

UMA NOVA RACIONALIDADE AMBIENTAL: A MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DAS QUESTÕES AMBIENTAIS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO



MARCELO LEMOS VIEIRA
MESTRE EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS - FDV
PROMOTOR DE JUSTIÇA E DIRIGENTE DO CAO/MPE
ARAXÁ (MG), AGOSTO DE 2019

SITUAÇÃO PARADOXIAL DA MODERNIDADE RELAÇÃO DE OBJETIVAÇÃO



- **CRISE AMBIENTAL – AGONIA PLANETÁRIA** (EDGAR MORIN)
- A sociedade moderna, aflita em garantir e perpetuar as conquistas da proteção dos direitos de liberdade e propriedade perante o Estado, dogmas individuais consagrados no constitucionalismo moderno, adotou o “logos” da RAZÃO na sua relação com o Planeta, estabelecendo uma **relação de “objetivação”** com o meio ambiente, desconsiderando ser ele, o homem, parte integrante da natureza, promovendo, ao longo dos últimos duzentos anos, uma crise ecológica sem precedentes, colocando o ambiente e a própria humanidade em perigo.

A CRISE AMBIENTAL

REDUZIR O CONSUMO RECURSOS NATURAIS EM 33%



- **Relatório Planeta Vivo 2010**, da ONG REDE WWF (Fundo Mundial para a Vida Selvagem – Fundação Suíça de 1961), demonstra – com base no índice de pressão ecológica (pegada ecológica) – que **A HUMANIDADE ESTÁ FAZENDO UM SAQUE A DESCOBERTO SOBRE OS RECURSOS NATURAIS DA TERRA, CONSUMINDO CERCA DE 30% ALÉM DA CAPACIDADE DE REPOSIÇÃO.**
- A Global Footprint Network, famosa organização internacional que mede o impacto da terra, registra que para voltarmos ao patamar em que o Planeta reponha tudo o que tiramos dele seria preciso **REDUZIR O CONSUMO DE RECURSOS NATURAIS EM 33%.** **NA PRÁTICA, ISSO SIGNIFICARIA ANDAR NA CONTRAMÃO DA HISTÓRIA.**

CONSEQUÊNCIAS DA CRISE AMBIENTAL



- Em nível mundial, a crise Global é identificada pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC) da ONU, criado através do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), em 1988, e pela Organização Meteorológica Mundial (OMM), que reúne cerca de **2.500 cientistas de mais de 130 países**.
- **Relatório de 2007**: As principais causas do aquecimento global são as queimas dos seguintes gases: **CO₂** (dióxido de carbono – queima de combustível fóssil e desmatamento), **N₂O** (óxido nitroso) e **metano** (CH₄), esses últimos tendo como fonte a agricultura.
- **Diagnóstico**: Até o final do Século terá um **aumento de 1,8 a 4 graus Celsius (irreversível)**. Além disso, há ameaça de morte de mais de 1/3 das espécies do Planeta, além de furacões, secas, dentre outros.

O MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO METAINDIVIDUAL DE TERCEIRA GERAÇÃO



O MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO HUMANO (FUNDAMENTAL)

- A **Confederação das Nações Unidas de Estocolmo** (05 a 16 de junho de 1972) **PROCLAMOU** a **vinculação dos direitos humanos à proteção ao meio ambiente.**
- **Declaração de Princípios:** o homem é, ao mesmo tempo, obra e construtor do meio ambiente que o cerca e que lhe dá sustento material. (...) A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma **questão fundamental para o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro,** tendo chegado o momento da história em que **se deve orientar as ações humanas com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente, conclamando aos Governos e aos povos que unam esforços, para preservar e melhorar o meio ambiente humano em benefício do homem e de sua posteridade.**

O DIREITO CONSTITUCIONAL (SOCIO)AMBIENTAL



O ESVERDEAR DO DIREITO CONSTITUCIONAL (DEVER JURÍDICO FUNDAMENTAL)

➤ Artigo 225 da Constituição da República de 1988:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao **Poder Público** e à coletividade o **DEVER** de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

- **Preâmbulo da CF/88** (bem estar);
- **Art. 1º** - (fundamento) e **inciso III** (dignidade da pessoa humana);
- **Art. 3º** (objetivos fundamentais) e **inciso I** (construir uma sociedade livre, justa e solidária);
- **Art. 5º, § 2º** (existência de outros direitos fundamentais);
- **Art. 225** (Princípios da prevenção, precaução e do não retrocesso);
- **Art. 182 da CF/88** – Direito Urbanístico – Meio Ambiente Artificial (**Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01**) – Direito Fundamental à Cidade Sustentável;
- **Art. 170, III** (fim social da propriedade); **art. 1228, §1º CC** (2002).

