

Ministério Público, ambiente e patrimônio cultural

PAULO AFFONSO LEME MACHADO

Promotor de Justiça em Piracicaba-SP,
Professor na UNESP — Rio Claro-SP, MS
em Direito Ambiental pela Universidade
de Estrasburgo, Presidente da Sociedade
Brasileira de Direito do Meio Ambiente.

1. *Introdução*

A Lei nº 7.347, de 24-7-85, vem ensejar melhores instrumentos para a defesa de interesses difusos nominados: o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O Ministério Público da União e dos Estados já fora contemplado na Lei nº 6.938, de 31-8-81, com legitimidade para intentar ação de reparação de danos ambientais. À época foi o máximo de avanço legislativo conseguido, mormente atentando-se que essa legitimação está prevista no mesmo parágrafo em que se deu a grande transformação no campo da responsabilidade, passando-se da subjetiva para a objetiva.

As associações que tenham por finalidade defender os interesses assinalados passaram também a ter legitimidade para agir. Foi uma grande conquista jurídica já tentada desde 1980, quando a Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente apresentara anteprojeto de lei

ao Senador PASSOS PÔRTO, que o propôs ao Senado Federal, conseguindo sua aprovação. Contudo, o projeto não chegou a ser votado na Câmara dos Deputados. De outro lado, essa mesma associação conseguiu fazer inserir no projeto de lei da política nacional do meio ambiente o art. 19, que institua a legitimidade das associações e de qualquer cidadão para defender o ambiente, mas o então Presidente da República vetou esse artigo na Lei nº 6.938/81.

No art. 1º da Lei nº 7.347/85 é dito que essa lei regerá as ações de responsabilidade “por danos causados...”. A ação de responsabilidade está profundamente ligada ao conteúdo dos bens defendidos. Assim, a ação cautelar casa-se com a principal no sentido de não somente se tentar a reconstituição do bem, mas, sobretudo, de prevenir o seu perecimento ou deterioração. O caráter antecipatório da ação é relevante e não conflita com o vocábulo “dano causado”, pois a lei deu meios de evitar a causação do dano.

2. Foro competente para a ação

Disse o art. 2º da Lei nº 7.347/85 que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo Juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Importa salientar o conceito de ambiente e de patrimônio histórico, artístico, turístico e paisagístico, pois desse conceito decorre que nem sempre a Justiça Federal será competente para processar e julgar a matéria. Com referência ao ambiente vemos que ele é considerado “patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (art. 2º, I, da Lei nº 6.938/81). De outro lado atente-se que, na proteção dos bens culturais, não preceituou o Decreto-Lei nº 25, de 30-11-37, a sua tutela como bem estatal, mas como “patrimônio histórico e artístico nacional”. Se olharmos para o Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15-9-65) vemos que as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação são “bens de interesse comum a todos os habitantes do País” (art. 1º).

Os bens ambientais e culturais não merecem ser enquadrados estritamente como bens estatais. A sua noção de **res communes omnium** prevalece sobre uma possível conotação de **res publica** e anteriormente de **res nullius**. Nesse sentido, na lei da fauna silvestre (Lei nº 5.197, de

3-1-67), a Exposição de Motivos destaca que “mais do que um bem do Estado, é fator de bem-estar do homem na biosfera” (1). Assim, não se estaria descumprindo o art. 125, I, da Constituição”, quando diz que “aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes”.

O entendimento defendido tem relevância, por exemplo, no tocante à proteção das florestas ou vegetação de preservação permanente, ao longo dos rios, no topo de morros ou encostas de grande declive. Pelo art. 18, da Lei nº 6.938/81, essas áreas estão “sob a responsabilidade da SEMA — Secretaria Especial do Meio Ambiente”. A lei ambiental foi sábia ao não tratar da dominialidade, mesmo porque as terras, onde esteja essa vegetação, poderão ser privadas ou públicas. Consoante a interpretação já expandida, entende-se que a Justiça estadual do local onde ocorrer ou puder vir a ocorrer o dano será competente para processar e julgar a questão. Muito pouco poderiam fazer as Procuradorias da República e as Varas Federais situadas nas Capitais dos Estados na tarefa de proteger esses bens, principalmente, quando necessário o processamento de ações cautelares ou da concessão de medidas liminares.

