações negativas e positivas em relação à preservação da vida humana”.⁷⁵

Retornando aos apontamentos de Medeiros, sustenta a autora que ao direito fundamental de proteção ambiental está intrinsecamente vinculado um dever fundamental, sendo este caracterizado pela obrigação incumbida ao Estado e a cada um dos indivíduos partícipes de nossa sociedade em manter um ambiente saudável, sadio e equilibrado, seja por intermédio de cuidados básicos ao meio, seja por meio de grandes participações populares na luta pela não destruição do *habitat* natural.⁷⁶

E o Ministério Público recebeu da Constituição Federal a tarefa de tutelar esse bem maior, contra ações e omissões que atentam ao meio ambiente, em conjugação com a sociedade brasileira.

⁷³ Ibidem, p. 66.

⁷⁴ MEDEIROS, op. cit., p. 124.

⁷⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: S. Antônio Fabris, 1993. p. 77.

⁷⁶ MEDEIROS, op. cit., p. 124.

2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE MEDIADOR DOS CONFLITOS ENTRE A SOCIEDADE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nas constituições liberais, a doutrina dos direitos humanos está associada à doutrina da separação dos poderes (liberalismo político), sob uma economia de mercado livre (liberalismo econômico). Para a segurança jurídica da economia capitalista, é imprescindível a certeza do direito, incompatível com um Estado Absoluto, a qual é alcançável (conforme o sistema) pela partição das funções estatais (ou de Poder).⁷⁷

Como técnica de resistência ao poder absoluto, a teoria da separação dos poderes esculpida por Montesquieu incorporou-se ao constitucionalismo, com o escopo principal de assegurar a liberdade dos indivíduos, limitando o Estado à constituição e a interferência na vida social dos cidadãos, exceto em caso de ofensas às situações previamente estabelecidas pelos indivíduos. Estruturando o Estado dessa forma, ou seja, atribuindo a três órgãos distintos, autônomos e exclusivos as funções estatais de legislar, de administrar e de jurisdição, visava a burguesia limitar o poder absolutista do monarca, na contenção do poder pelo próprio poder, que mais tarde logrou implantar o Estado Liberal.

Contudo, as injustiças originadas pelo liberalismo, com acentuadas desigualdades e privilegiando um pequeno número de indivíduos, com a efetiva garantia das liberdades, impulsionou a emergência de executivos antidemocráticos e legislativos com mínima representatividade, não assegurando, portanto, a teoria separatista, tal como inicialmente concebida pela burguesia, a liberdade individual e o caráter democrático do Estado.

A gradativa evolução do plano individualista para o social fez o princípio comentado perder autoridade, porquanto incompatível com as adiantadas formas do progresso democrático contemporâneo. O princípio, frente a novel realidade, deve ser visto como técnica distributiva de funções distintas entre órgãos relativamente separados, mas que conservam íntima harmonia, cooperação e equilíbrio sem limites rígidos e de intransponibilidade. Essa nova interpretação da teoria possibilita maior eficiência do Estado na busca da democracia participativa e na garantia da efetividade dos direitos fundamentais.⁷⁸

A evolução da sociedade deu origem a novas demandas sociais, as quais atingiram profundamente o Estado, que passou a ser cada vez mais solicitado a agir (quando antes era exigida sua inação, para a garantia das liberdades individuais), ampliando, agora, sua esfera

⁷⁷ CANOTILHO, op. cit., p. 105. Sobre o assunto as obras de RITT (2002) e BONAVIDES (2000) já citadas.

⁷⁸ Informa Canotilho que a Constituição portuguesa de 1976 já não utiliza o vocábulo *poderes* para designar os órgãos de Estado, mas utiliza a expressão *órgãos de soberania*. (Op. cit., p. 503).

de ação, intensificando-se em áreas anteriormente não questionadas (prestações positivas como saúde, meio ambiente, habitação).

Nessa esteira, se anteriormente a teoria da separação dos poderes serviu à contenção do poder ilimitado do Estado, atualmente essa tarefa compete aos direitos fundamentais, cuja defesa a própria Constituição (no caso do Brasil) conferiu ao Judiciário e, pelas atribuições outorgadas, ao Ministério Público.⁷⁹

Na atualidade, portanto, a separação dos poderes está comprometida, não só com a formação de um mecanismo de autocontrole político, mas também como via constitucional, que possibilita uma ampla especialização dos órgãos do Estado, para a promoção do devido atendimento às modernas demandas sociais.⁸⁰

Nesse modelo de democracia constitucional, dualista na concepção de Rawls, fulcrada na soberania popular e na defesa dos direitos fundamentais, o poder supremo estatal “é detido pelos três poderes, numa relação devidamente especificada de uns com os outros e sendo cada qual responsável pelo povo”. Ao Judiciário, segundo o filósofo, é fundamental assegurar que iniciativas legislativas posteriores não venham a comprometer a garantia dos direitos fundamentais constitucionais. Mais, no dever de proteção aos direitos fundamentais há interações e corresponsabilidades que congregam as funções estatais em prol desse objetivo comum, sendo cada qual responsável perante o povo.⁸¹ Não há, portanto, espaço para sustentação da teoria de separação dos poderes, como justificativa para a falta de ação judicial.⁸²

A sociedade pensada por Rawls possui, na sua estrutura básica, dois papéis coordenados, sendo o primeiro especificado pelos princípios que garantem os direitos e as liberdades fundamentais e iguais dos cidadãos, em esquema similar para todos, instituindo procedimentos políticos justos e preocupando-se com a forma de aquisição do poder político e com os limites de seu exercício. O segundo papel abarca as desigualdades sociais e econômicas, criando instituições de base da justiça social e econômicas, apropriadas aos

⁷⁹ RITT, op. cit., p. 145. Sendo fiscal dos demais órgãos do Estado, por força constitucional, defensor da ordem jurídica, do regime democrático, das liberdades públicas e constitucionais, o Ministério Público integra a essência do Estado, desempenhando função essencial à existência do Estado moderno, com independência e harmonia com as demais instituições permanentes que o compõem, exercendo, por assim, parcela de soberania, erigindo seus membros à condição de agentes políticos. (RITT, op. cit., p. 146, citando PORTO, Sérgio. O Ministério Público no estado moderno. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 40, p. 108, jan./jun. 1998).

⁸⁰ DIAS, Jean Carlos. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Método, 2007. p. 91. v. 4. (Coleção Professor Gilmar Mendes).

⁸¹ RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. de Dinah de Abreu Azevedo. Rev. da trad. Álvaro de Vita. 2. ed. São Paulo: Ática, 1993. p. 282-284.

⁸² DIAS, op. cit., p. 97.

cidadãos em sua condição de livres e iguais, propiciando condições de justa igualdade de oportunidades, beneficiando maiormente os membros menos favorecidos na sociedade.⁸³

Às novas exigências da sociedade de massas, Rawls propõe a constituição de instituições “que absorvam a função de mediadoras sociais”, conferindo a essas instituições estáveis “um papel relevante na regulação política da sociedade”. Na teoria da justiça equitativa de Rawls, “a instituição de um organismo político que mediatiza as relações sociais ocupa um papel relevante”, pressupondo que deva este ser capaz de se “constituir em veículo privilegiado de interlocução”.⁸⁴

Nessa função de mediação social é que se vislumbra o Ministério Público tal como pensado e estruturado pelo constituinte brasileiro, fazendo a interlocução entre a sociedade e os órgãos estatais, tanto nas ações negativas, garantindo as liberdades públicas, como nas ações positivas, na defesa dos direitos fundamentais, em face de ações ou omissões do Estado.

Na Constituição Federal brasileira, a efetividade político-jurídica dos direitos inseridos na ordem social depende da inter-relação entre a sociedade civil e o Estado, cuja participação popular na elaboração das políticas públicas – exercício da cidadania e fundamento da República – está determinada na Carta, como se vê nas disposições dos arts. 194, inciso VII (Seguridade Social de forma genérica), 198, inciso III (Saúde), 204, inciso II (Assistência Social), 205 (Educação) e 230 (direitos do Idoso), e o dever de defesa e preservação do meio ambiente, no art. 225.⁸⁵

Seguindo a orientação constitucional moderna, a nova posição conquistada pelo Ministério Público brasileiro, na Constituição Federal de 1988, reforça a vontade da Constituição-cidadã em instituir no País uma democracia participativa,⁸⁶ e com instrumental institucional e jurídico que permita proteger e garantir a efetividade dos direitos fundamentais e sociais nela inseridos. À Instituição, a Constituição estabeleceu uma responsabilidade clara e direta com a proteção dos relevantes valores que lhe foram confiados, concedendo-lhe meios para agir de ofício, sem intermediários.⁸⁷

⁸³ Livres e iguais são as pessoas comprometidas com a cooperação social de forma continuada. (DIAS, op. cit., p. 279-280).

⁸⁴ DIAS, op. cit., p. 91.

⁸⁵ FRISCHEISEN, op. cit., p. 62.

⁸⁶ O Estado Democrático de Direito será aquele fundado na soberania popular, manifestada em eleições livres, que aprofunda seus mecanismos de participação, além do exercício do voto, incorporando e garantindo os direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais, econômicos e culturais, sendo o poder exercido em consonância com a Constituição e que tenha como objetivo a promoção do bem-estar e a justiça social entre seus cidadãos. (FRISCHEISEN, op. cit., p. 25).

⁸⁷ FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. As relações entre o Ministério Público, a sociedade e os poderes constituídos. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13., 1999, Curitiba. *Anais...* Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público, 1999, p. 396.

O caráter político das novas funções constitucionais do Ministério Público confere-lhe a possibilidade de atuar nas áreas mais sensíveis para a vida de toda a coletividade, deixando de ser um ator quase meramente *jurídico* (ou *processual*), para desempenhar papel jurídico de maior relevância. E, para o exercício desse *status* político, deve a Instituição, atendendo às proposições do modelo de democracia constitucional, estabelecer novo padrão de relacionamento com a sociedade, com os Poderes do Estado, com organismos estatais ou não, atuantes em matérias afetas ao exercício de seus misteres, divulgando os bens e as tutelas que a Constituição lhe confiou e estreitando os contatos com entidades representativas da sociedade, fomentando o surgimento de novas associações.⁸⁸

A condição de advogado da sociedade,⁸⁹ na tutela dos interesses coletivos e difusos, de instituição independente e autônoma, torna o Ministério Público um órgão de mediação entre a sociedade civil e a administração pública, para negociar em patamar de igualdade com esta e organizações privadas prestadoras de serviços públicos, ou de atendimento a políticas públicas, ou mesmo as acionar em Juízo, superando obstáculos processuais (ex.: custas, honorários advocatícios, preparo técnico para deduzir e defender o direito desrespeitado), condição que, para o cidadão comum, ou mesmo para entidades associativas civis, é de difícil acesso ou de difícil execução,⁹⁰ tendo-se em conta as desigualdades sociais e econômicas que lamentavelmente rotulam a sociedade brasileira.

Como mediador dos conflitos que emergem da sociedade, na implementação dos direitos sociais, o Ministério Público experimenta o fenômeno da *politização*, anteriormente imputado ao Judiciário.⁹¹

Com a positivação dos direitos sociais, seguiu-se também a positivação de suas garantias (mecanismos de tutela), o que resulta na possibilidade de judicialização desses direitos, levando-se ao fenômeno conhecido por *politização do Judiciário*, que vem a ser a possibilidade de o juiz não mais se restringir a dizer qual a norma que vai dirimir o conflito individual (intrapartes), ou a indenização cabível em caso de má-prestação de serviço público, mas sim de dar efetividade aos comandos normativos constitucionais, com o seu cumprimento

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Ferraz considera que o promotor de justiça, por ser o Ministério Público órgão de defesa do interesse público, é identificado como representante da coletividade em Juízo, devendo o cidadão, o homem do povo, ver o promotor como o defensor de seus direitos indisponíveis e dos interesses sociais. (*Ministério Público e afirmação da cidadania*, p. 51).

⁹⁰ FRISCHEISEN, op. cit., p. 113.

⁹¹ Ibidem, p. 117.

por parte do Poder Público, impondo-lhe limites na atividade discricionária, administrativa, em caso de não observância dos ditames da Constituição-cidadã.⁹²

No sentir de Frischeisen, não se trata de substituição do Executivo pelo Judiciário ou Ministério Público, mas de efetivação da Constituição pelos mecanismos de proteção dos direitos fundamentais e sociais que instituiu, como ocorre com as demandas coletivas, que, outrora submetidas somente ao controle pela via política, por meio das eleições, hoje são submetidas também ao juiz intérprete da Carta Maior, considerando-se a positivação dos referidos direitos. Sendo essa a opção política de um povo, na interpretação de seus princípios, valores e normas devem ser incorporados os valores que o regem.⁹³

A denominada *politização do Judiciário* inova no que concerne à mudança das demandas que aportam ao Poder Julgador, ou seja, da discussão de conflitos envolvendo direitos individuais, para a discussão e aplicação dos direitos sociais previstos na Constituição, em demandas coletivas, em casos de omissão do administrador público, impondo-lhe obrigação de fazer, consistentes na implantação de políticas públicas, que promovam a efetividade das normas constitucionais sociais. O acesso à justiça é direito fundamental constitucional, e essa atuação do Poder Judiciário está inserida em um processo mais amplo de exercício da cidadania e democracia, o qual pressupõe profunda modificação no modelo clássico da divisão de poderes.⁹⁴

Além dessa nova postura do Poder Judiciário, há outros exemplos de participação na formulação das políticas públicas, como os conselhos (ambientais, consumidores, saúde, patrimônio público, etc.), nas três esferas de governo, e as consultas populares (orçamento participativo e orçamento comunitário), para escolha das prioridades de atuação do Executivo, o que demonstra que, no País, ultrapassou-se o conceito de democracia em mera representação do povo, por meio do voto, para uma democracia participativa, com a inclusão do cidadão no processo de decisão governamental.⁹⁵

⁹² Ibidem, p. 97-98, 101.

⁹³ Ibidem, p. 103-104.

⁹⁴ FRISCHEISEN, op. cit., p.104, 107. A judicialização da política é um fenômeno decorrente do papel central que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais passaram a ocupar no ordenamento jurídico após 1988. Não obstante a legitimidade democrática dos Poderes Executivo e Legislativo, originariamente vocacionados para a definição das referidas políticas públicas, tendo em vista o imenso déficit de dignidade popular, constatado em nosso País, deu espaço para que o Judiciário paulatinamente assumisse a posição de destinatário comum das decepções sociais, especialmente nas discussões dos direitos fundamentais em seu núcleo essencial, possibilitadas pelos crescentes mecanismos de acesso à Justiça, no que se destaca a atuação do Ministério Público, ante sua condição de defensor da sociedade. (AGUIAR, Claudio Tenório Figueiredo. O Ministério Público e a implantação de políticas públicas: dever institucional de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais. In: VILELLA, Patrícia (Coord.). *Ministério Público e políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009).

⁹⁵ FRISCHEISEN, op. cit., p. 107.

O fenômeno da *politização do Judiciário* estendeu-se também ao Ministério Público,⁹⁶ que, após a Constituição de 1988, passou a atuar de forma pró-ativa na positivação e concretização dos direitos sociais, por conta de sua nova posição na estrutura do Estado, inclusive alcançando ao Poder Judiciário as demandas coletivas que proporcionaram a discussão judicial da discricionariedade administrativa na implantação de políticas públicas,⁹⁷ tornando-se um verdadeiro *Ombudsman*⁹⁸ ou *Defensor do Povo*.⁹⁹

A esse respeito, Mazzilli relata que, durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, foi cogitada a criação de um defensor do povo, nos moldes do *ombudsman* dos países escandinavos e do *defensor del pueblo* dos países hispânicos, órgão que teria a função de “receber e apurar as mais diversas reclamações populares contra autoridades e serviços públicos, contudo, sem possuir poderes de representação perante os tribunais, restringindo-se à investigação e recomendação, estando vinculado ao Poder Executivo”.¹⁰⁰

Perceberam os constituintes que o Ministério Público era a Instituição com perfil para a atividade pretendida, porquanto assim já atuava, e com a vantagem de ser uma instituição autônoma e independente e, conforme os fatos que lhes são encaminhados, além de investigar, tem a função de ir além, buscando a efetivação dos direitos reclamados pela sociedade, levando a discussão aos tribunais.¹⁰¹

⁹⁶ Para Macedo Júnior, “diferentemente do papel tradicional de diferenciação funcional que atribuía ao Poder Judiciário a função de resolver conflitos e não envolver-se diretamente na definição e implementação de políticas públicas, no novo papel do Ministério Público vem a forçar o Judiciário a envolver-se na definição de políticas públicas e sociais”. (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *O quarto poder e o terceiro setor. O Ministério Público e as organizações não governamentais sem fins lucrativos: estratégias para o futuro*. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). *Ministério Público II: Democracia*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 256).

⁹⁷ Para Arantes, por “*politização* do conteúdo das ações, leia-se a capacidade do Ministério Público de elevar ao máximo a razão existente entre a *importância pública* do bem subjetivo lesado (que deve ser a mais alta possível) e a *capacidade* da vítima, ou da sociedade, de defendê-lo em benefício de todos (que deve ser a mais baixa possível)”. (Op. cit., p. 102).

⁹⁸ Na área dos direitos das crianças e adolescentes, vários países que adotaram a Convenção dos Direitos da Criança, criaram *Ombudsman* ou “Defensores de los Niños”, com a função específica de defender tais direitos.

⁹⁹ Na Espanha, a Constituição de 1978, em seu art. 54, criou a figura do “Defensor Del Pueblo”, que tem legitimidade para atuar na defesa dos direitos fundamentais, supervisionando as atividades da administração: “Artículo 54. Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.”

¹⁰⁰ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público*, p. 310-311.

¹⁰¹ Como informa Laguardia, citado por Arantes, “o *ombudsman* ou *defensor del pueblo* ouve queixas apresentadas pelo público, sem formalidades especiais, contra a atividade defeituosa ou injusta da administração. Suas faculdades limitam-se à investigação, à crítica, à recomendação e à publicidade de sua atividade, que não tem caráter jurisdicional. Nesse sentido, suas resoluções não obrigam os funcionários e não chegam a produzir a anulação ou revogação dos atos das autoridades administrativas”. (Op. cit., p. 87-88).

As garantias¹⁰² e prerrogativas¹⁰³ concedidas pela Constituição de 1988 aos membros do Ministério Público justificam-se exatamente para que possam cumprir seus misteres em proveito do interesse público, livre de pressões político-partidárias e econômicas, a fim de se constituir em um elo de equilíbrio nas relações comunitárias, porquanto é notória a hipossuficiência dos indígenas, pobres, idosos, das crianças e dos adolescentes, portadores de necessidades especiais e incapazes em geral por sofrerem algum tipo de limitação fática ou jurídica, que os impeça de exercerem plenamente os direitos a eles assegurados na Carta Maior, frente à Administração Pública, às corporações, às elites detentoras do poder político-econômico.¹⁰⁴

Prossegue Mazzili afirmando que a conjuntura brasileira atual bem demonstra que a sociedade como um todo possui limitações para enfrentar a crescente criminalidade, seja a violenta, em especial praticada nas periferias, mas também em relação às fraudes no mercado financeiro e contra os consumidores; o desmatamento das florestas; a poluição em geral; os crescentes tributos para sustentar uma pesada e ineficiente máquina administrativa, permeada de corrupção sem precedentes, dentre tantas outras mazelas sociais que se vivencia na

¹⁰² Atributos destinados a assegurar o livre-exercício das funções.

¹⁰³ Distinções, privilégios, vantagens e imunidades funcionais ínsitas ao cargo.

¹⁰⁴ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público*. p. 199. Conforme depoimento de Plínio Arruda Sampaio, os argumentos utilizados contra a ideia de implantação de um ouvidor da República, durante a Constituinte, seria a burocratização do órgão, com a necessidade de assistência para fazer frente à grandiosidade do território nacional e da população brasileira (diferentemente da realidade dos países nórdicos, onde surgiu a figura do *ombudsman*); a falta de instrumentos processuais para garantia dos direitos dos cidadãos reclamantes, pois, na forma dos países nórdicos e mesmo do modelo adotado em países hispânicos, que incluíram a figura do *defensor del pueblo*, o ouvidor não possui atuação frente aos tribunais, restringindo-se às recomendações administrativas, investigações e denúncia frente ao Poder Legislativo. Com a estrutura e o perfil do Ministério Público pensados pelo constituinte de 1988, ao invés de um ouvidor da República, com assistentes, e sem possibilidade de acionamento do Judiciário, para a resolução das demandas, cada comarca teria seu *ouvidor*, com amplo acesso dos cidadãos ao serviço, e com a possibilidade de judicializar as demandas, caso não resolvidas no âmbito administrativo. Disponível em: <www.mp.rs.gov.br/memorial/historia_oral>. Ferraz também faz referência ao *ombudsman* como agente apolítico, nomeado pelo Poder Legislativo, com investidura temporária, destinado ao controle da administração, à proteção dos direitos do cidadão e das liberdades públicas, lesados ou ameaçados de lesão pelo Poder Público. A experiência é bem-sucedida em países desenvolvidos social, cultural e economicamente, com democracia estável e normalmente de pequena extensão territorial. Possui natureza predominantemente moral, com ação pedagógica e persuasiva, não havendo sanções nem imposição jurídica de suas recomendações. É dependente do Poder Legislativo, que o nomeia, da cobertura da imprensa e da pressão da opinião pública. No Brasil, de proporções continentais, com problemas crônicos de injustiça social e miséria, com hábitos políticos e administrativos peculiares, uma população grandiosa que necessita de serviços públicos básicos de subsistência, como alimentação, habitação e saúde, incluindo saneamento básico, não há como esperar que os cidadãos conheçam e defendam seus direitos, ainda que respaldados pela figura de um *ombudsman*, que não dispõe de instrumentos processuais e legitimidade para levar os conflitos sociais ao Judiciário. Infelizmente, ainda carecemos de uma Instituição que tutele a defesa dos direitos coletivos e difusos, do interesse público e direitos indisponíveis. (FERRAZ. *Ministério Público e afirmação da cidadania*, p. 52-54, 67).

atualidade.¹⁰⁵ E, contra o poder político e econômico das elites, ante o conflito de interesses e a fragilidade da população em geral, somente uma Instituição resguardada por garantias¹⁰⁶ pode enfrentar os poderosos em favor dos desfavorecidos, “desenvolvendo com desassombro e plenitude os poderes e deveres concedidos pela Constituição Federal”, buscando o equilíbrio entre as partes.¹⁰⁷

Claro que numa democracia moderna e participativa, exercida em sua plenitude pelos cidadãos, não haveria necessidade de existir uma instituição mediadora dos conflitos sociais existentes entre a sociedade e a administração pública, ou mesmo entre aquela e as grandes corporações, como se verifica em países desenvolvidos, cuja força popular é organizada em associações civis e organizações não governamentais suficientemente fortes para fazer frente ao poder político e econômico representado pelas elites,¹⁰⁸ e por tal se justifique a existência de *ombudsman*, *defensores del pueblo* e seus congêneres, com atuação limitada e sem os poderes conferidos ao Ministério Público brasileiro,¹⁰⁹ o que lhe confere situação de destaque no cenário internacional.¹¹⁰

¹⁰⁵ “A grande maioria da população está sob autêntica exclusão social, tais os índices de miséria e pobreza, e deixa de ter efetivo acesso ao trabalho (subemprego, salário-mínimo decrescente em valores reais, alarmante percentual de desempregados), à saúde (preço dos remédios, hospitais abandonados, falta de previdência), à alimentação (fome em estados nordestinos), à educação (degradação do ensino fundamental) e à Justiça (inaceitavelmente lenta e formalista).” (MAZZILLI, op. cit., 2000, p. 47).

¹⁰⁶ Ver arts. 127 e 128, ambos da CF/88.

¹⁰⁷ MAZZILLI. *Regime Jurídico do Ministério Público...*, p. 197-198. Na visão de Arantes, “a Constituição de 1988 ratificou a função *tutelar* que vinha sendo pleiteada pelo Ministério Público sobre os direitos metaindividuais, reforçando a tese que atribuía a esses direitos as características de *indisponibilidade*, por um lado, e de *incapacidade dos seus titulares*, por outro. Esse entendimento presidiu a fixação constitucional dos novos direitos, e a reabertura do ordenamento jurídico para acolher outros no futuro inspiraria a transformação de vários *interesses* difusos e coletivos em *direitos positivos* na década de 1990”. (Op. cit., p. 102).

¹⁰⁸ Segundo o sustentado por Sauwen Filho (1999, p. 92), “a tarefa de suprir, quando necessário, e apenas quando necessário, as carências dos cidadãos na busca de suas realizações sob a proteção do ordenamento ou na defesa dos interesses jurídicos dos incapazes é, no sistema italiano, como de resto ocorre nas modernas democracias sociais deixadas a outros mecanismos que não o Ministério Público que, como o próprio nome sugere e a origem sinaliza, deve se ater ao desempenho de funções públicas, abstendo-se do patrocínio de interesses privados”. Insiste o autor que, “atualmente, no campo das relações cidadão/Estado, já se pode vislumbrar, na seqüência do esgotamento do modelo intervencionista do Estado-providência, os lineamentos de uma nova concepção de organização política, embasada não na busca do suprimento de carências, mas da criação de condições favoráveis a que os próprios cidadãos, agindo diretamente ou através de grupos sociais primários, sejam capazes de suprir por si, observados os princípios de liberdade democrática, de livre opção na busca da realização de todos, segundo os méritos de cada uma”. (p. 239).

¹⁰⁹ Sacco, em seu estudo acerca do Ministério Público no Direito Constitucional Comparado informa que os membros do Ministério Público da França e da Itália são magistrados, sendo que, na França, atuam sob a chefia última do Ministro da Justiça, e na Itália integram a magistratura (que mantém unidade entre as carreiras julgadora e investigadora), sob a governança do Conselho Superior da Magistratura, tendo ambos por função o exercício da ação penal. Nos Estados Unidos da América, as funções exercidas pelo Ministério Público são realizadas por duas instituições, uma ligada ao Poder Executivo Federal, cujos membros são indicados pelo chefe do Poder Executivo Federal, e outra no âmbito dos Estados. A primeira é chefiada pelo *U.S. Attorney General* que é responsável também por chefiar o Departamento de Justiça, podendo, a seu critério, designar qualquer promotor para atuar em determinado caso, porquanto inexistente o princípio do promotor natural. Representa o governo em questões cíveis e criminais, sendo o órgão responsável pela

Não se discorda de Sauwen quando afirma que “o moderno Estado Democrático e Social só deve intervir nas atividades privadas e de grupos sociais primários que demandam suas realizações, para ‘supri-las ou substituí-las’, quando são impotentes e ineficientes para realizar suas tarefas”. Contudo, é fato que a sociedade brasileira possui uma longa trajetória a seguir até alcançar o patamar de desenvolvimento e maturidade das sociedades europeias e norte-americanas, que independem de organismos públicos, para assegurar as políticas públicas indispensáveis ao desenvolvimento social mínimo conquistado ao longo da história de lutas dos povos dessas nações.¹¹¹

E, mesmo essas democracias modernas ressentem-se de um órgão atuante nos moldes do Ministério Público brasileiro, em especial na defesa do meio ambiente, a qual é efetivada via de regra por organizações não governamentais (como exemplo o *Greenpeace*, *WWF*), porquanto estas não possuem o poder investigatório da Instituição brasileira, ou mesmo o suporte financeiro e técnico para a defesa do interesse, sendo que tanto o Ministério Público não possui atribuição para agir nesse campo dos direitos difusos, como os *ombudsman* ou *defensores del pueblo*,¹¹² ou mesmo o provedor de Justiça (Portugal),¹¹³ não possuem atribuição para a defesa dos direitos difusos em juízo.¹¹⁴

fiscalização da aplicação das leis federais, em especial as criminais, possuindo alto grau de discricionariedade para desenvolver seu mister. Seus subordinados exercem cargos de confiança e são demitidos *ad nutum*, não possuindo qualquer independência ou garantia funcional. A segunda instituição, que atua nos estados, denomina-se *District Attorney* ou *County Attorney* sendo responsável pela acusação penal na justiça dos distritos e dos estados, possuindo funções extrapenais, dependendo da legislação de cada estado, a exemplo da proteção dos interesses dos consumidores, interesses sociais, coletivos e difusos, como é o caso do Estado de Massachusetts. O *Attorney General* é eleito pelos cidadãos do respectivo estado e é ponte de ligação entre a sociedade e o Poder Legislativo, no que se refere à apresentação de emendas à Constituição por iniciativa popular. A autoridade e independência vêm do respaldo popular conquistado pelo voto, não possuindo alocação em nenhum dos Poderes do Estado. (SACCO, Ricardo Ferreira. O Ministério Público no direito constitucional comparado. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 8, p. 85-115, jul. 2007).

¹¹⁰ “Ao cotejarmos o Ministério Público brasileiro, emergente da Carta da União de 1988, com seus congêneres existentes nas modernas democracias sociais, vamos notar – a despeito de eventuais convergências oriundas de nossas tradições comuns – manifestas discrepâncias, não só no campo funcional, mas também no terreno organizacional, o que o faz distanciar-se substancialmente daquelas instituições, ou, pelo menos, mais do que seria razoável, levando-se em conta que tanto entre nós como naqueles países a Instituição permanece, em razão dos mesmos fundamentos e da persecução das mesmas finalidades.” (SAUWEN FILHO, op. cit., p. 224).

¹¹¹ *Ibidem*, p. 236.

¹¹² Conforme nos informa Ramires, é controversa a legitimidade dos *defensores del pueblo* e do Ministerio Fiscal para a propositura de amparo, espécie de ação popular, para a defesa do meio ambiente, entre os doutrinadores, sendo que não há aceitação da referida legitimidade por parte do Tribunal Constitucional, que admite a ação popular pelo cidadão que tenha demonstrado interesse e, em algumas situações peculiares, a legitimidade de agrupamento de cidadãos (associações). (RAMIRES, José Agustín. Defensor del pueblo y medio ambiente em el derecho español. *Revista de Derecho*, v. VIII, n.1, p. 97-106 diciembre 1997. Acesso em: 4 set. 2009. Disponível em: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501997000200006&lng=es&nrm=iso).

A propósito sobre a atuação dos dois órgãos referidos – Ministerio Fiscal e *Defensor del Pueblo*, prevista na Constituição Espanhola, tem-se o art. 124 que diz: “Artículo 124. 1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las

funciones encomendadas a otros órganos, tienen como misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. 2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad. 3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. 4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial”. É visível, portanto, a diferença de estrutura e atuação dos dois órgãos espanhóis em comparativo com o Ministério Público brasileiro, com atuação mais ampla e totalmente desvinculado dos três Poderes Públicos, consoante já referido. (Disponível em: <<http://portales.gva.es/cidaj/pdf/constitucion.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2009).

- ¹¹³ Art. 23 da Constituição Portuguesa: “1. Os cidadãos podem apresentar queixas por acções ou omissões dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças. 2. A actividade do Provedor de Justiça é independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis. 3. O Provedor de Justiça é um órgão independente, sendo o seu titular designado pela Assembleia da República, pelo tempo que a lei determinar. 4. Os órgãos e agentes da Administração Pública cooperam com o Provedor de Justiça na realização da sua missão”. Já no art. 219 se encontram as disposições que regem o Ministério Público português, nas quais se verifica que possui atribuições similares as do brasileiro, mas anteriormente à Constituição de 1988, o que evidencia a evolução deste último com relação ao que lhe deu origem no período do Brasil colônia. Art. 219. “1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática. 2. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei. 3. A lei estabelece formas especiais de assessoria junto do Ministério Público nos casos dos crimes estritamente militares. 4. Os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei. 5. A nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da acção disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República.” (Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art9>>. Acesso em: 14 set. 2009).

- ¹¹⁴ A exceção é a estrutura do *Defensor del Pueblo* da Argentina, em âmbito federal (que é diverso da estrutura do órgão no âmbito das províncias) que possui atribuição para a defesa dos direitos coletivos, difusos e humanos, agindo como *ombudsman* com legitimidade para agir em Juízo, com plena autonomia funcional, assemelhando-se à atuação do Ministério Público brasileiro na área cível e na defesa dos referidos direitos. (SACCO, op. cit., p. 101). Tal afirmativa do autor se apura na análise dos arts. 86 e 120 da Constituição argentina, que disciplinam respectivamente a atuação do *Defensor del Pueblo* e *Ministério Público* em âmbito federal, repita-se, verificando-se que efetivamente a Constituição Federal de 1988 alcançou ao Ministério Público brasileiro as funções atribuídas aos dois órgãos argentinos: “El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.” No art. 120 tem-se a previsão do Ministério Público: “El ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.” (Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/ministerio.php>>. Acesso em: 14 set. 2009). O *Defensor del Pueblo* peruano também possui atuação judicial, consoante se deduz das disposições dos arts. 161 e 162 da Constituição peruana: Artículo 161º: “La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiere. Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por ley orgánica. El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los

Em democracias modernas e sociais, é desejável que tenha o Ministério Público uma atuação pautada pelo princípio da subsidiariedade, desenvolvendo suas atividades sem se imiscuir no campo da autonomia privada, e sem substituir o cidadão na busca de seus legítimos direitos e interesses, exercendo plenamente sua cidadania, como preconiza Canotilho, e defendido por Sauwen.¹¹⁵ No Brasil, o recuo do Ministério Público nas atribuições que a Constituição de 1988 lhe concedeu não se revela prudente, considerando que os ideais de cidadania almejados com a Carta estão distantes da maioria dos cidadãos, estando a sociedade em grau de desenvolvimento e maturidade insuficientes para se congregarem de forma associativa e defender seus interesses contra os já referidos detentores do poder.¹¹⁶

E, dentre as atribuições constitucionais da Instituição, não se encontra somente a defesa dos direitos da coletividade, mas também a promoção da cidadania, porquanto, como já referido, detentora de parcela de soberania do Estado Democrático de Direito brasileiro. Como consequência, traz o fortalecimento do espírito associativo de seus cidadãos e habilitação para a promoção da defesa dos seus interesses, a fim de que os ideais de justiça se concretizem, de forma eficaz e imediata.¹¹⁷

congresistas. Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado. El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos. Artículo 162º: Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones. El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso. Essas funções se encontravam dentre àquelas de atribuição do Ministério Público na Constituição peruana anterior, de 1978, artigo 250, porém, em 1993, foi criado o Defensor del Pueblo que abarcou parte das funções ministeriais, que restou com as seguintes funções: Artículo 159º: Corresponde al Ministerio Público: 1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. 2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia. 3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad. 4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. 5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. 6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. 7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.” (Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.htm>>. Acesso em: 14 set. 2009).

¹¹⁵ SAUWEN FILHO, 1999, p. 239 e CANOTILHO, op. cit., p. 635.

¹¹⁶ Para Arantes, “somente a combinação de certa dose de indisponibilidade dos novos direitos difusos e coletivos com a incapacidade crônica da sociedade de defendê-los por conta própria, é que poderia conferir legitimidade à expansão tutelar do Ministério Público”. (Op. cit., p. 30-31).

¹¹⁷ Nessa linha, a proposta de Goulart: “De acordo com a vontade popular explicitada na Constituição da República, o Ministério Público deve constituir-se em um dos mais importantes *agentes da vontade política transformadora*, cabendo-lhe a tarefa de definir e participar de ações político-jurídicas modificadoras da realidade, objetivando a construção do projeto constitucional de democracia (a sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento sócio-econômico-cultural deve estar voltado para a erradicação da pobreza e da marginalização, para a redução das desigualdades sociais e regionais e para a promoção do bem

Ainda, diz Arantes, ao analisar o modelo brasileiro de atuação ministerial, que o “voluntarismo político dos integrantes do Ministério Público está baseado numa avaliação crítica e pessimista da sociedade civil (tanto de suas carências quanto de sua incapacidade de mobilização) e também dos poderes de Estado (que se encontrariam divorciados da sociedade e incapazes de garantir os direitos fundamentais)”. E daqui extrai o autor o que denomina de “terceiro elemento da matriz ideológica do voluntarismo político: cabe ao Ministério Público tutelar os direitos dessa sociedade civil fraca, dirigindo suas ações prioritariamente contra o Estado inoperante e às instituições políticas muitas vezes corrompidas por interesses particularistas”.¹¹⁸

Seguindo o autor, essa visão audaciosa está apoiada na impressão de “hipossuficiência da sociedade civil, na indisponibilidade dos interesses sociais a serem tutelados e na presunção de legitimidade do *agente político da lei*”, não sendo uma construção ideológica original, pois “associada a uma vertente política importante do pensamento social brasileiro, que sempre denunciou o artificialismo de nossas instituições políticas e incentivou a busca de soluções alternativas para diminuir o fosso existente entre a sociedade e o Estado”. E cita a Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, na qual constata que a promoção da cidadania consiste em obrigar o governo a efetivar os direitos constitucionais do cidadão, dependente dos serviços públicos, obrigando os governantes a se pautarem pelos princípios constitucionais e pelo respeito ao patrimônio público e social. Para o autor, a lei coloca cidadania e poder público em polos opostos, e concede ao Ministério Público a função intermediária de aproximar a sociedade do Estado. Por essa via, a Instituição possui condições de levar ao Judiciário os conflitos que defluem de duas áreas nobres da política, assim classificadas por Arantes: a fiscalização da conduta pessoal dos governantes e a pressão para que o governo seja mais responsivo, ficando em uma posição estratégica, entre o contrastante Estado ineficiente e uma sociedade hipossuficiente. E preenche, assim, um espaço que o regime democrático se mostrou incompetente em ocupar, o que tornou propício o surgimento de um agente político da lei, com a tarefa de transformar direitos formais em efetivos.¹¹⁹

de todos). Essa é a “estratégia institucional”. (GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público: estratégia, princípios institucionais e novas formas de organização*. (Disponível em: <www.apmp.com.br/diremacao/.../conc_cesar_salgado09.doc>. Acesso em: 21 ago. 2009).

¹¹⁸ ARANTES, op. cit., p. 118.

¹¹⁹ Ibidem, p. 118, 137-138. Acerca do tema, Arantes cita Antoine Garapon, que, a propósito do fenômeno da judicialização da política, diz: “a viragem judiciária da vida política vê na justiça o último refúgio para um ideal democrático desencantado”. Esse fenômeno paradoxal é que, segundo o autor, torna a Justiça “*um espaço de exigibilidade* da democracia. Oferece potencialmente a todos os cidadãos a capacidade de interpelar os seus governantes, de os chamar à atenção e de os obrigar a respeitar as promessas contidas na

Para arrematar a discussão, Arantes prossegue:

Nossa dita incapacidade de manter o Estado e a esfera pública sob controles democráticos alimentou, em alguns momentos, o desejo de soluções alternativas para o problema da representação política. Afinal, os custos de uma ordem política assim desvirtuada às vezes são insuportáveis, reclamando algum tipo de intervenção emergencial. Também não é novidade que dessa visão crítica da democracia brasileira nasceu o apoio a *poderes moderadores*, como solução do impasse entre o sistema político pouco responsivo e uma sociedade hipossuficiente. Mas é verdade também que aprendemos que a mesma mão que embala o berço pode ser capaz de grandes crueldades. O exercício da função moderadora exige completa independência, mas essa total falta de vínculos pode se tornar perigosa, reinstalando o dilema da distância entre o Estado e a sociedade que, por sua vez, traz de volta a questão dos controles democráticos.¹²⁰

O novo perfil constitucional da Instituição¹²¹ marca sua especificidade, que se destaca de suas congêneres em outros países democráticos, porque se modernizou para se adaptar às novas exigências práticas e teóricas do direito contemporâneo, denominado direito social, no qual o meio ambiente, consoante já analisado, encontra-se inserido.

Segundo Macedo Junior, o direito social

caracteriza-se por sua estruturação feita a partir de um novo padrão ou paradigma de racionalidade jurídica. Neste paradigma de pensamento jurídico a Justiça é pensada como um princípio de equilíbrio (ou balanceamento) de interesses sociais irredutíveis a uma medida de Justiça transcendental ou universal. No âmbito do Direito Social não há lugar para uma medida universal, geral, de Justiça. A sociedade torna-se o único princípio possível de totalização da medida do direito a partir de uma lógica de acordos e acomodações sociais e políticas. O Direito Social é cada vez mais um direito de interesses de grupos, um direito de desigualdades, um direito de privilégios de grupos tendo em vista o restabelecimento do equilíbrio material entre as partes na busca de uma Justiça Distributiva em oposição a um princípio de Justiça Corretiva predominante na lógica jurídica liberal.¹²²

lei. A justiça parece oferecer-lhes uma possibilidade de ação mais individual, mais próxima e mais permanente do que a representação política clássica, intermitente e afastada". (GARAPON, *O guardador de promessas: justiça e democracia*. 1998. p. 22, 46. p. 137-138).

¹²⁰ Ibidem, p. 302.

¹²¹ Importante a ressalva de Ferraz, quando analisa a novel posição do Ministério Público brasileiro na tutela da sociedade, ao afirmar que não pode este assumir um papel paternalista, assistencialista, mas sim, estimular a própria sociedade civil a se organizar e a se defender, passando a atuar como agente subsidiário e de apoio. (FERRAZ. *Ministério Público e afirmação da cidadania*, p. 67-68).

¹²² MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *O Ministério Público 500 anos depois do descobrimento*. (Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigos/500anos/ronaldo.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2009).

Por tais razões, prossegue o mencionado autor, criam-se normas de proteção a grupos, como consumidores, idosos, portadores de necessidades especiais, crianças e adolescentes, pensionistas, sem-terra, rompendo-se, assim, com o paradigma liberal de igualdade formal dos indivíduos perante um ordenamento jurídico. Nesse sentido, é correto “afirmar que as estruturas jurídicas e o paradigma jurídico dominante no Direito brasileiro contemporâneo apresentam as características básicas do Direito Social”. E, nesse contexto, o Ministério Público está diretamente relacionado às novas características do Direito Social, porquanto a intervenção de seus membros no âmbito do aparelho judicial e mesmo extrajudicialmente, é de defensor direto dos interesses sociais, ou como fiscal do equilíbrio concreto (e não apenas o equilíbrio formal), que é pressuposto nas regras de julgamento do direito social.

Para Macedo Junior, com a ampliação da atuação funcional do Ministério Público pela Constituição de 1988, para além dos limites da atividade perante o Poder Judiciário,¹²³ passou este a ter o importante papel de instituição mediadora dos conflitos e interesses sociais, com a realização de acordos e promoção da efetiva implementação da justiça social, pelo envolvimento direto com os problemas sociais, que não somente pela via judicial. Assim, o Ministério Público brasileiro adquiriu traços peculiares e únicos, em relação às Instituições de outros países, nos quais outras instituições tomaram essas novas funções de defesa dos interesses sociais, consoante já visto.

Ao analisar a posição do Ministério Público, como defensor da cidadania, Ramidoff¹²⁴ relembra as lições de Rawls, trazendo seu conceito de justiça, cujos princípios básicos já foram comentados: “A máxima liberdade igualmente concedida a todos” e “as desigualdades sociais e econômicas não devem constituir obstáculo, seja para prover maiores benefícios aos menos favorecidos, seja para propiciar igualdade de oportunidade para todos”,¹²⁵ bem como seu conceito de cidadania: estado permanente de realização dos direitos

¹²³ As atividades constitucionais do Ministério Público são exercidas perante os três poderes da República. Poderá o Ministério Público, na defesa do meio ambiente, por exemplo, dispor da ação penal pública, da ação civil pública (perante o Judiciário), do inquérito civil (requisitando informações, realizando investigação ou até mesmo solucionando o problema ambiental na esfera extrajudicial) ou se limitando a emitir recomendações, não obrigatórias, às autoridades administrativas para adoção de medidas que otimizem ou solucionem questões ambientais. Poderá atuar de forma preventiva, levando ao Poder Legislativo sugestões baseadas na prática de suas atribuições, as quais venham a aprimorar o ordenamento jurídico. (FERRAZ, op. cit., p. 69-70).

¹²⁴ RAMIDOFF, Mário Luiz. Estudo, em contributo, para um Ministério Público efetivamente social, enquanto defensor do que socialmente se tem desejado e compreendido por cidadania, a partir da análise da teorização da Justiça, em John Rawls. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13., 1999, Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público. *Anais...* Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público, 1999. p. 377-394.

¹²⁵ RAWLS, op. cit., p. 47.

mais básicos da personalidade da pessoa humana, que somente poderão ser efetivados em uma sociedade plúrima, solidária e liberal, consecutórios indissociáveis às grandes conquistas sociais, de um Estado e de uma sociedade que se pretendam modernos e democráticos.¹²⁶

Sob a ótica da tese de Rawls, o autor assevera que o exercício pleno da cidadania proporcionará mudanças não só no comportamento social, mas igualmente conjuntural (das estruturas e das funções institucionais), restando inadmissível a ideia de que o conhecimento técnico e a atuação do Ministério Público, na condição de defensor da cidadania, sirva tão somente como instrumento do que se encontra posto, sendo importante à Instituição uma constante adaptabilidade e estabilização social, construindo-se e reconstruindo-se a partir do fluxo incessante de experiências sociais, na busca e realização de seus objetivos, à melhoria do desenvolvimento social, alcançando a justiça e a cidadania idealizadas na Constituição. O Ministério Público, sendo agente de transformação, em uma democracia constitucional, não pode ser um mero reproduzidor de papéis identificáveis por instituições, ou grupos de instituições dominantes, e detentores do dizer moral e eticamente correto, sendo necessário que, a cada etapa conquistada, sejam rediscutidos a ação e o discurso, reconstruindo-se a todo instante.¹²⁷

Também como defensor do regime democrático e detentor de parte da soberania geral do Estado, no exercício de suas atribuições institucionais, deve o Ministério Público ser democrático, figurando-se como uma ponte entre o Estado e a sociedade; estimulando exaustivamente a participação social, porquanto este é o caminho para a resolução dos problemas sociais e ambientais¹²⁸ que assolam a sociedade brasileira.¹²⁹

¹²⁶ RAMIDOFF, op. cit., p. 387.

¹²⁷ Ibidem, p. 387-388.

¹²⁸ Nesse aspecto, Bachelet sustenta que o *ombudsman* é a instituição que parece apresentar uma solução de compromisso nos desacordos entre a administração e o administrado a propósito do ambiente. (BACHELET, Michel. *Ingerência ecológica: direito ambiental em questão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 73). No caso do Brasil, portanto, o Ministério Público, diversamente do *ombudsman*, possui membros espalhados em todas as comarcas do País, e é dotado de instrumental jurídico-legal (judicial ou extrajudicialmente) para fazer com que o degradador ou potencial degradador cumpra a legislação correlata, e não apenas receba recomendação de como deva proceder.

¹²⁹ SANTANA, Luciano Rocha. Meio ambiente, sociedade e democracia: uma nova perspectiva para a atuação do Ministério Público. In: CONGRESSO BRASILEIRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MEIO AMBIENTE, 2., 2001, Canela. Trabalhos independentes: 20 anos da lei de política nacional do meio ambiente: buscando o equilíbrio ambiental nos espaços urbano e rural. Porto Alegre: Corag, 2001. p. 118-119.

2.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DIANTE DE AÇÕES COMISSIVAS E OMISSIVAS CONTRA O MEIO AMBIENTE E COMO AGENTE INDUTOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Na abordagem da nova posição do Ministério Público na ordem constitucional brasileira, verifica-se que assumiu definitivamente uma atuação marcadamente política, em relação às suas atribuições tradicionais.

Na evolução institucional, apurou-se que, na seara criminal, o papel do Ministério Público não sofreu mudanças significativas, diversamente do que ocorreu na área cível, deixando uma atuação, de regra, sentida apenas pelas partes do processo envolvendo direitos individuais, para uma atuação percebida por toda a sociedade. Passou a afetar diretamente uma série de políticas públicas e sociais,¹³⁰ com legitimidade para atuar não somente na esfera judicial, em busca dos objetivos da nova República, mas também preventivamente.

Para o exercício de suas funções estatuídas no art. 129 da CF/88, deve o Ministério Público fiscalizar as ações e omissões dos Poderes Públicos e dos serviços públicos ou de relevância pública, nas três esferas: federal, estadual e municipal.

E, para essa atuação, a Instituição possui ao seu alcance vários instrumentos previstos em lei, tanto para fazer frente em ações comissivas como nas omissivas, contrárias à preservação ambiental, sendo a ação civil pública;¹³¹ o mandado de injunção; a ação de responsabilidade; inclusive ações na esfera penal, na seara judicial;¹³² o inquérito civil;¹³³ a recomendação; relatórios e as audiências públicas, na esfera administrativa, dentre outros. Para tanto, atuará de ofício ou quando do recebimento de petições, reclamações ou representações de pessoas interessadas na promoção, nas apurações e nas soluções cabíveis a determinados casos, inclusive por meio de comissões parlamentares de inquérito. Nesses casos, poderá instaurar expediente próprio; apurar fatos que lhes chegam ao conhecimento;

¹³⁰ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Ministério Público: um novo ator social. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 109.

¹³¹ Como bem-observado por Freire Junior (op. cit., p. 98), a atuação do Ministério Público, na propositura de ações civis públicas possui relevância à medida que a sociedade brasileira ainda não conseguiu se organizar a ponto de reivindicar a atuação de seus representantes eleitos, conforme seus projetos e promessas eleitorais.

¹³² Importa referir que, na doutrina, o entendimento predominante é da indisponibilidade do processo penal e civil para o Ministério Público, não lhe sendo possível alegar a conveniência ou não para valorar seu agir, desde que preenchidos os requisitos legais para a sua ação, incorrendo em falta funcional se assim não o fizer. (MAZZILLI, op. cit., 2007, p. 549-550).

¹³³ No caso de arquivamento de inquérito civil, a revisão do arquivamento é realizada pelo Conselho Superior do Ministério Público, que ratificará o arquivamento; designará outro promotor para ajuizar a respectiva ação penal, ou promoverá novas diligências, entendidas como necessárias ao esclarecimento dos fatos (art. 9º da Lei 7.347/85).

poderá expedir notificações para comparecimento de pessoas e requisição de informações, documentos e explicações; ter acesso a dados de qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública, preservando o sigilo da informação.¹³⁴

A atuação processual civil do Ministério Público dá-se em variadas posições: como autor da ação civil; como representante da parte; substituto processual e interveniente, em razão da natureza da lide ou da qualidade da parte (poderá ser parte ré, em caso de embargos ou ação rescisória). Quando, porém, a ação civil pública ou coletiva for ajuizada por um colegitimado, o Ministério Público atuará necessariamente como órgão interveniente, assumindo o polo ativo da ação, caso os autores desistam da ação ou do recurso de modo infundado.

No curso da ação, poderá o Ministério Público efetuar acordos, que serão homologados pelo Juízo, quando autor da ação, ou se opor à transação, caso o colegitimado não atentar para o interesse público. No concernente à execução da sentença, não providenciada esta pela parte autora colegitimada, cabe ao Ministério Público obrigatoriamente promover a execução, porquanto já existe um título executivo, resultante do direito declarado no caso concreto.¹³⁵

Em matéria ambiental, a atuação judicial da Instituição, via de regra, dá-se, na esfera cível, em ações comissivas da administração pública ou do particular, em face de danos ao meio ambiente, efetivos ou potenciais.

No tocante às ações omissivas da administração pública, com relação ao meio ambiente, tendo em vista a missão constitucional do Ministério Público, insculpida na Carta Maior, atuará também contra essas ações, não se restringindo apenas aos atos comissivos.¹³⁶ E, tendo em vista o art. 127 da Constituição Federal, Sabella¹³⁷ sustenta que “diante dos

¹³⁴ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público*, p. 312. Ainda, segundo Mazzilli, “[...] para assegurar o princípio da imparcialidade, a atividade jurisdicional deve ser exercida por provocação das partes. Assim, a iniciativa do Ministério Público, na promoção da ação penal e da ação civil públicas, já é por si só o primeiro fator de garantia do cidadão: a própria legitimidade política e democrática do Poder Judiciário repousa no resguardo de sua independência, para o que concorre grandemente o poder de iniciativa do Ministério Público, desonerando os juízes do absurdo lógico que é o procedimento de ofício, no qual o juiz se constitui simultaneamente em acusador e julgador. Pois é justamente nas questões que digam respeito a interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como a interesses difusos ou coletivos, que o Ministério Público comparece na defesa de relevantes valores democráticos, não só na área criminal, como até mesmo na esfera cível, para propiciar maior equilíbrio entre as partes e a autoridade judicial no processo”. (p. 113). Em igual sentido, veja-se também HARTMANN, Analúcia de Andrade. Políticas públicas ambientais: a atuação do Ministério Público. In: D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson; MADAUAR, Odete (Coord.). *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur*. São Paulo: RT, 2009. p. 41.

¹³⁵ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público*, p. 558-559.

¹³⁶ FRISCHEISEN, op. cit., p. 149.

¹³⁷ SABELLA, Walter Paulo. *Ministério Público, combate à corrupção e controle das políticas públicas*. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/b29529.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

remarcados matizes de antropocentrismo que impregnam o corpo da Constituição” a Instituição deverá, necessariamente, ingressar na amplitude do conceito – boa administração pública¹³⁸ – para fiscalização da atividade administrativa.

Na busca de maior efetividade no papel de asseguramento do que se denomina por “boa administração pública”, mostra-se imprescindível a atuação preventiva e preferencialmente não judicial do Ministério Público. O autor retrorreferido sustenta que

ao Ministério Público não se proíbe, ao contrário, se permite, que atue nas fases antecedentes da execução administrativa, quando se fixam as metas e se formulam as políticas públicas, vistas estas como conjunto de ações e programas governamentais preordenados a articular os meios estatais e privados na prossecução de objetivos que tenham relevância social.

Sendo braço da sociedade e não da Administração Pública, o Ministério Público serve aos interesses sociais e individuais indisponíveis, e, por esse perfil singularizado, “plasma-se a necessária e íntima comunhão que há e deve haver entre a instituição e o povo”, fazendo uso dos instrumentos legais vigentes¹³⁹ e propiciando a participação popular na busca do desiderato consistente na boa administração pública. Para Sabella, “a continuidade das ações pós-lesão, como estratégia predominante, circunscreve o Ministério Público a protagonista de posições reativas, que o distanciam do ideal preconizado como Instituição resolutiva e proativa”, tal como se espera de um Ministério Público contemporâneo, que se apresente como um “agente transformador da sociedade brasileira e de suas condições sócio-culturais e econômicas”.

Em sua missão constitucional, deve o Ministério Público priorizar sua atuação preventiva e extrajudicial, de forma a agir nas causas estruturais da corrupção, influenciando na fixação de metas e formulação de políticas públicas, acompanhando sua execução. Esse alargamento da atuação, antecedendo a intervenção do Poder Judiciário, encontra embasamento legal não somente no arcabouço de normas em vigor, mas igualmente na compreensão de que a própria discricionariedade administrativa é vinculada aos postulados constitucionais, sem perder de vista que os princípios da prevenção e da precaução não incidem somente na seara do Direito Ambiental, admitindo-se aplicabilidade também em

¹³⁸ Sabella invoca lição de Juarez Freitas, que sustenta sua condição de direito fundamental.

¹³⁹ Consignados nas Leis 8.625/93, arts. 26 e 27; Lei Complementar 75/93, art. 6º, e leis orgânicas dos Ministérios Públicos estaduais.

outros ramos do direito. Tal postura reduz a ação institucional reativa à lesão, no caso, ao meio ambiente, tornando-o agente de transformação social e indutor de políticas públicas.

