

O Ministério Público e a resolução extrajudicial de conflitos ambientais.

Carlos Eduardo Ferreira Pinto
Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais e
diretor da Abrampa.

Sumário

1. Introdução
 2. Direito Ambiental simbólico
 3. Princípio do desenvolvimento sustentável
 4. O Ministério Público e a defesa do meio ambiente
 5. O Termo de Ajustamento de Conduta
 6. Conclusão
- Bibliografia

1 Introdução

A busca do desenvolvimento sustentável com a concretização do comando constitucional de compatibilização da proteção ao meio ambiente e o crescimento econômico não é tarefa simples. Nosso modelo de consumo, a sociedade massificada e a escassez de recursos naturais compõem essa difícil conciliação entre diversos bens jurídicos tutelados.

A busca do crescimento econômico a todo custo criou um modelo de suposto desenvolvimento que viola o comando constitucional e desvirtua o princípio da responsabilização integral, invertendo a ordem de prioridades na proteção ao meio ambiente. A compensação passou a ser a regra a nortear a autorização de atividades e empreendimentos.

Nesse sentido o filósofo, jurista e escritor belga François Ost:

“A imagem da justiça, associada aos três símbolos do gládio, da balança e da venda, pode servir aqui de arquétipo de todo o direito. Tomemos o gládio. Ele lembra a existência de interesses antagônicos e de conflitos, a presença do erro e do inaceitável, assim como a necessidade de cortar. Por oposição a um unanimismo enganador (‘todos são amigos do ambiente’), o direito não recua diante da manifestação de conflitos. Paradoxalmente, se ele exerce um papel pacificador na sociedade é porque permitiu primeiro, que os antagonismos se manifestassem. Aqui, a linguagem do direito distingue-se da linguagem do dinheiro e da linguagem da imagem. O dinheiro induz um modelo de regulação gerencial, que conduz à negociação e ao compromisso: o dinheiro é esse ‘equivalente universal’ que permite comprar tudo e compensar tudo, enquanto que, pelo menos em alguns casos, o direito fixa os limites do indisponível” (OST, 1995, p. 19-20).

De modo a garantir a implementação do comando constitucional, é fundamental que se fixem claramente os “limites do indisponível” dentro de critérios que privilegiem a sustentabilidade do meio ambiente e de cada um de seus componentes em longo prazo, o que significa também definir os limites do que é compensável. Ou seja, se não é possível compensar determinada perda ambiental, não seria também possível autorizar a intervenção que lhe daria origem.

A complexidade das questões ambientais e sua estreita ligação com as políticas de desenvolvimento econômico demonstram a importância da busca por novos caminhos para solucionar os problemas respectivos. Os instrumentos tradicionais não são mais suficientes para um resultado que se considere eficaz.

A lentidão e morosidade do Poder Judiciário são benéficas apenas para quem deseja retardar a decisão. Para desafogar os tribunais, cada vez mais

especialistas concordam que é preciso incentivar caminhos alternativos para a resolução de conflitos: mediação, conciliação e arbitragem. Essa é uma agenda que merece ser levada adiante, sem que se abandone o necessário aperfeiçoamento dos meios processuais de tutela de direitos.

A excessiva judicialização de políticas públicas ambientais se contrapõe à garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com isso, ganha força a resolução extrajudicial dos conflitos, como nova perspectiva da gestão ambiental com ênfase na concretização do desenvolvimento sustentável.

A lentidão e morosidade do Poder Judiciário são benéficas apenas para quem deseja retardar a decisão.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) tem sido utilizado pelo Ministério Público como grande instrumento de resolução de conflitos transindividuais, promovendo a defesa do meio ambiente de maneira célere, mais adequada e de maior utilidade prática, além de revestida de legitimidade, tendo em vista a participação dos envolvidos e, na medida do possível, o equilíbrio dos interesses em jogo.

A opção pela utilização do TAC deve ocorrer no bojo do inquérito civil, após detida análise de todos os meios de prova obtidos, tendo sempre em vista a indisponibilidade dos interesses difusos, construindo-se a melhor solução de cessação de condutas lesivas, mitigação dos danos ambientais, em relação às medidas (modo de execução) de caráter reparatório ou compensatório, quando a prevenção não é mais possível.

Os instrumentos legais restritos, baseados em padrões técnicos e em teorias de responsabilidade, não se mostram suficientes hodiernamente, a

despeito de se ter que observar sempre os princípios mais caros da sociedade, não se admitindo a solução “negociada”, à custa de medidas menos protetivas de direitos fundamentais, que são indisponíveis.

