

78 00
00

LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA ÉDIS MILARÉ

Procurador de Justiça
Coordenador Estadual das Curadorias do Meio Ambiente do Ministério Público/SP

1. Introdução - 2. Legislação ambiental no Brasil: 2.1. Tutela administrativa do meio ambiente; 2.2 Tutela penal do meio ambiente; 2.3 Tutela do meio ambiente na esfera civil: a) Código Civil (Lei 3.071, de 01.01.16); b) Lei 4.717, de 29.06.65; c) Lei 6.938, de 31.08.81; d) Lei 7.347, de 24.07.85 - 3. A participação popular na proteção do meio ambiente: 3.1 Participação comunitária nos processos de criação do Direito do Meio Ambiente: a) Participação no processo legislativo; b) Participação em órgãos colegiados dotados de poderes normativos - 3.2 Participação popular na formulação e na execução de políticas ambientais; 3.3 Participação popular através do Poder Judiciário: a) Ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo; b) Ação civil pública; c) Ação popular constitucional; d) Mandado de segurança coletivo; e) Mandado de injunção - 4. Conclusão - Notas e referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A temática ambiental aparece hoje como um dos assuntos mais importantes deste final de século, estando incorporada às preocupações gerais da opinião pública.

O Vaticano acaba de divulgar a mensagem do Papa João Paulo II para o Dia Mundial da Paz, tendo como slogan, para a década de 90, "Paz com Deus, o Criador, Paz com toda a Criação". O documento, pela primeira vez, exorta à reflexão sobre as questões do meio ambiente, afirmando que "mais do que uma moda ou uma corrente política, a ecologia deve ter para os cristãos o mesmo peso que uma obrigação moral".(1)

Realmente, a grandeza e a harmonia da obra da Criação vem sendo, diuturnamente, destruída pelo homem que, para satisfação de suas múltiplas necessidades, que são ilimitadas, disputa os bens da natureza, por definição limitados. As estratégias desenvolvimentistas adotadas têm privilegiado o crescimento econômico a curto prazo, às custas dos recursos naturais vitais, provocando importantes impactos negativos no meio ambiente em escala mundial. A terra nem sempre produz mais a erva verde, ou frutos, de que fala o Gênesis (1:12): a paisagem natural está cada vez mais ameaçada pelas usinas nucleares, pelo lixo químico, pelos dejetos orgânicos, pelas chuvas ácidas, pelas queimadas e pelo indiscriminado uso de recursos naturais não renováveis. Por conta disso, em todo o mundo o lençol freático se contamina, a água escasseia, a área florestal diminui, os desertos se multiplicam, o clima sofre profundas alterações, a camada de ozônio se depaupera, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se degrada, abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o planeta.

Em nosso País, uma visão retrospectiva mostra a degradação ambiental como decorrência da teia de relações sociais e econômicas sedimentadas desde a colônia. O patrimônio de recursos naturais brasileiro sempre foi considerado, aberrantemente, uma vasta e inesgotável propriedade particular. O Estado, por sua vez, foi um assistente omissivo, complacente ou aliado na espoliação de nossa natureza que, exaurida, começa a cobrar seu preço, numa guerra de saldo desalentador: manchas sinistras de desertificação já aparecem no pampa gaúcho, na região noroeste do Paraná e em vários pontos da Amazônia; o Estado de São Paulo perde, a cada ano, no processo de erosão, 190 milhões de toneladas de terra; a poluição produzida pelas fábricas de Cubatão está matando a Serra do Mar, que grita por socorro e ameaça desabar sobre o pólo petroquímico e os 100 mil habitantes daquela cidade; a proliferação de doenças, como a anencefalia, a leucopenia, a asbestose, a silicose e o saturnismo também não têm sabor de novidade; a intoxicação pelo uso desmedido de agrotóxicos e mercúrio vem constituindo grave problema de saúde pública; rios

poluídos, autênticas galerias de esgoto; alimentos contaminados; cidades desumanizadas; campos devastados etc., a demonstrar que, realmente, vivemos dias difíceis, em que o homem, como se disse alhures, que tanto correu para ser salvo pela técnica, agora corre para ser salvo da tecnologia.

Esse quadro, como não poderia deixar de ser, contribui poderosamente para a perda da identidade do homem com a natureza, repercutindo profundamente naquilo que se convencionou chamar de qualidade de vida.

De fato, a natureza morta não serve ao homem. A utilização dos recursos naturais, inteligentemente realizada, deve subordinar-se aos princípios maiores de uma vida digna, em que o interesse econômico cego não prevaleça sobre as exigências da vida em comunhão, pois não pode o homem viver em paz consigo mesmo enquanto estiver em guerra com a natureza!

De uns tempos para cá a questão, felizmente, vem preocupando setores cada vez mais representativos da sociedade, que vêem no ecodesenvolvimento a nova filosofia a ser seguida, e cuja característica consiste na possível conciliação entre o desenvolvimento, a preservação ecológica e a melhoria da qualidade de vida do homem. É falso. O dilema "ou desenvolvimento ou meio ambiente", na medida em que, sendo uma fonte de recursos para o outro, devem harmonizar-se e complementar-se. Compatibilizar meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, isto significa dizer que a política ambiental não se deve constituir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao proporcionar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material.

Com efeito, está superada a noção romântica de que a natureza é um intocável santuário. O Brasil é um país grande que precisa gerar riquezas para enfrentar os desafios da mudança social, cujo símbolo mais evidente é a taxa de crescimento da população: 2,4% ao ano na década, com um contingente de 40 milhões de pessoas vivendo em condições humilhantes.(2)

Urge melhorar a vida desses brasileiros, que vegetam entre a pobreza e a miséria absoluta, incorporando-os ao mercado de trabalho e permitindo-lhes condições mínimas e dignas de sobrevivência. Para tanto, é preciso crescer sim, mas com base num plano de enfoque integrado, com vistas a assegurar a compatibilidade do desenvolvimento econômico-social com a proteção da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, a fim de que o progresso se processe em função do homem e não às custas da homem.

