

O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

The role of prosecutor's office in the judicialization of the environmental public policies

Michelly da Silva MILIORINI¹
Fernando Machado de SOUZA²

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a atuação proativa do Ministério Público, a partir da análise de algumas leis infraconstitucionais bem como da Constituição Federal, que lhe conferiu mecanismos eficientes de atuação na busca dos interesses sociais e indisponíveis da coletividade, incluindo-se aqui o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, percorremos uma análise sobre a omissão administrativa na efetivação das políticas públicas que envolvem a seara ambiental. Procuramos explicar os termos afetos à matéria, trazer à baila o tratamento dado à judicialização das políticas públicas em solos brasileiros, e traçar um paralelo sobre o assunto no direito comparado. Demais disso, analisamos os instrumentos de que se utiliza o Órgão Ministerial para controlar a atuação e as omissões da Administração Pública, verdadeiros mecanismos de defesa dos direitos Socioambientais.

PALAVRAS-CHAVE

Ministério Público, Meio Ambiente, Tutela Coletiva Ambiental.

ABSTRACT

This paper has the scope to analyze the proactive role of the prosecutor's office, based on the analysis of some infra laws and the Federal Constitution, which gave to him effective action mechanisms in the pursuit of social and unavailable interests of the community, including here the right to an ecologically balanced environment. In this sense, we go through an analysis of the administrative omission in the execution of public policies that involve environmental harvest. We seek to explain the terms concerned with the matter, bring up the treatment of the legalization of public policies in Brazilian soils, and draw a parallel on the matter in comparative law. Too much of it, we analyze the instruments that it uses the Ministerial organ to control the actions and omissions of public administration, real mechanisms of defense of the Socio-environmental rights.

KEYWORDS

Prosecutor's office; environment; environmental protection

1. INTRODUÇÃO

O advento da Constituição Federal de 1988 trouxe profundas alterações na ordem jurídica, dentre elas destaca-se o papel exercido pelo Ministério Público no seio social, que deixou de promover apenas a persecução penal e atuar somente nas causas que envolviam interesses de incapazes ou

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados-UFGD. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul- UEEMS. Contato: michellymiliorini@hotmail.com.

² Mestrando em Direito Processual (UNIPAR). Professor da UNIGRAN. Advogado. Contato: fernando@carneiroemachado.com.br

interesses públicos para, agora, defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses individuais indisponíveis³.

Para, além disso, a Constituição Federal de 1988 legitimou o Órgão Ministerial a promover o inquérito civil e a ação civil pública na defesa dos direitos difusos e coletivos. E mais, o constituinte previu em seu texto diversos direitos sociais, consagrando também os interesses e direitos difusos e coletivos⁴, dentre os quais se insere o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, os direitos ali previstos não se destinam apenas a um indivíduo, mas a toda coletividade de pessoas, e, embora haja previsão constitucional e infraconstitucional prevendo políticas públicas para que tais direitos sejam efetivados, eles nem sempre são executados pelos administradores públicos, o que faz com que muitas pessoas recorram individualmente ao poder judiciário ou através de legitimados extraordinários.

Nesse contexto, destaca-se o papel exercido pelo Ministério Público, que atua através de diversos instrumentos, extrajudiciais e judiciais, colocados a sua disposição para que o poder público concretize as determinações legais que outrora são descumpridas ou nem mesmo chegam a ser executadas.

Assim, com o fim de dar concretude às normas previstas no bojo constitucional, em especial àquelas que tutelam os direitos sociais e difusos, incluindo-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito de terceira dimensão, transindividual, propomo-nos, no presente trabalho, a discutir a atuação exercida pelo Ministério Público, a quem compete assegurar a materialização dos direitos constitucionalmente assegurados.

2. JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

2.1 Políticas públicas ambientais

Os direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal (educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) impõem obrigações positivas ao Estado. Tal norma vincula os poderes públicos, e a sua não realização, pelo legislador ou pelo administrador público, revela a inércia estatal⁵.

³ 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.

⁴ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

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

⁵ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo

Nesse sentido, a anotação de Eduardo Cambi⁶. Confira:

A inércia estatal em tornar efetivos os direitos fundamentais sociais, especialmente em países de modernidade tardia, revela o desprezo dos governantes pela Constituição. O Estado, quando se omite na efetivação destes direitos, ofende gravemente a Lei Fundamental, compelindo o Judiciário a atuar para restaurar o respeito da Constituição.

