

ISABEL KLUEVER KONESKI

**CELEBRAÇÃO DO TAC EXTRAJUDICIAL: UM ÓBICE À
PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL?**

Monografia submetida à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Vera Lúcia Teixeira e co-orientação do Professor Pós-Doutor José Rubens Morato Leite. Área: Direito Ambiental.

Florianópolis

2009



Universidade Federal de Santa Catarina

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “Celebração do TAC Extrajudicial: um Óbice à Propositura da Ação Civil Pública Ambiental?”, elaborada pela acadêmica Isabel Kluever Koneski e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo relacionados, obteve aprovação com nota _____, sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, por meio da Resolução n. 003/95/CEPE.

Banca Examinadora:

Professora Vera Lúcia Teixeira – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Professor Dr. Humberto – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Pós-Graduando Luiz Fernando Pereira de Oliveira – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET

Coordenadora do Curso: Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese

Florianópolis, 2009.

*Dedico este trabalho aos meus amados pais,
ao Bruno e à Léca,
ao Professor José Rubens e à Professora Vera,
aos mestres, familiares e amigos, com carinho e gratidão.*

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do Orientador, da Co-orientadora, da banca examinadora e da Instituição de ensino.

RESUMO

Dentre as questões processuais pertinentes à celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), está a possibilidade, ou não, de se propor uma Ação Civil Pública que verse sobre a mesma questão abordada no TAC, discutindo os parâmetros do acordo extrajudicial. Esta monografia se propõe a analisar o tema na seara ambiental, o qual se reveste de peculiaridade devido ao fato de o meio ambiente ser um bem jurídico de titularidade difusa e indisponível. Na hipótese de existirem legitimados à tutela ambiental que não participaram da celebração do TAC e que enxergam que o mesmo ficou aquém das necessidades ambientais, existe espaço para a rediscussão da matéria via Ação Civil Pública. Não há segurança jurídica que possa ser arguida para justificar a preservação de um termo que não traz a adequada gestão dos riscos e degradações ambientais. Isto porque os danos ambientais são, em sua grande maioria, irreversíveis, o meio ambiente é direito de todas as gerações e o TAC funciona como um mínimo, e não como um máximo, em prol da coletividade.

Palavras-chave: Meio Ambiente. Termo de Ajustamento de Conduta. Ação Civil Pública.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	Error! Bookmark not defined.
1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL	Error! Bookmark not defined.
1.1 Sociedade de Risco	Error! Bookmark not defined.
1.2 Conceito e origem da Ação Civil Pública.....	Error! Bookmark not defined.
1.3 Terminologia: Ação “civil” e “pública”	Error! Bookmark not defined.
1.4 Natureza Jurídica da Lei 7.347/85	Error! Bookmark not defined.
1.5 Fundamentos Constitucionais	Error! Bookmark not defined.
1.6 Ação Civil Pública Ambiental	Error! Bookmark not defined.
1.7 Objeto da ACPA, meio ambiente e interesses transindividuais.....	Error! Bookmark not defined.
1.8 Condições da Ação Civil Pública Ambiental.....	Error! Bookmark not defined.
1.8.1 Legitimidade	Error! Bookmark not defined.
1.8.2 Interesse de Agir	Error! Bookmark not defined.
1.8.3 Possibilidade Jurídica do Pedido	Error! Bookmark not defined.
2. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA ...	Error! Bookmark not defined.
2.1 TAC: considerações iniciais	Error! Bookmark not defined.
2.2 Conceito e origem	Error! Bookmark not defined.
2.3 Noção de Título Executivo extrajudicial	Error! Bookmark not defined.
2.4 Natureza Jurídica	Error! Bookmark not defined.
2.5 Objeto.....	Error! Bookmark not defined.
2.6 Legitimidade	Error! Bookmark not defined.
2.7 Integral reparação do dano ambiental	Error! Bookmark not defined.
2.8 Estipulação de cominações	Error! Bookmark not defined.
2.9 Vantagens advindas com a celebração do termo	Error! Bookmark not defined.
2.10 Validade e Existência do TAC extrajudicial.....	Error! Bookmark not defined.
2.11 Termo de Ajustamento de Conduta Judicial e Extrajudicial: diferenças e semelhanças	Error! Bookmark not defined.
3. IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS DA CELEBRAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EXTRAJUDICIAL Error! Bookmark not defined.	Error! Bookmark not defined.
3.1 Considerações iniciais.....	Error! Bookmark not defined.
3.2 Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário	Error! Bookmark not defined.
3.3 Princípio da Segurança Jurídica.....	Error! Bookmark not defined.

3.4 Celebração do TAC e a propositura da Ação Civil Pública Ambiental.....	Error! Bookmark not defined.
3.5 Termo de Ajustamento de Conduta: uma garantia mínima em prol da coletividade	Error! Bookmark not defined.
3.7 Meio Ambiente e a Sociedade de Risco	Error! Bookmark not defined.
3.8 Casos Concretos.....	Error! Bookmark not defined.
3.8.1 TAC firmado entre a CETESB e a Esso Brasileira de Petróleo	Error! Bookmark not defined.
3.8.2 TAC firmado entre a Cical S.A. Indústria e Comércio, o Ministério Público Estadual e a Prefeitura de Goiânia (GO)	Error! Bookmark not defined.
3.8.3 TAC firmado entre a Superintendência de Administração e Meio Ambiente (SUDEMA) e a Secretaria de Meio Ambiente da Prefeitura de São João (SEMAM)	Error! Bookmark not defined.
CONCLUSÕES	Error! Bookmark not defined.
REFERÊNCIAS	Error! Bookmark not defined.

INTRODUÇÃO

A degradação ambiental ganha contornos inquietantes, as catástrofes ambientais tornam-se cada vez mais comuns e complexas. Atos que retiram o equilíbrio natural do meio ambiente acontecem, simultaneamente, sobre várias áreas: desmatamentos desenfreados, aquecimento global, poluição do ar, perda da biodiversidade, caça e pescas predatórias etc. A resposta da natureza, ainda que propositalmente ignorada pela sociedade, não poderia ser diferente: chuvas torrenciais, secas, temperaturas extremas, derretimento de geleiras e tantas outras.

Diante deste cenário, resta evidente a necessidade de estudar os mecanismos processuais previstos pelo ordenamento jurídico para a proteção ambiental. Entre eles estão a Ação Civil Pública Ambiental (ACPA) e o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Todavia, há que se considerá-los em conjunto, há que se meditar sobre a implicação da existência de um na possibilidade da utilização do outro, sem perder o foco do direito ambiental: a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No caso em tela, analisar-se-á se a existência de um TAC, extrajudicialmente firmado, na seara ambiental, é um óbice à rediscussão da matéria, via Ação Civil Pública Ambiental, por legitimados *ad causam* descontentes com as soluções resultantes deste termo. Ou seja, aqueles que não participaram da celebração do TAC e enxergam que o mesmo ficou aquém das necessidades ambientais, têm espaço para propor uma ACPA sobre a mesma questão?

Todavia, não se pode estudar qualquer tentativa de controle dos riscos e danos ambientais ignorando o estágio em que o desenvolvimento humano se encontra: vive-se hoje, sob o prisma da Teoria da Sociedade de Risco proposta por Ulrich Beck, conforme se examinará na primeira seção, a chamada Modernidade Reflexiva, um estágio da modernidade no qual as consequências do desenvolvimento industrial desordenado trazem contornos de ameaças a todo o planeta. Assim, a pesquisa parte da

premissa de que hoje se convive com riscos incalculáveis, danos irreversíveis e catástrofes iminentes.

A exemplo de tantas outras questões jurídicas, a matéria não é pacífica na doutrina e na jurisprudência. De um lado, têm-se aqueles que levantam as bandeiras da segurança jurídica do TAC e da necessidade de celeridade no manejo das lides; de outro, têm-se aqueles que, com base na indisponibilidade do meio ambiente, buscam que os entes legitimados não sejam afastados do Poder Judiciário e tenham espaço para buscar a tutela ambiental que consideram mais adequada. Isto posto, necessário, antes de entrar no mérito, estudar profundamente estes dois institutos, TAC e ACPA, ainda que sem a pretensão de esgotá-los, para, só então, discutir suas implicações.

Com efeito, o estudo iniciará pelo estudo da Ação Civil Pública Ambiental, na primeira seção, já que até mesmo o TAC está inserido na lei que regula a Ação Civil Pública (ACP) – Lei nº 7.347/85. Quanto a esta lei convém adiantar a revolução que sua promulgação proporcionou na tutela dos interesses transindividuais: até então, no processo civil brasileiro, não existiam mecanismos jurídicos que previssem mais do que a proteção dos direitos individuais. Verdadeiras lacunas existiam na legislação no tocante a tudo aquilo que saía desta órbita individualista. Após o estudo desta mudança do processo civil clássico e de toda a legislação pertinente à ACP, analisar-se-á o conceito deste instituto e a sua terminologia, além das diferenças e similitudes entre o gênero, Ação Civil Pública, e a espécie, Ação Civil Pública Ambiental. Ademais, estas questões estão intrinsecamente relacionadas com o objeto da ação (que também será examinado) - a tutela dos interesses transindividuais. Além das questões de ordem mais prática como procedimento e condições da ACPA, urge analisar temas mais profundos como o conceito de meio ambiente, os fundamentos constitucionais desta ação e sua natureza jurídica, o que se fará.

Após a análise da Ação Civil Pública Ambiental, passar-se-á, na segunda seção, para o estudo do Termo de Ajustamento de Conduta. Da mesma forma que a ACP, o TAC revela um tendência do direito brasileiro moderno: cada vez mais, na prática forense, são constatadas as vantagens oriundas do ajuste de interesses entre as partes, de modo que o ordenamento, aos poucos, foi se estruturando para o êxito do acordo e da conciliação entre as partes. Nesta orientação, o TAC foi introduzido pelo Código de Defesa do Consumidor ((Lei nº 8.078/1990) no artigo 5º, §6º, da própria Lei da ACP (Lei nº 7.347/85), conforme se verá em sua conceituação e origem. Ademais,

cumpra discutir acerca da natureza jurídica deste acordo, uma vez que se é pacífico, por um lado, que se trata de um título executivo extrajudicial, por outro, caracterizá-lo como uma transação ainda gera polêmicas.

Ainda em sede da análise do TAC, certas questões são indispensáveis para a adequada visão do tema: a conceituação de título extrajudicial e de seus efeitos, a diferenciação entre TAC judicial e extrajudicial, o âmbito de validade, existência e a rescisão do TAC. Além do mais, cumpre analisar o objeto e a verdadeira função, em sede ambiental, deste mecanismo: a integral reparação do dano ambiental. Por fim, restará analisar os meios pelo qual este instituto se viabiliza: os entes que estão legitimados à sua propositura e as sanções previstas em caso de descumprimento das obrigações.

No tocante à legitimidade para a propositura da ACPA e da celebração do TAC, um ponto deve ser adiantado: a legitimidade destes institutos não coincide plenamente. Enquanto o sistema brasileiro atribuiu legitimidade para a defesa em juízo, via ACP, ao mesmo tempo, a organismos públicos e privados (art. 5º, Lei 7.347/85); no caso da celebração do TAC, apenas os órgãos públicos legitimados à propositura da ACP podem tomar o compromisso (art. 5º, §6º, Lei 7.347/85). E na terceira seção se ponderará sobre as decorrências desta diferença de legitimidade. Afinal, disto decorre que, costumeiramente, um legitimado chega a um acordo com o compromitente que entende satisfatório e adequado para a solução da lide, mas os demais co-legitimados (à celebração do TAC extrajudicial ou à propositura da ACPA) discordam desta adequação.

Na terceira seção, averiguar-se-á se há espaço para a propositura de uma Ação Civil Pública Ambiental que verse sobre a mesma questão de um TAC extrajudicial já existente. Grifaram-se os termos “extrajudicial”, “Ação Civil Pública” e “Ambiental” porque estes delimitam o foco desta seção: (i) o TAC extrajudicial é que interessa ao cerne da questão, já que a sentença dada em caso de TAC judicialmente firmado é decisão de mérito e, portanto, coberta pelo manto da coisa julgada material. Desta maneira, o ajuste só poderá ser desfeito se presentes os requisitos da propositura da ação rescisória e não é a intenção desta pesquisa discutir a relatividade da coisa julgada; (ii) um TAC traz implicações processuais ao manejo de diversas ações, dentre as quais se destacam as ações civis pública e as ações populares. Optou-se por tratar das primeiras no exame em questão, dada a limitação de sua legitimidade ativa e o fato de

serem, hoje, a mais utilizada e a melhor forma de proteção ambiental, tanto sob o prisma repressivo, quanto sob o prisma preventivo; (iii) elegeu-se a matéria ambiental justamente pela peculiaridade e indisponibilidade do bem jurídico tutelado – o meio ambiente.