A resolução de conflitos ambientais por meio da abordagem alternativa, na medida legalmente permitida, se faz em menor tempo e, consequentemente, com menor custo do que por meio da abordagem tradicional, que se caracteriza pela interposição de ação judicial. De fato, em se tratando de meio ambiente, a reparação do dano e a recuperação de sua qualidade precisam ser rapidamente resolvidas, para que os recursos ambientais não pereçam completamente, sendo inviável a sua reparação *in natura*.

O presente artigo procura abordar a atuação do Ministério Público na defesa do meio ambiente. Visa desenvolver as técnicas e formas de resolução de conflitos ambientais, bem como apresentar os instrumentos jurídicos utilizados na tutela do bem ambiental, enfatizando a importância do termo de ajustamento de conduta.

Apesar de todas as dificuldades jurídicas e técnicas para a efetivação de nossa legislação ambiental, ainda vivenciadas no Brasil, é preciso reconhecer o avanço na tutela judicial e extrajudicial do meio ambiente. Claro que seria muita pretensão atribuir apenas ao Ministério Público essa evolução. Por outro lado, seria um grande equívoco não reconhecer a sua contribuição nessa transformação.

2 Direito Ambiental simbólico

No Estado de Direito Ambiental deve imperar um ordenamento jurídico que concretize os princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, com a previsão de um sistema de responsabilização integral por danos praticados ao meio ambiente.

Canotilho (2004, p. 7-10) aponta como pressupostos essenciais ao processo de construção do

Estado de Direito Ambiental: a adoção de uma concepção integrada do meio ambiente; a institucionalização dos deveres fundamentais ambientais; e o agir integrativo da administração.

O princípio da responsabilização integral, para ter eficácia e concretude, deve trazer embutida uma função preventiva, sob pena de o Direito Ambiental deter apenas função simbólica, garantindo à sociedade uma proteção superficial e artificial do meio ambiente.

Nosso ordenamento jurídico assume grande relevância na implementação de um Estado de Direito Ambiental, na medida em que se busca a efetivação dos comandos e princípios elencados no art. 225 da Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988).

Entretanto, nossos legisladores têm caminhado em sentido contrário ao estabelecido na CF. Pautados por grandes interesses econômicos, cada vez mais convertem os diversos componentes do meio ambiente em valores monetários. Qualquer perda ambiental é tolerada, basta que haja pagamento da respectiva compensação.

O Direito Ambiental, especialmente o sistema jurídico da responsabilidade civil, caso aplicado de forma equivocada, acabará por exercer uma função meramente figurativa, operando de maneira simbólica diante da necessidade de uma efetiva proteção do meio ambiente.

Como salienta José Rubens Morato Leite:

“Essa manifestação representativa do sistema jurídico-ambiental cria uma falsa impressão de que existe uma ativa e completa assistência ecológica por parte do Estado. Com isso, produz-se uma realidade fictícia, na qual a sociedade é mantida confiante e tranquila em relação aos padrões de segurança existentes” (LEITE; AYALA, 2012, p. 116-117).

Maior exemplo dessa proteção fictícia é o licenciamento ambiental. Basta aos empreendimentos obterem as licenças e pagarem as compensações legalmente exigidas para que tenham

salvo-conduto para exercerem suas atividades, inexistindo controle efetivo do cumprimento de suas condicionantes, pois o que se verifica é a ineficácia do controle pós-licenciamento, sobretudo na fase de renovação das licenças.

Os recursos naturais não podem ser comprometidos por interesses empresariais.

Nesse cenário é preciso muito cuidado e clareza na utilização de instrumentos extraprocessuais por parte do Ministério Público. Se há necessidade de maior rapidez e efetividade na tutela ambiental, não se pode banalizar os instrumentos e transformar questões ambientais complexas em “balcão de negócios” voltado somente a legitimar a operação de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

3 Princípio do desenvolvimento sustentável

A fim de compreender a dimensão do que chamamos de “conflitos ambientais complexos”, torna-se fundamental o entendimento do conceito de desenvolvimento sustentável trazido por nossa CF, que busca a compatibilização da proteção dos recursos naturais com o desenvolvimento de atividades econômicas.

O que na teoria parece óbvio se torna complexo na implantação de empreendimentos potencialmente poluidores. Não raro o procedimento de licenciamento ambiental tem sido o palco para defesa maniqueísta de interesses que deveriam se harmonizar segundo o próprio mandamento constitucional.

A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ou Comissão Brundtland) define como Desenvolvimento Sustentável aquele

“que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, 1981) colocou a busca do desenvolvimento sustentável como um dos seus objetivos. Nesse sentido, a CF contemplou-o explicitamente no *caput* e em diversos incisos do art. 225, além da previsão contida no art. 170, elencando a defesa do meio ambiente a um princípio da ordem econômica (BRASIL, 1988).