3. Objeto da ação

O art. 3º, da Lei nº 7.347/85 diz que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer”.

A consecução da condenação em dinheiro está ligada à reconstrução dos bens lesados, conforme se vê do art. 13 da lei em exame. No que disser respeito à responsabilidade por dano ambiental comanda a matéria a responsabilidade objetiva ilimitada (somente limitada a um milhão e quinhentas mil obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional em caso de dano nuclear). Assim, como não há responsabilidade presumida no Brasil (2), cumprirá ao autor provar a relação de causa-efeito

(1) MACHADO, Paulo Affonso L. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 318.

(2) *Direito Ambiental Brasileiro*. Ob. cit., pp. 97/99.

direta ou indireta dos danos com a ação ou omissão do réu. Se não é tarefa fácil, nem por isso é impraticável. Os levantamentos médicos (públicos ou privados) de áreas poluídas poderão fornecer dados para o estabelecimento do nexo entre os incômodos constatados e a emissão de material particulado ou de outros poluentes. Quantificar as despesas atuais e futuras das vítimas não é também matéria de pronta solução, mas nem por isso deve cair na vala da tarifação prévia, nem se podendo marginalizar o decréscimo futuro da força de trabalho das vítimas.

O cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer é exigível “sempre que, por lei ou convenção, haja pretensão a se exigir de outrem que se abstenha de ato, ou preste fato” (3). “A pretensão a haver de alguém um comportamento omissivo ou comissivo necessariamente deve encontrar apoio ou no contrato ou na lei” (4).

Parece-me de interesse apontar alguns exemplos que comportam postular-se no cumprimento da obrigação de fazer:

1) realização de reformas necessárias à conservação do bem tombado (serem feitas pelo organismo oficial ou pelo proprietário privado — art. 19 do Decreto-Lei nº 25/37) (5);

2) anulação de escritura pública de compra e venda ou de escritura de compromisso de compra e venda, quando se deixar de dar ao Poder Público o exercício do direito de preferência (art. 22, § 2º, do Decreto-Lei nº 25/37);

3) ação demolitória de construção efetuada na vizinhança do bem tombado (art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37);

4) plantio de árvores nas áreas de preservação permanente (a lei usa a expressão “florestamento ou reflorestamento” — art. 2º e art. 18, da Lei nº 4.771/65 — Código Florestal);

5) ação para restaurar danos nas áreas especiais de interesse turístico (art. 24, IV, da Lei nº 6.513, de 20-12-77);

(3) MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo, Editora Forense, 1974, p. 46, Tomo IV.

(4) PASSOS, Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Editora Forense, III vol, p. 166.

(5) MACHADO, Paulo Affonso L. Tombamento — instrumento jurídico de proteção do patrimônio natural e cultural. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 563, pp. 15-41, set. 1982.

6) anulatória de licença para lotear ou desmembrar:

a) em terrenos alagadiços ou sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

b) em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

c) em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até sua correção (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.766/79);

d) ausência de reserva de faixa **non aedificandi** ao “longo das águas correntes e dormentes” (art. 4º, III, da Lei nº 6.766/79);

e) ausência de publicação do edital de registro pelo Oficial do Registro de Imóveis (art. 19 da Lei nº 6.766/79);

7) obrigação de realizar estudo de impacto ambiental antes da aprovação de instalação nuclear (art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.803, de 2-7-80 c/c art. 18 do Decreto nº 88.351, de 1º-6-83 c/c art. 1º, IV, da Lei nº 6.453, de 17-10-77, onde se conceitua “instalação nuclear: a fábrica e local de armazenamento”);

8) obrigação de informar dados ambientais através de ação exibiratória (art. 6º, § 3º, da Lei nº 6.938, de 31-8-81) (6);

9) obrigação de publicar o pedido de renovação do licenciamento (art. 10, § 1º, da Lei nº 6.938/81);

10) obrigação de publicar a concessão do licenciamento (art. 10, § 1º, da Lei nº 6.938/81);

11) obrigação de recuperar os danos causados (art. 4º, VII), executando medidas de interesse para a proteção ambiental (art. 8º, IV), instalando-se sistemas adequados de controle da poluição;

12) ação objetivando a instalação de sistemas de tratamento de esgotos pelas Prefeituras Municipais.