Essa atuação extrajudicial, além das razões já expostas, tem seu fundamento também na falta de parceria do Judiciário na defesa do patrimônio ambiental, considerando-se sua morosidade e incapacidade de reconhecer e incorporar a dimensão política das novas funções do sistema de justiça (politização do Judiciário), consoante aponta Arantes.¹⁴⁰

Encurtando caminhos pela via extrajudicial, o Ministério Público busca aumentar a efetividade política de suas ações, acentuando sua condição de *agente político da lei*, pressionando, assim, diretamente os poderes políticos pela realização e efetivação dos direitos constitucionais e fundamentais formais.¹⁴¹

A grande distância entre a sociedade e o Estado no Brasil, a corrupção das instituições políticas, dentre outras mazelas, somadas ao voluntarismo dos membros do Ministério Público,¹⁴² têm propiciado a já referida politização da Instituição e do Judiciário, por decorrência da apresentação crescente de demandas judiciais, que envolvem direitos sociais e políticas públicas correlatas,¹⁴³ rompendo-se assim o isolamento do sistema de

¹⁴⁰ ARANTES, op. cit., p. 145-146. CAPPELLI enumera outras razões para a preferência da atuação extrajudicial do Ministério Público, em especial na área ambiental:

“a) **morosidade no julgamento das demandas** – mesmo reconhecendo-se a costumeira complexidade das ações civis públicas por envolverem a formação de uma prova altamente técnica, a qualidade de título executivo extrajudicial do compromisso de ajustamento, expressamente prevista em lei e confirmada na jurisprudência, confere inegável vantagem à utilização do segundo, comparativamente à primeira;

b) é ainda preponderante a **visão privatista da propriedade, a opção pelos valores da livre iniciativa e do desenvolvimento econômico** em detrimento das questões ambientais nos arestos que apreciam a matéria;

c) **maior abrangência do compromisso de ajustamento** do que da decisão judicial em face dos reflexos administrativos e criminais;

d) **menor custo**, já que o acesso à Justiça é caro (v.g. custo pericial, honorários advocatícios);¹⁴⁰

e) **maior reflexo social** da solução extrajudicial, ao permitir o trato de problemas sob diversas óticas: por ecossistemas e bacias hidrográficas (promotorias regionais, temáticas e volantes), por assuntos (permitindo estabelecer prioridades, bem como a realização de audiências públicas e a intervenção da comunidade, o que resultará na obtenção de decisões consensuais e, conseqüentemente, conferir mais efetividade ao trabalho)”. CAPPELLI, Silvia. *Atuação extrajudicial do Ministério Público na tutela do meio ambiente*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id27.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2010. Ver também *O direito ambiental na América Latina e a atuação do Ministério Público: Tomo I – América do Sul*. (Disponível em: <http://www.mpambiental.org/arquivos/artigos/O_DIREITO_AMBIENTAL.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2010. O assunto será retomado no próximo capítulo, com maior detalhamento.

¹⁴¹ ARANTES, op. cit., p. 146-147.

¹⁴² Ainda na visão de Arantes (op. cit., p. 304), a razão principal da atuação desenvolvida do Ministério Público, como *agente político da lei*, é atribuída à independência funcional de seus membros, às garantias e prerrogativas constitucionais, que o submetem apenas à lei e suas consciências.

¹⁴³ Conforme se verá no item seguinte deste estudo, a globalização do neoliberalismo está implicando uma exclusão social sem precedentes, porquanto o foco não é mais o bem-estar e a justiça social, com a inclusão do cidadão na proteção social, mas a inclusão no mercado, visando a sua expansão. Não se observa a inclusão do indivíduo na cidadania, mas no mercado, o que coloca em dúvidas a tradicional legitimidade dos eleitos pelas urnas, tão invocada pelos detentores do Poder (Legislativo, Executivo e atores privados a que se submetem os primeiros, via de regra financiadores de campanhas político-partidárias), quando se veem ameaçados pela ação dos órgãos de fiscalização. (Tribunais de Contas, Ministério Público, Poder Judiciário). Nesse sentido: FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial das políticas públicas. In: BEDAQUE,

justiça, anteriormente restrito a dizer o direito posto,¹⁴⁴ para os transformar em atores relevantes no processo político.¹⁴⁵

A politização do Ministério Público e, por conseguinte, do Judiciário, ocorreu especialmente em face das demandas apresentadas pelo primeiro ao segundo, justamente discutindo a adoção de medidas insuficientes ou mesmo omissão de políticas públicas indispensáveis, em face dos novos comandos constitucionais, que instituíram os princípios e objetivos da República e direitos fundamentais dos cidadãos.¹⁴⁶

E, ao adotarem uma posição assim independente, tanto o Ministério Público como o Poder Judiciário, viram-se ameaçados na mesma proporção em que suas atribuições se tornavam mais politizadas. Afinal, o conceito de independência judicial foi historicamente concebido para afastar as instituições de justiça da esfera política; no Brasil, entretanto, essa relação se inverteu, e a independência judicial passou a ser a grande arma de promotores e procuradores, para atuarem justamente como agentes políticos da lei.¹⁴⁷

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se por afirmar, garantir e pretender a promoção de igualdade entre todos iguais, sem discriminação de qualquer espécie. Para tanto, o Poder Executivo (ou entes delegados) desenvolve ações de ordem social, visando à concreção dos direitos sociais, que traduzam bem-estar e justiça social, e que se constituem políticas públicas.¹⁴⁸

A Constituição brasileira já estabelece as políticas públicas mínimas necessárias para a promoção da igualdade social, estando o administrador público a estas vinculadas, sendo sua omissão passível de responsabilização, porquanto “tal conduta é inconstitucional e ilegal”, havendo, ainda, previsão de uma corresponsabilidade estabelecida pela parceria entre sociedade civil e poder público, para a consecução dos objetivos da República”.¹⁴⁹

Quando as ações do governo não atendem e garantem os direitos fundamentais (individuais e sociais), mantendo um ambiente injusto e desigual entre os cidadãos, estão

José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Coleção temas fundamentais de direito civil*. São Paulo: RT, 2005. p. 29-34, 126. v. 1.

¹⁴⁴ De punir crimes ou solver pendências entre particulares na doutrina de Montesquieu. (BONAVIDES. *Ciência política*, op. cit., p. 177).

¹⁴⁵ ARANTES, op. cit., p. 301-304.

¹⁴⁶ À hipótese Benjamin denomina de Estado teatral, que vem a ser “aquele que, ao regular a proteção do meio ambiente, mantém uma situação de vácuo entre a lei e a implementação. Um Poder Público que, na letra fria do texto normativo, não se importa de bravejar, mas que fácil e rapidamente amansa diante das dificuldades da realidade político-administrativa e de poderosos interesses econômicos, exatamente os maiores responsáveis pela degradação ambiental”. (BENJAMIN, Antônio Hernan V. O estado teatral e a implementação do direito ambiental. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 7., 2003, São Paulo. Direito, água e vida. *Anais...* São Paulo: Imesp, 2003. p. 338, v. 1).

¹⁴⁷ ARANTES, op. cit., p. 305.

¹⁴⁸ FRISCHEISEN, op. cit., p. 58, 146.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 59, 146.

desatendendo aos ditames constitucionais, sendo plenamente passíveis de controle, por meio dos sistemas de freios e contrapesos também previstos na Constituição. Não admitir esse controle (ou intervenção derivada), é permitir a apropriação dos recursos sociais pelos grupos que chegam ao poder, legitimando um sistema de exploração sucessiva e atrelada ao processo eleitoral, incompatível com uma sociedade bem-organizada e justa, tal como arquitetada pelos constituintes brasileiros e almejada em um Estado Democrático e Social de Direito.¹⁵⁰

Interessam para este estudo as políticas públicas sociais, nas quais se inserem as voltadas à preservação e recuperação do meio ambiente,¹⁵¹ pois visam à realização dos objetivos da República e decorrem dos próprios ditames constitucionais, e, caso não cumpridas, estabelecem a possibilidade de sancionar o administrador público, e são decorrentes das seguintes premissas: 1) as normas constitucionais que estabelecem os direitos sociais são eficazes (dotados de eficácia, constituindo-se alguns em direitos fundamentais) e vinculam a administração pública na sua implementação; 2) o seu não reconhecimento ou omissão, por parte da administração pública, possibilita aos interessados/legitimados demandarem judicialmente por sua implementação; 3) o não cumprimento das políticas públicas da ordem social, ínsitas na Constituição, ofende o princípio do devido processo legal e vai contra a finalidade da administração, que é atender a interesse público; 4) o não atendimento das políticas públicas, que dependem de atuação e fiscalização de entes e instituição (como a adaptação de prédios e transportes coletivos às necessidades de pessoas portadoras de deficiência), poderá ensejar a responsabilização da administração em conjunto com o particular.¹⁵²

É importante especificar, aqui, para fins da análise proposta, o que se entende por políticas públicas, quais argumentos são suscitados, na tentativa de retirar do Poder Judiciário e do Ministério Público o enfrentamento das questões políticas dos Poderes Legislativo e Executivo, bem como os contra-argumentos que conferem a ambos o dever-poder constitucional de assumirem o controle político quando necessário, para dar efetividade aos comandos da Carta Maior, no sentido de realizar e preservar os direitos fundamentais da sociedade.

Para Grau, a expressão *políticas públicas* “designa atuação do Estado, desde a pressuposição de uma bem marcada separação entre *Estado e sociedade*”. Prossegue

¹⁵⁰ DIAS. *O controle judicial de políticas públicas*, p. 162.

¹⁵¹ Sobre políticas públicas ambientais: D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Políticas públicas ambientais: da definição à busca de um sistema integrado de gestão ambiental. In: D’ISEP; NERY JUNIOR; MEDAUER, op. cit., p. 156-171.

¹⁵² Segundo FRISCHEISEN, op. cit., p. 80-81.

afirmando que a “expressão *políticas públicas* designa todas as ações de Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social. E de tal forma isso se institucionaliza que o próprio direito, neste quadro, passa a manifestar-se como *uma política pública – o direito é também, ele próprio, uma política pública*”. O Estado Social legitima-se pela realização de políticas públicas, ou seja, programas de ação,¹⁵³ com sua intervenção como provedor, gerenciador ou fiscalizador.¹⁵⁴

Carvalho¹⁵⁵ conceitua políticas públicas como “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. Continua afirmando que as políticas públicas se diferem de política de governo, porquanto atravessam diferentes mandatos e atuam na sua elaboração diversos atores sociais, influentes em determinado período. São decorrentes de negociações, dentro de uma correlação de força dos atores, e são em função da gravidade e dos interesses que envolvem. As políticas de governo referem-se a um mandato partidário.

Freire Júnior argumenta que, de modo geral, a expressão (políticas públicas) “pretende significar um conjunto ou uma medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito”.¹⁵⁶

Segundo Barcellos,¹⁵⁷ “compete à Administração Pública efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica e, para isso, cabe-lhe implementar ações e programas dos mais diferentes tipos, garantir a prestação de serviços, etc. Esse conjunto de atividades pode ser identificado, de forma simplificada, como ‘políticas públicas’”. Conforme a autora, somente por meio de políticas públicas poderá o Estado, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição e legislação infraconstitucional, especialmente os relacionados à promoção dos direitos fundamentais.

Krell entende por políticas públicas o “conjunto organizado de normas, medidas e atos tendentes à realização de determinados objetivos e unificados pela sua finalidade”. São

¹⁵³ “A validade e eficácia das normas da ordem social constitucional criam para os cidadãos o direito a prestações positivas do Estado para real exercício dos direitos sociais.” (FRISCHEISEN, op. cit., p. 146).

¹⁵⁴ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 21-22 e FRISCHEISEN, op. cit., p. 78.

¹⁵⁵ CARVALHO, Délton Winter. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008; Políticas públicas e gestão urbano-ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 278, abr./jun. 2000.

¹⁵⁶ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 51.

¹⁵⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. *Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas*. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 50.

condutas da Administração Pública voltadas “à consecução ou metas previstos em normas constitucionais ou legais”, não se constituindo a promulgação dessas leis em um “fim em si”, mas “o começo de obrigações a serem adimplidas, condutas a serem postas em prática”. E, em face desse conceito de políticas públicas, sentencia o autor que “onde o processo político da definição concretizadora e implementação de uma política pública falha em nível do Executivo, o Judiciário tem não somente o poder, mas o *dever* de intervir”.¹⁵⁸

Portanto, amparados pelos entendimentos supra, tem-se que os argumentos contrários à intervenção do Poder Judiciário e, por decorrência, do Ministério Público em políticas públicas,¹⁵⁹ são repetidos como dogmas pela posição conservadora, os quais não subsistem sequer a uma análise rápida do ordenamento constitucional vigente após 1988.

O primeiro argumento conservador refere-se à legitimidade democrática do Poder Judiciário e porque não dizer também do Ministério Público, já que seus membros não são eleitos pelo voto popular, a exemplo dos governantes e legisladores, para atuarem em matéria política ou para a função de elaborar o direito, além de quebrar a imparcialidade dos magistrados, porquanto o jogo político é incompatível com a posição neutra que deve pautar o Judiciário.¹⁶⁰

Tanto os magistrados como os membros do Ministério Público são empossados após aprovação em concursos públicos, regrados inicialmente pela Constituição Federal,¹⁶¹ e exercem suas funções de forma independente, com garantias imprescindíveis para uma atuação livre de pressões político-partidárias.

A democracia brasileira não se restringe à mera representação, mas é constitucionalmente participativa, sendo o que se extrai das disposições do parágrafo único do seu artigo 1º.¹⁶² Acerca da diferença, cumpre trazer-se à colação a sempre oportuna lição de Bonavides:

¹⁵⁸ KRELL, Andreas Joachim. *Discrecioniedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 85.

¹⁵⁹ Na concepção política de Rawls, realmente “importante em questões de justiça é a satisfação das necessidades dos cidadãos pelas instituições da estrutura básica, de acordo com as formas que os princípios de justiça, reconhecidos por consenso sobreposto, especificam como equitativas”. (Op. cit., p. 237).

¹⁶⁰ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 52-53.

¹⁶¹ Arts. 93 e 127.

¹⁶² Art. 1º. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Na clássica democracia representativa o povo simplesmente adjetiva a soberania, sendo soberano apenas na exterioridade e na aparência, na forma e na designação; já **com a democracia participativa**, aqui evangelizada, tudo muda de figura: **o povo passa a ser substantivo, e o é por significar a encarnação da soberania mesma em sua essência e eficácia, em sua titularidade e exercício, em sua materialidade e conteúdo, e, acima de tudo, em sua intangibilidade e inalienabilidade**; soberania da qual o povo, agora, não conhece senão o nome, falsa representatividade, o falso testemunho, a falsa valorização.¹⁶³ (Grifo nosso).

Trindade preconiza que, ante os direitos políticos,

há que convir que a democracia não se reduz à realização de eleições; a legitimidade que destas resulta há de contar com as práticas democráticas subseqüentes, levando em conta também os direitos econômicos, sociais e culturais. As eleições são um componente da democracia, que nelas naturalmente não se esgota, porquanto esta requer ademais o Estado de Direito, o governar para o bem comum, com a participação da sociedade civil e com leis justas.¹⁶⁴

Logo, a democracia brasileira não se resume à representação do povo por seus eleitos para integrar o Poder Legislativo e Executivo, nas três esferas administrativas, e não se exaure no sufrágio popular, mas na participação dos cidadãos de forma efetiva, tanto na iniciativa popular como na participação em órgãos de gestão administrativa.¹⁶⁵

Ademais, o respaldo popular das urnas não significa carta branca para toda e qualquer ação governamental, ou mesmo o seu endosso, porquanto o povo brasileiro, a par de sua passividade e de todas as suas mazelas, certamente não assente com todos os desmandos a que se assiste neste País.¹⁶⁶

No amparo de Freire Júnior, tem-se que a legitimidade democrática do juiz é decorrente do caráter democrático da própria Constituição, e não da vontade da maioria. A nova posição do juiz, dentro do processo, não é política, mas constitucional, respaldada na sua função de garantidor dos direitos fundamentais.¹⁶⁷

¹⁶³ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma nova repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 44.

¹⁶⁴ TRINDADE, op. cit., p. 210.

¹⁶⁵ Para Ferraz, a sustentação política do Ministério Público, para o exercício de suas atribuições, está na própria população, na medida em que assumiu, pela Constituição de 1988, o papel de defensor dos interesses da coletividade, incumbindo à Instituição a conquista do reconhecimento social de seu trabalho, de sua essencialidade, o que “constitui sempre na mais forte e legítima fonte de sustentação política”. (Op. cit., p. 70-71).

¹⁶⁶ Nesse sentido: BARCELLOS, op. cit., p. 53.

¹⁶⁷ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 58.

Nessa esteira, Mirra assevera que incumbe ao Judiciário não a obrigação, o poder de criar políticas públicas ambientais, mas tão só o de *impor* a execução daquelas já estabelecidas na Constituição, nas leis ou adotadas pelo próprio governo. Assim agindo, o Judiciário exercitará função típica de entrega da prestação jurisdicional a quem pleiteia, cumprindo seu papel constitucional, suprimindo a omissão do Poder Público, incapaz de satisfazer integralmente a todos.¹⁶⁸

Dias esclarece, com propriedade, que o conflito a ser dirimido pelo Poder Judiciário é de caráter jurídico e não político, como é o caso ora discutido, porquanto as políticas públicas podem ser levadas ao conhecimento judicial, em última alternativa, quando conflitarem com o ordenamento jurídico-constitucional vigente.¹⁶⁹

Na democracia dualista de Rawls, o supremo tribunal deve evitar que a lei seja corroída pela legislação das maiorias transitórias, por interesses estreitos, organizados e bem-posicionados. Ao assumir esse papel, ao tribunal, desempenhando-o efetivamente, é incorreto dizer que é francamente antidemocrático. “O tribunal não é antimajoritário com respeito à lei mais alta quando suas decisões estão razoavelmente de acordo com a constituição em si, com as emendas feitas a ela e as interpretações politicamente determinadas”.¹⁷⁰

Os juízes, prossegue o filósofo, devem fazer a melhor interpretação que puderem da Constituição, usando seu conhecimento daquilo que esta e os precedentes constitucionais requerem. Devem apelar para os valores políticos que julgam fazer parte do entendimento mais razoável da concepção política e de seus valores políticos, nos quais acreditam sejam de boa-fé, como requer o dever de civilidade.¹⁷¹

Em um constitucionalismo liberal, a concepção de democracia está relacionada com a defesa dos direitos fundamentais às instituições às quais a própria Constituição outorgou tal mister, e com atenção na supremacia popular.¹⁷²

Outro argumento invocado para afastar a atuação do Poder Judiciário do controle das políticas públicas é o princípio da separação dos Poderes, positivado no art. 2º da Constituição Federal.¹⁷³

¹⁶⁸ MIRRA, op. cit., p. 77.

¹⁶⁹ DIAS, op. cit., p. 44.

¹⁷⁰ RAWLS, op. cit., p. 284.

¹⁷¹ Ibidem, p. 286-287.

¹⁷² DIAS, op. cit., p. 89.

¹⁷³ Art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Conforme já discorrido no item anterior, o modelo concebido por Montesquieu,¹⁷⁴ como forma de contenção do arbítrio do detentor do poder, em um moderno conceito de Estado Democrático de Direito, não mais se conforma com a restrição da função do juiz como a “boca da lei”, mas é este o intérprete máximo da Constituição, com o dever de a tornar real, efetiva e não mero texto formal de lei, mera intenção moral do constituinte.¹⁷⁵

Consoante referido no item anterior, o Estado Democrático de Direito¹⁷⁶ não mais comporta a divisão de Poder¹⁷⁷ e função, na forma como inicialmente proposta, havendo um importante sistema de freios e contrapesos para se evitar o arbítrio de um Poder sobre o outro, e viabilizar a concretização dos fins almejados na Carta Maior. Na Constituição brasileira, estão no epicentro do sistema jurídico os direitos fundamentais, individuais e coletivos ou difusos. Compete ao Judiciário a correção das distorções das funções executiva e legislativa ao comprometer, por suas ações ou omissões, os direitos fundamentais.

Segundo a conclusão de Freire Júnior,¹⁷⁸ “a separação dos poderes não é um fim em si mesmo, mas um instrumento concebido com o intuito de viabilizar uma efetividade às conquistas obtidas com o movimento constitucionalista”. Nesse sentido, uma atuação mais ativa do Judiciário (e se pode aqui incluir o Ministério Público) implica uma zona de tensão entre as demais funções do Poder.

¹⁷⁴ Não cabe neste estudo a digressão e discussão histórica acerca da teoria da tripartição dos Poderes, razão pela qual se parte do modelo adotado de partição do Poder implantado no Brasil, com as devidas atualizações para o moderno Estado Democrático de Direito.

Para esclarecimento da tese doutrinária de Montesquieu, invoca-se a lição de Bonavides: “Distingue Montesquieu em cada Estado três sortes de poderes: o poder legislativo, o poder executivo (poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, segundo sua terminologia) e o poder judiciário (poder executivo das coisas que dependem do direito civil). A cada um desses poderes correspondem, segundo o pensador francês, determinadas funções.” Pelo “poder legislativo fazem-se leis para sempre ou para determinada época, bem como se aperfeiçoam ou ab-rogam as que já se acham feitas. Com o poder executivo, ocupa-se o príncipe ou magistrado (os termos são de Montesquieu) da paz e da guerra, envia e recebe embaixadores, estabelece a segurança e previne as invasões. O terceiro poder – o judiciário – dá ao príncipe ou magistrado a faculdade de punir os crimes ou julgar os dissídios da ordem civil”. (*Ciência política*, op. cit., p. 176).

¹⁷⁵ Nessa esteira se manifesta Silva Filho: “Pode-se dizer, assim, que o valor atual da tese de Montesquieu está, essencialmente, nos princípios de integração e de equilíbrio. Desta forma, sem olvidar o objetivo da teoria clássica da tripartição funcional do Poder – que foi conter o abuso do Poder, visando à proteção da liberdade do indivíduo em face do Estado –, ela teve de se ajustar aos imperativos da vida social moderna, conferindo a cada órgão estatal competência em função das exigências de colaboração e de controle, que caracterizam o equilíbrio que persegue o chamado sistema de freios e contrapesos.” (SILVA FILHO, Derly Barreto. Controle jurisdicional dos atos políticos do Poder Executivo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 8, p. 123-124, set. 1994).

¹⁷⁶ Acolhido no art. 1º da CF/88.

¹⁷⁷ Conforme Silva, a divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais a órgãos diferentes, que tomam os nomes das respectivas funções, exceto o Judiciário. Então, a divisão de poderes fundamenta-se na especialização funcional e na independência orgânica. As distinções de funções do poder, portanto, são as especializações das tarefas governamentais, sem considerar os órgãos que as exercem. (*Curso de direito constitucional positivo*, p. 108).

¹⁷⁸ Op. cit., p. 126-127.

Não há dúvida, no dizer de Dias, que o “estabelecimento do controle judicial se coloca como uma das mais potentes táticas de equilíbrio entre os órgãos que exercem o poder político”, devendo-se ter em conta que a condução política é a própria submissão à proteção dos direitos fundamentais. Isso não significa que aos tribunais caiba a tarefa de eleger os meios de ação política e os objetivos que se pretendem alcançar, mas que a análise de um determinado conflito se desloque do campo puramente político, fundado na preocupação eleitoral para o campo jurídico, tendo-se em conta os preceitos constitucionais.¹⁷⁹

Portanto, ao não cumprir seu mister constitucional em implementar políticas públicas de proteção aos direitos fundamentais, o Poder Executivo estará sujeito ao controle judicial por omissão, em face do princípio da constitucionalidade dos atos, tendo o juiz o dever de impedir ações e omissões contrárias ao texto, sob pena de o Judiciário também violar a Constituição. Ao prever o Supremo Tribunal Federal como seu guardião, a Constituição automaticamente determina a previsão de mecanismos que viabilizem essa missão, não sendo possível a invocação do princípio da separação dos Poderes, como limite ao Judiciário, sob pena de obstar o pleno exercício de seu mister constitucional.¹⁸⁰

A esse argumento, Krell é enfático ao afirmar o equívoco daqueles que assim sustentam, pois o princípio da separação dos Poderes teve origem na *defesa* dos Direitos Humanos contra o Estado autoritário, não sendo, portanto, correta a sua invocação para amparar o Poder Público, na omissão da realização dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde. As correções do Judiciário nesse sentido devem ser entendidas como um exercício de sua função como um “contrapoder”.¹⁸¹

Como terceiro argumento, tem-se o poder discricionário do administrador público, o que também é relativo em termos de realização e proteção dos direitos sociais.

Por discricionariedade administrativa, Figueiredo entende que esta

consiste na competência-dever de o administrador, no caso concreto, após interpretação, valorar, dentro de critério de razoabilidade e afastado de seus próprios “standarts” ou ideologias – portanto, dentro de critério da razoabilidade geral – dos princípios e valores do ordenamento, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma.¹⁸²

¹⁷⁹ Op. cit., p. 153-154, 158.

¹⁸⁰ FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 45.

¹⁸¹ KRELL, op. cit., p. 83.

¹⁸² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 127.

Para Mello, discricionariedade

é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentro pelo menos de dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.¹⁸³

Conforme Frischeisen,¹⁸⁴ o administrador não possui discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional,¹⁸⁵ porquanto estas restaram deliberadas pelo próprio Constituinte, e pelo legislador que elaborou as normas de integração.¹⁸⁶

No dizer de Sabella, não se pode opor, como fator impeditivo, a discricionariedade administrativa, “pela óbvia razão de que a própria discricionariedade administrativa não tem exercício desgarrado dos princípios constitucionais, cujo influxo sobre os atos de gestão da coisa pública acompanha cada passo de quem se acha encarregado de administrar”.

A discricionariedade do administrador público, na implantação das políticas públicas de promoção à ordem social, somente ocorrerá em eventualidades não previstas na Constituição ou lei (lacunas legais). A fluidez ou imprecisão de conceitos normativos não permite omissão ou desvirtuamento dos ditames constitucionais ou legais, porquanto deverão ser solvidas por interpretação conforme os fundamentos, objetivos e princípios republicanos.¹⁸⁷

A margem de discricionariedade que detém o administrador público é mínima e não está na implementação ou não das políticas públicas, mas (se a lei assim possibilitar) na escolha da melhor forma de atingir a finalidade das normas sociais e ambientais, traduzindo-se em obrigações positivas adequadas aos casos concretos. A discussão, portanto, não se dará

¹⁸³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle judicial*. 2. ed e 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 48.

¹⁸⁴ FRISCHEISEN, op. cit., p. 95 e 146-147.

¹⁸⁵ São os motivos e a finalidade indicados na lei, além da causa do ato administrativo que fornecem os limites ao exercício da discricionariedade administrativa. (MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 651).

¹⁸⁶ Com igual entendimento, PACCAGNELLA, Luís Henrique. Controle da administração pelo Ministério Público: meio de aprofundamento da democracia. In: VIGLIAR; MACEDO JÚNIOR, op. cit., p. 184.

¹⁸⁷ Nesse sentido, a obra já citada de Frischeisen. Mello esclarece que “a discricionariedade jamais poderia ser entendida como margem de liberdade que obstasse o controlador (interno ou externo) da legalidade do ato de verificar se a inteligência das palavras normativas, efetuadas pelo agente administrativo ao aplicar a lei, foi ou não desbordante do *campo significativo possível* daquelas palavras, considerado tal campo significativo ao lume da acepção corrente que tenham em dada sociedade e de seu enfoque contextual no sistema normativo”. (*Discricionariedade e controle jurisdicional*, p. 48).

quanto ao dever do administrador, mas quanto aos meios utilizados para a implantação das políticas públicas, se a escolha foi a mais adequada, mais razoável e eficaz ao exercício dos direitos sociais ou se o seu não cumprimento atenta contra o devido processo legal, e contra a finalidade da administração pública, que é o atendimento do interesse público.¹⁸⁸

E, em consonância com o acima dito, a omissão não está entre as opções razoáveis da administração para o atendimento da ordem social constitucional, porquanto é imposto ao administrador público o dever de agir, não havendo que se falar em ausência da lei,¹⁸⁹ descabendo a discussão em sede de mandado de injunção ou ação direta de inconstitucionalidade, porquanto existente a norma jurídica, mas sim na ação civil pública por omissão administrativa (podendo haver prévia instauração de inquérito civil por parte do Ministério Público).¹⁹⁰

Dúvidas quanto à margem de discricionariedade devem ser objeto de decisão judicial,¹⁹¹ no caso concreto, em face dos ditames constitucionais e legais atinentes à ordem social. Segundo Frischeisen, por estarem as políticas públicas relacionadas à ordem social já fixadas na Constituição e integradas por legislação infraconstitucional, há ínfima discricionariedade administrativa do Poder Executivo, na consecução ou omissão de ações afetas a essa matéria.¹⁹²

¹⁸⁸ FRISCHEISEN, op. cit., p. 59, 114, 147.

¹⁸⁹ Quando houver omissão quanto à elaboração de normas que concretizem os direitos sociais, é que tem cabimento a propositura de mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão. (Ibidem, p. 145).

¹⁹⁰ Ibidem, p. 114-116.

¹⁹¹ Seguindo na lição de Mello, “é o meio específico e próprio de identificar os confins da liberdade administrativa e assegurar o princípio da legalidade, noção cardeal do Estado de Direito”. Expressa, ainda, a concreção do direito fundamental a que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF), sendo que omissões administrativas em matérias de políticas públicas da ordem social (e via de consequência do meio ambiente) se enquadra perfeitamente no referido direito. (*Curso de direito administrativo*, p. 652).

Para Frischeisen, a “atuação do Judiciário no controle da discricionariedade da Administração e de interpretação das normas constitucionais não significa usurpação de funções do administrador ou legislador”, mas antes se insere em um “contexto de multiplicidades de demandas dos diversos grupos da sociedade, do aumento de judicialização de conflitos e do próprio exercício do direito constitucional de acesso à Justiça”, o qual é fundamental para o “efetivo exercício dos direitos sociais, funcionando a prestação jurisdicional como instrumento de garantia de tais direitos”. E, para muitos cidadãos, a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos representa o efetivo exercício do direito constitucional de acesso à Justiça. (p. 148-149).

Para Paccagnella, “o Poder Judiciário não pode *substituir* o administrador, optando dentre várias possibilidades discricionárias. Mas pode compelir o administrador a fazer a escolha, dentro de certos requisitos vinculados pela lei. Ou mesmo cassar uma determinada opção do administrador que tenha transbordado os limites da discricionariedade conferida pelo sistema jurídico, ainda que pela desobediência à moralidade administrativa e à finalidade pública (e mesmo que atendida a legalidade estrita)”. (Op. cit., p. 187).

¹⁹² FRISCHEISEN, op. cit., p. 114. As constituições contemporâneas vinculam o legislador e a administração na obediência dos direitos fundamentais (incluídos os direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos) assim como na elaboração das normas que garantam à coletividade, a concretização dos direitos sociais que se convertem nos objetivos da própria República, ao teor dos ditames do art. 3º da Constituição Federal. (Ibidem, p. 145).

E complementa Silva Filho:

Vetar a apreciação jurisdicional dos atos políticos é romper com o equilíbrio no qual se nutre o princípio da tripartição funcional do Poder, porque a Constituição não atribuiu ao órgão executivo o poder de auto-julgar-se; é estabelecer o predomínio do Poder Executivo sobre os demais Poderes, pois a discricionariedade imanente ao ato político, uma vez isenta de controle judicial, descambaria no arbítrio; é possibilitar violações de direitos individuais e coletivos através da onipotência descomedida do órgão executivo; é restringir o acesso à Justiça, excluindo da apreciação jurisdicional eventual lesão ou ameaça a direito.¹⁹³

Para arrematar sobre o tema, Krell alerta que até hoje não é pacífica na doutrina e na jurisprudência brasileiras a extensão e o alcance do controle judicial da atividade administrativa, não havendo qualquer regra acerca dos limites do controle jurisdicional da discricionariedade.¹⁹⁴ O que se deve atentar, todavia, é que a discricionariedade não pode “isolar um núcleo de irresponsabilidade na ação dos governantes, totalmente incompatível com a proteção da democracia, da profissionalização e dos direitos fundamentais, que são os marcos teóricos que o próprio primado da separação dos poderes tende e busca alcançar”. A admissão de atos discricionários como insindicáveis compromete a proteção dos direitos fundamentais e da ordem democrática. Todavia, aqui está o limite do controle jurisdicional em uma democracia constitucional dualista, pois deve ser esse o necessário para a proteção dos direitos fundamentais e da supremacia popular.¹⁹⁵

Ao analisar o controle da discricionariedade administrativa, no âmbito da proteção do meio ambiente, o qual é permeado por conceitos indeterminados em face do nível atual da ciência e da tecnologia, Krell defende que a Administração Pública não pode agir somente de acordo com a legalidade, devendo agir de forma útil, na consecução dos princípios e valores constitucionais. Nessa função, deve o Judiciário brasileiro romper com a sua tradição formalista, individualista e conservadora, a qual não mais encontra apoio na ordem constitucional vigente, e deve participar do processo político, garantindo e concretizando de forma ativa e eficaz os reclamos do Estado Social de Direito.¹⁹⁶

E, nesse sentido, a interpretação dos conceitos indeterminados na seara ambiental terá de “deixar transparecer a juridicidade reforçada do valor meio ambiente”, tal como

¹⁹³ Op. cit., p. 131-132.

¹⁹⁴ KRELL, op. cit., p. 26.

¹⁹⁵ DIAS, op. cit., p. 102-104.

¹⁹⁶ KRELL, op. cit., p. 60.

preconizado pela ordem constitucional, sendo que os tribunais devem corrigir as medidas da administração que não corresponderem a essa exigência.¹⁹⁷

Além da legitimidade do Poder Judiciário, da separação dos poderes e da discricionariedade administrativa, outro argumento, utilizado pelos administradores públicos, para se esquivarem da hipótese de omissão na implantação de políticas públicas na seara social e ambiental, é a denominada reserva do possível.¹⁹⁸

Ao delinear as políticas públicas atinentes à ordem social (e ambiental), a Constituição Federal e legislação correlata já identificaram as fontes de custeio e a participação popular no gerenciamento dos recursos, afirmando o princípio da coresponsabilidade.¹⁹⁹

No dizer de Barcellos, políticas públicas envolvem gastos e, como não há recursos ilimitados, precisa-se priorizar e escolher em que o dinheiro público será melhor investido. E a Constituição previamente definiu as prioridades, que é a implementação de políticas públicas de realização e proteção dos direitos fundamentais, não estando ao talante do administrador público a escolha ou deliberação política, não estando infensa ao controle jurídico e, por consequência, o judicial.²⁰⁰

E, quando em vias de colisão a materialização dos direitos fundamentais e as regras do orçamento público, em um Estado Democrático de Direito, como já assentado, devem prevalecer as políticas públicas de proteção e realização dos direitos fundamentais, viabilizando a Constituição vigente, compromissada com a dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais.²⁰¹

¹⁹⁷ Idem.

¹⁹⁸ Sobre o assunto: FERREIRA, Ximena Cardozo. A possibilidade do controle da omissão administrativa na implementação de políticas públicas relativas à defesa do meio ambiente. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 59, p. 75-98, set./2006-ago./2007.

¹⁹⁹ FRISCHEISEN, op. cit., p. 114.

²⁰⁰ BARCELLOS, op. cit., p. 50-53.

²⁰¹ Quanto às providências orçamentárias, estão previstas na legislação, não sendo argumento para obstaculizar a promoção dos direitos fundamentais. Se urgentes (como exemplo, o custeio de um tratamento médico); poderá a administração suplementar as verbas, de acordo com as regras da legislação de finanças públicas; não havendo urgência (como a construção de uma escola), deverá ser providenciada a inclusão das verbas necessárias para a consecução das políticas públicas determinadas pelo Juízo, no orçamento do exercício seguinte. Nesse sentido: FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 76-79; PAULO JÚNIOR, José Marinho. O Ministério Público e a concretização de direitos prestacionais – sindicabilidade de políticas públicas e prestação judicial de serviço público. In: VILLELA, op. cit., p. 147.

Acerca do tema ora tratado, a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial 1.041.197 – MS (2008/0059830-7), que abordou de forma abrangente: a legitimação do Ministério Público na defesa dos interesses sociais; o princípio da separação dos poderes; a reserva do possível, e o mínimo existencial. Ao reconhecer a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses coletivos, no caso, dos municípios de Dourados-MS, tendo a ação o objetivo de impor ao Poder Público o pleno funcionamento de um hospital do município, disse o relator que as atribuições do Poder Judiciário foram alargadas após a Constituição de 1988, “estando este plenamente

Em igual sentido Krell, para quem não é possível a postergação de ações administrativas necessárias à proteção ambiental, por razões de conveniência e oportunidade ou de contingências financeiras, porquanto o argumento da *reserva do possível* não é capaz de obstruir a efetivação judicial de normas constitucionais²⁰².

As omissões administrativas, na visão de Krell, infringem diretamente os *deveres* constitucionais do Poder Público, em seus três níveis federativos, de defender e preservar o meio ambiente, assim como “garantir as ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde pública”. E a esses deveres da Administração Pública correspondem direitos fundamentais das pessoas atingidas pela omissão administrativa. Tal afirmação leva à indagação acerca da possibilidade de construção de *direitos subjetivos* do cidadão a fim de exigir do Estado a realização de ações positivas, na garantia de determinados padrões na proteção e preservação ambiental.²⁰³

Como fiscal da Lei e defensor dos interesses sociais, com o dever de zelar pela implantação efetiva das políticas públicas que concretizem a ordem social e ambiental

autorizado pela Carta Maior como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais”. Do voto se extrai que “a saúde é um direito de todos e um dever do Estado (artigo 196 da Constituição Federal); a Administração Pública está submetida ao império da lei quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo; todavia, o Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, e pode analisar as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. Os Tribunais Superiores têm entendido que, quando a Constituição Federal consagra um direito, e a norma infraconstitucional o torna explícito, o Poder Judiciário deve torná-lo realidade ao cidadão, e coibir a ‘Síndrome da Inefetividade (sic) das Normas Constitucionais’, mesmo que isso resulte repercussões na esfera orçamentária; a teoria da reserva do possível deve ser aplicada desde que assegure o mínimo existencial [...]”. E mais: “Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.” Ainda, “O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário.”

²⁰² KRELL, op. cit., p. 83.

²⁰³ Ibidem, p. 81. Ainda, para o autor, o controle judicial em comento deve se restringir à escolha entre “agir e não agir” e não do “como agir”. (p. 84).

preconizada na Lei Maior, o Ministério Público tem papel fundamental na indução de políticas públicas inexistentes ou não implantadas pela Administração Pública.²⁰⁴

E, ao teor da análise retro, assim como o controle das políticas públicas não podem escapar do exame do Poder Judiciário, não podem estas ser inacessíveis ao controle do Ministério Público. Em face do seu atual perfil constitucional, é indispensável à realização e proteção dos direitos fundamentais sua atuação pró-ativa na sociedade e nos Poderes constituídos, como “agente atuante no campo da implementação das políticas públicas, formentando, intermediando, controlando e jurisdicionando controvérsias”.²⁰⁵

Quer seja na esfera judicial, como autor, interventor ou assumindo a autoria (em caso de desistência infundada dos colegitimados) em ações civis públicas;²⁰⁶ atuando com liberdade e independência, quer seja na esfera extrajudicial, na solução de conflitos, com a realização de compromissos de ajustamento de condutas²⁰⁷ (em inquéritos civis ou procedimentos correlatos), por meio de audiências públicas, recomendações, ou mesmo participando ativamente em comissões e conselhos ambientais, está o Ministério Público legitimado a exigir da Administração Pública²⁰⁸ o efetivo cumprimento da ordem constitucional social e ambiental, por meio de obrigações de fazer²⁰⁹ ou não fazer, conforme se tratar de ações comissivas ou omissivas, em face das razões constitucionais e legais já expostas neste estudo.

Martins Júnior²¹⁰ assevera que, ante a posição constitucional assumida,

²⁰⁴ Podendo, para tanto, inclusive pleitear judicialmente o remanejamento de verbas orçamentárias de rubricas menos densas para outras destinadas a atender às necessidades urgentes da sociedade, buscando obter um resultado útil ao processo com o imediato atendimento do mínimo social. (AGUIAR, Claudio Tenório Figueiredo. O Ministério Público e a implementação de políticas públicas – dever institucional de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais. In: VILLELLA, op. cit., p. 17. Em igual sentido: MEDAUAR, Odete. Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional: controle das políticas públicas ambientais? In: D’ISEP; NERY JÚNIOR; MEDAUAR, op. cit., p. 223.

²⁰⁵ VILLELLA, op. cit., p. vii. Nesse sentido também: KRELL, op. cit., p. 83-84.

²⁰⁶ “A ação civil pública é, portanto, o instrumento processual do Ministério Público para “juridicizar” a demanda coletiva pela implementação de direitos assegurados pela ordem social constitucional”, sendo que seu objeto pode ser a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, nos termos do art. 3º da Lei 7.347/85. (FRISCHEISEN, op. cit., p. 126-127.)

²⁰⁷ Se efetivado nos autos da ação civil pública será homologado pelo Juízo; se efetivado nos autos de inquérito civil ou processo administrativo correlato, será homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

²⁰⁸ “A implementação de políticas públicas depende muitas vezes de atuação de entes privados, que devem ser fiscalizados pela administração pública, algumas ações civis públicas são propostas contra os órgãos de fiscalização da administração e contra os particulares, mas pode ocorrer também, que órgão de fiscalização atue como litisconsorte ou assistente do Ministério Público, visando a implementação da ordem social constitucional (esta, sem dúvida, a melhor opção, mas nem sempre possível)”. (FRISCHEISEN, op. cit., p. 127).

²⁰⁹ Possível, ainda, é a imposição de ressarcimento por danos morais coletivos, que deve reverter para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme estipulado no art. 13 da Lei n. 7.347/85. (Ibidem, p. 130).

²¹⁰ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público, democracia e eficiência da atuação*. (Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/zbxz58.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2009).

o Ministério Público deve desenvolver suas próprias políticas públicas, fixadas democraticamente em planos de meta baseados em dados hígidos, como meio de exigibilidade do implemento das políticas públicas dos Poderes Executivo e Legislativo, de ofício a partir da captação da realidade social ou mediante processos de aproximação com a população, para canalização das demandas sociais²¹¹.

Argumenta o referido autor que somente

com o incremento, em maior grau, de atividades extrajudiciais de solução do conflito entre a inexistência e a insuficiência das políticas e as demandas sociais, por meio de expedições, recomendações e compromissos de ajustamento de conduta, sem prejuízo da promoção da ação cabível, haverá assimilação do Ministério Público ao perfil do *ombudsman*, cujo efeito reflexo é um fator de aquisição de novas conquistas institucionais, e inclusive da introdução de um novo ator no concerto das competências administrativas discricionárias.

Com tal postura, estará o Ministério Público não somente assimilando suas funções constitucionais em sentido estrito, mas assumindo sua posição de detentor de parcela de soberania e agente de transformação social,²¹² na busca conjunta pela consecução dos fins consignados na Constituição, atuando não somente nos momentos das decisões políticas já registradas nos textos coercitivos,²¹³ mas no próprio estabelecimento das alternativas para as futuras decisões e ações, visando à melhoria das condições de vida, concedendo dignidade às pessoas que formam a nação brasileira.

A urgência na tutela ambiental, que será analisada a seguir, é outro aspecto que exige do Ministério Público um agir conforme essa nova postura constitucional.

²¹¹ Tarin afirma que, no processo de mobilização social, o “Promotor de Justiça estabelece aliança com o seu ‘cliente’, leia-se sociedade civil, na identificação dos problemas, da prioridade e formulação de políticas públicas”, enfrentando as cinco etapas seguintes: 1) decidir que existe um problema; 2) decidir que se deve tentar resolver o problema; 3) decidir a melhor estratégia para enfrentar o problema; 4) atuar na solução do problema; 5) institucionalizar a solução do problema mediante a formulação de políticas públicas. Deve evoluir, portanto, de uma posição reativa (fatalista frente aos problemas), para uma posição pró-ativa (ver os problemas como uma situação a ser trabalhada, como oportunidades de ação, ver na busca de solução um desafio estimulante).” (TARIN, Denise. A aliança entre o Ministério Público e a sociedade civil na definição de políticas públicas. In: VILLELLA, op. cit., p. 67).

²¹² Tarin encontra na teoria geral do poder o fundamento para que o Ministério Público “atue na organização da sociedade, com a finalidade de concretizar uma forma de poder que possa contrastar com o poder político e econômico estabelecido e, assim, equilibrar as forças, melhor dizendo, possibilitando a reação das ‘grandes massas, economicamente fracas e dependentes’, com fins de obtenção dos direitos que lhes são sonogados, permitindo que a sociedade civil se imponha pressionando o estado e o mercado”. (Ibidem, p. 66).

²¹³ VILLELLA, op. cit., p. viii.

3 A URGÊNCIA NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

A sociedade atual é marcada pelos riscos e pelas relações de massa, que atingem grande parte da população, quando não toda a população do planeta, como é o caso dos riscos ambientais globais, sendo exemplo o aquecimento global e suas consequências.

Nesse contexto de problemas/riscos que afetam grande número de pessoas e locais, com possibilidades concretas de irreversibilidade dos danos sofridos pelo desconcerto das forças da natureza, ou de uma explosão nuclear ou mesmo do descontrole financeiro, como o sofrido em passado recente, não basta a existência de legislações que protejam os interesses difusos ou coletivos, fazendo-se imprescindível que essa proteção legal, estatal (que pode ser judicial), seja ágil, rápida e eficaz, a fim de solucionar o conflito em sua fase prévia.²¹⁴

O avanço tecnológico imprime velocidade aos acontecimentos (descobertas científicas, problemas, soluções, conflitos), sendo um dos eixos da sociedade contemporânea. Não obstante essa característica da atualidade, o Estado continua emaranhado no tempo, na burocracia e nas formas, agindo de modo lento e atrasado, não respondendo às demandas apresentadas pela sociedade satisfatoriamente.

Mostra-se oportuna a observação de Theodoro que diz:

O tempo do Estado não é o tempo da sociedade, e o tempo jurídico não é o tempo dos problemas tratados pelo Direito. Com isso, o Estado se afasta da sociedade e não entende os novos problemas que surgem, além de não criar novas formas e práticas de resolução, por estar ainda preso a uma racionalidade de raiz positivista e determinista perante fenômenos probabilísticos, caóticos e não-lineares.²¹⁵

Em matéria ambiental, a rapidez e eficiência são imprescindíveis para o sucesso da ação (governamental ou particular), em prol do equilíbrio ecológico e da sadia qualidade de vida, sendo a morosidade processual uma das causas da degradação ambiental, à medida que a impunidade dos agressores do meio ambiente encoraja outras práticas egoísticas de

²¹⁴ Os problemas ambientais, pelo direito administrativo ambiental, podem ser equacionados a partir de três paradigmas: 1) quanto ao caráter preventivo, visando-se à proteção das gerações futuras; 2) quanto ao financiamento, a partir do orçamento público, como contribuição de toda a sociedade para o benefício de todos; 3) quanto ao ressarcimento do dano ambiental, criando-se novos instrumentos sancionadores. (HOUCK, Oliver. Tres reflexiones sobre em derecho ambiental, citado por HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico ambiental: realidade brasileira e direito comparado. *Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão*, São Luis, n. 15, p. 71, jan./dez. 2008).

²¹⁵ THEODORO, Suzi Hoff (Org.). *Mediação de conflitos socioambientais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. p. 46.

exploração dos recursos naturais, em detrimento do bem-estar e do patrimônio das presentes e futuras gerações.

Arantes, ao analisar a atuação do Ministério Público após a Constituição Federal de 1988, em face de suas novas atribuições e instrumentos que lhe foram disponibilizados, profere que, “na prática, o Ministério Público se ressentido de seu parceiro – o Judiciário²¹⁶ –, pela sua morosidade e pela sua incapacidade de reconhecer e incorporar a dimensão política das novas funções do sistema de justiça”, sendo que, em face dessas razões, muitas vezes os membros da Instituição evitam o caminho dos tribunais, fazendo uso de meios alternativos ao processo judicial,²¹⁷ os quais serão objeto de estudo no próximo capítulo.

Ao abordar a temática, Freire Júnior adverte que, especialmente em matérias que envolvem direitos difusos e coletivos, o tempo conspira contra o direito. O atraso decorrente de novas demandas repetidas e com seus infundáveis recursos, envolvendo lesões ou ameaças de lesões ao meio ambiente, por exemplo, pode ocasionar situações irreversíveis, o que denota o acerto na utilização de instrumentos alternativos de proteção da sociedade (procedimentos e processos coletivos), evitando-se demandas individuais em face de seus notórios efeitos (decisões contraditórias; o fator tempo, como já dito; sobrecarga dos órgãos públicos – ambientais, Ministério Público e Poder Judiciário; encargos financeiros, etc.).²¹⁸

A sustentabilidade do Planeta passa, essencialmente, por um rápido e eficiente complexo jurídico de normas protetivas, instrumentos de garantia e sistema de justiça de âmbito nacional e internacional.

Internacionalmente, é inegável a necessidade urgente de ser instituído um organismo de investigação e julgamento das práticas nocivas ao meio ambiente global, como as referentes a testes nucleares, emissão excessiva de gases do efeito estufa, o descumprimento de normas de proteção ambiental internacional, porquanto, como já afirmado, a degradação ambiental ante as suas proporções, tornou-se um problema de todos os habitantes da Terra.

No âmbito do direito nacional, a normatização protetiva ao meio ambiente é farta, assim como o número de organismos governamentais e não governamentais dedicados à área, além dos instrumentos jurídico-processuais destinados à fiscalização, ao controle e à punição da utilização dos recursos naturais de forma inadequada.

²¹⁶ Para Teixeira, Judiciário “é a instância estatal consolidada como uma fortaleza dos direitos. Através dos mecanismos de proteção jurídico-jurisdicional, deve assegurar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, inclusive do direito fundamental à tutela justa, eficaz e satisfatória”. (TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. *Processo ambiental: uma proposta de razoabilidade na duração do processo*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 39).

²¹⁷ ARANTES, op. cit., p. 145-146.

²¹⁸ Nesse sentido: ver FREIRE JÚNIOR, op. cit., p. 100.

Inclusive, em 2004 foi editada a Emenda Constitucional 45, que erigiu à condição de direito fundamental a duração razoável do processo e os meios que garantam a sua celeridade, tanto no âmbito administrativo como no judicial.²¹⁹ Contudo, desacompanhada de qualquer providência de ordem prática, quanto à ineficácia da estrutura e das condições de atuação do Poder Judiciário brasileiro, nenhum efeito concreto surtirá.²²⁰

O problema reside na estrutura dos órgãos governamentais, carentes de organização e recursos humanos e financeiros para o bom desempenho de suas funções, e a lentidão do Poder Judiciário na resolução dos conflitos, por sofrer igualmente de deficiência em sua estrutura organizacional,²²¹ por depender de uma legislação processual que viabiliza a interposição de vários recursos que delongam a lide, possibilitando que, ao final da demanda ambiental, a ordem judicial seja ineficaz ante a proporção da degradação ambiental, ou mesmo pela dificuldade na execução do ressarcimento dos danos por parte dos responsáveis.

²¹⁹ Art. 5º. LXXVIII da CF/888: A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

²²⁰ Hoffman advoga a tese de que o Estado é responsável objetivamente pela exagerada duração do processo, motivada por dolo ou culpa do magistrado ou pela ineficiente estrutura do Poder Judiciário, devendo indenizar o jurisdicionado prejudicado, independentemente do direito subjetivo discutido na demanda, por conta da garantia constitucional retrorreferida. (HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 99).

²²¹ Sobre o assunto: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1997. p. 99-110; HOFFMAN, op. cit., p. 26.

Santos faz uma digressão histórica para demonstrar o momento e as razões que fizeram o Judiciário, na Europa e Estados Unidos, sofrer uma explosão de litígios (positivação dos direitos sociais e o ingresso da mulher no mercado de trabalho), em especial na década de 70 do século passado, com a recessão econômica, deflagrando a crise da administração judiciária. A sobrecarga de litígios e a redução progressiva de recursos financeiros incapacitaram o Estado de cumprir com seus compromissos assistenciais e providenciais assumidos com a classe popular em década anterior. Tal crise dificultou o acesso à justiça por parte das classes populares, em face dos custos dos litígios, inacessível em face do valor da causa e desproporcional entre os custos processuais e o valor do bem discutido, acentuados em face da morosidade do processo; da distância dos cidadãos menos abonados em relação à administração da justiça; o desconhecimento pelos cidadãos dos seus direitos e de os reconhecer como problema jurídico; dificuldade no acesso a advogados. Atualmente, segundo Santos, essa discriminação social de acesso à justiça transborda a classe popular e se estende às classes médias, sobretudo no que refere à tutela dos direitos coletivos e difusos, especialmente pela desorganização dos grupos sociais. Prosseguindo na análise da problemática da administração da Justiça, Santos considera a formação dos juízes (social, econômica, política, religiosa, familiar), que influencia nas decisões e desmente a ideia de neutralidade destas. E, justamente em face desses problemas de administração judicial, que impede ou dificulta o cidadão de acesso aos seus direitos, é que Santos demonstra resultados de experiências realizadas pela população para a resolução informal de seus conflitos jurídicos, calcados na conciliação e mediação. Para uma nova política judiciária, Santos propõe uma que seja comprometida com o processo de democratização do direito e da sociedade, com o maior envolvimento e participação dos cidadãos, individualmente ou em grupos organizados na administração da justiça; a simplificação dos atos processuais; o incentivo à conciliação entre as partes; o aumento dos poderes dos juízes; a ampliação dos conceitos de legitimidade e interesse em agir; serviço de gestão compartilhada entre Estado e organizações profissionais que garantam acesso igualitário à Justiça entre as partes das diferentes classes sociais, eliminando os obstáculos econômicos, sociais e culturais anteriormente mencionados; magistrados com conhecimentos vastos e diversificados sobre a sociedade em geral e sobre administração da justiça em particular, contribuindo, inclusive, para a democracia interna da administração da justiça, com novas propostas de gestão racional dos recursos humanos e estruturais. (SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 161-181. Cap. 7).

Em vista da atual situação do meio ambiente, dos princípios constitucionais incidentes na proteção ambiental, dos obstáculos do processo judicial à efetividade da tutela ambiental e das prerrogativas constitucionais que lhe foram alcançadas, é dever do Ministério Público assumir sua parcela de soberania do Estado recebida da Constituição e buscar alternativas para agilizar e tornar eficaz a proteção ambiental. Os direitos humanos reclamam um sistema de proteção jurídica reforçado, não bastando o seu reconhecimento, mas a sua plena realização no seio das realizações sociais.²²²

Nesse capítulo, averiguam-se os riscos produzidos pela sociedade atual e o panorama dos problemas que se apresentam na proteção do meio ambiente; a relação entre tempo social, ambiental e processual e os obstáculos à efetividade do processo judicial-ambiental; a aplicação da teoria do fato consumado, em face da ineficácia da tutela judicial ambiental e de suas consequências ao meio ambiente.²²³

3.1 O RISCO AMBIENTAL E A PANORÂMICA DE ALGUNS PROBLEMAS COMUNS

Depois de analisada a constitucionalização do Ministério Público e do meio ambiente após 1988, e as implicações jurídicas dessa condição, faz-se importante o estudo da situação ambiental que se apresenta na atualidade, para fins de visualização da amplitude do problema a ser enfrentado pela sociedade e pelas instituições governamentais, para garantia não somente da efetividade dos ditames previstos na Constituição Federal brasileira, mas da própria subsistência da vida humana no planeta.

A evolução da sociedade, baseada no progresso e desenvolvimento do período industrial, trouxe preocupações atuais nunca antes imaginadas, decorrentes da consciência da finitude dos recursos naturais, e da mudança climática acelerada pelas ações antrópicas (que visam à exclusiva satisfação das necessidades do homem), instalando um quadro de crise e conflito na humanidade.²²⁴

²²² TEIXEIRA, op. cit., p. 90.

²²³ Sobre o assunto, ver MARTINI, Simone; FERRONATO, Rafael Luiz. O tempo ambiental e o fato consumado: o estudo de um caso. In: LUNELLI, Carlos Alberto. *Direito, ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 101-121.