A HERMENÊUTICA POSITIVISTA - A INADEQUAÇÃO DA COMPREENSÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL – VISÃO HERMENÊUTICA INDIVIDUALISTA – TRADICIONAL, CARTESIANA.



As modificações que ensejaram o “esverdear legislativo” **não** foram acompanhadas por modificações adequadas na “**compreensão**” e aplicação do direito ambiental, que passa a ser regido pelo **princípio da solidariedade**, numa verdadeira “**virada linguística**” em relação ao princípio da liberdade, onde predominava a interpretação individualista e hegemônica dos textos legais, com adoção do positivismo jurídico.

CAUSAS DA INEFETIVIDADE DO DIREITO



Dentre as causas que indicaram a inefetividade do Direito Ambiental como solução da crise ecológica, foram constatadas:

- a multiplicidade de suas regras;
- a reiteração da degradação ambiental mesmo após a edição de leis ambientais;
- a impunidade no que tange à responsabilidade por danos ambientais;
- a constante subordinação da legislação ambiental a interesses econômicos imediatistas; e
- uma **visão hermenêutica individualista e formalista (cartesiana)**.

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

UMA NOVA COMPREENSÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL



- **Hans Georg Gadamer (1900-2002)** teve como principal obra “Verdade e Método” (1960), momento em que **aprofundou as bases teóricas da filosofia hermenêutica**, promovendo uma revolução paradigmática nessa área de conhecimento.

Na sua principal obra, Gadamer vai **criticar as teorias interpretativas antecessoras, com base teórica na escola exegética forjada na ideia de que somente por meio de métodos é que alcançamos a verdade.**

A hermenêutica filosófica de Gadamer **É UMA CRÍTICA AO MÉTODO**, não se preocupando com a elaboração de um método interpretativo que fundamente a compreensão.

Gadamer propõe algo **que vai além dos métodos, que antecede a própria ciência moderna.** Não se tratando em buscar a formulação de uma nova teoria interpretativa, mas, sim, encontrar **o ponto em comum de todas as formas de compreensão**, mostrando que **NÃO SE TRATA DE UM MERO COMPORTAMENTO SUBJETIVO FRENTE A UM OBJETO, MAS SIM DE UM COMPORTAMENTO FRENTE A UMA HISTORICIDADE DA QUAL O PRÓPRIO INTÉRPRETE FAZ PARTE.**

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA GADAMERIANA

UMA NOVA COMPREENSÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL



A hermenêutica filosófica de Gadamer traz profundas mudanças na interpretação do Direito, sobre vários aspectos. **Os elementos fundamentais** da sua filosofia, quais sejam, **a pré-compreensão, a fusão de horizontes (tradição e historicidade) e a linguagem**, responsáveis pela “virada linguística” e pelo “círculo hermenêutico”, concorrem para uma “**revolução de paradigma**” na compreensão do Direito ambiental.

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA GADAMERIANA

UMA NOVA COMPREENSÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL



- Como crítica à hermenêutica cartesiana, é proposta a adoção da hermenêutica filosófica dos textos legais. **O INTÉRPRETE SURGE COMO UM “ATOR SOCIAL”, incluído na historicidade, na tradição, desvelando valores e possibilidades que vinham sendo ocultados ao longo do tempo.**
- Constata-se que **a “racionalidade moderna”, homogeneizante, utilizada ainda na atualidade, é a principal responsável pela crise ambiental dos últimos duzentos anos.**
- Qualquer que seja o referencial teórico, baseado no positivismo ou no neoconstitucionalismo (teoria da argumentação ou pós-positivismo), não deve o intérprete do direito ignorar a **“revolução de paradigma” da hermenêutica filosófica, que vai muito além de aplicar métodos interpretativos, devendo o intérprete ter consciência de que a compreensão é condicionada a todo um conjunto de pré-conceitos e pré-compreensões dos quais não é possível desvincular-se, senão tornar-se consciente de sua existência.**

NOVO SABER JURÍDICO AMBIENTAL



RACIONALIDADE AMBIENTAL – NOVO SABER JURÍDICO AMBIENTAL

É indiscutível que qualquer proposta de mudança no comportamento do homem na sua relação com a natureza, passa necessariamente pela **construção de uma nova racionalidade ambiental**, que significa **uma ruptura de paradigma com a racionalidade dominante e economicista da modernidade**.