Espera-se que essa nova mentalidade resulte numa política clara e abrangente, que envolva a atuação conjunta de governo e comunidade e que trate de coibir as agressões inconseqüentes e continuadas ao meio ambiente, o que só pode ser conseguido através de adequada educação ambiental, nas escolas e fora delas, bem como por meio da criação de instrumentos legais apropriados, dado que, no embate dos interesses, dentro da área reservada para o jogo dos direitos privados, só o Poder Público é capaz de conter, com leis coercitivas e imposições oficiais, a prepotência dos poderosos, pois "onde há fortes e fracos, a liberdade escraviza, a lei é que liberta".(3)

2. LEGISLAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL

Essa triste realidade do homem abafando os valores da natureza não poderia passar despercebida do legislador, que procurou armar-se de respostas ao desafio de proteger os recursos ambientais para usufruto da presente e das futuras gerações. Se antes recorriamos à natureza para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural),

assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre.(4)

Começa, assim, a ganhar corpo e forma uma nova disciplina jurídica - o Direito Ambiental - nascido do inquestionável direito subjetivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) e de um direito objetivo cujos passos, ainda titubeantes, urge afirmar e acelerar.

A reação dessa nova ordem jurídica aos atentados ao meio ambiente pode dar-se em três áreas: administrativa, penal e civil (art. 225, § 3º, da CF), em função dos contornos da ação censurável e dos pressupostos legais em cada caso verificáveis. Registre-se que a perseguição criminal independe da civil (art. 1.525 do CC) e o acionamento da via administrativa não obsta o acionamento da Justiça.

Dados os limites do presente trabalho, alerte-se, desde logo, que embora a expressão "legislação ambiental" abranja o conjunto de normas reguladoras do meio ambiente (leis, decretos, portarias, resoluções, etc.), será impossível e de pouca utilidade prática proceder a uma análise, exaustiva de todos esses diplomas legislativos. Atente-se, ademais, para a circunstância de estar o Estado brasileiro organizado sob a forma federativa, possuindo os diferentes níveis de governo - União, Estados e Municípios - competência para a produção de regras jurídicas, e que também deveriam ser examinadas.

Desse modo, enfocaremos, em linhas muito gerais, o tratamento dado pelo legislador aos atentados ambientais nos três planos antes referidos: administrativo, penal e civil.

2.1 Tutela Administrativa do Meio Ambiente

O agravamento sempre crescente da degradação ambiental tem, felizmente, encontrado interesse e disposição de enfrentá-la por parte dos agentes do Poder Público brasileiro.

A ação dos órgãos e entidades públicas se concretiza através do exercício de seu poder de polícia administrativa, isto é, daquela faculdade inerente à Administração Pública de limitar o exercício dos direitos individuais, visando assegurar o bem-estar da coletividade.(5)

A tutela administrativa se assenta em instrumentos preventivos e repressivos.

Na atuação preventiva, que é a mais importante e imperiosa, destacam-se, em face da legislação vigente, os seguintes: a) limitações administrativas; b) desapropriação; c) estudos de impacto ambiental; d) licença ambiental; e) tombamento; f) inquérito civil.

Constituem meios administrativos repressivos: g) multas; h) interdição temporária ou definitiva de atividade nociva ao meio ambiente; i) perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público; j) perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento oficiais de crédito etc.

Atentos aos limites e aos objetivos do trabalho, sejam-nos permitidas apenas algumas palavras sobre a questão da multa, o mais freqüente instrumento utilizado administrativamente no zelo ao meio ambiente.

Entendemos que esse meio repressivo ainda é previsto na legislação com certa timidez. De fato, em regra, a lei fixa parâmetros que não causam efetivo temor. O valor da multa, abstratamente previsto pela norma, deve ser tal que iniba no agente a vontade de infringir a regra de tutela ambiental, evitando que ele opte pelo desrespeito à lei, certo de que se colhido na infração, a multa não será de valor elevado. Assim, dentre outros critérios o valor da multa deve ser proporcional ao dano, à ameaça de lesão ao meio ambiente causada pela conduta ilegítima e à potencialidade econômica do infrator. Este, como salientamos, deve ser compelido, pelo valor abstrato da multa, a não lesar ou pôr em risco o meio ambiente.

Um exemplo elucidará a questão. Há dois anos, em razão dos riscos que a utilização de certos dutos, em Cubatão, Estado de São Paulo, acarretavam para a coletividade e para o meio ambiente, os quais poderiam romper-se pela movimentação do solo causada por chuvas

torrenciais, a Cetesb, entidade estadual de controle do meio ambiente, determinou a interdição desses dutos. No entanto, a operadora de um desses dutos, grande empresa nacional, desrespeitou a ordem e bombeou, em grande quantidade, produto petrolífero através do duto interditado, colocando em sério risco os habitantes da região e o meio ambiente, pois caso ele se rompesse o dano à saúde e à ecologia da região, já bastante degradada, seria de proporção incalculável.

Naturalmente, surpreendida na operação, a empresa foi multada por desobedecer a ordem da Cetesb. Mas o seu valor foi, na época, de 1.000 OTN, cerca de NCz\$ 820,00,(6) quantia insignificante para o porte econômico da infratora, que, por certo, assim procedeu, dentre outros motivos, levando em consideração o valor da penalidade abstratamente previsto por lei. Por outras palavras, assumiu o risco ciente de que, se surpreendida, como o foi, a multa não seria de valor significativo para a sua capacidade financeira. Por certo, seu comportamento teria sido outro, se outro fosse o valor possível da multa.(7)

Urge, pois, atente o legislador para a premente necessidade de se implantar nova sistemática nessa matéria, com estabelecimento de critérios objetivos para o juízo de discricionariedade do administrador público na fixação da reprimenda, de maneira a intuir naquele que se apresta a agredir o meio ambiente a certeza de que não vale a pena correr o risco de menosprezar a regra ambiental.