Por fim, para o julgamento da referida questão, na terceira seção, será necessário conceituar os princípios da Segurança Jurídica e da Inafastabilidade do Poder Judiciário. Afinal, conforme se verá, os argumentos em prol e contra a possibilidade da re-discussão da matéria do TAC extrajudicialmente firmado, via ACPA, giram em torno da segurança jurídica do TAC, da indisponibilidade do meio ambiente, da perda de interesse processual e da necessidade de não afastar os entes legitimados, à propositura da ACP, do Poder Judiciário.

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

1.1 Sociedade de Risco

Indispensável para a análise de institutos processuais que visam à preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como são a Ação Civil Pública Ambiental e o Termo de Ajustamento de Conduta, a averiguação de em que estágio está o desenvolvimento humano. Ou seja, é necessário avaliar o porquê destes institutos, o panorama em que foram criados, o risco a que o planeta está sujeito e as respostas que a sociedade tem dado a estes riscos.

Assim, oportuno se orientar pela concepção da modernidade reflexiva, sob o prisma da Teoria da Sociedade de Risco proposta por Ulrich Beck em 1986¹, segundo a qual vivemos a 'segunda modernidade', um estágio do desenvolvimento humano, posterior ao período industrial clássico, no qual as consequências do desenvolvimento humano desordenado passam a ser sentidas e a ameaçar todo o planeta. O modelo adotado e exaustivamente praticado acabou por colocar toda a coletividade à mercê de um permanente risco de desastres e catástrofes (LEITE, 2003, p. 21). Para Beck (1997, p. 36) "A modernização não entrou no seu próprio Pós, mas voltou-se contra si mesma". Como o modelo de desenvolvimento adotado pelo homem acabou por devastar o meio ambiente e trazer a escassez de recursos naturais, Martin Heidegger preconiza: "Nós não refletimos que, com os meios da técnica, está-se preparando um ataque à vida e à essência do homem que, comparado com a explosão da bomba de hidrogênio, significa pouco²". (HEIDEGGER apud BRÜSEKE, 2004, p. 6)

¹ *Risikogesellschaft - Auf dem Weg in eine andere Moderne*, de 1986, traduzida para o idioma espanhol em 1998 – *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*.

² "Man nimmt einen solchen Ausspruch zur Kenntnis. Man bestaunt sogar die Kühnheit der wissenschaftlichen Forschung und denkt sich nichts dabei. Man bedenkt nicht, dass sich hier mit den Mitteln der Technik ein Angriff auf das Leben und das Wesen des Menschen vorbereitet, mit dem verglichen die Explosion der Wasserstoffbombe wenig bedeutet. Denn gerade wenn die Wasserstoffbomben *nicht* explodieren und das Leben des Menschen auf der Erde erhalten bleibt, zieht mit dem Atomzeitalter eine unheimliche Veränderung der Welt herauf". (HEIDEGGER apud BRÜSEKE, 2004, p. 6)

Enquanto na primeira modernidade os riscos podiam ser taxados de 'calculáveis', na segunda modernidade, ou 'modernidade reflexiva', os riscos se revestem de uma nova roupagem, tornando-se incalculáveis (LEITE et al., p. 150, 2006). Beck distingue risco e perigo. Para o pensador alemão, a sociedade atual seria caracterizada pela existência de riscos, consequências indesejadas produzidas pela atividade do homem, oriundos de seus processos de decisões. Já o conceito de perigo se traduz por consequências indesejadas produzidas não pelo homem, mas provenientes do próprio ambiente. Nas palavras do autor: “risco pode ser definido como um modo sistemático de lidar com perigos e inseguranças da própria modernidade”³. (BECK, 1998, p. 21)

Na sociedade pré-moderna não há que se falar em risco, mas sim em perigo. A primeira modernidade pode ser relacionada aos seguintes termos: uma sociedade estatal e nacional, estruturas coletivas, pleno emprego, rápida industrialização e exploração da natureza não "visível". Já a segunda modernidade, a chamada “modernidade reflexiva”, é marcada por uma apropriação ilimitada dos recursos naturais, uma explosão demográfica sem precedentes, uma mercantilização impiedosa e um capitalismo predatório. Os resultados deste estágio do desenvolvimento humano não poderiam ser diferentes: a periculosidade e a crise ambiental (LEITE et al., 2006, p. 150). Nas palavras do sociólogo alemão Beck (2000, p. 1):

No meu livro *Sociedade do Risco*, que apareceu na Alemanha em 1986, havia proposto a distinção entre uma primeira e uma segunda modernidade. Havia caracterizado a primeira modernidade nos seguintes termos: uma sociedade estatal e nacional, estruturas coletivas, pleno emprego, rápida industrialização, exploração da natureza não "visível". O modelo da primeira modernidade - que poderíamos denominar também de simples ou industrial - tem profundas raízes históricas. Afirmou-se na sociedade europeia, através de várias revoluções políticas e industriais, a partir do século XVII. Hoje, no fim do milênio, encontramos-nos diante daquilo que eu chamo "modernização da modernização" ou "segunda modernidade", ou também "modernidade reflexiva". Trata-se de um processo no qual são postas em questão, tornando-se objeto de "reflexão", as assunções fundamentais, as insuficiências e as antinomias da primeira modernidade. E com tudo isso estão vinculados problemas cruciais da política moderna.

Assim, na segunda modernidade, ou "modernidade reflexiva", os riscos, incalculáveis que são, caracterizam-se pelos seguintes aspectos: indivisibilidade, imprevisibilidade e incontrolabilidade. Nessa nova modernidade a sociedade é conclamada a criar novos

³ “Risk may be defined as a systematic way of dealing with hazards and insecurities introduced by modernization itself”. (BECK, 1998, p. 21)

meios que se mostrem capazes de uma regulação efetiva do modelo de desenvolvimento por ela implantado.

Como os riscos ecológicos são de suma importância neste contexto de insegurança global, por suas características de ilimitação temporal, ilimitação espacial e por seu imenso potencial catastrófico (FERREIRA, 2004, p. 60) conclui-se que existe, hoje, uma crise ambiental⁴ (FARIAS, 2008, p. 748). Conclui-se que a sociedade de risco, no atual estágio em que se encontra, está constantemente ameaçada por catástrofes ambientais de escala planetária. E isto porque, diante do desenvolvimento científico e tecnológico e do crescimento não-planejado, não houve um acompanhamento de desenvolvimento dos mecanismos que seriam capazes de minimizar os efeitos dessas alterações como um todo. Leia-se, quase nada se fez para amortecer os impactos ambientais criados e não se avançou, científica e juridicamente, o suficiente, para reparar eventuais consequências deste desenvolvimento “não sustentável”. Assim, tem-se a seguinte situação: existe a consciência da existência dos riscos e da complexidade do desenvolvimento, mas não há meios capazes de frear os efeitos nefastos.

É preciso, também, ter claro que este atual estágio de desenvolvimento é marcado pela “irresponsabilidade organizada”, uma tentativa de minorar a problemática do risco orientada por interesses econômicos, políticos e sócias (BECK, 2001, p. 38). A mesma é feita através da ocultação e distorção das informações, da aceitação pacífica dos riscos, da tentativa de não alardear os problemas e de uma constante busca de seguir o conveniente caminho da indiferença às consequências nefastas do desenvolvimento desordenado.

No campo jurídico esta ‘irresponsabilidade organizada’ é inaceitável e, portanto, não há de se ignorar a necessidade de constante evolução dos mecanismos de defesa do meio ambiente, já que os riscos diariamente se multiplicam e tornam-se cada vez mais complexos. Vários passos já foram dados: o legislador, em perfeita sintonia com as alterações pelas quais têm passado a contemporaneidade, assevera no artigo 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e as futuras gerações. Por outro lado,

⁴ “Entende-se por crise ambiental a escassez de recursos naturais e as diversas catástrofes em nível planetário, surgidas a partir das ações degradadoras do ser humano na natureza”. (LEITE, 2000, p. 21)

com as contínuas agressões ao meio ambiente percebeu-se que uma das características mais marcantes da tutela ambiental é a de não se tratar de um direito meramente individual, de índole privada, tampouco como um tradicional interesse público, com o Estado com o seu único titular. O interesse na proteção do meio ambiente passou a ser enquadrado como um direito difuso, marcado pelas seguintes características: (i) supra-individualidade; (ii) indivisibilidade; (iii) indisponibilidade; (iv) não encontra no Estado seu único guardião jurídico (MIRRA, 2002, p. 120). Assim, se foram modificadas as elementares do que se entende por ‘risco’, na modernidade reflexiva, mudarão também as características do interesse na proteção ambiental, já que o meio ambiente passa a ser visto e tratado como um direito difuso.

Em suma, quando se trata de riscos ecológicos o que está em pauta é o meio ambiente e, conseqüentemente, a vida humana, a despeito de maiores implicações. O problema desse tipo de risco é que os danos causados são, muitas vezes, irreversíveis ou de difícil reparação, de modo que a única forma de efetivamente proteger o bem ambiental é evitando que tais danos ocorram (FARIAS, 2008, p. 749). Assim, mecanismos como a ACP Ambiental e o TAC se, corretamente utilizados, são capazes de dar uma grande contribuição para a humanidade. Mas, para tanto, precisam ser estudados para atuar em conjunto, e nunca em direções opostas, à luz dos princípios do Direito Ambiental. Com efeito, passa-se a analisar a Ação Civil Pública, nesta seção.

1.2 Conceito e origem da Ação Civil Pública

Uma vez que a conceituação da Ação Civil Pública está intrinsecamente atrelada aos motivos pelo qual a Lei nº 7.347/85 foi promulgada, convém analisar, antes do conceito propriamente dito da ação, como se comportava o ‘clássico processo civil’ diante da quase inexistente tutela dos direitos transindividuais⁵.

⁵ “Os direitos transindividuais também podem ser chamados de ‘metaindividuais’ ou de ‘supra-individuais’, todas estas denominações se referem a interesses pertencentes a uma pluralidade de titulares. Por outro lado, não se busca distinguir aqui “direitos” e “interesses” transindividuais: “Os termos ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que possam ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática e mesmo teórica para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”. (NERY JÚNIOR et. al., 1999, p. 718)

O processo civil, como um todo, foi criado para viabilizar a solução de lides que envolviam apenas direitos individuais, sob uma perspectiva individualista e formal, de inspiração liberal. Tal perspectiva acabava abarcando apenas confrontos entre indivíduos singulares ou divididos em grupos certos e definidos, ou ainda, entre estes dois grupos e o Estado (visualizado como pessoa singular). Com efeito, apenas possuía legitimação para causa aquele indivíduo titular da relação jurídica material trazida a juízo, vedada, portanto, a defesa em nome próprio de direito alheio, conforme prevê o art. 6º do CPC (BRASIL, Lei nº 5.925/1973)⁶. Se, explicitamente, presente interesse público na lide, a tendência era legitimar a propositura da ação a órgãos estatais. (MIRRA, 2002, p. 118)

Com o a assimilação dos direitos fundamentais de terceira geração⁷, foi imprescindível que o legislador equipasse instrumentalmente o ordenamento a fim de proporcionar a tutela adequada destes direitos. Assim, ficam mais evidentes os motivos pelo qual a Lei da Ação Civil Pública (LACP) foi promulgada: ela veio para suprir as necessidades de um tratamento específico para os conflitos de massa, para os interesses transindividuais. Referido tratamento, à exceção da ação popular e de mais alguns mecanismos, não existia no ordenamento até então vigente, ainda excessivamente individualista e inidôneo para a solução deste tipo de conflito de interesses (MARTINS JUNIOR, 1996, p. 82). Ensina Fiorillo:

hoje, em sede de jurisdição civil, há a existência de dois sistemas de tutela processual: um destinado às lides individuais, cujo instrumento adequado e idôneo é o Código de Processo Civil, e um outro, destinado à tutela coletiva, na exata acepção trazida pelo art. 81, parágrafo único, do CDC. Assim, quando se fizer uso de qualquer ação coletiva para defender direitos, valores ou interesses ambientais, enquanto cada respectiva ação não possuir o seu devido e específico aparato instrumental-procedimental, é condição "sine qua non" que se utilize das regras de direito processual estabelecidas pela Lei nº 7.347/85 em sua atuação conjunta com o CDC, dada a perfeita interação-integração entre ambos. (FIORILLO et al., 1996, p. 100)

Conforme ressaltado, o conceito da ACP está atrelado a sua finalidade, e esta, por sua vez, está ligada à tutela de interesses transindividuais. Com efeito, a noção completa de Ação Civil Pública abrange, além da defesa do patrimônio

⁶ “Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.” (BRASIL, Lei nº 5.925/1973)

⁷ “Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata, o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”. (BOBBIO, 1992, p. 5)

público e cultural, do meio ambiente e dos direitos do consumidor, conforme reza o preâmbulo⁸ da LACP, a defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Sintetiza o art. 1º da LACP:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:
I - ao meio-ambiente;
II - ao consumidor;
III - à ordem urbanística;
IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
V - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.
VI - por infração da ordem econômica. (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

Por outro lado, conforme aduz Hely Lopes Meirelles (2003, p. 161) a LACP não se destina à tutela de direitos individuais⁹, tampouco à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu:

A ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24.7.85, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico, paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu.

