

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA: EFETIVA TUTELA PROCESSUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros*
Letícia Albuquerque**

1 Notas Introdutórias. 2 Ação Civil Pública em defesa do Meio Ambiente. 2.1 Objeto de tutela da Ação Civil Pública. 2.2 Legitimados para a Propositura da Ação Civil Pública. 2.3 O Ministério Público na Ação Civil Pública. 2.3.1 O Inquérito Civil Público. 2.3.2 As Recomendações do Ministério Público. 2.3.3 O Compromisso de Ajustamento de Conduta. 2.4 O Fundo de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos. 3 Êxitos e fracassos da Lei da Ação Civil Pública. 4 Conclusões. Referências.

RESUMO

O presente artigo busca realizar uma análise crítica da efetividade da tutela processual de proteção do meio ambiente por meio da ação civil pública. A reflexão perpassa um pensar do ambiente como um direito e um dever fundamental, analisando as possibilidades desse instrumento processual a partir de um caso concreto, qual seja, o caso da mineração de conchas calcárias na Barra do Camacho/SC.

Palavras-chave: Direito e dever fundamental. Proteção Ambiental. Ação Civil Pública.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

Podemos afirmar que, na civilização ocidental, a preocupação com a proteção do ambiente tem assumido marcadamente um desenvolvimento como sociedade, enquanto comportamento cultural e uma crescente evolução que ocorre nem sempre na mesma proporção em que os recursos tecnológicos, científicos e seu entendimento avançam. Prieur sustenta que a noção de ambiente assemelha-se a um camaleão, haja vista ser uma palavra que, em um primeiro momento, exprime fortes paixões, esperanças e incompreensões e, ainda, conforme o contexto no qual é utilizada, será entendida, simplesmente, como uma

* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorado Sanduíche pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da PUCRS. Professora Permanente do Projeto do Curso de Mestrado em Direito e Sociedade do Unilasalle. Presidente do Instituto Piracema – direitos fundamentais, ambiente e biotecnologias. Advogada. E-mail: flfmedeiros@gmail.com

** Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutorado Sanduíche pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Presidente do Instituto de Justiça Ambiental. Advogada.

palavra da moda, um luxo dos países ricos, um mito.¹ Enfrenta-se, aqui, essa noção camaleão, proposta por Prieur, pois a partir de um tema de contestação nas passeatas *hippies* ocorridas intensa e pontualmente em determinados cantos do mundo nos anos 70, hodiernamente a proteção da fauna e da flora é motivo de uma mobilização global, envolvendo desde ativistas, atores da sociedade civil organizada, até governos, em face da necessidade da preservação da biodiversidade e dos efeitos que ela provoca em toda a biota.

Contudo, nesse sempre foi assim, e Zsögön² adverte que a preocupação não se desenvolveu de forma global nem mesmo no mesmo ritmo em todos os povos e em todos os períodos históricos, nem mesmo poderia ter sido assim. Cada povo se desenvolve de acordo com a sua cultura, sua memória, sua geografia, seus recursos naturais ou mesmo com falta deles. Dessa forma, seria efetivamente impossível o desenvolvimento de uma consciência ambiental homogênea globalizada; essa consciência pela necessária proteção e preservação do ambiente foi se desenvolvendo paralelamente ao desenvolvimento das civilizações e ao conseqüente desaparecimento dos recursos ambientais.

Não é exagero, nos tempos em que se vive e nos tempos que estão por vir, relembrar e realçar a importância da questão ambiental e dessa conscientização da proteção dos recursos naturais³. As consequências da exploração descontrolada do meio ambiente são oriundas de uma falta de consciência ecológica e de uma tendência destrutiva do homem em relação ao meio em que vive e que se traduz em conseqüências negativas, produzindo danos incalculáveis e irreversíveis (extinção de espécies e de recursos ambientais), com reflexos econômicos, refletindo a importância da questão ambiental e da conscientização da proteção dos recursos naturais⁴. Uma inquestionável consagração do emergir de uma consciência ambiental veio a ocorrer em meados do século XX⁵, como um despertar de um movimento ambientalista moderno.

No que concerne ao movimento protecionista ambiental moderno, é indelével a marca da ameaça econômica nesse momento de descobertas. É como se houvesse o estabelecimento de uma relação pendular desequilibrada entre ambiente e desenvolvimento econômico e exploração dos recursos naturais, principalmente no que se refere à indústria. Ao ocorrer uma exploração excessiva dos recursos naturais a ponto de existir uma ameaça de extinção de boa parte deles, a vertente econômica da comunidade⁶ passa a se preocupar com o futuro do planeta, o que, em suposição, poderia ser o mesmo que se preocupar com o futuro da economia, sem prever as bases econômicas, necessárias ao mundo de hoje para a sobrevivência com qualidade, de uma nação globalizada e independente.

Fato que não surpreende haja vista que muitos dos problemas e das situações de risco⁷ ambiental, hoje vinculados a proteção da natureza, se originaram justo do desenvolvimento das civilizações e até, paradoxalmente, essencialmente sob o ponto de vista econômico.⁸ Desenvolvimento esse que, em regra, vem ocorrendo de forma descontrolada e pouco se importando com as

conseqüências que restam à natureza e ao ambiente em que se vive.⁹ E é nesse sentido que a sociedade capitalista e o seu modelo de exploração econômica atuam e se organizam em torno de práticas e comportamentos, no que concerne à exploração dos recursos naturais.¹⁰

Consoante já anunciado, efetivamente, a sociedade capitalista possui um comportamento muito mais agressivo que qualquer outra forma de proposta de Estado; portanto, seu sucesso pode ser um fator relevante para explicar a capacidade desse sistema na transformação no ambiente. Contudo, afirmar isso não significa dizer que, no socialismo, não existe poluição, ou mesmo que, na sociedade não industrializada, não se fizesse presente o dano ambiental. Goldblatt¹¹ sustenta, justamente, essa discussão, pois afinal houve sociedades capitalistas que não foram industriais e sociedades industrializadas que não são capitalistas. Tem-se de ter em mente que toda a poluição de um mundo moderno, que antes era inexistente, portanto tão diferente das sociedades primitivas, que Giddens¹² denominou de “ambiente criado”, se desenvolve, de uma forma ou de outra.

Nesse sentido, é possível acreditar que, por razões distintas, ambas as ideologias, ou seja, tanto o capitalismo quanto o socialismo de Estado tenham provocado efeitos semelhantes no meio ambiente.¹³ Essas razões diferentes devem se dar pelas naturezas peculiares da sua organização econômica e política, e não em virtude da tecnologia industrial que lhes é comum e muito menos em face de sua preocupação com um futuro, seja melhor ou não.

Portanto, o desafio da humanidade é tentar conciliar o desenvolvimento econômico e social com a proteção e a preservação ambiental, com o intuito de não inviabilizar a qualidade de vida das futuras gerações, nem mesmo das presentes gerações, assim como o exercício do direito de propriedade sobre os bens ambientais.¹⁴ É por derradeiro, e em decorrência dos recursos naturais que o ser humano desenvolve todas as suas atividades, econômicas ou não.

A necessidade de estabelecer um balanço equilibrado entre desenvolvimento social e ambiental no que tange à qualidade de vida das presentes e das futuras gerações faz nascer no horizonte próximo, para alguns no horizonte do presente¹⁵, o Estado Socioambiental e Democrático de Direito¹⁶. Nesse Estado, um princípio nuclear tem sede no direito fundamental à vida e na manutenção das bases que a sustentam, ou seja, um ambiente equilibrado e saudável que vai acabar por concretizar, na plenitude, a dignidade da pessoa humana e, numa visão mais ampla, a dignidade da vida.