ANTONIO AUGUSTO DE CAMARGO FERRAZ, ÉDIS MILARÉ, NELSON NERY JÚNIOR, a cujo tirocínio tanto deve a Lei nº 7.347/85, acentuam, antes mesmo da promulgação dessa lei: “dever-se-á preferir, sempre que possível, a reparação **in natura** (isto é, aquela que conduza à recomposição do **statu quo ante**) à pecuniária” (7).

(6) MIRANDA, Pontes de. Ob. cit., p. 49.

(7) CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto de. MILARÉ, Édís & NERY JÚNIOR, Nelson. *A Ação Civil Pública e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos*. São Paulo, Editora Saraiva, 1984, p. 49.

Como ação objetivando a obrigação de não fazer saliento:

1) ação visando a remoção ou a destruição de anúncios ou cartazes na vizinhança do bem tombado (art. 18, do Decreto-Lei nº 25/37);

2) ação para impedir a exploração dos recursos naturais nos parques nacionais, estaduais e municipais (art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 4.771/65 — Código Florestal);

3) ação para impedir a exploração de recursos das reservas nacionais ou reservas biológicas (art. I, 2, da Convenção para a proteção da flora, da fauna e das belezas cênicas naturais dos países da América — aprovada pelo Decreto Legislativo de 13-2-48);

4) ação para impedir exploração dos recursos naturais nas estações ecológicas (na forma do art. 7º, § 1º, b, da Lei nº 6.902/81);

5) ações visando proteger as áreas de proteção ambiental:

a) para não implantar e não funcionar indústrias potencialmente poluidoras capazes de afetar os mananciais de água;

b) para impedir a realização de obras de terraplenagem e a abertura de canais, quando essas iniciativas importarem em sensível alteração das condições ecológicas locais;

c) para impedir o exercício de atividades capazes de provocar uma acelerada erosão das terras e/ou num acentuado assoreamento das coleções hídricas;

d) para evitar o exercício de atividades que ameacem extinguir as espécies raras da biota regional (art. 9º, da Lei nº 6.902/81);

6) ação visando à cessação de atividade funcionando ilegalmente, sem licença de instalação ou sem licença de operação ou funcionamento (art. 10, da Lei nº 6.938/81) ou com a licença invalidada ou sem renovação (art. 10, da Lei nº 6.938/81);

7) ação visando a apreensão de pesticidas proibidos ou com licença vencida ou não renovada.

4. Dever de informar o Ministério Público

A Lei nº 6.938/81 já houvera estabelecido que os "órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada".

Como já me referi em outro trabalho ⁽⁸⁾, essa lei deveria proporcionar um fluxo de informação constante entre os cidadãos e a Administração Pública.

A noção do dever de informar ganha maior dimensão na Lei nº 7.347/85. Pelo art. 6º dessa lei se vê que “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção”. Não é preciso a existência de convênios entre o MP e agências governamentais para que essa informação seja prestada sem interrupção. Contudo, os referidos convênios poderão agilizar essa prestação de serviço de informação que não deve ser entendida como favor ao MP, *obstaculando*, no futuro, quaisquer ações civis contra a própria instituição governamental.

Não é exagero entender-se que os servidores públicos (acentue-se que os empregados das empresas públicas, das sociedades mistas e fundações de direito público estão aí compreendidos) deverão comunicar espontaneamente ao Ministério Público — sem esperar requisição — cópias de autos de infração administrativa. Não serão os organismos administrativos que deverão fazer a triagem do que é útil ou não para embasar uma possível ação civil pública, pois essa é tarefa do Ministério Público.