²²⁴ Conforme observação prefacial de Marina Silva, “o comprometimento da qualidade ambiental no espaço urbano ou rural, as situações de escassez, o acesso socialmente injusto aos recursos naturais e a conseqüente distribuição desigual de renda são ingredientes que corroboram para a instalação de um quadro de crise e conflito”. (THEODORO, op. cit., p. 10).

A necessidade de emprego, renda e melhorias nas condições de vida dos cidadãos desvalidos, considerando-se, ainda, a explosão demográfica no planeta, bem como a radicalização do capitalismo (intensificado pela concorrência gerada pela globalização da economia e recursos tecnológicos, gerando excesso de consumo e lucros desmedidos), resultou na degradação ambiental, instalando-se o conflito valores econômicos x valores ambientais. É nessa seara que a humanidade precisa encontrar o ponto de equilíbrio com urgência, antes que se discuta tão somente a escassez de recursos naturais e controle da qualidade ambiental.²²⁵ Daí porque a mediação, a gestão dos conflitos ambientais e o diálogo entre todos os segmentos sociais estão na ordem do dia.

Se, em décadas passadas, a humanidade temia a guerra nuclear, hoje o temor reside na destruição do planeta por suas próprias forças naturais, ante a intensidade de agressões sofridas pela ação do homem, na insistência em acreditar que não faz parte da natureza, mas é a ela superior e seu senhor.²²⁶

De assunto e problema local ou regional, tal como a preservação de um manancial de água potável ou de um parque, até meados do século XX, o tema – preservação ambiental – passou a ocupar a pauta de discussões internacionais e a ser, na atualidade, o maior problema mundial, envolvendo toda a humanidade sem distinções.

O possível colapso da sociedade pela insustentabilidade da vida no planeta, em face da degradação ambiental, não é um tema do momento. Pelo menos desde o século XVIII pensadores do ocidente têm se pronunciado em favor do uso racional e cuidadoso dos recursos naturais, ante sua importância para o equilíbrio da Terra ou mesmo, diante de sua esgotabilidade.²²⁷ Porém, ao que parece, pelos relatórios dos organismos internacionais acerca das mudanças climática, pouco foram ouvidos.²²⁸

²²⁵ Ibidem, p. 11.

²²⁶ LOVELOCK, James. *A vingança de Gaia*. Trad. de Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006.

²²⁷ Segundo THEODORO, op. cit., p. 27, o médico escocês James Hutton (1706-1797) escreveu que a Terra se comportava como um sistema à semelhança do orgânico, frágil, mas capaz de autorrecuperação, em razão dos constantes desgastes, e a descreveu como uma bela máquina, viva e pulsante, em sua obra de quatro volumes, *Theory of the Earth*. A autora cita também Marsh (1801-1882) como um dos precursores do debate ambiental, tendo publicado em 1864 o livro *Homem e natureza* e, em 1874, o livro *Como a Terra foi modificada pela ação do homem*. Entre nós, citam-se como os principais nomes da chamada crítica ambiental (teoria que propunha juntar o avanço racional da tecnologia com o cuidado ambiental; cujos pensadores afirmavam que “a destruição é o preço do atraso, uma herança do passado colonial, da tecnologia rudimentar”, e que “o verdadeiro progresso supunha a conservação e uso correto do mundo natural e a natureza era vista como um objeto político, um recurso essencial para o avanço social e econômico do país”): Alexandre Rodrigues Ferreira (1756-1815) na Amazônia; Manuel Arruda da Câmara (1752-1811) em Pernambuco; Baltasar da Silva Lisboa (1761-1840) e Manuel Ferreira da Câmara Bittencourt e Sá (1762-1835) na Bahia; José Gregório de Moraes Navarro (?) e José Vieira da Cunha (1752-1827) em Minas Gerais; Antônio Rodrigues Veloso de Oliveira (1750-1824) no Maranhão e depois São Paulo; João Severiano Maciel da Costa (1769-1833) no Rio de Janeiro; e o principal nome, José Bonifácio de Andrade e Silva (1763-1838) em São Paulo e depois no Rio de Janeiro, conforme se extrai da obra *Um sopro de destruição: pensamento*

Como anunciado, as atividades industriais poluíram o meio ambiente, em todas as suas formas, acarretando a extinção de espécies, com uma comprometedor redução da qualidade de vida dos animais humanos e não humanos, e com alteração das condições de vida na Terra, de tal forma que coloca em risco até mesmo a sobrevivência da humanidade. Isso se constata, por exemplo, com o aquecimento global, que ocasiona o aumento da temperatura no planeta, o derretimento das geleiras, o aumento do volume das águas em rios e oceanos, e o conseqüente desaparecimento de ecossistemas. As catástrofes e desastres naturais, atribuídos ao aquecimento global já estão acontecendo, como: furacões, enchentes, secas, e, somados aos eventos artificiais, como acidente nuclear em Chernobil, vastos derramamentos de óleo nos oceanos, devastação das florestas, formam um quadro atual de grande preocupação com o destino da *Gaia*.

A partir da segunda metade do século XX, vimos a alteração do perfil capitalista, com a veiculação de novos processos e técnicas de produção; a mudança na relação de apropriação econômica dos bens de produção, além da tecnicização desses bens, que acarretaram o desenvolvimento das sociedades industriais.

A transformação oriunda da emergência do capitalismo industrial trouxe uma crescente proliferação de ameaças originadas nas mais diversas fontes, e de difícil identificação, porquanto grande número de espécies de ameaças, originadas da radicalização do capitalismo, não mais se mostra visível e cognoscível como outrora. Identificadas somente no momento em que seus efeitos já produziam prejuízos sobre a segurança da população, as ameaças decorrentes dessa nova era não mais permitiam a previsão e reação oficial pelas instituições, com os métodos de controle até então tradicionais, como cálculos estatísticos e previdência.²²⁹

O aumento dessas ameaças imprevisíveis e invisíveis, cuja previsão os habituais instrumentos de controle falham e são incapazes de prever, é uma característica associada ao novo modelo de organização social. Esta se caracteriza pela dinâmica de poder, baseada nas

político e crítica ambiental no Brasil escravista, de José Augusto Pádua, Rio de Janeiro: J. Zahar, 2002, e na entrevista concedida pelo autor à revista *Ecologia e Desenvolvimento*, ano 10, n. 98, 2001, sob o título: “O desconhecido pensamento ambiental brasileiro”. (Disponível em: <http://www.anbio.org.br/bio/biodiver_entr1.htm>. Acesso em: 3 set. 2009).

²²⁸ Vejam-se relatórios oficiais do IPCC sobre mudanças climáticas. (Disponível em: <http://www.ipcc.ch/home_languages_main_french.htm#22>. Acesso em: 3 set. 2009), bem como o alerta do secretário-geral das Nações Unidas, Ban Ki-Moon, ao retornar da viagem que realizou ao Ártico, em 2.9.2009: “Se os dirigentes internacionais fracassarem em agir rapidamente, lamentaremos amargamente pelo futuro da humanidade e do mundo”; “A mudança climática afeta todo o mundo. Ela não respeita as fronteiras. Os dirigentes políticos devem então agir como dirigentes mundiais”. (Disponível em: <<http://noticias.ambientebrasil.com.br/noticia/?id=48002>>. Acesso em: 3 set. 2009).

²²⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 11.

relações estabelecidas com o fenômeno da inovação, e tem origens em uma fase do desenvolvimento da modernização, em que as transformações produzem consequências, que expõem os organismos de controle e proteção das sociedades à crítica, dada sua ineficácia de previsão. Esse fenômeno a doutrina denomina de *sociedade de risco*.²³⁰

Beck, em 1986, criou a expressão *sociedade de risco*, que expressa

una época de la sociedad moderna que no solo abandona las formas e vida tradicionales, sono que además está descontenta con las consecuencias indirectas del éxito de la modernización: inseguridad de las biografías y peligros apenas imaginables que nos afectan a todos y contra los que ya nadie puede asegurarnos adecuadamente.²³¹

Esse risco/ameaça²³² de desastres e catástrofes, que colocam a sociedade atual em situações constantes de perigo é o que caracteriza a sociedade de risco e, ainda, segundo o referido autor, o seu cálculo e processamento são falhos pelas instituições, tornando menos óbvia a autoridade dos expertos.²³³

²³⁰ Ibidem, p. 12.

²³¹ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial: em busca de la seguridad perdida*. Trad. de Rosa S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008. p. 25. O referido autor explica, ainda, em nota de rodapé, que: “Sociedad de riesgo no se refiere por lo tanto a una sociedad moderna en la que se haya conseguido controlables – al menos en principio y con la ayuda de la lógica del riesgo – las inseguridades y peligros derivados de decisiones industriales (como supone por ejemplo Max Weber). No se refiere, pues, a la primera modernidad del siglo XIX y principios del siglo XX, la modernidad de la sociedad industrial y el Estado nacional, sino al despliegue de nuevos riesgos que comienza en la segunda mitad del siglo XX con la aparición por primera vez en la historia de crisis ecológicas, el desmantelamiento de las seguridades del Estado del bienestar, etc.” (p. 24-25). Mais adiante, na p. 262, o autor assinala: “La singularidad histórica que diferencia a la sociedad del riesgo mundial de la sociedad industrial nacional y de todas las civilizaciones precedentes es la posibilidad de decidir sobre la vida en este planeta, lo que incluye tanto la posibilidad de la autoaniquilación (sin precedente histórico) como la posibilidad de la autotransformación antropológica del ser humano (preludiada por el descubrimiento del mapa del genoma humano en el verano de 2000).”

²³² Giddens, ao se questionar sobre o aspecto ameaçador do mundo contemporâneo, sustenta que é preciso olhar mais detalhadamente para o perfil do risco específico à modernidade, que delineou da seguinte forma: 1) globalização no sentido de intensidade (ex.: guerra nuclear); 2) globalização no sentido da expansão da quantidade de eventos contingentes que afetam todos ou ao menos grande quantidade de pessoas no planeta (ex.: mudanças na divisão global do trabalho); 3) risco derivado do meio ambiente criado ou natureza socializada (ex.: infusão do conhecimento humano no meio ambiente material); 4) desenvolvimento de riscos ambientais institucionalizados que afetam a condição de vida de milhares de pessoas (ex.: mercado de investimentos); 5) consciência do risco como risco, cujas lacunas de conhecimento não podem ser convertidas em certeza pelo conhecimento tradicional (ex.: conhecimento religioso ou mágico); 6) consciência bem distribuída do risco (conhecimento do grande público); e 7) consciência das limitações da perícia. (GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991. p. 126-127).

²³³ Para esses riscos da modernidade (alteração climática, genética, atentados terroristas), não mais satisfazem os cálculos estatísticos, as probabilidades, a previdência, o seguro, porquanto se ocorrerem será demasiado tarde para qualquer compensação; sendo, assim, essa lógica não é mais válida, e é substituída pela previsão mediante prevenção, além do empenho de antecipar e evitar riscos, cuja existência não está provada. Surge o “direito do risco”, que regula os riscos de origem técnico-científica, e atua majoritariamente na

Para Leite, sociedade de risco, na seara ambiental,

é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as conseqüências de uma catástrofe ambiental. Nota-se, portanto, a evolução e o agravamento dos problemas, seguidos de uma evolução da sociedade (da sociedade industrial para a sociedade de risco), sem, contudo, uma adequação dos mecanismos jurídicos de solução dos problemas dessa nova sociedade. Há consciência da existência de riscos, desacompanhada, contudo, de políticas de gestão, fenômeno denominado *irresponsabilidade organizada*.²³⁴

Segundo Ayala:

O atributo que diferencia a sociedade mundial de risco é a necessidade de concretização de uma variada relação de objetivos ecológicos, econômicos, financeiros, sociais, políticos e culturais, que são *contextualizados* de forma *transnacional*, e sob a abordagem de um modelo político de *governança global*, de gestão de novas ameaças comunitárias.²³⁵

administração. Não mais se efetua um cálculo sobre o provável, o previsível, mas se antecipa um mundo que ainda não existe e se faz prognósticos sobre ele. (BECK, op.cit., p. 50, 84). Por oportuno, Beck esclarece que “Riesgo *no es sinónimo* de catástrofe. Riesgo significa la *antecipación* de la catástrofe. Los riesgos señalan a la posibilidad futura de ciertos acontecimientos y procesos, hacen presente una situación mundial que (aún) no existe. Mientras que una catástrofe está definida espacial, temporal y socialmente, la catástrofe anticipada no conoce concreción espaciotemporal ni social. La categoría de riesgo se refiere por lo tanto a la realidad discutible de una posibilidad que no es mera especulación pero tampoco una catástrofe efectivamente acaecida. En el momento en que los riesgos se convierten en realidad – explota una central nuclear o se produce un atentado terrorista – se convierten en catástrofes. Los riesgos son siempre acontecimientos *futuros* que es *posible* que se presenten, que nos *amenazan* y, puesto que esta amenaza permanente determina nuestras expectativas, invade nuestras mentes y guía nuestros actos, resulta una fuerza política transformadora.” (BECK, op.cit., p. 27).

CARVALHO também esclarece a diferenciação entre risco e perigo, elucidativo para se entender as características da sociedade de risco e a responsabilidade dos danos decorrentes. Risco, para o mencionado autor, “consiste nas conseqüências indesejadas e danos futuros decorrentes dos processos de tomada de decisão (de um determinado sistema), havendo certa possibilidade de controle, e vincula-se às decisões tomadas no presente, consistindo-se na fase construtiva da distinção entre risco/perigo, pela sua maior suscetibilidade ao controle das decisões, a partir da constatação de que as decisões vinculam o tempo, ainda que não se possa conhecer suficientemente o futuro, nem mesmo o futuro produzido pelas próprias decisões do sistema. A comunicação do risco consiste exatamente nas incertezas a respeito do futuro decorrente das decisões tomadas no presente”, sendo exemplo a utilização de energia nuclear. O perigo “detém o sentido de descrever situações em que as conseqüências indesejadas são provenientes do ambiente (externas ao sistema observador), como ocorre nas catástrofes naturais. Trata-se da perspectiva do observador, sendo-lhe mais escasso o acesso aos conhecimentos que permitiriam o controle das conseqüências futuras prejudiciais”. O ponto de diferenciação entre risco e perigo é a observação (interno ao sistema, no caso de risco, e externo, no caso de perigo), sendo que o que é perigo para um observador (vítima) é risco para outro (agente). (CARVALHO, op. cit., p. 62-63).

²³⁴ LEITE. José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 132.

²³⁵ LEITE; AYALA, op. cit., p. 27.

Nessa sociedade de risco mundial, dita de conhecimento racional e tecnológico, cujos perigos fabricados e antecipados pelo ser humano ultrapassam fronteiras espaciais, temporais e sociais, estão inseridos os atuais desastres ambientais. São esses fruto da industrialização, da economia globalizada, do uso e da apropriação indevida de recursos naturais, por parte do empreendedorismo neoliberal, que impingiu ao mundo um sistema econômico agressivo, cujo objetivo principal é o lucro, impulsionado pelo consumismo exagerado, mas, dito por esse sistema, como necessário para a geração de emprego e renda e desenvolvimento da sociedade.

É inegável que o modelo neoliberal trouxe uma melhoria na qualidade de vida das pessoas, que tiveram acesso a bens de consumo e à tecnologia produzidas pela modernidade, mas as consequências ambientais são devastadoras, tornando urgente um repensar quanto ao modo de vida dos habitantes humanos deste planeta, e sua relação com o meio ambiente. Para tanto, é imprescindível manter-se a atividade econômica dentro dos limites ecológicos da biosfera, bem como se combater a pobreza.²³⁶

É inquestionável, também, que a degradação do meio ambiente é global, atingindo todos os habitantes do planeta, independentemente de classes sociais e econômicas, etnias ou situação geográfica e, talvez, isso torne o assunto o mais importante entre as discussões políticas, intelectuais, científicas e econômicas, pois é cediço que, se assim não fosse, padeceriam os povos pobres e desinformados, com o bem-estar e a riqueza dos demais, como sempre o foi.

Bachelet noticia que, em razão da crise ecológica instalada no final do milênio passado, a ser enfrentada com urgência, e ante a esgotabilidade dos recursos naturais decorrente do modo de vida do homem moderno, a sociedade internacional, durante a Conferência Rio 92, lançou “a idéia de que um desenvolvimento durável podia substituir aquele que até agora se tinha praticado e que não podia durar mais”.²³⁷

Ao discorrer sobre a crise ambiental instalada na sociedade moderna, Lavieille enumerou cinco causas da degradação ambiental global: o consumo excessivo, pobreza, rápido crescimento da população, industrialização poluente e guerras. Refere que a ausência de política a longo termo é o que faz com que se fique mais à jusante dos fenômenos de degradação, e se opere na urgência, havendo uma dupla colisão, entre o tempo do mercado e o

²³⁶ CAVALHEIRO, Gonçalo; LACASTA Nuno. Um novo clima? Portugal e as negociações internacionais sobre alterações climáticas. In: PUREZA, José Manuel; FERREIRA, António Casimiro Ferreira (Org.). *A teia global: movimentos sociais e instituições*. Porto: Afrontamento, 2002. p. 305-306.

²³⁷ BACHELET, op. cit., p. 20.

tempo do lucro a curto termo contra o tempo ecológico; e os poderes humanos presumidamente infinitos, contra a finitude da natureza.²³⁸

Ante o quadro que se revela, Leite alerta que se torna “imprescindível a tomada de consciência global da crise ambiental,²³⁹ em face das exigências, sob pena de esgotamento irreversível dos recursos ambientais”, ademais de uma cidadania moderna e participativa.²⁴⁰ E acrescenta: “Somente com a mudança para a responsabilização solidária e participativa dos Estados e dos cidadãos com os ideais de preservação ecológica é que se achará uma luz no fim do túnel”, ou seja, o esforço para a salvaguarda do planeta deve ser conjunto, pluralista, solidário, difuso, pois o individualismo que até então vigorou, com a instalação do liberalismo e do posterior neoliberalismo, só trouxe a riqueza individual, a injustiça social e a degradação do meio ambiente, por força do egoísmo e da cultura do consumismo despropositado. O referido autor prossegue afirmando que é preciso o Estado e a coletividade convergirem esforços para “preservar o que existe e recuperar o que deixou de existir”.²⁴¹

Nesse cenário da problemática mundial dos efeitos da degradação ambiental, que afeta, como já dito, indistintamente todos os habitantes da Terra, surgem importantes instrumentos legais no âmbito do direito internacional, de cooperação entre os Estados e dos cidadãos, para a mitigação da degradação ambiental. Mas não basta a existência de instrumentos legais se estes não forem efetivos, e não emergirem do sincero desejo da humanidade em viver de modo diferente.

Faz-se, portanto, imperativo encontrar uma forma de reversão da crise atual, porquanto se trata (o meio ambiente) da proteção de um bem difuso, transindividual, que atinge, indiscriminadamente, todos os moradores da Terra, visto que as consequências dos desastres ecológicos, causados pelo mau-uso dos recursos naturais, não reconhece fronteiras, poderes políticos e econômicos, classes sociais, culpados ou inocentes.²⁴²

²³⁸ LAVIEILLE, Jean-Marc. O direito internacional ambiental do meio ambiente: quais possibilidades para resistir e construir? In: KISSHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 186-187.

²³⁹ Por crise ambiental, entende Leite como sendo a “escassez de recursos naturais e as diversas catástrofes em nível planetário, surgidas a partir das ações degradadoras do ser humano na natureza”, configurando-se na ruptura entre a concepção de atividade econômica e ambiente, sendo, “um fenômeno integrado das três funções econômico-ecológicas da biosfera: oferta de recursos; assimilação de resíduos; disponibilização de serviços ambientais”. (LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 21, 23).

²⁴⁰ Ibidem, p. 32-33.

²⁴¹ LEITE, op. cit., p. 34.

²⁴² Com a intensificação das emissões de gases que provocam o chamado efeito estufa, verificou-se um aumento da temperatura do globo terrestre, ocasionador de extremas mudanças climáticas, e em diversas regiões do planeta. Houve um aumento da ocorrência de tempestades, secas, ventos, enchentes, derretimento dos glaciais, a temperatura aumentou em 0,6° centígrados nos últimos 30 anos. O último relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudança Climática (IPCC) projeta um aumento médio de temperatura superficial

Essas mazelas produzidas pelo sistema neoliberal, com seu consumo desregrado, e consequente degradação ambiental, a ponto de colocar em risco a vida no planeta, com a finitude prematura dos recursos naturais, precisam ser combatidas ou neutralizadas com rapidez, mudando-se o atual modo de vida e de pensar. É passar de uma visão extremamente centrada no indivíduo e seu bem-estar, para o bem-estar da coletividade, e com a salvaguarda dos direitos das futuras gerações.

Ao confundir-se qualidade de vida e bem-estar social, com consumismo, abundância de bens industriais e desperdício de bens, vive-se atualmente em uma *civilização industrial*, gerando “efeitos ecologicamente depredadores, socialmente injustos e economicamente inviáveis e insustentáveis”.²⁴³

Assim, o primeiro passo para a reversão da situação atual, sob o aspecto do meio ambiente, conforme sustenta Leite e já referido, é a tomada de consciência da crise ambiental, com a mudança de comportamento do ser humano para uma vida compatível com a finitude dos recursos naturais e o compromisso ético e moral com as futuras gerações.

do planeta entre 1,4 e 5,8° C entre 1990 a 2100, assim como o nível do mar deve subir de 0,1 a 0,9 metros no referido período. Há previsão de alteração nos ecossistemas naturais e fragmentação de regiões climáticas, de desertificações, além da extinção de espécies animais e vegetais. Se o aquecimento global continuar, as mortes dobrarão em 25 anos, aproximando-se a 300.000 pessoas; o nível dos oceanos deverá subir mais de seis metros; mais de um milhão de espécies entrarão em extinção até o ano de 2050; haverá danos à agricultura, às reservas hídricas, ao ecossistema, disseminação de doenças, além de danos à saúde pública e à infraestrutura, ao turismo, que também será afetado com o desaparecimento de sítios turísticos, ex.: Goa na Índia, Everglades nos EUA. Os impactos sociais, econômicos e ambientais afetarão todos os países e habitantes do globo. Pelo relatório do IPCC, do ano de 2007, para evitar mudanças desastrosas no clima global, a temperatura média do planeta não poderá subir mais do que 2°C, e, para tanto, seria preciso reduzir as emissões de dióxido de carbono entre 50% e 85% até 2050. (Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Aquecimento_global#cite_note-8>. Acesso em: 27 fev. 2009; <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,efeitos-do-aquecimento-global-durarao-mais-de-1000-anos,313790,0.htm>>. Acesso em: 27 fev. 2009; <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_sp.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2010; SISTER, Gabriel. *O mercado de carbono e o protocolo de Quioto: aspectos negociais e tributação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 3).

²⁴³ Importante que se diga que tanto as ideologias liberais quanto as socialistas não souberam lidar com a crise ambiental, porquanto o capitalismo industrialista do liberalismo, e o coletivismo industrialista, do socialismo, adotaram um modelo industrial agressivo ao meio ambiente. A crise ambiental, portanto, configura-se num esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico e industrial experimentados. O modelo proveniente da Revolução Industrial, a par dos benefícios tecnológicos, trouxe a devastação ambiental planetária e indiscriminada. O modelo capitalista, puramente econômico, pautado pelo individualismo e mercantilismo, é agressivo ao meio ambiente. O coletivismo baseou-se em uma economia de escala, do pleno emprego, da otimização dos fatores de produção, apostou na economia suja e não sofreu uma resposta direta dos interessados pela falta de contexto de liberdade. Tanto no sistema capitalista quanto no socialista, o acúmulo de capital e a produção de riqueza é o objetivo, sendo que a preservação dos recursos naturais, como elemento de uso limitado, é ignorada por ambos. “Os recursos naturais não são contabilizados em seus sistemas econômicos e, como consequência, a defesa do meio ambiente e o crescimento econômico são vistos como inconciliáveis e excludentes”; há, portanto, uma racionalidade econômica de curto prazo, orientada para a acumulação de capital. (LEITE, op. cit., p. 22-33).

Para a superação da mencionada crise ambiental, faz-se mister a implementação de um desenvolvimento sustentável,²⁴⁴ que procure a satisfação das necessidades das gerações presentes, sem colocar em risco a satisfação das necessidades das futuras gerações; uma justiça intergeracional, que consiste na assertiva de que uma geração não tem o direito de desperdiçar aquilo que recebeu e menos ainda de degradar e comprometer o direito das futuras gerações.²⁴⁵

As ações antrópicas, face os dados carreados, demonstraram ser um claro risco para a continuidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois a mudança climática ocorre em velocidade e intensidade incompatíveis com o tempo necessário para a adaptação natural da biodiversidade e dos ecossistemas.²⁴⁶

A incerteza sobre os efeitos desses riscos ambientais, produzidos pela sociedade moderna, que inverte a lógica experimental das ciências, já que não podem ser testados (usinas nucleares, por exemplo), revela-se uma face negativa da referida sociedade, que é a racionalidade da irresponsabilidade organizada, outro assunto importante que deve ser enfrentado.

A irresponsabilidade organizada, segundo Beck, possui duas variantes: uma dentro dos Estados nacionais, baseada na inimizabilidade legalmente fundada, e outra fora dos Estados nacionais, baseada na fragmentação dos espaços legais. E explica tais variantes no fato de os Estados nacionais não contarem com um ordenamento jurídico adequado para o enfrentamento da responsabilidade pelas catástrofes, pois baseada na autoria individual, sendo o sistema jurídico atual totalmente antiquado; e pelo fato de os Estados não contarem com um direito internacional, que regule as relações transnacionais, face aos perigos causados pelas atividades desenvolvidas em um Estado, cujos efeitos poderão atingir outro Estado fronteiriço. Assim, o autor faz um trocadilho, ironizando a atual situação gerada pela

²⁴⁴ Lovelock adverte que “precisamos que a população do mundo sinta o perigo real e presente, de modo que se mobilize de forma espontânea e promova, generosamente, uma retirada ordeira e sustentável para um mundo onde tentemos viver em harmonia com Gaia”. Para o autor, no atual estágio de degradação do planeta, é “tarde demais para o desenvolvimento sustentável; precisamos é de uma retirada sustentável.” (LOVELOCK, op. cit., p. 142, 20, respectivamente). A retirada sustentável em substituição ao desenvolvimento sustentável é defendida igualmente por Prakki Satyamurty, pesquisador em Meteorologia pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) e ex-presidente da Sociedade Brasileira de Meteorologia, para quem o desenvolvimento sustentável já não é o caminho mais aconselhável para a reversão do quadro atual de degradação ambiental. “A saída agora seria a retirada sustentável, ou seja, a diminuição drástica do consumo de recursos naturais, aliada a um controle de natalidade que levasse a um crescimento menos acelerado do número da população mundial [...] o consumo de recursos naturais deveria ser menor ou igual à reposição dessas riquezas ambientais na natureza. Segundo ele, a exploração dos recursos naturais pela população mundial já ultrapassou a capacidade de oferta do meio ambiente em escala global.” (Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2009/03/30/para-o-pesquisador-prakki-satyamurty-ja-nao-ha-mais-tempo-para-desenvolvimento-sustentavel/>>. Acesso em: 3 set. 2009).

²⁴⁵ LEITE, op. cit., p. 24.

²⁴⁶ SISTER, op. cit., p. 3.

sociedade de risco e um sistema jurídico absolutamente insuficiente e ineficaz: “[...] *quanto mais se envenena, menos se envenena*”, ou seja, quanto mais se produz danos à humanidade, menos se é responsabilizado, pois a responsabilidade se dilui na imensidão de atividades semelhantes desenvolvidas, não se podendo saber, exatamente, quem foi o causador do dano, embora todos, de certa maneira, contribuíssem para o prejuízo alheio.²⁴⁷

Posteriormente, ao analisar a sociedade de risco e suas consequências, Beck faz uma série de perguntas, tais como: Quem decide sobre a periculosidade e inocuidade de produtos, perigos e riscos? A quem recai a responsabilidade: aos que causam os riscos, aos que se beneficiam com estes, ou a quem se vê afetado potencial ou efetivamente pelos riscos? Que papel as diferentes opiniões públicas e atores desempenham? Que respostas se dão a essas perguntas intra e internacionalmente no âmbito global? Em que classe de saber ou não saber sobre as causas, dimensões e atores dos perigos, supõem-se as perguntas anteriores? Quem estabelece as normas causais que decidem quando se dá uma relação de causa-efeito? Quem tem o direito de exigir e obter informações e de quem? Quais provas são válidas em um mundo em que o saber e o não saber sobre os riscos estão mesclados, e todo o saber é controvertido e probabilístico? Quem decide sobre a compensação dos afetados (em um ou vários Estados nacionais)? Como tornar realidade a exigência de previsão? Em que medida os mais prejudicados participam da elaboração dos regulamentos respectivos?²⁴⁸

Essas perguntas, sem dúvidas, tornam impostergável a busca rápida por instrumentos jurídicos adequados e eficazes, tanto no âmbito nacional como transnacional, para impedir ou mitigar os efeitos dessa sociedade, antes que esses riscos se tornem realidade e não haja possibilidade fática de compensação dos prejudicados, que poderá ser toda a humanidade.

Às suas perguntas, responde Beck:

[...] queda claro que las sociedades de riesgo, en virtud de la lógica histórica de sus ordenamientos legales nacionales e internacionales y de las normas científicas, están atrapadas en un repertorio de conductas totalmente inadecuado no solo a la globalidad de la crisis medioambientales sino también a la peculiaridad de las inseguridades fabricadas. Por tanto, se enfrentan a la contradicción institucionalizada de que las amenazas y catástrofes, precisamente en el momento histórico en que son más amenazadoras y están más presentes en los medios de comunicación y la vida cotidiana, más escapan a todos los conceptos, normas de causalidad y exigencias probatorias de responsabilidad existente hasta el momento.²⁴⁹

²⁴⁷ BECK, op. cit., p. 53-54.

²⁴⁸ BECK, op. cit., p. 57.

²⁴⁹ Idem.

As perguntas de Beck revelam que o Direito já não responde a essas novas demandas da sociedade de risco, geradora de riscos globais, imprevisíveis, incalculáveis, invisíveis, transtemporais e transnacionais,²⁵⁰ sendo insuficientes os instrumentais jurídicos atuais, porquanto a responsabilidade ambiental ainda é baseada na teoria do dano concreto, no nexo de causalidade entre a ação/omissão e o resultado (dano ambiental), na autoria certa e determinada.

A impossibilidade de previsão de risco, de compensação de danos, e o potencial de destruição das atividades desenvolvidas na atualidade fazem com que seja urgentemente repensado o instrumental jurídico existente, que, como já dito, é antiquado e ineficaz para as demandas da atualidade.

Assim, não mais se pode esperar o dano acontecer para, depois, o sistema jurídico agir na busca da responsabilização, com autoria individual, e na composição de danos dos prejudicados pelas atividades de terceiros. É preciso agir antes, prevenir, precaver-se, sob pena de não restar oportunidade posterior de aplicação do instrumental jurídico existente.

E essa nova exigência da sociedade de risco mundial, em relação ao Direito, revela a deficiência não somente no direito interno, ou seja, nacional, na alteração da responsabilização pelos riscos ambientais e não somente do dano concretizado ou em potencial, da autoria individual estabelecida pelo nexo causal, mas também do direito internacional, porquanto não há regramentos precisos quanto aos riscos transnacionais.

Tradicionalmente, a responsabilidade civil ambiental tem por funções a reparação dos danos e a punição dos responsáveis (notadamente após a ocorrência de dano ambiental), não se propondo a prevenção de riscos e a alteração ou redefinição do *modus operandi* do agente poluidor (em momento anterior à ocorrência de dano ambiental).²⁵¹ Porém, somente essas funções da responsabilidade – reparadora e penalizadora – não são suficientes em uma sociedade de risco, que distribui riscos e não mais riquezas, como a sociedade industrial, os quais são socialmente produzidos, sem possibilidade de serem delimitados espacial, temporal e socialmente.²⁵²

Nessa sociedade, há necessidade de que a responsabilidade exerça a função de regulação social, consistente na prevenção de comportamentos antissociais, geradores de riscos (lembrando-se que, nesse tipo de sociedade – de risco –, os danos podem ser

²⁵⁰ CARVALHO, op. cit., p. 59.

²⁵¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 178.

²⁵² CARVALHO, op. cit., p. 60.

irreparáveis e devastadores para a humanidade);²⁵³ de distribuição de cargas de riscos, otimizando a justiça social, e de garantia dos direitos do cidadão,²⁵⁴ acrescentando-se, que nesta também se encontra a garantia do direito das futuras gerações em viver em um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.²⁵⁵

A responsabilidade visa à garantia de funcionamento do sistema, e tem lugar quando falham as ações preventivas e de precaução, causando danos ambientais, sendo fator de justiça e equidade. Leite faz um alerta valioso sobre a imprescindibilidade de regras de responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente: “Não há Estado Democrático de Direito se não é oferecida a possibilidade de aplicar toda espécie de sanção àquele que ameace ou lese o meio ambiente”.²⁵⁶

Diante da assertiva retro, Carvalho alerta para

a importância de o direito acompanhar as mutações estruturais havidas na transição da sociedade industrial para uma sociedade de risco, em que uma teoria do risco abstrato atua como condição de possibilidade de a responsabilidade civil ser não apenas instrumento de reparação de danos, mas também de assimilação dos riscos ambientais (investigação, avaliação e gestão). As mutações havidas na sociedade que a caracterizam como um sistema produtor de riscos abstratos, globais e invisíveis passam a ocasionar “ressonâncias” no direito, a partir de uma formulação da teoria do risco e da responsabilidade civil. Assim, à importância do surgimento e da utilização da responsabilidade civil sem dano (teoria do risco abstrato), acompanhando as mutações sociais provenientes da passagem da sociedade industrial para a sociedade de risco.²⁵⁷

Na sociedade atual, de risco mundial, é imprescindível que o poluidor seja responsabilizado pelos seus atos atentatórios ao equilíbrio ecológico, diversamente do que prevalecia no passado, quando se tinha uma visão privatística da propriedade, da infinitude dos recursos naturais. Mas, para tanto, como acima dito, nas palavras de Carvalho, é necessário um aprimoramento do aparelho legislativo, nas esferas civil, administrativa, penal e internacional, adequando-o às características dessa sociedade.

²⁵³ Carvalho, invocando Luhmann, pondera que, na sociedade atual, o maior controle do homem sobre as condições de vida apresenta uma crescente transformação de perigos em risco, dando como exemplo a intervenção humana na natureza, com o surgimento da biotecnologia, além de novas espécies de riscos invisíveis, como os decorrentes da utilização da energia nuclear. (Op. cit., p. 63).

²⁵⁴ STEIGLEDER, op. cit., p. 178. Em igual sentido: CARVALHO, op. cit., p. 60.

²⁵⁵ Art. 225 da Constituição Federal.

²⁵⁶ LEITE, op. cit., p. 55.

²⁵⁷ CARVALHO, op. cit., p. 63-64.

Uma das características da responsabilidade ambiental na sociedade de risco é a prevenção do risco;²⁵⁸ deve-se agir antes que ocorra, porquanto se acontecer poderá ser tarde para uma responsabilização dos danos e ineficaz o ressarcimento destes às vítimas, sendo aqui oportuna a observação de Leite: “De nada adiantariam ações preventivas, se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações.”²⁵⁹ E, tal assertiva faz-se ainda mais imprescindível quando se trata de direitos coletivos, cujos danos atingem a sociedade como um todo.

Retornando à lição de Beck, os perigos ambientais e técnicos do mundo globalizado são decorrentes das vitórias da industrialização linear, cega às suas consequências, e que devora seus próprios fundamentos naturais e culturais. São frutos das decisões industriais (das empresas, dos Estados, e dos consumidores e indivíduos particulares).²⁶⁰

Não obstante episódios já experimentados em passado recente, os Estados permanecem regulando os problemas visíveis contra o meio ambiente (p. ex.: poluição ambiental causada pelos gases emitidos por chaminés de fábricas e automóveis), e não se preparou para a regulação dos problemas ambientais invisíveis (p. ex.: contaminação dos alimentos). Por se tornarem problemas globais, estão desacoplados do lugar e da responsabilidade social de onde partiram as decisões, em relação ao local onde podem ocorrer as suas consequências, exigindo uma alteração no trato jurídico do enfrentamento do problema, porquanto não mais resolvido com o direito interno e com a responsabilidade ambiental vinculada ao nexos causal ação/omissão-resultado.²⁶¹

²⁵⁸ No dizer de Carvalho, “a prevenção intermedeia a decisão e o risco”. (Ibidem, p. 70).

²⁵⁹ LEITE, op. cit., p. 55.

²⁶⁰ BECK, op. cit., p. 220.

²⁶¹ A insuficiência do Direito em enfrentar a crise da causalidade, devido às novas demandas ambientais, é estudada por Guinter Teubner, que se propôs a refletir e buscar alternativas jurídicas para o afastamento da irresponsabilidade ambiental, porquanto, para atender às causas complexas da realidade ecológica, em vista da dinâmica da sociedade de risco, não se pode mais tratar a responsabilidade ambiental pelo modo tradicional, pois, na imputação de fatos concorrem vários autores, nem sempre sendo possível o estabelecimento do nexos causal e a proporcionalidade de sua colaboração para o risco e ao dano ambiental. O autor chama a atenção para a existência de uma “cúpula” no crime organizado, sob a qual se dissolve a responsabilidade, uma vez ser impossível se estabelecer a prova individual da causalidade, o que resulta na impunidade dos “chefões” das organizações criminosas. Pela teoria da cúpula (invisível) a responsabilidade individual transforma-se em coletiva, substituindo a imputação causal por coletiva. “Quem é membro da cúpula torna-se co-autor do delito mafioso, sem necessidade de comprovação de uma participação concreta no ato criminoso.” Esses contornos da cúpula é que se propõe sejam usados na responsabilização ambiental. (p. 190-192). Ante a complexidade e falta de transparência das relações de efeitos causais em matéria ambiental, os juristas ambientais procuram empregar construções auxiliares que, não obstante baseadas na estrutura causal, na prática não mais se confiam na imputação individual de causalidade. Busca-se um conceito jurídico específico de causalidade, em provas com inversão do ônus probante, na causalidade probalística, na extensão da responsabilidade solidária, em casos de multicausalidade, na *market share liability* e na responsabilidade de *superfunds*. Essas “novas formas de ‘responsabilidade de risco’ enfraquecem ou eliminam completamente a conexão causal entre ação e dano. A nova responsabilidade por risco destrói a base fundamental das conexões causais e constrói, em lugar disso, uma ‘cúpula’ abrangente da

Esse é o cenário, grave, dos problemas ambientais que desafiam a humanidade no contexto atual, cuja sociedade e, principalmente, os Estados devem enfrentar com urgência e rigor, antes que pouco ou nada mais possa ser feito.

Nesse quadro, o Ministério Público possui função essencial, porquanto detentor de parcela da soberania nacional e defensor dos interesses da sociedade, tendo o dever-poder de acionar os Poderes Públicos a fazerem parceria com a sociedade brasileira, com organismos e Estados internacionais, para agirem todos, de forma convergente e urgente, na salva-guarda

responsabilidade coletiva.” (p. 192). E prossegue: “Em vez de procurar o agente individual culpado, o direito de responsabilidade constrói um *pool* de riscos, que ao menos parecem mais adequados para alguns riscos ecológicos do que a imputação tradicional de causalidade a agentes individuais.” A formação de agentes coletivos ecológicos para distribuir os riscos ambientais de maneira nova, para controlar o comportamento ambiental de seus membros ou mesmo desenvolver nova tecnologia ambiental, com a necessidade de eliminação de fronteiras entre responsabilidade *privada* e *regulação pública*, com formas híbridas de regulação, é o que propõe Teubner para romper a irresponsabilidade organizada que se verifica na atualidade em face dos riscos da modernidade. (p. 194).

A teoria proposta baseia-se no fato de que “na sociedade contemporânea, a imputação de risco e responsabilidade a comunicações ocorre também quando não é possível identificar nenhuma decisão individual, e muito menos um nexos causal entre ela e o dano ecológico”. (p. 194). Isso se dá, segundo Teubner: 1) quando pequenas alterações tecnológicas se acumulam lentamente, mas podem causar, repentinamente, alterações catastróficas; 2) quando há problemas da interferência de inovações tecnológicas; 3) coincidências altamente improváveis, caso duas ou mais correntes causais venham a se unir de forma imprevisível. (p. 197-198). A solução está em se abandonar em definitivo a perspectiva de agentes, individuais ou coletivos, pois inexistentes, e as “comunicações arriscadas surgem no interior de configurações sociais que não podem ser identificadas como organizações formais”, devendo-se atribuir a responsabilidade diretamente a essas comunicações de risco, aos sistemas de ações, não se observando suas unidades volitivas organizadas. (p. 199).

O *pool* referido por Teubner é formado pelos componentes do “mercado relevante”, ou seja, o agente integrante de um mercado é responsabilizado pelos riscos ambientais que nele surgirem. Esta proposta de responsabilidade nada tem a ver com a coletiva, que pressupõe cooperação, atividades e controle comuns. O mercado de concorrência nada se relaciona com um empreendimento comum, não sendo base plausível para uma responsabilidade coletiva. (p. 203). E o “mercado relevante”, para fins de responsabilização ambiental, seria definido pela aptidão para a gestão coletiva de risco, porquanto os nexos causais ecológicos e as estruturas predefinidas cooperativas são decisivos. Então, o critério central “deveria ser a capacidade do *pool* para a gestão do risco. Por gestão de risco, entende o gerenciamento dos danos já ocorridos e a regulação coletiva de comportamento futuro. (p. 205-206).

A gestão ativa e conjunta do risco, na teoria de Teubner, refere-se a uma coletividade relativamente pequena, com forma homogênea, controlável e interativa, excluindo-se o cidadão médio, que contribui com riscos pequenos cumulativos, concentrando-se nas corporações, prevendo-se riscos de maneira mais eficiente e a melhor os distribuir, não podendo o integrante do *pool* restringir sua ação na redução dos riscos de sua própria empresa, mas em procurar instâncias de fiscalização coletiva de todos os participantes, garantindo que todas as empresas se esforcem para reduzir coletivamente um risco, organizando seu pessoal, materiais e procedimentos técnicos. (p. 210-212).

A responsabilidade individual, em ação regressiva, deve ser ponderada pela participação no mercado, combinando-se critérios de participação de mercado com a improbabilidade individual de acidente. (p. 219).

A responsabilidade é solidária entre os membros do *pool*, com o subsequente regresso, por ser esta a forma mais vantajosa para a vítima. (p. 220).

Da proposta do autor, fica de fora, por impossibilidade de responsabilização, a responsabilidade de riscos ecológicos difusos de grande extensão, causados por considerável número de agentes em grande espaço de tempo e/ou geográfico, como por exemplo o aquecimento global, para os quais deverão ser criados fundos ecológicos que abranjam a sociedade, assim como impostos ecológicos. (p. 227). In: TEUBNER, Gunter. *Direito, sistema e policontextualidade*. Coord. Trad. Dorothee Susanne Rüdiger e Rodrigo Octávio Broglio Mendes. Piracicaba: Unimep, 2005.

do meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável para a sobrevivência digna das presentes e futuras gerações.

3.2 O TEMPO SOCIAL, O TEMPO AMBIENTAL E O TEMPO PROCESSUAL

Definir o tempo é um problema que acompanha o homem desde os primórdios, e não há uma proposição perfeita de sua conceituação. Neste estudo, descabe o debate filosófico e científico aprofundado em torno da definição, mas apenas convém trazer algumas premissas que colaboram para o estudo ora proposto, ou seja, a relação entre o tempo, a preservação do meio ambiente e o processo.

Conforme se extrai das obras de Tucci, Teixeira, Santo Agostinho e Ost,²⁶² o tempo sempre foi um acontecimento da natureza que intrigou o homem, e nem mesmo o avanço do conhecimento científico consegue oferecer resposta definitiva às questões que já inquietavam os antigos gregos. O tempo já era objeto de debate para Heráclito, que entendia que no mundo nada era estático e alheio a mudanças e nada nem ninguém se sobrepõe ao tempo ou aos seus efeitos. Parmênides, a seu turno, acreditava na imutabilidade geral e afirmava categoricamente que nada mudava. Essas reflexões foram referidas, posteriormente, por Platão, para quem nada é, tudo se está fazendo, o tempo é o número do movimento segundo o antes e o depois, e por Aristóteles que afirmava que nada é constante, o tempo é orientado pelo movimento. “Se ninguém me perguntar eu sei; se quiser explicá-lo a quem me fizer a pergunta, já não sei. Porém me atrevo a declarar, sem receio de contestação, que se nada sobrevivesse, não haveria tempo futuro, e se agora nada houvesse, não existiria o tempo presente.”²⁶³

Assim meditava Santo Agostinho, rejeitando a ideia de Aristóteles em definir o tempo em relação aos movimentos dos corpos externos, pois acreditava na existência de tempo absoluto, não derivado de movimento algum.²⁶⁴ Defendeu aquele a existência da

²⁶² TUCCI, op. cit., p. 17-20; TEIXEIRA, op. cit., cap. 5; SANTO AGOSTINHO, *Confissões*. Trad. de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, Livro XI; OST, François. *O tempo do direito*. Trad. de Élcio Fernandes. Rev. Téc. de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005. p. 9-43, 399-409.

²⁶³ SANTO AGOSTINHO, op. cit., p. 278.

²⁶⁴ Ibidem, p. 288-289.

temporalidade em si, independentemente de quaisquer fatores, rejeitando a noção de que este poderia se relacionar com os astros. Para Santo Agostinho, o conhecimento do tempo é

um saber que se tem antes de se pensar nisso, e que logo se desconhece ao pensar-se o que é o tempo; [...] é o passado que já não é, o futuro que ainda não é e o presente que é. [...] Não existiria um tempo passado, se nada passasse; e não existiria um tempo futuro, se nada devesse vir; e não haveria um tempo presente, se nada existisse.²⁶⁵

O tempo é passageiro e, se assim não fosse, seria eternidade.²⁶⁶ Inicialmente, Santo Agostinho acreditava que existiam dois tempos – passado e futuro –, pois o passado não mais existe e o futuro ainda não existe, sendo tudo presente. O passado é o registro presente na memória, que fica impresso no espírito, e o futuro é uma premeditação presente, uma atual previsão do que acontecerá. Mais adiante, entendeu que seriam três tempos: o presente dos fatos passados, o presente dos fatos presentes e o presente dos fatos futuros, sendo o presente do passado a memória, o presente do presente a visão e o presente do futuro a espera.²⁶⁷ A ideia de tempo absoluto de Santo Agostinho foi reforçada pelas teorias de Galileu e Newton, para os quais o tempo é invariável, não dependendo da descrição do movimento.

Whitehead, no início do século XX, entendia que nada necessariamente é presente, sendo que a passagem da natureza não deixa nada entre o passado e o futuro, estes se misturam no presente maldefinido.²⁶⁸ Berson, por sua vez, distinguiu tempo e duração,²⁶⁹ sendo o primeiro operacional e pragmático, objeto da pesquisa científica, enquanto duração é o tempo uno vivido na continuidade da consciência sempre inovadora.²⁷⁰

A teoria absoluta passou a ser contestada com firmeza no século XX, culminando com a teoria da relatividade de Einstein, que, em resumo, afirma que cada evento possui um tempo próprio, dependente da posição do observador.²⁷¹

²⁶⁵ Ibidem, p. 278.

²⁶⁶ Ibidem, p. 276.

²⁶⁷ Ibidem, p. 278, 284.

²⁶⁸ TEIXEIRA, op. cit., p. 156-157, citando WHITEHEAD, Alfred North. *O conceito de natureza*. Trad. de Julio B. Ficher. São Paulo: M. Fontes, 1994. p. 42.

²⁶⁹ OST afirma que “uma duração é medida para permitir fazer justiça; é um tempo dado, para que o direito se enuncie”. (*O tempo do direito*, p. 40).

²⁷⁰ Citação de TUCCI, op. cit., p. 17-18.

²⁷¹ Menezes cita o exemplo dado por Einstein a uma assistente acerca de sua teoria da relatividade do tempo para explicar aos visitantes: “Diga-lhes que, quando um homem se senta ao lado de uma moça bonita, durante uma hora, tem a impressão de que se passou apenas um minuto. Deixe-o sentar-se sobre um fogão quente durante um minuto somente – e esse minuto parecerá mais comprido do que uma hora. Isso é

Da teoria relativista em relação ao tempo, evoluiu-se para uma ideia plural desse fenômeno da natureza, admitindo-se uma variedade de tempos especiais. Ost sustenta a pluralidade do tempo, ou seja, o domínio é tanto o da simultaneidade como o da sucessividade. “O tempo, em nós e ao nosso redor, é questão de ritmos específicos, de duração particulares, de ciclos singulares, de velocidades diferenciadas. Inúmeras escalas temporais se superpõem, e não tem necessariamente os mesmos princípios de encadeamento”.²⁷² O tempo contemporâneo é cada vez mais fragmentado, e essa característica aumenta com o ritmo da vida moderna, sendo decorrente das relações humanas (sociais, profissionais, lazer, etc.), marcadas por uma velocidade mais intensa e exigente. Tem-se a impressão verdadeira de o tempo não ser o mesmo para determinadas situações concomitantes (vida urbana/vida rural; tristeza/alegria; saúde/doença).

É certo, também, que a percepção de transcurso de tempo na evolução histórica foi alterada, considerando-se a rotina e atividade humanas no decorrer das eras. Consoante Teixeira:

O avanço crescente e acelerado do conhecimento humano, o cada vez maior domínio do homem sobre alguns eventos da natureza, a tecnologia de ponta e a economia de mercado caracterizada pela celeridade, dentre outros fatores que interferiram diretamente nas relações sociais e na vida das pessoas em geral, fazem do cotidiano uma realidade, a cada dia, mais dinâmica e passível de mudanças. O tempo, em decorrência desses movimentos que caracterizam a modernidade e atingem a vida de todos, passa a ser encarado como um fenômeno de valor crescente, decisivo, por si só, em muitas e importantes situações.²⁷³

O meio ambiente, por sua vez, possui sua própria e específica realidade temporal. Seus elementos constitutivos atuam em um processo de interação permanente, mas com dinâmicas próprias e do conjunto. Essa movimentação constrói o equilíbrio indispensável a uma boa qualidade de vida, resultando no tempo ambiental. A ação devastadora de uma floresta, em termos de espaço e tempo, pode ser contada na forma mecânica (horas, dias), mas, para a escala temporal do meio ambiente, esse tempo é muito maior. Portanto, para fins de preservação ambiental, ao lado do tempo social, é imprescindível que se considere o tempo ambiental, que, além de quantitativo (marcado pelo calendário), é qualitativo (marcado pelos

relatividade”. (MENEZES, Bruno Seligman de. O prazo razoável e a relatividade do tempo do processo penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 15, p. 38, dez./jan. 2007).

²⁷² OST. *O tempo do direito*, p. 34.

²⁷³ TEIXEIRA, op. cit., p. 148.

eventos e fatos que integral o meio ambiente e pelas expectativas humanas em relação a esse bem, que é essencial à sadia qualidade de vida).²⁷⁴

E, quando se fala em tempo ambiental, considera-se em maior parte o tempo futuro, porquanto sua proteção visa à melhor qualidade de vida, considerando-se as presentes e futuras gerações. As ações presentes interferirão no futuro, daí a essencialidade das ações preventivas e de precauções, que garantam hoje a subsistência do amanhã.

Para o estudo da relação entre o tempo social, ambiental e processual, interessa a estrita relação entre tempo *social*, entendido como sucessão de segundos, minutos, horas, dias, meses, anos (criação do homem para organizar sua vida em sociedade); tempo *ambiental*, próprio da dinâmica dos elementos que o compõem e sua relação com o homem; e tempo *processual*, sequência de atos, termos e procedimentos oficiais que documentam toda a atividade jurisdicional,²⁷⁵ na medida em que os atos e procedimentos deste são realizados dentro de uma ideia de temporalidade;²⁷⁶ somente com o curso do tempo é possível o desenvolvimento do processo.²⁷⁷

Quando se pensa no processo como o desenvolvimento de atos²⁷⁸ e procedimentos, produção de provas e debates, para uma final tomada de decisão sobre o tema discutido, afasta-se a ideia de instantaneidade e se verifica que o decurso de um tempo dado se faz necessário, para a serenidade de ânimos, a maturação das ideias e o aparecimento da verdade processual.²⁷⁹

O tempo do processo não é o da pressa, das pressões e irreflexão, sendo cada fase representativa e garantidora da efetivação dos direitos fundamentais ínsitos à tutela

²⁷⁴ Idem, p. 159-161.

²⁷⁵ Definição de MENEZES, op. cit., p. 33.

²⁷⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 5. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 2001. p. 13. v. 1.

²⁷⁷ Tucci, lembrando anotações de Calamandrei, informa que, desde os tempos de Justiniano, os meios processuais eram concebidos para impedir que os litígios se tornassem *poena immortales*, sendo o processo imaginado como um organismo vivo, que nasce, cresce e, por fim, extingue-se por morte natural com a sentença. Em continuidade, o autor conclui que a lentidão da Justiça é um problema tão antigo quanto a história do direito processual com conotação pública, sendo que, desde o iluminismo europeu, vêm sendo realizados esforços para tornar o processo menos complicado e mais célere, o que ainda não ocorreu. (TUCCI, op. cit., p. 15-16).

²⁷⁸ Atos processuais são as fases de um determinado procedimento, sendo este regulado não somente à ordem dos atos, “mas, ainda, no atinente à *distantia temporis* entre um e outro”. (TUCCI, op. cit., p. 29).

²⁷⁹ TEIXEIRA, op. cit., p. 134-146.

A esse respeito, Tucci disserta que “o *processo* – direção no movimento – consubstancia-se então num instituto essencialmente dinâmico, porquanto não exaure o seu ciclo vital em um único momento, mas é destinado a desenvolver-se no tempo, possuindo duração própria. Os atos processuais, embora tenham uma determinada ocasião para serem realizados, normalmente não se perfazem de modo instantâneo, mas, sim, desenrolam-se em várias etapas ou fases”. Invocando Carnelutti, informa que o renomado autor sustentava que se “se a justiça é segura não é rápida, se é rápida não é segura”. (Op. cit., p. 25, 27).

jurisdicional, mas o que traduz a transposição de todas as fases processuais imprescindíveis para um julgamento justo e eficaz.

A tutela jurisdicional possui um valor fundamental, inerente à tutela dos direitos que é a imprescindibilidade da *efetividade* do processo,²⁸⁰ pois instrumento de realização de justiça, que deve atentar para a tempestividade da decisão,²⁸¹ sob pena de se configurar em injustiça²⁸² e ofender o direito fundamental ao acesso à justiça.²⁸³

O processo judiciário, ainda segundo Tucci, como instrumento de composição da lide reclama, em homenagem a um elementar postulado de segurança jurídica, o respeito às garantias das partes, consubstanciadas essencialmente no devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa, cuja observância é incompatível com a precipitação dos atos processuais. A celeridade, continua, “visa proporcionar ao processo um ritmo tão rápido quanto possível, sem desatender aos princípios fundamentais da ordem jurídica”. Uma das formas de conciliar as variáveis retro, ou seja, interesse das partes, celeridade e justiça, é a fixação do tempo para a prática de cada ato, hábil para o fim a que se destina.²⁸⁴

A justiça processual em tempo hábil é o grande desafio do Poder Judiciário, bem assim dos órgãos públicos em relação aos seus respectivos procedimentos administrativos. E essa justiça tempestiva e obediente aos princípios constitucionais do processo (acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e ampla defesa) é, sem dúvida, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e fundamental para a garantia dos direitos fundamentais da sociedade, seja em relação aos direitos individuais, ou aos direitos coletivos e difusos.²⁸⁵

Já se diz, no popular, que justiça tardia não é justiça, sendo certo que, em favor dessa premissa, e como já mencionado, hoje, por meio da Emenda Constitucional 45/04, a

²⁸⁰ Por efetividade processual, Hoffman, invocando Cândido Rangel Dinamarco, tem esta como “a idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”. (Op. cit., p. 39).