Ao lado dos direitos sociais, o direito ao meio ambiente equilibrado foi constitucionalizado pela vigente Constituição Federal, que, a fim de proteger tal direito, impõe uma série de atribuições ao Poder Público para a concretização dessa proteção (artigo 225, §1º, CF). Assim, para efetivar os direitos sociais, coletivos e difusos, o Poder Público dispõe de um leque de ações, programas e políticas que devem ser realizadas conforme imposto pelo constituinte.

Neste ponto, assevera Luís Roberto Barroso⁷ que as políticas públicas representam a totalidade de ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais ou municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público.

No escólio de Ricardo de Barros Leonel⁸, falar em políticas públicas é tratar de questões que guardam relação imanente com os direitos metaindividuais, isto é, quando se pensa no conceito de políticas públicas:

[...] vem-nos prontamente a percepção do conjunto de diretrizes e realizações do Poder Público, capazes de tornar efetivos princípios constitucionais relacionados, em última análise, ao conceito amplo de cidadania, ou seja, saúde pública, educação, saneamento básico, condições de adequado desenvolvimento urbanístico, tratamento dos problemas relacionados à infância e à adolescência, sistemas de proteção ambiental, segurança pública etc.

O termo judicialização, por sua vez, significa a chegada ao Poder Judiciário de algumas questões de larga repercussão política ou social que não foram resolvidas pelas instâncias políticas tradicionais⁹.

judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁶ *Idem*, p.

⁷ Gouveia, Mila. Políticas Públicas x Poder Judiciário – Aspectos polêmicos. In: Blog Editora Juspodivm, fev 2015. Disponível em: < <http://blog.editorajuspodivm.com.br/post/110809890334/pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-x-poder-judici%C3%A1rio-aspectos>>. Acesso em 28 de julho de 2015.

⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 457.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. *A ascensão política das Supremas Cortes e do Judiciário*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-06/luis-roberto-barroso-ascensao-politica-supremas-cortes-judiciario>>. Acesso em 21 de julho de 2015.

Ao tratar do assunto, Celso de Mello, relator da ADPC 45 – MC/DF, sustentou que:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO)¹⁰.

Com efeito, é inegável que na atualidade o espaço da discricionariedade administrativa acabou sendo minimizado, especialmente após o surgimento dos direitos segunda e terceira gerações, os quais exigem uma atuação positiva do poder público. Nessa senda, tanto a doutrina e jurisprudência vêm delimitando a possibilidade de controle da ação ou omissão administrativa não somente quanto aos requisitos inerentes a legalidade, mas no tocante ao mérito das escolhas realizadas. A partir daí, Ricardo de Barros Leonel aponta quais são os limites para que haja o efetivo controle judicial das políticas públicas, tanto em ações de ordem individual quando coletivas. Vejamo-los:

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em 28 de julho de 2015.

- (a) respeito por parte da Administração Pública do mínimo existencial a ser garantido a cada cidadão (com parâmetros que podem ser extraídos da própria Constituição, envolvendo saúde e existência digna do ser humano);
- (b) razoabilidade da pretensão individual ou coletiva deduzida em juízo em face do Poder Público (que envolve o trinômio necessidade, adequação, e proporcionalidade em sentido estrito);
- (c) existência de disponibilidade financeira e orçamentária por parte do Estado para concretizar as prestações positivas que lhe são exigidas^{11/12}.

Vê-se, pois, que a Constituição Federal traça os parâmetros normativos apontando a necessidade de políticas públicas inerentes à realização dos direitos fundamentais. Compete aos juízes apenas dar força normativa à Constituição, sem ultrapassar o limite político conferido às políticas públicas¹³.

Ao avaliar a atuação do Judiciário, Eduardo Cambi¹⁴ assim expõe:

[...] negar a legitimidade democrática do Judiciário para aplicar, imediatamente, direitos fundamentais seria ignorar a submissão do legislador à Constituição e o papel da jurisdição na efetivação do Estado Democrático de Direito. O Judiciário deve zelar pelo respeito aos direitos fundamentais que são as bases substanciais para a realização da democracia. Sem a permanente vigilância na observância dos direitos fundamentais, não há democracia.

Neste ponto, importante analisar o papel do Ministério Público que, ao lado do poder Judiciário, exerce relevante papel na judicialização das políticas públicas, dentre as quais, a ambiental, destaca-se neste trabalho.

Com efeito, a participação do Ministério Público é clara. Ora, diante da omissão do Poder Público resta perfeitamente cabível que o Parquet invoque o controle do poder judiciário tanto judicialmente, através da ação civil pública, como extrajudicialmente, emitindo recomendações, v.g., para que o agente público supra as suas omissões, pois caso não o faça estará sujeito a determinadas consequências.