O objetivo deste estudo é refletir, dentre os instrumentos jurisdicionais de tutela do meio ambiente, a Ação Civil Pública. A reflexão parte da análise de um caso prático, qual seja, o caso da mineração de conchas calcárias na Barra do Camacho/SC. A análise tem como ponto de partida a propositura de uma Ação Civil Pública, que consiste em um dos principais instrumentos processuais de defesa ambiental, mas que não seja o único instrumento possível de exercer tal papel.

Tendo em conta a já reconhecida importância da proteção do meio ambiente para a própria sobrevivência da humanidade, verifica-se também, segundo Silva¹⁷, que o ordenamento jurídico – competente para tutelar o interesse público – há de dar resposta coerente e eficaz para essa nova necessidade social. Em decorrência, portanto, desse novo anseio comunitário e universal acabou sendo reconhecido um novo direito fundamental, tendo como objeto justamente a proteção jurídica do meio ambiente na condição de bem fundamental.

Assim, pelo prisma constitucional, o ambiente constitui-se em bem jurídico tutelado pela nossa Constituição Federal. Tendo em conta a sua expressa presença no texto constitucional, mas fora do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), buscou-se uma fundamentação jurídico-constitucional adequada para que possa, na esteira do que já vem entendendo boa parte da doutrina¹⁸ e jurisprudência¹⁹, ser a proteção do meio ambiente reconhecida como direito (e também como dever) fundamental da pessoa humana na nossa ordem constitucional. Reconhecimento este, hodiernamente, pacificado e indiscutível.²⁰

No entanto, o fato de elevar a proteção ao meio ambiente ao *status* constitucional e ao patamar de direito e dever fundamental, não garante, de imediato, que tal proteção seja alcançada, ou mesmo garantida. A quantidade de normas de proteção ambiental, ou mesmo o aumento delas, não reflete necessariamente no aumento da qualidade ambiental. Obviamente, contar com um significativo conjunto normativo e mais, com o reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida como um direito fundamental é um passo importante para garantir a efetivação desse direito e conseqüentemente, uma melhora real das condições ambientais do planeta. Como salienta Canotilho:

A força normativa da Constituição ambiental dependerá da concretização do programa jurídico-constitucional, pois qualquer Constituição do ambiente só poderá lograr força normativa se os vários agentes – públicos e privados – que actuem sobre o ambiente o colocarem como fim e medida das suas decisões²¹

É importante salientar, nessa seara, que, apesar de o estudo de caso ter se limitado a um espaço geográfico determinado, a zona costeira do litoral centro-sul de Santa Catarina, em razão da amplitude dos problemas levantados, o caso em análise pode servir como referência para outras regiões do País, uma vez que as dificuldades em relação ao gerenciamento costeiro são semelhantes às encontradas nessa situação específica.

Dentre os principais instrumentos jurisdicionais de proteção ambiental para assegurar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado conforme estabelece a Constituição Federal de 1988, encontra-se a Ação Civil Pública, prevista no artigo 129, inciso III; a Ação Popular, prevista no artigo 5º, LXXIII; o Mandado de Segurança Coletivo, previsto no artigo 5º, LXX; o Mandado de Injunção, previsto no artigo 5º, LXXI; as tutelas específicas do Código de Processo Civil (tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito),

previstas nos artigos 461 e 461-A do referido diploma legal; bem como por meio das ações de controle de constitucionalidade. De acordo com Machado, a utilização do Poder Judiciário como instrumento para dirimir conflitos ambientais é uma das grandes conquistas do último século²².

Para fins de melhor abordagem dos instrumentos jurisdicionais de defesa ambiental em relação ao objeto desse estudo, a análise detém-se na Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente.

2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE

A Ação Civil Pública é hoje um dos meios processuais mais importantes na defesa do meio ambiente, senão o mais importante, ao menos o mais utilizado. Disciplinada pela Lei n.º 7347/85, a qual, em seu artigo 1º, inciso I, assegura a propositura de ACP em defesa do meio ambiente, sua relevância está justamente em contemplar a tutela processual coletiva de uma forma sistemática, pois essa não era uma preocupação dos processualistas brasileiros até então. A falta de um diploma legal processual para tutelar os interesses difusos e coletivos, como o meio ambiente, dificultava o trabalho dos operadores jurídicos que ficavam restritos apenas ao Código de Processo Civil (CPC). Como bem coloca Abelha: “Sob o ponto de vista do direito material, a lei representou um marco definitivo na ciência ambiental, que até então se encontrava fragmentada e sem um tratamento digno da importância que o tema merecia”²³

Esclarece o referido autor que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81) incluiu, no seu artigo 14, § 1º, a possibilidade de o Ministério Público ajuizar ação civil de reparação de danos causados ao meio ambiente, mas sem prever regras a respeito dessa “ação de responsabilidade civil por dano ambiental”, ficando tal tarefa a cargo do CPC²⁴. Assim, inicialmente a ideia de elaboração da Lei da ACP foi justamente regulamentar o artigo 14, §1º, da Lei 6938/81. Urge-se recordar, portanto, que a origem da ação civil pública se deve ao trabalho de um conjunto de juristas, na época, liderados por Ada Pellegrini Grinover que buscavam uma solução aos problemas, entre outros, enfrentados pelo município de Cubatão, São Paulo. A questão ambiental é tão relevante à ação civil pública que, de seus cinco objetos tutelados, três são de natureza ambiental: o ambiente natural, o ambiente artificial (o ambiente urbano) e o ambiente cultural (proteção do patrimônio histórico e cultural).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, III, determina que a ACP visa à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, estando prevista dentre as atribuições do Ministério Público. Em 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), a ACP passou a poder ser utilizada para a defesa de qualquer direito difuso e coletivo. Vale ressaltar que, no texto original da ACP, tal possibilidade havia sido vetada. A inclusão da defesa de qualquer direito difuso e coletivo,

fez com que a ACP deixasse de ser um instrumento de tutela processual apenas de danos causados ao meio ambiente e ao consumidor (como foi até 1988).

Com relação ao veto, a alegação do Executivo federal foi de que surgiria insegurança jurídica diante do conceito muito amplo de interesses difusos ainda não sedimentado na doutrina. Mazzilli²⁵ salienta, contudo, que o veto se deu porque o Poder Executivo percebeu os riscos que iria correr quando seus atos fossem questionados em ações civis públicas (como de fato tentou evitar mais tarde com a edição das medidas provisórias n° 2102-26/00 e n° 2180-35/01 que limitavam o CDC e a LACP, introduzindo um parágrafo único ao art.1° da LACP, tentando impedir o acesso coletivo à jurisdição nos casos de interesse do governo).

Com as alterações trazidas pelo art.117 do CDC (que introduziu o art.21 da Lei da ACP) foi criado o que se tem denominado de “jurisdição civil coletiva”, ou seja, um conjunto de regras processuais que formam um esqueleto de processo civil coletivo²⁶. A tutela de interesses difusos e coletivos introduzida pela Lei da ACP e aprimorada pelo CDC tem inspiração no direito norte-americano, como se depreende da justificação de motivos da própria lei, que faz referência à *class action*. Assim, nota-se que a jurisdição civil coletiva percorreu um longo caminho até ser firmada no Brasil, o que não impede que ainda hoje existam pontos polêmicos com relação à tutela processual dos interesses coletivos, sobretudo, no que diz respeito ao meio ambiente.

Machado²⁷ salienta que a eficácia da ACP depende, para além da sensibilidade e dinamismo dos juízes, promotores e associações, do espectro de ações propostas:

Se a ação ficar como uma operação “apaga incêndios” muito pouco se terá feito, pois não terá peso para mudar a política industrial e agrícola, nem influenciara o planejamento nacional. Ao contrário, se as ações forem propostas de modo amplo e coordenado, podemos encontrar uma das mais notáveis afirmações de presença social do Poder Judiciário.