A defesa dos direitos difusos e coletivos¹⁰ é decorrente das alterações oriundas da promulgação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990, que alterou a Lei nº 7.347/85. Ao acrescentar o termo “*a qualquer outro direito difuso ou coletivo*”, no inciso IV do art. 1º da LACP, o CDC adaptou a lei aos ditames da Carta Magna de 1988 e encerrou a divergência quanto à taxatividade das hipóteses previstas no art. 1º. Hely Lopes Meirelles (2003, p. 161) doutrina:

A legislação posterior - especialmente o Código de Defesa do Consumidor - ampliou ambas as áreas, permitindo que a ação civil pública viesse a abranger os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, nos casos dos três primeiros incisos do art. 1º (proteção ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), e tão somente os interesses difusos ou coletivos, nos demais casos.

⁸ Preâmbulo da Lei nº 7.347/85: “Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao Meio Ambiente, ao Consumidor, a Bens de Direitos do Valor Artístico, Estético, Histórico, Turístico e Paisagístico e dá outras providências”.

⁹ Entende-se, todavia, que a ACP abarca a tutela de interesse público e também de interesse individual indisponível, como aquele fundado no ECA. (BRASIL, Lei nº 8.069/ 1990)

¹⁰ Os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são tratados no item 1.7 desta seção.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, Lei nº 8.078/90) revolucionou a LACP ao dilatar sua tutela a quaisquer outros interesses difusos e coletivos. Simultaneamente, leis especiais de caráter material, mas com normas processuais específicas, foram também editadas, tendo como alvo a proteção direitos difusos e coletivos. Com efeito, pode-se afirmar que um resultado da LACP foi o rompimento da estrutura processual civil arcaica e a consequente possibilidade de que interesses até então marginalizados do sistema de solução jurisdicional pudessem ter acesso à garantia constitucional da jurisdição. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 29)

Convém salientar que a redação original da Lei nº 7.347/85 já trazia a expressão “*a qualquer outro direito difuso ou coletivo*”. Não obstante, com o veto presidencial oposto ao inciso IV ficaram, inicialmente, sem proteção alguns interesses transindividuais não expressamente previstos e taxados no art. 1º da lei aqui abordada. Com a referida promulgação do CDC, evidentemente, o veto foi superado. Ademais, a própria Constituição, posteriormente, conferiu ao Ministério Público poder para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (CF/1988, art. 129, I)¹¹. Assim, embora o veto presidencial tenha representado um retrocesso, ele acabou superado e a necessária evolução legislativa se deu gradualmente. Graças a estas alterações, hoje, pode-se afirmar, que o objeto da ação civil pública é muito amplo. (MAZZILLI, 2003, p. 08)

Em resumo, a Ação Civil Pública trata-se do instrumento processual brasileiro mais bem estruturado para a concretização de direitos transindividuais; amparando, portanto, interesses de toda a coletividade, que se desdobram em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ademais, conforme se verá, trata-se de ação de natureza cominatória, que tem por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º, Lei nº 7.347/85).

1.3 Terminologia: Ação “civil” e “pública”

Por mais importância que se possa conceder a adequada denominação dos institutos, não há espaço para um formalismo exacerbado quanto à nomenclatura

¹¹ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.” (BRASIL, 1988)

das ações. Com efeito, se uma ação recebe determinado nome porque existe, primordialmente, para veicular determinado interesse material, tal denominação não exclui outras pretensões que podem ser alcançadas por meio desta mesma ação.

Não obstante, em sede de Ação Civil Pública, convém analisar a terminologia empregada. E isto, não porque ela delimitará o campo de utilidade deste instituto, e sim porque estudar o sentido desta terminologia acarreta em proveitosa discussão acerca de sua legitimação ativa, objeto tutelado e caráter transindividual.

Posto isto, convém analisar os motivos pelo qual a Ação Civil Pública recebe os adjetivos “pública” e “civil”. Ressalte-se, entretanto, que não é pacífico o tema na doutrina pátria.

Inicialmente, indaga-se o critério pelo qual a ação recebe o adjetivo de “civil”. É sabido que as ações podem ser catalogadas em inúmeras categorias, a partir dos mais variados critérios. Dentre estas classificações, uma delas merece, no caso em tela, atenção especial: a bifurcação das ações penais e civis. Até porque, expressão “ação civil pública” foi empregada por Calamandrei (1973, p. 38) para se contrapor a ação penal pública prevista em nosso ordenamento. De forma simples, é possível afirmar que as ações são ‘civis’ quando trazem, em seu bojo, pretensão que não ultrapassa os limites de interesse privado. Por outro lado, as ações penais são divididas, pela própria doutrina penalista, em ações privadas (exclusivamente privada e subsidiária da pública) e ações públicas (condicionada e incondicionada). Não obstante, o que importa aqui da ação é penal, é que esta vem para veicular o *jus puniendi* do Estado, seja quem for o titular da ação. Assim, é penal a ação que encarna uma pretensão punitiva tipificada no Código Penal ou legislação correlata. Em outras palavras, é penal a ação que encerra pedidos condenatórios para ilícitos penais. Daí, sem ressalvas, é possível afirmar que a ACP se trata de ação não-penal. (MANCUSO, 2007, p. 17)

Quanto ao adjetivo ‘pública’, este foi, inicialmente, relacionado à legitimação para a propositura da ACP. Isto porque a ACP era, para a maioria, de titularidade do Ministério Público, instituição pública. Ocorre que com a evolução da legislação e com o próprio advento da Lei 7.347/85 (art. 5º), a legitimidade ativa do MP deixou de ser uma legitimidade exclusiva do *Parquet* (BRASIL, Lei 7.347/85). Cai, portanto, por terra, o mencionado argumento:

até há pouco, entendíamos que quando se falava em ação civil pública se queria na verdade referir ao problema da legitimação, e não ao direito substancial discutido em juízo [...] agora, porém, com a edição da Lei. 7.347/85, que conferiu legitimidade para a ação civil pública de tutela de alguns interesses difusos não só ao Ministério Público, mas também às entidades estatais, autárquicas paraestatais e às associações que especifica (art. 5º), novo posicionamento se impõe diante da questão. (MILARÉ, 1988, p. 33)

Segundo Lirton Nogueira Santos (1999, p. 188): “A ação civil, neste caso, não é propriamente ‘pública’: não o é na perspectiva do agente impulsor da jurisdição, pois as associações também estão legitimadas, ao lado de organismos estatais”.

Por outro lado, não há que se afirmar que a ACP é ‘pública’ porque desencadeia a atuação do Estado-juiz, eminentemente pública; tampouco, porque deflagra o Princípio do Impulso Oficial, segundo o qual, em sede processual civil, após a provocação das partes, ao magistrado, que representa o Estado, compete dar impulso ao processo para que este alcance sua finalidade. E isto porque, segundo estes critérios, toda a ação seria pública, já que proposta perante o Estado para que ele exerça sua função pública de atuação jurisdicional. Qualquer ação seria pública na medida em que o direito abstrato de ação é um direito público por excelência. Neste passo, não sendo a legitimação ativa e o desencadeamento da atuação do Estado-juiz a razão do *nomen juris* em apreço, sobram os méritos deste para o objeto desta ação: a tutela dos interesses metaindividuais (MANCUSO, 2007, p. 18-21). Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 21): “essa ação não é ‘pública’ porque o Ministério Público pode promovê-la, a par de outros co-legitimados, mas sim porque ela apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça de certos interesses meta-individuais”. Seguindo raciocínio semelhante, Carvalho Filho:

O adjetivo pública deve ser visto como antagônico à ação privada de modo a indicar que a ação pode ser deflagrada por órgão do próprio Estado, como é o caso especial do Ministério Público, ou por entidades representativas de segmentos sociais, na defesa de interesses de natureza coletiva e com vistas ao bem-estar da comunidade, ao contrário da ação de sentido clássico só permitida, em regra ao indivíduo que fosse realmente o titular do direito a ser tutelado. Poder-se-á, pois, afirmar que se trata de ação pública porque não se cinge à esfera restrita dos interesses singulares, consagrada na doutrina individualista das ações, mas ao contrário, visa alcançar interesses grupais da sociedade, que, como se verá adiante, têm contornos e condições diversos dos daqueles. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 3)

Portanto, é a ACP ‘pública’ por visar tutelar interesses públicos, entendendo como tais os difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ademais, ela pode ser proposta tanto pelo Ministério quanto pelos demais legitimados ativos do art. 5º da Lei nº 7.347/85 e

do art. 82 do Código do Consumidor, conforme se analisará no item *. Ou seja, confere-se agora um enfoque subjetivo-objetivo, baseado na titularidade ativa e no objeto específico da prestação jurisdicional na esfera cível. (MAZZILLI, 1994, p. 35)

Por fim, convém ressaltar que a denominação “ação civil pública” foi consagrada pela Constituição Federal: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública” (BRASIL, 1988). Por melhores as sugestões que apareçam para a modificação do *nomen juris*, resta evidente que a terminologia já foi adotada e consagrada pela jurisprudência e doutrina.

1.4 Natureza Jurídica da Lei 7.347/85

Para a compreensão do alcance da LACP cumpre determinar sua natureza, cumpre averiguar se existe direito de natureza processual ou de natureza substancial. Ou seja, convém indagar se a Lei nº 7.347/85 busca disciplinar a aplicação de direitos ou se visa criar os mesmos.

Diante da análise do preâmbulo da Lei 7.347/85¹² e da necessidade que esta originou esta norma - a criação de um instrumento específico para a proteção dos direitos difusos, a lei em questão, quanto à sua natureza jurídica, é predominantemente processual. E isto porque seu objetivo precípua é proporcionar instrumentos processuais capazes de efetivar, em juízo, a tutela dos interesses transindividuais. O texto legal está voltado para o direito processual: legitimação, rito, foro, possibilidade de medida cautelar, coisa julgada etc. (MANCUSO, 2007, p. 28)

Por outro viés, pode-se afirmar que a ação é *sui generis* na tutela de interesses difusos. Primeiro, porque não se trata aqui de direito subjetivo, já que o sistema brasileiro atribuiu legitimidade para a defesa em juízo, ao mesmo tempo, a organismos públicos e privados para que estes atuem em defesa de interesses da coletividade, não em prol de direitos próprios e individuais. Segundo, porque a ACP,

¹² Preâmbulo: “Disciplina Ação Civil Pública de Responsabilidade Por Danos Causados ao Meio Ambiente, ao Consumidor, a Bens de Direitos do Valor Artístico, Estético, Histórico, Turístico e Paisagístico e dá outras providências”. (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

apesar de visar à tutela de direitos transindividuais, não traz o Estado como o titular da persecução destes direitos.