Do exposto, extrai-se que a legitimação para a atuação do Ministério Público advém do próprio texto Constitucional, o qual aduz expressamente que

¹¹ Sobre essa alínea, importante consignar o STJ ao julgar o Resp 1.389.952-MT, deixou assente que deverá haver a comprovação objetiva da incapacidade econômico financeira da pessoa estatal, caso do contrário inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário determine a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente público.

¹² LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 458.

¹³ CAMBI, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 270.

¹⁴ *Ibidem*, p. 270-271.

a instituição atua em prol do interesse público, social, e individual indisponível, fazendo com que os objetivos e a igualdade material preconizados na Constituição Cidadã se tornem uma realidade.

3. LEGITIMAÇÃO PARA AGIR EM PROL DOS INTERESSES DIFUSOS

No Brasil, a legitimação do Ministério Público para agir em defesa dos interesses difusos, de início, conforme ressalta Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁵, mostrou-se um pouco resistente, isto porque, para alguns doutrinadores o Ministério Público é uma instituição naturalmente voltada a perseguir a defesa dos delitos “comuns”, não se inserindo aqui aqueles de ordem econômica ou coletiva, e mais, à instituição ministerial faltaria a infraestrutura necessária à defesa desses interesses entendidos como “especiais”.

Em que pese exista doutrinas relutantes quanto à atuação do Ministério Público na defesa dos interesses metaindividuais, esse não é o entendimento sufragado por grande parte da doutrina. Em consonância com este último entendimento mostra-se o Ministério Público Paulista, ao pronunciar que o Ministério Público é dotado de completa estrutura legal, orgânica e funcional, com larga tradição de atuação no nível, inclusive com a preocupação de defender, neste campo, os “interesses públicos”.

Nesse sentido, colacionamos as seguintes normativas que conferem ao Parquet a legitimação a agir em prol dos interesses difusos, em particular, os relacionados ao meio ambiente, tanto nacionalmente como do Estado de São Paulo, *in verbis*¹⁶:

Em reparação por dano ecológico (Lei 6.938/1981, art. 14, §1º); em tema de ação civil pública (Lei federal 8.625/1993 e Lei Complementar paulista 734/1993; Lei 7.347/1985, art. 5º e §1º); criação de curadorias especializadas, em cada comarca do Estado de São Paulo, para proteção e defesa, no plano administrativo, do meio ambiente, dos direitos dos consumidores e do patrimônio cultural e natural do Estado (Lei Complementar estadual 734/1993, art. 47, §3º, I).

Também oportuno trazer à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, considerado como *leading case* na matéria:

O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e

¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁶ *Idem*, p. 251.

os individuais homogêneos. 2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico ‘concurso de ações’ entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. Legitimatō ad causam do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis¹⁷.

Desse modo, quando o assunto é a legitimação do Ministério Público para agir em prol dos interesses difusos, não é crível que o órgão público cuja atuação ocorre juntamente com a do poder judiciário e atua em defesa do interesse social e individual indisponível, daquele campo ficasse alheio.

Destarte, não paira dúvidas quanto à legitimação para agir do MP em favor dos interesses difusos, sobretudo após o advento da Constituição Federal, que não apenas lhe assegurou tal atribuição, mas lhe conferiu, ainda, a sua independência.

3.2. Direito estrangeiro

Como visto, em solo brasileiro a legitimação conferida ao Ministério Público para atuar na defesa dos direitos difusos é dada por diversos instrumentos legislativos.

Em outros países, por sua vez, a legitimação para a tutela dos interesses difusos, especialmente aqueles relacionados aos consumidores e à ecologia, fica a cargo de órgãos ou agências especialmente criados com este escopo.

Na Suécia, por exemplo, existe ombudsman dos consumidores. Nas palavras de Mancuso¹⁸:

“[...] o ombudsman é integrante de um sistema que se completa com a “Corte de Mercado”; o objetivo perseguido é antes o de prevenir do que de apenar, diante de uma denúncia contra uma empresa por contravenção às leis

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 736524 SP 2005/0044941-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/03/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 03.04.2006 p. 256.

¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.*, p. 230.

do mercado, opera-se a reversão do ônus da prova e cave àquela provar que agiu corretamente; quando o ombudsman não consegue dirimir a controvérsia, ele a submete à Corte do Mercado (de composição paritária); o ombudsman surge como uma “instância de supervisão ativa” e a Corte como uma “instância interpretativa”; é composto de, aproximadamente, treze administradores, de diferentes formações, e chefiado por um titular e um adjunto, ambos juristas eminentes; a notícia da contravenção às leis do mercado pode ser dada por qualquer pessoa, por escrito ou mesmo por telefone; o ombudsman é livre para decidir se agirá ou não; se o não fizer, a demanda pode ser engajada por uma associação de consumidores, junto à Corte; é competente para “*negocier avec les entreprises en vue d’obtenir à l’amiable la rectification d’une méthode de marketing ou la suppression d’une condition contractuelle*”.