Um dos pontos controversos com relação à utilização da ACP, por exemplo, dá-se com relação ao controle de atos administrativos. Como salienta Abelha²⁸, a tutela jurisdicional do meio ambiente permite que o controle de legalidade do ato seja feito a partir da escolha adequada da política pública definida pelo Poder Público, reduzindo-se, assim, a discricionariedade administrativa porque, em razão da introdução do princípio da eficiência no art.37 da CF/88, não há espaço para escolhas do administrador. Dessa forma, segundo esclarece o referido autor²⁹:

[...] a ação civil pública é também remédio jurisdicional para definição da própria política pública, quando a sociedade por via de seus legitimados do art.5° da LACP, decida contestar a opção política feita pelo administrador público no trato com o meio ambiente. O objeto da ação civil pública é extremamente estreito

com o princípio da precaução, servindo de controle corretivo na fonte, contra escolhas políticas públicas mal feitas que no futuro seriam irreversíveis para o meio ambiente.

No estudo de caso desta pesquisa, o que se pode observar é que, embora a ação civil pública tenha sido proposta para atender ao princípio de precaução, o desdobramento dos fatos demonstraram justamente o contrário: o princípio de precaução foi ignorado mais uma vez.

2.1 Objeto de tutela da Ação Civil Pública

A Lei 7347/85 (LACP) é uma norma de direito processual que visa a regular a tutela coletiva de direitos. Como já salientado, a Lei da ACP cabe para a defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos, entre os quais o meio ambiente.

O CDC (Lei 8078/90) definiu os interesses difusos e coletivos em seu art.81, § único e respectivos incisos, como se vê:

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.

Assim, a classificação apresentado pelo CDC com relação aos interesses difusos e coletivos aplica-se à LACP.

Mazzilli³⁰ apresenta um quadro sinótico com base no art.81 do CDC para tornar mais claro as principais diferenças entre os interesses tutelados, a saber:

Interesses	Grupo	Objeto	Origem
Difusos	Indeterminável	Indivisível	Situação de fato
Coletivos	Determinável	Indivisível	Relação jurídica
Ind.Homog.	Determinável	Divisível	Origem comum

Quadro 8: Principais diferenças entre os interesses tutelados com base no art.81 do CDC³¹

Esclarece o autor, no entanto, que o exame do quadro não deve levar à impressão errada de que, nos interesses difusos ou nos interesses individuais homogêneos, não exista uma relação jurídica subjacente, ou, ainda, a de que, nos interesses coletivos, não ocorra uma situação de fato anterior, ou, a de que, nos interesses individuais homogêneos, prescindam-se de uma situação de fato

comum, ou de uma relação jurídica básica que una todo o grupo lesado, ou seja, no que concerne a quaisquer interesses transindividuais, haverá sempre uma relação fática e jurídica subjacente³².

Mazzilli³³ salienta que, para identificarmos corretamente a natureza de interesses transindividuais ou de grupos, devemos responder as seguintes questões:

a) o dano provocou lesões divisíveis, individualmente variáveis e quantificáveis? Se sim, estaremos diante de interesses individuais homogêneos; b) o grupo lesado é indeterminável e o proveito reparatório, em decorrência das lesões, é indivisível? Se sim, estaremos diante de interesses difusos; c) o proveito pretendido em decorrência das lesões é indivisível, mas o grupo é determinável, e o que une o grupo é apenas uma relação jurídica básica comum, que deve ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo? Se sim, então estaremos diante de interesses coletivos.³⁴

A ação civil pública tem como objeto, segundo disposto no art.3º da LACP, a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. Embora, aparentemente, pareça não ser possível haver condenação cumulativa, esse não tem sido o entendimento defendido tanto pela doutrina como pela jurisprudência. De acordo com Leite³⁵, o objeto principal da ação coletiva ambiental foi o de instrumentalizar o legitimado com um duplo fim em sua pretensão: a indenização e conjuntamente a obrigação de fazer ou não fazer. No mesmo sentido, o STJ, em Acórdão publicado no DJU de 17 de outubro de 2005³⁶, afirma que, na interpretação do art.3º da LACP, a conjunção “ou” deve ser considerada com o sentido de adição a fim de permitir a tutela integral do meio ambiente e não o de alternativa excludente.

Assim, visando a atender a reparação integral do dano e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, é possível a acumulação das obrigações de fazer (e não fazer) com a indenização pecuniária.

2.2 Legitimados para a propositura da Ação Civil Pública

A Constituição Federal de 1988 consagrou ao Ministério Público a prerrogativa de propor a ACP, evidenciando o papel do *Parquet* na defesa dos interesses difusos e coletivos. Por outro lado, a LACP abriu as portas do Judiciário às associações civis que defendem tais interesses coletivos ao permitir no art.5º, V, que as associações constituídas há mais de um ano e que tenham entre as suas finalidades a proteção de ditos interesses possam ingressar em Juízo em defesa de tais interesses, utilizando-se do instrumento processual da ACP. Nas palavras de Machado³⁷: “no plano da legitimação foi uma extraordinária transformação”.

Além do Ministério Público e das associações civis, a LACP, também, faculta a utilização do instrumento, conforme prevê o art.5º e seus respectivos incisos, a Defensoria Pública; a União, Estados, DF e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista.

A legitimação para a propositura da ACP é concorrente e disjuntiva, ou seja, os entes legitimados podem agir em juízo de forma isolada ou em conjunto. Como esclarece Mazzilli³⁸: “em tese, quaisquer colegitimados à ação civil pública podem defender em juízo os interesses ambientais, agindo isoladamente ou em conjunto”.

Com relação ao polo passivo, a ação será proposta contra o poluidor, pessoa física ou jurídica. A Constituição Federal de 1988, em seu art.225, §3º, determinou que “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”. Assim, a ACP por danos ambientais pode ser proposta contra o responsável direto, indireto ou contra ambos, em caso de responsabilidade solidária. Mazzilli³⁹ salienta que, em razão da legislação ambiental específica, a desconsideração da pessoa jurídica será admitida sempre que sua personalidade seja obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente, conforme estabelecido pelo art. 4º da Lei 9605/98, que trata dos crimes ambientais.

2.3 O Ministério Público na Ação Civil Pública

A LACP ampliou a legitimidade para a defesa do meio ambiente para além do Ministério Público. No entanto, o Ministério Público, em razão das suas atribuições e natureza, permanece sendo o principal agente na propositura de tais demandas, o que justifica uma análise mais detalhada com relação ao seu papel na tutela dos interesses coletivos em matéria ambiental.

A Constituição Federal de 1988 consolidou a legitimidade do MP com relação à ACP, conforme estabelece o art.129, III, do referido diploma legal. Contudo, o MP conta com outros instrumentos importantes que irão reforçar a sua atuação em defesa do meio ambiente e conseqüentemente auxiliar na propositura de eventual tutela coletiva. Entre os instrumentos que irão reforçar essa tutela da qualidade ambiental colocados à disposição do MP, temos o inquérito civil público, as recomendações do MP e o compromisso de ajustamento de conduta, que passamos a examinar.

2.3.1 O inquérito civil público

O inquérito civil público, previsto no art. 8º, §1º, da LACP e consolidado pelo art.127 da Constituição Federal de 1988, não é um instrumento indispensável para o exercício da ACP em defesa do meio ambiente, mas, como salienta Machado⁴⁰: “inegavelmente, tem auxiliado na preparação dessa ação perante o Judiciário”.

O inquérito civil é um procedimento administrativo exclusivo do Ministério Público (Federal ou Estadual) e serve, principalmente, como meio de colheita de provas para a eventual propositura de uma ACP. Mesmo não sendo condição para a propositura da ACP, a maior parte das ações civis públicas ambientais tem passado pela fase prévia do inquérito civil⁴¹.