2.2 Tutela Penal do Meio Ambiente

De caráter repressivo, a proteção penal do meio ambiente se efetiva através da ação penal pública.

"Ação penal é o direito de invocar-se o Poder Judiciário no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo".(8)

No caso do meio ambiente, a conduta do agente predador ou poluidor lesa um interesse jurídico de tal importância - a saúde pública e a própria vida - que a ação penal deve ser iniciada sem a manifestação de vontade de qualquer pessoa. Nestes casos, a titularidade da ação penal pertence ao Estado, que, por seu órgão de justiça - o Ministério Público - assume a iniciativa do processo, estimulando o exercício da função jurisdicional e pugnando pela punição dos responsáveis pelas práticas delituosas.

Portanto, quando a titularidade da ação penal pertence ao Estado, isto é, quando o direito de iniciá-la é do Estado, denomina-se ação penal pública. Ação penal pública é a que se inicia por denúncia do Ministério Público (art. 24 do CPP e art. 100, § 1º, do CP), salvo quando seu representante não a exerça dentro do prazo legal, hipótese em que o particular ofendido pode exercer o jus persecuendi in iudicio (art. 29 do CPP; art. 100, § 3º, do CP e art. 5º, LIX, da CF). Para imposição de pena, mister a prova de conduta dolosa ou involuntária, mas censurável, por parte do agente, vale dizer, a responsabilidade é informada pela teoria da culpa, ou seja, da responsabilidade subjetiva. Assim, o industrial acusado de expor a perigo a vida de grande número de pessoas em razão de manipular, em sua empresa, gás tóxico ou asfixiante só será condenado às sanções do art. 252 do CP se restar positivada sua intenção de causar o dano, ou que este é o resultado de sua imprudência ou negligência, prova essa nem sempre fácil de ser produzida.

Lamentavelmente, nesse campo pouco pode fazer o Ministério Público, ante o irrealismo de nosso ordenamento jurídico-penal, que não contém previsões normativas eficientes para uma defesa racional e contínua do meio ambiente. O velho Código Penal brasileiro, de quase meio século de vigência, mostra-se desatualizado para reprimir os abusos contra o meio ambiente, mesmo porque, ao tempo de sua elaboração, o problema ecológico não se fazia sentir com a intensidade atual.

Desse modo, só de forma mediata se empresta tutela penal a algumas modalidades do crime ecológico, como no crime de dano ao patrimônio público ou particular, previsto no art. 163, onde, por óbvio, se inclui toda a sorte de atentados à fauna e flora. Ou, então, no dano em coisa tombada (art. 165), ou na alteração de local especialmente protegido (art. 166). No incêndio em mata ou floresta (art. 250, § 1º, II, "h"), no uso de gás tóxico ou asfixiante (art. 252) ou na difusão de doença ou praga que possa causar dano à floresta (art. 259). Ou, então, quando é previsto o envenenamento, corrupção ou poluição de água potável, como crime contra a saúde pública (arts. 270 e 271).

A Lei das Contravenções Penais (Dec.-Lei 3.688, de 03.10.41), por seu turno, em dois dispositivos apenas, procura tutelar o meio ambiente, ao prometer modesta punição àquele que provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás capaz de ofender ou molestar alguém (art. 38) ou àquele que perturbar o sossego alheio por meio de poluição sonora (art. 42).

Outros diplomas legais, tal como o Código de Águas (Dec. 24.643, de 10.07.34), o Código Florestal (Lei 4.771, de 15.09.65), o Código de Caça (Lei 5.197, de 03.01.67), o Código de Pesca (Dec.-Lei 221, de 28.02.67), o Código de Mineração (Dec.-Lei 227, de 28.02.67), também cuidam, circunstancialmente, da defesa de certos elementos que compõem o meio ambiente, mas de forma totalmente tímida, em face, principalmente, da irrisoriedade das sanções, geralmente pecuniárias.

Podemos notar, entretanto, uma recente reação a esse estado de coisas, intensificando-se, no momento, certos movimentos tendentes a atualizar o manancial legislativo penal, de molde a criminalizar condutas até agora impuníveis, ou reprimir mais severamente aquelas já existentes. É o que demonstram as Leis 7.643, de 18.12.87, e 7.653, de 12.02.88, através das quais, respectivamente, proibiu-se a pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras e criminalizou-se condutas anteriormente consideradas meras contravenções pelo Código de Caça, impondo-se aos infratores reprimendas mais intimidativas.

Da mesma forma, as recentes Leis 7.802, de 11.07.89, 7.803, 7.804 e 7.805, de 18.07.89, do Programa "Nossa Natureza", harmonizando-se com essa tendência de se reagir contra a delinqüência ecológica, descreveram vários ilícitos contra o ambiente, com sancionamento compatível à importância do bem defendido.

De seu turno, a Constituição Federal de 1988 deu um passo decisivo na matéria, superando o caráter pessoal da responsabilidade penal, para alcançar também a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime ecológico (art. 225, § 3º). Esse alargar da responsabilidade penal também se deu nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, ficando a pessoa jurídica sujeita a punições compatíveis com sua natureza (art. 173, § 5º), como, por exemplo, a interdição ou suspensão de mecanismos poluentes, a suspensão ou encerramento de atividades de empresas, a prestação de serviços à comunidade, proibição de participação em concorrências públicas, declaração pública de inidoneidade da empresa etc.

Antecipando-se a tudo isso, encontra-se em estudo o Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, elaborado em 1984, que avança nesse campo, por trazer um título exclusivo para a defesa do meio ambiente (Tit. XIII, arts. 401 a 416).