O dever estabelecido pelo art. 6º, da Lei nº 7.347/85 está compreendido nos “atos de ofício” abrangidos pelo crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal). “Quanto ao elemento moral da prevaricação, poderá ele ser deduzido de circunstâncias as mais variadas, quer de origem nobre (benevolência, solidariedade humana, caridade, sentimentalismo etc.), quer de impulsos desprimorosos como a vingança, paixão política, espírito de prepotência, comodismo etc.” ⁽⁹⁾.

5. Direito do Ministério Público à informação

Seria uma intenção louvável, mas de difícil execução, o dever de informar já assinalado, sem a coercibilidade desse dever. A Lei

(8) Direito à Informação Ambiental. *Revista de Informação Legislativa*, a. 21, n. 84, out./dez. 1984, pp. 221/232.

(9) TACRIMSP. Rel. Azevedo Franceschini, RT 460/338, fev./1984.

nº 7.347/85 dá um salto extraordinário ao criminalizar a ação de recusar, de retardar ou de omitir dados técnicos ao Ministério Público, punindo-a com um a três anos de reclusão e multa de dez a mil ORTNs (art. 10). Não houve qualquer excesso nessa inovação no direito penal ambiental (aliás tão pobre e de tão moroso avanço). Não se pode esquecer que a administração ambiental no País, tanto na esfera federal como na estadual (a municipal é incipiente) sofreu o chamado processo de "celetização da função pública", isto é, os servidores desses órgãos geralmente são admitidos sem concurso público de provas e sem garantia de indemissibilidade relativa. Daí resulta a fraca atuação desses órgãos e o fundado temor de que a informação ambiental ou relativa ao patrimônio cultural não chegue ao Ministério Público por iniciativa dessa administração.

6. Acordos administrativos e Ministério Público

O princípio da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público não jugula, contudo, o princípio da autonomia funcional. São princípios institucionais do mesmo nível na Lei Complementar nº 40/1981. Geralmente, o Ministério Público não tem participado de órgãos colegiados administrativos que tenham poder de conceder ou negar licenças. Mesmo que participe de tais órgãos, e, por exemplo, um prazo para a execução de obras seja concedido por tais órgãos, não fica impossibilitada a propositura da ação civil pública pelo Ministério Público. Aliás, a concessão de prazos desarrazoados por organismos públicos (ou outras concessões) poderá também colocar esse organismo na posição de litisconsorte passivo na ação, ao lado da pessoa física ou jurídica privada ou pública, predadora, poluidora ou ofensora do patrimônio cultural.

Insurgindo-se o Ministério Público contra o acordo administrativo, acarretará para o juiz o dever de examinar o mérito do ato administrativo.

Oportuno trazer-se à colação a lição doutrinária e a prática jurisprudencial acerca da proporcionalidade. Uma das características fundamentais deste princípio é a "adequação da ação estatal". O nascimento, a aplicação, a execução do direito não são fins em si mesmo. Justificam-se na ligação comum a certos princípios de bem-estar, de promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais e de uma

comum compreensão de valores morais ⁽¹⁰⁾. Prossegue o relatório: “na maior parte dos casos, os critérios de aplicação do princípio da proporcionalidade se baseiam sobre parâmetros comumente aceitos de ciência natural, de lógica etc.”. Cita alguns países, apontando que na Itália “o princípio da proporcionalidade parece equivaler ao princípio constitucional do bom andamento e da imparcialidade da administração — art. 97 da Constituição italiana”; na Bélgica, “a possibilidade da aplicação do princípio resulta estritamente da adoção de outros conceitos gerais de boa administração, de legitimidade de ação razoável”; na França, a jurisprudência do Conselho de Estado aplica a noção de proporcionalidade à planificação urbanística (fazendo-se a análise de custo-benefício do projeto). Nesse país, conforme explica o Prof. FROMONT, no relatório citado, “ocorre o controle jurisdicional de um razoável equilíbrio entre o interesse conflitante público e privado, como exemplo nos casos de uma central atômica ou de um aeroporto”.