As normas para autuação dos inquéritos civis e demais procedimentos, são tomadas pelos Conselhos Superiores do Ministério Público Federal e dos Estados. O procedimento deve atender aos princípios da publicidade e da informação, salvo interesse de segurança nacional ou sigilo comercial e industrial. Assim, os interessados poderão solicitar cópias dos documentos do inquérito.

O inquérito civil compreende as seguintes fases: instauração, instrução e conclusão. A instauração se dá por meio de portaria ou despacho em requerimento ou representação; a instrução consiste na coleta de provas, ouvida de testemunhas, do lesado, do investigado, da realização de perícia e vistorias, se necessário; e a conclusão consiste no relatório final, com promoção de arquivamento, ou, em caso contrário à propositura da ACP com base no inquérito civil⁴².

Mesmo sendo um importante instrumento na defesa dos interesses coletivos em matéria ambiental colocado à disposição do Ministério Público, é preciso, para que o instrumento atenda aquilo a que se propõe, que o Ministério Público disponha dos recursos necessários, tanto materiais, como pessoais, ou seja, não basta a previsão legal, é preciso o aparelhamento do MP em termos de especialistas, por exemplo, que podem auxiliar na instrução do procedimento. Como salienta Machado⁴³, por exemplo, o Ministério Público Federal conta com um corpo de especialistas, sediado em Brasília, para auxiliar em todo o território nacional na formação das provas e análise destas, atitude importante, mas ainda insuficiente, diante do volume de solicitações.

Cabe frisar que, sendo uma obrigação atribuída pela CF/88 ao MP à tutela do meio ambiente, o arquivamento do inquérito civil e a consequente não propositura da ACP devem ser fortemente justificados. Em caso de dúvida, o MP deve propor a ACP, uma vez que não tem poder de disponibilidade sobre os direitos tutelados. Mazzilli destaca que nem mesmo importa o nome que se dê às investigações do Ministério Público, preparatórias à propositura da ACP:

[...] em todas as hipóteses, a não propositura da ação sujeita-se a controle, ou seja, tanto o arquivamento do inquérito civil quanto de meras peças de informação pelo membro do Ministério Público será objeto de revisão obrigatória pelo Conselho Superior da Instituição.⁴⁴

O art. 9º da LACP determina que o arquivamento deve ser examinado pelo Conselho Superior do MP. Machado⁴⁵ frisa que “o espírito de corporação e a política eleitoral interna não devem prevalecer sobre o interesse indisponível, na homologação do arquivamento ou na sua rejeição”. Em caso de rejeição do arquivamento, outro membro do MP será designado para ajuizar a ação. Além disso, o arquivamento do inquérito civil ou seu andamento não são causas que impedem a propositura da ACP pelos demais legitimados.

O inquérito civil também pode ser alvo de controle pelo Poder Judiciário, como frisa Voltaire de Lima Moraes⁴⁶:

[...] sendo o inquérito civil um procedimento administrativo destinado a apurar fatos que reclamam o agir do Ministério Público no desempenho de suas funções constitucionais ou legais, com a prática de atos administrativos, em seu nascimento, desenvolvimento e término, natural que o Poder Judiciário venha a ser chamado a manifestar-se sobre eles quanto a eventuais ilegalidades, abusividades ou constrangimentos que estejam a causar.

Assim, esclarece o referido autor que é possível atacar tais atos praticados no inquérito civil, por meio de mandado de segurança ou *habeas corpus*⁴⁷: “é cabível mandado de segurança toda a vez que os atos praticados no inquérito civil estiverem a macular direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, quer em decorrência de sua ilegalidade, quer por abuso de poder”.

Quanto à possibilidade de impetrar *habeas corpus*, Voltaire de Lima Moraes⁴⁸ afirma que o instrumento é cabível:

[...] quando uma pessoa, a ser ouvida no inquérito civil, esteja sendo cerceada no seu direito de ir, ficar e vir, pois, embora notificada a comparecer perante a autoridade apontada como coatora – o agente do MP -, não o foi na forma da lei, e deixa de comparecer, o que motivou o desencadeamento de atos executórios tendentes a sua condução coercitiva, o que é possível (arts. 26, I, a, da Lei 8625/93 e 8º, I, da Lei complementar 73/93), mas desde que comprovada sua necessidade e realizada de acordo com os ditames legais.

O inquérito civil compreende três fases distintas conforme se depreende da leitura dos artigos 8º e 9º da Lei da ACP: instauração, instrução e conclusão.

A fase inicial, ou seja, a instauração do inquérito civil está a cargo do MP, único legitimado para tanto. No entanto, Abelha⁴⁹ esclarece que o ato inaugural do inquérito civil pode ser expedido de ofício do próprio MP ou aceitar requerimento ou representação de qualquer pessoa do ato objeto da investigação. Para o referido autor⁵⁰, o inquérito civil se inicia quando fonte idônea, digna de atenção, indique a necessidade de atuação do MP para a hipótese apresentada, pouco importando o modo como essa fonte chegou ao MP – notícia de jornal, relatório de CPI, representação de cidadão, etc. – o que importa é existir uma situação fática que demande a atuação do MP⁵¹.

A fase seguinte, instrução, é a fase que diz respeito ao objeto em si do inquérito civil, ou seja, a colheita de provas, razão pela qual os atos praticados em tal fase merecem todo o cuidado por parte do MP⁵². Devem-se observar todas as garantias constitucionais quanto à obtenção das provas por meio do inquérito civil. Como alerta Abelha⁵³: “O caráter inquisitório do IC não permite, nem de raspão, qualquer arremedo de parcialidade na condução de tal procedimento. Em respeito ao interesse público, o IC deve respeito apenas à verdade real”.

Concluído o inquérito civil, o mesmo pode apontar para a propositura da ACP ou para a não propositura, ensejando, assim, o arquivamento do procedi-

mento, de acordo com as exigências já examinadas, como exame pelo Conselho Superior do *parquet*.

O inquérito civil deve atender aos princípios da publicidade e da participação, uma vez que é a base para a propositura de demanda que visa à tutela de direitos coletivos, conforme salienta Abelha⁵⁴:

O objeto do IC é a coleta de elementos de prova para a propositura de demanda civil coletiva. Assim, é certo que todos os atos que serão realizados no inquérito civil, pelo menos imediatamente, são tendentes à formação dessa convicção. A persecução e captação dos elementos fáticos devem atender aos princípios da legalidade e moralidade, não podendo o *parquet* extrapolar poderes e submeter o inquirido a perda ou restrição de direitos.

A participação é de suma importância para garantir a legitimidade do MP no exercício de suas funções. Se a sociedade civil pode atuar na fase de colheita de provas do inquérito civil provendo o MP de elementos para evitar o arquivamento do procedimento, conforme estabelece o art.8º e o art.9º da LACP, não há porque não admitir que exista essa cooperação antes mesmo do controle de arquivamento⁵⁵. Assim, é possível, em razão do princípio da publicidade, o acesso aos autos do inquérito civil, tanto por qualquer dos entes legitimados à propositura da ACP, quanto ao inquirido⁵⁶.

Não há, na legislação, dispositivo sobre a duração do inquérito civil. Contudo, o prazo é algo importante a ser observado pelo MP, uma vez que a finalidade do procedimento é de suma importância, ou seja, a propositura ou não da ACP. Nesse sentido, Abelha⁵⁷ salienta que: “[...] embora o IC não tenha controle de prazos tal como ocorre no instituto similar do processo penal, é certo que seria de bom alvitre que se utilizasse, *de lege ferenda*, dos mesmos prazos que lá são previstos”.