Oxalá tal proposta seja convertida em lei, pois, sem dúvida, carece o país de uma legislação sistematizada, onde todas as modalidades graves de agressão ao meio ambiente sejam exemplarmente punidas.

2.3 Tutela do Meio Ambiente na Esfera Civil

Em matéria civil, por muito tempo predominou a desproteção total, inexistindo normas coibidoras à ameaça ao equilíbrio ecológico. A concepção individualista do direito de propriedade sempre constituiu forte barreira à atuação do Poder Público na proteção ambiental.

Atualmente, experimentam-se avanços verdadeiramente auspiciosos nessa área, cuja caminhada pode ser assim resumida:

a) Código Civil (Lei 3.071, de 01.01.16): Através do Código Civil, em vigor desde 01.01.17, e até há pouco tempo, a reparação dos danos causados ao meio ambiente se processava, basicamente, por ação do próprio ofendido, com fundamento no art. 159, em caso de ato ilícito comum, ou nos arts. 554-555, em caso de conflitos de vizinhança.

Essa ação se circunscrevia, e se circunscreve, à defesa do direito subjetivo à integridade ambiental, e uma vez provada a culpa do causador do dano.

Segundo esse sistema, por óbvio, a irresponsabilidade é a norma, a responsabilidade a exceção. Sim, porque o particular ofendido não se apresenta, normalmente, em condições de assumir e desenvolver ação eficaz contra o agressor, quase sempre poderosos grupos econômicos, quando não o próprio Estado. Ademais, o dano causado a cada indivíduo normalmente será pequeno, dificilmente apreciável ou determinável. Assim, o particular fatalmente se sentirá desestimulado a recorrer ao Judiciário, não só em face da dificuldade de sustentar uma demanda nem sempre rápida e barata, onde a prova pericial é quase sempre imprescindível, como pelos riscos de uma possível sucumbência. A esses percalços some-se a necessidade de se provar a culpa do agente, nem sempre fácil, principalmente pelo fato do poluidor pretender sua irresponsabilidade pelos danos por estar exercendo atividade licenciada pelo Poder Público ou pelas dificuldades técnicas e financeiras para evitar a emissão poluente.(9)

b) Lei 4.717, de 29.06.65: A Lei 4.717/65 regulamentou a ação popular, prevista no art. 5º, inc. LXXIII, da CF. Trata-se de um remédio constitucional nascido da necessidade de se melhorar a defesa do interesse público e da moral administrativa. Inspira-se na intenção de fazer de todo cidadão um fiscal do bem comum. Consiste ela no poder de reclamar o cidadão um provimento jurisdicional - uma sentença - que declare ou torne nulos atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.(10)

A Lei 4.717/65, em seu art. 1º, § 1º, definiu como patrimônio público os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico. Dessa forma, para efeitos de propositura da ação popular, o patrimônio não é apenas o conjunto de bens das entidades públicas que tenham expressão econômica, abrangendo também os bens imateriais ou refratários a uma avaliação em termos monetários. Esse conceito desmonetizado e amplo de patrimônio possibilita, sem dúvida, que a ação popular seja utilizada na tutela de determinados interesses ligados ao urbanismo, às atividades edilícias, à proteção do ambiente, à preservação de paisagens naturais notáveis, jazidas arqueológicas e de obras ou locais de valor artístico.(11) Essa, de resto, a posição abraçada pela Lei Maior, que ampliou o campo de incidência desse instrumento, de modo a alcançar expressamente a proteção do meio ambiente e também do patrimônio histórico e cultural.

Através da ação popular o cidadão ingressa em juízo visando à tutela, não de um interesse individual, mas sim ao interesse público. Valha como ilustração caso ocorrido na cidade paulista de Caçapava, onde certos moradores lançaram mão da ação popular contra uma indústria particular; a Cetesb e o ex-prefeito do Município, para impedir o funcionamento da indústria, que se dedica ao reprocessamento de chumbo, atividade extremamente poluidora.(12) Vê-se, portanto, que, aqui, não há coincidência entre o titular do bem lesado (= coletividade) e o sujeito do processo (= autor popular).

Não representa, entretanto, solução ideal, visto que, estando legitimado para a ação exclusivamente o cidadão (= o que participa dos destinos políticos da Nação), conduz a um apriorístico desânimo, pois a luta do indivíduo isolado, no dizer colorido de Barbosa Moreira, corre o risco, em numerosos casos, de assemelhar-se à que travaria contra o gigante um Davi

desarmado de funda. Tudo concorre para desencorajá-lo: o vulto das despesas, a complexidade das questões, a carência de conhecimentos técnicos, a força política e econômica dos adversários. Raro é aquele que se arrisca à empresa, fiado em seus exclusivos recursos.(13)

c) Lei 6.938, de 31.08.81: Em face dos empecilhos apontados com relação aos anteriores instrumentos citados, procurou o legislador abrir novos caminhos a uma tutela mais adequada do meio ambiente. Promulgou-se, então, a Lei 6.938, de 31.08.81, que traçou a política nacional do meio ambiente e, como um dos mecanismos de sua formulação e aplicação, concedeu legitimação ao Ministério Público, da União e dos Estados, para propor ação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente (art. 14, § 1º).

Legitimando para a ação o Ministério Público, obviou o Legislador aquelas dificuldades apontadas na luta do indivíduo isolado. Sim, porque o Ministério Público é uma instituição dotada de autonomia e independência, com uma estrutura orgânica e funcional montada. Conta com um corpo de profissionais habilitados e já afeitos à defesa judicial dos interesses coletivos. Não responde por despesas de atos processuais, nem está sujeito ao ônus da sucumbência. Pode, assim, agir com muito maior desenvoltura e versatilidade.