Ao intérprete cabe a concretização desse conceito, de modo a impedir que as atividades econômicas sejam exercidas em desacordo com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. Os recursos naturais não podem ser comprometidos por interesses empresariais nem ficar dependentes de motivações de índole meramente econômica.

Nesse contexto, torna-se fundamental o papel do Ministério Público na concretização do conceito de desenvolvimento sustentável, sobretudo na fiscalização e controle da legalidade do licenciamento ambiental por meio do inquérito civil e do TAC.

4 O Ministério Público e a defesa do meio ambiente

O Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e que tem como principais atividades a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos chamados interesses e direitos “metaindividuais”, que são, em linhas gerais, os pertencentes à coletividade como um todo.

Essa função insere-se no escopo maior da efetivação dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Como pondera Marcelo Goulart:

“O objetivo estratégico do Ministério Público é a defesa do projeto de democracia participativa,

econômica e social delineado na Constituição de 1988, pela consecução dos objetivos fundamentais da República sintetizados no art. 3º, incisos I a IV (construção da sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento sócio-econômico-cultural deve estar voltado para a erradicação da pobreza e da marginalização, para a redução das desigualdades sociais e regionais e para a promoção do bem de todos)” (GOULART, 2008, p. 13).

A atuação extrajudicial ganhou amplitude na nova perspectiva do Ministério Público, que busca celeridade e efetividade no resultado de seu trabalho, além da diminuição dos custos processuais, abarcando as mais diversas matérias, como o meio ambiente.

Como já demonstrado, a complexidade das questões ambientais e sua estreita ligação com as políticas de desenvolvimento econômico demonstram a importância da busca por novos caminhos para solucionar os problemas respectivos. Os instrumentos tradicionais não são mais suficientes para um resultado que se considere eficaz.

Podemos destacar como instrumentos de atuação extrajudicial utilizados pelo Ministério Público o inquérito civil, a recomendação e o TAC.

O inquérito civil foi concebido pela Lei da Ação Civil Pública como um procedimento administrativo de investigação exclusivo do Ministério Público para apuração de lesão a direito transindividual, em que se colhem elementos elucidativos do dano ou perigo de dano a interesses difusos ou coletivos, entre eles o meio ambiente, por meio de requisições de informações, notificações, oitiva dos envolvidos ou interessados, além de provas documentais e perícias técnicas.

O objeto do inquérito civil, por sua vez, é o mais amplo possível, mas o fato ou conjunto de fatos contrários aos interesses da coletividade devem ser bem determinados para maior precisão das apurações e melhores resultados práticos.

Na atual sistemática pode o inquérito civil ser utilizado para investigar qualquer tipo de ofensa

a direito transindividual, e até de direitos individuais indisponíveis, cuja defesa seja atribuição do Ministério Público, destacando-se que o objeto da apuração tem que estar fora do âmbito penal.

Importante registrar que é no âmbito do inquérito civil que o promotor de justiça formará a convicção acerca do caminho jurídico a ser trilhado para a melhor defesa do meio ambiente.

A recomendação é um instrumento previsto na Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, e na Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados. Esse instrumento consiste na possibilidade de o *parquet* recomendar aos responsáveis a adoção de medidas que possam favorecer a adequada prestação de serviços públicos ou o respeito aos interesses, direitos e bens transindividuais, ou a abstenção de atos que causem prejuízos a tais direitos.

A recomendação não obriga o recomendado a cumprir os seus termos, mas serve como advertência para as sanções cabíveis pela sua inobservância.

Em regra, é expedida nos autos do inquérito civil, após a sua instrução, como forma de evitar medida judicial, e tentativa de inibir a prática de condutas sob investigação, em que há fortes indícios de irregularidade, além de ter as vantagens do seu pouco custo, rapidez e eficácia.

O objeto da recomendação é bastante amplo, podendo versar sobre a adoção de medidas que estão sob o juízo discricionário da Administração Pública, ou medidas que só podem ser determinadas com força de executoriedade pelo Poder Judiciário. Caso não seja acatada, deve o recomendado expor, por escrito, ao Ministério Público os motivos que levaram a sua inobservância.

A recomendação difere do TAC porque este tem eficácia de título executivo extrajudicial, o que dá maiores garantias para o cumprimento do ajustado, ao passo que na recomendação nada protege o seu cumprimento. Todavia, sendo a recomendação unilateral, é mais fácil a sua concretização do que a de um ajustamento de conduta,

que pressupõe a conjugação da vontade do responsável pelo ato ou conduta ilícita.

5 O Termo de Ajustamento de Conduta

É preciso cuidado ao se analisar o termo de ajustamento e a sua utilização como instrumento voltado à resolução de conflitos, sobretudo por uma visão equivocada que vincula o TAC a “negociação” e a eventual flexibilização da lei na tutela do meio ambiente.