²⁸¹ Para Gajardoni, “é tempestiva a tutela jurisdicional quando os prazos legalmente prefixados para o trâmite e instrução do processo, concebidos em vista das circunstâncias de fato da demanda, do direito a ser protegido, do contraditório e da ampla defesa, são cumpridos pelas partes e pelo órgão jurisdicional”. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 153, p. 115, nov. 2007).

²⁸² TUCCI, op. cit., p. 63-66.

²⁸³ No ordenamento constitucional brasileiro, a tutela judicial dos direitos não está posta de modo evidente, tal como se verifica nas constituições espanhola e portuguesa, por exemplo, mas é inerente ao reconhecimento dos direitos fundamentais de aplicação imediata, pelo direito fundamental de acesso irrestrito à justiça, da própria estrutura do Estado Democrático de Direito, aspectos reforçados pela Emenda Constitucional 45/2004. Teixeira, esteirado na lição de Ingo Wolfgang Sarlet, lembra que as “garantias possuem caráter instrumental em relação aos direitos fundamentais, sendo-lhes elemento de efetivação, constituindo-se em verdadeiros direitos subjetivos. Por sua imprescindibilidade à realização dos direitos, o direito fundamental à tutela judicial eficaz completa o sistema de direitos fundamentais”. (TEIXEIRA, op. cit., p. 29-31).

²⁸⁴ TUCCI, op. cit., p. 28-31.

²⁸⁵ Hoffman diz não conceber um Estado Democrático de Direito sem um Poder Judiciário forte e atuante, com segurança a todos de livre e total acesso. (Op. cit., p. 30).

Constituição Federal traz como direito fundamental a celeridade da tramitação processual, pois uma decisão, por melhor e justa que seja, se tardia quanto à duração do objeto tutelado, pode resultar inócua.²⁸⁶

E, ainda, como asseverado por Tucci,²⁸⁷ os pleitos judiciais que “se arrastam” favorecem unicamente o réu que não tem razão, que manteve o bem da vida conservado em sua esfera jurídico-patrimonial, presenteado pela desmedida duração do feito, concluindo que “o processo é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não a tem”. Ademais dos prejuízos das partes,²⁸⁸ a morosidade judiciária implica prejuízos sociais e econômicos, na medida em que influencia o mercado, os investimentos, e as consequentes relações sociais.²⁸⁹ Contudo, é bem verdade que também as partes têm o dever processual de lealdade, de veracidade, de cooperação, o que colabora para mitigar a já epidêmica morosidade judicial, que não é privilégio do Brasil.²⁹⁰

Teixeira, ao analisar os fatores que determinam o retardo na tramitação dos feitos, referidos no item anterior, conclui de forma coincidente com Tucci e Hoffman, e aponta que o direito à razoável duração do processo também possui estreita relação com determinados tipos de causas, em face da elevada complexidade natural de processamento; da importância geral do objeto litigioso e da posição do Poder Público, como agente provedor do direito questionado.²⁹¹

²⁸⁶ A regra já estava prevista desde 1950 na Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que, em seu art. 6º, §1, prescreve que “toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente *num prazo razoável*, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida”. Também o Pacto de San José dispõe sobre o prazo razoável da investigação preparatória ao processo penal, e do direito que toda pessoa possui de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, tanto em matéria penal quanto civil, trabalhista ou fiscal. (TUCCI, op. cit., p. 67; HOFFMAN, op. cit., p. 96, 114-116).

²⁸⁷ TUCCI, op. cit., p. 112.

²⁸⁸ Na Itália há legislação prevendo indenização ao jurisdicionado lesado pela excessiva demora processual, sem ser discutido o direito subjetivo posto em juízo. (HOFFMAN, op. cit., p. 63).

Koehler sustenta que a regra constitucional contida no art. 5º, LXXVIII possui eficácia plena, devendo ser aplicada em consonância com o restante do ordenamento jurídico pátrio, não estando o direito à indenização pela exagerada demora na prestação jurisdicional condicionado a regramento infraconstitucional. (KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. As consequências da inclusão do princípio da razoável duração do processo na Constituição Federal de 1988. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 73, p. 62, abr. 2009).

²⁸⁹ Efeito facilmente percebido pela diminuição de imóveis à disposição no mercado para locação, em face da morosidade das ações de despejo (que tende a diminuir pela nova legislação brasileira); substituição do trabalhador por máquinas, em razão da incerteza processual associada à Justiça do Trabalho, consoante exemplos colacionados por Tucci (op. cit., p. 117).

²⁹⁰ Conforme estudo incluso no capítulo 4 da obra citada de Tucci (1997), bem como informações contidas nas citadas obras de Hoffman (op. cit., p. 25-26), e Gajardoni (2007).

²⁹¹ TEIXEIRA, op. cit., p. 123.

Para Teixeira, a tutela do direito ao meio ambiente saudável é exemplo de direito básico que mais sofre com as demoras processuais, pela dificuldade de desenvolvimento do feito, cujo retardo é associado à complexidade de fato (burocracia judicial; fragilidade técnica e jurídica de alguns atores processuais para lidar com as questões que envolvem os direitos coletivos e difusos; baixa conscientização quanto à problemática ambiental; priorização de processos com menor complexidade; produção de provas complexas e intensidade de danos) e às complicações jurídicas (natureza multidisciplinar do direito ambiental e o emaranhado de normas jurídico-ambientais).²⁹²

A tutela do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado possui importância para toda a sociedade, porquanto, ao teor do que já foi referido neste estudo, é um direito difuso e intergeracional, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, e condição vital para a plenitude do direito fundamental à vida humana com dignidade. O Estado monopoliza a tutela jurisdicional, sendo vedada a autotutela, assim como é o responsável pela promoção dos direitos fundamentais, sendo a preservação ambiental de responsabilidade compartilhada com a sociedade, na forma do que dispõe o art. 225 da Constituição Federal.

Ante o monopólio da jurisdição e o crescente aparato jurídico, para fazer frente às novas demandas ambientais, em face da evolução das formas de interferência do homem na natureza, é preciso incorporar um modelo de Estado regido por princípios ambientais, que apontam para uma estruturação política e jurídica adequadas às exigências do desenvolvimento ambiental justo e duradouro. Esse modelo tem sido denominado de Estado Constitucional Ecológico ou Estado de Direito Ambiental,²⁹³ cujo conceito é fictício e compõe-se de pressupostos de ordem política, social e jurídica. Constitui-se em “parâmetro de Estado que visa a atentar para a crise ecológica existente, apontando mecanismos para um

²⁹² Idem.

²⁹³ Para Leite: “Em horizonte de fim de século, na reconfiguração das forças políticas de um mundo marcado por desigualdades sociais, empobrecimento das maiorias, e pela degradação ambiental em escala planetária, a construção de um Estado do Ambiente parece uma utopia, porque sabe que os recursos ambientais são finitos e antagônicos com a produção de capital e o consumo existentes.” (LEITE. *Dano ambiental...* p. 33). Esse Estado de Direito Ambiental traduz em um “conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas”. As normas jurídicas constituem-se apenas “uma das facetas do complexo de realidades que se relacionam com a idéia de Estado de Direito do Ambiente. (LEITE; CANOTILHO, op. cit., p. 153).

Benjamin assevera que “a Constituição de 1988 instituiu uma verdadeira ordem pública ambiental, que conduz o Estado de Direito Social e o modelo político-econômico a assumirem a forma de Estado de Direito Ambiental”. (BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: LEITE; CANOTILHO, op. cit., p. 121).

Fensterseifer, na obra citada, adota a denominação de Estado Socioambiental de Direito, não como mero sinônimo de Estado de Direito do Ambiente, mas, além disso e dos objetivos do conceito em análise, associa à questão ambiental a questão social, numa convergência das “agendas” social e ambiental. (Op. cit., p. 94).

controle ambiental favorável à garantia de dignidade humana e equilíbrio dos ecossistemas, bem como a gestão de riscos”.²⁹⁴

É notório, portanto, como referido por Teixeira, que há áreas do Direito que são mais urgentes do que outras, em face das características do objeto tutelado, o que torna a “razoável duração do processo” de limites flexíveis, atentando-se para as circunstâncias do caso concreto.²⁹⁵

Quando um jurisdicionado postula em juízo um remédio ou tratamento que lhe é vital para o exercício do seu direito à vida, a tutela deverá ser concedida antes de seu falecimento ou da irreversibilidade de seu estado de saúde, ou será inócua quando concedida. Com o meio ambiente, há situações de urgências que, se não adotadas medidas de forma atempada, poderão resultar em danos irreversíveis.²⁹⁶ Daí a necessidade de um processo ambiental célere, para não dar azo à admissão da famigerada teoria do fato consumado; já degradou, é irreversível, então a situação está consumada e tenta-se resolver o problema em perdas e danos,²⁹⁷ como se a natureza com tal se conformasse.²⁹⁸

Essa mudança de percepção (da inocuidade da decisão condenatória de perdas e danos pela situação consolidada pela morosidade do controle, seja ele administrativo seja judicial) somente ocorrerá quando o ser humano se der conta em definitivo que não é o senhor da natureza, mas dela faz parte, assim como os demais seres vivos que habitam a Terra,²⁹⁹

²⁹⁴ LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de direito ambiental no Brasil. In: KISSHI; SILVA; SOARES (Org.), op. cit., p. 632.

²⁹⁵ O Tribunal Constitucional da Espanha, em julgado de 1985, asseverou que a Constituição espanhola não constitucionalizou o direito aos prazos, mas constitucionalizou um direito fundamental consistente ao direito de toda pessoa a que sua causa seja resolvida dentro de um prazo razoável. Esse conceito, segundo os julgadores, é indeterminado ou aberto, e deve ser dotado de conteúdo concreto em cada caso, atendendo critérios objetivos congruentes com seu enunciado genérico. (TUCCI, op. cit., p. 76).

²⁹⁶ Segundo Ost, a ciência ecológica está mais consciente “da irreversibilidade do longo tempo da natureza: a natureza, como a história, nunca se repete; é apenas a nível de percepção humana que se forma a impressão do retorno do mesmo”. (OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 109).

²⁹⁷ “A morosidade judicial e a falta de efetividade dos provimentos judiciais, em razão da excessiva duração do processo civil, geram, ainda, uma nova espécie de perigo da demora que não a inicial, mas aquela decorrente da duração do processo. É o chamado *dano marginal*, a frustração, a não fruição do direito pela demora que o processo acarreta e não em decorrência única da atitude do réu ou do direito envolvido. (HOFFMAN, op. cit., p. 179).

²⁹⁸ Como assevera CARVALHO, talvez a “nova formatação de complexidade em matéria ambiental seja o grande limite epistemológico enfrentado pelo direito ambiental, pois nunca será possível comunicar *com* a natureza, mas apenas e tão-somente *sobre* esta”. (Op. cit., p. 68).

²⁹⁹ Conforme Bachelet, o objeto de proteção ecológica é toda a biosfera, ou seja, a parte do universo onde que se situam todas as formas de vida, não constituindo os homens mais do que uma das categorias de atores entre outras, com o diferencial de pôr em perigo cada vez com maior frequência e gravidade o equilíbrio da totalidade. Posteriormente, refere o autor que “o ambiente não é uma escolha, uma forma de viver entre outras”. É simplesmente a única forma de viver num mundo em que a norma jurídica que lhe diz respeito é determinante da possibilidade de continuar a experiência humana. Nenhum país sozinho tem o direito de fazer sozinho escolhas tecnológicas que corram o risco de atacar o ambiente mundial. (Op. cit., p. 71, 82-83, respectivamente).

passando de uma postura antropocêntrica clássica para uma postura antropocêntrica mitigada.³⁰⁰

Assim, a procura de um tempo ambiental processual justo e adequado, na tutela do meio ambiente, é uma meta a ser alcançada para a efetivação dos princípios insculpidos no art. 225 da CF,³⁰¹ especialmente quando se trata de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado às futuras gerações,³⁰² pois essas serão as mais atingidas com a morosidade de um pronunciamento judicial.

Na esteira do antedito, o direito ambiental, pelas peculiaridades do bem da vida tutelado por esse ramo do Direito, é diferenciado dos demais, porquanto nem sempre o ressarcimento dos danos é uma medida adequada.³⁰³ A regra deve ser o acautelamento, a prevenção, a precaução, a adoção de medidas protetivas³⁰⁴ antes que a degradação aconteça, sob pena da irreversibilidade da situação ao estado anterior.³⁰⁵

Pode-se dizer que o processo ambiental (administrativo ou judicial) para ser eficaz deve ser precaucional, preventivo, célere, acautelando-se contra ameaças e capaz de impedir a

³⁰⁰ A atual Constituição Federal propõe uma visão antropocêntrica mitigada ou alargada, ou seja, uma visão menos centrada no homem como senhor e destruidor da natureza, cujos bens naturais eram tidos como *res nullius* e ilimitados, para uma posição de interação homem-natureza, sendo o homem um ser integrante da natureza, seu guardião e responsável pela sua preservação às gerações futuras e aos demais integrantes da comunidade biota. Nesse sentido: LEITE; AYALA, op. cit., p. 53-57.

No dizer de Azevedo, o limite do sistema econômico atual é ecológico e para a superação da crise civilizacional presente, urge a mudança de rota, no sentido de uma ecocivilização, na qual, respeitando-se os direitos humanos, o homem reconheça-se como parte da natureza, e não seu senhor, da qual dispõe a seu bel-prazer. (AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: RT, 2005. p. 134).

³⁰¹ Art. 225 (*caput*). Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

³⁰² Conforme Fensterseifer a responsabilidade com as gerações futuras, em matéria ambiental e em vista do princípio da precaução, coloca o jurista como guardião do tempo e das vidas futuras, determinando a função prospectiva do Direito em vista da resolução de conflitos futuros. (Op. cit., p. 91).

³⁰³ Esgotado um recurso natural, suprimida uma paisagem natural, não haverá dinheiro que recomponha a natureza ao estado anterior, perdendo-se para sempre o objeto da tutela, e privando-se para sempre, as presentes e futuras gerações de sua disposição.

³⁰⁴ Um caso individuado de processo preventivo ou de tutela antecipada, na afirmação de Teixeira. (Op. cit., p. 140).

³⁰⁵ Segundo Teixeira: “As dificuldades de fazer valer o direito fundamental do homem ao meio ambiente protegido, não apenas para as gerações presentes, mas também para as gerações vindouras, e a sensação de impotência diante das forças poderosas do progresso econômico, que, baseado na idéia de *tempo é dinheiro* e de que tudo move, faz-nos sentir, de forma evidente, que a proteção do meio ambiente requer considerações de um tempo ambiental específico, de antecipação efetiva aos fatos que o degradam. Dois fatores são muito relevantes para a consolidação da idéia de uma escala especial de tempo ambiental, que é um tempo de antecipação:

1) A irreversibilidade ou a difícil reparação dos danos causados ao bem jurídico ambiental;

2) e os princípios da prevenção e precaução, os quais são estruturantes do Direito Ambiental.” (Op. cit., p. 162).

consolidação de danos ambientais ou ilícitos, sendo o fator tempo decisivo, porquanto a ação da natureza (o tempo ambiental) não reconhece regramentos normativos.³⁰⁶

Daí a imprescindibilidade de pronta decisão acerca da concessão de tutela antecipada³⁰⁷ ou de tutela inibitória,³⁰⁸ para resguardo do bem ambiental até final decisão,³⁰⁹ sob pena de sua inoquidade, em prejuízo de toda a sociedade, e ofensa aos ditames constitucionais que protegem a ordem ambiental, ante a demora na prestação jurisdicional, pelas razões acima expendidas, ademais da natural complexidade das causas ambientais, especialmente quando invocado o princípio da precaução, que será devidamente analisado em espaço próprio.

A jurisprudência nacional tem se atentado à necessidade de se acautelar o meio ambiente em atenção aos princípios da precaução e prevenção, ante essa característica do bem jurídico tutelado, ou seja, a irreversibilidade.³¹⁰ Porém, nem sempre está alerta aos interesses ambientais, quedando por vezes aos argumentos econômicos ou até mesmo sucumbindo a sua própria morosidade.³¹¹

No dizer de Teixeira:

A atividade de prestação jurisdicional não deve ser atropelada pelos efeitos implacáveis da passagem do tempo. Quem deve decidir é o Estado/juiz, e não o tempo, porque este, quase sempre, decide em favor de quem não tem razão, principalmente quando se trata de proteção judicial ao meio ambiente.³¹²

E, se for o tempo o decisor do conflito ambiental, e não o magistrado, é certo que este decidirá em favor do *fato consumado*, e, diversamente do acautelamento da degradação

³⁰⁶ TEIXEIRA, op. cit., p. 149; LEITE, *Dano ambiental*, p. 254.

³⁰⁷ Art. 273 do Código de Processo Civil, ou medidas liminares em procedimento cautelar ou principal.

³⁰⁸ Art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e art. 287 do Código de Processo Civil.

³⁰⁹ Conforme Ost, a tutela de urgência deve apoiar medidas conservadoras de caráter provisório, preservando o direito e administrando o interesse pelo tempo necessário para o retorno ao normal, com a adoção de uma decisão *baseada na verdade* e nas formas, isso para preservar, juntamente com o direito ou interesse que exige a intervenção da tutela de urgência, o devido processo legal e princípios que lhe são correlatos. (*O tempo do direito*, p. 343).

³¹⁰ Um exemplo: EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. [...]. 2. A irreversibilidade da medida é relativa, porque no caso de os atingidos resultarem vencedores na ação, certamente, em procedimento próprio, serão indenizados. **Em se tratando de meio ambiente, pondo-se em confronto uma relativa irreversibilidade com o princípio da precaução, esse princípio deve prevalecer.** De mais a mais, não são irreversíveis medidas que possam ser financeiramente reparadas. 3. [...]. (TRF4, AGA 2001.04.01.012293-3, Terceira Turma, Relatora Luiza Dias Cassales, DJ 30/05/2001), sem grifos no original.

³¹¹ Processo 90.0003183-4 (ACP que tramitou na 3ª Vara Federal de João Pessoa, na Seção Judiciária Federal da Paraíba) e Processo 2005.84.00000726-2 (Ação Cautelar preparatória de ACP que tramitou na 3ª Vara Federal de Natal, na Seção Judiciária Federal do Rio Grande do Norte). (TEIXEIRA, op. cit., p. 165).

³¹² *Ibidem*, p. 178.

ambiental, tratará de buscar a recomposição do dano, já que, via de regra, como já dito, o prejuízo ambiental é irreversível.³¹³

Nesse aspecto, as ações coletivas têm-se mostrado um importante instrumento processual de redução da morosidade do Judiciário, porquanto evitam inúmeras ações individuais, versando acerca do mesmo fato. Na seara ambiental, as ações, via de regra, são civis públicas, por cuidar da tutela de direitos difusos, restando eventual execução para ações individuais de ressarcimento de danos.³¹⁴

Mas, como já visto, ante as fragilidades do sistema judicial para uma eficaz tutela do meio ambiente, faz-se imprescindível que os atores que atuam na defesa deste lancem mão do arsenal jurídico existente para a proteção ambiental na esfera extrajudicial, pois mais rápida, eficaz e econômica.³¹⁵

E, nesse cenário, o Ministério Público recebeu da Constituição Federal importantes instrumentos jurídico-processuais capazes de evitar com eficácia a degradação ambiental, na seara extrajudicial, como adiante se verá, aliviando o Poder Judiciário da sobrecarga com que atua, e o reservando apenas para ocasiões em que a sua intervenção é imprescindível, considerando-se que não se pode aguardar de forma contemplativa a adoção de medidas político-normativas para a resolução dos crônicos problemas de prestação jurisdicional.

3.3 A DEMORA NA PROTEÇÃO JUDICIAL AMBIENTAL E O FATO CONSUMADO

Consoante já assentado, quando o tempo é o fator que define o processo ambiental, diante de uma situação já consolidada de dano ambiental, ocorrente em face da lentidão do trâmite da ação judicial, outra não é a solução dada pela jurisprudência que o encerramento do

³¹³ No dizer de Bachelet, a situação atual em matéria de preservação ambiental pode ser resumida em uma palavra: urgência. (Op. cit., p. 83).

³¹⁴ Hoffman advoga que a jurisdição civil deveria “ficar reservada a casos extremamente necessários e nos quais a solução dependa da chancela, supervisão ou decisão estatal”. Por tal, devem ser revistas a jurisdição voluntária e demais situações em que é injustificável a intervenção estatal, privilegiando, nesses casos, a solução dos conflitos em formas alternativas, como a arbitragem, câmaras de conciliação, etc. (Op. cit., p. 24).

³¹⁵ Bachelet, ao analisar a vulnerabilidade do meio ambiente, em face das ações bulímicas dos humanos, com relação ao consumo de produtos da natureza, e a premência das ações do Estado e da sociedade para sua defesa, esta especialmente por meio das ONGs, invoca Bettati ao referir que “o direito está sempre atrasado em relação à ética”, ignorando muitas vezes a urgência e preferindo os processos, que muitas vezes são sinônimos de lentidão. E acresce, ainda invocando Bettati, que seria necessária a criação de um *Service d'Aide Médicale d'Urgence* (Samu) jurídico, para a proteção dos direitos do homem e, por conseguinte, do meio ambiente. (BACHELET, op. cit., p. 61, citando BETTATI, Mario; LOUCHENER, Bernard. *Le devoir d'ingérence*. Paris: Denoël, 1987).

postulado com a conversão do pedido de proteção ambiental, em reparação do dano causado ao meio ambiente.

Essa situação judicial derradeira ocorre via de regra quando a tutela antecipada não é concedida ou, sendo concedida, é cassada, por fundamento contraditório ao princípio da precaução ou prevenção de dano ambiental,³¹⁶ dando ensejo à incidência da teoria do fato consumado.

De lenta construção pretoriana,³¹⁷ a aplicação da teoria do fato consumado, portanto, tem lugar quando há um descompasso entre o tempo processual e o tempo de duração do objeto postulado ao Poder Judiciário, no caso, o tempo ambiental.

A incidência da teoria ora em comento é mais visível, na jurisprudência pátria, na resolução de conflitos individuais no âmbito do direito administrativo e no direito à educação, via de regra em face de liminares concedidas para garantia de vagas em concurso público de ingresso na Administração Pública, ou em vestibulares ou mesmo em matrícula escolar.³¹⁸

Lamentavelmente, a aplicação da teoria, com a constitucionalização dos direitos sociais, coletivos e difusos, está também abarcando litígios em áreas essenciais da tutela da dignidade da pessoa humana, como em postulados individuais de direito à saúde (por exemplo, tratamentos médicos), como na tutela dos direitos coletivos, máxime no âmbito da tutela ambiental coletiva.³¹⁹

³¹⁶ TEIXEIRA, op. cit., p. 143.

³¹⁷ FELZEMBURG, citando FERREIRA, Odim Brandão. *Fato consumado: história e crítica de uma orientação da jurisprudência federal*. Porto Alegre: Fabris, 2002. (Op. cit. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8378>>. Acesso em: 2 out. 2009: “A teoria do fato consumado nasceu em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal – STF da década de 1960. Naquela época, várias ações questionavam a possibilidade de regimentos internos de universidades exigirem de seus alunos ‘nota cinco’ para aprovação, até o STF editar o Enunciado da Súmula 58: ‘é válida a exigência de média superior a quatro para a aprovação em estabelecimento de ensino superior, consoante o respectivo regimento’. A edição da referida súmula não resolveu os casos dos estudantes que obtinham liminares, ingressando em faculdades ou cursando disciplinas acadêmicas sob o pálio dessas decisões provisórias.” Originou-se, então, “a teoria do fato consumado, com o STF chancelando os estudos realizados com base em provimentos cautelares ilegais, sob o pretexto inicial de dúvida objetiva sobre a validade dos regimentos universitários ou até mesmo equidade”. Acerca do assunto: TESSLER, Marga Inge Barth. O fato consumado e a demora na prestação jurisdicional. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 95-101, out./dez. 2004.

³¹⁸ Como exemplo, no REsp. 390977, 2ª Turma, DJ 24-02-2003, discutiu-se o ingresso em curso universitário sem conclusão do 2º grau, tendo sido reconhecido fato consumado. O que denota a reiterada jurisprudência é a concessão de medidas liminares, concedendo a tutela de forma antecipada e, posteriormente, passados anos, em decisão de mérito, reconhece-se o fato consumado dado o transcurso do tempo decorrido durante a tramitação da ação, convalidando-se o deferimento liminar.

³¹⁹ Nalini (Desembargador da Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo) atribui a aplicação da teoria face ao pragmatismo dos tribunais, prevalecendo sobre princípios e normas jurídicas, invertendo a ordem correta da aplicação do direito, ocasionando prejuízo à comunidade. Como exemplos na área ambiental, cita: “Alguém começa a construir em área de preservação permanente. Mesmo após embargo da obra, por confiar na lentidão com que o juízo convencional costuma funcionar, o infrator continua a edificar. Quando, finalmente, a Justiça vai se manifestar, está diante de uma realidade diversa daquela que ensejou o embargo: a obra está terminada, famílias moram nela. Alega-se o fato consumado e tudo fica sem consequência. O agricultor queima a palha de cana-de-açúcar para fazer a colheita. Há tanta demora na

Segundo Felzemburg,³²⁰ a teoria do fato consumado é utilizada como argumento judicial na validação das atividades ilegais protegidas por concessão inicial de liminares equivocadas. Amparado pela decisão judicial cautelar, o beneficiário já praticou o ato que lhe interessava, quando do momento da decisão final da causa, restando ao julgador do mérito da lide a extinção do processo por *perda do objeto* ou *objeto prejudicado*.

Para o mencionado autor, a principal causa do fato consumado é, na esteira do afirmado por Tessler,³²¹ “a criticada e combatida *lentidão do Judiciário* que enseja a ocorrência da consumação dos fatos, quase sempre à revelia da lei”. Socorrendo-se de Ferreira e Tessler, Felzemburg enumerou os fundamentos que a jurisprudência pátria tem invocado para justificar a aplicação da teoria do fato consumado; são estes: a ausência da interposição de recurso voluntário contra as sentenças que reconhecem a situação de fato consolidada; segurança jurídica; prejudicialidade, pelo provimento cautelar, do pedido contido no processo principal; ponderação entre o dano e o sucesso hipotético do autor; equidade; a situação excepcional do caso; o problema *sub judice*, mais do que sob o aspecto da legalidade, deve ser admitido do ponto de vista da finalidade social das leis; e as circunstâncias excepcionais aconselhariam a inalterabilidade da situação.

Tessler,³²² ao fazer uma análise dos argumentos contrários e favoráveis à aplicação da teoria do fato consumado, noticia que os julgados que a defendem fundamentam a decisão em face da excepcionalidade da situação, e que o problema em causa, mais do que o aspecto da legalidade, deve ser visto sob o prisma da finalidade social das leis e das circunstâncias que aconselham a inalterabilidade da situação. Quanto aos argumentos desfavoráveis, cita a autora decisão do Ministro Aliomar Baleeiro, que, em síntese, sustenta que ninguém pode tirar proveito do erro do juiz. (No caso, da concessão da liminar favorável ao pleito inicial e a

apuração de sua responsabilidade que o fato consumado também serve como pretexto para a inação. É claro que o fato aqui é consumado. A queimada nunca mais deixará de ter ocorrido. Mas o argumento vai ser acolhido. É um prêmio imerecido atribuído às condutas infracionais. Em detrimento daquilo que deve ser tutelado pelo ordenamento e pela justiça e, mais ainda, em prejuízo de toda a estrutura do pensamento jurídico.” O direito precisa valer, imperar, diz o autor; “ele existe para resolver problemas humanos, mas tem uma base teórica sem a qual não subsiste a sua força persuasiva. Se o direito não é para valer, então é melhor adotar outras estratégias de resolução dos conflitos. Menos sofisticadas, menos dispendiosas, menos demoradas”. O autor menciona que “não há como deixar de identificar, nessa tendência de se acolher a teoria do fato consumado, aquele vezo brasileiro de dar um jeitinho, que alguns interpretam como sintoma da cordialidade e outros – dentre os quais me incluo – consideram intolerável falta de ética”. (NALINI, José Renato. Disponível em: <<http://renatonalini.wordpress.com/2009/07/19/a-teoria-do-fato-consumado/>>. Acesso em: 2 out. 2009).

³²⁰ FELZEMBURG, novamente invocando as lições de FERREIRA (op. cit.).

³²¹ Citando TESSLER, Marga Inge Barth. O fato consumado e a demora na prestação jurisdicional. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 95-101, out./dez. 2004.

³²² TESSLER, Marga Inge Barth. O fato consumado e a demora na prestação jurisdicional, no direito estudantil. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 7, jul. 2005. (Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 16 jul. 2009).

situação originada com a desenvoltura do feito até final decisão, v.g. em caso de liminares concedidas em início de cursos superiores e decisões desfavoráveis ao aluno quando este já se encontra na conclusão da faculdade.). Também invoca Tessler os princípios da cautela e parcimônia para o reconhecimento de situação consolidada e o da segurança jurídica atrelado à legalidade, que se revela no cumprimento da lei.

Enfatiza ainda Tessler que o fato consumado se aproxima das figuras da prescrição e decadência, “trata-se da peculiar maneira de o Judiciário responder à passagem do tempo, ‘trabalhar’ a passagem do tempo”. Ao trabalhar as diversas maneiras de enfrentar o tempo, diz a autora que a jurisdição leva em consideração a consumação de efeitos, alegando que não convêm sejam desfeitos, revelando-se uma especial projeção do *quieta non movere*.

Após a análise da jurisprudência originada nos diversos tribunais brasileiros, em face do direito estudantil,³²³ Tessler conclui que os julgados prestigiaram a teoria “para oferecer uma solução socialmente aceitável”. E continua:

A teoria é fruto direto da incapacidade do Judiciário de entregar em tempo útil e hábil uma solução. Pode-se criticá-la dizendo que o fato consumado é de fato cômodo, exime o Judiciário do dever de decidir as lides. A teoria do fato consumado opera face à inexorabilidade do fator tempo, incide no caso para equilibrar os princípios da legalidade e da igualdade de condições de acesso à educação, com o princípio da segurança jurídica. A missão da Justiça é, ao fim, a pacificação social – “desmistifica a lógica e dá prioridade à vida”. Na tensão dos valores, feita a hierarquização axiológica, prevalece “o fato consumado, pois não convém seja modificado sob pena de afrontar valores”, justamente a segurança jurídica e a paz social. Feito o percurso pela jurisprudência, conclui-se que, sob o manto branco do fato consumado, a jurisprudência tem albergado duas situações: a) o fato irreversível, isto é, o que não pode mais ser modificado por situação de fato e induz à perda de objeto do processo; b) o fato não-irreversível, mas que, na política Judiciária, não convém seja revertido “por consideração de segurança jurídica”.³²⁴

Quando a questão posta a julgamento pelo Poder Judiciário diz respeito a direito individual, pode-se admitir, ainda que a contragosto, a aplicação da teoria do fato consumado, ante a falta de efetividade no julgamento, pelo transcurso do tempo, para convalidar situações, como forma demonstrativa de segurança jurídica e paz social.³²⁵

³²³ Especialmente em ações nas quais a parte autora postulava o direito de transferência de estabelecimentos de ensino particulares para públicos.

³²⁴ TESSLER. *O fato consumado e a demora na prestação jurisdicional, no direito estudantil*, op. cit.

³²⁵ O Novo Código Civil regulou a aplicação da teoria ora em comento, quando em discussão direito de propriedade individual, em face de esbulho possessório anterior ao ajuizamento de ação judicial. “Art. 1.258. Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a

Mas, como aceitar e contornar essa ineficácia judicial quando se está diante de um problema ambiental, de proporções amplas, que não atinge apenas direitos individuais, ou mesmo interesses locais, mas de um verdadeiro desastre ambiental, privilegiando o poluidor/explorador/especulador/infrator/imprevidente, em detrimento da sociedade, da prudência, da precaução?

Na verdade, a *lentidão do Judiciário* e a falta de acautelamento do meio ambiente quando em conflito com interesses outros, ensejando, no final, a aplicação da teoria do fato consumado,³²⁶ em desfavor da preservação ambiental, resulta em estímulo à degradação ambiental ante a impunidade dos infratores, pois, não obstante a responsabilização civil, penal e administrativa, no final, o intento inicial do degradador foi conquistado pelo decurso do tempo.

Consoante já referido no item anterior, o processo ambiental orienta-se pela necessidade de ação protetora, antecipatória aos eventos ilícitos ou à consolidação de suas consequências danosas ao meio ambiente. Consoante refere Teixeira,³²⁷ é um caso de processo preventivo ou de tutela antecipada. É um processo com forma de prevenção e precaução, que deve ser razoavelmente célere, eficaz em evitar a consolidação de danos ambientais.³²⁸

O direito processual brasileiro conta com instrumentos processuais que aparelham o Poder Judiciário de medidas liminares, rápidas a evitar a degradação ambiental, como provimentos cautelares (medida cautelar que visa a assegurar a satisfação da pretensão do direito material, em caráter preparatório ou incidental; medida cautelar que visa ao adiantamento da própria prestação jurisdicional postulada, a ser deferida no início da ação; ou

desvalorização da área remanescente. Parágrafo único. Pagando em décuplo as perdas e danos previstos neste artigo, o construtor de má-fé adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se em proporção à vigésima parte deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte e não se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção. Art. 1.259. Se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abranjam o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro.”

³²⁶ Conforme Tessler, “quando já em curso a ação judicial, o Código de Processo Civil, a aplicação da teoria do fato consumado tem previsão no artigo 462: ‘Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença’.” (*O fato consumado e a demora na prestação jurisdicional, no direito estudantil*).

³²⁷ *Ibidem*, p. 140.

³²⁸ É o que sustenta Leite, quando afirma que “o dano ambiental, dada sua complexidade, exige mecanismos processuais céleres, para que sua tutela jurisdicional seja mais eficiente, com vistas a atuar de maneira preventiva ou precaucional, evitando a perpetuação do dano ou acautelando-se contra a ameaça. Em matéria de dano ambiental, o princípio da atuação precaucional ou preventiva deve ser instituído em todos os flancos da atuação do Estado, quer no âmbito administrativo, legislativo, quer no seu aspecto jurisdicional”. (*Dano ambiental...* op. cit., p. 254).

medida antecipatória, que visa à antecipação do deferimento do bem jurídico pretendido no final da ação, que pode ser deferida a qualquer momento do processo), desde que preenchidos os requisitos legais (relevância da fundamentação e receio de dano irreparável ou de difícil reparação).³²⁹

Leite, ao analisar a tutela antecipatória e medidas liminares nas ações civis públicas ambientais, conclui que “estas significam uma verdadeira renovação e um avanço em termos processuais, pois alicerçam o juiz e os legitimados com mecanismos jurisdicionais precaucionais e preventivos”, resultando, em última análise, “na preservação de interesses relevantes de toda a coletividade”.³³⁰

Na seara do processo ambiental, o que se coleta na jurisprudência pátria é a “indecisão” judicial na concessão e cassação de medidas liminares, ora em favor do meio ambiente, ora em favor da ordem econômica, postura que enseja, no final, o esgotamento da tutela ambiental, não pela decisão do seu mérito, mas pela perda do objeto, pela implantação do empreendimento econômico, ao longo da ação judicial.

Cardoso, ao analisar a situação judicial da transposição do rio São Francisco, nas quatorze ações distribuídas no Supremo Tribunal Federal, em face das suspensões das liminares anteriormente concedidas, prevê, que, no final,

a decisão do STF implicará, futuramente, na aplicação da absurda teoria do fato consumado, definido como resultado de situação excepcional verificada com a incapacidade do Judiciário na entrega, em tempo hábil, da prestação jurisdicional, provocando, neste caso, solução extralegal; esta teoria é demonstração exposta da incompetência do sistema na dicção do direito da parte, situação criada com a concessão de liminar sem observância da irreparabilidade dos danos. Os tribunais entendem que não podem desconstituir situações jurídicas consolidadas pelo tempo, porque não convém a modificação, “sob pena de afrontar valores”. Na verdade, é estranha tal prática de poder, pois a morosidade, como justificativa para aplicação da teoria do fato consumado, não se justifica. Ademais, a liminar, normalmente, tem prazo de vigência. Como então se servir da teoria do fato consumado para manutenção de liminar um, dois, cinco anos depois? Clara a incompetência e a falta de gerenciamento da questão pelos tribunais, em nítido descaso com os preceitos legais aplicáveis à espécie. Assim poderá acontecer com a transposição do rio São Francisco, como já aconteceu com a privatização do sistema Telebrás, com construções de obras públicas, como pontes, portos, aeroportos feitas ao arpejo da lei e mantidas pela aplicação dessa indecorosa teoria. O uso desta teoria depõe contra a seriedade e eficiência da prestação jurisdicional, mas já se torna lugar comum no dia-a-dia das decisões judiciais sobre educação, concursos, licitação e construção de obras públicas. O Judiciário viola a lei, porque concede à parte direito sem ter; num segundo momento o Judiciário desrespeita a lei para cicatrizar a situação proibida pela lei.³³¹

³²⁹ Ibidem, p. 255-256.

³³⁰ Ibidem, p. 260.

³³¹ CARDOSO, Antonio Pessoa. *O Rio São Francisco e o fato consumado*. (Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=>. Acesso em: 14 out. 2009).

Um exemplo outro da aplicação da teoria do fato consumado, em detrimento da preservação ambiental, face à lentidão do trâmite judicial e da inconstância das decisões judiciais, lançadas no decorrer do feito, é a referente à construção da Usina Hidrelétrica de Barra Grande no vale do rio Pelotas, a 43 km da sua confluência com o rio Canoas, entre os municípios de Anita Garibaldi (SC), e Pinhal da Serra (RS).³³²

Os principais impactos socioambientais da obra atingiram em torno de 1.500 famílias, além de inundar uma área de 5.636 hectares de florestas primárias ou em estágio avançado e médio de regeneração, compostas por Floresta Ombrófila Mista (Floresta Atlântica com Araucária) e Floresta Estacional Decidual (Floresta da Bacia dos rios Paraná e Alto Uruguai). A licença de instalação da obra foi concedida pelo Ibama em junho de 2001, com base em um documento que não retratava a realidade da situação do local a ser instalada a Usina. Dentre tantas faltas apuradas, está a omissão da existência de raro fragmento de floresta com araucárias de alto índice de variedade genética, o que poderia inviabilizar o empreendimento. Também não houve menção à cobertura florestal primária da área a ser alagada, que foi reduzida de 2.077 para 702 hectares no estudo; não constou a área de floresta em estágio avançado de regeneração de 2.158 hectares, sendo descrita como um “capoeirão” de 860 hectares, e a área de floresta em estágios médio e inicial de regeneração, que foi tratada apenas como “capoeira”, foi reduzida de 2.415 hectares para apenas 830 hectares. Ademais, não fazia menção clara sobre os campos naturais, que estão presentes em mais de 1.000 hectares.

Diante das inúmeras irregularidades constatadas, ONGs ambientalistas realizaram uma visita à região, tendo sido constatada a gravidade da situação. A Federação de Entidades Ecologistas Catarinenses e a Rede de ONGs da Mata Atlântica ajuizaram uma ação civil pública na Justiça Federal de Florianópolis (SC), em setembro de 2004, para fins de reversão da realidade apresentada. Não obstante as evidências da degradação ambiental, o governo federal assinou com a empresa um termo de compromisso propiciando a emissão da autorização para o desmatamento da área.

Houve uma intensa disputa judicial, com a concessão e revogação de liminares, que asseguraram a conclusão do empreendimento, com a emissão das licenças necessárias, sendo importante a menção da decisão prolatada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª

³³² O rio Pelotas integra a bacia do rio Uruguai que, juntamente com as bacias do rio Paraná e do rio Paraguai, formam o sistema hidrográfico da bacia do Prata. A área de influência indireta da usina abrange os seguintes municípios, que tiveram partes de suas terras inundadas pela formação do reservatório ou que foram objeto de intervenções decorrentes das obras: Anita Garibaldi (SC); Cerro Negro (SC); Campo Belo do Sul (SC); Capão Alto (SC); Lages (SC); Pinhal da Serra (RS); Esmeralda (RS); Vacaria (RS) e Bom Jesus (RS). (Disponível em: <<http://www.apremavi.org.br>>. Acesso em: 21 jul. 2009).

Região, pelo des. Vladimir Passos de Freitas, que, invocando o termo de compromisso firmado entre o Ibama, a Baesa (consórcio que construiu a barragem), o Ministério das Minas e Energia, o Ministério do Meio Ambiente, a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério Público Federal (MPF), bem como o “fato consumado”, revogou a liminar anteriormente concedida para suspender a obra, o que viabilizou o seu prosseguimento.

Dentre os argumentos do julgador, para a revogação da liminar que suspendeu o empreendimento, tem-se os seguintes: a construção da hidrelétrica é indispensável para a ordem econômica; a assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) atende a um projeto de conciliação entre o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente, evidenciando que a administração ambiental estaria conduzindo a questão de modo responsável e equilibrado; a paralisação da obra causaria lesão à ordem administrativa e econômica. Após, em agravo à decisão, o referido magistrado reconsiderou sua decisão e restabeleceu a liminar anterior. A União interpôs outro recurso de agravo e, novamente, o desembargador mudou de entendimento, revogando a liminar e deferindo a continuidade do empreendimento, sob o argumento de que a obra já estava quase concluída, e que eventual omissão constante no EIA-Rima, ainda que comprovada, não fundamentaria a paralisação da obra, pois tal decisão não atenderia ao interesse público pelas seguintes razões: necessidade que o País possui de energia elétrica; o montante investido na construção da usina, que remonta a quantia de R\$ 1.300.000.000,00 (um bilhão e trezentos milhões de reais); e o desmatamento já estaria ocorrendo à época. Ainda, o caso teria chegado tarde demais ao Judiciário, somente em 2004, apesar de a construção ter sido iniciada em 2001. Houve outras ações cautelares em tramitação, mas não obtiveram o êxito almejado.

O caso da Usina da Barra Grande, assim como a contenda que discute a transposição do rio São Francisco, a instalação do Porto de Santarém,³³³ entre outros tantos lamentáveis casos de degradação ambiental, propiciados pelas inconstantes decisões judiciais, divididas entre concessões e cassações de medidas liminares, bem demonstram o descompasso entre o tempo processual e o tempo ambiental, e a sucumbência da preservação ambiental ante os interesses segmentários do poder econômico e político.

Daí o acerto de Ribeiro, ao analisar a postura a ser adotada pelo legislador e pelo magistrado, ante os desafios do novo século:

³³³ Ação civil pública 1999.39.02.000567-7, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, comentada por Teixeira (op. cit., p. 141-143).

Impõe-se, pois, que o legislador e o juiz do terceiro milênio tenham “em mente que ‘as situações de periclitacão e as de evidência’ merecem tutela imediata. A primeira, em face da possibilidade de dano irreparável acaso a justiça não seja imediata. A segunda, porque, em face de um ‘direito líquido e certo’, não se revela justo o aguardar indefinido de uma resposta judicial, que não pode ser outra senão aquela que acompanha a prova inequívoca que conduz à verossimilhança e à probabilidade de êxito alegado pela parte”. Ademais, “as sentenças devem valer por si sós, sem necessidade de atividades complementares que impliquem nova e delongada relação processual. A autoexecutividade e mandamentalidade das decisões é anseio cuja contemplação não pode ultrapassar a ‘nova era’ sem a correspondente consagração”.³³⁴

Sem dúvidas, a atenção devida ao meio ambiente, para fins de preservação do equilíbrio ecológico, necessário à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações, passa pelo comprometimento dos operadores do direito, incluindo o legislador, em instituir, aplicar e utilizar os instrumentais jurídico-processuais em favor do interesse de toda coletividade e não em prol do interesse econômico e político de alguns.

Insta comentar as inovações pretendidas pelo Projeto de lei 5.139/2009, que tramita no Congresso Nacional, instituindo a nova disciplina legal para a ação civil pública, à tutela de direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, bem como demais ações coletivas.³³⁵

A pretensão legislativa traz a positivação dos princípios orientadores da tutela coletiva, consubstanciados no amplo acesso à justiça e participação social; na duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias; na isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia; na tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito; na motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados; na publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade; no dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva; na exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo e na preferência da execução coletiva sobre as execuções individuais fundadas em sentença coletiva.

³³⁴ RIBEIRO. Antonio de Pádua. *O Judiciário como poder político no século XXI*. (Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/513wxy.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2009).

³³⁵ Em atendimento ao estabelecido no II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, firmado entre os Poderes de Estado brasileiro, em maio último, e considerando as disposições constantes no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, o qual, por sua vez, tem espelho na legislação de tutela coletiva brasileira.

A par de regras que estabelecem a legitimidade, competência, rito, prazos, provas e demais questões afetas à tramitação do processo coletivo, para o estudo ora proposto, há medidas propostas pelo legislador, para fins de acautelamento do bem jurídico tutelado (aqui sob a ótica do meio ambiente), bem como para agilizar a prestação jurisdicional com a eficácia esperada.

Pelas disposições do art. 17 do projeto, o magistrado poderá, de ofício e sem audiência da parte contrária, antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida, caso haja fundado receio de sua ineficácia ao final, bem como se perceber que há abuso no direito de defesa do réu.³³⁶

Também poderá o magistrado determinar a cessação ou abstenção de atividade nociva, independentemente de requerimento do autor,³³⁷ e, em ação reparatória, o juiz, ainda que não haja pedido específico da parte autora, poderá condenar o réu na prestação de obrigações específicas, tendentes à reconstituição do bem, mitigação ou compensação do dano, podendo determinar, ainda, e de ofício, as providências para a reconstituição do dano.³³⁸

Para a preservação ambiental, como os demais interesses coletivos, resulta fundamental o recebimento dos recursos somente no efeito devolutivo,³³⁹ bem como a

³³⁶ Art. 17. Sendo relevante o fundamento da ação e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, o juiz poderá, independentemente de pedido do autor, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida.

§ 1º. Atendidos os requisitos do “caput”, a tutela poderá ser antecipada sem audiência da parte contrária, em medida liminar ou após justificação prévia.

§ 2º. A tutela antecipada também poderá ser concedida após a resposta do réu, durante ou depois da instrução probatória, se o juiz se convencer de que há abuso do direito de defesa, manifesto propósito protelatório ou quando houver parcela incontroversa do pedido.

§ 3º. A multa cominada liminarmente será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento e poderá ser exigida de forma imediata, em autos apartados, por meio de execução definitiva.

³³⁷ Art. 24. Na ação que tenha por objeto a imposição de conduta de fazer, não fazer, ou de entregar coisa, o juiz determinará a prestação ou a abstenção devida, bem como a cessação da atividade nociva, em prazo razoável, sob pena de cominação de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias, independentemente de requerimento do autor.

§ 1º. A conversão em perdas e danos somente será admissível se inviável a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente e, no caso de direitos ou interesses coletivos ou individuais homogêneos, se houver interesse do grupo titular do direito.

§ 2º. A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo da multa, quando cabível.

³³⁸ Art. 25. Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à reconstituição do bem, mitigação e compensação do dano sofrido.

Parágrafo único. Dependendo das características dos bens jurídicos afetados, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias, o juiz poderá determinar, em decisão fundamentada e independentemente do pedido do autor, as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar, entre outras, a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita.

³³⁹ Art. 31. Os recursos interpostos nas ações coletivas serão recebidos no efeito meramente devolutivo, salvo quando sua fundamentação for relevante e da decisão puder resultar lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz, a requerimento do interessado, ponderando os valores em questão, poderá atribuir-lhe efeito suspensivo.

possibilidade de o réu apresentar proposta de prevenção ou reparação de danos no curso da ação, ou mesmo anteriormente, para resolução consensual do conflito.³⁴⁰ A tramitação prioritária sobre as ações individuais e a possibilidade de criação de juízos e órgãos especializados, para o processamento e julgamento das ações coletivas nas instâncias inferiores,³⁴¹ demonstram o acerto na opção do legislador em valorizar a tutela dos interesses da coletividade, que, além de propiciar o acesso à justiça de forma universalizada, abrangendo o maior número possível de cidadãos, racionalizará a atuação do Poder Judiciário, reduzindo o número de demandas judiciais e especializando os magistrados para o trato dos direitos e interesses transindividuais.

Como sustenta Bachelet, ainda que não se olvide da hermenêutica constitucional de conformação dos princípios e não de confronto e preterição de um em detrimento do outro, não se pode reconhecer ao direito do ambiente “essa dicotomia funcional”, pois trata este dos “dados físicos essenciais à vida e não é divisível por categorias de utilização”. Não existe ambiente privativo, pois a essência dos componentes ecológicos é o seu caráter coletivo, o que explica a universalidade dos fenômenos e o fato de só ser possível de tratar o meio ambiente de forma globalizada. O meio ambiente é “produto de uma concertação entre todos os espaços físicos e sociais”.³⁴²

Portanto, vem em boa hora a novel legislação que se espera seja para breve e afaste obstáculos processuais e corporativos para o livre e amplo acesso à justiça, para a defesa dos interesses difusos, no caso deste estudo, o meio ambiente, e, especialmente, que contribua para o afastamento, em matéria ambiental, da equivocada teoria do fato consumado, pelas razões expostas nesse item, tudo em prol da valorização do direito de viver.³⁴³

³⁴⁰ Art. 58. O réu, a qualquer tempo, poderá apresentar em juízo proposta de prevenção ou reparação de danos a direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, consistente em programa extrajudicial.
§ 1º. O programa poderá ser proposto no curso de ação coletiva ou ainda que não haja ação em curso, como forma de resolução consensual de controvérsias.

§ 2º. O programa objetivará a prestação pecuniária ou a obrigação de fazer, mediante o estabelecimento de procedimentos a serem utilizados no atendimento e satisfação dos direitos e interesses referidos no caput.

³⁴¹ Art. 64. As ações coletivas terão tramitação prioritária sobre as individuais.

Art. 65. A União, os Estados e o Distrito Federal poderão criar juízos e órgãos especializados para o processamento e julgamento de ações coletivas em primeira e segunda instância.

³⁴² BACHELET, op. cit., p. 84-85.

³⁴³ Trindade expressa que “o direito a um meio ambiente sadio e o direito à paz configuram-se extensões ou corolários do direito à vida”, direito este fundamental porque condição indispensável para o exercício dos demais direitos humanos. Por essa razão, os Estados têm a “obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida, e de pôr em funcionamento ‘sistemas de monitoramento e alerta imediato’ para detectar tais riscos ambientais sérios e ‘sistemas de ação urgente’ para lidar com tais ameaças”. Invocando a Convenção de Haia, Trindade lembra que o documento afirma que “o direito de viver é o direito do qual emanam todos os demais direitos” e implica o “direito de viver com dignidade em um meio ambiente global viável”, acarretando o dever da “comunidade das nações” de tudo fazer para “preservar a qualidade da atmosfera”. O direito a um meio ambiente sadio configura-se como “direito às condições de vida que asseguram a saúde física, moral, mental e social, a própria vida, assim como o bem-estar das gerações presentes e futuras”. (Op. cit., p. 71-76).

Não obstante, na esfera extrajudicial há importantes instrumentos jurídico-legais à disposição do Ministério Público para a salvaguarda do meio ambiente, os quais já foram referidos e serão analisados de forma mais particular no capítulo seguinte, havendo, no entanto, necessidade de mudança de cultura jurídica, tanto da sociedade como do Estado, por todos seus órgãos ambientais (incluindo-se Poder Judiciário e Ministério Público), para a admissão de novas formas preventivas de solução de conflitos.

4 O ENFRENTAMENTO DA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL: O INSTRUMENTAL JURÍDICO DISPONÍVEL PARA A PROTEÇÃO PRÓ-ATIVA DO MEIO AMBIENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A análise da atual posição do Ministério Público e do Meio Ambiente no ordenamento constitucional brasileiro permitiu fixar premissas, devidamente amparadas na legislação infraconstitucional e jurisprudência, pelas quais deve se pautar a atuação da Instituição na defesa dos direitos difusos, já que em exame a preservação ambiental.

Verificou-se que o Ministério Público se tornou o defensor da sociedade, incorporando as funções institucionais de seus similares em outros países, mas foi além, também incorporando as funções de *ombudsman*. Com essa versatilidade e importância concedidas pela Constituição, deve agir como um mediador entre a sociedade e o Estado, na solução de conflitos, bem como induzir a implementação de políticas públicas em favor da efetivação dos direitos e das garantias fundamentais, com uma atuação de forma pró-ativa, para a eficácia de suas ações.

Essa mudança de atuação, de reativa em pró-ativa, deve-se em razão da independência e autonomia institucional conquistada com o advento da Constituição Federal de 1988, bem assim em face das novas atribuições que lhe foram auferidas.

Observou-se, ainda, que, em relação ao meio ambiente, a atividade pró-ativa do Ministério Público é imprescindível para haver algum sucesso na preservação ambiental. Isso porque a relação tempo ambiental e tempo processual, na maioria dos casos, é incompatível, em razão da premência da tutela ambiental e a morosidade judiciária, ante os ritos processuais e a deficiência estrutural histórica do Poder Judiciário, dando espaço para a aplicação da teoria do fato consumado, transformando o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a mera reparação de danos.

Nesse sentido, o objetivo primordial do Ministério Público deve ser o aprofundamento da democracia, cabendo à Instituição buscar soluções para as demandas por progresso social, sendo que a via judicial deve ser a última solução para os conflitos sociais. Antes de recorrer ao Poder Judiciário, já com uma degradação ambiental iminente ou em curso, devem os membros esgotar todos os meios extrajudiciais para a solução do problema no seu nascedouro, por meio de reuniões, audiências públicas e eventos assemelhados, visando-se a persuadir a administração a uma revisão de sua conduta lesiva ou omissa ao meio ambiente. Tal postura certamente propiciará aumento do número de êxitos e maior celeridade na atuação do Ministério Público e da sociedade em geral, no controle prévio da

Administração Pública. Com esse agir, caminhará o Ministério Público para uma postura mais resolutiva e menos demandista, transformando-se em uma espécie de controle popular da atividade administrativa.³⁴⁴

Neste terceiro e último capítulo, serão invocados os princípios constitucionais e ambientais que impõem ao Ministério Público a atuação pró-ativa e extrajudicial em prol da preservação do meio ambiente; os instrumentos e as formas jurídico-legais de atuação pró-ativa do Ministério Público e as experiências, os desafios e as tendências de atuação eficazes da Instituição em prol do meio ambiente.

4.1 OS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS QUE DETERMINAM A ATUAÇÃO PRÓ-ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

A proteção jurídica do meio ambiente orienta-se por princípios, considerando-se a abstração e generalidade de que trata o Direito Ambiental, bem como a dinâmica do objeto a ser tutelado. Os princípios do direito ambiental, que ora se passa a analisar, são aqueles que se entende serem, em primeiro plano, impulsores da nova posição do Ministério Público na defesa dos direitos da sociedade. São estes os princípios: da precaução e prevenção; da dignidade da pessoa humana; do desenvolvimento sustentável; da cooperação; da responsabilidade, e da democracia participativa.

Não é finalidade deste trabalho o aprofundamento doutrinário ou jurisprudencial acerca dos princípios, em termos conceituais e estruturais dentro do sistema normativo. Interessa, no entanto, trazê-los como subsídio para a análise do tema ora proposto, ou seja, os princípios ambientais que orientam o Ministério Público a um atuar pró-ativo, considerando a imprescindibilidade de a tutela ambiental ser preventiva, rápida e eficaz para a salvaguarda do equilíbrio ecológico.

Não obstante, breves considerações gerais acerca dos princípios são necessárias para o embasamento legal da proposição pretendida, no concernente à postura ativa do Ministério Público, frente à preservação ambiental, em cumprimento às determinações da Constituição Federal em vigência.

Conforme ensina Canotilho, princípio é uma

³⁴⁴ PACCAGNELLA, op. cit., p. 188-191.