Saliente-se que o *ombudsman* dos consumidores não é o único *ombudsman* na Suécia. Na verdade, o *ombudsman* se manifesta como um eficaz instrumento para a defesa dos interesses difusos nos mais diversos campos. No ponto, comparando os sistemas sueco e brasileiro, Paulo Jakutis¹⁹ conclui que “o nosso legislador eliminou a figura da *Market Court* e deu ao Ministério Público os poderes do *Consumer Ombudsman*, acrescentando-os às atribuições preexistentes daquela instituição”.

Na Inglaterra, são disponíveis dois tipos básicos de ação coletiva: a *representative action* (ACDI) e a *relator action* (ACDD). A *representative action* é a tradicional ação coletiva inglesa, em que um ou mais indivíduos, pertencentes ao grupo, o representa. O grupo é identificável pela comunhão de interesses na demanda a ser discutida. Nas palavras de Márcio Flávio Mafra Leal, as *relator actions* “têm sido utilizadas também por associações (ONGs) para tentativa de cumprimento de direitos difusos, v.g., em questões ambientais, sem que a legitimidade do autor (*standing*) tenha sido reconhecida de maneira satisfatória na jurisprudência inglesa²⁰”.

Nos Estados Unidos, Márcio Flávio Mafra Leal²¹ nos ensina, em um pequeno trecho, que no pioneiro processo *West v. Randall*, de 1820, o juiz da Suprema Corte, Joseph Story, direcionou o caminho das *class actions* ao dizer que:

Onde as partes são muito numerosas e a corte percebe que será quase impossível trazê-las perante o tribunal, ou onde a questão é de interesse geral em que uns poucos podem

¹⁹ *Apud*, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.*, p. 232.

²⁰ *Ibidem*, p. 234.

²¹ *Ibidem*, p. 235.

promover uma ação em benefício de todos, ou onde houver uma associação voluntária com fins públicos ou privados em que seja possível a representação dos direitos e interesses de todos que dela fazem parte; nesses e em casos análogos, a ação se demonstra não ser meramente em nome dos autores, mas de todos os outros interessados: o pedido para formação de litisconsórcio necessário deverá ser repellido e o tribunal deverá dar prosseguimento ao processo até a decisão de mérito²².

A partir daí, foi se implementando a participação de entidades paraestatais no gerenciamento de diversos interesses metaindividuais, destacando-se a criação de variados órgãos e agências governamentais em assuntos como defesa do consumidor e meio ambiente.

Tratando especificamente da tutela ambiental, objeto de nosso estudo, importe atuação das entidades públicas e privadas, dá-se através das *citizen actions*, também denominadas de *citizen suits*, executadas com espeque na Lei Federal do Ar Puro (*Clean Air Act*) e na Lei Federal das Águas Puras (*Clean Water Act*). Nesse sentido, aliás, explica-nos Antonio Herman V. Benjamin²³:

A ação popular ambiental, no sistema americano, tem, pois, dupla função: ‘incentivar’ a atuação dos órgãos públicos encarregados de executar a política ambiental e ‘substituir’ tais órgãos quando se quedem inoperantes, seja por descasos, seja por carência de recurso.

Ainda nas palavras do autor, entende-se por *citizen action*²⁴:

o direito público de origem legislativa, exercitável por qualquer cidadão ou pessoa jurídica extraordinariamente legitimados, objetivando obrigar, judicialmente, os poluidores e o próprio Estado a respeitarem a legislação ambiental. O acesso a essa espécie de public interest action é bem facilitado, um indivíduo, pessoa jurídica, sociedade, associação, Estado federado, Município, região administrativa, e qualquer órgão, Ministério ou outras entidades governamentais e qualquer funcionário, agente ou empregados destes. Em comparação com o nosso sistema, o autor situa a citizen action numa posição intermediária entre a ação popular e a ação civil pública brasileiras. Naquela, o autor é o cidadão. Nesta, sempre um ente intermediário.

²² *Ibidem*, p. 235.

²³ *Ibidem*, p. 237.

²⁴ *Idem*, p. 237.