O inquérito civil não é o único instrumento à disposição do MP na defesa do meio ambiente. Assim, nos próximos itens, serão apresentados outros instrumentos utilizados pelo *Parquet*

2.3.2 As recomendações do Ministério Público

As recomendações do MP estão reguladas pela lei orgânica nacional do Ministério Público (Lei 8625/93) e podem ser dirigidas aos órgãos públicos, aos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal e às entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município, ou executem serviço de relevância pública.

Paulo Afonso Leme Machado⁵⁸ esclarece que as recomendações não têm a mesma natureza das decisões judiciais, mas colocam o recomendado em posição de inegável ciência da ilegalidade de seu procedimento. Uma vez entregue as recomendações e persistindo o recomendado na sua atividade ou obra, está caracterizado seu comportamento doloso, com consequências no campo do Direito Penal⁵⁹.

As recomendações são mais um importante instrumento colocado à disposição do MP na defesa do meio ambiente, uma vez que criam ao recomendado o dever de responder-lhes.

2.3.3 O compromisso de ajustamento de conduta

O compromisso de ajustamento de conduta é um título executivo extrajudicial, por meio do qual um órgão público legitimado toma do causador do dano o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei⁶⁰. Por ser tomado por termo, o compromisso de ajustamento de conduta é usualmente denominado termo de ajustamento de conduta – TAC. Previsto no art.5º, §6º da Lei 7347/85, o TAC surge porque alguém não está no presente, ou não estará no futuro, cumprindo integralmente a legislação ambiental⁶¹.

A grande vantagem do TAC é que ele tem a eficácia de título executivo extrajudicial. Assim, o TAC é um instrumento colocado à disposição das partes interessadas no sentido de agilizar a proteção do meio ambiente, ao evitar a propositura de uma demanda judicial. No entanto, caso este não venha a ser efetivado, resta a possibilidade da execução judicial.

Embora o MP não seja o único legitimado a negociar o TAC, o MP é, sem dúvida, entre os legitimados, o que mais se utiliza desse instrumento. Sendo, inclusive, alvo de inúmeras críticas, como já expostas ao longo da pesquisa. De forma geral, podem tomar o compromisso de ajustamento de conduta os órgãos públicos legitimados à ação civil pública, ou seja, apenas as associações civis estão excluídas. No entanto, Mazzilli⁶² esclarece que estão autorizados a celebrar compromisso de ajustamento as pessoas jurídicas de direito público interno e seus órgãos, não as sociedades civis, nem as fundações privadas, nem os sindicatos, nem as entidades da administração indireta, nem as pessoas jurídicas que tenham regime jurídico próprio de empresas privadas mesmo contando com a participação do Estado.

Cabe salientar que o objeto do termo de ajustamento de conduta são interesses dos quais o órgão público que o toma não é o titular, uma vez que estamos falando de interesses indisponíveis e de natureza transindividual. Se necessário, o TAC poderá ser executado por qualquer dos colegitimados a propor a ação civil pública, justamente em razão da sua natureza indisponível. Nesse sentido, Mazzilli⁶³ afirma que:

Como o objeto do compromisso de ajustamento são interesses transindividuais, dos quais o órgão público que o toma não é o titular, não podendo, pois, transigir sobre direito que não lhe pertencem, sua natureza é de garantia mínima em favor do grupo lesado (não poderia constituir limitação máxima à direitos de terceiros).

Mesmo que o principal objetivo do TAC seja evitar a ação judicial de conhecimento, e portanto, ele se configure em título executivo extrajudicial, o TAC pode ser tomado perante o juiz. Como esclarece Abelha⁶⁴: “Não fosse assim, não se teria falado em “interessado” e nem em “título executivo extra-

judicial”. Entretanto, a intenção não é impeditiva de que o compromisso seja tomado em Juízo, qual seja, perante o juiz.” Assim, o TAC pode ser firmado tanto no decorrer de uma demanda judicial como para evitar a propositura da mesma. Como ensina Paulo Afonso Leme Machado⁶⁵:

O termo de ajustamento de conduta pode ser convencionado antes do ajuizamento da ação, sem intervenção judicial. Neste caso, o ajustamento não transita em julgado, pois não há homologação judicial, e, dessa forma, não impossibilita a qualquer outro legítimo, que não o tenha intervindo no acordo, propor a ação civil pública, sem que para isso tenha que acrescentar provas.

Assim, o TAC pode ser judicial ou extrajudicial. Quando formalizado em representação por qualquer interessado ou por meio de procedimento administrativo instaurado pelo MP ou, ainda, nos autos de inquérito civil público, será extrajudicial. Quando realizado nos autos de um processo, perante o juiz da causa e por este homologado, será judicial⁶⁶.

Segundo Voltaire de Lima Moraes⁶⁷, o TAC possui natureza jurídica de transação atípica:

Trata-se de transação atípica, considerando que a ação civil pública, esteja ela situada no plano constitucional ou no infraconstitucional, traz a marca da indisponibilidade quanto ao seu objeto material, pois os direitos que ela visa a proteger não são patrimoniais de caráter privado, caso em que ela “inadmissível” (art.84 do CC). Sendo assim, as concessões do Ministério Público, quanto aos aspectos circunstanciais do litígio, v.g., tempo em que deve o infrator ajustar-se às disposições legais ou forma de cumprimento destas disposições, circunstâncias que levam à conclusão de que o compromisso de ajustamento constitui uma transação atípica.

Não resta dúvida, do ponto de vista da tutela do meio ambiente, de que o TAC é mais um instrumento que vem somar na luta pela garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado e pela sadia qualidade de vida, conforme disposto no texto constitucional. Contudo, o MP deve dedicar maior atenção ao uso de tão importante instrumento, não só pela natureza do interesse tutelado que está em jogo, mas também para que o instrumento não caia em total descrédito.

Ainda não há, por parte do MP, um controle efetivo com relação ao número de compromissos de ajustamento de conduta levados a termo, nem quanto ao número dos que efetivamente atenderam ao que ficou estabelecido, bem como ao número de compromissos que foram levados à execução. Esses dados deveriam ser disponibilizados de forma clara à sociedade, não só para atender aos princípios da informação e da publicidade, mas também para que, por meio do controle estatístico de tais dados, o TAC fosse avaliado de forma isenta, ou seja, o TAC atende a finalidade que deveria atender – a tutela do meio ambiente?

2.4 O Fundo de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos

Outra inovação colocada pela LACP diz respeito ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos, estabelecido no art.13 da lei e que prevê que, havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

O dispositivo do artigo 13 da LACP foi criado visando a evitar que o dinheiro arrecado nas condenações ficasse disperso nos diversos órgãos públicos e que tivesse uma destinação desconexa com o dano causado, como salienta Abellha⁶⁸:

[...] o fundo deve ser visto como um importantíssimo instrumento de conservação das verbas oriundas das condenações difusas. Num País escandalosamente corrupto, formado por uma administração pública atavicamente manchada pela pecha da imoralidade, verifica-se que o fundo do artigo 13 é um excelente mecanismo para tornar mais difícil a manipulação inidônea das verbas públicas e ao mesmo tempo, permitir que a população possa cobrar e exigir que as verbas oriundas das condenações difusas tenham destinação transparente e vinculada à recuperação do dano difuso tutelado por intermédio dos instrumentos de jurisdição coletiva.

Assim, o próprio bem lesado deve ser o objeto da reparação. Caso não seja possível a reparação direta do bem lesado, o dinheiro da condenação poderá ser utilizado para preservar ou restaurar outros bens pertinentes. Apesar da LACP ter estabelecido um mecanismo interessante para enfrentar a questão da destinação do produto da condenação de interesses difusos e coletivos – o Fundo de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos – tal mecanismo tem sido alvo de diversas críticas, como aponta Mazzilli⁶⁹:

As maiores críticas ao sistema brasileiro que instituiu o fundo para reparação de direitos difusos lesados centralizam-se, a nosso ver, em dois pontos. De um lado, sustentam alguns a necessidade de ampliar as finalidades de utilização de seus recursos, como para custear perícias em matérias ambientais ou conexas; de outro, o Poder executivo tem criado conselhos gestores excessivamente centralizadores, de composição muito numerosa e atuação burocrática, o que tem dificultado seu funcionamento e a própria utilização dos recursos obtidos.