Na prática, o Ministério Público procurou aparelhar-se prontamente para exercer de modo eficaz a nova atribuição. No Estado de São Paulo, como em outros, foram criadas, em todas as comarcas, Curadorias de Proteção ao Meio Ambiente, bem como uma Coordenadoria dessas Curadorias.

Em curto espaço de tempo foram propostas as primeiras ações tendentes a obter reparação de danos ecológicos e essas ações hoje se multiplicam. Nos últimos 4 anos, só o Ministério Público de São Paulo propôs mais de 4 centenas de ações ambientais, das quais cerca de duas dezenas acham-se definitivamente julgadas, algumas com execução concluída.

É salutar lembrar que essa Lei 6.938/81, sobre não restringir a tetos predeterminados o valor da indenização, como o fez, por exemplo, a Lei 6.453/77, que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares, atribuiu ao provocador do dano a responsabilidade objetiva de indenizar. Com isso, basta apenas a demonstração da existência do dano (e sua extensão) e o nexos causal. Não se perquire da existência de culpa, com o que melhormente o bem interesse que se quer preservar.

O único reparo, em termos de defesa judicial do meio ambiente, que se pôde fazer a essa lei foi o de concentrar a titularidade da ação exclusivamente nas mãos do Ministério Público, quando matéria de tamanha magnitude requer um alargamento de atribuições, com a convocação de todas as forças vivas da Nação para essa verdadeira cruzada em defesa de nosso patrimônio ambiental.

d) Lei 7.347, de 24.07.85: Sensível ao problema, e consciente de que o Ministério Público, sozinho, não teria condições de efetivar a defesa desse patrimônio, que pertence a toda comunidade, convocou-se o auxílio de diversas entidades, públicas e particulares, para o mister. A chamada para a luta fez-se através da promulgação da Lei 7.347/85, que disciplinou o exercício da 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.

O novo diploma legal, saudado entusiasticamente pela comunidade jurídica brasileira, marca, segundo Walter Ceneviva, "o ponto final de um longo caminho. Houve um primeiro anteprojeto de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Cândido Rangel Dinamarco e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, professores em São Paulo. Outros dispositivos foram incluídos mais tarde, no Ministério da Justiça, em particular, graças a trabalho de Édis Milaré, Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Nelson Nery Júnior".

Com esta lei, resolve-se o problema da legitimação para a propositura de ações em defesa dos chamados interesses difusos, isto é, daquela categoria de interesses que têm por titular todo o grupo social, ou uma parcela significativa deste, como é o caso do interesse que repousa sobre a preservação do meio ambiente.

Parte a lei do princípio de que nos casos em que há um titular dos direitos subjetivos perfeitamente identificado, está o mesmo legitimado processualmente para defender em juízo os seus direitos. Mas, frente a interesses não individualizados, difusos, não se encontra claramente alguém capaz de, em seu próprio nome, defender esses interesses.

Pois bem, foi aqui que se processou a grande inovação, na medida em que, além do Ministério Público, estendeu-se a titularidade ativa daqueles interesses não individuais, com a consequência de poder provocar a atividade jurisdicional também a outras entidades públicas e particulares, entre as quais merece relevo lembrar as associações que tenham um mínimo de representatividade. Com isso, rompeu-se o princípio tradicional da obrigatoria coincidência entre os sujeitos da relação jurídico-material controvertida e os sujeitos do processo.

Em princípio, portanto, o Ministério Público, as associações ambientalistas e o Poder Público poderão propor a ação de responsabilidade por danos àqueles interesses, visando à condenação do réu em pecúnia ou ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Mas, quando não for o autor da ação deverá o Ministério Público intervir como fiscal da lei.

O Ministério Público, sem dúvida, ocupa na nova lei posição de relevo, que se pode medir pela possibilidade que tem de instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar de qualquer organismo público ou particular certidões, informações, exames ou perícias. E, embora possa o mesmo órgão do Ministério Público, se convencido da inexistência de fundamento para a ação civil, promover o arquivamento do inquérito, impõe-se-lhe a obrigação de remeter todas as peças ao Conselho Superior do Ministério Público de modo a não deixar a decisão ao critério exclusivo do Promotor de Justiça local.

A ação cautelar surge na Lei como garantia da eficácia do provimento jurisdicional, pois que visa a evitar a ocorrência de lesão. A previsão é genérica, de modo que tanto as cautelares antecedentes como as incidentais poderão ser utilizadas.

De se ressaltar, por derradeiro, a criação de um Fundo ao qual reverterão as indenizações nos casos de condenação em dinheiro, cuja gestão financeira competirá a um Conselho Federal ou a Conselhos Estaduais, onde, necessariamente, terão assento o Ministério Público e representantes comunitários. Os recursos financeiros oriundos desse Fundo estarão afetos a uma finalidade social específica: permitir a reconstituição dos bens lesados, verdadeira *restitutio in integrum*.

Com esta lei, que o Ministério Público de São Paulo e outros Estados já vêm acionando, a tutela jurisdicional dos interesses difusos, e em particular a do meio ambiente, deixou de ser questão meramente acadêmica para converter-se em realidade jurídico-positiva de inegável alcance e conteúdo sociais.

3. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Se já não faltam normas constitucionais e legais de proteção ao meio ambiente, seja no campo do direito material, seja no do processual, que poderão sempre merecer aprimoramentos, de todo imprescindível, agora, melhor aparelhar todos os legitimados à propositura da ação civil pública ambiental, impondo-se, concomitantemente, a abertura de espaço e canais aos grupos sociais intermediários (sindicatos, associações civis de defesa do meio ambiente, de moradores de bairro etc.), os quais, em constante mobilização, permitirão a adequação necessária da ação dos detentores do Poder às exigências populares.

Insta, assim, analisar em que medida a legislação brasileira contempla a participação popular na proteção do meio ambiente.