1.5 Fundamentos Constitucionais

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 um novo panorama surgiu para o direito de ação e, conseqüentemente, para a Ação Civil Pública. Ao contrário do que proclamava a Constituição de 1969, em seu art. 153 § 4^o¹³, a CF/88 proclamou, em seu art. 5^o, XXXV que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” (BRASIL, 1988). Assim, não mais se referindo a direito individual, a Carta Magna garantiu a proteção aos interesses transindividuais. Ou seja, ao lado da proteção aos direitos individuais, que não ficou excluída, a Carta Magna criou uma ordem jurídica transindividual. Ao inserir o referido dispositivo no Capítulo I do Título II – “*Dos direitos e Deveres Individuais e Coletivos*”, efetivou-se, constitucionalmente, o acesso à Justiça para a proteção de direitos subjetivos ou da comunidade. (MILARÉ, 2004, p. 844)

No momento da promulgação da Constituição Federal, em 1988, restou recepcionada a LACP (BRASIL, Lei n^o 7.347/85). Como se pode analisar, todos os bem jurídicos analisados pela ACP têm tratamento constitucional: (i) o meio ambiente (art. 225, I, CF/88)¹⁴; (ii) o consumidor (art. 5^o, XXXII e 170, V, da CF/88)¹⁵; (iii) os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (arts. 215 e 216, da CF/88)¹⁶; a ordem urbanística (arts. 182¹⁷ e 183, da CF/88); qualquer

¹³ “Art. 153 , §4^o - A lei não poderá excluir da apreciação do judiciário qualquer lesão de direito individual.” (BRASIL, 1969)

¹⁴ “**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.” (BRASIL,1988)

¹⁵ “**Art. 5^o** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. (BRASIL, 1988)

“**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...] V - defesa do consumidor”. (BRASIL, 1988)

¹⁶ “**Art. 215.** O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.” (BRASIL, 1988)

“**Art. 216.** Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes

outro direito difuso ou coletivo (como, por exemplo, os direitos da família, da criança e do adolescente, no art. 226 e ss. da CF)¹⁸. Há de ressaltar, todavia, que a ACP não recebeu da Constituição Federal, enquanto instrumento jurídico, um tratamento exaustivo. Está prevista através de princípios informadores, e cabe a legislação infraconstitucional regular seus pormenores. (CARDOSO, 1999, p. 48)

Apesar de o legislador constituinte ter elegido, dentre as funções do Ministério Público, a propositura da Ação Civil Pública, ele, expressamente, não exclui a legitimidade de terceiros (art. 129, III e § 1º da CF/88)¹⁹. Cumpre ressaltar a importância e a coerência desta legitimidade: se os bens a serem tutelados pela ACP pertencem à coletividade, não há razão para manter o principal instrumento processual de defesa destes bens longe da coletividade. Ademais, não tivesse feito expressamente esta ressalva do §1º do art. 129, certamente haveria quem sustentasse que a CF/88 não recepcionou a LACP no tocante à sua legitimidade. Por fim, ao explicitar a referida competência do *Parquet*, andou bem ao legislador ao se referir explicitamente ao inquérito civil e à ACP, não deixando margem para dúvidas. (CARDOSO, 1999, p. 48)

No tocante ao meio ambiente, conforme analisado, a Carta Magna reza que é direito de todos “o 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” (BRASIL, 1988). Sem muito esforço, se infere da leitura do caput do referido dispositivo, que o meio ambiente se trata de interesse difuso²⁰. Por outro lado, a Lei Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81, preceitua, em seu art. 3º, I, que se

grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.” (BRASIL, 1988)

¹⁷ “**Art. 182.** A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. (BRASIL, 1988)

¹⁸ “**Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (BRASIL, 1988)

¹⁹ “**Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos [...]

1º 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.” (BRASIL, 1988)

²⁰ O tema “direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos” será analisado no item 1.7.

entende por meio ambiente ”o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, Lei 6.938/81). Discursa-se, portanto, pela instrumentalidade da ACP para explicitar a sua posição, no ordenamento constitucional e jurídico como um todo, de instrumento de efetivação de valores materiais transindividuais assegurados (SAMPAIO, 1999, p. 48-55). Com efeito, é esta ação, por excelência, prevista pela Constituição de 1988 para a proteção dos direitos transindividuais.

1.6 Ação Civil Pública Ambiental

Dentre os mecanismos processuais previstos no ordenamento jurídico brasileiro para a defesa do meio ambiente, a Ação Civil Pública Ambiental é hoje o mais utilizado instrumento jurídico. Porém, além disso, a ACPA apresenta-se como o mais eficiente instituto para proteger o meio ambiente, ainda que conviva com a ação popular ambiental, com o mandado de segurança individual e coletivo e com a ação de inconstitucionalidade. Ada Pellegrini Grinover destaca uma das vantagens da ACPA em relação à ação popular: “pode-se pensar, por exemplo, na invalidação de um contrato administrativo lesivo ao meio ambiente, pela via da ação civil pública, sem necessidade de utilizar a ação popular, cujos requisitos subjetivos e objetivos são mais estreitos”. (GRINOVER apud MILARÉ, 2004, p. 851)

Interessante ressaltar que a própria origem da Ação Civil Pública tem ascendências ambientais, afinal o projeto de lei que originou a Lei 7.347/85 nasceu com a necessidade de regulamentar o art. 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente²¹. Esta, ao legitimar o Ministério Público a propor ação de responsabilidade contra o causador de danos ao meio ambiente, foi pioneira ao estabelecer uma hipótese de Ação Civil Pública Ambiental. E o fez com a segurança de que nenhum outro interesse tem difusão mais abrangente do que o meio ambiente, que pertence a esta às futuras gerações, em geral, e a ninguém, em particular. Assim, pode-se afirmar que a

²¹ “Art. 14 - § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.” (BRASIL, Lei 6.938/81)

origem material da ACPA está na Lei 6.938/81, mas seu caráter definitivo está na Lei 7.347/85. (MILARÉ, 2004, p. 849)

Em síntese, enquanto a Ação Civil Pública se presta à proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; a ACPA visa à proteção do meio ambiente, que, sem muito esforço, se infere da leitura do art. 225 da CF/88, se trata de interesse difuso. (SAMPAIO, 1999, p. 55)

Como toda ação judicial, a ACPA subordina-se à legislação processual vigente. Todavia, apresenta certas peculiaridades, já que obedece ao CPC (Lei nº 5.869/1973) apenas naquilo que não for regulada pela legislação especial. Portanto, além de se ater ao CPC e da LACP (Lei nº 7.347/85), é preciso atender à legislação especial, como, por exemplo, à Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81). Por evidente que a ACPA também respeita a hierarquia do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, à própria Constituição Federal.

Como segunda peculiaridade pode ser apontado o fato de, em seu conteúdo probatório, vigorar o sistema de responsabilidade civil objetiva. Assim, cabe ao legitimado ativo apenas a comprovação do dano e do nexo de causalidade para justificar a responsabilidade civil do agente, prescindindo de comprovação da culpa ou de dolo para a ocorrência do dano indenizável. Além disso, a responsabilidade é solidária: aquele que, por meio de ação ou omissão, der contribuição relevante para a efetivação do dano ambiental, sujeitar-se-á às penas da legislação vigente. Por fim, convém ressaltar, sobre a ACPA, que, se corretamente utilizado, é a melhor forma de proteção ambiental, tanto sob o prisma repressivo, quanto sob o prisma preventivo (SOUZA, 2005, p. 161). Aduz Edis Milaré (1995, p. 211): “na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato. É a potencialidade de dano que o ato possa trazer aos bens ambientais é que servirá de fundamento da sentença”.

1.7 Objeto da ACPA, meio ambiente e interesses transindividuais

É sabido que o objeto, nas ações civis, é exteriorizado pelo pedido. A doutrina processual civil clássica ensina que o pedido, além de permitir variadas formulações (simples, cumulado, sucessivo, alternativo, eventual), desdobra-se, em

pedido mediato e pedido imediato. O primeiro trata-se do ‘bem de vida’ pretendido através da ação, possui índole material. Já o segundo trata-se da resposta judicial correspondente, possui índole positivamente processual. A cada pedido mediato posto em litígio há um correspondente pedido de prestação jurisdição (pedido imediato). (MANCUSO, 2007, p. 30 - 31)

Quanto ao **pedido imediato** da ACP, aduz o art. 3º da Lei 7.347/85: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Pois bem, com a leitura do referido art. 3º, resta evidente que, no caso da ACP, o pedido imediato será de natureza condenatória. Discute-se, todavia, se a referida lei reduziria o conteúdo do pedido na ação civil pública à natureza condenatória. E é o art. 11 que pode esclarecer tal dúvida:

Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Constata-se, da análise do dispositivo supracitado e da leitura do preâmbulo da Lei 7.347/85, ser preferencial no sistema da LACP a execução em espécie, de forma que se consiga trazer o bem ou interesse lesado ao seu *statu quo ante*. Apenas quando tal reparação não for possível, a solução será o pagamento do correspondente em pecúnia, ou seja, só neste caso a tutela assumirá caráter indenizatório (MANCUSO, 2007, p. 31). Explica Hely Lopes Meirelles (2001, p. 174) que a imposição judicial de fazer ou não fazer é mais oportuna do que a condenação pecuniária, uma vez que o interesse público é mais o de bloquear o ataque ao meio ambiente ou conseguir a reparação direta e *in specie* do dano, do que auferir dinheiro para sua recomposição; mesmo porque, na maioria esmagadora dos casos, a consumação da lesão ambiental é irreparável.

Ademais, a LACP, em seu art. 3º, dispõe que é possível condenar o responsável ao pagamento de quantia em dinheiro (BRASIL, Lei nº 7.347/85), e acrescenta, em seu art. 13, que a indenização será destinada a um fundo de “restituição de bens lesados”. Com efeito, a LACP acabou por desnaturar a reparação pecuniária, na medida em que ela não representa o custo do prejuízo em unidades monetárias, mas sim da reparação *‘in natura’* Trata-se, na realidade, de uma indenização que busca arcar com os custos de uma indenização *in natura* (MIRRA, 2002, p. 326). No tocante ao destino das verbas provenientes da condenação, entende-se que elas devem ser aplicadas no mesmo local em que ocorreu a lesão do bem, a fim de

que o dinheiro permaneça na mesma localidade. Ademais, deve-se dar preferência para a utilização dos recursos na reconstituição de bens da mesma natureza. (MORATO; DANTAS, 1996, p. 81)

Evidente, pois, que a execução em espécie é muito mais vantajosa do que qualquer indenização justamente pelo o que é tutelado em sede de Ação Civil Pública: direitos transindividuais. E são estes direitos transindividuais, justamente, o **pedido mediato** - o bem da vida pretendido pelo autor da ACPA.

Dentre os bens tutelados listados no art. 1º da Lei 7.347/85²², interessa para a presente pesquisa, em sede de ACPA, muito mais o que concerne à proteção ao meio ambiente (art. 1º, I, Lei nº 7.347/85) e a outros interesses difusos ou coletivos (art. 1º, V, Lei nº 7.347/85), do que os demais interesses tutelados pela LACP (BRASIL, Lei 7.347/85). Será este, portanto, o foco da análise que se passa a fazer.