Importante destacar que diversos outros países conferem legitimidade a agir a órgão e agentes que atuam em prol dos interesses difusos. Na França encontramos a figura do *médiateur*, a quem compete receber as reclamações individuais contra o mau funcionamento do serviço público. Em Portugal, o Código de Processo Civil lusitano menciona expressamente as *ações* para a tutela de interesses difusos, as quais se referem aos interesses metaindividuais, de natureza indivisível, reunidos por situação fática, sem que exista uma relação jurídica-base entre as pessoas atingidas, ou que a ligação jurídica não seja relevante, tal como assuntos pertinentes ao meio ambiente, incluindo-se, neste, a poluição²⁵.

3.3 Princípio da Prevenção Ambiental

Princípio basilar do Direito Ambiental, o princípio da prevenção ambiental em seu sentido etimológico pode ser definido como substantivo do verbo prevenir (do latim *prae* = antes e *venire* = vir, chegar) e, significa ato de antecipar-se, chegar antes, porém com intuito conhecido²⁶.

Milaré²⁷, ao descrever o princípio da prevenção manifesta-se no sentido de que tal princípio incide quando o perigo e o impacto são conhecidos, isto é, quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade traz sérios riscos ambientais²⁸.

Ainda, conforme bem definiu Edis Milaré, através do princípio da prevenção corrobora-se a assertiva de que o escopo do Direito Ambiental é primordialmente preventivo, pois esta ciência está voltada para momento anterior à da consumação do dano. Assim, diante da pouca valia da simples reparação, muitas das vezes incerta e onerosa, prevenir é o melhor caminho a ser trilhado.

Com o objetivo de elucidar a matéria, verbera Fábio Feldmann, apud, Milaré, *in verbis*²⁹:

não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?

Sem dúvida, o princípio da prevenção atua no sentido de obstar a ocorrência de danos ao meio ambiente, através de imposição de medidas acautelatórias. Nesse passo, o Ministério Público exerce função de extrema relevância.

²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.*, p. 239.

²⁶ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 262.

²⁷ *Ibidem*, p. 263.

²⁸ *Ibidem*, p. 263.

²⁹ *Ibidem*, p. 264.

No seu mister, o órgão Ministerial tem plena legitimidade para ajuizar a ação civil pública, instrumento de tutela coletiva que, de uma leitura perfunctória da ementa da Lei que a regula (Lei n. 7.347/85), poder-se-ia concluir que a ACP só pode ter por objeto imediato um provimento jurisdicional que vise ressarcir os danos causados³⁰. Contudo, seu campo de incidência é muito mais amplo.

Assim, com o objetivo garantir a efetividade da tutela coletiva, o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor prescreve que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Dessa maneira, ensina Masson e Andrade³¹, que devido ao princípio da integração entre o CDC e a LACP, na defesa dos interesses transindividuais é possível o ajuizamento de quaisquer ações que proporcionem sua devida tutela. Sendo cabível, portanto, a propositura de ações civis públicas de conhecimento, cautelares e executivas.

Nos termos do artigo 4º da LACP:

Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra, e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei n.º 13.004, de 2014).

Segundo os autores supramencionados, o dispositivo acima colacionado refere-se, *a priori*, às ações cautelares em sentido estrito, as quais visam assegurar a utilidade da tutela definitiva baseada na ação de conhecimento ou de execução. Todavia, ao tratar das ações que visam “evitar o dano”, o excerto estende seu alcance a ações não propriamente cautelares, mas definitivas, voltadas à proteção do direito material e não à garantia da efetividade do processo.

Exemplificando, citam os autores a utilização de uma ação inibitória do ilícito ambiental, em que se buscasse a condenação em obrigação de não fazer (cessar a prática de um ilícito), visando evitar a eclosão do dano ambiental³².

³⁰ “Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. No mesmo sentido, o caput do artigo 1º da Lei que regula a ACP, diz que são reguladas por essa lei “ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais” causados aos bens nela especificados.

³¹ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Op. Cit.*, p. 112.

³² Ao contrário do CPC/1973, no novo CPC não existem procedimentos cautelares, destinados a processos cautelares em separado dos processos de conhecimento ou de execução. Desaparecem, portanto, a figura dos processos cautelares (preparatórios ou incidentais a um processo principal), e suas respectivas ações cautelares nominadas e inominadas. Sob a vigência do novo Código, os pedidos de tutela cautelar e principal serão deduzidos no mesmo processo: o pedido cautelar poderá ser aforado antes

Nas palavras de Andrade, Masson e Andrade, “é sempre mais efetiva a tutela ao direito material quando se atua preventivamente (antes da ocorrência do dano), em vez de repressivamente (após o dano)³³”. O que nos leva a concluir que tal assertiva se revela ainda mais pertinente quando se trata dos interesses metaindividuais, pois um único ato pode lesar diversas pessoas, cuja reparação integral dos danos se torna ainda mais dificultosa.