Cabe salientar que embora o objetivo inicial do fundo estabelecido no art.13 da LACP consista em criar recursos para a reconstituição dos bens lesados, tal objetivo foi ampliado em razão de inúmeras alterações legislativas de tal forma que, hoje, pode ser usado para recuperação de bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão, bem como modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela

execução da política relacionada com a defesa do interesse envolvido, conforme dispõe o art. 1º, §3º, da Lei 9008/95⁷⁰.

No entanto, mesmo havendo certa flexibilidade, os recursos do fundo devem ser utilizados sempre levando em consideração finalidade compatível com a sua origem.

3 ÊXITOS E FRACASSOS DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ideia deste capítulo é introduzir o leitor no universo da ACP. Para tanto, é apresentada uma descrição dos principais aspectos relativos à ACP a partir do que estabelece a Lei 7347/85 – LACP – e demais instrumentos legais pertinentes, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Quase 25 anos após a edição da LACP, inúmeros foram os êxitos e fracassos que acompanharam a sua trajetória. Antes da edição da Lei 7347/85, não havia mecanismo processual específico para a tutela de interesses difusos e coletivos, de tal forma que a edição da lei foi decisiva para a tutela de tais interesses, sobretudo em matéria ambiental, até porque a origem da lei está ligada à proteção ambiental. Uma das primeiras ACPs propostas após a edição da LACP diz respeito à situação de Cubatão, município industrial da Grande São Paulo, amplamente conhecido em razão dos problemas ambientais causados pela poluição excessiva e o descaso com o meio ambiente.

A ACP, como destaca Mosmann⁷¹:

[...] é de natureza eminentemente processual. Assim, não cria direito ao meio ambiente equilibrado, posto esse ser reconhecido à coletividade por meio de normas destinadas à tutela ambiental. O espaço em que a lei inova, portanto, está em oferecer um novo instrumento para a tutela de direitos antes já reconhecidos à coletividade, e que foram afirmados pela atual Constituição Federal.

No entanto, o fato da edição de um instrumento específico para a tutela dos interesses difusos e coletivos, por si só não significa que tais interesses estejam amplamente atendidos a partir da edição da lei. Para que a LACP realmente venha a atender ao que se propõe – a tutela dos interesses difusos e coletivos – e, assim, contribua para o acesso à justiça, para o fortalecimento da democracia e da cidadania, é preciso que a ACP deixe de ser um instrumento utilizado apenas pelo MP e passe a ser amplamente utilizado pela sociedade civil; afinal os problemas de desrespeito aos interesses difusos e coletivos são ainda inúmeros no Brasil, não só na área ambiental, mas também nas áreas do consumidor, saúde, entre outros.

A lei garante legitimidade às associações civis para a propositura da ACP, mas, na prática, o MP ainda é o órgão que concentra a propositura de tais demandas. O fato do MP concentrar a propositura de ACPs demonstra que ainda há pouca mobilização da sociedade na defesa dos interesses difusos e coletivos.

Essa ausência de mobilização muitas vezes se dá não só por ausência de uma cultura de defesa de tais interesses, mas, sobretudo pela falta de recursos para a propositura de uma demanda judicial que, na maioria dos casos, irá tramitar por um longo período de tempo, o que demanda recursos materiais e pessoais. No Brasil, são poucas as organizações civis que contam com um quadro profissional fixo. A maior parte do trabalho é realizada por voluntários, e, nem sempre, as associações contam com profissionais da área jurídica, o que contribui sobremaneira para a dificuldade de acesso ao judiciário por meio da propositura de ACPs. Assim, o MP acaba sendo a única alternativa na hora de ajuizamento de uma demanda. Afinal, além de ser o ente legitimado para exercer a defesa de tais interesses em juízo, o MP conta com toda uma série de recursos materiais e pessoais que as associações, em sua maioria, não possuem.

Contudo, alguns problemas têm sido apontados em razão dessa prerrogativa quase que “natural” que o MP possui com relação ao ajuizamento da ACP. Um deles é a possibilidade de celebração do compromisso de ajustamento de conduta. Conforme já apresentado em item específico, o TAC é um importante instrumento colocado à disposição do MP na defesa do meio ambiente. Obviamente que a possibilidade de se evitar uma demanda judicial e, ao mesmo tempo, resolver de forma imediata uma situação que levaria anos para ser resolvida, parece sem dúvida algo extremamente positivo. A importância de um instrumento como este é inegável, assim como é inegável a importância da edição da LACP. No entanto, o TAC vem sendo utilizado como um instrumento para legalizar a “teoria do fato consumado”, ao invés de buscar a efetiva proteção do meio ambiente. Como demonstrado por meio dos exemplos citados ao longo da pesquisa, a teoria do fato consumado passou a ser um argumento amplamente utilizado pelos “poluidores” e aceito pelos operadores jurídicos, ou seja, mesmo quando a legislação ambiental é evidentemente desrespeitada, o argumento de que não é possível reverter a situação ao *statu quo ante* acaba convalidando esse desrespeito, mesmo que flagrante.

Com relação à proteção da zona costeira, os fatos corroboram a “teoria do fato consumado”, sobretudo em razão do alto índice de ocupação humana e conseqüentemente da super exploração desse espaço. Apesar de a legislação brasileira oferecer um aparato considerável de instrumentos normativos que podem e devem ser utilizados para preservar o que ainda não foi destruído da nossa zona costeira, a realidade é que a zona costeira brasileira continua sendo alvo de uma exploração desordenada e desenfreada, que desconsidera não apenas os dispositivos legais, mas também qualquer noção de “desenvolvimento” que leve em conta parâmetros de sustentabilidade. O caso apresentado nesta pesquisa – mineração de conchas calcárias na Barra do Camacho/SC – é um entre tantos outros que ocorrem na costa brasileira. Casos que vão desde a pesca predatória até a ocupação imobiliária de forma desordenada.

Ainda que o cenário de destruição a que está sujeita a zona costeira aponte para um futuro cada vez mais perigoso, a possibilidade da sociedade civil contar com um instrumento como a ACP para a defesa de interesses difusos e

coletivos, como o meio ambiente costeiro, representa uma esperança de frear essa destruição massiva e preservar o que ainda resta de natureza e conhecimentos tradicionais das populações caiçaras. A zona costeira, além de ser um ecossistema relevante do ponto de vista ecológico, também é um espaço que abriga diversas populações tradicionais, que cada vez mais são privadas do seu espaço geográfico em razão da especulação imobiliária.

Foram levantadas ao longo da pesquisa inúmeras situações que demonstram a fragilidade do ecossistema costeiro, tanto é, que o próprio ordenamento constitucional elevou a zona costeira à condição de patrimônio nacional (art.225, §4º, CF/88) sujeito, portanto a um regime de proteção ambiental diferenciado. O que, em realidade, refletiu muito pouco na diminuição da exploração direcionada a esse frágil ecossistema. Por isso, contar com um instrumento como o disponibilizado por meio da LACP para a defesa do meio ambiente é de suma importância. Os obstáculos existentes com relação à utilização da LACP para a defesa do meio ambiente não podem se tornar intransponíveis. Se a Lei surgiu de uma demanda real, ou seja, suprir a ausência de um instrumento processual de tutela coletiva, é preciso que esse sentido original seja resgatado e que o instrumento da ACP seja cada vez mais difundido como peça essencial para garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida. Com isso, não queremos disseminar o uso “temerário” de demandas judiciais, como apontado por alguns juristas, mas sim fazer com que a LACP fortaleça o sentimento de cidadania, participação e cumplicidade com a preservação de todas as formas de vida.