Quanto ao meio ambiente²³, o conceito deste deve ser entendido sob uma perspectiva holística: pode-se afirmar que meio ambiente relaciona-se a tudo o que circunda o ser humano. A doutrina costuma criticar o termo ‘meio ambiente’, porque pleonástico: desnecessária a palavra meio, eis que ambiente significa “*âmbito que nos circunda*” (FIORILLO, 2000, p. 22). Adverte Morato Leite (1998, p. 51): “os termos *meio* e *ambiente* são equivalentes, e a expressão *meio ambiente* é, de fato, um pleonismo. No entanto, a expressão meio ambiente se consagrou e foi incorporada amplamente à Constituição”. Assinala José Afonso da Silva (1998, p. 02) que o termo ambiente indica a esfera, o âmbito que nos cerca e no qual vivemos e que o meio ambiente se trata da “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. Doutrina Carlos Gomes de Carvalho:

A palavra meio ambiente tem, neste sentido, uma extraordinária abrangência. Ela abarca absolutamente todos os elementos que compõe a biosfera [...] O

²² “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II- ao consumidor; III – à ordem urbanística; IV – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; V - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. VI - por infração da ordem econômica e da economia popular; VII - à ordem urbanística.” (BRASIL, Lei 7.347/85)

²³ O meio ambiente, como objeto da ACPA, neste item, vem abordado em momento distinto dos interesses difusos, porque também assim o faz a LACP em seu art. 1º. Todavia, sem muito esforço, conforme já analisado no item anterior, se infere da leitura do art. 225 da CF/88, que o meio ambiente se trata de interesse difuso. (CARDOSO, 1999, p. 55)

meio ambiente é definido pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente como sendo o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. (CARVALHO, C.G., 2003, p. 119)

Há que ressaltar o fato do direito ambiental tratar-se de um direito da terceira geração, já que não tutela uma melhor qualidade de vida apenas para esta geração, mas também para as futuras gerações, caracterizando-se assim como um direito transindividual e transgeracional. Ademais, o art. 11 do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos, assinado em 1988, consagra que “Toda pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e de beneficiar-se dos equipamentos coletivos essenciais” (FARIAS, 2008, p. 747). Não é por menos que Morato Leite (2003, p. 76) equipara o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao direito à vida, à igualdade e à liberdade.

A conceituação legal de meio ambiente é encontrada no artigo 3º, I, da Lei nº 6.938/81 - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que endossa a concepção holística do termo: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por [...] meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Por fim, cumpre salientar que a Constituição de 1988 consagra a proteção do meio ambiente natural, mas também do cultural, do artificial e o do trabalho, trazendo uma concepção unitária do meio ambiente. Sintetiza Morato Leite (2003, p.?) :

Conclui-se que a legislação pátria optou por um conceito amplo de meio ambiente, de forma que destacasse sua qualidade de bem jurídico autônomo e de interesse público. O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é um **macrobem** unitário e integrado. Considerando-o **macrobem**, tem-se que é um bem incorpóreo e imaterial, com uma configuração também de **microbem**. É válida a constatação de que o meio ambiente “é um direito fundamental do homem, considerado de quarta geração, necessitando, para sua consecução, da participação e responsabilidade partilhada do Estado e da coletividade. Trata-se, de fato, de um direito fundamental intergeracional, intercomunitário, incluindo a adoção de uma política de solidariedade .

Já quanto aos direitos ou interesses difusos e coletivos, convém, inicialmente, analisar o que preconiza o art. 81 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (BRASIL, Lei nº 8.703/93):

Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Destarte, o artigo prevê a defesa de direitos transindividuais, os quais, cumpre informar, também podem ser chamados de metaindividuais ou supra-individuais, não fazendo diferença o uso de qualquer uma destas denominações, já que todas elas se referem a interesses pertencentes a uma pluralidade de titulares.

Conforme aduz o, *supra* mencionado, art. 81 do CDC, os interesses difusos são os interesses indivisíveis comum a um grupo ou classe de pessoas indetermináveis, ligadas entre si por circunstâncias fáticas. É o caso do interesse a um ar livre de fuligens, que congrega os moradores de uma região; ou ao combate da propaganda enganosa na televisão. Posto este conceito, entende-se o porquê da proteção ao meio ambiente passar a ser enquadrada na categoria dos direitos difusos. Mazzilli (1995, p. 8) ressalta que não se trata de uma simples soma de interesses individuais autônomos, já que supõem uma conexão entre eles, uma vez que, embora indivisíveis, são compartilhados em igual medida pelos integrantes do grupo. Ademais, o sistema processual de legitimação ordinária não confere meios adequados para sua defesa em juízo. Assinala Mirra (2002, p. 120) as características destes direitos:

interesses ou direitos difusos, e, assim definido e caracterizado como um interesse: a) supra-individual, pertencente a um número indeterminado e indeterminável de pessoas – mais especificamente a todos os indivíduos da sociedade-; b) indivisível, pois a sua satisfação a todos aproveita indistintamente e sua lesão a todos prejudica indiscriminadamente; c) de natureza indisponível; d) mas que não encontro no Estado o detentor do monopólio da sua tutela, já que ele mesmo (Estado) não raras vezes aparece como o responsável direto pela degradação.

Já quanto aos direitos ou interesses coletivos, pode-se afirmar, da leitura do *supra* mencionado art. 81 do CDC, que também são indivisíveis, mas pertencem a uma coletividade determinada ou determinável interligada por uma relação. Invariavelmente estará presente um grupo organizado, uma categoria e a indivisibilidade do direito violado (FONTES, 2002, p. 8). São, portanto, características dos direitos coletivos: (i) o fato de serem transindividuais, existindo em razão da coletividade; (ii) abrangerem uma quantidade de pessoas determinada ou determinável;

(iii) há um vínculo associativo entre os interessados ou com a parte contrária; (iv) são frutos de uma conflituosidade; (v) está presente a indivisibilidade dos direitos ou interesses (LIMA apud LEITE, 1996, p. 193). É o caso, por exemplo, de um indivíduo que assina um contrato de adesão.

Convém ressaltar as diferenças entre os direitos difusos e coletivos. Humberto Theodoro (2001, p. 63) afirma que a distinção se faz em razão do elo que liga os integrantes do grupo interessado: enquanto os titulares do direito difuso não estão ligados, por um vínculo especial, entre si ou à parte contrária, são indeterminados e indetermináveis e somente circunstâncias de fato os unem, como, por exemplo, habitar na mesma comarca e consumir os mesmos artigos; os titulares do direito coletivo, ao contrário, possuem um vínculo, uma relação entre si ou com a parte contrária. É o caso, por exemplo, do direito defendido por uma categoria ligada a um sindicato, em que trata-se de vínculo jurídico comum de associados a uma só instituição. Complementa Mazzili (1995, p. 38): o Código passou a distingui-los pela origem do interesse, ou seja, os interesses difusos supõem titulares indeterminados, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os interesses coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas pela mesma relação jurídica básicas.

Ainda que o art. 1º da Lei da ACP mencione *'qualquer outro interesse difuso ou coletivo'*, convém analisar também os interesses ou direitos individuais homogêneos, já que também decorrentes de origem comum (art. 81, III, CDC). A ACP abarca a tutela de interesse público e também de interesse individual indisponível, como aquele fundado no ECA (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990). No caso dos direitos individuais homogêneos, o titular é identificável e o objeto é divisível e cingível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é a sua origem comum. Com o art. 81 do CDC, estes direitos passaram, como medida de economia processual, a poderem ser defendidos em juízo. Cumpre salientar que não são várias demandas ou um litisconsórcio, mas sim uma única demanda e vários titulares (NERY JÚNIOR, 1996, p. 1705). Aduz Humberto Theodoro (2001, p. 63) que a origem do direito está ligada ao indivíduo, não ao grupo. O que ocorre é que, posteriormente, para efeito de atuação em juízo, forma-se um grupo. Trata-se de medida de economia processual. Não se trata, todavia, de um litisconsórcio, já que não é uma mera aglomeração de indivíduos para defenderem, em conjunto, seus direitos individuais. Por outro lado, a antevisão de ação coletiva não anula a possibilidade de o indivíduo optar pela ação individual, tampouco

impossibilita que a solução da lide seja diferente para interessados do mesmo grupo. Afinal, na origem, os direitos congregados são individuais e podem, dependendo do caso, sofrer reflexos de circunstâncias pessoais. Por exemplo, em uma ação coletiva que visa indenizar as vítimas de defeito de um produto, pode o fornecedor, afinal, obter êxito, apenas perante um delas, na hipótese de determinado usuário ter seu dano causado não pelo defeito do produto, mas por uso inadequado, ao contrário dos demais. Resume Humberto Theodoro (2001, p. 63) que os direitos individuais homogêneos: “são, portanto, divisíveis e pessoais. São os clássicos direitos subjetivos individuais. Quando tratados coletivamente, formam um feixe de interesses e não uma unidade como a que se nota nos direitos difusos e coletivos. Daí poder coexistirem as ações individuais ao lado da coletiva”.

Posto isto, evidente que, como o próprio nome sugere, que esses direitos são individuais em sua essência, mas, todavia, são tratados de forma coletiva pelo judiciário, desde que possuam uma origem comum. (VIGLIAR, 1997, p. 52)

Eis o quadro sinótico dos interesses transindividuais proposto por Mazzilli (2004, p. 55)²⁴:

- Tabela 1 -

Interesses	Grupo (Comunidade, coletividade)	Divisibilidade	Origem
Difusos	Indeterminável	Indivisíveis	Situação de fato
Coletivos	Determinável	Indivisível	Relação jurídica
Individuais homogêneos	Determinável	Divisíveis	Situação de fato

Válido frisar, mais uma vez, que graças a reinserção da cláusula “*a qualquer outro interesse difuso ou coletivo*” foi banido, definitivamente, o sistema da

²⁴ Ressalta o autor que “O exame desse quadro não deve, porém, levar à equivocada impressão de que, nos interesses difusos ou nos interesses individuais homogêneos, não exista uma relação jurídica subjacente, ou ainda à de que, nos interesses coletivos, não haja uma situação de fato anterior, ou, enfim, a de que, nos interesses individuais homogêneos, prescindam-se de uma situação de fato comum, ou de uma relação jurídica básica, que uma todo o grupo lesado”. (MAZZILLI, 2004, p. 55)

taxatividade de interesses protegidos, superando o veto original da lei de ação civil pública.

De todo o exposto, pode-se afirmar que os interesses transindividuais, objeto da Ação Civil Pública, estão intimamente relacionados à noção de ordem pública. Afinal, a proteção dos interesses transindividuais visa tutelar parcelas grupais da sociedade, senão ela como um todo. Trata-se, portanto, de interesses públicos, ou seja: interesses pertinentes a toda a sociedade, interesses de todos, abrangentes e abstratos que, não são, nem mesmo, só do Estado (SANTIAGO, 2001, p. 27). Aduz Milaré (1990, p. 9) que a: “a ação civil pública objetiva sempre a tutela do interesse público, entendido, aqui, como aquele pertinente aos valores transcendentes de toda a sociedade, e não do Estado, enquanto estrutura político-administrativa”.

1.8 Condições da Ação Civil Pública Ambiental

Como toda ação, a ACPA deve conter determinados requisitos processuais para que possa ser exigido o provimento jurisdicional. Quais sejam: legitimidade, interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

1.8.1 Legitimidade

Em síntese, a legitimidade ativa questiona: “*a quem pertence o direito de ação?*”, ao passo que a legitimidade passiva indaga: “*em face de quem esse direito é exercido?*”. Iniciando pela legitimidade ativa, convém assinalar que, como se trata de um bem jurídico peculiar, o meio ambiente, um direito difuso, a questão se torna mais complexa do que nas ações individuais em geral. Isto porque os titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são todos os indivíduos, indistintamente. Dada a completa impossibilidade de reunir todos estes titulares no pólo ativo de uma mesma ação, resta evidente a necessidade de eleger uma parcela da sociedade, ou um representante desta, para que, em juízo, defenda o meio ambiente. Assim, o clássico esquema processual do art. 6º do CPC, onde só possui legitimação para causa um único

indivíduo titular da relação jurídica material trazida a juízo, torna-se obsoleto. (MIRRA, 2002, p. 193)

Em consonância com a referida necessidade, o art. 5º da Lei nº 7.347/85 atribuiu legitimidade ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às autarquias, à empresas públicas, às fundações e às sociedades de economia mista. Preleciona o artigo:

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;
II - a Defensoria Pública;
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
V - a associação que, concomitantemente:
a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

Da leitura do artigo conclui-se que os cidadãos, individualmente considerados, não são legitimados para a propositura da ACP.

Por outro lado, qualquer que seja o órgão legitimado, ele não aparecerá como vítima, e sim como tutor ou representante dos interesses da coletividade. Esta coletividade sim é a titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Disto decorre que não pode o organismo que promover a ação ser o beneficiário de eventual indenização obtida. (MIRRA, 2002, p. 193)

O art. 5º da Lei da ACP está em sintonia com o artigo 129, parágrafo 1º da Constituição Federal: "A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nessa Constituição e na lei" (BRASIL, 1988). Destarte, trata-se de uma legitimidade disjuntiva e concorrente, e não exclusiva do Ministério Público.