4. DA ATUAÇÃO MINISTERIAL

4.1 Atribuições institucionais do Ministério Público

A Constituição Federal de 1988 conferiu tratamento singular ao Ministério Público, reconhecendo importância à instituição e cercando-lhe de atribuições inéditas. O órgão ganhou destaque como legitimado a atuar na defesa dos interesses mais caros à sociedade, não apenas perante o poder judiciário, mas também na ordem administrativa.³⁴

Em seu artigo 127 a Constituição define o *Parquet* como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis³⁵”. Na mesma oportunidade, assegurou no artigo 129, III, a atribuição de, “promover o inquérito civil público e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Além disso, a Constituição Cidadã enumera os princípios institucionais do Ministério Público. São eles: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Por unidade, Mazzilli³⁶ assevera que os membros (promotores e procuradores de justiça) de cada Ministério Público integram só um órgão, sob só uma direção. Por indivisibilidade devemos entender que os seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, consoante as prescrições legais. Por fim, o princípio da independência funcional preconiza a ideia de que cada membro do órgão ministerial vincula-se apenas à sua consciência jurídica nos assuntos pertinentes à sua atividade.

Com efeito, diversos outros diplomas legislativos infraconstitucionais

(preparatória) ou incidentalmente (conjunta ou posteriormente) ao pedido principal. In: ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses Difusos e Coletivos esquematizado*. São Paulo: Método, 2015.

³³ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Op. Cit.*, p. 112

³⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1039.

³⁵ Imperioso ressaltar que o texto do novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 reproduziu o teor do texto constitucional. Confira: “Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis”. *Vê-se, pois, tamanha a importância da atuação da instituição.*

³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2013.

dispõem sobre a atuação do Ministério Público, em especial, na seara ambiental. Em 1981, coube à Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938) disciplinar a atuação Ministerial e passar a prever a sua legitimação para ajuizar ação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente.

Em seguida, no ano de 1985, antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, o fortalecimento do Ministério Público já podia ser sentido com a Lei n. 7.347 (Lei da Ação Civil Pública), que lhe atribuiu a titularidade da ação de proteção ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico. Ao longo dos anos outros interesses foram abarcados pela LACP, de modo que hoje tutela-se qualquer outro interesse difuso e coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupo raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social.

Na órbita federal, a LC 75, de 20 de maio de 1993, aduz expressamente ser atribuição do Ministério Público defender, bem como promover as ações necessárias para a tutela do meio ambiente (Atigos 5º, III, “d”; 6º, VII, “b”).

4.2 Os instrumentos de atuação do Ministério Público para a tutela ambiental

Como visto, o Ministério Público desempenha grande papel na tutela do meio ambiente brasileiro, e, quando o assunto em voga se trata da omissão administrativa na execução e elaboração de políticas públicas ambientais, a sua atuação ganha destaque a fim de evitar que a inércia administrativa viole as normas de elaboração do constituinte.

Sobre a questão, Luiza Cristina Fonseca Frischeisen³⁷, expõe:

A função do Ministério Público não comporta somente a atuação para corrigir atos comissivos da administração que porventura desrespeitem os direitos constitucionais do cidadão, mas também a correção dos atos omissivos, ou seja, para a implantação efetiva de políticas publicadas visando a efetividade da ordem social prevista na Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, o órgão ministerial atua tanto preventivamente, através do inquérito civil, da expedição de recomendações, e da celebração de termos de ajustamento de conduta, quanto repressivamente, por meio da propositura de ação civil pública e ações penais.

A ação civil pública é o instrumento de utilização do Ministério Público

³⁷ *Apud: A Atuação do Ministério Público na Implementação de Políticas Públicas da área Ambiental. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/ambiente/doutrina/id377.htm>>. Acesso em 02 de agosto de 2015.*

por excelência, sendo idealizado para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Regulamentada pela Lei n. 7.347/1985, este instrumento coletivo, conforme disposição expressa no seu artigo 3º, tem por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. À vista disso, a ação civil pública revela-se como mecanismo de importante controle na atuação ou omissão da administração pública na concretização das políticas públicas estatais idealizadas pela Constituição Federal, especialmente no que toca a defesa dos direitos expressos no capítulo destinado ao Meio Ambiente.