Álvaro Mirra, em excelente exposição sobre a matéria, aponta três meios básicos pelos quais o grupo social pode atuar: a) participando nos processos de criação do Direito do meio ambiente; b) participando na formulação e na execução de políticas ambientais; e c) atuando por intermédio do poder Judiciário.

3.1 Participação Comunitária nos Processos de Criação do Direito do Meio Ambiente

A participação popular na criação do Direito Ambiental pode-se dar pela participação no processo legislativo ou em órgãos dotados de poderes normativos.

a) Participação no processo legislativo: A participação no processo legislativo tem lugar com a iniciativa popular na apresentação de projetos de leis complementares ou ordinárias (federais, estaduais ou municipais) por um determinado número de cidadãos, bem como com a realização de referendo sobre uma lei relacionada com o meio ambiente - procedimentos previstos na Constituição Federal (arts. 14, II, III; 29, XI e 61, § 2º) e na Constituição Estadual (arts. 22, IV e 24, § 3º, ns. 1 e 2). A admissão da iniciativa popular de lei é um dos aspectos fundamentais trazidos pela legislação recente, principalmente em função da especificidade técnica das matérias relacionadas com o meio ambiente. Dessa forma, as entidades ambientalistas e a comunidade científica em geral - normalmente tecnicamente competentes - passam a ter a oportunidade de contribuir efetiva e concretamente para a solução dos problemas ambientais e também para a evolução do Direito e da Legislação sobre meio ambiente.

b) Participação em órgãos colegiados dotados de poderes normativos: Além do poder de iniciativa de lei, a participação de representantes da comunidade, indicados livremente pelas associações civis, nos conselhos e órgãos de defesa do meio ambiente enseja atuação efetiva na criação do Direito tutelar ambiental. É o que ocorre, por exemplo, com a participação no Conama (Conselho Nacional do Meio Ambiente) órgão colegiado de âmbito nacional, e que tem como competência, entre outras, estabelecer normas para a implementação da política nacional do meio ambiente, ou, no âmbito do Estado de São Paulo, do Consema (Conselho Estadual do Meio Ambiente), órgão normativo e recursal, e que tem, entre outras, a missão de encaminhar a participação da comunidade no processo de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental (v. Decreto 30.555, de 03.10.89, arts. 115 a 117).

3.2 Participação Popular na Formulação e na Execução de Políticas Ambientais

O segundo meio pelo qual a coletividade pode atuar na defesa do meio ambiente, de forma direta, é pela participação na formulação e na execução de políticas ambientais. Segundo Álvaro Mirra, é exatamente aqui onde a participação popular tem sido mais deficiente, seja pela ausência de um canal direto que ligue a comunidade aos órgãos da Administração Pública, seja pela falta de composição paritária nos órgãos colegiados que participam da elaboração e da execução dessas políticas, e onde as propostas dos ambientalistas não raras vezes são rejeitadas. É em função dessa realidade que assume ainda maior importância o Estudo de Impacto Ambiental. Isto porque, dentro da estrutura atual, é no momento da elaboração e, principalmente da discussão do EIA e seu RIMA, normalmente em audiências públicas, que a coletividade e as entidades ambientalistas podem finalmente influir na elaboração e, sobretudo, na forma de execução de planos e atividades que repercutem sobre o meio ambiente. Da mesma forma, é dentro desse contexto que a realização de plebiscitos, outra forma de expressão da soberania popular - garantia pela Constituição Federal (art. 14) e pela Constituição Estadual (art. 24, § 3º, nº 3) - pode ter um papel relevante como instrumento de legitimação ou de reprovação de uma política ambiental.

Atento ao problema da abertura de canais e do espaço público aos grupos sociais intermediários, o Constituinte paulista consignou no texto de sua Lei Maior que o Estado, na consecução de sua política ambiental, garantirá a participação da coletividade, incentivando e auxiliando

tecnicamente as associações de proteção ao meio ambiente, que terão respeitadas a sua autonomia e independência de atuação (art. 193, caput, e n. XVIII). Essa a linha perfilhada também pelo legislador ordinário que, ao editar a Lei 6.536, de 13.11.89, criando o Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, expressamente previu a participação de representantes comunitários através de livre indicação pelas associações civis no Conselho gestor do aludido Fundo (art. 5º, IX). Não olvidou, outrossim, a possibilidade de qualquer cidadão ou associação constituída legalmente poder apresentar projetos relativos à reconstituição, reparação, preservação e prevenção do patrimônio ambiental (art. 8º, I e II).

3.3 Participação Popular Através do Poder Judiciário

Sendo o meio ambiente um bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), insuscetível de apropriação por quem quer que seja, não bastava apenas erigir-se cada cidadão num fiscal da natureza, com poderes para provocar a iniciativa do Ministério Público (arts. 6º e 7º da Lei 7.347/85), mas era de rigor assegurar-se o efetivo acesso ao Judiciário dos grupos sociais intermediários e do próprio cidadão na defesa do meio ambiente.

O Constituinte Federal não fez ouvidos de mercador ao reclamo, dando largos passos no ordenamento jurídico brasileiro, na instrumentalização da tutela jurisdicional ao meio ambiente. Pertinente, agora, ainda que em linhas sumárias, a menção aos principais instrumentos jurídico-processuais postos à disposição da comunidade para o êxito da empreitada.

a) Ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo: A Constituição Federal, ao cuidar desse particular remédio jurídico, possibilitou sua disciplina também pelos Estados-membros, criando a ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face das Constituições Estaduais (arts. 102, I, "a", 103 e 125, § 2º).

O rol dos legitimados para a ação foi ampliado, possibilitando a certos corpos intermediários como a OAB e às entidades sindicais e de classe buscarem, em nome da sociedade, a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos contrários aos princípios constitucionais de preservação do meio ambiente.

b) Ação civil pública: A milenar sociedade humana foi palco, em poucas décadas, e em todos os seus setores - social, econômico, político - de profundas e muitas vezes alarmantes transformações, das quais emergiu a sociedade contemporânea.