Quanto ao *Parquet*, a primeira ressalva que deve ser feita é que ele deve atuar como parte na condição de autor, todavia, caso não esteja compondo o pólo ativo da demanda, ele deve, obrigatoriamente, estar presente como fiscal da lei, conforme dispõe o art. 5, §1º da Lei da ACP²⁵. Ademais, na hipótese de abandono ou desistência da ação movida por outro legitimado, o *Parquet* deve assumir a titularidade

²⁵ "Art. 5º § 1º - O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal a lei." (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

da causa até seus ulteriores termos (art. 5º, parágrafo 3º)²⁶. E, na omissão de uma associação civil em promover a execução do julgado, o Ministério Público deve fazer em seu lugar após decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora tenha promovido a execução²⁷. Todavia, se o Ministério Público tiver arquivado formalmente o inquérito civil²⁸, por considerar não ser hipóteses de propositura da ACPA, nenhum outro legitimado poderá intentá-la. (MIRRA, 2002, p. 186, 192)

Quanto às associações civis, primeiro há que se falar que se tratam de organismos privados. Não é toda a associação que está legitimada à propositura da ACPA, ela deve: (i) estar constituída há, no mínimo, 1 (um) ano; (ii) listar entre suas finalidades a defesa do meio ambiente, conforme legislação supracitada. O requisito da pré-constituição vem para dar seriedade às demandas e evitar que associações *ad hoc* sejam autoras. Todavia, conforme o §4º do art. 5º da LACP “o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (BRASIL, Lei nº 7.347/85). Também quanto à previsão estatutária, o conceito vem sendo relativizado. Ao menos, já se decidiu que não há obrigatoriedade de previsão estatutária explícita²⁹.

Quanto à legitimação da defensoria pública, pode-se afirmar que a lei da ACP foi atualizada e seguiu uma tendência do direito processual coletivo. A Lei nº 11.448/07, sancionada no dia 15 de janeiro (BRASIL, Lei nº 11.448/07), alterou o art.

²⁶ “Art. 5º- § 3º - Em caso de desistência ou abandono de ação por associação legitimada, o Ministério Público assumirá a titularidade ativa.” (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

²⁷ “Artigo 15 - Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público.” (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

²⁸ O Inquérito Civil Público é um procedimento dirigido pelo Ministério público que visa à apuração e investigação de fatos que envolvam interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

²⁹ “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPOSITURA POR SOCIEDADE AMIGOS DE BAIRRO – ADMISSIBILIDADE ENTIDADE CUJA FINALIDADE PRECÍPUA É DEFENDER O INTERESSE COMUM DOS MORADORES. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA NOS ESTATUTOS. [...] A agravada é entidade de objetivos institucionais relativos ao desenvolvimento de esforços para o bem comum, consubstanciado no bem-estar coletivo, o que significa dizer que abrange também o meio ambiente e a qualidade de vida. Tais finalidades vêm consagradas através do documento de fls.(...) em capítulo II, cláusula 4, letra 'B', número 2, já que se trata de sociedade de amigos do bairro que possui finalidade precípua de defender o interesse comum dos moradores, daí porque desnecessária a menção expressa em estatutos de maneira específica, pois basta que o exame genérico de tais regras nos levem a deduzir que a proteção ambiental integra tais objetivos.(...) Embora seu Estatuto não tenha, *ipsis litteris*, finalidades como fixadas na Lei nº 7.347/85, claro está que pretendendo defender o bem-estar de seus associados, pretende, igualmente, defender a qualidade do meio ambiente em que estes vivem.” (STJ, REsp 31.150/SP, 2ª T., Rel. Minº Ari Pargendler, 20.05.1996)

5º da Lei 7.347 de 1985, legitimando também, à propositura, os defensores públicos³⁰. Válido frisar que está em discussão um anteprojeto de um Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado pelo IBDP, que legitima até mesmo o cidadão para a propositura de ações desta natureza.

Ainda, a lei legitima a administração direta e indireta à propositura da ação, além das fundações, qualquer que seja a sua natureza. Neste sentido, discorda, entretanto, Carvalho Filho³¹. As empresas públicas, sociedades de economia e autarquias não precisam obedecer ao requisito da pré-constituição, já que a lei a isto não se refere.

Quanto a legitimidade passiva, em regra, qualquer pessoa pode figurar no pólo passivo da ACPA; mesmo porque, a lei não traz nenhuma regulação específica da questão. O próprio Estado pode, e comumente é, réu na ACPA. A exceção recai sobre o Ministério Público e a coletividade. Estes, não podem compor o pólo passivo da demanda, a menos que, no primeiro caso, trate-se de uma ACPA às avessas, nos casos de embargos à execução, embargos de terceiro ou ação rescisória. (MAZZILLI, 2007, p. 82)

1.8.2 Interesse de Agir

A segunda condição da ação, o interesse de agir, trata-se da necessidade de acionar o judiciário e do provimento útil que daí pode advir. Assim, é necessário que a prestação jurisdicional solicitada obedeça ao binômio “necessidade-adequação”. A necessidade está contida na impossibilidade de obter a proteção do alegado direito sem a intervenção do Estado-juiz. Já adequação reside no fato de que o

³⁰ “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] II - a Defensoria Pública.” (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

³¹ “Ora, quando o legislador se referiu a *fundações*, pretendeu dirigir-se às *fundações públicas*, ou seja, àqueles entes fundacionais que tiveram o Poder Público como instituidor. Essa interpretação decorre do próprio sistema adotado na lei para a legitimação ativa. Colocadas ao lado das demais categorias de entidades vinculadas ao Estado e integrantes de sua administração indireta, extrai-se que a vontade do legislador foi a de legitimar as fundações que tivessem sido constituídas pelo Poder Público, e não as que o tivessem sido por particulares. Além do mais, tratou separadamente a categoria de direito privado legitimada para a ação, qual seja a associação destinada à defesa dos interesses transindividuais. Portanto, quando a lei se refere a *fundações*, deve interpretar-se a legitimação para alcançar apenas as *fundações públicas*, vale dizer, as fundações constituídas pelo Poder Público”. (CARVALHO FILHO, 1995, p. 78?)

provimento deve ser a via correta para corrigir o mal de que o autor se queixa. (MIRRA, 2002, p. 219)

Para Liebman apud Neves (1995, p. 122):

O interesse de agir é posto pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento demandado, para remediá-la, mediante a aplicação do direito, e essa relação deve consistir na utilidade do provimento, como meio para obter a proteção do interesse concedida pelo direito [...] O interesse é um requisito não somente da ação, mas de todos os direitos processuais: direito de contradizer, ou seja, de defender-se, direito de impugnar uma sentença desfavorável etc.

1.8.3 Possibilidade Jurídica do Pedido

A terceira condição da ação, a possibilidade jurídica do pedido, em sede de ACPA, pouco se diferencia da possibilidade jurídica das demais ações. Trata-se da previsão, no ordenamento jurídico, do provimento solicitado. Destarte, na ACPA, o pedido pode ser a obrigação de fazer ou não fazer e, subsidiariamente ou cumulativamente, a condenação em dinheiro (MIRRA, 2002, p. 224-225). Ademais, o art. 11 e 12 da Lei da ACPA abarcam a possibilidade de multa diária e tutela preventiva de urgência (ações cautelares ou antecipação dos efeitos da tutela). (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

2. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

2.1 TAC: considerações iniciais

Cada vez mais, na prática forense brasileira, são constatadas as vantagens oriundas do ajuste de interesses entre as partes, de tudo aquilo que representa um acordo de vontade entre os litigantes. Com efeito, na esfera cível, surgiram os Juizados Especiais Cíveis, que possuem toda uma estrutura voltada para o êxito das conciliações³². Ademais, o próprio CPC, mesmo em sede de rito ordinário, consagra como necessária, em audiência preliminar, a tentativa de conciliação quando a causa admite transação³³, além de uma segunda tentativa na abertura da audiência de instrução³⁴. Já na esfera penal, a Lei do Juizado Especial Criminal viabiliza também a conciliação (arts. 72 e 73)³⁵, enfatizando a reparação do dano (BRASIL, Lei Federal nº 9.099/95). Com o mesmo intuito, foi editada a Lei dos Crimes Ambientais (BRASIL, Lei 9.605/98), que se afama por inicialmente buscar conciliar e reparar, para, só então, se for o caso, punir (ALONSO JR., 2003, p. 1).

Diante disto, mesmo em um superficial estudo do ordenamento pátrio brasileiro, resta evidente que o legislador elege a conciliação e a ‘não judicialização’ dos conflitos, sempre que possível, como a melhor opção. Não é por menos que o CPC prevê a obrigatoriedade da tentativa de conciliação, além de conceder ao magistrado poder para, a todo tempo, convocar as partes para uma conciliação: “Art. 125 - O juiz

³² “Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.” (BRASIL, Lei 9.099/95)

³³ “Art. 331 – Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.” (BRASIL, Lei nº 5.869/73)

³⁴ “Art. 447 - Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único - Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448 - Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.” (BRASIL, Lei nº 5.869/73)

“Art. 449 - O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.” (BRASIL, Lei nº 5.869/73)

³⁵ “Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.” (BRASIL, Lei 9.099/95)

dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”. (BRASIL, Lei nº 5.869/73)

Inúmeros instrumentos têm sido estudados e utilizados na tentativa de não judicializar os conflitos de interesses, já que o Estado tem o monopólio tão-somente da jurisdição, mas não tem o monopólio da justiça. Esta pode ser obtida por inúmeros meios.

Seguindo esta mesma tendência, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) acrescentou o § 6º no artigo 5º da Lei Federal nº 7.347/85 (LACP), introduzindo, definitivamente, o TAC em nossa legislação:

Art. 5º § 6- Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

Inicialmente, cumpre salientar que, em relação à ACP, o Termo de Ajustamento de Conduta pode ser firmado em três momentos: (i) realizado em procedimento avulso³⁶, desvinculado de qualquer ação, formando título executivo extrajudicial; (ii) realizado no decorrer do inquérito civil, o que implica no arquivamento implícito do inquérito; (iii) realizado em juízo, no desenrolar da Ação Civil Pública. Importa para o presente trabalho a primeira e a segunda hipótese: o Termo de Ajustamento de Conduta Extrajudicial, firmado antes de intentada a Ação Civil Pública, formando título executivo extrajudicial. Isto porque se estudará se a existência de um Termo de Ajustamento de Conduta extrajudicial é um empecilho à propositura de uma ACPA que verse sobre a mesma questão do TAC. Quanto aos variados momentos em que o TAC pode ser firmado, discorre Milaré (2004, p. 819):

apesar de a norma referir-se a ajuste extrajudicial (realizado no inquérito civil ou em procedimento avulso, sem homologação judicial), nada obsta seja efetivada também em juízo (realizado no processo ou levado em procedimento avulso à homologação judicial). Na primeira hipótese, o compromisso implica o arquivamento implícito do inquérito, com sua homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, qualificando-se como título executivo extrajudicial. Na segunda hipótese, a homologação da transação é feita pelo juiz e obtém-se título executivo judicial

Sobre as conveniências do TAC firmado antes da ACP, dispõe Fink (2001, p. 139):

³⁶ O Inquérito Civil, que visa investigar a materialidade e a autoria de um suposto dano ambiental, é dirigido pelo Ministério Público e na eventual existência de um TAC extrajudicial firmado sem a presença do *Parquet* este inquérito não acontece.

há vantagens do ajustamento de conduta em relação ao processo judicial representado pela ação civil pública. Portanto, antes de se lançar mão de tão desgastante, cara e difícil solução para o conflito ambiental, deve-se buscar a via da negociação, por meio da qual todos encontrarão seus lugares e ao final do processo sairão muito mais fortalecidos do que se fossem obrigados a obedecer um comando frio e inexorável de uma sentença.

Complementa Mancuso (2007, p. 249-250) que deve prevalecer o critério finalístico, que confirma o binômio ‘instrumentalidade – efetividade’ dos procedimentos, uma vez que é preferível uma solução negociada, que se mostre capaz de resolver o conflito gerado, a uma incessante, onerosa e vagarosa busca pela solução judicial, de desfecho imprevisível.