Não só ao examinar o conteúdo de acordos administrativos, como de acordos propostos em Juízo, o juiz valer-se-á das lições da ciência (e para isso poderá ter peritos e assistentes técnicos) para que possa buscar a melhor e atualmente exequível tecnologia. Diante de alegadas dificuldades financeiras do poluidor, torna-se necessário investigar a ação do Poder Público frente a empresas semelhantes, evitando a concorrência desleal e o enriquecimento ilícito.

7. Acordos na ação civil pública

Parece um tema de fácil deslinde. Contudo, tem aspectos não totalmente claros. Pelo princípio da indisponibilidade ⁽¹¹⁾ o Ministério Público não pode transigir na ação. A Lei nº 7.347/85 atribui ao Ministério Público a obrigação de assumir a titularidade ativa da ação, quando uma associação desistir da ação ou abandoná-la. Deduz-se que ao Ministério Público não é dado desistir da ação.

Suponhamos que a parte ré concorde com o pedido (por exemplo: instalação de filtros ou outro antipoluidor) mas peça determinado prazo para colocar tais equipamentos. Teria o Ministério Público de primeira instância atribuição para celebrar esse acordo judicial? Re-

(10) HAIBRONNER, Hay. “Il principio di proporzionalità” — *Revista Imprensa, Ambiente e Pubblica Amministrazione*, 6, nov. dic. 1979, pp. 543/564. Relatório geral da 10.^a Conferência Internacional de Direito Comparado.

(11) CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto de; & outros. Ob. cit., p. 44.

flitamos que o pedido de dilação na instalação e funcionamento dos equipamentos pode significar delongas, com a continuidade dos prejuízos que a ação visa obstar. Esse acordo — mesmo no processo — poderia equivaler a um disfarçado arquivamento da ação. Ora, a Lei nº 7.347/85 inovou, instituindo uma nova forma de controle do arquivamento do inquérito civil, devendo ser o mesmo examinado necessariamente pelo Conselho Superior do Ministério Público. Parece-me, portanto, que para ser celebrado acordo judicial o Ministério Público de primeira instância deveria pedir a suspensão do processo e endereçar consulta ao referido Conselho. Só com a anuência desse colegiado poderá o Ministério Público de primeira (e até segunda instância) celebrar acordo, que, indubiosamente, não contrarie a inicial.

8. Judiciário e Ministério Público com novas tarefas

Os valores defendidos nas ações civis públicas necessitarão de uma compreensão crescente dos juizes. Muitas vezes aparecerão formas sutis de pressão, acenando-se com o desemprego, como se o emprego tivesse como componente necessário a doença e o prejuízo ambiental. É de se trazer à colação acórdão do TJSP, em que foi Relator o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal SIDNEY SANCHES: "Sempre que o direito e a política puderem ser conciliados, nada obsta que esta seja invocada pelo juiz como argumento de reforço. Mas, quando houver choque, ao magistrado incumbe declarar o direito que incide na espécie. Se agir de outro modo, estará invadindo seara alheia, ainda que com os mais sadios e respeitáveis propósitos" (12).

Em Piracicaba, SP, alentadamente o Juiz da 1ª Vara Civil acolheu pretensão do Ministério Público e, aos 21-8-85, deferiu medida liminar de cessação da atividade nociva de uma usina de asfalto.

Os Ministérios Públicos federal e dos Estados tiveram as áreas de sua atuação fortemente alargadas. Novos cargos e novas funções não de ser criados. Cursos não de ser implementados.

A população brasileira — evidentemente a destinatária da lei — não só espera, como verificará se a nova lei ficará como um ornamento dos arquivos e bibliotecas, ou será, com serenidade, inteligência e tenacidade, efetivamente colocada em prática.

(12) RT 459/89 — Ação demolitória que o Tribunal julgou procedente.