Essas transformações não significaram apenas desenvolvimento e progresso, mas trouxeram consigo a explosão demográfica, as grandes concentrações urbanas, a produção e o consumo de massa, as multinacionais, os parques industriais, os grandes conglomerados financeiros e todos os problemas e convulsões inerentes a esses fenômenos sociais.

Numa sociedade como essa - uma sociedade de massa - há que existir igualmente um processo civil de massa. A "socialização" do processo é um fenômeno que, embora não recente, só de poucos anos para cá ganhou contornos mais acentuados, falando-se mesmo em normas processuais que, pelo seu alcance na liberalização dos mecanismos de legitimação ad causam, vão além dos avanços verificados nos países socialistas.

A ação civil pública insere-se nesse quadro de grande democratização do processo, atingindo, no direito brasileiro, características peculiares e inovadoras.

Ao que se sabe, a primeira referência expressa à locução "ação civil pública", em sede legislativa, foi feita pela Lei Complementar Federal 40, de 14.12.81, que, ao estabelecer as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, dispôs ser função institucional do Parquet a promoção da ação civil pública, nos termos da lei (art. 3º, III). O legislador paulista, ao editar a lei orgânica do Ministério Público (Lei Complementar 304, de 28.12.82), a ela se referiu no art. 41, I, para dizer que a sua promoção se encarta nas atribuições do Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes. Mais recentemente veio à luz

a Lei 7.347, de 24.07.85, que incorporou, de vez, a terminologia ao nosso vocabulário jurídico, ao se referir, às expressas, à disciplina da ação civil pública como instrumento de tutela jurídica de alguns interesses transindividuais (do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).

Agora, com a reordenação jurídica do país, ganha a ação civil pública status constitucional, a ser colocada na Nova Carta como meio de defesa de interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade (art. 129, III e § 1º).

Em termos simples, mas não definitivos, conceituamos a ação civil pública como o direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em defesa do interesse público, a função jurisdicional.

Trata-se de um "direito", na medida em que pode ou não ser ajuizada pelo seu titular. A Lei 7.347/85, aliás, não deixa dúvida alguma disso, ao dispor, em seu art. 5º, que "a ação principal e cautelar poderão ser propostas..."

Dissemos, também, que o direito ao exercício da ação civil pública deve estar "expresso em lei". Sim, pois é da tradição de nosso direito processual que ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (cf. art. 6º do CPC). Aliás, não foi por outra razão que o legislador, no caso do Ministério Público, disse que o órgão exercerá o direito de ação "nos casos previstos em lei" (art. 3º, III, da Lei Complementar 40/81); ou que "a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei" (art. 129, § 1º, da CF).

Finalmente, de se ter em mira que o objeto da ação civil pública é sempre a tutela do interesse público, isto é, aquele pertinente a toda sociedade, personificada no Estado. "É o interesse à preservação permanente dos valores transcendentais dessa sociedade. Não é, assim, o interesse de um, de alguns, de um grupo ou de uma parcela da comunidade; nem mesmo é o interesse só do Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins. É o interesse de todos, abrangente e abstrato. E por ser de todos, não é de ninguém". E por ele deve o Ministério Público, precipuamente, velar, sem prejuízo da legitimidade concorrente das associações civis e entidades da Administração direta e indireta (art. 5º da Lei 7.347/85).

c) Ação popular constitucional: Aduz o inc. LXXIII do art. 5º da CF que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

A ação popular, como já frisamos, é um remédio jurídico constitucional nascido da necessidade de se melhorar a defesa do interesse público e da moral administrativa. Inspira-se na intenção de fazer de todo cidadão um fiscal do bem comum. Consiste ela no poder de reclamar o cidadão um provimento judiciário - uma sentença - que declare nulos ou torne nulos atos do poder público lesivos ao patrimônio público, seja do patrimônio das entidades estatais, seja das entidades de que o Estado participe.

Este importante instrumento de defesa dos interesses da coletividade vem com nova roupagem no texto da Lei Maior, ampliando consideravelmente o campo de sua incidência protetiva, alcançando, agora, e em nível constitucional, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural do povo brasileiro. Evidentemente, essa nova disposição ampliada deverá sofrer meticoloso tratamento infraconstitucional, com sensíveis modificações na Lei 4.717/65, visando adaptar a ação popular ao seu novo modelo constitucional. Registre-se,

como importante incentivo, a isenção de custas judiciais e do ônus da sucumbência ao autor da ação, a não ser nos casos de comprovada má-fé.

O direito de propor ação popular é deferido apenas àquele que ostente a condição de cidadão, ou seja, ao eleitor, que participa dos destinos políticos da Nação.

De um ponto de vista amplo, a ação popular é também considerada uma ação civil pública, apenas com rótulo e agente diferentes, na medida em que, como esta, tem em mira, precipuamente, a defesa de um interesse público, e não a satisfação de um direito subjetivo próprio.

A necessidade ainda existente de se contratar advogado para seu ajuizamento poderá constituir óbice ao efetivo acesso do cidadão ao Judiciário na defesa de um patrimônio que a todos pertence.

d) Mandado de segurança coletivo: A Constituição de 1988, numa política de liberação dos mecanismos de legitimação *ad causam*, além da ação civil pública e da ação popular constitucional, conferiu também às entidades associativas, aos partidos políticos e aos sindicatos poderes para, através do mandado de segurança coletivo, empreenderem a defesa dos interesses transindividuais (art. 5º, LXX).

Cumpra anotar que esse novel instituto não serve apenas à tutela dos interesses coletivos, mas também daquela categoria de interesses posicionados em relação à qualidade de vida, a que se dá o nome de difusos, e dentre os quais o meio ambiente é um dos mais expressivos exemplos. Esse o inatacável magistério de Celso Agrícola Barbi, quando acentua:

"Dentro dessa perspectiva evolucionista, cabe indagar se o mandado de segurança coletivo, criado na nova Constituição Federal, é adequado para a proteção desses interesses legítimos, difusos ou coletivos.