Além do mais, convém ressaltar que, dada a peculiaridade do bem jurídico tutelado, o meio ambiente, o fator temporal torna-se ainda mais importante. A perpetuação do dano pode significar a irreversibilidade dos estragos porventura ocorridos. E não há que se ignorar que, apesar dos avanços representados pelas antecipações de tutela e medidas liminares, a tramitação das ações judiciais ainda fica aquém do que reza o Princípio da Celeridade. E desta mesma peculiaridade do meio ambiente como bem jurídico tutelado decorre outra consequência: a discussão acerca da possibilidade de transacionar a seu respeito, dada a sua evidente indisponibilidade e seu caráter difuso. Este tema será abordado no item que trata da natureza jurídica do TAC.

Por fim, cumpre salientar que a presente pesquisa busca tecer considerações acerca do instituto conhecido como Compromisso ou Termo de Ajustamento de Conduta, precisamente por se tratar de um método alternativo à dissolução de lides nos quais estão inseridos, os já tratados em sede de ACPA, interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Atenção maior será destinada ao Termo firmado antes da existência de qualquer ação, bem como à legitimidade para o firmamento do ajuste.

2.2 Conceito e origem

O Compromisso de Ajustamento de Conduta é, necessariamente, tomado por termo. Daí o nome pelo qual é muito conhecido e que será adotado no presente trabalho: Termo de Ajustamento de Conduta, ou, simplesmente, TAC.

Em síntese, o instituto é um método alternativo à solução de conflitos onde estejam presentes interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, quer em procedimento avulso e extrajudicial, quer na fase pré-processual (inquérito civil), quer na processual, quando já existe uma ACP. O TAC destina-se a prevenir o litígio, quando a ACP ainda não foi proposta, ou a extingui-lo, quando a ACP está em andamento. Ademais, trata-se de ajuste realizado com a participação de órgãos públicos legitimados para a Ação Civil Pública que possibilita a composição de conflitos sem a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário. Nas palavras de Milaré (2004, p. 819): “[o TAC] destina-se a prevenir o litígio (propositura de ação civil pública) ou a pôr-lhe fim (ação em andamento), e ainda dotar os legitimados ativos de título executivo extrajudicial ou judicial, respectivamente, tornando líquida e certa a obrigação”. Também resume Mazzilli (2007, p. 164):

A lei permitiu que os órgãos públicos legitimados à ação civil pública pudessem tomar do causador do dano o compromisso para este adequar sua conduta às exigências da lei, mediante cominações. Esse compromisso passou a ser tomado por termo, vindo a ter o valor de título executivo extrajudicial.

Complementa o professor Carlos Ari Sunfeld:

Como alternativa à propositura de ação judicial, a Lei da Ação Civil Pública prevê a celebração de compromisso entre o órgão público competente e a pessoa interessada, por meio do qual se imponha a esta condições específicas de atendimento às exigências legais, sob pena de uma cominação. O objetivo da lei é evidente. Trata-se de dotar o órgão público de instrumento consensual que viabilize a pronta adoção, pelo particular, de comportamentos desejados. (SUNDFELD; CÂMARA, 2008, p. 115)

O artigo 585, VII, do Código de Processo Civil preleciona que título executivo extrajudicial são os títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. Assim, é o TAC típico título executivo extrajudicial, já que previsto em lei. Isto não impossibilita que ele se transforme em um título judicial, desde que homologado por juiz competente.

São características do TAC: (a) é tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública; (b) dispensam-se testemunhas instrumentárias; (c) forma um título executivo extrajudicial; (d) dispensa homologação em juízo; (e) o órgão público legitimado pode tomar o compromisso de qualquer causador do dano, ainda que este seja outro ente público (só não pode tomar compromisso de si mesmo); (f) deve prever sanção pecuniária para o caso de

descumprimento (MAZZILI, 2007, p. 167). Conceitua Rodrigues (2006, p. 207): “A existência do TAC certifica a responsabilidade civil assumida pelo obrigado para prevenir o risco de dano ou reparar os prejuízos já ocasionados ao meio ambiente. Não se traduz, todavia, em um reconhecimento de culpa”.

O TAC foi introduzido na legislação brasileira com o art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, Lei nº 8.069/90): "Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial." e com o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, Lei nº 8.078/1990), que acrescentou o parágrafo 6º ao artigo 5º da LACP: “Artigo 5º, § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. (BRASIL, Lei nº 7.347/85) Comparando as duas leis resta explícita a preocupação de inserir, com o art. 113 do CDC, o termo “cominações”, buscando viabilizar a aplicação de sanções para as hipóteses de descumprimento das obrigações assumidas no TAC. A sanção pecuniária é obrigatória para o caso de descumprimento do ajuste, a fim de que o compromisso não se torne apenas “moral”.

Não obstante, aponta-se como precedente do TAC o parágrafo único do artigo 55 da Lei dos Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84), que, anteriormente ao ECA e ao CDC, já prelecionava: *"Valerá como título executivo o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público"*. (BRASIL, Lei nº 7.244/84)

Por outro lado, conforme MAZZILI (2008, p. 394) o prenúncio do termo de ajustamento de conduta se deu em uma transação feita pelo Ministério Público de São Paulo, em 1984, antes de qualquer regularização da legislação, no "caso da passarinhada de Embu de 1984". À época, muito pouco se falava, e menos ainda se legislava, acerca da transação em sede de direitos transindividuais, não obstante a transação foi homologada pelo juiz. Mazzilli (2008, p. 394):³⁷

³⁷ “O ordenamento jurídico brasileiro não confere ao Termo de Ajustamento de Conduta caráter obrigatório, a ponto de exigir que o Ministério Público o proponha antes do ajuizamento da ação civil pública, em que pese a notória efetividade de tal instrumento. Ademais, julgada a ação há mais de quatro anos, não é razoável extingui-la sob a alegada ausência de prévio esgotamento, pelo parquet, das medidas disponíveis na via administrativa.” (STJ, REsp 895443 / RJ, Rel. Minº Eliana Calmon, Segunda Turma, 20/11/2008)

O primeiro precedente concreto de transação em ação civil pública de que se tem notícia, de fato já tinha ocorrido em meados da década de 80, e ficara conhecido como o caso da passarinhada do Embu. Tratava-se de uma ação civil pública movida pelo Ministério Público contra um prefeito paulista que tinha oferecido a seus correligionários um churrasco de 5 mil passarinhos. O processo de conhecimento tinha terminado com condenação definitiva. No processo de execução, ainda que a lei fosse omissa sobre a matéria, sobreveio transação, endossada pelo órgão oficiante do Ministério Público e judicialmente homologada, por meio da qual, sem que se abrisse mão do direito material reconhecido na sentença, ficou ajustado que o pagamento da condenação seria feito em diversas parcelas, com juros legais e correção monetária.

2.3 Noção de Título Executivo extrajudicial

Existem dois tipos de atividade jurisdicional: a cognitiva (conhecimento) e a executória. A primeira é mais intelectual, trata-se de atividade lógica, não material. Já a segunda é mais concreta, busca-se um resultado prático, como, por exemplo, a retirada de um bem do patrimônio de um devedor. As duas atividades são independentes, leia-se: é possível haver processo de conhecimento sem execução e é possível haver processo de execução sem o processo de conhecimento, ainda que, muitas vezes, co-existam ambos na mesma lide. Um exemplo do primeiro caso, onde só existe a atividade cognitiva, é uma sentença meramente declaratória, onde se reconhece a (in)existência de uma relação jurídica sem se cogitar, posteriormente, a execução desta sentença. Já um exemplo do segundo caso, onde a execução existe a despeito da ausência do processo de conhecimento, é na hipótese de título executivo extrajudicial (WAMBIER, 2007, p. 42). É justamente esta a hipótese que interessa a presente pesquisa, o título executivo extrajudicial, uma vez que a Lei da ACP assim define o TAC.³⁸

Quanto ao conceito de título executivo, pode-se afirmar que é cada um dos atos jurídicos que a lei reconhece como suficientes para legitimar a realização da execução, sem qualquer questionamento acerca da existência do crédito; ou seja, sem qualquer processo de conhecimento acerca da legitimidade da sanção cuja determinação está veiculada no título. Ademais, para que qualquer título seja dotado força executiva seu conteúdo (obrigação) deve revestir-se de certeza, liquidez e exigibilidade

³⁸ Art. 5º - §6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (BRASIL, Lei nº 7.347/85)

(WAMBIER, 2007, p. 57). Os títulos executivos se dividem em judiciais e extrajudiciais. No caso dos títulos executivos extrajudiciais, tem-se a seguinte situação: o legislador, com base na realidade, elegeu atos que normalmente indicam a existência efetiva de crédito e atribuiu-lhes a condição de título executivo, listando-os no art. 585, do CPC:

Art. 585 - São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;

IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. (BRASIL, Lei nº 5.869/73)

Estes títulos serão executados através de um processo autônomo de execução, já que existe a presunção do direito do credor.

2.4 Natureza Jurídica

A doutrina diverge quanto à natureza do TAC. Se, por um lado, é pacífico que se trata de título executivo extrajudicial, por outro, caracterizá-lo como uma transação ainda gera polêmicas. E isto porque a transação pressupõe disposição do conteúdo material. Elucidam Nelson e Rosa Nery (2006, p. 717) que a transação pode acontecer em duas situações: (i) quando se lida com direitos disponíveis (transação plena); (ii) quando se lida com direitos indisponíveis (transação parcial). Como exemplo deste último, além do meio ambiente, tem-se os alimentos devidos por parente, que são indisponíveis e irrenunciáveis. Todavia, nada impede que as partes acordem o montante e a forma de pagamento de tais alimentos, concretizando uma transação que pode ser homologada pelo juiz.

Evidente que os legitimados, ao firmar o TAC, não estão legitimados a dispor do meio ambiente, interesse transindividual. Todavia, por questões de praticidade a lei e a jurisprudência atenuaram as referidas premissas. Destarte, não existirá transação nos moldes do Código Civil, específico, em seu artigo 841, a direitos patrimoniais privados (BRASIL, Lei nº 10.406/02). Porém, o CDC (BRASIL, Lei nº 8.078/90) introduziu, na LACP, uma permissão para o compromisso de ajustamento de conduta em matéria de defesa extrajudicial de interesses transindividuais (art. 5º, § 6º, da LACP, supra mencionado). Ou seja, não há, *a priori*, a possibilidade de transacionar direitos transindividuais, mas o TAC surgiu como uma solução célere e eficaz, além de uma tentativa de desafogar o Poder Judiciário (MANCUSO, 2007, p. 245 - 248). Sobre o tema: “Impende lembrar que, em outras ações, ainda quando o direito questionado seja indisponível (ex. alimentos), podem as partes transacionar acerca de sua expressão pecuniária. E mesmo em matéria penal”. (MANCUSO, 2007, p. 247)

Isto posto, autores notórios, como Morato Leite, Fernando Grella Vieira e Edis Milaré (*infra* citados), afirmam ser o TAC uma espécie de transação especial, tendo em vista a marcante indisponibilidade dos direitos transindividuais, no caso em tela, do meio ambiente (a presente pesquisa endossa este entendimento). Com efeito, é discutível no termo apenas o tocante à forma de cumprimento das obrigações, como tempo, modo e lugar de celebração, e nunca, o direito material em si. Disto resulta a impossibilidade da renúncia, disposição ou concessão do direito transindividual. Afirma Morato Leite (2005, p. 332) que o TAC:

é um mecanismo alternativo de solução de litígios ambientais que possibilita aos órgãos públicos legitimados tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais. Trata-se de figura peculiar de transação na medida em que não apenas prevenir o litígio (propositura da ação civil pública) como também pôr-lhe fim (ação em andamento)

Assevera Milaré (2004, p. 822):

O compromisso reclama sempre, dada a natureza indisponível do direito violado, proposta de integral reparação do dano. O que seria objeto do pedido na ação civil deve estar presente no compromisso. Admite-se convenção apenas no tocante à forma de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar etc.), em atenção às peculiaridades do caso concreto.

Fernando Grella Vieira (1993, p. 206) afirma se tratar de transação à medida que: "destina-se a prevenir o litígio (propositura da ação civil pública) ou a pôr-lhe fim (ação em andamento), e ainda a dotar o ente legitimado de título executivo extrajudicial ou

judicial, respectivamente, tornando líquida e certa a obrigação". Seguindo diferente orientação, estão aqueles que enxergam o TAC como um ato jurídico diverso, seja o apontando como ato jurídico unilateral ou negócio jurídico bilateral. Neste primeiro sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2006,p. 202.):

ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais [...] que a natureza do instituto é, pois, de ato jurídico unilateral quanto à manifestação volitiva, e bilateral somente quanto à formalização, eis que nele intervém o órgão público e o promitente.