Deste modo, argumentos como ilegitimidade, discricionariedade administrativa, ausência de orçamento e separação de poderes não podem ser utilizados como manto protetivo para a não efetivação dos direitos assegurados pela Constituição Federal. Uma vez verificada a inércia da Administração Pública em efetivar os direitos fundamentais previstos na CF/1988, dentre os quais se revela a direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sujeitar-se-á o ente estatal as imposições da ação civil pública, que se trata de eficaz instrumento de coerção ao ente inerte.

Na seara dos mecanismos extrajudiciais, a preferência por esta via de solução dos conflitos, especialmente para aqueles relacionados à realização progressiva dos direitos ambientais reconhecidos constitucionalmente, dá-se devido à celeridade e à eficácia que são proporcionadas. De fato, há uma margem de preferência pelo Ministério Público para que a solução das intempéries ocorra no campo administrativo, relegando ao judiciário somente diante do seu insucesso.

Neste eito, o inquérito civil, procedimento investigativo exclusivo do Ministério Público, permite que o promotor de justiça que o preside possa formar o seu convencimento sobre os fatos que estão sendo objeto de análise, e mais, o possibilita a ter acesso às informações que são necessárias para a solução da questão posta.

Demais disso, este instrumento extrajudicial permite que o membro do Parquet analise a (i)lícitude da omissão administrativa na concretização das políticas públicas e decida pela conclusão do procedimento firmando termo de ajustamento de conduta, expeça recomendação administrativa, ajuíze demanda judicial ou, por fim, opte pelo arquivamento do procedimento junto ao Conselho Superior do Ministério Público³⁸.

Com efeito, o Termo de Ajustamento de Conduta, cuja natureza é de título executivo extrajudicial, nos termos do que dispõe o artigo 5º, parágrafo

³⁸ *Idem*.

6º da LACP³⁹, trata-se de um instrumento de suma relevância, pois permite que o membro do Ministério Público defina as políticas locais relacionadas ao meio ambiente e, assim, determine que o Poder Público, por meio da assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta, adote as providências necessárias ao atingimento das finalidades Socioambientais.

Consoante relatado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a legitimação para que o Ministério Público espeda recomendações está disciplinada na Lei 8.069/90, esta específica para os direitos relacionados à infância e juventude⁴⁰, na Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)⁴¹, e na Lei Complementar 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União)⁴². De fato, este instrumento possibilita que o Ministério Público corrija condutas com o escopo de evitar a ocorrência de danos ou minorar os já causados. E, no campo das políticas públicas, permite que o responsável cumpra espontaneamente os seus deveres impostos pela Constituição Federal, já que tal instrumento não tem força coativa, pois, uma vez descumprida não possibilita a sua execução.

Assim, pode, também, o Ministério Público exercer o controle das políticas ambientais através da recomendação, importante mecanismo de proteção dos direitos Socioambientais, de notável traço moral e político.

4.3 O caso envolvendo o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o Município de Cambuquira: direito à saúde e ao meio ambiente hígido⁴³

Com o objetivo de restaurar a ordem jurídica, o Ministério Público exerce importante controle nas omissões dos atos da administração, sobretudo

³⁹ § 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. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990).

⁴⁰ Art. 201. Compete ao Ministério Público:

(...)

§ 5º Para o exercício da atribuição de que trata o inciso VIII deste artigo, poderá o representante do Ministério Público:

(...)

c) efetuar recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação.

⁴¹ 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:

(...)

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

(...)

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.

⁴² Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

⁴³ Os fundamentos a seguir esposados foram retirados do relatório e do voto do relator no Recurso Especial nº 575.998-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, primeira Turma, julgado em 07/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 191.

através do manejo da ação civil pública, um dos instrumentos postos à sua disposição para tal mister.

Assim, tutelando dois direitos sociais, a saber: o direito à saúde e ao meio ambiente saudável, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou uma ação civil pública com o objetivo de fazer com que o Município de Cambuquira efetuasse a coleta de lixo residencial, comercial e hospitalar diariamente, vez que a coleta estava sendo realizada apenas uma vez na semana.

De acordo com laudo pericial, o acúmulo de lixo no interior das residências, nas ruas da cidade e, principalmente, em estabelecimentos de saúde (hospitais, clínicas médicas, laboratórios, farmácias, drogarias e centros de saúde) vinha provocando o aparecimento de moscas, insetos (baratas e escorpiões), ratos, bactérias, fungos e vírus, motivadores do surgimento de várias patologias como gastroenterites, diarreias e micoses. Considerando o flagrante risco à saúde da população, o Ministério Público ajuizou a ação contra o Município.