[...] norma de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes, ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico. [...] São “Standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito”. (Larenz).³⁴⁵

Firmando a função de alicerce do sistema jurídico, Mello ensina:

Princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. [...] Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. [...] Isso porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.³⁴⁶

A perfeita conceituação e dimensão dos princípios ante o ordenamento jurídico realizada pelo autor retrorreferido, concede a noção de sua importância na estruturação de um modelo de Estado Democrático de Direito.

Com base no que foi delineado neste estudo, fica claro que, sendo a preservação do meio ambiente uma providência urgente em face do modo de vida da sociedade atual, de risco mundial, os princípios constitucionais devem conduzir as ações estatais e coletivas para a mitigação desses efeitos.

Considerando que os riscos apresentados pela sociedade atual expõem a humanidade à extinção, como referido no capítulo anterior, todos os esforços devem ser convergidos para o surgimento de um modelo de Estado fundamentado na salvaguarda do direito coletivo à preservação ambiental.

Esse Estado, como referido no item 3.2, vai além de ser um Estado de direito, um Estado democrático, um Estado social, devendo se modelar como Estado ambiente, ao qual, entre outras funções, competirá a proteção e a defesa do meio ambiente, a promoção da

³⁴⁵ CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1086.

³⁴⁶ MELLO, op. cit., 1999, p. 629-630.

educação ambiental, a criação de espaços de proteção ambiental, e a execução do planejamento ambiental.

Mas, esse modelo de Estado, de direito ambiental, voltado à preservação do meio ambiente, somente será alcançado por meio de uma democracia participativa, na qual Estado e cidadãos, juntos, decidirão as metas e ações a serem realizadas para a salvaguarda do planeta, a fim de dar cumprimento ao compromisso ético e moral com as futuras gerações,³⁴⁷ de viabilizar a estas uma vida plena, sadia, em um ambiente ecologicamente equilibrado.

O Estado de Direito Ambiental, centrado na interação entre o homem e a natureza, no compromisso ético, moral e legal às futuras gerações, na consciência de que os recursos naturais são finitos e que a degradação ambiental está produzindo efeitos devastadores para o ecossistema mundial, é o único caminho possível e necessário a ser seguido.

A atuação do Ministério Público, no desiderato de fazer prevalecerem as regras constitucionais instituidoras desse Estado Democrático de Direito Ambiental, é orientada por princípios insculpidos na Constituição, os quais são determinantes no agir pró-ativo da Instituição, implicando que essa nova postura e consciência sejam perseguidas pelos seus membros.

Sobressaem-se, na consecução do fim colimado acima referido, os princípios da precaução e prevenção, da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento sustentável, da cooperação, do poluidor-pagador, da responsabilidade, e o fundamental, da democracia participativa popular, com seus correlatos princípios da informação e educação ambiental, os quais ora se passa a analisar.

4.1.1 Princípio da precaução

Dentre os princípios orientadores do Estado de Direito Ambiental, e que impulsionam a atuação pró-ativa do Ministério Público na proteção do meio ambiente, ressurgem, não como principais, mas como diferenciais, os princípios da precaução e prevenção, exatamente pelo caráter urgente da tutela respectiva e das peculiaridades da sociedade atual, sendo imprescindíveis para fazer frente às novas demandas.

³⁴⁷ Direito humano de quarta geração, destinado à proteção das gerações futuras, exigindo das gerações presentes a observância de um conjunto de medidas, com a finalidade de assegurar a continuidade dos meios necessários à sobrevivência dos indivíduos ainda por nascer. (DIAS, op. cit., p. 111).

A origem do princípio da precaução está no Direito alemão, na década de 70 do século XX, quando lá se percebeu que se faziam necessários estudos de avaliação prévia das consequências para o meio ambiente, decorrentes de projetos e empreendimentos que estavam em vias de implantação.

Sua aplicação tem esteira na equidade intergeracional, porquanto as ações atuais devem ser pautadas por um comportamento ético em relação às futuras gerações.³⁴⁸ Conforme bem-apontado por Trindade, a prevenção cada vez mais está associada a regimes de proteção, como o do meio ambiente, porquanto se buscam evitar danos ou sofrimentos desnecessários, impondo-se esta (prevenção) em relação ao dano que parece irreversível ou que não pode ser reparado. A incidência do fator temporal é crucial para a aplicação do princípio da precaução em matéria ambiental, considerando o dever dos Estados e da sociedade ao patrimônio comum natural e cultural a ser compartilhado com as gerações presentes e futuras.³⁴⁹

O analisado princípio está previsto no art. 15 da Declaração do Rio 92,³⁵⁰ na Segunda Conferência Internacional do Mar do Norte 1987), além do Protocolo de Cartagena (2006), na Convenção de Estocolmo Sobre Produtos Orgânicos Persistentes (2005), no Princípio 3 da Convenção sobre Mudança Climática. Já na Constituição Federal, está previsto no art. 225, § 1º, inc. V, e na Lei 9.605/98, art. 54, § 3º.³⁵¹

Por esse princípio, conforme a Declaração do Rio 92, quando houver perigo de ocorrência de um dano grave ou irreversível, não será a ausência de certeza científica absoluta que deverá ser utilizada como razão, fundamento para se postergar a adoção de medidas eficazes tendentes a evitar a degradação ambiental.

E a lógica do princípio é evidente, consoante a afirmativa de Leite: “As agressões ao meio ambiente, uma vez consumadas, são, normalmente, de reparação difícil, incerta e custosa, e pressupõe uma conduta genérica *in dubio pro ambiente*.” Por isso, o ambiente sempre deve prevalecer sobre uma atividade de perigo ou risco, mitigando-se as emissões

³⁴⁸ ANTUNES, op. cit., p. 30.

³⁴⁹ TRINDADE, op. cit., p. 55-57.

³⁵⁰ Princípio 15: Para que o ambiente seja protegido, será aplicada pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental.

³⁵¹ Constituição Federal: Art. 225 [...]:

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

Lei 9.605/98: Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: [...].§ 3º. Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

poluentes, não obstante a inexistência de prova científica sobre o liame de causalidade e os seus efeitos.³⁵²

Ainda, segundo o mencionado autor, a precaução implica “atuação racional com o meio ambiente, além de simples medidas para se afastar o perigo”. Visa a princípio “prevenir uma suspeita de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo. É anterior à manifestação de perigo, e, assim, prevê uma política ambiental adequada a este princípio”.³⁵³

Leite sugere o desdobramento da precaução mediante as seguintes ações:

1) defesa contra o perigo ambiental iminente; 2) afastamento ou diminuição de risco para o ambiente; 3) proteção à configuração futura do ambiente, com a proteção e desenvolvimento das bases naturais de existência. [Exige, também, as seguintes políticas ambientais do Estado:] “a) implementação de pesquisas no campo ambiental, melhoramento e desenvolvimento de tecnologia ambiental; b) construção de um sistema para observação de mudanças ecológicas; c) imposição de objetivos de política ambiental a serem alcançados a médio e longo prazo; d) sistematização das organizações no plano de uma política de proteção ambiental; e) fortalecimento dos órgãos competentes para a melhora na execução de planos ambientais; f) textos legislativos visando uma efetiva organização política e legislativa de proteção ambiental.”³⁵⁴

Com as elucidações do autor, verifica-se que a precaução exige um atuar atento do Estado, mas também do cidadão, no seu direito/dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e as futuras gerações. Em uma sociedade de risco mundial, na qual o uso de tecnologias envolve energias cada vez mais destrutivas, ainda que seja pouca a probabilidade de acidente (v.g. as atividades das usinas nucleares), é preciso conceder à humanidade a segurança necessária para a normalidade do cotidiano, com a tranquilidade de que uma comodidade presente não afetará drasticamente a vida futura. O acidente em Chernobil é um lamentável exemplo do poder de destruição de uma atividade de risco que, apesar de produzir a energia mais limpa, é a que representa maior perigo à vida humana. E, certamente, não se pode contar com a sorte para que tal não aconteça, pois o prejuízo é imensurável e não compensável, havendo obrigação dos Estados em adotarem todas as medidas cabíveis, para que não ocorram outros desastres ecológicos comprometedores da vida sadia no planeta.

Para arrematar o discurso, traz-se a lume o entendimento de Machado:

³⁵² LEITE, op. cit., p. 46-47.

³⁵³ Idem.

³⁵⁴ Ibidem, p. 48.

A precaução age no presente para não se ter que chorar no futuro. A precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental, através da prevenção no tempo certo. O princípio da precaução, para ser aplicado efetivamente, tem que suplantar a pressa, a rapidez insensata e a vontade de resultado imediato. Não é fácil superar esses comportamentos, porque eles estão corroendo a sociedade contemporânea. [...] O princípio da precaução não significa a prostração diante do medo, não elimina a audácia saudável, mas equivale à busca de segurança do meio ambiente, indispensável para dar continuidade à vida.³⁵⁵

Por esse princípio, os atores sociais devem adotar medidas mitigadoras das causas da degradação ambiental, sendo que a incerteza científica do efeito de determinada ação sobre o meio ambiente deve ser resolvida em favor deste, ou seja, evitada.

Assim, a máxima “é melhor prevenir do que remediar” resume com precisão a função do princípio da precaução, porém com o alerta de que, em uma sociedade de riscos, como já dito, o “remediar” talvez não seja possível.

4.1.2 Princípio da atuação preventiva ou princípio da prevenção

Por esse princípio, deve-se agir diante dos perigos comprovados, para que estes sejam eliminados, evitando-se prejuízos ao equilíbrio ecológico.

A diferença do princípio ora em comento com o princípio da precaução está na avaliação do risco ao meio ambiente. O dever de precaução emerge, conforme sustenta Leite, “quando o risco é alto e deve ser acionado quando a atividade pode resultar em degradação irreversível, ou por longo período, ou em casos onde os benefícios derivados das atividades particulares são desproporcionais ao impacto negativo ao meio ambiente”. Já a prevenção, implica, necessariamente, “um mecanismo antecipatório de modo de desenvolvimento da atividade econômica, mitigando e avaliando os aspectos ambientais negativos”.³⁵⁶

A prevenção é aplicada em impactos ambientais já conhecidos, nos quais é possível estabelecer-se, com segurança, nexos de causalidade suficientes para a identificação de possíveis impactos ambientais futuros, em face de licenciamento de determinada atividade,

³⁵⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 75. Em igual sentido: CARVALHO, op. cit., p. 73, ao referir que o princípio da precaução não significa inação, mas a utilização de produtos e tecnologias novas (cujos efeitos ainda não há conhecimento científico suficientemente seguro) sob o controle e acompanhamento transdisciplinar.

³⁵⁶ LEITE, op. cit., p. 50-51.

sem que, no entanto, haja eliminação de danos. Há uma ponderação entre os possíveis danos conhecidos e mitigados pelo estudo prévio de impacto ambiental, e os benefícios a serem gerados pelo empreendimento. Surge, então, a opção política consubstanciada no deferimento ou não da atividade potencialmente poluidora, levando-se em conta o cotejo entre os danos ambientais e os benefícios decorrentes da atividade, ensejando, nesse sopesamento, a incidência de outro princípio, o do equilíbrio.³⁵⁷

E nessa tarefa de prevenção, a responsabilidade deve ser compartilhada por todos os setores da sociedade, devendo todos os cidadãos participar e influir na criação das políticas ambientais, a fim de evitarem-se comportamentos nocivos ao ambiente.

Por fim, giza-se que tanto o “princípio da precaução como o da atuação preventiva são elementos centrais e de eficácia para a gestão de um Estado de Justiça Ambiental”, em uma sociedade de risco mundial, na qual as ameaças devem ser minimizadas, ante a extensão e irreversibilidade dos danos, bem como da necessidade de inclusão de todos os cidadãos nas decisões de matéria ambiental.³⁵⁸

4.1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é princípio basilar da Constituição Federal vigente, e do qual decorrem todos os demais, especialmente os princípios explícitos e implícitos no art. 225 da referida Carta,³⁵⁹ porquanto é o Estado que existe em função da pessoa humana e não o contrário.³⁶⁰

A dignidade do indivíduo também está projetada e refletida na dignidade coletiva, ou seja, na dignidade de todos os integrantes da sociedade. A intangibilidade da vida humana é exigência do aludido princípio, o qual implica o respeito à integridade física e psíquica das pessoas; a consideração por pressupostos materiais mínimos para o exercício da vida; o respeito às condições mínimas de liberdade e igualdade na convivência social.³⁶¹

³⁵⁷ Conforme Antunes, pelo princípio do equilíbrio, os “aplicadores da política ambiental e do Direito Ambiental devem pesar as conseqüências previsíveis da adoção de uma determinada medida, de forma que esta possa ser útil à comunidade e não importar gravames excessivos aos ecossistemas e à vida”. É a versão ambiental do exame custo/benefício. (Op. cit., p. 46).

³⁵⁸ LEITE, op. cit., p. 51.

³⁵⁹ ANTUNES, op. cit., p. 39-40.

³⁶⁰ CARVALHO, op. cit., p. 32.

³⁶¹ Ibidem, p. 34.

A dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana não se restringe à dimensão biológica e física, contemplando também a qualidade do ambiente na qual a vida humana se desenvolve, do que deriva o direito à vida com qualidade e segurança ambiental, e não meramente uma sobrevivência biológica. Vai além, extrapolando o espaço temporal, para abarcar o direito de solidariedade intergeracional, consubstanciando no direito a dignidade das gerações humanas futuras.³⁶²

Está previsto, no âmbito do direito internacional ambiental, nos princípios 1 e 2 da Carta de Estocolmo, reafirmado, posteriormente, no Princípio 1 da Declaração do Rio 92.³⁶³

4.1.4 Princípio do desenvolvimento sustentável

Consta no Relatório de Brundtland que o meio ambiente e o desenvolvimento não constituem desafios separados, porquanto inegavelmente interligados, já que este não se mantém sem os recursos ambientais.

Yoshida informa que a definição consagrada no referido relatório traduz a acepção literal de *desenvolvimento continuado no tempo*: ou seja, o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazerem as suas próprias necessidades”. Consoante a autora, a *sustentabilidade ecológica* preocupa-se com a depredação e contaminação do meio abiótico e do restante dos seres vivos, sendo aquela que expressa a possibilidade de “melhorar a qualidade de vida sem ultrapassar a capacidade de carga dos ecossistemas de suporte”.³⁶⁴

O princípio do desenvolvimento sustentável implica a conciliação entre a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico dos povos, para garantir “a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com seu ambiente”.³⁶⁵

³⁶² Ibidem, p. 35.

³⁶³ Princípio 1. Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

³⁶⁴ YOSHIDA, Consuelo Y. Moromizato. A proteção do meio ambiente e dos direitos fundamentais correlatos no sistema constitucional brasileiro. In: STEIGLEDER, Annelise Monteiro; LOUBET, Luciano Furtado (Org.). *O direito ambiental na América Latina e a atuação do Ministério Público*: América do Sul. Latino-Americana de Ministério Público Ambiental, 2009. t. I. (Disponível em: <www.mpambiental.org>. Acesso em: 24 fev. 2010).

³⁶⁵ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 155.

No âmbito do direito internacional, os Estados-partes tem direito ao desenvolvimento sustentável,³⁶⁶ entendido este como

um conjunto de instrumentos “preventivos”, ferramentas de que se deve lançar mão para conformar, constituir, estruturar políticas, que teriam como cerne práticas econômicas, científicas, educacionais, conservacionistas, voltadas à realização do bem-estar generalizado de toda a sociedade.³⁶⁷

Os princípios 3 e 4 da Declaração do Rio 92 estabelecem que o “direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”. E, para que se alcance o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental integrará o processo de desenvolvimento, não podendo ser considerada isoladamente deste.

A expressão *desenvolvimento sustentável*, na lição de Derani, é “a expansão da atividade econômica vinculada a uma sustentabilidade tanto econômica quanto ecológica”. O crescimento econômico é necessário para expandir o bem-estar pelo mundo, mas é preciso ter em mente a esgotabilidade dos recursos naturais.³⁶⁸

4.1.5 Princípio da cooperação

Esse princípio orienta uma atuação conjunta do Estado e da sociedade, quanto à escolha de prioridades e aos processos decisórios referentes à preservação ambiental. Segundo Derani, a atuação conjunta entre organizações públicas e privadas é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas ambientais e para a otimização da concretização de normas e ações voltadas à proteção do meio ambiente. Esse princípio também comporta o incentivo à ciência e tecnologia a serviço da proteção ambiental.³⁶⁹

³⁶⁶ Princípio 4 da Convenção sobre Mudança do Clima: “As Partes têm o direito ao desenvolvimento sustentável e devem promovê-lo. As políticas e medidas para proteger o sistema climático contra mudanças induzidas pelo homem devem ser adequadas às condições específicas de cada Parte e devem ser integradas aos programas nacionais de desenvolvimento, levando em conta que o desenvolvimento econômico é essencial à adoção de medidas para enfrentar a mudança do clima.”

³⁶⁷ DERANI, op. cit., p. 155.

³⁶⁸ Ibidem, p. 112.

³⁶⁹ Ibidem, p. 142.

O princípio da cooperação tem aplicação importante no plano do direito internacional. Como os problemas ambientais não se restringem ao âmbito local, é imprescindível a cooperação entre os Estados, de forma intercomunitária, visando a uma gestão compartilhada do patrimônio ambiental.³⁷⁰

Leite leciona que a efetivação da cooperação internacional implica:³⁷¹

- o dever de informação de um Estado aos outros nas situações críticas capazes de causar prejuízos fronteiriços;
- o dever de informação e consultas prévias dos Estados a respeito de projetos que possam trazer prejuízos aos países vizinhos;
- o dever de assistência e auxílio entre os países, nas hipóteses de degradações importantes e catástrofes ecológicas;
- o dever de impedir a transferência para outros Estados de atividades ou substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana – é o problema da exportação de poluição.

O Princípio 7 da Declaração do Rio 92³⁷² expressa o conceito da cooperação interestadual para a salvaguarda ambiental; deve ser entendida como política solidária dos Estados, voltada à necessidade de proteção ambiental para as presentes e futuras gerações. “Importa uma soberania menos egoísta dos Estados³⁷³ e mais solidária no aspecto ambiental, com a incorporação de sistemas mais efetivos de cooperação entre Estados, em face das exigências de preservação ambiental.”

A cooperação, portanto, dá-se na forma horizontal, no âmbito interno de cada Estado, e na forma vertical, entre os Estados nacionais. Requer a colaboração estreita entre os atores sociais – legisladores, poluidores e cidadãos afetados, bem como entre os executivos e as diversas esferas de administração pública – assim como entre os Estados nacionais, caso a problemática ambiental rompa fronteiras. Revela-se um instrumento que gera equidade ambiental para as gerações futuras, pois visa a uma política menos discriminatória e inclusiva

³⁷⁰ LEITE, op. cit., p. 52.

³⁷¹ Idem.

³⁷² Princípio 7: Os Estados devem cooperar, em um espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as distintas contribuições para a degradação ambiental global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que têm na busca internacional do desenvolvimento sustentável, em vista das pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e das tecnologias e recursos financeiros que controlam.

³⁷³ LEITE, op. cit., p. 52-53.

de todos os cidadãos das gerações presentes para a continuidade do ambiente sadio às próximas gerações.³⁷⁴

Na legislação brasileira, o princípio da cooperação está expresso na Carta Ápice, art. 4º da CF/88,³⁷⁵ bem como no art. 78 da Lei 9.605/98.³⁷⁶

4.1.6 Princípio da responsabilidade

Consoante já referido, o princípio da responsabilidade tem espaço quando os princípios da prevenção, precaução e cooperação não foram suficientes para evitar danos ambientais, sendo fator de justiça ambiental e equidade, ante a quebra da ordem jurídica.

Via de regra, o ser humano submete-se ao sistema legal porque está prevista uma sanção para o caso de não atender às regras estabelecidas para o convívio em sociedade. Não obstante o contrato social, pelo qual os cidadãos contraíram deveres e direitos em nome da paz/segurança social, é preciso fixar punições para os que a ele não se submeterem, visto que garantia de manutenção pacífica do convívio social.

E tal assertiva se faz ainda mais imprescindível quando se trata de direitos coletivos, cujos danos atingem a sociedade como um todo, diversamente de quando direitos individuais são ofendidos.

Mas, ao se analisar o princípio da responsabilidade, é de ser referido e comentado outro princípio, que lhe é conexo, mas de dimensão mais econômica, ou seja, o princípio do poluidor-pagador.

Por esse princípio, são internalizados os custos externos da proteção ambiental, produzida por atividades econômicas, não tendo caráter meramente de compensação de danos, mas engloba os custos da prevenção e precaução de danos.³⁷⁷ Tem por meta evitar que as externalidades sejam suportadas pelo dinheiro público. Resulta em maior precaução e

³⁷⁴ Ibidem, p. 53-54.

³⁷⁵ Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

³⁷⁶ Art. 78. Para a consecução dos fins visados nesta Lei e especialmente para a reciprocidade da cooperação internacional, deve ser mantido sistema de comunicações apto a facilitar o intercâmbio rápido e seguro de informações com órgãos de outros países.

³⁷⁷ AYALA apud LEITE; AYALA, op. cit., p. 99.

prevenção de atentados ambientais, em vista de um maior cuidado com situações de potencial poluição.³⁷⁸

Para Derani, a aplicação do princípio do poluidor-pagador visa a corrigir o custo adicional convertido à sociedade, decorrente das externalidades negativas da atividade econômica, impondo-se sua internalização ao sujeito poluidor, que arcará “com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano”,³⁷⁹ incluindo a reparação.

Mateo sustenta que “o princípio do poluidor-pagador constitui uma autêntica pedra angular no direito ambiental: sua efetividade pretende eliminar as motivações econômicas da contaminação ambiental, aplicando-se imperativos de ética distributiva”.³⁸⁰

Mas, além da responsabilização do agressor do meio ambiente, da internalização dos custos decorrentes da degradação ambiental, provocada por atividade econômica, faz-se imperiosa a eliminação da ideia de direito adquirido à degradação ambiental por parte de determinadas atividades econômicas, o que resulta em uma verdadeira quebra de paradigma hermenêutico-constitucional. E esse alerta o faz o ambientalista francês Michel Prieur, citado por Leite, ao dar outra significação ao princípio ora analisado:

Além da internalização dos custos, devem ser abolidos os direitos adquiridos em matéria de contaminação, considerando que o direito ambiental, que só impunha suas medidas nas instalações novas, consagra um direito perpétuo em lesar, contrário ao princípio do poluidor pagador. O direito adquirido implica, no caso, uma adequação à preservação do meio ambiente, visando a não violação ambiental, em face desta prerrogativa.³⁸¹

O fundamento para a responsabilização do poluidor ou potencial poluidor está na socialização dos lucros, pois aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultantes,³⁸² não havendo justiça ambiental quando o prejuízo é repassado exclusivamente ao consumidor.

Importa referir que a responsabilidade do poluidor está prevista no princípio 13 da Declaração do Rio 92,³⁸³ na Declaração de Estocolmo, na Constituição Federal, em seu art. 225,³⁸⁴ e na Lei 6.938/81.

³⁷⁸ LEITE, op. cit., p. 56.

³⁷⁹ DERANI, op. cit., p. 143.

³⁸⁰ LEITE, op. cit., p. 57, cita Ramón Martín Mateo.

³⁸¹ *Ibidem*, p. 58.

³⁸² *Ibidem*, p. 64.

³⁸³ Princípio 13: Os Estados deverão elaborar legislação nacional relativa à responsabilidade civil e à compensação das vítimas da poluição e de outros prejuízos ambientais. Os Estados deverão também cooperar

Para arrematar, depreende-se que, em razão dos objetivos colimados pelo princípio da responsabilidade, que é de reparação do dano ambiental, deve esse funcionar “como um sistema de retaguarda ou auxiliar e só ser acionada quando a ameaça de dano é iminente, ou no caso em que a lesão ocorreu e os outros mecanismos de tutela ambiental não responderam à imputação do agente”. Apesar de o dano ambiental, via de regra, ser de difícil reparação, recuperação, ou indenização, o sistema de responsabilidade deve funcionar “como uma resposta da sociedade àqueles que atuam degradando o ambiente e devem responder pelos seus atos, sob pena de falta de imputação ao agente poluidor e insegurança jurídica no Estado de Direito do Ambiente”.³⁸⁵

Como anteriormente referido, somente com a garantia da contrarresposta ao descumprimento das regras da vida em sociedade, atualmente de risco mundial, com a certeza da punição dos agentes que atentarem contra o meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, privatizando o prejuízo e não somente o lucro, como sói ocorrer, é que haverá a segurança jurídica nas relações sociais, e proteger-se-á de forma mais efetiva a morada de todos nós.

4.1.7 Princípio da participação popular

Consoante relembra Antunes, foram nos movimentos de cidadãos em defesa da qualidade de vida e contra os riscos ambientais decorrentes da utilização de produtos e práticas, iniciados na década de 60 do século passado, na Europa, que o direito ambiental teve uma de suas fontes materiais, dando impulso à legislação hoje existente.³⁸⁶

O Brasil, no artigo inaugural de sua Carta Máxima, já evidencia que foi constituído como um Estado Democrático de Direito, o que torna inafastável a participação do povo no Poder.

de um modo expedito e mais determinado na elaboração de legislação internacional adicional relativa à responsabilidade civil e compensação por efeitos adversos causados por danos ambientais em áreas fora da sua área de jurisdição, e causados por atividades levadas a efeito dentro da área da sua jurisdição de controle.

³⁸⁴ Constituição Federal, art. 225: [...] § 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei; § 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

³⁸⁵ LEITE, op. cit., p. 67-68.

³⁸⁶ ANTUNES, op. cit., p. 50.

Mas, essa participação deve ser efetiva, para não se apresentar como um país com democracia meramente formal, cuja participação do povo se encerra com o voto na urna, em eleições para cargos de governança ou na representação legislativa. E, para tanto, precisa-se de uma população bem-informada sobre seus direitos e deveres cívicos, ademais de detentora de educação formal e informal acerca do exercício de cidadania, princípio fundamental do Estado de Direito.

Nesse sentido, Bonavides diz que é preciso “repolitizar a legitimidade e reconduzi-la às suas nascentes históricas, ou seja, àquele período em que foi bandeira de liberdade dos povos”, sugerindo, para se alcançar a referida proposição, a teoria da democracia participativa – radicalmente nacional e patriótica – para

garantir a sobrevivência da República diante de uma conjuntura jurídico-política em que a globalização e o neoliberalismo dissolvem os valores da sociedade democrática e constitucional e conjuram por uma sociedade recolonizada e submissa ao capital internacional.³⁸⁷

O retrorreferido autor demonstra com clareza a diferenciação entre a democracia praticada e a democracia por ele invocada, sendo a forma capaz de reverter a crise ambiental em desenvolvimento sustentável, porquanto supera o objetivo neoliberal lucrativo, consumista/explorador/imediatista/individualista, já que se trata da salvaguarda do meio de subsistência das sociedades e das espécies vivas, viabilizando uma qualidade de vida saudável em ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações, pois, como já dito, esse objetivo, mais que legal, é ético e moral.

E, atendo-se especificamente à matéria ambiental, tem-se que, nas últimas décadas, editaram-se normas nacionais e internacionais de preservação ambiental, nas quais se percebe a clara admissão de que a participação popular é a única forma de reversão da crise atual, porquanto se trata da proteção de um bem difuso, transindividual, que atinge, indiscriminadamente, todos os moradores da Terra.

O cidadão, consciente de seu papel na sociedade que integra, da sua influência nos destinos da humanidade, ao utilizar os recursos naturais herdados por todos; ao atentar para o compromisso ético, moral e constitucional, firmado com as futuras gerações na preservação ambiental, sai de um estado apático, submisso e conformista do trágico rumo para o qual a

³⁸⁷ BONAVIDES. *Teoria constitucional da democracia participativa...*, p. 33; FENSTERSEIFER, op. cit., p. 122.

civilização caminha, e retoma seu lugar de origem na construção e tomada de decisões. Estas capazes de redirecionar a civilização a um rumo promissor da preservação dos recursos naturais, viabilizando vida futura com qualidade, direito fundamental do ser humano.³⁸⁸

Ao Estado, cumpre observar o princípio democrático e viabilizar o pleno exercício da cidadania, criando instituições e procedimentos administrativos e judiciais necessários e adequados à participação popular nas estruturas estatais; possibilitando, potencializando, estimulando, fomentando e induzindo a intervenção popular e o controle do povo quando da tomada de decisões políticas atinentes ao meio ambiente.³⁸⁹

Mas, é preciso sempre salientar que a democracia participativa deve ser reivindicada por ser não somente um direito da cidadania, mas por ser um dever do cidadão, comprometido com o destino da sociedade a que faz parte e com o planeta que habita. E é essa consciência, esse direito/dever do cidadão, que propõe a atual Constituição Federal, particularmente no âmbito ambiental.

A democracia participativa é proposta para a solução da crise ambiental, pois inclusiva, na medida em que não se limita a grupos ou classes sociais, porquanto a problemática atinge todos os residentes do planeta Terra, na busca do desenvolvimento sustentável e da apropriação dos recursos naturais.

A convergência entre o Estado e os cidadãos, na gestão ambiental – a gestão ambiental participativa –, propõe,

além da oportunidade de reverter os custos ecológicos e sociais da crise econômica, a possibilidade de integrar a população marginalizada num processo de produção para satisfazer suas necessidades fundamentais, aproveitando o potencial ecológico de seus recursos ambientais e respeitando suas identidades coletivas.³⁹⁰

Leff sustenta que a cultura ambiental enriquece as perspectivas de transição democrática, e visa à preservação da diversidade ambiental e cultural, pois apresenta um projeto de democracia direta, com a participação da sociedade numa política plural e numa

³⁸⁸ FENSTERSEIFER, op. cit., p. 123.

³⁸⁹ Seguindo a lição de Dias, para “prevenir os atentados ambientais e garantir que os seus causadores sejam responsabilizados, é igualmente imperioso permitir que os cidadãos (individualmente considerados ou organizados em grupos ou associações) possam ser ouvidos na formulação e execução da política ambiental, por forma a poderem intervir nela. A protecção do meio ambiente não deve ser monopólio do Estado, necessitando da colaboração e participação dos indivíduos ou grupos sociais”. (DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito constitucional e administrativo do ambiente*. 2. ed. Coimbra Almedina, 2007. p. 23-26).

³⁹⁰ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. de Lucia Mathilde Endlich Orth. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 63.

economia descentralizada. Daí que os princípios da gestão ambiental do desenvolvimento viabilizam possibilidades promissoras aos povos da América Latina e do Terceiro Mundo, na construção de um projeto histórico diverso, tais como seus ecossistemas e etnias, responsáveis pelo destino das gerações futuras e solidário com as exigências atuais da justiça social, com a erradicação da pobreza e a melhoria da qualidade de vida, e fundado no potencial oferecido pelo aproveitamento sustentável e equitativo dos recursos naturais.³⁹¹

Essa imperatividade da participação popular, para a reversão da crise ambiental, é que dá origem à cidadania ambiental, esta mais abrangente que as outras formas de exercício de cidadania,³⁹² pois não se restringe a um determinado território e povo. Moldada à biodiversidade local, possui um objetivo comum a todos os seus integrantes – cidadãos do mundo –, que é a proteção intercomunitária do bem difuso ambiental.³⁹³

E a democracia participativa deve ser exercida pelos mais diversos atores da sociedade, e de forma organizada, porquanto é inegável que o exercício da cidadania de forma individual, solitária, por melhor que seja desempenhado, não conquista resultados significativos, ou mesmo é pouco notado pelos detentores do poder, seja este político ou econômico. É indiscutível que o objetivo da cidadania ambiental será mais facilmente atingido se os cidadãos se organizarem, na forma de associações civis ou organizações não governamentais, grupos de cidadãos, tais como: comunidades científicas, estudantis, corporações industriais, comerciais; habitantes de ecossistemas em risco, dentre outros.

Os instrumentos dessa participação são os mais diversos, previstos nos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, destacando-se as audiências públicas (talvez seja a forma principal e mais democrática de participação popular), ouvidorias nos órgãos públicos, “disque denúncias”, consultas públicas e plebiscitos.

Leite³⁹⁴ preconiza que a participação popular na tutela ambiental é viabilizada por três mecanismos: 1) criação de um direito ambiental (iniciativa popular legislativa); 2) formulação e execução de políticas públicas (participação em órgãos colegiados; estudo de impacto ambiental; audiências públicas; plebiscitos; consultas populares); 3) acesso ao Poder

³⁹¹ Ibidem, p. 64.

³⁹² A cidadania clássica é formada por três elementos que lhe dão características: a cidadania civil (ligada às liberdades individuais); política (relacionada ao pleno direito de exercer o poder político) e a social (reclama uma ação positiva do Estado em metas de bem-estar social). (LEITE; AYALA, op. cit., p. 303-304).

³⁹³ LEITE; CANOTILHO, op. cit., p. 160.

³⁹⁴ Ibidem, p. 165.

Judiciário (ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ações diretas de inconstitucionalidades, nas hipóteses legais).³⁹⁵

Essas formas de participação estão previstas em normas de direito interno e externo. No âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988³⁹⁶ trouxe à cidadania brasileira contornos nunca antes vistos, em especial, ao ser inaugurada pelo preceito constitucional que estabelece o Brasil como um Estado Democrático de Direito (art. 1º, parág. único). Avançou especialmente em matéria ambiental, quando, no art. 225, alcançou à defesa ambiental o *status* de dever jurídico ambiental da coletividade.³⁹⁷

Verifica-se que o art. 225 da CF propugna a participação de *todos*³⁹⁸ na defesa e preservação do meio ambiente, sendo que o problema de política ambiental somente poderá ser resolvido quando conhecida a unidade entre os cidadãos, o Estado e o meio ambiente, e garantidos os meios de ação conjunta.³⁹⁹ Ainda, determina uma unidade de cooperação e invoca um comportamento social ativo do cidadão, ante a coletividade, na proteção do meio ambiente, com responsabilidade social ambiental em relação às gerações presentes e futuras, além do uso racional dos recursos naturais e na solidariedade.

Também se depreende que o bem ambiental deve ser considerado bem de interesse público, cuja administração, uso e gestão devem ser compartilhados e solidários com toda comunidade, inspirados em um perfil de democracia ambiental, pertence à coletividade, não

³⁹⁵ Mecanismos que, segundo Leite, encontram-se regradados na legislação nacional: 1) criação de um direito ambiental (art. 61, § 1º, *caput*, art. 6º, II, da Lei 6.938/81, c/c Lei 7.804/89 e Lei 8.028/90); 2) formulação e execução de políticas públicas (art. 11, §2º, da Resolução 001/1986 do Conama, art. 14 da CF/88); 3) acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF/88). (LEITE; CANOTILHO, op. cit., p. 165-167). Nesse sentido também ANTUNES, op. cit., p. 26.

³⁹⁶ Na Constituição Federal de 1988, o princípio democrático da participação popular na gestão da administração pública manifesta-se nos arts. 10 (participação dos trabalhadores); 187 (participação na política agrícola); 194 (seguridade social); 194, VII (gestão quadripartite em órgãos colegiados); 198, III (saúde); 204, II (assistência social); 206, VI (ensino) e 216 § 1º (patrimônio cultural), bem como nos instrumentos de controle, dentre outros, no art. 5º, XXXIII (informação dos órgãos públicos), LXXI (mandado de injunção) e LXXIII (ação popular), e, ainda, no art. 74, § 2º (denunciar ilegalidades e irregularidades ao Tribunal de Contas). (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 517-519).

³⁹⁷ Art. 225 da CF/88. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

³⁹⁸ E esse TODO referido no *caput* do art. 255 da Constituição Federal, no dizer de Leite, é “cláusula que recupera toda a autenticidade do conceito republicano da cidadania, ao afirmar que perante o bem ambiental: i) todos são titulares; ii) todos têm interesses e direitos; e sobretudo iii) todos são responsáveis”. (LEITE; AYALA, op. cit., p. 323).

³⁹⁹ LEITE, op. cit., p. 35.

integrando o patrimônio disponível do Estado, o que impede seu uso irracional pelo Poder Público e pelo particular.⁴⁰⁰

Um dos mais modernos diplomas legais brasileiro, que assegura a participação popular, por meio de audiências públicas, é o Estatuto das Cidades, que a Administração Pública, prevê, quando houver empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, visando o conforto e a segurança da população.⁴⁰¹

Esses os principais dispositivos legais e constitucionais brasileiros em que a participação popular é prevista, e por meio dos quais pode ser exigida e incentivada, lembrando-se que, todavia, sendo princípio constitucional, deve ser invocado em todas as ocasiões em que o povo deve exercer seu direito/dever de participar das tomadas de decisão em matéria ambiental.

Internacionalmente, o presente princípio é invocado em diversos diplomas normativos, como a Carta Mundial da Natureza (1982); a Comissão de Desenvolvimento e Meio Ambiente da América Latina e do Caribe (1990); o Protocolo sobre Proteção Ambiental ao Tratado da Antártica (1991); a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em um Contexto Transfronteiriço (1991); a Convenção-Quadro sobre a Mudança de Clima (1992); a Agenda 21 (1992), e o atual Programa de Montevideu de Desenvolvimento e Exame Periódico do Direito Ambiental (Pnuma).⁴⁰² Mas os dois principais instrumentos legais internacionais que incentivam a participação popular nas decisões ambientais, são a Declaração do Rio de 1992⁴⁰³ e a Convenção de Aarhus de 1998. No âmbito do Mercosul, tem-se o Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul, que incorporou os resultados do Fórum Mundial sobre Água, em suas diversas reuniões, bem como reafirmou os princípios da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992.⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ Ibidem, p. 36.

⁴⁰¹ Art. 2º. [...] XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

⁴⁰² TRINDADE, op. cit., p. 203-204.

⁴⁰³ Princípio 10. A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

⁴⁰⁴ No dizer de Oliveira, nas reuniões posteriores à Rio-92 poucos avanços foram conseguidos nessa seara, e a maior conquista foi a garantia de não haver retrocessos. (OLIVEIRA, Rafael Santos de. *Direito ambiental internacional: o papel da soft Law em sua efetivação*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2007. p. 184).

Mas, é preciso referir que, no âmbito internacional, não obstante a “evolução legislativa”, com previsão da participação popular em decisões de matérias ambientais, mantém-se um dilema, que ainda necessita de atenção: “O acesso à jurisdição de outro país por parte dos cidadãos.” Qualquer pessoa que busque proceder à defesa do meio ambiente, diante do tribunal de outro país, encontrará diversos empecilhos, pois não existe previsão, em grande parte das convenções internacionais, que legitime tal atitude. A Corte Internacional de Justiça das Nações Unidas (Haia), por exemplo, somente admite um processo instaurado por um dos países que aceita sua jurisdição, não permitindo a participação de cidadãos.⁴⁰⁵ Vê-se que, ainda que haja legislação internacional que incentive a participação popular nas decisões ambientais, não há palco para que os cidadãos, independentemente de sua nacionalidade, possam reivindicar os direitos das presentes e futuras gerações, ante as cortes judiciais internacionais.

4.1.7.1 Princípios conexos à participação popular e integrativos da democracia ambiental – a informação e a educação ambiental

Não há como reivindicar o exercício de um direito, ou se exigir o cumprimento de um dever decorrentes da cidadania – como o é a participação popular na defesa ambiental –, sem que seja viabilizado o acesso às informações relativas à defesa da natureza e à educação ambiental.

É indubitável que a participação popular se completa pela informação e educação ambiental. No dizer de Trindade, “o direito de participação há de fortalecer-se, sobretudo, mediante a educação e a *auto-organização* da sociedade civil com diversas formas de desenvolvimento e atuação das comunidades locais para fortalecer a própria democracia”.⁴⁰⁶

Não há como negar que a mera permissão legal da participação popular nas decisões ambientais, sem que sejam proporcionados acessos plenos às informações de dados que envolvam as questões ambientais, bem como à educação formal e informal sobre meio ambiente e cidadania, não permite uma participação efetiva da população, mas meramente formal, para fins de legitimar atos decisivos dos detentores do poder político e econômico, atendendo a ditames legais.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Ibidem, p. 163-164.

⁴⁰⁶ TRINDADE, op. cit., p. 210.

⁴⁰⁷ Para Bachelet, o meio ambiente é um novo exercício da democracia, condicionado, todavia, ao acesso do cidadão às informações oficiais e à educação ambiental. (Op. cit., p. 73).

A informação, a participação e a educação ambiental complementam-se de forma a ampliar a consciência cidadã e a estimulá-la no que diz respeito aos valores ambientais. “Em uma rede interligada de informação, participação e educação, a última é a base das demais, pois só munido de educação pertinente é que o cidadão exerce seu papel ativo, com plenitude.”⁴⁰⁸

Na Constituição Federal, a informação é direito fundamental do cidadão, prevista no art. 5º, XIV, XXXIII e XXXIV, estando, igualmente, assegurada pelas Leis 6.938/81 e arts. 7.347/85, 9.795/99, 9.985/00 e 10.650/03, no que concerne à matéria ambiental. No tocante à educação ambiental, o próprio art. 225 da Carta Maior incumbiu ao Estado o dever de promover em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Pode-se, igualmente, referir a Lei 6.938/81, que preconiza a promoção da educação para a participação ativa da sociedade na defesa ambiental, e a Lei 9.795/99, que instituiu a Política Nacional da Educação Ambiental. No âmbito internacional, os diplomas legais já citados, em relação à participação social, também se referem à informação e educação ambiental, acrescentando-se a 1ª Conferência Europeia sobre Meio Ambiente e Saúde; a Declaração de Limoges; a Diretiva 2003/4/CR, do Parlamento Europeu e do Conselho; a Convenção sobre a Pronta Notificação de Acidente Nuclear; a Convenção da Basileia e a Agência Europeia.⁴⁰⁹ São os destaques, entre outros tantos que preveem, ainda, a troca de informações entre os países signatários.

Mialhe assevera que

a utilização racional e equitativa dos recursos naturais e a participação nas ações de uso racional destes mesmos recursos passa, necessariamente, pelo processo de formação de uma consciência de preservação ambiental que se dá, em boa medida, pela educação ambiental e pelo acesso à informação.⁴¹⁰

No entanto, não obstante a “fartura” legislativa, longe se está de um Estado diretivo a ações que implementem efetivamente a informação e a educação ambiental, essenciais e pré-requisitos para a participação popular na defesa da natureza.

⁴⁰⁸ LEITE; CANOTILHO, op. cit., p. 166.

⁴⁰⁹ MACHADO, p. cit., p. 84-87.

⁴¹⁰ MIALHE, Jorge Luís. *O direito à informação e à participação em matéria ambiental: a União Europeia como paradigma para o Mercosul.* (Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Jorge%20Luis%20Mialhe.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2009).

Por isso, há a imprescindibilidade da proliferação de organizações que sirvam de intermediárias entre o Estado e a sociedade, a fim de que haja mobilização social no fortalecimento da capacitação dos cidadãos em controlar os exercícios abusivos de poder tanto do Estado como do particular. Isso para alcançar os ideais da cidadania participativa na defesa ambiental, com uma coletividade bem-informada e com educação ambiental adequada à causa preservacionista.⁴¹¹ Nessa seara, é imperativa a participação do Ministério Público de forma intensificada e pró-ativa, ao lado da sociedade, mediante os instrumentos jurídico-legais que serão analisados a seguir.

4.2 AS DIVERSAS FORMAS DE ATUAÇÃO PRÓ-ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO POSSÍVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Subsídios legais e doutrinários foram invocados no sentido de confirmar que a nova ordem constitucional mudou o perfil do Ministério Público para um atuar mais ativo que reativo, em defesa dos interesses da sociedade. E a preservação do meio ambiente, por suas características próprias, constituindo-se em direito fundamental, integrativo do direito de viver, exige que tal postura seja assumida pelos membros da Instituição.

Esse o momento de se averiguar o instrumental jurídico disponível ao Ministério Público, para dar efetividade a essa nova demanda constitucional.⁴¹²

No art. 129, inciso III, da Constituição Federal vigente, encontra-se uma das funções constitucionais do Ministério Público, que é a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para fins de proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

⁴¹¹ TRINDADE, op. cit., p. 204.

⁴¹² Os fundamentos legais para a atuação extrajudicial do Ministério Público estão, dentre outros, no art. 129, IX, da CF: “Exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”; na Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), em seu art. 25, VII: “Deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação”; Lei Complementar 75/93, art. 6º, que diz: “§ 1º. Será assegurada a participação do Ministério Público da União, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, em qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional da União, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição. § 2º. A lei assegurará a participação do Ministério Público da União nos órgãos colegiados estatais, federais ou do Distrito Federal, constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da Instituição.”

Considerando-se que o presente estudo visa a realçar a atuação extrajudicial do Ministério Público, numa postura pró-ativa, foge de seu objeto a análise dos instrumentos judiciais à disposição da Instituição, para a defesa do meio ambiente, como o são a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, as ações cautelares, ações executivas.

Consoante já afirmado, o tempo ambiental e as consequências da degradação ambiental exigem rapidez e eficácia na solução do problema, o que não tem sido possível na via judicial, com a morosidade atual do Judiciário, assoberbado com um volume de demandas incompatíveis com a estrutura que apresenta, devendo, portanto, ser resguardado como último mecanismo para o alcance do objeto da tutela.

4.2.1 Inquérito civil

O primeiro e mais utilizado instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público, instituído pela Lei da Ação Civil Pública⁴¹³ e, posteriormente, pela Constituição Federal, como acima referido, é o inquérito civil,⁴¹⁴ cuja utilização é exclusivamente sua.

Ainda na década de 80, a Instituição, por seus membros, percebeu a necessidade de ter à disposição um instrumento de investigação para melhor amparar a propositura de ações civis públicas.⁴¹⁵

Semelhante ao inquérito policial (no que concerne ao aspecto investigativo, somente), é por meio do inquérito civil que o membro do Ministério Público efetivará diretamente e de forma administrativa a investigação, coletando dados e documentos, inquirindo testemunhas e eventual suspeito de ofender o meio ambiente, realizando perícias ou outras provas técnicas pertinentes, permitindo o oferecimento de ações civis públicas melhor aparelhadas,⁴¹⁶ ou a sua não propositura, se a desnecessidade for evidente, procedendo o seu arquivamento. Também poderá culminar na realização de compromisso

⁴¹³ Lei 7.347/85. Posteriormente, outros diplomas legais consagraram o inquérito civil: Leis 7.853/89, 8.069/90, 8.078/90, 8.625/93 e Lei Complementar 75/93.

⁴¹⁴ No Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o inquérito civil está regulamentado pelo Provimento 26/2008, o qual também disciplina a peça informativa, recomendação, compromisso de ajustamento. (Anexo III).

⁴¹⁵ MAZZILLI, Hugo de Nigro. Pontos controvertidos sobre o inquérito civil. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001. p. 268-269.

⁴¹⁶ Giza-se, porém, que o inquérito civil não é obrigatório ao ajuizamento de ação civil pública, podendo ser dispensado em casos de urgência na tutela ou com a existência prévia de peças de informação com provas suficientes a amparar a ação judicial. (Ibidem, p. 272).

de ajustamento de conduta, que constitui título executivo extrajudicial. Estas duas últimas providências, em muito colaboram para o desafogo do Judiciário,⁴¹⁷ porquanto não há intervenção deste na solução da problemática ambiental, salvo se houver necessidade de prova cuja ordem judicial seja indispensável (quebra de dados sigilosos, conforme previsão constitucional).⁴¹⁸

No inquérito civil, como nos demais procedimentos a cargo do Ministério Público, e para apuração de fatos relacionados a todas as atividades institucionais, poderão ser expedidas requisições e notificações, inclusive com imposição de condução coercitiva,⁴¹⁹ além de poder ocorrer o delito de falso testemunho ou falsa perícia, durante a sua tramitação,⁴²⁰ ou, ainda, o delito de desobediência previsto no art. 10 da Lei 7.347/85. A instauração dar-se-á de ofício ou por representação, encaminhada por qualquer pessoa ao promotor com atribuição para investigar o dano ou potencial risco de dano, por ação ou omissão do Poder Público ou particular, conforme regramento interno da Instituição, e em observância ao princípio constitucional do promotor natural.⁴²¹ Poderá este indeferir o pedido de instauração de inquérito policial, caso verifique, de imediato, que improcede a notícia levada ao seu conhecimento por não ser lesiva ou com potencial de lesividade a bem jurídico, sob sua tutela. Dessa decisão o requerente será notificado e contará com o prazo de dez dias para apresentar recurso e suas razões, o qual será encaminhado ao Conselho Superior do Ministério Público.⁴²² Caso não haja homologação do pedido de arquivamento do inquérito civil ou mesmo da denegação de sua instauração, o Conselho poderá designar outro promotor de justiça para atuar no inquérito civil, se não concordar com o arquivamento proposto, ou, ainda, determinar a realização de novas diligências.⁴²³

⁴¹⁷ MAZZILI, *Regime jurídico do Ministério Público...*, p. 317.

⁴¹⁸ Art. 5º, XII, da CF/88.

⁴¹⁹ Art. 129, VI, da CF/88; art. 26 da Lei 8.625/93.

⁴²⁰ Art. 342 do Código Penal.

⁴²¹ Conforme CAPPELLI: “El miembro del Ministerio Público puede instaurar la investigación a partir de la comparecencia de cualquier reclamante en la Fiscalía, reduciendo la reclamación a término; mediante representación, o aún, de oficio, a partir de noticias vehiculadas por la prensa escrita, hablada o televisada, en estas últimas hipótesis requisando el material. Podrá también instaurarlo por determinación del Procurador-General de Justicia, en la solución de conflicto de atribución o delegación de su atribución originaria, o por determinación del Consejo Superior del Ministerio Público, cuando proveer recurso contra la no instauración de *inquérito civil* o no homologar la promoción de archivamiento de piezas de información.” (CAPPELLI, Silvia. *Las fiscalías ambientales em Brasil*. In: STEIGLEDER; LOUBET, op. cit., p. 151-152).

⁴²² Mazzili faz importante sustentação da constitucionalidade do monopólio do arquivamento do inquérito civil na Instituição, porquanto, diversamente do inquérito policial, cujo arquivamento depende da homologação judicial, porque o Ministério Público é o único legitimado para a ação penal pública, não o é para o ajuizamento de ação civil pública, para a qual há diversos colegitimados, restando resguardado o direito transindividual. (MAZZILI, apud MILARÉ, op. cit., p. 292).

⁴²³ “De esa forma, el *inquérito civil* o las piezas de información, en caso de archivamiento, deberán ser sometidos, en tres días, bajo pena de falta grave, a la apreciación del Consejo Superior del Ministerio Público que podrá homologar la promoción de archivamiento, bajar los autos para la realización de diligencias o no

A natureza jurídica do inquérito civil é de procedimento e não de processo, porque não há uma acusação, nem se aplicam sanções, limitações, restrições ou perda de direitos, servindo para a coleta de informações acerca do fato investigado. Não há contraditório,⁴²⁴ em princípio, podendo ocorrer se o promotor entender que não há elementos suficientes para o ajuizamento de ação civil pública, ou se o fim visado é eventual acordo extrajudicial com a parte investigada. Poderá, ainda, o promotor impor o sigilo ao inquérito policial, quando as investigações assim o exigirem em favor do interesse da sociedade ou contiver dados ou informações sigilosas, em obediência à ordem constitucional.⁴²⁵ Não sendo esse o caso, os atos, como os demais atos administrativos em geral, devem ter publicidade, sendo franqueados aos interessados.⁴²⁶

As provas produzidas no inquérito civil, em caso de ajuizamento de ação civil ou mesmo penal, já que se presta também a amparar esta última, somente precisará ser judicializada, se não gozar de presunção de veracidade, como são os casos de testemunhos e interrogatórios, porquanto, no mais das vezes, as provas coletadas são técnicas e produzidas por órgãos públicos com poder de polícia administrativo-ambiental (no caso deste estudo).⁴²⁷

Para Frischeisen, o inquérito civil é um importante “espaço de negociação”, considerando a possibilidade de serem contempladas questões atinentes à “implementação de políticas públicas, como as temporais, orçamentárias e de conciliação entre as várias demandas existentes na sociedade”. Neste podem ser elaboradas atas compromissárias entre as partes envolvidas, as quais não necessariamente poderiam ser acionadas na via judicial, ou que, por essa via, não se pudesse alcançar o objetivo almejado, incluindo a revisão de procedimentos que não necessariamente são ilegais, mas que não se apresentam como eficazes na consecução dos fins colimados, atuando o Ministério Público, no caso, como “órgão mediador e indutor de mudanças”.⁴²⁸

homologarla, hipótesis en que designará otro Fiscal para el enjuiciamiento de la acción.” (CAPPELLI apud STEIGLEDER; LOUBET, op. cit., p. 154).

⁴²⁴ “Los *inquéritos civis* tienen naturaleza inquisitiva, no se aplicándoles el dispuesto en el art. 5º, inciso LV, de la Constitución Federal, que prevé la obligatoriedad de observación del principio del contradictorio en el proceso administrativo.” (Ibidem, p. 152).

⁴²⁵ Veja-se art. 129, inc. VI, da CF/88, regulamentado pelos arts. 26 da Lei 8.625/93, e 8º da Lei Complementar 75/93, pelos quais o membro do Ministério Público deverá zelar pela preservação do sigilo dos dados, sob pena de responsabilização civil, criminal e administrativa.

⁴²⁶ Art. 129, § 4º, c/c art. 93, XI, ambos da CF/88, e art. 26, VI, da Lei 8.625/93. (MAZZILLI apud MILARÉ, op. cit., p. 281-282; MAZZILLI, *Regime jurídico do Ministério Público...*, p. 318).

⁴²⁷ Segundo CAPPELLI: “Esos documentos, pericias y certificados son, pues, actos administrativos que gozan de la presunción de veracidad y legitimidad, ocasionando, en consecuencia, la inversión de la carga de la prueba de tales circunstancias. Así, incumbe al investigado infirmar y demostrar que tales actos administrativos no cumplen aquellos atributos.” (STEIGLEDER; LOUBET, op. cit., p. 167).

⁴²⁸ FRISCHEISEN, op. cit., p. 132-135.

As peças de informações são preparatórias ao inquérito civil, quando houver necessidade prévia de serem apurados elementos de identificação dos investigados ou o próprio objeto, cuja deficiência de informações dificulte ou mesmo inviabilize a instauração de inquérito civil de início. Seguem o mesmo regramento do inquérito civil, no que couber.

4.2.2. Compromisso de ajustamento de conduta

Criado por meio da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o compromisso de ajustamento de conduta foi admitido em matéria atinente à defesa de quaisquer interesses transindividuais, por meio da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que incluiu o parág. 6º, do art. 5º, da Lei 7.347/85.⁴²⁹

Por esse instrumento, o Ministério Público e os órgãos públicos legitimados para a ação civil pública ou coletiva,⁴³⁰ poderão firmar termos de ajustamento de conduta (TAC), para tomar do causador de danos concretos ou potenciais a interesses difusos e coletivos o compromisso por escrito de que este efetuará adequações em sua conduta à legislação, sob pena de cominações, valendo como título executivo extrajudicial.

Por resultar em solução extrajudicial do conflito ambiental (no caso deste estudo), não pode desbordar da finalidade de compor o dano ambiental, na sua totalidade, já que trata de direitos indisponíveis. Portanto, considerando que substitui a ação civil pública, deve contemplar a totalidade da recomposição, ao teor da previsão do art. 3º da Lei da Ação Civil Pública,⁴³¹ ou seja, obrigações de fazer, não fazer e condenação em dinheiro,⁴³² dando-se preferência à prevenção, à recomposição do dano ambiental e, somente na impossibilidade de assim se proceder, converter os danos em reparação pecuniária. Deve-se, portanto,

⁴²⁹ “Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

[...]

§ 6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

⁴³⁰ Portanto, não poderão firmar os compromissos de ajustamento de conduta as associações civis, os sindicatos e as fundações privadas, embora colegitimadas para a ação civil pública ou coletiva, em face da vedação legal referida.