"O primeiro elemento a considerar nessa indagação é o fato de a Lei Maior dar legitimação a partidos políticos, ao lado da concedida a sindicatos e entidades de classe e associações.

"Os sindicatos, as entidades de classe e associações geralmente reúnem pessoas com interesses comuns, que são a causa dessa aproximação. Enquanto os partidos políticos têm como elemento aglutinador a afinidade de idéias políticas, reunindo, portanto, elementos heterogêneos. Logo, seria pouco provável que partidos políticos pudessem agir em defesa de direitos subjetivos de cidadãos pela via do mandado de segurança coletivo.

"Disso extraímos o argumento de que a legitimação dos partidos políticos para requerer mandado de segurança coletivo é indicativa de que este pode ter por objeto interesses legítimos, difusos ou coletivos.

"Em favor dessa tese existe também a circunstância de o texto legal referir-se expressamente à "defesa dos interesses" dos membros associados. Se o legislador usasse a expressão direitos, poder-se-ia entender que a proteção seria apenas de direitos subjetivos. Mas, como a palavra empregada é interesses, não vemos razão para dar-lhe interpretação restritiva, como se referisse apenas a direitos subjetivos.

"Em conseqüência, entendemos que o mandado de segurança coletivo pode ter por objetivo os direitos subjetivos ou os interesses legítimos, difusos ou coletivos."

Desse sentir comunga a ilustre magistrada e jurista Lúcia Valle Figueiredo, em reflexões expostas sobre a matéria na Revista dos Tribunais, v. 635, pp. 24-27.

e) Mandado de injunção: Nos termos da Constituição Federal "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania" (art. 5º, LXXI).

Trata-se de instituto à disposição de qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, titular de um direito, de uma liberdade ou de uma prerrogativa expressamente constante da Carta de Princípios, e que faça prova de não poder ver exercido esse direito, essa liberdade ou essa prerrogativa, por falta de instrumento regulamentador.

Ressalte-se, desde logo, a excelência desse remédio para a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito constitucionalmente assegurado a todos - art. 225 da CF - mas que depende de uma norma regulamentadora, cuja falta está tornando inviável seu exercício.

Tome-se o caso de indústria poluidora que se instala sem estudo prévio de impacto ambiental, tido como indispensável pela Constituição (art. 225, § 1º, IV). A esse estudo deve ser dada ampla publicidade, nos termos de porvindoura regulamentação. Tal não ocorrendo, conceder-se-á injunção para que a atividade agressiva ao meio ambiente seja obstada.

Tem predominado o entendimento de que no mandado de injunção o juiz não "legisla". Apenas íntegra, no caso concreto, a lacuna legislativa, adotando uma medida capaz de proteger o direito do autor da demanda.

Aguarda-se, em razão do exposto, seja concedida pelo legislador legitimação extraordinária ativa ao Ministério Público para o mandado de injunção sempre que estiverem em jogo interesses da coletividade.

4. CONCLUSÃO

Nos últimos tempos têm sido notórios os avanços da sociedade brasileira em termos da absorção de noções fundamentais sobre direitos individuais e coletivos, sistemas de cobrança social, em relação aos agentes e às instâncias dos Poderes de Estado, formas de gerenciamento da coisa pública, sistemas de defesa da cidadania, instituições e instrumentos de participação coletiva, formas de organização associativa e tudo mais que leva o cidadão a se integrar ao espaço público, que em última instância lhe pertence.

A sociedade brasileira aprendeu, finalmente, a reclamar, a cobrar, a exigir e participar por meio da representação político-partidária, das entidades de classe, do ordenamento jurídico - Constituição e Leis -, da justiça e da mobilização popular.

Em pouco tempo, por exemplo, passamos de um absoluto conformismo frente aos que depredam e devastam o meio ambiente, para uma cobrança renhida e obstinada em favor da qualidade de vida e da própria vida.

Resta augurar que esta chama não se apague, pois instrumentos legais para a participação popular é que não faltam.

NOTAS E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) O Estado de São Paulo, 06.12.89, p. 13.
- (2) Jornal da Tarde, 21.01.87, p. 4.
- (3) Goffredo Telles Júnior, A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional, São Paulo, Saraiva, 1986, p. 19.
- (4) Míquel Reale, Memórias, São Paulo, Saraiva, 1987, v. I, p. 297.
- (5) Eurico de Andrade Azevedo e Adilson Abreu Dallari, "Fundamentos Legais para o combate à poluição ambiental", Boletim da Secretaria do Interior do Estado de São Paulo, São Paulo, 1973, v. 16-30, p. 185.
- (6) A Tribuna, 12.03.88, p. 7.
- (7) Tais e outras considerações sobre a multa, em matéria ambiental, foram magistralmente delineadas por José Emmanuel Burle Filho em conferência proferida a 05.05.88 no Seminário Internacional de Direito Ambiental promovido pelo Ministério Público de São Paulo.
- (8) José Frederico Marques, Tratado de Direito Penal, São Paulo, 1956, v. 3º, p. 334.

- (9) Paulo Affonso Leme Machado, "Responsabilidade civil - Dano ecológico - Processo civil dos poluidores", Anais do III Simpósio Nacional de Direito do Meio Ambiente, São Paulo, 1982, p. 62.
- (10) Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1973, p. 296.
- (11) Celso Bastos, "A tutela dos interesses difusos no Direito Constitucional brasileiro", in RePro 6/23, p. 44.
- (12) O Estado de São Paulo, 21.09.83.
- (13) José Carlos Barbosa Moreira, A Proteção dos Interesses Coletivos ou Difusos, São Paulo, Max Limonad, 1984, p. 101.