SABER JURÍDICO AMBIENTAL

A hermenêutica filosófica na compreensão do direito ambiental é adotada na construção de um “novo saber jurídico-ambiental”, uma possibilidade no desvelar de uma nova compreensão do direito ambiental, sustentada nos seus elementos: **a pré-compreensão, a universalidade da linguagem e a fusão de horizontes**.

IDENTIDADE DO SUJEITO ECOLÓGICO

Promove-se a construção da identidade do **sujeito ecológico** e do **sujeito constitucional ecológico**, como fundamentos para viabilizar a realização da **Cidadania** e da **Democracia ambiental**, tanto no plano material como instrumental na concretização dos objetivos do Estado Socioambiental.

NOVO SABER JURÍDICO AMBIENTAL

COMPLEXIDADE AMBIENTAL



- A filosofia de Enrique Leff oferece a formulação de **um novo saber jurídico-ambiental, uma nova racionalidade ambiental**, com base no conceito de complexidade ambiental, de onde se desentranham as origens e as causas da crise ambiental, projetando o pensamento para a reconstrução de um mundo novo. A hermenêutica abre os sentidos bloqueados pelo hermentismo da razão.

A adequada compreensão do direito ambiental, pelo sujeito ecológico, agora unguído de uma nova racionalidade ambiental, passa necessariamente pela **observação dos elementos centrais da hermenêutica filosófica: a universalidade da linguagem, a pré-compreensão e a fusão de horizontes.**

Por meio de tais elementos, constatou-se que **o sentido de um texto jurídico é construído no momento da aplicação por meio de uma fusão de horizontes.** Ainda, a abertura linguística dos textos ambientais possibilita que sua aplicação ocorra tendo por base parâmetros constitucionais axiológicos que fundamentam o Estado Brasileiro (arts. 1º e 3º da CF/88).



A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO AMBIENTAL:

A (RE) CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA ECOSISTÊMICO NA BUSCA PELA JUSTIÇA AMBIENTAL

- Torna-se indiscutível, diante da análise das mudanças científicas, a necessidade de uma **revolução de paradigmas**, que seja capaz de promover a **real concretude do direito ambiental e a realização da Justiça ambiental** .
- Ainda que se reconheça a importância de métodos e procedimentos para a aplicação das leis ambientais, a hermenêutica aqui trabalhada **vai além da sua utilização**, em verdade: **relaciona-se com a compreensão do próprio direito e do papel exercido pelo seu intérprete**.

ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL E O PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO



- Mesmo com a construção do sujeito ecológico, exsurge a necessidade de **instrumento procedimental**, como fio condutor a viabilizar no plano instrumental a realização da **Cidadania e Democracia ambiental**, possibilitando a efetiva participação da **sociedade civil** (do sujeito ecológico) na tomada de decisão nas questões ambientais relevantes, observando-se, assim, o princípio da “**democracia participativa**”, um dos mais importantes do novo Estado de Direito Ambiental.
- Face às dificuldades em realizar a Justiça ambiental no acesso ao Poder Judiciário, na abertura de possibilidades em aproximar a teoria da prática, base da filosofia gadameriana, postulou-se pela adoção da **MEDIAÇÃO** como um “**mecanismo adequado**” na resolução autocompositiva de conflitos ambientais.

PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A MEDIAÇÃO



- Os princípios que norteiam a mediação são adequados na **proposta de empoderamento da sociedade** e na conseqüente **abertura de participação efetiva no procedimento de tomada de decisão**, nos moldes previstos pelos **princípios da SOLIDARIEDADE E ALTERIDADE**, que circundam a compreensão do direito na visada da hermenêutica filosófica, na concretude do Estado Socioambiental.
 1. Princípio da Voluntariedade;
 2. Princípio da Não-Adversariedade;
 3. Princípio da Imparcialidade;
 4. Princípio da Autoridade dos Mediados;
 5. Princípio da Flexibilidade;
 6. Princípio da Consensualidade.

NECESSIDADE DE UM PROCEDIMENTO AMBIENTAL DE MEDIAÇÃO FACE AO ESTADO DE DIREITO



- A **mediação** é instrumento imprescindível para que o Ministério Público se consolide enquanto órgão de atuação proativa e resolutiva, possuidor da racionalidade ambiental leffiana.
- A **mediação** se efetiva por meio de uma atuação extrajudicial, utilizando **mecanismos comunicativos** e **consensuais de resolução de conflitos**.
- A **mediação** é recomendada ao Ministério Público para solucionar controvérsias que envolvam relações jurídicas nas quais é relevante a ação, direta e voluntária, de ambas as partes divergentes, em especial nos casos que envolvem demandas referentes a **direitos difusos**, como a defesa e preservação do meio ambiente, onde o **titular do direito é a sociedade**, proporcionando, dessa forma, uma comunicação e um diálogo facilitado entre o cidadão e o Ministério Público, de forma que tal relacionamento possa configurar **UMA VERDADEIRA RELAÇÃO DE COOPERAÇÃO**.