⁴³¹ Art. 3º. “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

⁴³² Conforme Cappelli, “embora admitida a sub-rogação da obrigação (compensação em outro bem ambiental caso não seja possível reparar o dano investigado) não se admitem desvios de finalidade, como doação a entidades que nada tem a ver com a tutela ambiental, como conselhos tutelares, creches, asilos, etc.” (CAPPELLI, Silvia. A atuação extrajudicial do Ministério Público na tutela do meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando (Coord.). *Direito ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 247).

primeiramente buscar a paralisação imediata da ação ou omissão que coloque em risco a higidez ambiental, e só na impossibilidade desta, a recuperação do meio ambiente ou, se irrecuperável, a compensação pecuniária. Essa é a ordem lógica que melhor atende ao interesse público.⁴³³

Duas partes intervêm, obrigatoriamente, no compromisso, ou seja, de um lado o tomador (órgão público legitimado à propositura da ação civil pública) e de outro o causador do dano, concreto ou potencial⁴³⁴ (devedor da obrigação), obrigando-se a adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações pactuadas no próprio termo, o qual terá força de título executivo extrajudicial. Sua natureza é contratual, pois os órgãos públicos que o podem realizar não têm o poder de disposição do objeto tutelado (direitos transindividuais).

Mazzilli adverte que a transação prevista no projeto de lei que altera a ação civil pública, regrido o processo civil coletivo, é inapropriada, porque esta importa em poder de disponibilidade do conteúdo processual da lide e do conteúdo material controvertido, conforme previsão no art. 841 do Código de Processo Civil, e art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, porquanto o titular dos direitos transindividuais não é o Estado, nem qualquer dos seus órgãos públicos legitimados, mas a sociedade e cada cidadão atingido pelo dano ambiental. Assim, para Mazzili, o compromisso de ajustamento de conduta é antes ato administrativo negocial (negócio jurídico de direito público), consubstanciando “uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular (o causador do dano que concorda em adequar sua conduta às exigências à lei)”.⁴³⁵ Fink, no entanto, entende diversamente, porquanto serão objeto da transação as condições de tempo, modo e lugar do cumprimento da obrigação principal, considerando-se que o objeto da avença (recomposição dos danos ambientais ou instituição de política pública ambiental) é indisponível.⁴³⁶

Possuindo caráter consensual, o compromisso de ajustamento pode ser desconstituído pelas mesmas vias com que foi feito, bem como pela via judicial, caso existam vícios do ato jurídico em geral. Havendo incidência de fato novo, poderá ser revisto o

⁴³³ FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental: reflexões sobre o termo de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil Pública*, p. 122.

⁴³⁴ Pode o compromisso de ajustamento, fixar, de comum acordo, prazos e condições para que a administração ou o ente privado, ou ambos, que têm a obrigação de cumprir determinada política pública, se adaptem às exigências constitucionais e legais. (FRISCHEISEN, op. cit., p. 136).

⁴³⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: análise à luz do anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kasuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 238-229.

⁴³⁶ FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985: 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

compromisso, não sendo admitido, todavia, que qualquer co-legitimado reduza ou dispense as exigências já consignadas em compromisso firmado por outro colegitimado. É, ainda, vedada a obstaculização ao acesso à jurisdição, de forma individual ou coletiva, exceto ao já previsto no termo, porquanto neste caso faltaria interesse em agir.

As cominações previstas em caso de descumprimento da avença só podem valer como garantia mínima, e não como limite máximo de responsabilidade, dada a indisponibilidade do direito material subjacente.

Por se tratar de acordo extrajudicial, o compromisso de ajustamento de conduta não depende de homologação judicial, salvo se assim as partes dispuserem, o que o tornará título executivo judicial, restringindo as objeções do executado e alterando o rito processual. A execução poderá ser efetivada por qualquer colegitimado ativo e, caso verse sobre objeto divisível, pode ser executado por qualquer lesado individual.

Cappelli informa que a jurisprudência tem resistido à possibilidade de cumulação das obrigações de fazer e indenização em dinheiro, nas ações civis públicas ambientais, exceto quando a causa de pedir for diferente para a condenação em dinheiro e para a obrigação de fazer, ou nas hipóteses de parcela de obrigação passível de recomposição *in natura* e parcela irrecuperável.

Para a autora, nem sempre há o atendimento completo da recuperação ambiental por meio do cumprimento de obrigação de fazer, havendo margens para discussão de perdas e danos agregada ao fato principal, ademais de eventuais “lucros cessantes” ambientais. Assim, a autora sustenta a possibilidade de cumulação de obrigação de fazer e não fazer com condenação pecuniária, relativamente ao bem ambiental, que não possa ser restaurado, pois os fatos-fundamentos são distintos, permitindo o acúmulo. Portanto, “desde que não tenham a mesma causa de pedir, ou ainda, com relação à parcela do dano causado que não possa ser recomposta na sua totalidade, pela obrigação de fazer, é viável, e mesmo recomendável a soma das obrigações”. Em se tratando de interesse indisponível, a cumulação aventada melhor atende à satisfação completa da obrigação.⁴³⁷

Quanto à forma da avença, não difere dos demais contratos, havendo de ser consignadas as partes (compromitente e compromissário); o procedimento administrativo a que se refere; a identificação dos fatos e de suas circunstâncias; as obrigações a cargo do compromissário e eventuais terceiros que intervenham no processo ambiental; o tempo; o

⁴³⁷ CAPPELLI, op. cit., p. 250.

modo e o lugar do cumprimento das obrigações e das cláusulas penais previstas, em caso de descumprimento do termo de ajustamento da conduta.⁴³⁸

A composição entre as partes legitimadas permite uma solução extrajudicial negociada, descongestionando o Poder Judiciário e garantindo com mais eficácia o acesso dos lesados à tutela de seus interesses, quer coletiva, quer individualmente, concorrendo para a harmonia e paz social, além de prevenir ofensas ao meio ambiente.⁴³⁹

Fink invoca várias razões para a busca da solução extrajudicial dos conflitos ambientais, por meio do compromisso de ajustamento de conduta. A primeira é a *consciência da realização do possível*, resultado de um processo psicológico, consistente na certeza de que cada obrigação assumida é resultado daquilo que cada um pode dar e na forma em que pode fazer. A *assunção voluntária e consciência da obrigação*, que consiste esta no processo de composição do conflito, de modo que cada parte assuma voluntariamente as obrigações possíveis, consciente de que a obrigação é importante para o fim colimado, e deve ser cumprida à sua vontade e não contra a sua vontade. O *aprendizado ambiental* é o processo permite um aprendizado da importância das questões ambientais, envolvidas ou não nas obrigações, sendo fundamental ao infrator a percepção da importância de sua conduta para a conservação dos recursos naturais cada vez mais escassos, que, por vezes, trará também benefícios diretos para sua atividade ou propriedade.

O autor também invoca nas suas razões para a busca na solução extrajudicial dos conflitos ambientais a *preservação da imagem e da marca da empresa*, que ocorre perante a opinião pública, com a iniciativa imediata da empresa infratora em compor o conflito e recuperar o meio ambiente pela via consensual; os *custos*, outro fator positivo da composição extrajudicial, porquanto o acesso à Justiça é caro, especialmente quando a solução da lide depende de perícias judiciais demoradas e dispendiosas; e os *prazos*, considerando que tempo é dinheiro na sociedade moderna, e que todo o procedimento ambiental envolve custos, como dito alhures, pois os profissionais técnicos são caros, os infindáveis recursos judiciais, desgastes psicológicos e sociais, além do ambiental, tem-se que quanto mais rápida a solução mais barata será para todos os envolvidos na problemática.

A *qualidade do pacto em relação à sentença* é uma razão importante para a opção consensual da resolução do conflito ambiental, pois o compromisso de ajustamento poderá ser mais amplo que os termos de uma sentença, em se tratando de prazos, condições de modo e lugar para cumprimento do compromisso, porquanto o juiz está adstrito ao pedido pelo autor.

⁴³⁸ FINK apud MILARÉ, op. cit., p. 122-131.

⁴³⁹ MAZZILLI. *Compromisso de ajustamento de conduta*, p. 242-243.

Tem-se, ainda, as *vantagens administrativas*, já que a transação ambiental, que estabeleça medidas específicas para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental, terá como efeito administrativo a suspensão da exigibilidade das multas aplicadas por infrações administrativas, conforme art. 60, *caput*, do Decreto 3.179/99, e posterior redução do montante da multa, conforme § 3º do retrorreferido dispositivo legal, bem como a regularização ambiental do empreendimento, equacionando-se, assim, não somente os danos ambientais passados e presentes, mas também os futuros, mediante estudos ambientais que devem ser feitos durante a realização da avença. Por fim, há as *vantagens criminais* em face da valorização da reparação do dano ambiental, sendo possível a concessão de benefícios despenalizadores, quando previstos na legislação penal.

Por todas essas razões, a solução extrajudicial dos conflitos ambientais é visivelmente mais vantajosa para o meio ambiente, para a sociedade e para o infrator, porquanto mais célere, mais ampla, mais econômica e mais eficaz em relação à solução judicial, considerando-se a participação de todos os atores envolvidos na busca da solução do problema ambiental, por meio do compromisso de ajustamento de conduta.

4.2.3 Recomendação

O membro do Ministério Público, nos autos do inquérito civil ou de peças de informações, poderá expedir recomendações⁴⁴⁰ tendentes à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens que tem o dever de tutelar. Isso para que sejam adotadas medidas cabíveis tendentes a evitar danos ao meio ambiente, ou para mitigar os já causados, por quem de direito (órgãos públicos ou por estes delegados), evitando-se o ajuizamento de ação.

Importante instrumento para a atuação do Ministério Público, inclusive na indução de políticas públicas, quando da omissão ou atuação deficiente do Poder Público, a recomendação possibilita que este atue de forma espontânea, porquanto não há força coercitiva no ato ministerial. O seu descumprimento não implica sancionamento, não deixando, todavia, de servir de alerta para as possíveis consequências legais, em caso de não observância do recomendado, revestindo-se em prova do interesse de agir do Ministério Público, quando não forem adotadas as devidas providências no prazo fixado.

⁴⁴⁰ Conforme previsão do parágrafo único, inciso IV, da Lei 8.625/93 e do art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar 75/93.

Frischeisen entende que, se eventual direito do cidadão estiver sendo desrespeitado por entes privados, poder-se-á expedir recomendação aos órgãos de fiscalização, para que instaurem os respectivos procedimentos administrativos, no exercício do poder de polícia administrativa, prevenindo-os das consequências de eventual omissão.⁴⁴¹

Na esteira do sustentado pela autora retrorreferida,

a Recomendação será mais eficiente, na exata proporção que o administrador entenda o Ministério Público como um agente que também tem como atribuição Constitucional a construção de mecanismos eficazes para o efetivo exercício dos direitos da ordem social constitucional.⁴⁴²

Além das atividades típicas relacionadas à investigação de danos ou ameaças de danos ambientais, previstas expressamente na legislação, consoante acima referido, outras atividades extrajudiciais, realizadas pelo Ministério Público, são imprescindíveis ao êxito de seu mister constitucional, como se passa a apurar.⁴⁴³

4.2.4 Participação em conselhos ambientais

Com a edição do Decreto Federal 3.942, de 27 de setembro de 2001, a composição do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) foi alterada, tendo o Ministério Público Federal e Estadual, agora, assento no plenário, com direito a voz, mas sem direito a voto.⁴⁴⁴

É importantíssima a participação da Instituição nos conselhos ambientais, em todas as esferas administrativas,⁴⁴⁵ porquanto é o foro de discussão dos problemas ambientais pela sociedade organizada e pela Administração Pública, além da regulamentação da matéria ambiental e a proposição de políticas públicas.⁴⁴⁶

A impossibilidade de os membros do Ministério Público em votar é importante, considerando a atuação institucional na fiscalização das ações e omissões do Poder Público na

⁴⁴¹ FRISCHEISEN, op. cit., p. 138.

⁴⁴² Ibidem, p. 139-140.

⁴⁴³ CAPPELLI apud STEIGLEDER; LOUBET, op. cit., 179-182.

⁴⁴⁴ Previsão do art. 4º, parág. 1º, incisos I e II.

⁴⁴⁵ No Rio Grande do Sul, o Ministério Público Estadual possui assento no Consema, também com direito a voz, mas não de voto.

⁴⁴⁶ CAPPELLI apud STEIGLEDER; LOUBET, op. cit., p. 180.

preservação ambiental, bem como em razão de somente a Instituição poder fixar as atribuições de seus membros.⁴⁴⁷

4.2.5 Participação e acompanhamento na elaboração da legislação ambiental

Assim como é importante a participação do Ministério Público nos conselhos ambientais, é imprescindível a atuação da Instituição no acompanhamento de projetos de lei com os parlamentos (Câmara de Vereadores, Assembleias Legislativas, Congresso Nacional), a fim de contribuir com os legisladores na produção legislativa, na implementação de políticas públicas, que atendam às necessidades da coletividade, evitando-se inconstitucionalidades e leis ineficazes na realização de seus fins.⁴⁴⁸

4.2.6 Participação na execução de políticas públicas ambientais

Cada vez mais importante é a participação do Ministério Público em atividades que contribuam para a adoção de políticas públicas ambientais e programas de preservação ambiental de iniciativa da sociedade organizada, como programas de reciclagem de lixo seletivo, de educação e informação ambiental, de gestão compartilhada entre as diversas esferas administrativas e segmentos sociais.

⁴⁴⁷ Mazzilli entende que a participação de membro do Ministério Público em comissões ou conselhos federais, estaduais e municipais é vedada pela Constituição Federal, podendo, se conveniente, presenciar uma reunião, sob convite ou espontaneamente, podendo manifestar-se, pois entende que se trata de outra função pública, e estaria inviabilizada sua atuação funcional, caso discordasse das deliberações colegiadas. As vedações constitucionais são exatamente para que os membros do Ministério Público não se desvirtuem da destinação que a Constituição lhes conferiu. (*Regime jurídico do Ministério Público...* p. 246-247).

⁴⁴⁸ MAZZILLI não vislumbra vedação constitucional na participação de membros do Ministério Público em comissões públicas destinadas a elaborar anteprojetos de lei, pois são atividades voluntárias de colaboração, e podem ser desempenhadas por qualquer pessoa. (*Ibidem*, p. 248).

4.2.7 Fiscalização de fundos e conselhos gestores ambientais

A legislação ambiental institui fundos específicos e conselhos gestores com a participação de representantes da sociedade civil, de cuja atuação e destinação dos recursos o Ministério Público exerce a atividade fiscalizatória.

Tal atividade é fundamental na implementação de políticas públicas ambientais, porquanto aos conselhos é atribuída a função de dar a formatação destas, com aplicação dos recursos depositados nos fundos respectivos.

4.2.8 Audiências públicas

Mazzili assevera que as audiências públicas configuram “a passagem de uma democracia representativa para uma democracia participativa”, atendendo, portanto, ao princípio da participação popular, que orienta o direito administrativo, conforme já visto.

O objeto da audiência pública institucional, realizada pelo Ministério Público, conforme Mazzili, não é igual ao realizado pela Administração Pública, como elemento da instrução do processo administrativo ou para desempenhar sua função administrativa, e também não tem natureza político-governamental, servindo, pois, para subsidiar sua missão constitucional.

[...] apenas um mecanismo pelo qual o cidadão e as entidades civis (as entidades chamadas não governamentais) podem colaborar com o Ministério Público no exercício de suas finalidades institucionais, e, mais especialmente, participar de sua tarefa constitucional consistente no zelo do interesse público e na defesa de interesses metaindividuais (como o efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados na Constituição, o adequado funcionamento dos serviços de relevância pública, o respeito ao patrimônio público, ao meio ambiente, aos direitos dos consumidores, aos direitos das crianças e adolescentes, à produção e programação das emissoras de rádio e televisão, etc.).⁴⁴⁹

Analisando a audiência pública na seara ambiental, Milaré entende se constituir em

⁴⁴⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 325-333.

[...] procedimento de consulta à sociedade, ou a grupos sociais interessados em determinado problema ambiental ou potencialmente afetado por um projeto, a respeito de seus interesses específicos e da qualidade ambiental por eles preconizada. [...] faz parte dos procedimentos do processo de avaliação de impacto ambiental em diversos países (Canadá, Estados Unidos, França, Holanda, etc.), como canal de participação da comunidade nas decisões de âmbito local.⁴⁵⁰

O art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal prevê a realização de audiência pública para análise do EIA/Rima, com a respectiva publicidade, concretizando-se, assim, os princípios da informação e da participação popular.

A audiência pública ambiental funciona como um instrumento de garantia para o efetivo exercício do princípio da publicidade e do princípio da participação pública ou comunitária, consagrados entre os princípios fundamentais pela Constituição Federal. Antunes, todavia, adverte: “a pouca tradição democrática de nossa sociedade faz com que a audiência pública seja, de longe, o mais criticado dos institutos jurídicos posto à defesa do meio ambiente”.⁴⁵¹

Forma de participação e controle popular da Administração Pública, a audiência pública propicia a troca de informação entre os cidadãos e o Estado administrador, proporcionando um debate sobre matéria relevante para a sociedade, envolvendo direitos transindividuais.

Na legislação pátria, a audiência pública está prevista dentro do processo administrativo da União, inclusive os que envolvem o meio ambiente (licitações, contratos administrativos, concessão e permissão de serviços públicos, telecomunicações e agências reguladoras, dentre outros).

Como dito, no âmbito do Ministério Público, as audiências públicas são meios de realização de sua missão constitucional (art. 27, parág. único, IV, da Lei 8.625/1993),⁴⁵² mas

⁴⁵⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: RT, 2000. p. 650.

⁴⁵¹ ANTUNES, op. cit., p. 305.

⁴⁵² Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I – pelos poderes estaduais ou municipais;

II – pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

III – pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;

IV – por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

I – receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

II – zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;

são também subsídio para a função legislativa (art. 58, § 2º, II, da CF), e para a função judicial (art. 9º, § 1º, da Lei 9.868/1999), nas ações de controle concentrado da constitucionalidade das normas.

4.2.9 Atuação política em geral

Consoante analisado no primeiro capítulo deste estudo, o Ministério Público detém parcela de soberania estatal, a qual lhe foi conferida pela Constituição Federal, a fim de que possa resguardar os interesses da sociedade, dos quais é guardião.

Embora a vedação da atividade político-partidária aos membros do Ministério Público, a atividade institucional possui contornos políticos, o que o faz por meio de sua atuação judicial e extrajudicial, consoante visto alhures, seja ao coibir arbítrios dos administradores, ao induzir o administrador a instituir políticas públicas tendentes ao cumprimento da Carta Máxima, seja ao instar os cidadãos à participação popular direta nas decisões administrativas.

Para o cumprimento da sua missão constitucional, deve o Ministério Público gozar de legitimação social, o que o faz por meio do constante diálogo, que deve manter permanentemente com os cidadãos e com o Estado.

4.2.10 Protocolados gerais

Santana, ao analisar os instrumentos extrajudiciais de que dispõe o Ministério Público para a defesa e preservação ambiental, noticia a aplicação dos protocolados gerais, quando o inquérito civil não pode ser utilizado, já que este último exige a determinação do objeto de investigação, fundamentado, aquele, no poder investigatório geral.⁴⁵³

III – dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso I;

IV – promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

⁴⁵³ SANTANA, op. cit., p. 115-127.

Segundo o autor, o instrumento é utilizado para a investigação das “raízes de determinada problemática ambiental, objetivando uma atuação ministerial que resolva de forma articulada e sistêmica o fenômeno de certa espécie de degradação ambiental, tomada em sua globalidade”.⁴⁵⁴

Pelos protocolados gerais,

estuda-se a problemática ambiental, procurando efetivamente resolver as causas estruturais de determinada espécie de poluição ambiental, nos seus mais diversos aspectos, sejam jurídico, institucional, científico, cultural e social, ocasionando a modificação das políticas públicas (ou criação e adoção delas!), já que há uma intensa discussão, mediada pelo Ministério Público, entre o Poder Público, especialistas dos mais diversos ramos que estudam a ecologia, organizações não-governamentais e cidadãos.⁴⁵⁵

Durante a investigação efetivada por meio dos protocolados gerais, pode-se realizar audiências públicas, fóruns de discussões inclusive educativa, científica, cultural, dentre outras, propiciando uma atuação preventiva, com a apuração da causa e conscientização da população para a preservação ambiental; uma atuação repressiva, considerando que denúncias de agressão ao meio ambiente são apuradas; atuação social, já que a população participa do processo investigatório, por meio das discussões e parcerias para a educação ambiental; uma atuação científica, pela qual se apura um diagnóstico socioambiental, mediante compilação de dados arrecadados pelos grupos de discussões técnicas e instituições científicas participantes; uma atuação institucional, caracterizada pela possibilidade de formulação de políticas públicas e de estratégia de implementação da legislação ambiental por parte do Ministério Público, órgãos ambientais, parceiros privados, instituições científicas e a sociedade civil, para a defesa conjunta e articulada na defesa do meio ambiente.

Cappelli noticia que o Ministério Público da Bahia tem se utilizado da experiência dos *protocolados gerais*, para tratar de determinadas problemáticas consideradas prioritárias. Tem como principal instrumento os fóruns de debates, os quais incluem audiências públicas, como uma espécie de ouvidoria do Ministério Público, a distribuição de cartilhas educativas, a realização de palestras e seminários em nível local e nacional, recebimento de denúncias de

⁴⁵⁴ O protocolado geral foi utilizado para conter a pesca predatória com explosivos na baía de Todos os Santos.

⁴⁵⁵ SANTANA, op. cit., p. 122.

danos ambientais, e, por fim, propiciando a realização de diagnóstico socioambiental da cidade de Salvador.⁴⁵⁶

4.2.11 Promotorias regionais, temáticas e volantes

Em alguns casos de degradação ambiental, é indispensável a atuação conjunta dos membros do Ministério Público que atuam nas diversas áreas atingidas ou ameaçadas pelo evento ambiental.

Assim, a criação de promotorias regionais, temáticas e volantes visa ao enfrentamento conjunto de uma determinada problemática ambiental, que ocorre em uma região específica, pelos diversos promotores com atribuição local e/ou em conjunto com um grupo de promotores especializados com atribuição específica.

Essa forma de atuação ocorre em face da preservação de determinado ecossistema, unidade de conservação, bacias hidrográficas, no caso de promotorias temáticas; na atuação de determinada região, em face de problemas comuns, como ocorre nas promotorias regionais; ou no caso de atuação em face de agressões ambientais realizadas em determinadas épocas do ano, ou eventos específicos e determinados no tempo, como ocorre com as promotorias volantes, que se deslocam pelo território, conforme o local onde ocorre o dano ou a ameaça de dano ambiental.

Todas essas modalidades de promotoria visam à especialização de seus membros na matéria em que atuam, visando à otimização dos trabalhos e resultados, além de uma certa padronização nos procedimentos, objetivando uma unidade de resultados.

Cabe ressaltar que essas modalidades de promotorias devem sempre atentar para o princípio do promotor natural, da independência funcional,⁴⁵⁷ sendo certo que a atuação de diversos membros, em uma mesma causa preservacionista, deve sempre ser em conjunto com o promotor com atribuição para atuar no local do fato.

⁴⁵⁶ CAPPELLI, Silvia. A atuação extrajudicial do Ministério Público na tutela do meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR; GALVÃO (Coord.), op. cit., p. 269.

⁴⁵⁷ “A independência funcional é apanágio do agente político incumbido de tomar a decisão.” (MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, p. 117).

4.2.12 Conselhos de defesa do meio ambiente

No âmbito interno de cada Ministério Público, podem ser criados conselhos de defesa do meio ambiente, os quais agregam os promotores que atuam na defesa ambiental, para fins de discussão das matérias ambientais e harmonização dos procedimentos e das diretrizes de atuação institucional, bem como encaminhamento de sugestões para alteração legislativa ambiental.⁴⁵⁸

4.2.13 Litisconsórcio entre Ministérios Públicos

Não obstante os instrumentos judiciais e extrajudiciais disponíveis aos membros do Ministério Público, conforme acima exposto, pode ser que determinado objeto a ser tutelado esteja inserido nas atribuições de vários Ministérios Públicos estaduais, como é o caso de bacias hidrográficas que atingem várias unidades federativas, ou seja objeto de tutela do Ministério Público estadual e federal.

Consoante dito alhures, o Ministério Público é instituição regida pelos princípios constitucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional (art. 127, § 1º, da CF/88). No caso local, além da Constituição Federal, a Lei Complementar 75/93, de 20 de maio de 1993, denominada Lei Orgânica do Ministério Público da União, e a Lei Estadual 7.669, de 17 de junho de 1982 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul estabelecem, respectivamente, a divisão das atribuições do Ministério Público no âmbito federal e estadual.

Nos referidos diplomas legais, extrai-se que o Ministério Público da União possui atuação perante o órgão jurisdicional correspondente – Justiça Federal, e os Ministérios Públicos estaduais perante o órgão jurisdicional estadual respectivo. Contudo, a aludida legislação não é taxativa, especialmente no que concerne ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, quando se constata, no art. 30, inc. IV, da LOMPRS, que ao promotor de justiça compete o exercício das demais atribuições previstas em lei ou regulamento.

⁴⁵⁸ No Ministério Público do Rio Grande do Sul, o Provimento PGJ 09, de 11 de abril de 2000, criou o Conselho de Defesa do Meio Ambiente (Conmam), o qual tem por objetivos a elaboração de enunciados, sem caráter vinculante, com o objetivo de sugerir a harmonização e diretrizes de atuação e fomentar reuniões dos Promotores e Procuradores de Justiça com atuação ou interesse na área ambiental, no Estado do Rio Grande do Sul. (Anexo I).

Não sem a costumeira discussão doutrinária e jurisprudencial, a existência de litisconsórcios entre ministérios públicos e a atuação do Ministério Público Federal, perante a Justiça Estadual, e a do Ministério Público estadual, perante a Justiça Federal, é admitida.

Estudos desenvolvidos por Mazzilli, Milaré e Camargo, em 1985,⁴⁵⁹ com o objetivo de aprimorar a defesa do meio ambiente, deram origem ao litisconsórcio entre Ministérios Públicos, inicialmente pensado pelos autores como assistência litisconsorcial entre o Ministério Público Federal e os Estaduais.⁴⁶⁰

Alguns autores entenderam que a solução não era propriamente de litisconsórcio, mas de atribuições concorrentes entre os vários Ministérios Públicos,⁴⁶¹ porém, as legislações abarcaram a ideia do litisconsórcio, conforme consta no art. 210, § 1º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente),⁴⁶² art. 113 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor),⁴⁶³ art. 27, § 1º, da Lei 9966/00⁴⁶⁴ e art. 81, § 1º, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).⁴⁶⁵

Os argumentos contrários à admissão do litisconsórcio fundamentam-se na alegada inconstitucionalidade frente às disposições do art. 128 da Constituição Federal, pelas atribuições limitadas perante a competência dos órgãos jurisdicionais correspondentes, exceto por delegação constitucional, ou pela ofensa ao princípio federativo, por subversão das competências das autonomias.⁴⁶⁶

Ao rebater os argumentos supra, contra a possibilidade de formação de litisconsórcio entre os diversos ministérios públicos no Brasil, Mazzilli sustenta que os princípios da

⁴⁵⁹ Conforme relatado por Mazzilli, o estudo consta na tese “O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição”, apresentada no VI Congresso Nacional do Ministério Público, São Paulo, 1985, e publicado em *Justitia* 131-A:45 e 52, n. 3; *RF*, 294:155; *RT*, 611:14. (*Regime jurídico do Ministério Público*, p. 189).

⁴⁶⁰ Mazzilli refere na sua obra o primeiro caso de litisconsórcio entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo, em ação civil pública que visou impedir a comercialização de leite contaminado pelo acidente da usina nuclear de Chernobyl. Proc. 9.372/86, que tramitou na 4ª Vara Federal em São Paulo. (*Regime jurídico do Ministério Público...*, p. 190).

⁴⁶¹ WATANABE; NERY JÚNIOR apud MAZZILLI. (*Ibidem*, p. 189).

⁴⁶² Art. 210 do ECA. “Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente:
I, II, III [...]

§ 1º. Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.”

⁴⁶³ Art. 113 do CDC: “Acrescente-se os seguintes §§ 4º, 5º e 6º ao art. 5º. da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985: [...] § 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.”

⁴⁶⁴ Art. 27, §1º, da Lei 9.966/00: “A Procuradoria-Geral da República comunicará previamente aos ministérios públicos estaduais a propositura de ações judiciais para que estes exerçam as faculdades previstas no § 5º do art. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, na redação dada pelo art. 113 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor.”

⁴⁶⁵ Art. 81, § 1º: “Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.”

⁴⁶⁶ Veja-se veto ao art. 113, § 5º, da Lei 8.078/90 e Mazzilli (op. cit., 2007, p. 191).

unidade e indivisibilidade se destinam à ordem interna das Instituições e não entre estas, e o art. 128, § 5º, da CF/88 reservou à lei complementar de cada Ministério Público a disciplina de sua atuação, o que não afasta a disciplina, por lei federal ordinária, de estabelecer atribuições compatíveis com sua finalidade constitucional, ou disposições processuais que viabilizem a consecução de seus fins. Ainda, a evolução da atuação da Instituição cada vez mais propicia a desvinculação da atividade judicial com a ministerial, em vista da atuação extrajudicial, havendo órgãos do Ministério Público que não atuam em Juízo específico, dada a peculiaridade de suas atribuições (ex.: tutela de direitos difusos por promotorias de justiça especializadas e forças-tarefa).⁴⁶⁷

Mas, pode-se afirmar, na esteira da legislação e de doutrinas precitadas, ademais da jurisprudência, que as duas propostas são aceitas no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, tanto é admitido o litisconsórcio entre ministérios públicos, como a atuação do Ministério Público Federal na Justiça Estadual, como a atuação do Ministério Público Estadual na Justiça Federal, desde que a atuação diga respeito à defesa dos direitos e interesses difusos, tal como previsto na Carta Maior e na atenção aos princípios da unidade e indivisibilidade.⁴⁶⁸

Seguindo o exemplo inaugural do litisconsórcio entre Ministérios Públicos, tem-se que a atuação conjunta na preservação ambiental, em áreas de interesse local e nacional (ex. preservação da Mata Atlântica, da Amazônia, preservação de áreas litorâneas), é reconhecida pela jurisprudência dos tribunais superiores, em face das atribuições atinentes a todas as instituições ministeriais, que é o zelo pelo interesse social,⁴⁶⁹ e se as circunstâncias do caso recomendarem.⁴⁷⁰ Porém, como dito, há divergência de posicionamentos no Superior Tribunal de Justiça e tribunais federais.⁴⁷¹ No projeto de lei que regulamenta o processo civil coletivo,

⁴⁶⁷ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, p. 192.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. 394. Conforme art. 37, parág. único, da Lei Complementar 75/93, que diz: “O Ministério Público Federal será parte legítima para interpor recurso extraordinário das decisões da Justiça dos Estados nas representações de inconstitucionalidade” e julgados a seguir expostos.

⁴⁶⁹ Veja-se ACO/1020/SP- São Paulo, Relatora Ministra Cármen Lúcia, em julgamento realizado no dia 8.10.2008 e publicado em 20.3.2009. (Disponível no sítio do STF (<www.stf.jus.br>). Acesso em: 11 ago. 2009.

⁴⁷⁰ Veja-se STJ, 1ª Turma, REsp 382659 / RS, Relator Humberto Gomes de Barros, DJ 19.12.2003 p. 322. (Disponível no sítio do STJ (<www.stj.jus.br>). Acesso em: 11 ago. 2009).

⁴⁷¹ Julgados a favor da formação de litisconsórcio ministerial: TRF 1ª Região, 5ª Turma, Agravo de Instrumento n. 2000.01.00.135624-9/GO, Relatora Selene Maria de Almeida, DJ 16/11/2001, p.251; TRF 2ª Região, 6ª Turma Especial, Agravo de Instrumento n. 2000.02.01.025417-8/RJ, DJ 16/01/2006 p. 152; TRF3, 5ª Turma, Apelação Cível 458780/SP, Relator Erik Gramstrup, julgado em 24/06/2002; TRF 4ª Região, 4ª Turma, Agravo de Instrumento n. 2004.04.01.051814-3/RS, Relator Valdemar Capeletti, DJ 08/06/2005 p. 1522; TRF 4ª Região, 4ª Turma, Agravo de Instrumento n. 1998.04.01.058245-1, Relatora Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, Relator do Acórdão José Luiz B. Germano da Silva, DJ 15/09/1999 p. 773; TRF 4ª Região, 4ª Turma, Agravo de Instrumento n. 1998.04.01.058245-1, Relatora Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, Relator do Acórdão José Luiz B. Germano da Silva, DJ 15/09/1999 p. 773; TRF5, 1ª Turma, Apelação Cível n.º 103231, Relator Ubaldo Ataíde Cavalcante, julgado em 15/09/2005; TRF5, 3ª Turma, Apelação Cível n.º 80982, Relator Geraldo Apoliano, julgado em 03/06/2004; TRF5, 1ª Turma, Apelação Cível n.º 64029,

há previsão expressa da admissão de litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os ramos do Ministério Público e da Defensoria Pública.⁴⁷²

Estas, pois, são algumas formas de enfrentamento pró-ativo das questões ambientais pelo Ministério Público, cujos alguns exemplos de experiências serão coligidos no item seguinte.

Consoante sustentado por Santana, o poder investigatório geral do Ministério Público e sua parcela de soberania estatal, conferida pela Constituição Federal, propiciam a utilização de novos instrumentos extrajudiciais para a defesa do meio ambiente, ainda que não previstos expressamente em lei, visto que defluem da interpretação lógico-sistêmica da Carta Maior e da legislação infraconstitucional pátria.⁴⁷³

A atuação conjunta e articulada do Ministério Público com a sociedade civil e órgãos públicos é a forma mais democrática e adequada para a salvaguarda do meio ambiente, porquanto atende ao princípio constitucional da democracia participativa, e seus correlatos, bem como ao dever de todos na preservação ambiental, além de proporcionar legitimidade social às suas ações institucionais.

Relator Ivan Lira de Carvalho, julgado em 27/02/2003; TRF5, 1ª Turma, Apelação Cível n.º 65118, Relator Ivan Lira de Carvalho, julgado em 27/02/2003.

Contra o litisconsórcio ministerial: STJ, 1ª Turma, REsp 287389 / RJ, Relator Milton Luiz Pereira, DJ 14.10.2002 p. 190; TRF4, 4ª Turma, AG 2002.04.01.004626-1, Relator Desembargador Amaury Chaves de Athayde, publicado em 27/11/2002; TRF4, 4ª Turma, AC 96.04.40546-2, Relator Desembargador Carlos Alberto da Costa Dias, publicado em 29/09/1999; TRF4, 4ª Turma, AC 96.04.22597-9, Relator Desembargador Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 04/08/1999. Admitindo a atuação do MPE perante a Justiça Federal: TRF 1ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível n. 95.01.01378-2/PI, Relator Antonio Ezequiel, DJ 29/11/2000, p.47; TRF3, 6ª Turma, Agravo de Instrumento 146692/MS, Relatora Consuelo Yoshida, julgado em 25/09/2002; TRF5, 1ª Turma, Apelação Cível n.º 63031, Relator Manoel Erhardt, julgado em 26/09/2002. Não admitindo a atuação do MPE perante a Justiça Federal: TRF4, 3ª Turma, AG 1998.04.01.089501-5, Relatora Desembargadora Luiza Dias Cassales, publicado em 28/07/1999; TRF4, 2ª Turma, AC 91.04.13275-0, Relator Desembargador Teori Albino Zavascki, publicado em 06/11/1991; TRF4, 2ª Turma, MS 90.04.24815-3, Relator Desembargador Teori Albino Zavascki, publicado em 04/09/1991; TRF5, 3ª Turma, Agravo de Instrumento n.º 80020, Relator Ridalvo Costa, julgado em 21/08/2003; TRF5, 1ª Turma, Agravo de Instrumento n.º 13759, Relator Hugo Machado, julgado em 31/05/1994. Conforme pesquisa jurisprudencial realizada pelo Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente do Ministério Público do Rio Grande do Sul, em 29.01.2007. (Disponível na intranet do MP/RS. Acesso em: 11 ago. 2009).

⁴⁷² Art. 6º, § 3º.

⁴⁷³ SANTANA, op. cit., p. 126.

4.3 EXPERIÊNCIAS ATUAIS, DESAFIOS E TENDÊNCIAS PARA ATUAÇÃO EFICAZ DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

A normatização constitucional regente do Ministério Público no Brasil o diferenciou de seus congêneres na América e em alguns países europeus, especialmente em face de sua missão de tutelar direitos transindividuais, porquanto elevado à condição de defensor dos interesses da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 foi o divisor de águas na estrutura e atuação da Instituição que, de integrante do Poder Executivo, com funções praticamente vinculadas à atividade judicial, passou a ser independente dos três poderes da República. Detentor de parcela de soberania nacional, foi-lhe conferida a prática de atividades políticas em prol da sociedade, tanto na esfera extrajudicial como na esfera judicial.

De homem só a guardião da cidadania, como diz Axl nas obras citadas, desvencilhando-se das atribuições de tutela dos direitos individuais (separação/divórcio de pessoas maiores e capazes, habilitação para casamento, etc.) para se dedicar à cidadania difusa,⁴⁷⁴ a Instituição deu um passo gigantesco em relação a outras instituições nacionais.

A evolução da Instituição, ao longo do tempo, como asseverado pelos autores citados, foi fruto do voluntarismo de seus membros, imbuídos na vontade de tornar possível a prática dos ideais republicanos e de um Estado Democrático de Direito. Ao tutelar os interesses da sociedade brasileira, diante de sua desarticulação e submissão aos interesses dominantes das elites que regem o país, tornou-se ímpar em sua estrutura e atribuição.

O voluntarismo dos membros do Ministério Público, em todo o território nacional, cada qual buscando soluções aos problemas emergentes em suas comarcas, e a posterior etapa de amadurecimento da Instituição, com o planejamento estratégico, criaram novas maneiras de enfrentar esses problemas, a fim de cumprir a missão constitucional que lhes foi conferida. Traz-se a seguir mostras do alcance resolutivo desse instrumental jurídico e do exercício da parcela de soberania outorgada à Instituição.

Uma atividade já decorrente do planejamento estratégico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul – portanto, não mais do voluntarismo isolado dos membros –, é

⁴⁷⁴ As funções atípicas desenvolvidas pelo Ministério Público, atualmente de forma supletiva, à medida que se implantem os órgãos competentes de defensorias públicas, a este deve caber a função. Também as causas de pouca ou nenhuma repercussão pública ou coletiva deveriam ter a conveniência da atuação do Ministério Público avaliada. São funções atípicas atuais o patrocínio do reclamante trabalhista onde não haja Justiça do trabalho; a substituição processual das vítimas pobres de crime, nas ações *ex delicto*, e a ação de investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento. (MAZZILLI. *Introdução ao Ministério Público*, p. 120-123).

a proteção dos recursos hídricos, que está sendo efetivada de forma macro, por meio de Redes Ambientais instituídas mediante o Provimento 12/2008.⁴⁷⁵ O Programa de Atuação Integrada por Bacias Hidrográficas tem por objetivo promover a articulação regional entre as promotorias de Justiça, o Poder Público e a sociedade civil, para a construção de uma agenda ambiental positiva para proteção do respectivo ecossistema.

Com o diagnóstico ambiental realizado em cada bacia hidrográfica, é possível a identificação de áreas onde a atuação institucional é prioritária, buscando-se em comum com os demais parceiros do programa as causas do problema regional e a necessária solução, inclusive com a indução de políticas públicas ambientais ao Poder Público competente.

A atuação do Ministério Público ocorre por meio das Redes Ambientais, formadas por todas as promotorias de Justiça com atribuições ambientais em cada uma das bacias hidrográficas do Estado, e visa à articulação das ações, à troca de informações e experiências, ao planejamento e à avaliação das ações executadas, de forma interdisciplinar com os parceiros da sociedade civil e órgãos públicos ambientais. Como prioridade, foram eleitas a preservação da mata ciliar, a promoção e restauração dos corredores ecológicos, a implementação plena das unidades de conservação, implantação de reservas legais, racionalização do uso das águas, extração mineral, poluição industrial e o enfrentamento de questões como o tratamento de resíduos sólidos e o saneamento.

Essa forma de atuação possibilita o conhecimento mútuo entre as entidades participantes do programa, indispensável para a formação de verdadeiras parcerias, cujas finalidades são comuns, ou seja, a defesa do meio ambiente, bem como o enfrentamento dos problemas ambientais locais de forma interdisciplinar e preventiva.

Outra experiência de atuação pró-ativa, conexa, pode-se dizer assim, em relação à anterior, é a apresentação, em conjunto com segmento da sociedade civil, de um projeto de lei por parte do Ministério Público do Rio Grande do Sul, para a instituição de programa ambiental por corredores ecológicos. Está fundamentado na legislação ambiental pátria, bem como no fato de a unidade federativa estar inserida no Bioma Mata Atlântica e, especialmente, em atendimento ao princípio ambiental da equidade intergeracional.

A proposta do projeto de lei é a instituição, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, do Programa Estadual de Recuperação de Áreas de Preservação Permanente (APPs) degradadas, com a recomposição de corredores ecológicos, a fim de promover a recuperação das áreas de preservação permanente degradadas até 24 de agosto de 2001, áreas estas

⁴⁷⁵ Anexo II.

situadas às margens de recursos hídricos. O objetivo é a harmonização da preservação ambiental, com o desenvolvimento social e econômico das populações rurais, por meio do programa denominado “Programa Estadual de Recuperação de Corredores Ecológicos – PRO-RECOE”.⁴⁷⁶

Os corredores ecológicos compreendem a faixa de vegetação que interliga fragmentos florestais ou unidades de conservação separados pela atividade humana, tais como estradas, agricultura, clareiras abertas pela atividade madeireira, dentre outras, proporcionando o fluxo gênico nas áreas protegidas e remanescentes florestais. Em razão de demandas territoriais, políticas agrícolas equivocadas, aspectos culturais de uso da terra e, sobretudo, de falta de fiscalização, houve um sistemático avanço sobre as áreas de preservação permanente, com a degradação dos ecossistemas, o que exige a intervenção impositiva para a reparação ambiental.

O projeto é baseado em experiências positivas de constituição de corredores ecológicos desenvolvidas em cooperação entre o Estado do Rio Grande do Sul, os Municípios, o Ministério Público, os Comitês de Bacias Hidrográficas, as Universidades, os Sindicatos e demais setores da sociedade civil, sendo competente o Poder Público estadual para sua instituição, considerando a inexistência de legislação federal tratando do assunto. A criação de um conselho gestor atende ao princípio da democracia participativa, colocando o Poder Público e a sociedade civil na busca legitimada e qualificada tecnicamente da resolução dos problemas ambientais.

Uma outra atuação pró-ativa e intensa do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, que está sendo desenvolvida, é o acompanhamento do projeto de lei que visa à alteração do código ambiental estadual, cujo projeto anteriormente referido foi apresentado como alternativa. A exemplo de similares movimentos parlamentares em outros estados da Federação, busca o comentado projeto de lei de alteração do código ambiental a extinção legal de várias conquistas na preservação ambiental, significando um verdadeiro retrocesso, o que é vedado pela Constituição Federal.

Assim, tão logo houve a publicidade do referido projeto, iniciou-se movimento do Ministério Público local, por meio do Centro de Apoio Operacional de Meio Ambiente e promotorias de Justiça ambientais, tendente a sensibilizar a população e os parlamentares para as inconstitucionalidades, ilegalidades e os defeitos técnicos do projeto, bem como para as ameaças que representam à preservação ambiental, num claro prestígio ao desenvolvimento

⁴⁷⁶ Anexos IV e V.

econômico, contrariando, inclusive, princípios supranacionais instituídos por documentos internacionais, como o princípio do desenvolvimento sustentável, da proibição do retrocesso, da democracia participativa. Tudo, consoante consta na carta redigida em evento realizado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Associação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e Associação Brasileira do Ministério Público do Meio Ambiente e a sociedade civil.⁴⁷⁷

Há também experiências em outras unidades federativas que bem demonstram o alcance e importância da atuação extrajudicial do Ministério Público ambiental, a qual deve ser priorizada, por força constitucional e das características próprias da defesa ambiental.

O Ministério Público do Estado do Mato Grosso⁴⁷⁸ adotou várias medidas, a fim de obter melhores resultados na defesa dos ecossistemas locais, que, pela quantidade e riqueza da biodiversidade, interferem no equilíbrio ecológico não só do estado, mas do País. Uma das iniciativas foi a criação de uma promotoria de Justiça móvel, com a finalidade de fiscalizar o cumprimento de ajustamentos de conduta, em que foram pactuadas compensações ambientais devidas pela Companhia Energética de São Paulo (Cesp) ao Estado de Mato Grosso do Sul e aos Municípios de Anaurilândia, Bataguáçu, Batayporã, Brasilândia, Campo Grande, Santa Rita do Pardo e Três Lagoas. Outra atuação da promotoria foi a instauração de inquérito civil para apurar os impactos diretos no rio Verde e nos territórios dos Municípios de Ribas do Rio Pardo-MS e Água Clara-MS, em face do aproveitamento de potenciais hidráulicos ao longo do referido rio, verificados pela Agência Nacional de Energia Elétrica, porquanto não estavam sendo considerados até o momento do inventário e da respectiva revisão. Depois de entendimentos com os empreendedores e o Poder Público estadual, os promotores de Justiça firmaram, no ano de 2006, termo de ajustamento de conduta em que pactuaram a realização de uma Avaliação Ambiental Estratégica para o rio Verde, em que não se licenciariam empreendimentos antes da conclusão da avaliação, sem prejuízo do licenciamento de cada uma dos aproveitamentos.

Posteriormente, foi criado o Núcleo das Promotorias de Justiça de Defesa do Pantanal, no âmbito do Caoma,⁴⁷⁹ foi estendida a experiência relativa à bacia do rio Paraguai (região do Pantanal) para o restante do estado; foram criados grupos para questões específicas, como a do sucroalcooleiro e a do carvoejamento. A instalação de um *software* de

⁴⁷⁷ Anexos VI e VII. Cumpre referir que, no âmbito do Congresso Nacional, os projetos de lei de maior repercussão social são acompanhados pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp).

⁴⁷⁸ RASLAN, Alexandre Lima. Ministério Público e a defesa do meio ambiente: atuação em rede no Mato Grosso do Sul. In: STEIGLEDER; LOUBET, op. cit., p.123-141.

⁴⁷⁹ Centro de Apoio Operacional de Meio Ambiente.

Controle de Inquérito Civil possibilitou o controle dos inquéritos civis, bem como a pesquisa e a troca de informações entre todos os Promotores de Justiça, permitindo a criação de outro banco de dados com peças, jurisprudências, etc., disponíveis aos membros da Instituição.

Pelo planejamento estratégico, foram priorizados recursos para as situações de maior necessidade, sendo eleitas as áreas adjacentes aos principais rios e cursos d'água das bacias hidrográficas dos rios Paraguai e Paraná: rios Aquidauana e Miranda, Cabeceiras dos rios Taquari, Correntes e Negro, rios Apa (lado brasileiro) e Paraguai-Mirim, e rio Amambai. Em Bonito, o projeto Formoso Vivo, em parceria com órgãos não governamentais, realizou o levantamento da situação socioambiental das propriedades que impactam direta ou indiretamente o rio Formoso. Os recursos necessários para a realização do projeto foram conseguidos pelos parceiros, tendo o Ministério Público empregado, como contrapartida, a atuação e os respectivos recursos necessários.

Do Estado de Minas Gerais vem também a experiência de atuação por bacia hidrográfica, especialmente a do rio São Francisco.⁴⁸⁰

A bacia do rio São Francisco tem uma área aproximada de 640.000 km²,⁴⁸¹ abrangendo 420 municípios, sendo 240 em Minas Gerais, e destes, 97 estão em suas margens. A população residente na área da bacia é de aproximadamente 14 milhões de pessoas. O rio percorre cerca de 2.700 km de sua nascente na Serra da Canastra, em São Roque de Minas, no Estado de Minas Gerais, até a foz no pontal do Peba, em Piaçabuçu, no Estado de Alagoas. Corta cinco estados da Federação (Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Alagoas e Sergipe), sendo que sua bacia abrange ainda o Estado de Goiás e o Distrito Federal, ligando o sudeste ao nordeste, o cerrado à caatinga, abrangendo cerca de 7% da área do País. Possui 36 afluentes, dos quais 19 são perenes e, destes, 12 correm em território mineiro, sendo o maior afluente o rio Paracatu.

Em 1997, foi realizado o “Encontro do São Francisco, o rio da unidade nacional”, na cidade norte-mineira de São Francisco, do qual participaram membros dos Ministérios Públicos de vários estados que integram a bacia, isso quando do início dos debates sobre a transposição do rio. Num primeiro momento, foi rejeitado o projeto, tendo o próprio Ministério do Meio Ambiente se voltado para investir na defesa daquela bacia hidrográfica, buscando potencializar a atuação de instituições que pudessem contribuir ainda mais naquele âmbito. A Secretaria Executiva do Ministério buscou a interlocução com o Ministério Público

⁴⁸⁰ SANTIAGO, Alex Fernandes. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a atuação por bacia hidrográfica. In: STEIGLEDER; LOUBET, op. cit., p. 185-200.

⁴⁸¹ Conforme limites geográficos instituídos por meio da Resolução 32 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, que define a divisão hidrográfica do Brasil.

mineiro, para firmar convênio com previsão de recursos para uma melhor atuação dessa Instituição na defesa do rio São Francisco. A atuação pautou-se pelo critério ambiental existente pela própria interação dos recursos naturais, ou seja, por bacia hidrográfica. Criaram-se quatro coordenadorias regionais, abrangendo as sub-bacias do rio das Velhas e Paraopeba, com sede inicial em Sete Lagoas, hoje em Belo Horizonte; Alto São Francisco, com sede em Divinópolis, abrangendo a região da nascente, em São Roque de Minas, e o Centro-Oeste mineiro; sub-bacia dos rios Paracatu e Urucuia, com sede na cidade de Paracatu, além da coordenadoria-geral dessas atividades, em Belo Horizonte. Os coordenadores do rio São Francisco possuem designação, por portaria, para atuar em conjunto com os promotores de todas as 82 promotorias ambientais situadas na Bacia do rio São Francisco. Todos são órgãos de execução, podendo cooperar em todas as promotorias ambientais da Bacia. O critério de atuação envolve as ações uniformes, em caráter de cooperação com o promotor de Justiça da Comarca; casos urgentes e situações caracterizadoras de relevante interesse ambiental. Foram realizados convênios com renomadas instituições, dentre estas universidades e fundações em Minas Gerais, no sentido de permitir o necessário suporte técnico. O custeio foi garantido com os recursos do Ministério do Meio Ambiente, tendo possibilitado remunerar as instituições conveniadas pela produção de laudos de vistoria de empreendimentos, participação técnica na redação de compromissos de ajustamento de conduta e presença nas reuniões em que foi apresentada e debatida proposta de ajustamento de conduta com os empreendedores. Essa organização permitiu a adequada interlocução e o fortalecimento do Ministério Público, no diálogo com as empresas e seu corpo técnico, já que os coordenadores visitaram as empresas vistoriadas, acompanhados dos peritos conveniados, compreendendo-se melhor a dinâmica do processo produtivo e as medidas técnicas a serem propostas em eventual ajuste. Anualmente, são estabelecidas as metas de atuação pertinentes com a realidade hidrográfica e de destacado interesse, sendo, no entanto, metas constantes a adequação dos depósitos de resíduos sólidos; o tratamento dos esgotos, e a recuperação das matas ciliares.

Em um plano mais amplo, internacional, o voluntarismo de alguns membros do Ministério Público de países sul-americanos está inovando na atuação conjunta para a preservação de ecossistemas comuns a esses países. A experiência aqui referida é a criação da Rede Latino-Americana de Ministério Público Ambiental.⁴⁸²

⁴⁸² LOUBET, Luciano Furtado. Rede latino-americana de Ministério Público ambiental: criação, implementação e desafios. In: STEIGLEDER; LOUBET, op. cit., p. 9-14.

Membros do Ministério Público do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Paraná e do Paraguai perceberam a necessidade de uma articulação entre esses estados para a defesa do Pantanal e da Bacia do rio Paraguai. Em razão disso, realizaram, em novembro de 2007, o “I Evento de Integração dos Ministérios Públicos de Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Paraná e Paraguai para a Defesa do Pantanal e da Bacia do Rio Paraguai – Transpondo Fronteiras”, que ocorreu em Bonito-MS, iniciando a materialização da ideia de criação de uma rede de atuação entre esses Ministérios Públicos. No encontro, foi assinada uma carta de intenções entre o Ministério Público de Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e do Paraguai, para troca de informações e experiências. Antes disso, ainda em 2007, por convite do Ministério Público do Paraguai, três Promotores de Justiça de Mato Grosso do Sul e um de Mato Grosso estiveram em Assunção, para um evento denominado Justiça Ambiental, promovido pelo Pnuma – Banco Mundial.

A ideia de criação da “Rede Latino-Americana de Ministério Público Ambiental” foi decorrência natural da aproximação de integrantes do Ministério Público da Argentina, do Brasil e do Paraguai, sendo que, na reunião inicial de criação e planejamento da rede, houve a presença também de membros do Ministério Público do Chile, Peru e Uruguai, com adesão posterior de Equador, Venezuela, Colômbia, Bolívia e Costa Rica.

Pensada em razão das dificuldades de implementação das leis ambientais na América Latina, considerando que muitos países possuem legislação ambiental satisfatória para a prevenção e punição de danos ambientais e respectivos poluidores, porém não uma boa aplicação desses diplomas legais, a atuação em rede do Ministério Público mostra-se indispensável.

Tendo-se em conta que os danos ambientais ultrapassam as fronteiras político-administrativas criadas pelo homem, inclusive a criminalidade organizada (tráfico de animais, contrabando de recursos naturais), afetando, por vezes, vários países, há a necessidade de atuação articulada multinacional dos agentes públicos na defesa ambiental, sendo que barreiras como a burocracia e o excesso de formalidades devem ser superadas, porquanto somente favorecem os agentes de degradação ambiental.

A fim de contribuir para a efetivação dessa atuação articulada, foi criada, então, a referida Rede Latino-Americana de Ministério Público Ambiental, em 26 de novembro de 2008, na Cidade de Bonito-MS, com a participação de membros dos Ministérios Públicos do Brasil (Federal e estaduais), da Argentina, do Chile, do Paraguai, Uruguai e Peru. Na reunião, foram traçados os princípios e objetivos da rede, além das estratégias de atuação. Em oportunidades posteriores, ingressaram na rede membros de Ministérios Públicos da Bolívia,

do Equador, da Venezuela, Colômbia e Costa Rica, atingindo-se assim todos os países de língua espanhola e portuguesa da América do Sul, ampliando-se, agora, a atuação para a América Central.

Fruto de esforços entre agentes públicos, de caráter não governamental, a iniciativa tem por finalidade a integração entre membros dos Ministérios Públicos integrantes da Rede, a fim de facilitar o intercâmbio de informações; troca de experiências exitosas; treinamento de seus integrantes; aplicação e divulgação do Direito Comparado entre os países; atuações transfronteiriças coordenadas para a proteção do Meio Ambiente, cada país em seu âmbito de atribuições, respeitadas as regras de direito internacional.

Após a reunião de seus integrantes, de forma democrática, a Rede estabeleceu como objetivos o intercâmbio e o compartilhamento de informações; a atuação integrada; a capacitação; o fortalecimento do Ministério Público e dos mecanismos de defesa; o meio ambiente e a ampliação da visibilidade do trabalho do Ministério Público em defesa do meio ambiente na América Latina. Estabeleceu, como princípios que orientarão sua atuação, a solidariedade, a horizontalidade, a cooperação, o respeito, a impessoalidade, a transparência e publicidade em todos os atos. A Rede conta com o apoio financeiro da Fundação Avina, o apoio institucional da Associação Brasileira do Ministério Público Ambiental (Abrampa), bem como de todos os Ministérios Públicos que têm membros ligados à rede, tendo como gestora financeira a Fundação Neotrópica do Brasil. Atualmente há 184 integrantes de Ministérios Públicos envolvidos nesse projeto.