A cautela se impõe na medida em que a crítica desarrazoada e exacerbada ao TAC pode macular a utilização do maior instrumento jurídico à disposição da coletividade para a defesa do meio ambiente, de maneira a atender somente aos interesses escusos daqueles “descumpridores contumazes da lei ambiental” que se refugiam na lentidão e morosidade do Judiciário para a manutenção de suas atividades ilícitas.

É fato notório que o Poder Judiciário está enxugando gelo. Incapaz de dar conta dos processos novos, deixa para as calendas gregas a diminuição do estoque, acumulado em milhões e milhões de ações. Podemos deixar a tutela do meio ambiente nas mãos da Justiça processual?

Evidente que o enorme volume de ações contribui para a morosidade de nossa justiça – benéfica apenas para quem deseja retardar a decisão. Para desafogar os tribunais, cada vez mais especialistas concordam que é preciso incentivar caminhos alternativos para a resolução de conflitos: mediação, conciliação e arbitragem. Essa é uma agenda que merece ser levada adiante, sem que se abandone o necessário aperfeiçoamento dos meios processuais de tutela de direitos.

Entretanto, a resolução extrajudicial e negociada de conflitos ambientais não deve ser entendida como “mercantilização” do meio ambiente. Os instrumentos de tutela ambiental utilizados pelo Ministério Público não têm natureza jurídica de licença ambiental e, portanto, não podem

trazer embutida a autorização para operação de empreendimentos. O Ministério Público não é órgão ambiental licenciador e não detém atribuição típica do Poder Executivo, sob pena de violação ao sistema constitucional ambiental.

Podemos deixar a tutela do meio ambiente nas mãos da Justiça processual?

Para que o ordenamento jurídico-ambiental garanta a prevalência da função preventiva, mister se faz um sistema de responsabilização civil que traga a certeza de que a sanção será imposta de forma rigorosa ao agente causador do dano. Neste aspecto ressurgem a grande relevância de TAC como corolário do princípio da prevenção.

A escassez e ineficácia dos instrumentos de gestão ambiental tradicionais – como, por exemplo, o licenciamento ambiental, a avaliação ambiental estratégica, o Zoneamento Ecológico Econômico (ZEE) – levam a uma falsa expectativa de que o TAC seria o instrumento capaz de “solucionar” os complexos conflitos ambientais.

6 Conclusão

Embora o ordenamento jurídico-ambiental brasileiro possua instrumentos que não se limitem ao controle da produção e da proliferação de riscos, ressalta-se a necessidade de afastar o Direito Ambiental da irresponsabilidade organizada e desvinculá-lo da intenção do exercício de uma função meramente simbólica (LEITE; AYALA, 2012, p. 117).

Confira-se a doutrina de Benjamin:

“Não imaginemos, todavia, que a utilização pelo direito ambiental de uma responsabilidade civil revitalizada resolverá, de vez, a degradação do planeta. Inicialmente, é bom lembrar que as

técnicas de proteção do meio ambiente são (e precisam ser) complementares entre si e devem funcionar de maneira integrada, da responsabilidade civil, penal e administrativa ao planejamento, auditorias e instrumentos econômicos” (BENJAMIN, 1998, p. 10).

Segundo Morato Leite, o mecanismo da compensação ecológica, como visto, é uma resposta econômica à questão do dano ambiental. Trata-se, portanto, de uma solução ainda precária ao problema da crise ambiental, pois não foge muito da racionalidade utilitarista, quando deveria procurar maior comprometimento ético com o bem ambiental e as gerações futuras (LEITE; AYALA, 2012, p. 214).

É primordial, para que a responsabilidade ambiental aprimore seu aspecto preventivo, que se defina de que forma funcionará como um sistema integrado com os demais instrumentos de comando e controle do Estado, sobretudo com o estabelecimento de mecanismos céleres, rigorosos e eficazes de preservação dos recursos naturais.

A utilização pelo Ministério Público do TAC deve se fundamentar nos princípios da reparação integral, da prevenção e do desenvolvimento sustentável, de modo a nortear as obrigações mitigadoras, reparadoras e compensatórias fixadas e exigidas do causador do dano, tendo como premissas a equivalência, razoabilidade e proporcionalidade. ■

Bibliografia

BENJAMIN, Antonio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, jan. 1998.

_____. V. A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/8632/3/A_Responsabilidade_Civil.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2011.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Helini Silvini; LEITE, José Rubens Morato. *Estado de*

Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GOULART, Marcelo. Princípios institucionais do Ministério Público: a necessária revisão conceitual da unidade institucional e da independência funcional. *MPMG Jurídico*, Belo Horizonte, n. 14, out./dez. 2008.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrycy de Araújo. *Dano Ambiental*. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OST, François. *A natureza à margem da lei – A ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.