PROCEDIMENTO BASEADO NA “TEORIA DO DISCURSO” DE JÜNGER HABERMAS



- Não é qualquer “procedimento extrajudicial ambiental de mediação” que deve ser implementado na promoção das questões ambientais.
- O procedimento baseado na “Teoria do Discurso” de Jünger Habermas, que promove, em suma, através de **processo democrático deliberativo** e “**intersubjetivo**”, a busca da conceituação normativa de Estado e Sociedade, viabilizando a concretização do direito ambiental.
- Ao elaborar seu modelo de democracia deliberativa, Habermas enfatiza a necessidade de se **conciliarem a soberania popular e o Estado de Direito**.



PROCEDIMENTO BASEADO NA “TEORIA DO DISCURSO” DE JÜNGER HABERMAS

- **No modelo procedimental de democracia deliberativa**, conforme concebido por Habermas, por outro lado, “a soberania totalmente disseminada não se corporifica na mente de seus membros associados, mas sim [...] naquelas formas de comunicação sem sujeito que regulam o fluxo da formação discursiva de opinião e vontade.” O fundamento para o modelo não é que os cidadãos se engajem permanentemente na política motivado por suas virtudes republicanas, mas que, **ao participarem do processo deliberativo democrático, possam fazê-lo em condições de liberdade e igualdade**. No modelo procedimental, é o potencial racionalizador decorrente da deliberação normativamente balizada que pode provocar a convergência das decisões públicas com o bem comum, e não a adesão generalizada à ética predominantemente na comunidade, como pressupõe a perspectiva comunitária.
- Em referência ao conceito de **razão comunicativa**, o modelo de Habermas pressupõe **cidadãos capazes de agir não só estrategicamente, mas também comunicativamente**.

DA TEORIA A PRÁTICA

O CASO DOS ACORDOS DE COOPERAÇÃO COMUNITÁRIA (ACC) NA CRISE HÍDRICA DO ES: MEDIAÇÃO?



A CRISE HÍDRICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO:

“Estado vive a pior seca dos
últimos 40 anos”

30.01.2015



- CONFLITO EM PLENA **EBULIÇÃO!!!**
- Participamos de uma reunião entre DOIS ATORES da Gestão Hídrica: os **PROMOTORES DE JUSTIÇA** e os **MEMBROS DOS COMITÊS DE BACIA - REUNIÃO TENSIONADA.**
- NÃO HAVIA NAQUELE MOMENTO NENHUM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO.
- Existia uma Ação Civil Pública ajuizada em face do Estado do Espírito Santo referente a construção do Plano de Bacia Hidrográfica do Rio Jucú.

A CRISE HÍDRICA NO ES: QUAL ESTRATÉGIA ADOTAR?



- APLICAR A HERMENÊUTICA DOGMÁTICA POSITIVISTA E BUSCAR A IMPLEMENTAÇÃO DE **TAC** OU **ACP**?
- SERIA A HERMENÊUTICA POSITIVISTA, BASEADA NOS PRINCÍPIOS DA **LIBERDADE** E DA **PROPRIEDADE PRIVADA**, A MELHOR ALTERNATIVA PARA A ADEQUADA COMPREENSÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL NO CASO CONCRETO?

O DIREITO CONSTITUCIONAL (SOCIO) AMBIENTAL

O ESVERDEAR DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Proteção da Dignidade da Pessoa Humana



- **Constituição da República de 1988:**
 - **Art. 127:** “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do **REGIME DEMOCRÁTICO** e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.
 - **Art. 225:** “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao **PODER PÚBLICO** e à **COLETIVIDADE** o **DEVER** de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS: (Lei 9433/97)



➤ **LEGISLAÇÃO BASEADA NA DEMOCRACIA AMBIENTAL PARTICIPATIVA**

“Art. 1º: A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

[...]