Conforme informa o autor, a principal ferramenta de comunicação da Rede é a internet,⁴⁸³ e endereço eletrônico coletivo, utilizado para compartilhar experiências, discussão, dúvidas e outras informações, além de base de dados sobre legislação, jurisprudência, peças processuais e doutrina, envolve legislação ambiental relativa à América Latina. Os integrantes da Rede também realizam reuniões regionais para debater problemas locais comuns na área ambiental e atuação coordenada. Foi realizado, ainda, o 1º Congresso Latino-Americano de Ministério Público Ambiental,⁴⁸⁴ no qual foi lançado o livro *O direito ambiental na América Latina e a atuação do Ministério Público: Tomo I – América do Sul*,⁴⁸⁵ no qual foram compilados artigos de juristas de países da América do Sul, expondo a legislação ambiental e a atuação dos Ministérios Públicos dos respectivos países.

⁴⁸³ Por meio do sítio <www.mpambiental.org>.

⁴⁸⁴ Nos dias 7 a 9 de outubro de 2009, em Bonito-MS, Brasil.

⁴⁸⁵ Disponível no sítio <www.mpambiental.org>.

Essa importante e inédita iniciativa demonstra que, a par das diferenças estruturais e legais de cada integrante da Rede, é possível a atuação articulada e cooperada em prol da preservação do meio ambiente da América, respeitando-se as regras de direito internacional, mas em claro demonstrativo de amadurecimento e assimilação, pelos Ministérios Públicos, de sua vocação e missão para a defesa ambiental em esfera global. Quiçá tal iniciativa não inspire a formação de uma rede mundial de Ministérios Públicos e de outros organismos, governamentais ou não, com idêntica missão. Seria uma forma de atuação articulada em todo o planeta, em defesa do meio ambiente, pressionando, inclusive, para a criação de instâncias de justiça ambiental internacional, a fim de que a sociedade atual e futura obtenha o benefício da sustentabilidade de um ambiente ecologicamente equilibrado e sadio. Seria afastar a atual ameaça em que se vive, porquanto a desarticulação dos Estados tem beneficiado sobremaneira o oportunismo dos exploradores da natureza.

Não obstante a indispensabilidade do reconhecimento do talento de seus membros, na criação de novas formas de atuação extrajudicial, em favor do meio ambiente, o planejamento estratégico institucional deve prever ações coordenadas e contínuas para o cumprimento da importante missão social que recebeu da Constituição.

Para que a Instituição não venha a ser superada por outras, caso não atenda com eficiência e eficácia sua missão constitucional, que é a tutela dos interesses transindividuais, por excelência, algumas atribuições conferidas por legislações anteriores devem ser repensadas, a fim de que somente as causas em que estiverem em jogo interesses indisponíveis ou interesses de larga expressão sejam objeto de atuação do Ministério Público.⁴⁸⁶

Arantes defende uma atuação do Ministério Público voltada aos interesses da sociedade, deixando de atuar em causas de menor alcance social, cuja interpretação e adequação legal caberiam à própria Instituição e não ao Judiciário. Como exemplo de causas irrelevantes ao interesse social, cita o autor os pedidos de acidente de trabalho, mandados de segurança, separação consensual e retificação de teor de registro. Essa “seleção” de causas a intervir, de modo a atender à nova ordem constitucional, trará uma participação mais qualitativa no processo civil, e atenderia melhor aos interesses da sociedade.⁴⁸⁷

Não somente as atribuições devem ser repensadas, mas também a forma de atuação, de reativa e burocrática para ativa e ágil, como nas experiências apresentadas acima, pois somente assim será possível ao Ministério Público o atendimento à vontade do constituinte,

⁴⁸⁶ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, p. 556.

⁴⁸⁷ ARANTES, op. cit., p. 110.

que lhe concedeu uma posição destacada e arrojada, justamente para assumir essa posição de defensor e garantidor dos direitos e interesses da sociedade brasileira.

Essa nova postura de atuação é pensada, no mais das vezes, por membros do Ministério Público, pois são os mais interessados em se debruçar sobre o estudo e desenvolver a temática. Convivendo diariamente com as limitações originadas por antigas estruturas e pensamentos ultrapassados de alguns, novamente imbuídos do voluntarismo⁴⁸⁸ que outrora conduziu a Instituição ao patamar que hoje ostenta, estes buscam por novas vias, que permitam o atendimento da ordem constitucional.

Um dos grandes problemas enfrentados é a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos transindividuais em 2º Grau de jurisdição, portanto, no âmbito do Poder Judiciário. Isso porque há falta de continuidade da atuação do autor da ação civil pública, porquanto os procuradores de justiça passam a atuar como *custos legis*, tornando desequilibrada a relação jurídica entre autor (Ministério Público, em 1º Grau de jurisdição) e réu. Essa questão, Mazzilli enfrenta com a proposta de atuação dos procuradores de Justiça também como órgãos agentes, mediante autorização legal, para, como exemplo, proporem

ações civis públicas nas quais, por critérios legais, seja conveniente ao interesse público uma atuação abrangente da instituição, como, por exemplo, na proteção ao meio ambiente ou ao consumidor, ou ainda naqueles referentes a outros interesses difusos ou coletivos que abranjam mais de uma comarca ou até o todo o Estado; [...].⁴⁸⁹

O autor sugere também uma atuação dos procuradores de Justiça como *órgãos intervenientes*, na área cível e criminal, a fim de que, mais que apenas darem pareceres, a legislação autorize que

possam participar ativamente dos julgamentos, com sua presença, sustentação oral e interposição direta dos meios de impugnação cabíveis. Não como hoje, mas, de *lege ferenda*, até mesmo para assegurar a intervenção do Ministério Público em todos os feitos em curso perante a maior Corte estadual, à guisa do que ocorre com o procurador-geral da República perante a Corte federal.

⁴⁸⁸ Ferraz lamenta que a história da Instituição tenha sido edificada quase que inteiramente por iniciativa dela própria, com pequenas interferências externas, “pois um maior interesse da sociedade pelo estatal incumbido de sua defesa revelaria saudável aprimoramento de nossa cidadania”. (Ministério Público: quando o passado aponta o futuro. In: *Ministério Público e afirmação da cidadania*, p. 120).

⁴⁸⁹ MAZZILLI. *Regime jurídico do Ministério Público...*, p. 402.

Mais, segundo Mazzilli, os procuradores de Justiça poderiam atuar em hipóteses assemelhadas ao *ombudsman*, como, exemplificativamente, em atendimento a reclamações contra autoridades, cujo âmbito de atuação exceda os limites de uma única comarca, ou quando de reclamações contra a prestação de serviços que interessem a uma região ou a todo o Estado, tal como se dá com o procurador-geral, assim como em casos de investigações ou de inquéritos civis, em situações assemelhadas. Na hipótese de litisconsórcio de Ministérios Públicos, quando a atuação exceder a abrangência de uma única comarca, *de lege ferenda* poderá ser cometida a atuação a procurador de Justiça, lembrando o autor da norma residual que confere aos procuradores a possibilidade de exercer outras funções, desde que compatíveis.⁴⁹⁰

Não há dúvidas de que a atuação de membros qualificados pela experiência de atuação institucional, de forma abrangente, tanto na forma executiva como interventiva, qualificará a atuação ministerial na tutela dos direitos transindividuais, máxime o meio ambiente, que, como exaustivamente se disse, ultrapassa fronteiras territoriais administrativas, havendo tal característica de ter primazia na estrutura organizacional, para melhor atender ao interesse a ser protegido.

Ferraz e Guimarães Júnior, ao analisarem a rápida transformação da Instituição após a Constituição de 1988, de um modelo que se esgotava na atuação puramente processual, para um modelo que assume a responsabilidade pela solução (não necessariamente processual, nem mesmo judicial) de problemas e questões de sua alçada, ou seja, a responsabilidade pela defesa direta e imediata dos interesses confiados a sua tutela,⁴⁹¹ sustentam o surgimento de uma nova doutrina ou ideologia institucional. Esta deverá considerar e explicar o verdadeiro papel da Instituição, sua missão constitucional; a dimensão política e social de sua atuação; a adaptação de suas funções cíveis tradicionais ao novo perfil constitucional; a reestruturação de sua atuação na esfera penal, propiciando sua intervenção diretamente na realidade criminal; estruturação administrativa interna e adoção de uma nova postura de atuação funcional adequada à nova missão.⁴⁹²

Por esse novo modelo proposto pelos autores, cabe a superação de antigas estratégias como a equiparação com a magistratura e a despersonalização da Instituição, o que levou à reprodução da estrutura monocrática-individualista do Judiciário, bem como da tática de

⁴⁹⁰ Ibidem, p. 403.

⁴⁹¹ FERRAZ, Antonio A.M.C.; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ. *Ministério Público e afirmação da cidadania*, p. 72.

⁴⁹² Ibidem, p. 73.

‘ocupar quaisquer espaços’, a qual não faz mais sentido, devido à quantidade de atribuições conquistadas nos anos de 1980 e 1990.⁴⁹³ Agora, cabe agir ao contrário, ou seja, desvencilhar-se das atribuições mais tradicionais e que já não guardam mais relação com o novo perfil da Instituição, abandonando certas funções e ampliando outras que venham a reforçar seu papel de promotor de direitos, destacando o caráter político⁴⁹⁴ e eminentemente social da atuação do Ministério Público.

Quando falamos do Ministério Público como órgão “agente”, não queremos referir-nos apenas a sua atuação perante o Judiciário, ajuizando a ação civil pública. Consideramos, outrossim, sua importantíssima atuação *extra judicial*, talvez ainda não estudada e compreendida devidamente. A experiência ministerial na defesa dos direitos difusos e coletivos, embora recente, tem revelado que o acordo estabelecido no curso do inquérito civil, e mesmo antes de sua instauração, é a opção mais rápida e eficaz tanto para a reparação como para a prevenção de danos e abusos. É fundamental, segundo nos parece, que o promotor tenha em mente que o Judiciário é a *última*, porém não a *única* via para a solução e prevenção de conflitos.⁴⁹⁵

Arantes atenta para uma outra ideia que tem acompanhado essa nova tendência do Ministério Público, que é a relativização do princípio da obrigatoriedade da ação do Ministério Público, decorrente da indisponibilidade dos direitos por ele representados na esfera judicial. Quer na esfera criminal, quer na esfera civil, o Ministério Público não está autorizado a agir de forma discricionária nas situações que requeiram sua intervenção. A proposta é que agora seja introduzida essa discricionariedade, para que promotores e procuradores possam agir segundo os princípios da *oportunidade* e da *conveniência*, selecionando os casos que julgar mais relevantes para sua atuação. O argumento geral é, segundo o autor, que o acúmulo indiscriminado de trabalho, provocado pela obrigação de

⁴⁹³ Veja-se também ARANTES, op. cit., p. 110-111.

⁴⁹⁴ Conforme já referido na p. 34 e nota 88, calha novamente trazer a lume Ferraz, para quem é “evidente o caráter político das novas funções institucionais (art. 127 e 129 da Constituição), que dão ao Ministério Público a possibilidade de atuar nas áreas mais sensíveis para a vida de toda a coletividade: por exemplo, em matéria criminal, eleitoral, ambiental, tributária, urbanística; ou fiscalizando a Administração Pública [...]; ou protegendo a criança e o adolescente, o consumidor, o idoso, a pessoa portadora de deficiência; ou ainda adotando providências no sentido da prevenção de acidentes do trabalho”, deixando de ser um ator meramente jurídico para assumir um papel político. (FERRAZ. *Ministério Público e afirmação da cidadania*, p. 137). Sobre esse aspecto, é interessante a observação de Arantes no que concerne ao caráter político da atuação do Ministério Público, que ocorreu por força de sua independência funcional, com o questionamento judicial de questões anteriormente eminentemente resguardadas às esferas políticas do Executivo e do Legislativo. “Como a neutralidade em política é improvável e a politização da justiça é indesejável, é possível prever que o Ministério Público encontrará grandes dificuldades para manter intacta sua independência institucional, quanto mais politizadas forem suas ações em nome da lei.” (ARANTES, op. cit., p. 305).

⁴⁹⁵ FERRAZ; GUIMARÃES JÚNIOR, op. cit., p. 79.

agir em todos os casos, tem prejudicado a qualidade das ações do Ministério Público. O que funcionou até aqui

como a “fonte da vida” da instituição nos últimos trinta anos – o binômio *indisponibilidade de direitos – obrigatoriedade da ação* – precisa ter sua vazão controlada por meio do registro da discricionariedade, que funciona à base de um binômio inverso: a *oportunidade* e a *conveniência* da ação.⁴⁹⁶

Arantes cita Proença ao defender a ideia referida:

[...] para que haja uma mínima eficácia em sua atuação investigativa e processual, deve o Ministério Público restringi-la a casos exemplares, de maior relevância social e visibilidade, atuando, deste modo, pedagogicamente, pois mais vale a efetiva tutela em um menor número de casos paradigmáticos, que a pretensão de atuação universal, totalizadora, em geral frustrada pela dispersão dos recursos, em confronto com o poder organizacional, econômico e político dos investigados e réus.⁴⁹⁷

Macedo Júnior, ao analisar a situação atual da Instituição, alerta para os riscos que corre com o excesso de burocratização e com a demora em se desvencilhar de atribuições que não mais condizem com o *status* conquistado pela nova Constituição Federal. O excesso de atribuições não mais compatíveis com seu novo perfil, de defensor da sociedade; a falta de uma atuação estratégica institucional de modo a atender com eficiência e eficácia as demandas sociais; o corporativismo demagógico, estimulado pela introdução de mecanismo eleitorais internos, sem a necessária democratização interna de suas práticas políticas, com a desconcentração e transparência no exercício do poder, trazem o risco de o Ministério Público decair por enrijecimento e burocratização, além do surgimento de novas instituições para desempenhar suas funções com maior eficácia e adequação.⁴⁹⁸

Conforme Tarin, é na teoria geral do poder que se encontra o fundamento para que os membros do Ministério Público atuem na organização da sociedade, com o propósito de concretizar uma forma de poder que contraste com o poder político e econômico estabelecido e, assim, equilibrar as forças, possibilitando a reação das “grandes massas, economicamente

⁴⁹⁶ ARANTES, op. cit., p. 111.

⁴⁹⁷ Idem, citando PROENÇA, Luiz Roberto. *Atuação extraprocessual do Ministério Público para a solução dos conflitos coletivos* – inquérito civil e compromisso de ajustamento. 1999. p. 200.

⁴⁹⁸ MACEDO JÚNIOR, op. cit. (Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigos/500anos/ronaldo.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2009).

fracas e dependentes”, para obtenção dos direitos constitucionais, que lhe são sonegados, permitindo que estas se imponham pressionando o Estado e o mercado. Como produtora social, a Instituição deve evoluir de uma posição reativa (fatalista frente aos problemas) para uma posição pró-ativa (vendo os problemas como desafios, situações a serem trabalhadas e oportunidades de agir na busca de soluções).⁴⁹⁹

Perante sua missão constitucional, o Ministério Público não pode mais se apresentar, no dizer de Ramidoff, “como mera instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, restringindo-se à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, mas, agora, sim, como defensor incondicional da sociedade”.

O princípio da independência funcional desponta como supedâneo de uma atuação ministerial destemida e permanente, no desempenho das atribuições. Mantém-se, por assim dizer, o agente ministerial não só como operador do direito, mas, sobretudo, numa posição de vanguarda, como agente de transformação social, submetido, muito além dos preceitos legais, à sua própria convicção e às realidades subjacentes, para satisfação das necessidades sociais básicas, inerentes à pessoa humana, na incessante busca por felicidade – cidadania.⁵⁰⁰

O Ministério Público, na nova ordem constitucional, não pode mais, como assevera Ramidoff, colher posteriormente, na desgraça dos acontecimentos sociais, a sua condição, o seu motivo para transformação. Deve, pois, na experiência oferecida por sua incursão na ambiência social, adquirir não só respeito, mas sobretudo conhecimento das necessidades sociais básicas – realidades subjacentes –, reconhecendo-as e prevendo-lhes, para, então, engendrar mecanismos aptos e adequados – funções sociais –, à garantia de suas satisfações, num estado permanente de realização dos direitos mais mezinhos da personalidade da pessoa humana, ou seja, daquilo que socialmente se tem por cidadania.⁵⁰¹

O Ministério Público “deve, necessariamente, servir, enquanto agente político e, bem por isso, personagem de papel transformador, como instrumento não só ao presente destino social, mas, principalmente, à futura sociedade que se forma”,⁵⁰² atendendo ao princípio da equidade intergeracional e ao compromisso ético das presentes com as futuras gerações. Nesse novo cenário, um comportamento passivo-impotente poderá acarretar a perda de

⁴⁹⁹ TARIN, Denise. A aliança entre o Ministério Público e a sociedade civil na definição de políticas públicas. In: VILLELA (Coord.), op. cit., p. 67.

⁵⁰⁰ RAMIDOFF, op. cit., p. 392.

⁵⁰¹ RAMIDOFF, op. cit., p. 393.

⁵⁰² Ibidem, p. 394.

legitimidade (de sustentação social) e levar ao retrocesso a configuração formal-institucional do Ministério Público.⁵⁰³

Para Goulart, no período pós-88, “o princípio da unidade ganhou conotação política, que transcende os aspectos administrativo-estruturais pelos quais foi definido pela doutrina tradicional, embora esses aspectos estejam nele incluídos”, não podendo ser confundido com o princípio da indivisibilidade. Esse princípio (indivisibilidade) informa a atuação do membro do Ministério Público como agente procedimental-processual. O princípio da unidade, por sua vez, sob a égide da Constituição Federal de 1988,

informa e orienta a atuação político-institucional do Ministério Público, que, através do conjunto de seus membros, de seus órgãos de execução e de Administração Superior, deve estar voltado à consecução do seu objetivo estratégico: a promoção do projeto de democracia participativa, econômica e social delineado na Constituição da República (a construção da sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento deve estar voltado, necessariamente, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem comum).⁵⁰⁴

Portanto, os critérios definidores da unidade são dados pela própria “Constituição da República, na determinação da estratégia institucional (objetivo estratégico), e pelos Planos e Programas de Atuação, que contemplam as prioridades e os meios de ação para o cumprimento da estratégia”. Conforme Goulart, a unidade do Ministério Público deve ser construída democraticamente, com a participação da sociedade no processo de definição das prioridades institucionais, por meio dos novos instrumentos e espaços de democracia participativa, tal como ocorre nas audiências públicas.⁵⁰⁵

Para uma atuação mais efetiva e condizente com os preceitos constitucionais, Goulart afirma que a divisão da base espacial por comarca pouco faz sentido atualmente, porquanto não atende às necessidades da sociedade. Assim, propõe a generalização de alguns exemplos voluntaristas, como as Promotorias de Justiça do Meio Ambiente por ecossistemas ou por bacias hidrográficas, as Promotorias de Justiça Agrárias e de Conflitos Fundiários e os Grupos de Combate ao Crime Organizado, com base física estadual ou regional, por serem esses exemplos positivos de macrorregionalização. Mas também há exemplos de microrregionalização que são interessantes em grandes centros urbanos, como as Promotorias

⁵⁰³ GOULART, op. cit. (Disponível em: <www.apmp.com.br/diremacao/.../conc_cesar_salgado09.doc>. Acesso em: 21 ago. 2009).

⁵⁰⁴ Idem.

⁵⁰⁵ Idem.

de Justiça da Comunidade, instaladas nas periferias urbanas de algumas grandes cidades brasileiras, com a perspectiva de serem instrumentos de emancipação coletiva das populações excluídas e territorialmente segregadas. As Promotorias de Justiça temáticas também se mostram importantes para enfrentar, com maior eficácia, as principais questões sociais (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, terra). Assim, o modelo macrorregional tende à especialização temática, e o microrregional, à generalização.

Conforme já referido na p. 48, Sabella sustenta que o Ministério Público “deve priorizar uma atuação preventiva e preferentemente extrajudicial, que lhe possibilite agir sobre as causas estruturais da corrupção, influir na fixação pactual de metas e na formulação de políticas públicas, bem como acompanhar sua execução”.

A preparação da Instituição para fazer frente às novas demandas sociais, em especial a preservação ambiental, segundo se extrai das percepções dos autores acima referidos e das circunstâncias apontadas ao longo deste estudo, passa pela adoção de mudanças em sua organização e forma de atuação, consoante anunciado pelos autores referidos, podendo-se enumerar as mais importantes.

O diagnóstico e eleição de prioridades de atuação que significa eleger os principais problemas sociais a serem trabalhados, deixando de focar matérias de interesse individual ou de pouca intervenção social, para se dedicar às causas de maior abrangência social e que, efetivamente, causem transformação social, atuando de forma ativa e não mais reativa (com a consciência de que o Judiciário deve ser a última solução ao problema), bem como deixando de atuar por meio de espontaneísmos.

Se não o abandono de funções de fiscal da lei, a sua redução a um mínimo que efetivamente trata de algum direito indisponível de repercussão social, pois o novo perfil institucional é absolutamente incompatível com a defesa de interesses disponíveis em ações individuais. Como diz Guimarães Júnior, “são funções que roubam energia da Instituição sem oferecer à sociedade contrapartida significativa. E – o que é pior – impede uma dedicação mais vigorosa à tutela de interesses sociais relevantes”.

A ênfase na especialização de agentes de execução em matérias específicas, a fim de otimizar a atuação e os resultados, padronizando a atuação no enfrentamento de matérias similares em todos os âmbitos (cível, administrativo e criminal), com a compatibilização do princípio do promotor natural e os interesses da sociedade, inclusive afastando o problema atual da inexistência de autor da ação civil pública nas instâncias superiores, nas quais o Ministério Público passa a atuar somente como órgão interveniente e não mais como agente.

A atuação coletiva, porquanto os novos direitos via de regra implicam uma atuação multidisciplinar (inclusive com profissionais de outras áreas nos quadros da Instituição ou em convênios com universidades e ONGs), com conhecimento em várias áreas do direito e de outras disciplinas (ex.: Biologia, Sociologia, Veterinária, Antropologia, Engenharia, dentre outras, no caso da tutela do meio ambiente), o que dificilmente será conquistado por um único promotor de Justiça.

A atuação independente do limite territorial das comarcas, em causas que abrangem diversos territórios, como os problemas ambientais, a fim de ser conquistada solução extrajudicial abrangente e conclusiva, bem como a criação de coordenadorias no âmbito nacional, para uma atuação integrada entre os diversos Ministérios Públicos, quando um problema ultrapassar as fronteiras das unidades federativas ou mesmo afetar todo o País, como pode ocorrer nas áreas ambientais, do consumidor, da saúde.

Uniformização da atuação da Instituição em nível nacional, via Conselho Superior do Ministério Público, a fim de propiciar maior eficiência e segurança da sociedade no enfrentamento dos problemas pelo Ministério Público em todo o território nacional.

A investigação criminal com a avocação ou mesmo o acompanhamento direto das investigações criminais, que envolvam crimes complexos de ampla repercussão social, para otimização dos resultados da ação penal.

O fortalecimento da função de *ombudsman* com a repressão mais eficiente dos funcionários públicos que deixam de cumprir suas obrigações, bem como atuando de forma mais aproximada com a Administração Pública e a sociedade, na indução de políticas públicas inexistentes ou ineficientes.

Adequadas condições de trabalho, com estrutura organizacional suficiente, quadro multidisciplinar para apoio técnico-científico e operacional, com a desburocratização das funções dos membros, cuja atividade administrativa deverá ser delegada aos servidores da Instituição, a fim de deixar o órgão agente disponível para suas atividades fins, com o aperfeiçoamento profissional permanente, a fim de que o problema seja enfrentado com o instrumental técnico-jurídico adequado e atualizado, e com uma remuneração condigna, de modo a atrair aos quadros profissionais que realmente possam se dedicar à causa constitucional que lhe foi outorgada.⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. *O futuro do Ministério Público: o desafio da profissionalização*. (Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/3cb7cb.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2009). BENJAMIN, Antonio Herman V. Um novo modelo para o Ministério Público na proteção do meio ambiente. *Revista do Direito Ambiental*, ano 3, n. 10, São Paulo: RT, p. 7-13, abr./jun. 1998.

Por todo o exposto, tem-se que o desafio de cumprir satisfatoriamente o determinado na Carta Maior e os desafios emergentes dos tempos atuais passam pela tendência de o Ministério Público assumir uma nova postura, mais ativa e menos reativa, para atender às novas tarefas, alterando, portanto, sua forma tradicional de atuação e sua estrutura, condição sem a qual não conseguirá oferecer respostas à grande parte dos problemas que lhe são colocados na atual sociedade de risco e em função dos quais conquistou o destaque constitucional que lhe é peculiar.⁵⁰⁷

⁵⁰⁷ SALLES, Carlos Alberto. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). *Ministério Público II: Democracia*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 40-41.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca de instrumentos legais que propiciem ao Estado, por seus agentes, a efetiva preservação ambiental, de modo a assegurar o equilíbrio intergeracional, garantia de sobrevivência digna das futuras gerações, é esforço impositivo frente às ameaças proporcionadas pelos riscos decorrentes da sociedade atual. E tal desiderato deve ser uma constante não somente dos órgãos de fiscalização ambientais, como também da sociedade.

A pesquisa propôs-se a averiguar, de início, o contexto constitucional em que estão inseridos a Instituição e o meio ambiente, a legislação infraconstitucional regulamentadora, para posteriormente se averiguar o instrumental disponível para a proteção ambiental extrajudicial, em uma proposta de atuação pró-ativa e eficaz do Ministério Público, compatível com a nova realidade decorrente do modo de vida da sociedade de riscos.

A parcela de soberania outorgada pela Constituição Federal de 1988 ao Ministério Público, por exercer funções de Estado, demonstra a escolha do constituinte pela superação da teoria da separação dos poderes na sua concepção clássica, porquanto se mostrou esta incompatível para o atendimento das novas demandas sociais, já percebidas nas modernas democracias. A técnica de distribuir as distintas funções estatais entre diversos órgãos relativamente independentes, mas com íntima harmonia, cooperação e equilíbrio entre si, sem os limites rígidos e intransponíveis da separação dos poderes, concebida pelo Estado Liberal, possibilita uma maior eficiência do Estado no atendimento da nova ordem democrática, calcada na participação popular e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana. Por essa concepção, cada órgão integrante do Estado é responsável pelo povo, no dizer de Rawls, devendo agir de forma integrada com os demais, em prol do bem-comum.

Se no Estado Liberal a ordem constitucional impôs um não agir do Estado, para garantir os direitos e as liberdades individuais, no Estado Social e Democrático de Direito a ordem é o agir estatal, em ações positivas de garantia dos direitos fundamentais sociais, de cujo rol faz parte o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. E, nesse contexto, não há espaço para a atuação discricionária do Estado-executivo sem limites, submetendo-se esta ao crivo do órgão fiscalizador das políticas públicas, que é o Ministério Público, nos termos do art. 129 da Constituição Federal, por suas atribuições de *ombudsman* e de defensor dos interesses da sociedade, bem como do Judiciário.

A nova ordem constitucional superou a democracia representativa, cuja expressão de soberania se consubstanciava no voto aos representantes do povo, para se constituir em uma

democracia participativa, na qual o soberano participa das decisões estatais, por meio de representantes e diretamente na forma da lei.

Na inter-relação entre a sociedade e o Estado, deve o Ministério Público assumir a posição de mediador, constituindo-se em verdadeiro veículo de interlocução entre ambos, visando à busca da efetividade político-jurídica dos direitos inseridos na ordem social, assim como na garantia dos direitos e das liberdades individuais.

Assumindo uma atuação de caráter político, tal como exigido pela Constituição, do Ministério Público passa a ser exigida uma postura mais ativa e menos reativa, o que lhe impõe um agir mais político que o anterior jurídico, investindo-se no dever-poder de induzir o Estado-executivo a adotar políticas públicas que atendam às demandas emergentes da sociedade de massa, bem como ao Estado-legislador a editar normas legais que viabilizem a realização dos ditames constitucionais. As ações e omissões que contrariem os direitos fundamentais da coletividade devem ser levadas ao Estado-juiz para imposição das obrigações de fazer ou não fazer respectivas. Não há espaço, nesse modelo de distribuição de função estatal, para a falta de ação judicial, baseada na separação dos poderes, revertendo em uma discricionariedade ilimitada do Estado-executivo.

Mais do que uma postura mediadora entre sociedade e Estado e indutora de políticas públicas, o Ministério Público deve assumir a tarefa de estimular os segmentos sociais a se organizarem e, por si, buscarem seus direitos, sem intermediários, fomentando assim a evolução da sociedade brasileira, como ocorre em países desenvolvidos. Nesse estágio, passará o Ministério Público a atuar de modo subsidiário e restrito, na garantia dos direitos sociais, evidenciando a verdadeira democracia popular.

Essas novas atribuições da Instituição, para se mostrarem eficientes, devem ser exercidas de modo pró-ativo, em parceria com a sociedade e o Estado, evitando-se discussões judiciais que, ante a ritualística processual, não se apresentam eficazes para atender às demandas emergentes da sociedade de risco.

No âmbito do direito ambiental, os princípios da precaução e prevenção determinam a atuação ativa do Ministério Público, porquanto as atuais ameaças ao meio ambiente não permitem um agir burocrático, reativo e tardio. Dadas as potenciais consequências de desastres ambientais, provenientes das atividades da sociedade atual, tais como: utilização de energia nuclear; desmatamento; poluição; alteração climática, pela alteração da temperatura em face do fenômeno conhecido como efeito estufa; alteração de cursos d'água, exige-se, para fins de equidade intergeracional, que tanto a sociedade como o Estado atuem de forma antecipada, antes do surgimento do problema, ou no seu nascedouro, sob pena de

irreversibilidade da degradação ambiental e o comprometimento da qualidade de vida das futuras gerações.

Soluções antecipadas, evitando-se a resolução dos conflitos ambientais em perdas e danos em demanda judicial, devem ser alcançadas em conjunto com a sociedade, em atenção aos princípios que orientam a democracia participativa, a qual somente se viabiliza quando os cidadãos recebem informações e educação ambiental adequadas e suficientes para a participação efetiva (e consciente) da sociedade nas decisões estatais.

No que concerne ao Ministério Público, face a sua atual estrutura constitucional, diversos são os instrumentos legais disponíveis para a defesa do meio ambiente de forma preventiva e eficaz, que integram a sociedade e a própria Administração Pública, como parceiros nessa missão comum de todos, tal como acima referido. Tal se observa especialmente com a realização de audiências públicas, protocolados gerais e na atuação política em geral.

A atuação do Ministério Público em rede, visando à preservação de ecossistemas que ultrapassam fronteiras políticas, revela-se uma forma eficaz e moderna de enfrentamento da problemática ambiental. A integração dos Ministérios Públicos estaduais e federal, e com os dos países vizinhos, que apresentam os mesmos problemas ambientais, certamente será a tendência do futuro, porquanto o enfrentamento em conjunto possui maior probabilidade de êxito, quando tem em conta que, no mais das vezes, os poluidores a serem neutralizados são grandes empreendimentos, com poder econômico suficiente para seduzir o poder político, nem sempre atento aos interesses públicos.

As corriqueiras alterações ou pretensões de alterações legislativas, em muitos casos, estão voltadas ao atendimento do interesse econômico e não do ambiental, embora, no mais das vezes, travestidas de intenção de satisfação do interesse público, com a geração de emprego e renda a determinado grupo social, sendo difícil o combate isolado de uma entidade (seja associação civil, seja o Ministério Público local, seja uma organização não governamental). Daí a importância do somatório da força popular com a força estatal, para o enfrentamento do poder econômico representado pelo modelo neoliberal, descomprometido com a preservação ambiental, que conduziu a sociedade ao estágio atual de riscos imprevisíveis e incalculáveis, com potencial de destruição irreversível.

Mas é preciso se ter em conta que, para o Ministério Público brasileiro atingir o objetivo para o qual foi pensado e estruturado pelo constituinte, deve modernizar sua atuação, deixando para trás a intervenção em causas em que se discutem direitos meramente individuais, que não representam o interesse da coletividade.

Adotando uma postura ativa, o Ministério Público colaborará para o desafogamento do Poder Judiciário, reservando-o como última instância para a resolução dos problemas ambientais, o qual, assim, poderá conceder de forma mais eficaz a tutela ambiental que lhe é exigida, o que é possível com a aceleração do trâmite das demandas ambientais.

A trajetória do passado foi importante para a Instituição atingir o estágio atual, para ser inserida na Constituição Federal como ente autônomo, independente dos poderes da República, fiscal da Administração Pública, mas especialmente defensor dos interesses da sociedade. Agora é preciso que o voluntarismo não seja o principal meio de evolução, mas a atuação estratégica, organizada e padronizada, nacionalmente, com enfoque na defesa dos interesses sociais, atuando de forma pró-ativa, extrajudicialmente, em conjunto com a sociedade organizada e com a Administração Pública. Por deter parcela de soberania, precisa o Ministério Público pensar como tal na resolução dos problemas sociais, comprometendo-se com o resultado que a sociedade espera de sua atuação, agindo nos casos em que efetivamente se revistam de interesse social.

Assumindo sua real posição constitucional, o Ministério Público contribuirá para a realização da justiça social e ambiental e da democracia participativa, ideais do Estado Socioambiental de Direito. Também colaborará com a superação da crise ambiental, indispensável para a concretização de um futuro, com respeito ao direito de viver com dignidade, e ao direito intergeracional, os quais somente são admissíveis com a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois essencial à sadia qualidade de vida.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANTUNES, Paulo Bessa. *Direito Ambiental*. 11. ed. ampl. reformada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- APPIO, Eduardo. Falta de recursos não pode discriminar direitos coletivos. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 8, p. 453-460, jul. 2007.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: Educ: Sumaré: Fapesp, 2002. (Série Justiça).
- AXT, Gunter. *De homem só a guardião da cidadania: história associativa e institucional do Ministério Público do Rio Grande do Sul (1941-2001)*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça; Memorial, 2003.
- AXT, Gunter. *O Ministério Público no Rio Grande do Sul: evolução histórica*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça; Memorial, 2006.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: RT, 2005.
- BACHELET, Michel. *Ingerência ecológica: direito ambiental em questão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial: em busca de la seguridad perdida*. Trad. de Rosa S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008.
- BENJAMIN, Antônio Hernan V. O estado teatral e a implementação do direito ambiental. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 7., 2003, São Paulo. Direito, água e vida. *Anais...* São Paulo: Iesp, 2003, p. 335-366. v. 1.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. Um novo modelo para o Ministério Público na proteção do meio ambiente. *Revista do Direito Ambiental*, São Paulo: RT, ano 3, n. 10, p. 7-13, abr./jun. 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. rev. e atual. 9. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma nova repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da justiça*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLI, Silvia. *Atuação extrajudicial do Ministério Público na tutela do meio ambiente*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id27.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2010.

CAPPELLI, Silvia *O direito ambiental na América Latina e a atuação do Ministério Público: Tomo I – América do Sul*. Disponível em: <http://www.mpambiental.org/arquivos/artigos/O_DIREITO_AMBIENTAL.pdf>. Acesso em: 2009.

CARDOSO, Antonio Pessoa. *O rio São Francisco e o fato consumado*. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria>. Acesso em: 2009.

CARVALHO, Délton Winter. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CARVALHO, Cláudio Oliveira de. Políticas públicas e gestão urbana-ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 26, abr./jun. 2002.

CARVALHO FILHO, C. H. (Dir.). *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 10, ano 3, abr./jun. 1998.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JÚNIOR, Nelson; MADAUAR, Odete (Coord.). *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. São Paulo: RT, 2009.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DIAS, Jean Carlos. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Método, 2007. v. 4. (Coleção Professor Gilmar Mendes).

DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito constitucional e administrativo do ambiente*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

FELZEMBURG Daniel Martins. O fato consumado e o ônus da sucumbência. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1043, 10 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8378>>. Acesso em: 2009.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público e afirmação da cidadania*. São Paulo: Ed. do autor, 1997.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *As relações entre o Ministério Público, a*

sociedade e os Poderes constituídos. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13., 1999, Curitiba. *Anais...* Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público, 1999, p. 395-402.

FERREIRA, Ximena Cardozo. A possibilidade do controle da omissão administrativa na implementação de políticas públicas relativas à defesa do meio ambiente. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 59, p. 75-98, set./2006-ago./2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985: 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial das políticas públicas. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Coleção temas fundamentais de direito*. São Paulo: RT, 2005. v. 1.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 153, p. 99-118, nov. 2007.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público: estratégia, princípios institucionais e novas formas de organização*. Disponível em: <www.apmp.com.br/diremacao/.../conc_cesar_salgado09.doc>. Acesso em: 21 ago. 2009.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. *O futuro do Ministério Público: o desafio da profissionalização*. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/3cb7cb.pdf>>. Acesso em: 2009.

HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues. Breves considerações sobre o ordenamento jurídico ambiental: realidade brasileira e direito comparado. *Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão*, São Luis, n. 15, p. 55-77, jan./dez. 2008.

HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

KISSHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI*. São Paulo: Malheiros, 2005.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. As consequências da inclusão do princípio da razoável duração do processo na Constituição Federal de 1988. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.73, p.47-62, abr. 2009.

KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. de Lucia Mathilde Endlich Orth. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

LOVELOCK, James. *A vingança de gaia*. Trad. de Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Ministério Público: um novo ator social. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 109.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *O Ministério Público 500 anos depois do descobrimento*. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigos/500anos/ronaldo.htm>>. Acesso em: 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINI, Simone; FERRONATO, Rafael Luiz. O tempo ambiental e o fato consumado: o estudo de um caso. In: LUNELLI, Carlos Alberto. *Direito, ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2010. p.101-121.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público, democracia e eficiência da atuação*. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/zbxz58.pdf>>. Acesso em: 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 2. ed. Porto Alegre: AMP: ESMP 1993. (Estudos MP, 2).

MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público e cidadania. *Revista APMP*, São Paulo, v. 4, n. 32, p. 47-48, abr./maio 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: análise à luz do anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kasuo (Coord.). *Direito processual coletivo: e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público brasileiro: lutas e conquistas. *Revista APMP*, São Paulo, v. 13, n. 48, p. 7, set./dez. 2008.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle judicial*. 2. ed. e 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENEZES, Bruno Seligman de. O prazo razoável e a relatividade do tempo do processo penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 15, p. 32-45, dez./jan. 2007.

MIALHE, Jorge Luís. *O direito à informação e à participação em matéria ambiental: a União Européia como paradigma para o Mercosul*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Jorge%20Luis%20Mialhe.pdf>>. Acesso em: 2009.

MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. São Paulo: RT, 2000.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 4, n. 15, p. 61-80, jul./set. 1999.

NALINI, José Renato. Disponível em: <<http://renatonalini.wordpress.com/2009/07/19/a-teoria-do-fato-consumado/>>. Acesso em: 2009.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. *Direito ambiental internacional: o papel da soft Law em sua efetivação*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2007.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

OST, François. *O tempo do direito*. Trad. de Élcio Fernandes. Revisão técnica de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005.

PADUA, José Augusto. *Um sopro de destruição: pensamento político e crítica ambiental no Brasil escravista*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2002.

PADUA, José Augusto. O desconhecido pensamento ambiental brasileiro. *Revista Ecologia e Desenvolvimento*, ano 10, n. 98, 2001. Disponível em: <http://www.anbio.org.br/bio/biodiver_entr1.htm>. Acesso em: 3 set. 2009.

PUREZA, José Manuel; FERREIRA, António Casimiro Ferreira (Org.). *A teia global: movimentos sociais e instituições*. Porto: Afrontamento, 2002.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Estudo, em contributo, para um Ministério Público efetivamente social, enquanto defensor do que socialmente se tem desejado e compreendido por cidadania, a partir da análise da teorização da Justiça, em John Rawls. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 13., 1999, Curitiba, PR. *Anais...* Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público, 1999, p. 377-394. v. 3.

RAMIRES, José Agustín. Defensor Del Pueblo y medio ambiente em el Derecho Español. *Revista de Derecho*, v. VIII, n.1, p. 97-106, diciembre 1997. Disponível em: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501997000200006&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 4 set. 2009.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. de Dinah de Abreu Azevedo. Revisão da trad. Álvaro de Vita. 2. ed. São Paulo: Ática, 1993.

RIBEIRO, Antonio de Pádua. *O Judiciário como poder político no século XXI*. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/513wxy.pdf>>. Acesso em: 2009.

RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SABELLA, Walter Paulo. *Ministério Público, combate à corrupção e controle das políticas públicas*. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/b29529.pdf>>. Acesso em: 2009.

SACCO, Ricardo Ferreira. O Ministério Público no Direito constitucional comparado. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 8, p. 85-115, jul. de 2007.

SANTANA, Luciano Rocha. Meio ambiente, sociedade e democracia: uma nova perspectiva para a atuação do Ministério Público. In: CONGRESSO BRASILEIRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MEIO AMBIENTE, 2., 2001, Canela. Trabalhos independentes: 20 anos da lei de política nacional do meio ambiente: buscando o equilíbrio ambiental nos espaços urbano e rural. Porto Alegre: Corag, 2001. p. 118-119.

SANTO AGOSTINHO. *Confissões*. Trad. de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 5. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 2001. v.1.

SILVA FILHO, Derly Barreto. Controle Jurisdicional dos atos políticos do Poder Executivo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 8, p. 123-134, set. 1994.

SISTER, Gabriel. *O mercado de carbono e o protocolo de Quioto: aspectos negociais e tributação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando (Coord.). *Direito ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro; LOUBET, Luciano Furtado (Org.). *O direito ambiental na América Latina e a atuação do Ministério Público: Tomo I – América do Sul*. Latino-Americana de Ministério Público Ambiental, 2009. Disponível em: <www.mpambiental.org>. Acesso em: 2009.

TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. *Processo ambiental: uma proposta de razoabilidade na duração do processo*. Curitiba: Juruá, 2008.

TESSLER, Marga Inge Barth. O fato consumado e a demora na prestação jurisdicional. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 95-101, out./dez. 2004.

TESSLER, Marga Inge Barth. O fato consumado e a demora na prestação jurisdicional, no direito estudantil. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 7, jul. 2005. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 2009.

TEUBNER, Gunter. *Direito, sistema e policontextualidade*. Coord. Trad. de Dorothee Susanne Rüdiger e Rodrigo Octávio Broglia Mendes. Piracicaba: Unimep, 2005.

THEODORO, Suzi Hoff (Org.). *Mediação de conflitos socioambientais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: S. Fabris, 1993.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1997.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999.

VILELLA, Patrícia (Coord.). *Ministério Público e políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Outros sites consultados

www.planalto.gov.br

www.mp.rs.gov.br/memoria/historia_oral

www.stf.jus.br

<http://portales.gva.es/cidaj/pdf/constitucion.pdf>

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art9>

<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/ministerio.php>

<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

http://www.ipcc.ch/home_languages_main_french.htm#22

<http://noticias.ambientebrasil.com.br/noticia/?id=48002>

http://pt.wikipedia.org/wiki/Aquecimento_global#cite_note-8,

<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,efeitos-do-aquecimento-global-durarao-mais-de-1000-anos,313790,0.htm>

http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_sp.pdf

<http://www.ecodebate.com.br/2009/03/30/para-o-pesquisador-prakki-satyamurty-ja-nao-ha-mais-tempo-para-desenvolvimento-sustentavel>

[http:// www.apremavi.org.br](http://www.apremavi.org.br)

www.mpambiental.org

ANEXOS

ANEXO I**PROVIMENTO 09/2000**

Cria, no âmbito do Ministério Público, o Conselho de Defesa do Meio Ambiente, e dá outras providências.

PROVIMENTO Nº 09/2000

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais, resolve editar o seguinte Provimento:

Art. 1º. Fica criado, no âmbito do Ministério Público, o Conselho de Defesa do Meio Ambiente – CONMAM, organismo de atuação permanente.

Art. 2º. O Conselho de Defesa do Meio Ambiente – CONMAM, com sede na Capital do Estado, funcionará junto ao Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente.

Art. 3º. São, além dos estabelecidos em Regimento Interno, objetivos do CONMAM:

I – elaborar enunciados, sem caráter vinculante, com o objetivo de sugerir a harmonização e diretrizes de atuação;

II – fomentar reuniões, por regiões, dos Promotores de Justiça de Defesa comunitária – área ambiental.

Parágrafo único – Em se tratando de organismo consultivo auxiliar, havendo fundada dúvida acerca de deliberação ou posição do CONMAM, seus membros ou qualquer membro do Ministério Público poderão consultar o Procurador-Geral de Justiça ou a Corregedoria-Geral do Ministério Público para que lhe seja dada interpretação autêntica.

Art. 4º. Integram o Conselho de Defesa do Meio Ambiente – CONMAM:

I – o Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente;

II – os Promotores de Justiça que atuam na Coordenadoria das Promotorias de Justiça de Defesa Comunitária – Área do Meio Ambiente;

III – o Promotor-Corregedor designado pelo Corregedor-Geral do Ministério Público;

IV – os Promotores de Justiça que atuam nas Promotorias de Justiça de Defesa Comunitária de Caxias do Sul, Passo Fundo, Santa Maria, Novo Hamburgo, Canoas, Pelotas e Rio Grande;

V – os Procuradores e Promotores de Justiça com interesse na matéria.

Art. 5º. Os membros do CONMAM ficam autorizados a se afastar de suas comarcas sem prejuízo de suas funções e sem ônus para o Estado, salvo quando por convocação do Procurador-Geral de Justiça ou do Corregedor-Geral do Ministério Público.

Art. 6º. As atividades a serem desenvolvidas pelo CONMAM serão regulamentadas através de seu Regimento Interno.

Art. 7º. Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, em Porto Alegre, 11 de abril de 2000.

CLÁUDIO BARROS SILVA,
Procurador-Geral de Justiça.

Registre-se e publique-se.

Jorge Antônio Gonçalves Machado,
Diretor-Geral.

DJE DE 24/04/2000.

ANEXO II**PROVIMENTO Nº 12/2008**

Disciplina a atuação das Promotorias de Justiça em Rede para a Defesa do Meio Ambiente – Rede Ambiental.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e,

CONSIDERANDO a complexidade, a interdisciplinariedade e o caráter eminentemente difuso e inter-relacionado das questões ambientais;

CONSIDERANDO que os danos ambientais não obedecem limites geográficos e, seguidas vezes, alcançam dimensões regionais;

CONSIDERANDO, nesse sentido, a necessidade de desencadear ações integradas e interdisciplinares, prevenindo a fragmentação da atuação Institucional;

CONSIDERANDO a necessidade de racionalizar os meios postos à disposição do Ministério Público e dar mais efetividade à atuação,

RESOLVE editar o seguinte Provimento:

Art. 1º. Fica criada, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a Rede Ambiental, integrada pelo Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente e pelas Promotorias de Justiça com atribuições na área ambiental sediadas em cada uma das bacias hidrográficas do Estado do Rio Grande do Sul.

Art. 2º. A Rede Ambiental tem por finalidade promover a articulação e a atuação das Promotorias de Justiça com atribuição na área ambiental, propiciando a atuação integrada, a troca de informações, o planejamento e a avaliação das ações executadas.

Art. 3º. A Rede Ambiental será identificada e terá por marco definidor a bacia hidrográfica onde inserida e operará em hipóteses onde o tema objeto da apuração/investigação seja comum e de dimensão regional tais como: desmatamento ciliar, saneamento, poluição industrial, extração mineral, degradação e poluição, recursos hídricos superficiais e subterrâneos, entre outros.

Art. 4º. São atribuições da Rede Ambiental:

- I – identificar as prioridades específicas de ação institucional do Ministério Público na bacia hidrográfica onde inserida, adotando as medidas extrajudiciais e judiciais cabíveis necessárias;
- II – facilitar o fluxo de informações entre os órgãos de execução do Ministério Público e organismos públicos e privados que executem ações e serviços de natureza ambiental;
- III – mobilizar os órgãos do Ministério Público para ações integradas;
- IV – sugerir a elaboração de convênios com entidades e instituições públicas e privadas, visando a obtenção de subsídios técnicos aos órgãos de execução;
- V – deliberar sobre a instauração de inquérito civil de âmbito regional destinado a apurar danos comuns a mais de uma Promotoria de Justiça da bacia hidrográfica;
- VI – indicar os Promotores de Justiça que presidirão os inquéritos civis de âmbito regional;
- VII – reunir-se ordinariamente em datas previstas em calendário a ser elaborado pela Administração Superior do Ministério Público e, extraordinariamente, por decisão do coordenador ou por provocação da maioria simples dos seus integrantes;
- VIII – criar e manter um sistema de informações ambientais regionais;
- IX – outras que lhes forem atribuídas;

Art. 5º. Cada Rede Ambiental será coordenada por um Promotor de Justiça, escolhido pelos demais integrantes e nomeado pelo Procurador-Geral de Justiça, com mandato de um ano, admitindo-se a recondução.

Parágrafo único A função de Coordenador será cumulativa às demais atribuições ordinárias do Promotor de Justiça e consistirá, dentre outras, em representar externamente a Rede Ambiental, articular ações destinadas à consecução dos seus objetivos, integrar o Conselho de Defesa do Meio Ambiente – CONMAM e gerenciar os projetos Institucionais de âmbito regional.(PARÁGRAFO ACRESCENTADO PELO PROVIMENTO Nº 15/2008).

Art. 6º. A estrutura administrativa da Rede Ambiental será aquela das Promotorias de Justiça que a integram.

Art. 7º. Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 8º. Este Provimento entra em vigor na data da sua publicação.

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, em Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2008.

MAURO HENRIQUE RENNER,
Procurador-Geral de Justiça.

Registre-se e publique-se.

Milton Fontana,
Chefe de Gabinete.

ANEXO III

PROVIMENTO Nº 26/2008 – REPUBLICAÇÃO

Disciplina o inquérito civil e as peças de informação, incluindo a regulação do compromisso de ajustamento e da recomendação no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e,

CONSIDERANDO a Resolução nº 23/2007, de 17 de setembro de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público;

CONSIDERANDO decisão do Conselho Superior do Ministério Público, em sessão ordinária de 14 de abril de 2008, no processo administrativo nº 6534–09.00/05–3,

RESOLVE editar o seguinte Provimento:

TÍTULO I INQUÉRITO CIVIL E PEÇAS DE INFORMAÇÃO

Capítulo I Inquérito Civil

Seção I

Conceito e objeto

Art. 1º. O inquérito civil, de natureza inquisitorial e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Parágrafo único: Na defesa dos interesses ou direitos previstos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o Órgão de Execução poderá instaurar procedimentos administrativos, quando se tratar de direito individual indisponível, e sindicâncias, quando forem apuradas infrações às normas de proteção das referidas áreas, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Provimento.

Seção II Instauração e instrução

Art. 2º. O inquérito civil poderá ser instaurado:

I – de ofício;

II – em face de requerimento ou representação do interessado;

III – por determinação do Procurador-Geral de Justiça, na solução de conflito de atribuição ou delegação de sua atribuição originária;

IV – por determinação do Conselho Superior do Ministério Público, quando prover recurso contra a não-instauração de inquérito civil ou desacolher a promoção de arquivamento de peças de informação.

§1º O Órgão de Execução atuará, independentemente de provocação, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fatos que, em tese, constituam lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, devendo cientificar o membro do Ministério Público que possua atribuição para tomar as providências especificadas neste Provimento, no caso de não a possuir.

§ 2º Ao constatar que lhe falta atribuição para continuar a investigação de inquérito civil ou peças de informação, ou verificar a coincidência de objeto com o de outro procedimento em tramitação, o Órgão de Execução determinará a remessa dos próprios autos ao agente ministerial que detenha a

atribuição, fazendo o devido registro no livro próprio, não sendo necessário promover o arquivamento das peças até então coligidas.

Art. 3º. Caberá ao Órgão de Execução investido da atribuição para propositura da ação civil pública a responsabilidade pela instauração de inquérito civil.

Parágrafo único: Eventual conflito negativo ou positivo de atribuição será suscitado, fundamentadamente, nos próprios autos ou em petição dirigida ao Procurador-Geral de Justiça, que decidirá a questão no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 4º. O Procurador-Geral de Justiça poderá delegar, parcial ou totalmente, sua atribuição originária a membro do Ministério Público.

Art. 5º. A instauração e a condução de inquérito civil podem se dar conjuntamente por mais de um Órgão de Execução, sempre que o fato investigado estiver diretamente relacionado com as respectivas atribuições.

Art. 6º. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público na defesa dos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, fornecendo-lhe, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu possível autor.

§ 1º Em caso de informações verbais, o Órgão de Execução deverá reduzir a termo as declarações, observando-se o disposto no art. 9º, § 4º deste Provimento.

§ 2º A falta de formalidade não implica indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil, salvo se, desde logo, mostrar-se improcedente a notícia, atendendo-se, na hipótese, o disposto no art. 7º deste Provimento.

§ 3º O conhecimento por manifestação anônima não implicará ausência de providências.

Art. 7º. Em caso de manifesta evidência de que os fatos narrados na representação não configurem lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, o Órgão de Execução poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, indeferir o pedido de instauração de inquérito civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante.

§ 1º O representante terá o prazo de 10 (dez) dias, a contar da respectiva ciência, para manifestar sua inconformidade e apresentar, querendo, razões de recurso.

§ 2º As razões de recurso serão protocoladas junto ao órgão que indeferiu o pedido, certificando-se nos autos o dia e a hora, devendo ser remetidas, caso não haja reconsideração, no prazo de 3 (três) dias, juntamente com a representação e com a decisão atacada, ao Conselho Superior do Ministério Público para apreciação.

§ 3º Do recurso serão notificados os interessados, quando já identificados, para, querendo, oferecer contra-razões no prazo de 10 (dez) dias.

§ 4º Na hipótese de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça, caberá pedido de reconsideração no prazo e na forma previstos no parágrafo primeiro.

§ 5º Expirado o prazo do art. 7º, § 1º deste Provimento, os autos serão arquivados na própria origem, registrando-se no sistema gerenciador de promotorias, mesmo sem manifestação do representante.

Art. 8º. Para a instauração de inquérito civil, o Órgão de Execução, mediante despacho, determinará a elaboração de portaria, a sua autuação e dos documentos que a originaram, o registro no sistema gerenciador de promotorias e, se for o caso, a realização de diligências investigatórias iniciais.

§ 1º A numeração do inquérito civil, em ordem crescente anual, corresponderá a do lançamento do expediente no sistema gerenciador de promotorias.

§ 2º A portaria conterá:

I – o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil;

II – o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído;

III – o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;

IV – a determinação de remessa de cópia da portaria ao Centro de Apoio Operacional, vinculado à matéria envolvida;

V – o local e a data da instauração;

VI – a determinação de afixação da portaria no átrio da sede do Ministério Público ou em local adequado de grande circulação, pelo prazo de 15 dias, e a remessa de cópia para publicação no Diário Eletrônico do Ministério Público.(Redação alterada pelo Provimento nº 43/2008).

§ 3º Se, no curso do inquérito civil, novos fatos indicarem necessidade de investigação de objeto diverso do que estiver sendo investigado, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro inquérito civil, respeitadas as normas incidentes quanto à divisão de atribuições.

Art. 9º. A instrução do inquérito civil será presidida por membro do Ministério Público a quem for conferida essa atribuição, nos termos da lei.

§ 1º O Órgão de Execução poderá designar servidor do Ministério Público para secretariar o inquérito civil.

§ 2º Para o esclarecimento do fato objeto de investigação, deverão ser colhidas as provas necessárias e permitidas pelo ordenamento jurídico, com a juntada das peças em ordem cronológica de apresentação, devidamente numeradas em ordem crescente.