Para além dos êxitos e dos fracassos verificados ao longo da existência da LACP, o que importa é garantir que ela atenda ao objetivo ao qual se propõe: a defesa dos interesses difusos e coletivos, sobretudo em matéria ambiental. Como frisa Voltaire de Lima Moraes⁷², a ACP inaugurou uma nova fase no direito processual brasileiro:

[...] em primeiro lugar, porque estabeleceu um marco histórico entre o fim de uma era, de tutela em juízo feita somente em relação aos interesses e direitos subjetivos, portanto sem alcance metaindividual; em segundo lugar, porque abriu a porta, de forma efetiva, para um novo tempo, de proteção de interesses difusos e coletivos.

A ACP, nas palavras do referido autor, fomenta o exercício da cidadania⁷³. Mesmo que a utilização da ACP pela sociedade civil ainda não seja expressiva, há, sem dúvida, um aumento do número de demandas propostas pelas organizações da sociedade civil. É possível citar alguns casos, que, apesar de exemplificativos, podem ser considerados paradigmáticos no uso da ACP em defesa do meio ambiente. São situações recentes, mas que demonstram o papel que a sociedade civil pode realizar em defesa do meio ambiente ao dispor de um instrumento tão poderoso como a ACP.

O primeiro caso tornou-se paradigmático ao ser tombado pelo patrimônio histórico do Tribunal Regional Federal – TRF - da 4ª Região em razão da relevância do objeto tutelado. Trata-se de uma ACP proposta por entidade da

sociedade civil, o Instituto Sea Shepherd Brasil, em razão da pesca predatória realizada no litoral do Rio Grande do Sul por empresa pesqueira do Estado de Santa Catarina. A ACP (Ação Civil Pública nº 2006.71.00.016888-4/RS) tramitou perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul que reconheceu os pedidos da entidade autora e condenou a empresa demandada por dano ambiental em razão da pesca predatória. O TRF manteve a decisão de primeira instância e de forma inédita tombou os autos da ação, em razão da sua relevância para a sociedade, pois, pela primeira vez, houve a condenação em dano ambiental por prática de pesca predatória.

O segundo caso trata de ACP em andamento (Ação Civil Pública nº 2009.71.00.003729-8/RS) ajuizada na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, pelo Instituto Gaúcho de Estudos Ambientais – Ingá - em razão de empreendimento imobiliário a ser realizado no município litorâneo de Xangri-lá por uma incorporadora imobiliária. Nesse segundo exemplo, apesar de a ACP estar em andamento, foi concedida liminar em favor da entidade autora. A relevância da ação reside no fato de demonstrar o quão fundamental pode ser o papel da sociedade civil contra a avalanche imobiliária que assola a zona costeira. O MP, apesar de contar com um considerável aparato para a propositura de tais demandas, não tem como estar presente em todas as situações.

Por fim, vale citar outra demanda de extrema importância levada ao conhecimento do Judiciário por meio de associação da sociedade civil: o caso da fosfateira de Anitápolis em Santa Catarina. Trata-se de ACP (Ação Civil Pública nº 2009.7200006092-4/SC) interposta na Justiça Federal de Santa Catarina, pela ONG Montanha Viva, contra um megaempreendimento que pretende instalar uma unidade industrial para a prospecção de fosfato no município de Anitápolis, no estado de Santa Catarina. O empreendimento tem grande impacto ambiental e irá atingir áreas importantes do ponto de vista ecológico em mais de vinte municípios do estado de Santa Catarina, abrangendo áreas de preservação permanente, unidades de conservação e zona costeira. A ACP esta em andamento, mas é alvo de constantes debates em razão dos impactos que serão causados caso o empreendimento venha a ser realizado. De qualquer forma, mesmo que a ação esteja apenas na fase inicial, o fato de ter sido proposta por entidade civil reforça o sentimento de cidadania que a LACP propicia, uma vez que, a partir do ajuizamento da demanda, o debate com relação à realização (ou não) do empreendimento foi fomentado, permitindo uma maior participação da população atingida e da sociedade de forma geral, bem como uma maior publicidade dos investimentos trazidos para o estado, além de fomentar o debate sobre a “sustentabilidade” de investimentos de tal porte.

4 CONCLUSÕES

Vive a questão ambiental diante de uma realidade completamente distinta de qualquer outra quando se aborda a vulnerabilidade da natureza

provocada pela intervenção humana, demonstrando, paradoxalmente, a vulnerabilidade do próprio homem. A pesquisa priorizando, a partir do enfoque jurídico-constitucional brasileiro, buscou caracterizar a existência da defesa de um direito fundamental à vida alicerçado no princípio da dignidade, observado sob a ótica da vida e não somente sob o viés da proteção da dignidade da pessoa humana. A partir dessa perspectiva, foi possível determinar, decorrente das argumentações construídas e sustentadas no presente trabalho, a realidade de um dever fundamental de proteção do ambiente na Constituição Federal de 1988.

O objetivo dessa reflexão passou longe de esgotar o tema com relação à ação civil pública – ACP - e a edição da Lei 7347/85, Lei da Ação Civil Pública – LACP. Muito ainda tem de se analisar e (re)pensar acerca do objeto, dos legitimados ativos, da forma de participação cidadã. Como salientado, o objetivo foi trazer o tema à baila, em razão da sua pertinência com o objeto desta pesquisa que partiu de uma ACP: o estudo de caso apresentado teve como base a ACP nº 2003720700728-1/SC, proposta pelo MPF em face da CYSY Mineradora, FATMA, IBAMA e DNPM. Assim, conclui-se que a ACP é um importante instrumento processual colocado à disposição da sociedade para a tutela do meio ambiente e para o exercício pleno da cidadania.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **O princípio do poluidor pagador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2007.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e a proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GOLDBLATT, David. In: ANDRÉ, Ana Maria (Trad.). **Teoria social e ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GOMES, Carla Amado, O ambiente como objecto e os objectos do direito do ambiente in **Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente**, n. 11/12, 1999.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MORAES, Voltaire de Lima. **Ação Civil Pública: alcance e limites da atividade jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2004.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O Direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. **Derecho Ambiental**. Madrid: Dykinson, 2004.

-
- 1 PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2004, p. 1.
 - 2 ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. **Derecho Ambiental**. Madrid: Dykinson, 2004.
 - 3 GOMES, Carla Amado, O ambiente como objecto e os objectos do direito do ambiente. In **Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente**, n. 11/12, 1999. A referida autora portuguesa aponta para o paradoxo da relação homem/natureza, pois somente a partir de uma tomada global de consciência ecológica é que será possível refrear a destruição do planeta. Fato que é incontestável, contudo, mister registrar que se não se revisitar o modo de exploração econômica, de desenvolvimento e de consumo, talvez o a tomada de consciência chegue tarde demais. Aqui se recolhe a lição de Gomes (1999, p. 43): “[...] enaltecer uma realidade que ganha contornos crescentemente preocupantes para a Humanidade, trata-se, ao fim e ao cabo, de convocar as consciências ecológicas para a necessidade de contrariar a tendência destrutiva da ação humana sobre o ambiente”.
 - 4 TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O Direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. O autor adverte que foi essa situação de imprevisibilidade das catástrofes ecológicas, já alertadas por Prieur em sua obra (PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2004), que se elevou um grito de alerta para os limites de crescimento, haja vista o desenvolvimento desenfreado estar levando a um esgotamento dos recursos naturais. Teixeira sustenta que essas circunstâncias “criaram na consciência dos legisladores a necessidade de impor limites e de criar a obrigação de poupar os recursos para as gerações futuras”. No caso da pesquisa em tela, sempre há como se questionar a legitimidade e a efetividade da legislação ambiental. A título exemplificativo pode-se destacar a situação dos zoológicos no Brasil (Lei n.º 7.173/83), norma caracteristicamente antropocêntrica que se preocupa muito mais com o zelo pelo animal humano do que pelo animal não-humano, possuindo pouca ou nenhuma consciência ecológica.
 - 5 ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **O princípio do poluidor pagador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. A autora coimbrã esclarece e, aqui se recolhe a sua lição, que “A verdadeira percepção das características, perfeitamente terrenas, dos bens ambientais verificou-se apenas a partir de meados do século XX. Foi precisamente nesta altura, quando a sobre-exploração dos recursos ambientais se começou a fazer sentir como uma ameaça séria para a Economia, para o Homem e para a própria Natureza, que se tornou evidente a necessidade de adoptar medidas públicas dirigidas ao controlo da degradação ao ambiente e, particularmente, ao controlo da poluição”.