**VI - A GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS DEVE SER
DESCENTRALIZADA E CONTAR COM A PARTICIPAÇÃO DO PODER
PÚBLICO, DOS USUÁRIOS E DAS COMUNIDADES”.**

POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (Lei 9433/97): “QUEM É QUEM NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS”



- Os **CONSELHOS NACIONAL e ESTADUAIS**: aprovam os planos de recursos hídricos e o enquadramento dos curso d'água, critérios gerais de outorga e da cobrança pelo usos da água, definindo valores a serem cobrados.
- Os **COMITÊS DE BACIA**: aprovam o plano de bacia hidrográfica.
- **A ANA (AGERH)**: outorga e fiscaliza o direito de uso da água, além de implantar e gerenciar o sistema de informação de recursos hídricos.
- **AS SECRETARIAS ESTADUAIS**: coordenam e elaboram o plano de recursos hídricos estaduais.
- **AGÊNCIA DE ÁGUA**: coordena, elabora e executa as ações relacionadas com o plano da respectiva bacia, dentre outros.
- **OUTROS ATORES**: Promotores de Justiça, Juízes de Direito, Defensores Públicos, Advogados, usuários das bacias (agricultores, CESAN, SAAs) e sociedade local.

ESTRATÉGIA: “NOVA RACIONALIDADE AMBIENTAL”



- **ESTRATÉGIA ADOTADA – PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO**
- **RAZÃO COMUNICATIVA – INTERSUBJETIVA (HABERMANS)**
- **CRIAÇÃO DA NORMA JURÍDICA A PARTIR DO CASO CONCRETO**
- **FUNDAMENTOS:**
 1. Artigo 127 da CF/88 (defesa do regime democrático);
 2. Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e nos princípios que norteiam a mediação (justiça multiportas);
 3. Política Nacional de Recursos Hídricos: gestão ambiental participativa - democracia participativa.
- **BASE TEÓRICA: HERMENÊUTICA FILOSÓFICA (GADAMER) - Ministério Público como “ator de transformação” de uma nova racionalidade ambiental.**
- **O INTÉRPRETE SURGE COMO UM “ATOR SOCIAL”,** incluído na historicidade, na tradição, desvelando valores e possibilidades que vinham sendo ocultados ao longo do tempo.

O ÁPICE DA DEMOCRACIA E DA CIDADANIA AMBIENTAL

ACORDO DE COOPERAÇÃO COMUNITÁRIA (ACC)



- A **AGERH** publicou as Resoluções 007 e 008/2015, que reconhecem o **Acordo de Cooperação Comunitária (ACC)** como instrumentos de **gestão, pactuação e conciliação** de uso dos recursos hídricos em momento de escassez.
- Os **ACCs** reúnem **ações** e “**NORMAS**” relacionadas aos usos da água, **decididos coletivamente**, que garantem as condições para o uso compartilhado dos recursos hídricos. Eles devem ser **executados pelos Comitês de Bacias Hidrográficas**, envolvendo os setores: **Poder Público, Sociedade Civil e usuários, com homologação da AGERH.**

ACORDO DE COOPERAÇÃO COMUNITÁRIA (ACC) DA BACIA DO RIO SANTA MARIA



➤ **AGERH homologou o ACC na Bacia do Rio Santa Maria da Vitória**

Agricultores dos municípios de Santa Maria de Jetibá e Santa Leopoldina poderão voltar a irrigar suas plantações a partir desta terça-feira (25), quando passa a vigorar o Acordo de Cooperação Comunitária (ACC) elaborado em conjunto pelo Comitê de Bacia do Rio Santa Maria da Vitória e pelo Comitê Hídrico Municipal de Santa Maria de Jetibá, e homologado pela Agência Estadual de Recursos Hídricos (Agerh).

<https://agerh.es.gov.br/Not%C3%ADcia/agerh-homologa-acc-na-bacia-do-rio-santa-maria-da-vitoria>

ACORDO DE COOPERAÇÃO COMUNITÁRIA (ACC) DA BACIA DO RIO SANTA MARIA



- O ACC foi apresentado aos produtores rurais da região durante audiência pública realizada no plenário da Câmara Municipal de Santa Maria de Jetibá.
- A participação popular surpreendeu os presentes, pois **mais de duzentos produtores compareceram ao evento**. Muitos agricultores sequer conseguiram entrar na Câmara porque não houve espaço para todos.
- **Critérios definidos:** a irrigação é permitida desde que siga os critérios definidos no ACC, que permitem a captação de água apenas à noite, com exceção para hortaliças, que poderão ser molhadas durante o dia. Outra determinação do ACC foi que a irrigação não poderá ser feita por aspersão. Os aspersores ou “canhões” de irrigação, como são conhecidos, não poderão ser utilizados em nenhuma hipótese.



**A mediação
na solução das
questões
ambientais**
no âmbito do
Ministério Público

Marcelo Lemos Vieira
Daury Cesar Fabriz

Appris
editora



**Obrigado pelo carinho!!
Viva a ABRAMPA!!**