§ 3º Todas as diligências serão documentadas mediante termo ou auto circunstanciado.

§ 4º As declarações e os depoimentos sob compromisso serão tomados por termo pelo Órgão de Execução, assinado pelos presentes ou, em caso de recusa, na aposição da assinatura por duas testemunhas.

§ 5º O Procurador-Geral de Justiça deverá encaminhar, no prazo de 10 (dez) dias, os ofícios expedidos pelos membros do Ministério Público ao Presidente da República, Vice-Presidente da República, Governadores de Estado, Senadores, Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Ministros de Estado, Ministros de Tribunais Superiores, Conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, Conselheiros dos Tribunais de Contas, Desembargadores, Secretários de Estado e chefes de missão diplomática de caráter permanente.

§ 6º As notificações para comparecimento à sede do Ministério Público deverão ser feitas com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de adiamento da solenidade.

§ 7º Qualquer pessoa poderá, durante a tramitação do inquérito civil, apresentar ao Órgão de Execução documentos ou subsídios para apuração dos fatos.

§ 8º A expedição de carta precatória para realização de diligências em outra Promotoria de Justiça, que só poderá ser determinada quando impossível a utilização da via postal, deverá ser cumprida pelo Órgão de Execução deprecado no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 9º O Órgão de Execução deprecante, ao expedir carta precatória objetivando a realização de audiência para firmar compromisso de ajustamento, deverá instruí-la com minuta do termo a ser assinado.

§ 10 Os órgãos da Procuradoria-Geral de Justiça, em suas respectivas atribuições, prestarão apoio administrativo e operacional para os atos do inquérito civil.

§ 11 É vedada a requisição de informações ou de subsídios de conteúdo jurídico a quaisquer autoridades, pessoas físicas ou jurídicas, ou organismos, ressalvado o disposto no art. 337 do Código de Processo Civil.

§ 12 Todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e às peças de informação deverão ser fundamentados e conterão, no mínimo, o número da portaria e o objeto da investigação.

Capítulo II

Peças de Informação

Art. 10. O Órgão de Execução, de posse de informações que possam autorizar a tutela dos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, poderá, a seu critério e antes de instaurar o inquérito civil, complementá-las, visando apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, observando-se, no que couber, o disposto no Capítulo anterior.

Parágrafo único As peças de informação deverão ser autuadas com numeração seqüencial a do inquérito civil e registradas no sistema gerenciador de promotorias, mantendo-se a numeração quando de eventual conversão.

Capítulo III Publicidade

Art. 11. Aplica-se ao inquérito civil e às peças de informação o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, casos em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada.

§ 1º Nos requerimentos que objetivam a obtenção de certidões ou extração de cópia de documentos constantes nos autos do inquérito civil, os interessados deverão fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido, nos termos da Lei nº 9.051/95.

§ 2º A publicidade consistirá:

I – na divulgação oficial, com o exclusivo fim de conhecimento público mediante publicação de extratos na imprensa oficial;

II – na divulgação em meios eletrônicos, dela devendo constar as portarias de instauração e extratos dos atos de conclusão;

III – na expedição de certidão e na extração de cópias sobre os fatos investigados, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil;

IV – na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do inquérito civil;

V – na concessão de vista dos autos, em secretaria, mediante requerimento fundamentado do interessado ou de seu procurador legalmente constituído e por deferimento total ou parcial do presidente do inquérito civil.

§ 3º As despesas decorrentes da extração de cópias correrão por conta de quem as requereu.

§ 4º A restrição à publicidade deverá ser decretada em decisão motivada, para fins do interesse público, e poderá ser, conforme o caso, limitada a determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando extinta a causa que a motivou.

§ 5º Os documentos resguardados por sigilo legal deverão ser autuados em apenso.

Art. 12. É defeso ao Órgão de Execução manifestar-se publicamente sobre qualquer fato que não esteja conclusivamente apurado, salvo para prestar informações sobre as providências realizadas.

Art. 13. Em todos os procedimentos de que trata este Provimento deverão ser respeitados os direitos atinentes à privacidade.

Capítulo IV Prazos

Art. 14. O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de 6 (seis) meses, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências.

Parágrafo único A partir da segunda prorrogação, inclusive, deverá ser dada ciência ao Conselho Superior do Ministério Público.

Art. 15. As peças de informação deverão ser concluídas no prazo de 90 (noventa) dias.

Parágrafo único Ao final do prazo, o Órgão de Execução ajuizará a ação civil pública, convertê-las-á em inquérito civil ou promoverá seu arquivamento.

Capítulo V Arquivamento

Art. 16. Esgotadas todas as diligências, o Órgão de Execução, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação. (Artigo alterado pelo Provimento nº 60/2008)

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação, juntamente com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 (três) dias, contados da comprovação da efetiva cientificação pessoal dos interessados.

§ 2º Far-se-á, quando não localizados os interessados, a cientificação pelo Diário Eletrônico do Ministério Público ou, na impossibilidade, mediante lavratura de termo de afixação de aviso no átrio da sede do Ministério Público ou em local adequado de grande circulação, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

§ 3º Sobrevindo fato novo antes da remessa da promoção de arquivamento ao Conselho Superior do Ministério Público, poderá o Órgão de Execução suspender seus efeitos e reabrir as investigações, comunicando tal fato ao investigado. Na hipótese de os autos já se encontrarem no Conselho Superior do Ministério Público, não tendo ainda ocorrido a homologação, o Órgão de Execução solicitará seu retorno.

§ 4º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, na forma do seu Regimento Interno.

§ 5º Não ocorrendo a remessa no prazo previsto no art. 16, § 1º deste Provimento, o Conselho Superior do Ministério Público requisitará, de ofício ou a pedido do Procurador-Geral de Justiça, os autos do inquérito civil ou das peças de informação, para exame e deliberação, comunicando o fato à Corregedoria-Geral do Ministério Público.

§ 6º Deixando o Conselho Superior do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, tomará uma das seguintes providências:

I – converterá o julgamento em diligência para a realização de atos imprescindíveis à sua decisão, especificando-os e remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça para designar o membro do Ministério Público que irá atuar;

II – deliberará pela propositura da ação civil pública, indicando os fundamentos de fato e de direito de sua decisão, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça para a designação do membro do Ministério Público que ajuizará a ação.

§ 7º Qualquer interessado poderá, na forma regimental, quando do exame da promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, oferecer razões e juntar documentos que possam contribuir para a decisão do Conselho Superior do Ministério Público.

§ 8º Será pública a sessão do Conselho Superior do Ministério Público, salvo no caso de haver sido decretado o sigilo.

Art. 17. Não oficiará nos autos do inquérito civil, das peças de informação ou da ação civil pública, o órgão responsável pela promoção de arquivamento não homologada pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Art. 18. O desarquivamento do inquérito civil, diante de novas provas ou para investigar fato novo relevante, poderá ocorrer no prazo máximo de seis meses após o arquivamento. Transcorrido esse lapso, será instaurado novo inquérito civil, sem prejuízo das provas já colhidas.

Parágrafo único O desarquivamento de inquérito civil ou peças de informação para a investigação de fato novo, não sendo caso de ajuizamento de ação civil pública, implicará novo arquivamento e remessa ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma do art. 16 deste Provimento.

Art. 19. O disposto neste Capítulo também se aplica à hipótese em que estiver sendo investigado mais de um fato lesivo e a ação civil pública proposta não abranger todos eles.

TÍTULO II DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 20. O Órgão de Execução poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

§ 1º O termo do compromisso de ajustamento deve qualificar o compromissário, com todos os dados relevantes para sua perfeita identificação.

§ 2º Na hipótese de o compromisso de ajustamento ser efetuado com pessoa jurídica, deverá firmá-lo o seu representante legal, que juntará os documentos necessários para comprovar tal condição.

§ 3º Na hipótese de o compromisso de ajustamento ser firmado por preposto ou advogado, deverá ser apresentada procuração com poderes expressos.

§ 4º O compromisso de ajustamento constitui título executivo extrajudicial.

Art. 21. A medida compensatória é subsidiária ou complementar de responsabilização pelo fato danoso.

Parágrafo único Quando estipulada medida compensatória, a impossibilidade do restabelecimento ao estado anterior e da adoção de medidas de recuperação do dano deverá ser justificada no próprio termo ou em apartado.

Art. 22. O compromisso de ajustamento poderá estabelecer a cumulação de obrigações de fazer e/ou não fazer com obrigação de compensar e/ou indenizar.

Parágrafo único Tratando-se de dano ambiental, a medida compensatória e a indenização são formas subsidiárias ou complementares de responsabilização do fato danoso, devendo haver justificativa, no próprio termo ou em apartado, sobre a impossibilidade do restabelecimento ao estado anterior e da adoção de medidas de recuperação do dano.

Art. 23. As obrigações de fazer e de não fazer ajustadas deverão ter o modo de cumprimento devidamente especificado, bem como os padrões de execução de obras, quando for o caso, que deverão ser utilizados no adimplemento.

§ 1º Em casos complexos, as obrigações ajustadas poderão ser detalhadas em planos ou programas anexos, que serão parte integrante do compromisso de ajustamento.

§ 2º O compromisso de ajustamento deverá prever prazo específico para o adimplemento das obrigações, quando não for caso de cumprimento imediato.

Art. 24. O Órgão de Execução não ficará adstrito ao exato valor estabelecido em laudo ou parecer técnico que fixe o montante de eventual indenização.

Parágrafo único: Se o compromisso de ajustamento estabelecer valor diverso do que constar no laudo ou parecer técnico, deverá o Órgão de Execução justificar as razões da alteração, com base nos critérios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade financeira do investigado.

Art. 25. Os recursos oriundos de compromissos de ajustamento deverão ser destinados aos fundos municipais e estaduais previstos em lei.

§ 1º O Órgão de Execução poderá, excepcional e justificadamente, destinar bens e/ou valores a entidades que atuem, preferencialmente, na proteção do direito lesado.

§ 2º As entidades previstas no parágrafo anterior deverão estar antecipadamente cadastradas no Ministério Público e prestar contas ao Órgão de Execução sobre a destinação que for dada aos bens e/ou valores recebidos, conforme proposta previamente aprovada.

§ 3º Ato do Procurador-Geral de Justiça disciplinará o cadastramento de que trata o parágrafo anterior.

§ 4º A entidade que provocou a atuação do Ministério Público não poderá ser beneficiada com a doação de bens e/ou valores.

Art. 26. O compromisso de ajustamento deverá conter, obrigatoriamente, cláusula prevendo que o descumprimento das obrigações assumidas acarretará o ajuizamento de ação de execução para busca da tutela específica ou do resultado prático equivalente, e cláusula com cominação de medidas coercitivas para a hipótese de inadimplemento.

§ 1º A multa prevista no compromisso de ajustamento deverá ser proporcional e adequada à obrigação assumida, considerada a repercussão do inadimplemento, podendo ser diária ou por evento, de acordo com a natureza da obrigação.

§ 2º Quando a multa cominatória for diária, deverá o compromisso de ajustamento prever o seu termo inicial.

§ 3º O compromisso de ajustamento deverá indicar a destinação dos valores das multas cominatórias.

§ 4º É vedada a inclusão de cláusula em compromisso de ajustamento tendente a afastar eventuais responsabilidades administrativa ou criminal.

Art. 27. Constando no compromisso de ajustamento condição ou cláusula cujo integral cumprimento necessite de fiscalização, o Órgão de Execução deverá manter os autos na Promotoria de Justiça, sob fiscalização, desconsiderando os prazos estabelecidos nos arts. 14 e 15 deste Provimento.

§ 1º Comprovado o cumprimento integral do compromisso de ajustamento, o Órgão de Execução deverá promover o arquivamento do inquérito civil, remetendo-o ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma prevista no Título I, Capítulo V deste Provimento.

§ 2º Na hipótese de descumprimento do compromisso de ajustamento, devidamente certificado nos autos, após adotadas medidas cabíveis para que o compromissário conclua a execução do termo, deverá ser proposta a execução do título extrajudicial.

§ 3º Proposta a ação de execução, que poderá ser instruída com o inquérito civil, será desnecessária a remessa dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público após encerrado o processo executivo, salvo se a execução não abranger todas as obrigações assumidas no compromisso de ajustamento.

Art. 28. O compromisso de ajustamento poderá incluir obrigação negativa, ainda que prevista em lei a vedação à conduta descrita na cláusula, admitindo-se a inclusão de medida coercitiva em caso de inadimplemento.

Parágrafo único: Quando o compromisso de ajustamento contiver cláusulas que imponham obrigações exclusivamente negativas, o Órgão de Execução deverá promover o imediato arquivamento do inquérito civil, com prévio registro do nome do compromissário e da obrigação assumida, remetendo-o ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma prevista no Título I, Capítulo V deste Provimento.

TÍTULO III RECOMENDAÇÃO

Art. 29. O Órgão de Execução, nos autos do inquérito civil ou das peças de informação, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

Parágrafo único: É vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento ou à ação civil pública.

TÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 30. Os Órgãos de Execução deverão encaminhar, por cópia ou meio eletrônico, ao Centro de Apoio Operacional da área respectiva, até o dia 5 (cinco) de cada mês, portarias de instauração de inquéritos civis e sindicâncias, termos de compromisso de ajustamento, recomendações, arquivamentos e petições iniciais de ações civis públicas.

Art. 31. Quando o fato investigado em inquérito civil ou peças de informação constituir, em tese ou concretamente, ilícito penal, a respectiva promoção de arquivamento deverá explicitar as providências adotadas a respeito (ajuizamento de ação penal, proposta de transação, pedido de extinção de punibilidade, promoção de arquivamento perante o juízo competente, requisição de Inquérito Policial, Termo Circunstanciado ou remessa de peças ao Órgão de Execução do Ministério Público com atribuições).

Parágrafo único: Caso não tenha atribuição para promover a ação penal, o Órgão de Execução deverá remeter cópia dos autos ao membro do Ministério Público que a possua.

Art. 32. O Órgão de Execução remeterá, trimestralmente, à Corregedoria-Geral do Ministério Público relatório de inquéritos civis e peças de informação em tramitação na Promotoria de Justiça.

Art. 33. Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário, especialmente o Provimento nº 55/2005.

MAURO HENRIQUE RENNER,
Procurador-Geral de Justiça.

Registre-se e publique-se.

Milton Fontana,
Chefe de Gabinete.

DOE: 02/06/2008.

REPUBLICADO NO DOE EM 19/06/2008.

ANEXO IV

03/02/2010 – Meio Ambiente

Ministério Público e Famurs apresentam projeto para recuperação das áreas de preservação ambiental

Por: Jorn. Natália Pianegonda



Promotor Julio Almeida (D) e representante da Famurs, Valtemir Goldmeier, expuseram o programa

Proposta é alternativa ao PL 154/2009, que tramita na Assembleia Legislativa e é considerado inconstitucional

Uma proposta construída pelo Ministério Público e pela Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul (Famurs) estabelece medidas para recuperar áreas de preservação permanente (APP) que foram degradadas. O programa foi apresentado a integrantes da Famurs, da Federação dos Trabalhadores na Agricultura (Fetag), da Federação da Agricultura do Rio Grande do Sul (Farsul), da Federação das Indústrias do Rio Grande do Sul (Fiergs) e a representantes do governo estadual, em reunião realizada na sede do Ministério Público, nesta quarta-feira, 3.

Segundo o coordenador do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente, o objetivo é estabelecer uma alternativa ao projeto de Lei 154/2009, que tramita na Assembleia Legislativa e prevê mudanças na legislação ambiental do Rio Grande do Sul. “A proposta pretende ser simples e eficaz, agindo de modo que o PL 154/09 não entre em vigor, uma vez que é inconstitucional”, ressaltou o promotor Julio Almeida. Ele explica que a proposta de lei em tramitação no Legislativo gaúcho “viola as legislações estadual e federal, reduzindo as áreas de preservação ambiental, hoje fixadas entre 50 e 500 metros das margens de rios”.

O Programa de Recuperação Ambiental por Corredores Ecológicos (PRO-RECOE), como foi nomeada a proposta, estabelece prazos para que proprietários de terras classificadas como APPs, e que foram degradadas, implantem ações para recuperar a vegetação ribeirinha. As medidas devem acontecer em três fases: na primeira, providências para recuperação de um terço da área devem ser tomadas no prazo de um ano; na segunda, a recuperação de mais um terço tem prazo de seis anos para ser iniciada; e na terceira, a recuperação integral da área deve ser iniciada em até 11 anos.

A implementação do PRO-RECOE se dará por meio da assinatura de termos de adesão, por parte dos proprietários rurais, ao programa. Como contrapartida, estes poderão ter benefícios, como acesso facilitado ao crédito. Para garantir a abrangência e a fiscalização, a ideia é que o programa seja conduzido também pelas administrações municipais.

Segundo o coordenador do Caoma, “o projeto valoriza os corredores ecológicos, já pactuados entre produtores rurais e o Ministério Público, uma das mais importantes realizações dos colegas promotores”. O programa dos corredores ecológicos ocorre por meio de termos de ajustamento de conduta para restauração da mata nativa às margens de rios.

Ministério Público e Famurs já expuseram o Programa de Recuperação Ambiental por Corredores Ecológicos à Secretaria Estadual do Meio Ambiente. No encontro desta quarta-feira, o secretário adjunto da pasta, Giancarlo Tusi Pinto, afirmou que o Executivo apoia a proposta. O próximo passo será a exposição do programa à Assembleia Legislativa.

Agência de Notícias

imprensa@mp.rs.gov.br

(51) 3224-6938

acesso www.mp.rs.gov.br, em 18.03.2010.

ANEXO V

Minuta de Projeto de Lei Estadual

INSTITUIR PROGRAMA de RECUPERAÇÃO AMBIENTAL por CORREDORES ECOLÓGICOS

JUSTIFICATIVAS:

01. CONSIDERANDO o que dispõe o artigo 225 da Constituição Federal:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º – Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas

(...)

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

02. CONSIDERANDO que o art. 1º do Código Florestal Federal, Lei Federal n.º 4.471/1965, dispõe que:

“Art. 1º. As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem”.

03. CONSIDERANDO que a APP, protegida nos termos dos arts. 2º e 3º do Código Florestal Federal, coberta ou não por vegetação nativa, tem a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, conforme estabelece o art. 1º § 2º, inciso II.

04. CONSIDERANDO que o conceito de “Área de Preservação Permanente” substituiu aquele de “Florestas e demais formas de vegetação”, através da Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que alterou o §2º, inciso II, do art. 1º, do Código Florestal Federal, passando a proteger a área de preservação permanente independentemente de sua cobertura vegetal. A Lei Federal n.º 4.471/1965 passou a ter a seguinte redação:

“§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por;

(...)

II – área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001)”;

05. CONSIDERANDO que o art. 2º do Código Florestal Federal dispõe que:

“Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 – de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 – de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 – de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 – de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 – de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)".

06. CONSIDERANDO o que dispõe a Resolução CONAMA 303/2002, que estabelece em seu art. 3º:

“Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

I – em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de:

a) trinta metros, para o curso d'água com menos de dez metros de largura;

b) cinquenta metros, para o curso d'água com dez a cinquenta metros de largura;

c) cem metros, para o curso d'água com cinquenta a duzentos metros de largura;

d) duzentos metros, para o curso d'água com duzentos a seiscentos metros de largura;

e) quinhentos metros, para o curso d'água com mais de seiscentos metros de largura;

II – ao redor de nascente ou olho d'água, ainda que intermitente, com raio mínimo de cinquenta metros de tal forma que proteja, em cada caso, a bacia hidrográfica contribuinte;

III – ao redor de lagos e lagoas naturais, em faixa com metragem mínima de:

a) trinta metros, para os que estejam situados em áreas urbanas consolidadas;

b) cem metros, para as que estejam em áreas rurais, exceto os corpos d'água com até vinte hectares de superfície, cuja faixa marginal será de cinquenta metros”;

07. CONSIDERANDO que os casos excepcionais de supressão de vegetação em APP são regulamentados pelo art. 4º do Código Florestal Federal, assim dispondo:

“Art. 4o A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 1o A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2o deste artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 2o A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 3o O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 4o O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 5o A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2o deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 6o Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 7o É permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)";

08. CONSIDERANDO a Resolução CONAMA n.º 369/2006 dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em APP;

09. CONSIDERANDO que o manejo agroflorestal em APP é possível nos termos e condições do art. 1º, inciso V, alínea "b" do Código Florestal Federal, repetidos no art. 2º, inciso II, alínea "b", da Resolução CONAMA n.º 369/2006;

10. CONSIDERANDO o que dispõe o art. 6º, da Resolução CONAMA 369/06:

"Art. 6º. Independe de autorização do poder público o plantio de espécies nativas com a finalidade de recuperação de APP, respeitadas as obrigações anteriormente acordadas, se existentes, e as normas e requisitos técnicos aplicáveis".

11. CONSIDERANDO a Instrução Normativa do Ministério do Meio Ambiente n.º 5, de 8 de setembro de 2009, que dispõe sobre os procedimentos metodológicos para restauração e recuperação de área de preservação permanente e reserva legal instituídas pela Lei 4.771/1965;

12. CONSIDERANDO que parte do Estado do Rio Grande do Sul está inserida no bioma Mata Atlântica, além de comportar formações florestais e ecossistemas associados, todos protegidos pela Lei Federal n.º 11.428/2006, que dispõe sobre a utilização e proteção de sua vegetação nativa, estabelece:

"Art. 7o A proteção e a utilização do Bioma Mata Atlântica far-se-ão dentro de condições que assegurem:

I – a manutenção e a recuperação da biodiversidade, vegetação, fauna e regime hídrico do Bioma Mata Atlântica para as presentes e futuras gerações";

13. CONSIDERANDO que a Lei Federal n.º 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica), em seu art. 38, estabelece como prioridade o investimento de recursos do Fundo de Restauração do Bioma Mata Atlântica nos projetos de conservação e recuperação de APP:

"Art. 38. Serão beneficiados com recursos do Fundo de Restauração do Bioma Mata Atlântica os projetos que envolvam conservação de remanescentes de vegetação nativa, pesquisa científica ou áreas a serem restauradas, implementados em Municípios que possuam plano

municipal de conservação e recuperação da Mata Atlântica, devidamente aprovado pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente.

§ 1º Terão prioridade de apoio os projetos destinados à conservação e recuperação das áreas de preservação permanente, reservas legais, reservas particulares do patrimônio natural e áreas do entorno de unidades de conservação.

§ 2º Os projetos poderão beneficiar áreas públicas e privadas e serão executados por órgãos públicos, instituições acadêmicas públicas e organizações da sociedade civil de interesse público que atuem na conservação, restauração ou pesquisa científica no Bioma Mata Atlântica”.

14. CONSIDERANDO que o Código Florestal Estadual, Lei Estadual n.º 9.519, de 21 de janeiro de 1992, em seu art. 3º, inciso VIII, tem por objetivo específico da política florestal do Estado a recuperação das APPs, in verbis:

“Art. 3º – São objetivos específicos da política florestal do Estado:

VIII – promover a recuperação de áreas degradadas, especialmente nas áreas de preservação permanente e reserva legal, bem como proteger as áreas ameaçadas de degradação”;

15. CONSIDERANDO o mandamento Constitucional Estadual de compatibilização do uso do solo agrícola com a proteção ambiental estatuído pelo art. 184, da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul:

“Art. 184 – Nos limites de sua competência, o Estado definirá sua política agrícola, em harmonia com o plano estadual de desenvolvimento.

§ 1º – São objetivos da política agrícola:

I – o desenvolvimento da propriedade em todas as suas potencialidades, a partir da vocação e da capacidade de uso do solo, levada em conta a proteção ao meio ambiente;

II – a execução de programas de recuperação e conservação do solo, de reflorestamento, de irrigação, de aproveitamento de recursos hídricos e de outros recursos naturais”;

16. CONSIDERANDO o mandamento Constitucional Estadual do dever de prevenção da erosão do solo estatuído pelo art. 251 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul:

“Art. 251 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo, preservá-lo e restaurá-lo para as presentes e futuras gerações, cabendo a todos exigir do Poder Público a adoção de medidas nesse sentido.

§ 1º – Para assegurar a efetividade desse direito, o Estado desenvolverá ações permanentes de proteção, restauração e fiscalização do meio ambiente, incumbindo-lhe, primordialmente:

I – prevenir, combater e controlar a poluição e a erosão em qualquer de suas formas”;

17. CONSIDERANDO que corredor ecológico compreende faixa de vegetação que interliga fragmentos florestais ou unidades de conservação separados pela atividade humana (estradas, agricultura, clareiras abertas pela atividade madeireira, etc.), proporcionando o fluxo gênico nas áreas protegidas e remanescentes florestais;

18. CONSIDERANDO que o conceito de corredor ecológico pode ser adaptado e utilizado em etapa inicial e gradativa de reconstituição de APPs;

19. CONSIDERANDO que houve o sistemático avanço sobre APPs em razão de demandas territoriais, políticas agrícolas equivocadas, aspectos culturais de uso da terra e, sobretudo, falta de fiscalização;

20. CONSIDERANDO as experiências positivas de constituição de corredores ecológicos desenvolvidas em cooperação entre Estado do Rio Grande do Sul, Municípios, Ministério Público, Comitês de Bacias Hidrográficas, Universidades, Sindicatos e demais setores da sociedade civil;

21. CONSIDERANDO a obrigação do Estado de fomentar a recuperação de áreas degradadas, nos termos do art. 25 do Código Florestal Estadual e que a revitalização dos recursos hídricos, recurso natural indispensável à manutenção da vida:

“Art. 25 – O Estado, visando à conservação ambiental, criará, manterá e estimulará, diretamente, ou através de convênios com os municípios ou entidades oficialmente reconhecidas, hortos florestais, estações experimentais e jardins botânicos, com assistência técnica voltada para a recuperação, prioritariamente, das florestas degradadas e para a implantação de reflorestamento”.

22. CONSIDERANDO o prazo de 30 anos para recomposição da vegetação de área de reserva legal estabelecido no Código Florestal Federal, art. 44:

“Art. 44. O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5o e 6o, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

I – recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)”.

23. CONSIDERANDO que o Código Estadual do Meio ambiente prevê a possibilidade de manejo de APPs, com o fim de recuperação, em seu art. 155:

“Art. 155. Consideram-se de preservação permanente, além das definidas em legislação, as áreas, a vegetação nativa e demais formas de vegetação situadas:

I – ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água;

II – ao redor das lagoas, lagos e de reservatórios d'água naturais ou artificiais;

III – ao redor das nascentes, ainda que intermitentes, incluindo os olhos d'água, qualquer que seja a sua situação topográfica;

(...)

VIII – nas águas estuarinas que ficam sob regime de maré;

(...)

§ 1º – A delimitação das áreas referidas neste artigo obedecerá aos parâmetros estabelecidos na legislação federal pertinente até regulamentação em nível estadual.

§ 2º – No caso de degradação de área de preservação permanente, poderá ser feito manejo visando a sua recuperação com espécies nativas, segundo projeto técnico aprovado pelo órgão competente”.

24. CONSIDERANDO que o art. 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal estabelece competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger o meio ambiente, preservar as florestas, a fauna e a flora;

25. CONSIDERANDO que o art. 24, inciso VI, da Constituição Federal, estabelece competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre e florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, estabelecendo em seu § 3º, que “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”;

26. CONSIDERANDO que é competência do Poder Público a criação de estratégias visando a proteção e recuperação dos processos ecológicos, nos termos do art. 13 do Código Estadual do Meio Ambiente, Lei Estadual n.º 11.520/2000:

“Art. 13 – Compete ao Poder Público criar estratégias visando à proteção e à recuperação dos processos ecológicos essenciais para a reprodução e manutenção da vida”.

27. CONSIDERANDO que inexistente lei federal que normatize a forma de recuperação de APP, o Estado do Rio Grande do Sul tem competência plena para legislar sobre a forma de recuperação das APPs em seu território;

Minuta de Projeto de Lei Estadual

Institui o Programa Estadual de Recuperação de APPs através da Recomposição de corredores ecológicos – Programa Estadual de Recuperação de Corredores Ecológicos – PRO-RECOE e altera Código Estadual do Meio Ambiente

A Governadora do Estado do Rio Grande do Sul no âmbito de suas atribuições, conforme previsto na Constituição Estadual sanciona e promulga a seguinte Lei:

Art. 1º. Fica instituído no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul o Programa Estadual de Recuperação de Áreas de Preservação Permanente (APP's) degradadas, através de recomposição de corredores ecológicos, cujo objetivo é promover a recuperação das áreas de preservação permanente degradadas até 24 de agosto de 2001, situadas às margens de recursos hídricos, harmonizando a preservação ambiental com o desenvolvimento social e econômico das populações rurais, denominado "Programa Estadual de Recuperação de Corredores Ecológicos – PRO-RECOE".

§ 1º. O PRO-RECOE contará com instrumentos e subprogramas estabelecidos nesta lei e será articulado com ações e iniciativas do Poder Público destinadas à regularização ambiental das áreas degradadas.

§ 2º. A adesão ao PRO-RECOE será realizada pelo beneficiário através de Termo de Adesão e Compromisso junto ao Poder Público competente.

§ 3º. O disposto nesta lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, aí compreendidas as obrigações pactuadas em termos de ajustamento de conduta ou termos de compromisso ambiental que tenham objeto similar ao desta lei.

§ 4º. A pedido do interessado e a critério do Poder Público, e desde que a área venha a ser inserida em projetos locais ou regionais de recuperação de áreas degradadas, podem ser reavaliados os prazos para cumprimento das obrigações pactuadas em consonância com o disposto nesta lei e nos respectivos projetos nos quais a área seja inserida.

§ 5º. Os dispositivos desta Lei só se aplicam as áreas degradadas ou impactadas inseridas em APP de recurso hídrico, situados em zona rural.

Art. 2º. A adesão ao PRO-RECOE é gratuita.

§ 1º. As despesas para obtenção da documentação serão de responsabilidade do beneficiário.

§ 2º. O Poder Público isentará a Taxa de Vistoria para a Pequena Propriedade Familiar Rural.

§3º. O Estado restituirá do valor do ICMS incidente sobre os materiais utilizados na recuperação de corredores ecológicos.

Art. 3º. Os orçamentos anuais do Poder Público Estadual e Municipal deverão dotar o presente PRO-RECOE de recursos financeiros para sua implementação.

Parágrafo Único: No âmbito dos Fundos Ambientais, em especial quanto ao estadual e municipal, o presente programa deverá ser considerado prioritário para destinação de recursos do mesmo.

Art. 4º. A não adesão ao PRO-RECOE estabelecido pela presente Lei, implica na exigência da recuperação integral e imediata da Área de Preservação Permanente de margem de recurso hídrico e atuação por descumprimento da legislação aplicável.

Capítulo I DOS CONCEITOS

Art. 5º. A fim de implantar e cumprir a presente lei, observar-se-ão os seguintes conceitos e definições:

E a Preservação Permanente rural degradada e consolidada – Área de Preservação Permanente Rural utilizada pelo agricultor e ou produtor rural para o exercício da sua atividade cuja intervenção tenha ocorrido até 24 de agosto de 2001;

APP de Recurso Hídrico – Área de Preservação Permanente localizada às margens de cursos d'água, lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; e nascentes, nos termos definidos pelo Código Florestal Federal e pelas Resoluções CONAMA;

Beneficiário – Proprietário ou possuidor de imóvel rural que firmar termo de adesão e compromisso de reconstituir a APP de recurso hídrico da forma e nos prazos estabelecidos nesta Lei;

Corredores Ecológicos de Recomposição – faixa marginal inicial de recuperação de APPs de recursos hídricos, com vista a reconstituir faixa de vegetação que proporcione à fauna o livre trânsito e à flora o fluxo gênico nas áreas protegidas e, conseqüentemente, a troca genética entre as espécies, prevenção de erosão e manutenção de produtores rurais em suas áreas de propriedade/posse;

Corredores Ecológicos – Porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando unidades de conservação, que possibilitem entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquela das unidades individuais;

Declaração de APP rural degradada e consolidada – Declaração do beneficiário de que a APP de recurso hídrico em sua propriedade/posse, já estava degradada antes de 24 de agosto de 2001, tendo presunção de veracidade e podendo ser desconstituída a qualquer tempo por qualquer meio de prova obtida através de procedimento administrativo, investigatório cível ou criminal;

Endêmico -Táxon nativo e restrito a uma determinada área geográfica;

Endemismo – Espécie nativa, restrita a uma determinada área geográfica. Ocorrência de uma espécie vegetal em uma área restrita;

Enriquecimento⁵⁰⁸ – Plantio de mudas no interior de uma floresta ou formação semelhante com a finalidade de recomposição florística;

Enriquecimento Ecológico⁵⁰⁹: atividade técnica e cientificamente fundamentada que vise à recuperação da diversidade biológica em áreas de vegetação nativa, por meio da reintrodução de espécies nativas;

Espécie rara ou endêmica – Espécie de ocorrência limitada a certos ambientes ou com autoecologia restrita a um habitat específico (o mesmo que endemismo);

Espécie Exótica:⁵¹⁰ espécie que não é nativa da região considerada;

Espécie Nativa:⁵¹¹ espécie de ocorrência natural, primitiva no território do Rio Grande do Sul;

Espécie Endêmica:⁵¹² espécie de ocorrência limitada a certos ambientes ou com auto-ecologia restrita a um habitat específico (o mesmo que endemismo);

Instrumento de Cooperação – Documento a ser firmado entre o Estado e os Municípios, ou quaisquer de suas fundações e autarquias, ou instituição pública ou privada devidamente habilitada, com o objetivo de implementar as ações de que trata esta Lei;

Manejo Ecológico:⁵¹³ utilização dos ecossistemas conforme os critérios ecológicos buscando a conservação e a otimização do uso dos recursos naturais e a correção dos danos verificados no meio ambiente;

Manejo florestal sustentável – Administração da floresta para a obtenção de benefícios econômicos e sociais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo;

Pagamento por Serviços ambientais – Remuneração ao proprietário/possuidor imóvel rural que preservar vegetação nativa além dos limites estabelecidos para Áreas de Preservação Permanente;

⁵⁰⁸ Lei 9.519/92. (Código Florestal do Estado do Rio Grande do Sul). Art. 42 – Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

⁵⁰⁹ Lei 11.428 de 22 de dezembro de 2006 – Lei da Mata Atlântica. Art. 3o Consideram-se para os efeitos desta Lei:

⁵¹⁰ LEI EST RS 11.520/2000. Art. 14 – Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

⁵¹¹ Lei 9.519/92. (Código Florestal do Estado do Rio Grande do Sul). Art. 42 – Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

⁵¹² Lei 9.519/92. (Código Florestal do Estado do Rio Grande do Sul). Art. 42 – Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

⁵¹³ LEI EST RS 11.520/2000. Art. 14 – Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

Pequeno Produtor Rural:⁵¹⁴ aquele que, residindo na zona rural, detenha a posse de gleba rural não superior a 50 (cinquenta) hectares, explorando-a mediante o trabalho pessoal e de sua família, admitida a ajuda eventual de terceiros, bem como as posses coletivas de terra considerando-se a fração individual não superior a 50 (cinquenta) hectares, cuja renda bruta seja proveniente de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais ou do extrativismo rural em 80% (oitenta por cento) no mínimo;

Recomposição florestal – Ação visando recompor a área objeto de exploração, adotando-se para tal técnicas de regeneração natural ou induzida aplicável a cada tipologia (manejo florestal);

Recuperação – Restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original;

Recuperação do Solo:⁵¹⁵ o conjunto de ações que visam ao restabelecimento das características físicas, químicas e biológicas do solo, tornando-o novamente apto à utilização agrossilvipastoril;

Termo de Adesão e Compromisso – Documento formal de adesão, firmado entre o beneficiário e o órgão ambiental competente, visando à regularização ambiental da Área de Preservação Permanente Degradada e Consolidada com atividades rurais por meio do compromisso de recuperá-las gradativamente;

Zoneamento Econômico Ecológico⁵¹⁶ – Instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população;

Capítulo II DOS INSTRUMENTOS DO PROGRAMA

Art. 6º. São instrumentos do PRO-RECOE:

I – Declaração de Área de Preservação Permanente Rural Degradada e Consolidada;

II – Educação ambiental;

III – Fiscalização;

IV – Fundos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente;

V – Gratuidade do Termo de Adesão e Compromisso;

VI - Instrumentos de Cooperação;

VII – Pagamento por Serviços Ambientais;

VIII – Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC);

IX – Termo de Adesão e Compromisso;

X – Zoneamento Ecológico Econômico.

Capítulo III DO TERMO DE ADESÃO E COMPROMISSO

Art. 7º. A formalização do Termo de Adesão e Compromisso compõe as seguintes obrigações do beneficiário:

I – Até um ano após a adesão, implantar a Recuperação do Corredor Ecológico com, no mínimo, um terço (1/3) da largura da Área de Preservação Permanente original;

II – No prazo de até seis anos após a adesão, recuperar mais um terço (1/3) da Área de Preservação Permanente original, totalizando dois terços (2/3) da APP;

III – No prazo de onze anos após a adesão, recuperar a integralidade da Área de Preservação Permanente original;

⁵¹⁴ Lei 11.428 de 22 de dezembro de 2006 – Lei da Mata Atlântica. Art. 3º Consideram-se para os efeitos desta Lei:

⁵¹⁵ LEI EST RS 11.520/2000. Art. 14 – Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

⁵¹⁶ Dec. Fed. 4.297/2002. Art. 2º.

IV – O proprietário ou possuidor de imóvel rural que aderir ao PRO-RECOE e desenvolver atividade de pecuária, obrigatoriamente deverá isolar a área de forma compulsória;

V – O Termo de Adesão e Compromisso poderá prever utilização da área do Corredor Ecológico nos termos do art. 4º do Código Florestal Federal e da Resolução CONAMA 369/2006 e de eventual norma permissiva de utilização de Área de Preservação Permanente.

Art. 8º. A formalização do Termo de Adesão e Compromisso reconhece o uso consolidado da Área de Preservação Permanente pelo beneficiário, **possibilitando**, enquanto não vencida a obrigação gradativa de recuperar a parcela de Área de Preservação Permanente rural degradada consolidada, o direito de uso da área, com a manutenção das atividades exercidas até então, vedada a expansão das mesmas.

Art. 9º. A formalização do Termo de Adesão e Compromisso reconhece o uso consolidado da Área de Preservação Permanente pelo beneficiário, **suspendendo** a responsabilização administrativa enquanto o programa estiver sendo rigorosamente cumprido.

Parágrafo Único. As tratativas e encaminhamentos de documentos pelo beneficiário não suspendem a responsabilidade por degradação da Área de Preservação Permanente, apenas a assinatura no Termo de Adesão e Compromisso.

Art. 10º. Cumpridas integralmente as obrigações assumidas, as sanções administrativas eventualmente aplicadas serão convertidas em serviços de melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

Capítulo IV DO PROCEDIMENTO DE ADESÃO E COMPROMISSO

Art. 11. Somente poderá aderir ao programa, o proprietário/beneficiário ou possuidor de área rural, utilizada para o exercício da sua atividade e que a Área de Preservação Permanente de seu recurso hídrico, tenha sido degradada até o dia 24 de agosto de 2001, devidamente comprovado por documento auto-declaratório.

Art. 12. O Conselho Gestor expedirá as exigências mínimas que comporão o requerimento, o termo de adesão e os demais procedimentos de Adesão e Comprometimento do beneficiário.

Art. 13. O procedimento de adesão e compromisso ao Programa seguirá rito simplificado, devendo:

I – O beneficiário apresentar Requerimento de Adesão e Compromisso com a respectiva juntada no mínimo dos seguintes documentos:

- a) Comprovação atualizada da propriedade ou da posse do imóvel pretendido para recuperação;
- b) Croqui com no mínimo:
 1. Localização das coordenadas geográficas dos vértices do imóvel e dos vértices das Áreas de Preservação Permanente a ser recuperada;
 2. Indicação da localização na propriedade ou posse dos remanescentes de vegetação nativa;
 3. Indicação da largura do curso d'água, dimensão da lagoa, reservatório ou existência de nascentes e banhados;
- c) Metodologia simplificada de recuperação a ser adotada e adotar uma metodologia padrão a ser estabelecida pelo Conselho Gestor;
- d) Cronograma de execução com a data de início da implantação;
- e) Pagamento de Taxa de Vistoria ao Poder Público competente.

II – O Poder Público referendará, nos termos sugeridos pelo Conselho Gestor e pelas informações prestadas pelo beneficiário em seu requerimento de interesse da adesão o Termo de Adesão e Compromisso.

III – Caberá ao Conselho Gestor criar um formulário padrão de Termo de Adesão.

Art. 14. A recuperação da área degradada priorizará metodologia simplificada a qual o Conselho Gestor emitirá diretrizes prevendo:

- I – Possibilidade de utilização de espécies nativas e nativas endêmicas;
- II – Exigências para utilização de espécies exóticas e frutíferas dentro de programas locais de produção, neste caso, sempre mediante aprovação de projeto pelo órgão ambiental;
- III – Alternativas possíveis para o simples isolamento da área a ser recuperada;
- IV – Metodologia especial para recuperação proposta por beneficiários em conjunto.

Art. 15. O Poder Público que recepcionar o requerimento do beneficiário deverá:

- I – Autuar a documentação apresentada;
- II – Vistoriar a área;
- III – Certificar o cumprimento das exigências mínimas do artigo anterior.
- IV – Efetuar o Termo de Adesão e Compromisso coletando a assinatura do beneficiário conforme as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Gestor do Programa, adotando o padrão estabelecido;
- V – Comunicar o Ministério Público Estadual e as demais autoridades ambientais de atuação na comarca local a formalização da adesão do beneficiário ao PRO-RECOE;

Parágrafo Único. Constatada a necessidade de complementação, será firmado o Termo de Adesão e Compromisso constando prazo para a devida regularização.

Art. 16. O Poder Público que recepcionar o Termo de Adesão e Compromisso deverá acompanhar a implantação emitindo relatório anual sobre o andamento do PRO-RECOE.

Parágrafo Único. O descumprimento injustificado das obrigações assumidas no Termo de Adesão e Compromisso firmado pelo beneficiário ocasionará a qualquer momento a devida responsabilização administrativa, civil e penal, além da exigência imediata de recuperação integral da Área de Preservação Permanente.

Art. 17. O Poder Público depois de cumprido o Termo de Adesão e Compromisso pelo beneficiário, expedirá certificado de conclusão das exigências firmadas.

Capítulo V DO CONSELHO GESTOR

Art. 18. O PRO-RECOE será coordenado por Conselho Gestor, com atribuições, para em 180 dias, de estabelecer diretrizes, ações de execução e monitoramento.

Art. 19. A composição do Conselho Gestor inclui um representante de cada órgão e entidade a seguir indicado:

Art. 19. O Conselho Gestor será composto por sete membros titulares, cada um representando os órgãos e entidades a seguir descritos:

- I – Secretaria Estadual do Meio Ambiente;
- II – Secretaria Estadual da Agricultura, Pecuária, Pesca e Agronegócio;
- III – FAMURS
- IV – FETAG
- V – FARSUL
- VI – EMATER
- VII – ONGs com assento no CONSEMA.
- VIII – Entidade representativa de agricultores familiares ou assentados da reforma agrária, por aquelas escolhido;

Parágrafo único: Os membros do Comitê Gestor, titulares e suplentes, que deverão ter habilitação técnica compatível com os objetivos do programa, serão indicados pelos titulares dos órgãos e entidades nele representados, no prazo de trinta dias contados da publicação desta Lei, e designados pelo Secretário Estadual do Meio Ambiente.

Art. 20. O Conselho Gestor em sua primeira reunião designará um presidente, um vice-presidente e um secretário dentre os seus membros.

Art. 21. O Conselho Gestor poderá convidar para participar das reuniões representantes de outras Secretarias Estaduais, de órgãos ou instituições públicas e da sociedade civil, bem como especialistas, para prestarem informações e emitirem pareceres.

ágrafo Único. O Conselho Gestor poderá convidar, representante do órgão de meio ambiente do Estado para reunião, a qual estiver sendo programada para execução de ações do PRO-RECOE.

Art. 22. O Conselho Gestor reunir-se-á mediante convocação do seu presidente com antecedência de 10 dias e pauta pré-determinada, sendo que deverá haver no mínimo seis reuniões anuais.

Art. 23. As despesas decorrentes da participação dos membros da sociedade civil no Conselho Gestor correrão por conta da respectiva entidade.

Art. 24. A participação no Comitê Gestor é considerada de relevante interesse público, não ensejando qualquer tipo de remuneração.

Capítulo VI DOS SUB PROGRAMAS

Art. 25. O PRO-RECOE será composto pelos seguintes Subprogramas destinados à recomposição dos corredores ecológicos:

I – Programa de Educação Ambiental;

II – Programa de Assistência Técnica Rural – EMATER;

III – Programa de Produção e Distribuição de Mudanças e Sementes; e

IV – Programa de Capacitação dos Beneficiários.

Parágrafo único. Os Subprogramas serão providos de metodologia e recursos orçamentários e financeiros próprios, conforme regulamentação específica.

Art. 26. As despesas decorrentes da execução dos Subprogramas advirão das dotações orçamentárias próprias consignadas anualmente nos orçamentos dos órgãos públicos envolvidos no PRO-RECOE, observados os limites de movimentação, de empenho e de pagamento da programação orçamentária e financeira anual.

Capítulo IX DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 27. São incorporados ao Programa instituído por esta Lei os Termos de Compromissos de Ajustamento ou instrumento similar de mesmo efeito anteriormente firmado com o Ministério Público.

Parágrafo único: Os instrumentos antes referidos poderão ser aditados com o Ministério Público somente no sentido de propiciar maior proteção ambiental, adequando-os às finalidades constitucionais e da presente lei.

Art. 28. A SEMA-RS, através de seu órgão florestal, disponibilizará lista das espécies endêmicas do bioma e por bacia hidrográfica, para o fim de consulta pelos beneficiários, inclusive por sistema eletrônico periodicamente atualizado.

Art. 29. No caso da pequena propriedade rural, do empreendedor familiar rural e das comunidades tradicionais, caso a recuperação se dê por replantio, o Estado do Rio Grande do Sul fornecerá as mudas necessárias, podendo conveniar com os Municípios e demais entidades ligadas à área ambiental;

Art. 30. O beneficiário que se comprometer a recompor e comprovada e efetivamente o fizer cinquenta por cento acima das metas nesta lei fixada, ou que anteriormente tiver aderido a programas de recuperação de Áreas de Preservação Permanente, formação de Corredores Ecológicos firmados com o Ministério Público ou outros entes públicos, terá prioridade na concessão de financiamentos, na destinação de recursos relativos às linhas de crédito e custeio ligados à área ambiental, remuneração pelos serviços ambientais.

Art. 31. No prazo de 60 dias, o Poder Executivo regulamentará a presente lei, no que for julgado necessário à sua execução.

Art. 32. O art. 22 Lei Estadual nº 11.520, de 03 de agosto de 2000. fica acrescido do seguinte item:

“Art. 22 – ...

XI – Pagamento por serviços ambientais.”

Art. 33. O § 2º do art. 155 da Lei Estadual nº 11.520, de 03 de agosto de 2000. fica acrescido dos seguintes itens:

“Art. 155 –

§ 2º ...

I – Em se tratando de recuperação de Área Preservação Permanente por adesão a programas estaduais, mediante replantio de espécimes nativas endêmicas ou isolamento da área independente de aprovação de projeto de recuperação:

II – No caso do inciso I, a utilização de espécimes exóticas somente será admitida em caráter excepcional e mediante prévia aprovação de projeto de recuperação pelo órgão licenciador florestal competente.”

Art. 34. O Poder Público Estadual e Municipal, através de suas autarquias e fundações formalizará convênios específicos de cooperação técnica, visando facilitar a adesão do beneficiário ao PRO-RECOE, priorizando:

I – Auxiliar o beneficiário na elaboração de requerimentos e documentos exigíveis;

II – Distribuição de mudas de árvores nativas, nativas endêmicas, exóticas e sementes.

Art. 35. Esta Lei entra em vigor a partir do 181º dia da data de sua publicação cabendo ao estado do RS, FAMURS e Ministério público darem a mais ampla possível divulgação e esclarecimentos, através da associações de Municípios, seccionais da SEMA-RS, sedes locais do Ministério Público, bem como em reuniões da FARSUL , FETAG e ONG’s, devendo esta ser divulgada a sociedade neste período via audiência pública.

Art. 36. Todo aquele que aderir o presente programa e cumprir integralmente ao estabelecido poderá, na forma de lei, compensar a área de APP no índice de reserva legal de sua propriedade quando couber.

Art. 37. Revogam-se dispositivos em contrário e a presente lei passa a vigorar a partir de 180 dias de sua promulgação,.

ANEXO VI

21/12/2009 – Meio Ambiente

Ministério Público discute em seminário o projeto 154

Por: Jorn. Camila Sesti

Seminário aconteceu no Palácio do Ministério Público do RS

Foi divulgada nesta segunda-feira, 21, a Carta do Seminário “As diversas faces do PL 154 e a preservação da legislação ambiental gaúcha”, promovido pela Associação do Ministério Público e pela Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente (Abrampa), com o apoio do Ministério Público gaúcho.

O Projeto de Lei 154 pretende alterar toda a legislação ambiental do Rio Grande do Sul e está em análise na Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia Legislativa. De acordo com o documento, foram aprovadas 13 conclusões. A última diz que antes de ser submetido à votação na Assembleia Legislativa o PL, “que pretende criar um novo Código Ambiental para o RS, deve passar pelos Conselhos máximos da política estadual de meio ambiente: CRH e Consema”.

O SEMINÁRIO

O promotor de Justiça coordenador do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente, Júlio Almeida, representando a Procuradora-Geral de Justiça, Simone Mariano da Rocha; a promotora de Justiça Ana Maria Moreira Marchesan, representando a Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente (Abrampa); e o presidente da Associação do Ministério Público, Marcelo Lemos Dornelles, abriram, na manhã de sexta-feira, 18, no auditório do Palácio do MP, o Seminário “As diversas faces do PL 154 e a preservação da legislação ambiental gaúcha”.

O coordenador do CAO/Ambiental, Júlio Almeida, disse que a finalidade do PL 154 é retirar “cirurgicamente o que incomoda para a exploração dos recursos naturais”, causando o “exacerbamento da agressão ao meio ambiente”. Ele mostrou imagens de destruição e consequentes prejuízos em municípios gaúchos devido à invasão de áreas de preservação permanente, como margens de rios.

O pós-Doutor pelo Centre of Environmental Law da Macquarie University (Sydney) e consultor da IUCN, professor José Rubens Morato Leite, ao abordar “A ADI contra o recém-aprovado Código Ambiental Catarinense”, fez um histórico do caso e explicou a função ecológica da área de preservação permanente (APP): “Serve para reduzir a perda do solo e os processos de erosão, evitar assoreamento das margens do rio, garantir aumento da fauna silvestre e aquática propiciando refúgio e alimento para estes animais, manter a perenidade das nascentes, evitar o transporte de agrotóxicos para os cursos d’água, possibilitar o aumento da água e dos lençóis freáticos, garantir o repovoamento da fauna e maior reconstrução da flora, promover o controle da temperatura tornando o clima mais ameno, trazer a valorização da propriedade rural, formar barreiras naturais contra a disseminação de pragas e doenças da agricultura”.

A procuradora de Justiça Sílvia Cappelli baseou a sua explanação no trabalho feito pelos advogados Beto Moesch, vereador e ambientalista que também participou do seminário, e Maurício Fernandes da Silva, que fizeram uma análise comparativa confrontando a proposta com as leis em vigor, mostrando o que pretende ser revogado ou alterado. Dentre as inconstitucionalidades e ilegalidades do PL 154, a Procuradora apontou: as relacionadas ao federalismo cooperativo; ao descumprimento de regras relacionadas à Política Nacional de Meio Ambiente e de Recursos Hídricos e à Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais e à Lei de Acesso às Informações Ambientais.

A alteração da abrangência na atuação do Comando Ambiental da Brigada Militar é um dos dispositivos legais propostos pelo PL 154 que visa fragilizar as regras de proteção ambiental, segundo o professor e advogado especialista em Direito Ambiental, Gustavo Trindade, que abordou O Poder de

Polícia Ambiental no Brasil e no RS e o PL 154. “Há uma clara intenção de criar um caos na legislação federal para que seja necessária uma alteração por completo das leis”, disse ao citar a coluna de um grande jornal gaúcho, onde se lia recentemente que o Ministério da Agricultura sugeria aos grandes produtores rurais que não se preocupassem em relação ao prazo de três anos para averbar a reserva legal e se comprometer com a recuperação da APP. Ele interpreta que, neste período, planejam alterar toda a legislação ambiental vigente e manter o descumprimento das regras que regulam o exercício da atividade rural privada.

Agência de Notícias

imprensa@mp.rs.gov.br

(51) 3224-6938

Acesso: www.mp.rs.gov.br

ANEXO VII

CARTA DO EVENTO “AS DIVERSAS FACES DO PL 154 E A PRESERVAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL GAÚCHA” realizado em 18/12/2009 no Palácio do Ministério Público

Nós, cidadãos e cidadãs gaúchos, reunidos em seminário que analisou diversos aspectos do PL 154, o qual pretende aprovar um Novo Código Ambiental para o Rio Grande do Sul, sob os auspícios da Associação Brasileira do Ministério Público do Meio Ambiente e da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, aprovamos e votamos as seguintes conclusões:

1 – É inconstitucional a legislação estadual que reduz o grau de proteção pré-estabelecido em nível federal para as áreas de preservação permanente;

2 – Reduzir as metragens relativas às APPs no entorno dos mananciais caracteriza retrocesso sócio-ambiental, passível de ser contestado em ação direta de inconstitucionalidade, gerando insegurança jurídica, além de representar ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

3 – Suprimir da legislação estadual a vedação ao corte raso significa liberá-lo com significativos impactos ambientais negativos.

4 – Permitir a recuperação de APPs mediante o plantio de exóticas, a não ser em caráter excepcional e mediante estudo técnico inserido em licenciamento ambiental, afronta a Constituição e o sistema normativo ambiental;

5 – Vedar ao Batalhão de Polícia Ambiental o poder de autuação relativo a infrações contra o meio ambiente e permitir somente ao órgão licenciador esse mesmo poder desarticula o sistema de proteção ambiental e fragiliza as atividades de prevenção, repressão e reparação dos danos ao meio ambiente;

6 - Essa vedação afronta aos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade relativos à Administração Pública.

7 – Reduzir o valor da multa por infração administrativa ambiental para patamar inferior ao previsto em nível federal é inconstitucional, além de incentivar que a atividade econômica predatória venha a priorizar o Estado do RGS;

8 – Os dispositivos do PL 154 que atentam contra o princípio da publicidade e da participação popular são inconstitucionais por ferirem os dispositivos que regulam:

O Estado Democrático de Direito (art. 1º, § único);

A co-participação da sociedade na preservação do meio ambiente (art. 225, caput);

O direito fundamental à informação (art. 5º, XXXIII)

Os princípios da administração pública (art. 37, caput).

9 – Suprimir o capítulo destinado à proteção da Mata Atlântica do Código Estadual de Meio Ambiente significa desprezo a um dos dois únicos biomas do Estado.

10 – Permitir a revogação de dispositivos relacionados à Mata Atlântica na legislação estadual pode representar dificuldades e até eliminar a possível captação de recursos financeiros, inclusive de origem internacional.

11 – A retirada da paridade entre a sociedade civil e entes governamentais no CONSEMA, bem como a alteração da sua composição desatende ao princípio constitucional da democracia participativa (art. 1º, § único).

12 – O plantio de exóticas deve ser submetido a licenciamento ambiental, por tratar-se de atividade potencialmente poluidora.

13 – Antes de ser submetido à votação na Assembleia Legislativa o PL que pretende criar um novo Código Ambiental para o RS deve passar pelos Conselhos máximos da política estadual de meio ambiente: CRH e CONSEMA.