- 6 A simples observação das atuais “*merchandising*” dos grandes bancos multinacionais que atuam no país volta-se para destacar ações de ecologia social, ecologia ambiental e de desenvolvimento sustentável, além das já defendidas atividades de ecologia cultural em cada região específica.
- 7 Giddens (1991, p. 42-43) preocupado em delimitar o conceito de risco estabelece a diferença entre risco e perigo, afirmando que em que pese estarem intimamente relacionados não são a mesma coisa: “a diferença não reside em se um indivíduo pesa ou não conscientemente as alternativas ao contemplar ou assumir uma linha de ação específica. O que o risco pressupõe é precisamente o perigo (não necessariamente a consciência do perigo). Uma pessoa que arrisca algo corteja o perigo, onde o perigo é compreendido como uma ameaça aos resultados desejados. Qualquer um que assume um ‘risco calculado’ está consciente da ameaça ou ameaças que uma linha de ação específica pode por em jogo. Mas é certamente possível assumir ações ou estar sujeito a situações que são inerentemente arriscadas sem que os indivíduos envolvidos estejam conscientes do quanto estão se arriscando. Em outras palavras, eles estão inconscientes do perigo que correm”. Com relação à temática ambiental cumpre observar a ponderação de Giddens no que tange a individualidade e a coletividade e o risco, segundo o autor: “o risco não é apenas uma questão de ação individual. Existem ‘ambientes de risco’ que afetam coletivamente grandes massas de indivíduos – em certas instancias, potencialmente todos sobre a Terra, como no caso de risco de desastre ecológico ou guerra nuclear [...]”.
- 8 GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.
- 9 É sempre relevante salientar de que ambiente estamos nos referindo e de que civilização desenvolvida os autores, como os referidos, apontam como justamente vínculo preocupação com o ambiente, pois, é notório que muitas populações antigas primaram pela proteção do meio em sua cultura como forma de manter sua própria história.
- 10 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. Em obra de referência sobre a temática, Leite e Ayala (2002, p. 103) afirmam que: “A sociedade capitalista e o modelo de exploração capitalista dos recursos naturais economicamente apreciáveis se organizam em torno das práticas e comportamentos potencialmente produtores de situações de risco. Esse modelo de organização econômica, política e social submete e expõe o ambiente, progressiva e constantemente, ao risco”.
- 11 GOLDBLATT, David. In: ANDRÉ, Ana Maria (Trad.). **Teoria social e ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- 12 GIDDENS, op. cit.
- 13 GOLDBLATT, op. cit.
- 14 TEIXEIRA, op. cit.
- 15 MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- 16 Na doutrina nacional ver, para além dos já anunciados, MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007 e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e a proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- 17 SILVA, op. cit., p.36.
- 18 Entre os doutrinadores nacionais podemos citar, dentre outros, P. Bonavides, I. W. Sarlet e J. A. da Silva. Na doutrina estrangeira salientamos, como exemplo, J. J. G. Canotilho, J. Miranda e J. C. Vieira de Andrade
- 19 Os Tribunais brasileiros já têm respondido a demandas de caráter ambiental, por intermédio das quais a sociedade busca a proteção do meio ambiente, como exemplo, podemos citar uma decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: “As praias são bens públicos e devem ser preservados para uso comum do povo. Todo e qualquer ato causador de degradação ao meio ambiente estará sujeito à intervenção e controle do Poder Público tal como assegura a CF em vigor (art. 225). As construções de bares sem as mínimas condições higiênicas, em plena orla marítima não só prejudicam o bem-estar da coletividade quando degradam o meio ambiente. Padecem de nulidade os atos praticados pela Prefeitura do Município, que permitiu a edificação dos referidos bares em terrenos de marinha, pertencentes à União Federal, sem autorização legal. (TRF 5ª R. – REO AC 26.101 – PE – 3ª T. – Rel. Juiz José Maria Lucena – DJU 10.03.1995).
- 20 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 109-152.
- 21 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 5.
- 22 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 373.
- 23 ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 15.

- 24 Ibid., p.15.
- 25 MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.
- 26 ABELHA, op. cit., p. 18.
- 27 MACHADO, op. cit., p. 381.
- 28 ABELHA, op. cit., p. 21.
- 29 Ibid., p. 21.
- 30 MAZZILLI, op. cit., p. 58.
- 31 Fonte: MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 58.
- 32 Ibid., p. 58.
- 33 Ibid., p. 58.
- 34 Ibid., p.58.
- 35 LEITE, op. cit., p. 44.
- 36 Disponível em: <http://www.stj.gov.br>
- 37 MACHADO, op. cit., p. 381.
- 38 MAZZILLI, op. cit., p. 157.
- 39 Ibid., p. 158.
- 40 MACHADO, op. cit., p. 375.
- 41 Ibid., p. 376.
- 42 MAZZILLI, op. cit., p. 452.
- 43 MACHADO, op. cit., p. 376.
- 44 MAZZILLI, op. cit., p. 448.
- 45 MACHADO, op. cit., p. 377.
- 46 MORAES, Voltaire de Lima. **Ação Civil Pública: alcance e limites da atividade jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 47.
- 47 Ibid., p. 47.
- 48 Ibid., p. 48.
- 49 ABELHA, op. cit., p. 129.
- 50 Ibid., p. 129.
- 51 Ibid., p. 129.
- 52 Ibid., p. 130.
- 53 Ibid., p. 131.
- 54 Ibid., p. 120.
- 55 Ibid., p. 132.
- 56 Ibid., p. 132.
- 57 Ibid., p. 133.
- 58 MACHADO, op. cit., p. 378.
- 59 Ibid., p. 378.
- 60 MAZZILLI, op. cit., p. 407.
- 61 MACHADO, op. cit., p. 378.
- 62 MAZZILLI, op. cit., p. 404.
- 63 Ibid., p. 409.
- 64 MACHADO, op. cit., p. 100.
- 65 Ibid., p. 380.
- 66 MORAES, op. cit., p. 50.
- 67 Ibid., p. 50.
- 68 ABELHA, op. cit., p. 339.
- 69 MAZZILLI, op. cit., p. 528.
- 70 Ibid., p. 531.
- 71 (2008, p. 19)
- 72 MORAES, op. cit., p. 62.
- 73 Ibid., p. 61.

PUBLIC CIVIL ACTION: AN EFFECTIVE PROCEDURAL MECHANISM FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION

ABSTRACT

This article seeks to critically analyse the effectiveness of procedural means for environmental protection through Public Civil Action. The reflection requires thinking of the environment as both a fundamental right and a fundamental duty and analysing the possibilities of this procedural instrument through an actual, concrete case, that of calcareous shells mining in Barra do Camacho/SC.

Keywords: Fundamental right and duty. Environment Protection. Public Civil Action.