Em primeiro grau o Município foi condenado. Em seu fundamento o juiz de 1º grau altercou que a coleta do lixo e a limpeza dos logradouros são serviços públicos essenciais e, logo, submetidos ao princípio da continuidade.

Irresignado, o Município recorreu ao Tribunal de Justiça que, modificando o decism de 1º grau, entendeu que sem lei específica não seria possível obrigar o Município a realizar a coleta de lixo diária. Nesse sentido, não caberia a ingerência do Judiciário nessa esfera da administração, até porque a matéria interferiria diretamente na competência privativa do titular do Executivo, envolvendo, aleatoriamente, análise de existência de dotações financeiras e recursos materiais que somente o município tem condições de considerar e aferir.

Dessa decisão, o Ministério Público apresentou recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reformou a decisão para novamente condenar a prefeitura nos termos da sentença do Juízo de 1º grau.

Na discussão que ocorreu no Superior Tribunal de Justiça, esse tribunal de superposição analisou a efetividade dos direitos garantidos a todos os cidadãos pela Constituição Federal e, ainda, indagou se o Poder Judiciário teria capacidade de intervir na política orçamentária do Estado.

Em fundamentação este Tribunal decidiu que a coleta de lixo corresponde a necessidades inadiáveis da população, sendo que a sua interrupção violaria o princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, no tocante ao segundo argumento, restou assente que não cabe ao administrador exercer parcela de sua discricionariedade quando o tema em voga é o oferecimento de serviços essenciais à população. Nessa senda, para os ministros do Superior Tribunal de Justiça o que torna válida a interferência do Poder Judiciário (e também do *Parquet*) é a omissão do Poder Executivo em assegurar todos os direitos constitucionais, importando em uma ilegalidade que precisa ser corrigida,

cabendo, nesse ponto, a intervenção jurisdicional e ministerial.

Assim sendo, é crível considerar que o serviço de coleta de lixo domiciliar pode ser definido como essencial, amparado na tutela do direito à saúde e ao meio ambiente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ações e propor medidas administrativas consistentes na implementação de políticas públicas necessárias à concretização de direitos fundamentais, dentre os quais, o de terceira geração.

Deveras, grande parte da doutrina e os Tribunais Superiores manifestam-se no sentido de que o Poder Público não pode se imiscuir de concretizar o mínimo existencial, isto é, direitos sem os quais se pode dizer que os indivíduos se encontram em situação de indignidade (aqui incluso o direito ao meio ambiente), verdadeiros direitos subjetivos.

A esse complexo de direitos que conferem à manutenção digna dos indivíduos, pode-se pleitear uma tutela judicial imediata, de maneira que os poderes Executivo e Legislativo não podem alegar questões de conveniência e oportunidade para não os cumprir. E, ainda, sempre que o Poder Judiciário entender que a omissão da Administração Pública compromete a eficácia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não poderá o ente Estatal invocar como escudo protetivo a cláusula da reserva do possível.

Nessa tessitura, após a constitucionalização do Direito Ambiental e do reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental, é buscado a concretização das normas que visam tutelá-lo, e o Ministério Público tem patrocinado atos que exigem uma atuação positiva plenamente justificável.

Destarte, o Parquet trata-se de órgão comprometido com o bem comum, indispensável à defesa da sociedade democrática e pluralista, comprometido em fazer que com que os direitos constitucionalmente previstos não fiquem apenas no papel e sejam uma realidade para toda sociedade.

6. REFERÊNCIAS

A ATUAÇÃO do Ministério Público na Implementação de Políticas Públicas da área Ambiental. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/ambiente/doutrina/id377.htm>>. Acesso em 02 de agosto de 2015.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses Difusos e Coletivos esquematizado*. São Paulo: Método, 2015.

- BARROSO, Luís Roberto. *A ascensão política das Supremas Cortes e do Judiciário*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-06/luis-roberto-barroso-ascensao-politica-supremas-cortes-judiciario>>. Acesso em 21 de julho de 2015.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 736524 SP 2005/0044941-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/03/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 03.04.2006 p. 256.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em 28 de julho de 2015.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. *Promulgada em 5 de outubro de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- GOUVEIA, Mila. *Políticas Públicas x Poder Judiciário – Aspectos polêmicos*. In: Blog Editora Juspodivm, fev 2015. Disponível em: < <http://blog.editorajuspodivm.com.br/post/110809890334/pol%C3%ADticas-p%C3%ABAblicas-x-poder-judici%C3%A1rio-aspectos>>. Acesso em 28 de julho de 2015.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Recebido em: 18.11.2015

Aceito em: 30.01.2016