Já Ricardo de Barros Leonel enxerga mais uma hipótese de submissão do que de transação:

No compromisso de ajustamento de conduta não há concessão alguma por parte do ente público legitimado, mas sim submissão do responsável pela lesão ao cumprimento dos preceitos protetivos, em respeito aos interesses supra-individuais. Deste modo, compromisso de ajustamento de conduta, como forma de conciliação, amolda-se melhor à espécie denominada `submissão`, não à transação. (LEONEL apud MANCUSO, 2007, p. 246)

Por fim, Mazilli (2006, p. 362), admite o caráter consensual, mas não concorda que se trate de uma transação, apenas de uma: "concessão unilateral do causador do dano, que acede em ajustar sua conduta às exigências legais, sem que o órgão público que toma seu compromisso esteja a transigir em qualquer questão ligada ao direito material".

2.5 Objeto

O objeto do Termo de Compromisso, na seara ambiental, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não é o meio ambiente, e sim o ajuste de determinadas condutas às exigências legais, dentro de condições de modo, tempo e lugar. Estas condições devem ser possíveis de ser realizadas, além de lícitas e economicamente mensuráveis, sob pena de serem desnaturalizadas como obrigação ou tornadas ilíquidas. Afinal, para que qualquer título seja dotado força executiva seu conteúdo (obrigação) deve revestir-se de certeza, liquidez e exigibilidade.

Ademais, a obrigação de recuperar o meio ambiente pode ser realizada através de um ato único ou de atos sucessivos; ou seja, pode existir a realização de uma

tarefa única ou mais complexa e em várias etapas. O último caso é mais comum, é exemplo a obrigação de reflorestamento, onde há toda a preparação do solo, a definição da época e das sementes a serem plantadas, realização do plantio, cultivo das plantas etc. (FINK, 2001, p. 121)

Da mesma forma que ocorre na ACPA, existe uma ordem lógica das obrigações de um TAC: apenas quando a reparação *in specie* não for possível, a solução será o pagamento do correspondente em pecúnia, ou seja, só assim a tutela assume caráter indenizatório. Conforme o caso, pode existir também a obrigação de cessar a atividade causadora, ou potencialmente causadora do dano.

Pode-se afirmar que o TAC tem um objeto amplo, sendo permitido constar ali tudo aquilo que o ordenamento jurídico vigente não veda em termos de provimentos. E isto porque o legislador admitiu todas as formas de provimento jurisdicional na defesa dos interesses transindividuais (art. 83 do CDC), de modo que a abrangência do termo de ajustamento possui simetria com a possibilidade jurídica do pedido (BRASIL, Lei nº 8.078/90). O mesmo entendimento pode ser aplicado ao TAC celebrado extrajudicialmente. Com efeito, sendo o TAC judicial ou extrajudicial, há a possibilidade de cominação da obrigação de fazer, da obrigação de não fazer, da constituição ou desconstituição de certa situação jurídica, da indenização de um dano, da cessação de uma atividade, da prevenção de um risco; enfim, qualquer providência assecuratória do bem difuso ou coletivo ameaçado, desde que o ordenamento jurídico não faça qualquer ressalva³⁹. (ALONSO JR., 2003, p. 7)

2.6 Legitimidade

O artigo 5º da Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública), em seu §6º, conferiu legitimidade para celebrar o termo de ajustamento de conduta aos órgãos públicos legitimados à propositura da ação civil pública: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial” (BRASIL, Lei nº 7.347/85). Assim, nem todos os legitimados a propor a

³⁹ Exemplo de vedação, feita pelo ordenamento jurídico, no tocante ao campo de abrangência do TAC, é o artigo 17 § 1º da Lei Federal 8.429/92, o qual proíbe a transação, acordo ou conciliação nos casos de improbidade administrativa.

ACPA podem celebrar o TAC na condição de compromissário (aquele que toma o compromisso do compromitente)⁴⁰. Infeliz o legislador ao utilizar o termo “órgãos públicos”, já que os legitimados à propositura da ACP, não são órgãos públicos, e sim pessoas jurídicas, excetuando-se o Ministério Público (MILARÉ, 2004, p. 819). A intenção do legislador era excluir as associações e incluir as pessoas dotadas de personalidade jurídica de direito público. Explica Abelha (2003, p. 83):

Como o parágrafo deve obediência à cabeça do artigo, ver-se-á que todos os órgão de natureza pública que sejam legitimados à propositura de demandas coletivas estarão habilitados à realização do CACEL. Assim, são exemplos o IBAMA, o PROCON, o Ministério Público, etc. A idéia de legitimar órgãos públicos surge de que tais entes despersonalizados, mas com personalidade judiciária, é que lidam direta e diariamente com a realidade dos direitos da sociedade, experimentando todos os dias, em concreto, a necessidade de pacificação dos conflitos pela via extrajudicial.

Isto posto: (i) são, indiscutivelmente, legitimados para tomar o TAC do compromitente: o Ministério Público, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, além de alguns órgãos públicos sem personalidade jurídica, como é o caso de certos Procons; (ii) não podem, definitivamente, tomar o TAC do compromitente as associações civis, as fundações privadas e os sindicatos; (iii) existe controvérsia sobre a legitimidade para autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas firmarem o TAC (MAZZILLI, 2007, p. 166). A maior parte da doutrina entende que estes últimos estão legitimados a celebrarem, na condição de compromissário, o TAC, desde que desenvolvam atividade de interesse público:

a melhor interpretação, que se ajusta ao sistema jurídico vigente, é a que encontra na expressão órgãos públicos (mercê da má técnica legislativa) a indicação de todas as entidades que compõem a Administração Pública direta, indireta e fundacional, e que, independentemente da personalidade jurídica de cada uma, desenvolvam precipuamente atividades de interesse público, o que permite incluir as sociedades de economia mista e as empresas públicas como detentoras da prerrogativa de firmar compromisso de ajustamento de conduta, desde (é claro) que esta esteja inserida dentre os objetivos legais e estatutários. (BURLE FILHO; PAIVA, 1996, p. 92)

Além do mais, existe a "legitimidade" conferida pela Medida Provisória nº 2163-41, de 23.8.2001 (DOU 24.8.2001), que acrescentou o artigo 79-A à

⁴⁰ Alguns dicionaristas empregam o termo ‘compromitente’ para designar aquele “que tomou compromisso”. Todavia, em se tratando de TAC, compromitente é aquele que se compromete a ajustar sua conduta; ao passo que, compromissário, é o órgão público que toma o referido compromisso.

Lei 9.605/98, possibilitando a celebração de TAC, na condição de tomador, aos órgãos integrantes do SISNAMA⁴¹ (BRASIL, Lei 9605/98).

A divergência doutrinária quanto aos legitimados reveste-se de suma importância, já que o TAC obtido por um “não-legitimado” a ser compromissário é ato inexistente, que não reclama, sequer, a desconstituição judicial.

A doutrina ainda diverge quanto à indispensabilidade, ou não, da presença do Ministério Público nos Termos de Ajustamento de Conduta firmados por outros co-legitimados⁴².

Quanto à legitimidade passiva, não restam dúvidas - podem figurar como compromitentes: as pessoas naturais, as pessoas jurídicas (de direito privado e de direito público), os órgãos públicos sem personalidade jurídica, as pessoas despersonalizadas. Deve-se, todavia, analisar se o signatário do termo tem capacidade para assumir as obrigações. O que não pode é, no caso das pessoas jurídicas de direito público, a confusão entre compromissário e o compromitente, por razões óbvias.

2.7 Integral reparação do dano ambiental

Uma vez que o termo de ajustamento é voltado à integral reparação do dano, inicialmente, convém analisar o conceito de dano ambiental. Dano é toda a lesão ao meio ambiente causada por atividades, de pessoas físicas ou jurídicas, de Direito Público ou Privado, conforme aduz o art. 225, §3º da Constituição Federal⁴³. Nas palavras de Morato Leite (2000, p. 97):

Dano, de acordo com a teoria do interesse, é a lesão de interesses juridicamente protegidos. Costa precisa que o dano é toda ofensa a bens ou

⁴¹ “Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, **termo** de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.” (BRASIL, Lei 9605/98)

⁴² “Se os TACs forem celebrados por outros legitimados, é importante que o mesmo seja submetido à aprovação do Ministério Público”. (FARIAS, 2007, p. 26)

⁴³ Art. 225 § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988)

interesses alheios protegidos pela ordem jurídica o interesse, nesta concepção, representa a posição de uma pessoa, grupo ou coletividade em relação ao bem suscetível de satisfazer-lhe uma necessidade. Bem deve ser entendido, em sentido amplo, como o meio de satisfação de uma necessidade. Pelo que se depreende desta definição, dano abrange qualquer diminuição ou alteração de bem destinado à satisfação de um interesse [...] Na verdade, dano é um elemento essencial à pretensão de uma indenização, pois sem este elemento não há como articular uma obrigação de reparar. Assim, dano deve ser visto como pressuposto necessário da obrigação de reparar e, por conseguinte, elemento imprescindível para estabelecer a responsabilidade civil.

Oportuno examinar também o conceito de reparação do dano ao meio ambiente. Primeiramente, cumpre distinguir a reparação e a supressão de atividade danosa. Enquanto a reparação age sobre o dano em si, a fim de mitigá-lo ou eliminá-lo, a supressão age sobre a causa geradora deste dano, a fim de extingui-la. Tanto a reparação quanto a supressão da atividade danosa podem, ou melhor, devem, constar no TAC ambiental, e nada impede a cumulação destes dois institutos da responsabilidade civil. Pois bem, a idéia de reparação integral está ligada ao prejuízo causado ao meio ambiente e, assim, a reparação deve reconduzir este ao seu estado anterior ao dano (MIRRA, 2002, p. 281). Conforme analisado, o meio ambiente é todo o conjunto de elementos corpóreos e incorpóreos que compõem a biosfera, nos planos naturais, artificiais e culturais. Portanto, dificilmente será alcançado o exato *statu quo ante*. Exemplifica a Branca Martins da Cruz (1999, p. 294):

À reconstituição da floresta destruída, não basta porém o simples replantio das árvores abatidas. Sabemos hoje que a desflorestação tem consequências drásticas em todo o ecossistema dependente da floresta e nos ecossistemas envolventes, afectando não só a biota, mas provocando igualmente alterações climáticas e o subsequente empobrecimento do solo. Reparar todos estes danos restaurando o equilíbrio anteriormente existente, significa recriar as condições do solo, do clima e da biota, permitindo à natureza restabelecer o ecossistema em toda a sua riqueza, diversidade e complexidade. Ora, para o conseguir, é necessário ter em conta que o tempo da natureza é mais lento e longo que o dos homens e que no cálculo deste dano poderão também ter de entrar verbas destinadas ao financiamento de estudos de investigação e pesquisa científicas de acompanhamento das acções de restauração dos ecossistemas destruídos, avaliando em cada momento as reacções do meio, com vista a facilitar a autoregeneração. (sic)

Todavia, não é a dificuldade de alcançar o exato *status quo ante* uma escusa: os danos podem ser irreversíveis, mas não serão, nunca, irreparáveis. Deve-se, na medida possível, buscar a maior aproximação ao *status quo ante*, ou seja, deve-se fazer uma tentativa de equivalência ao panorama que existiria se o dano não tivesse sido perpetrado. Para alcançar esta finalidade não há espaço para indagar a culpa do responsável. Ou seja, não é a menor responsabilização do agente que vai levar a uma

menor reparação. Isto seria o mesmo que sancionar um comportamento reprovável. Existirá, em sede de reparação, a responsabilidade objetiva, independente de culpa. Mesmo porque, se o proveito e os lucros obtidos com os riscos das atividades potencialmente causadoras de danos não são repartidos com a coletividade, não há razão para que os encargos decorrentes da reparação do dano o sejam. Com efeito, em resumo, pode-se afirmar que no direito brasileiro vigoram a responsabilidade independente de culpa e a reparação integral. (MIRRA, 2002, p. 282 – 297)

Diante de todo o exposto e do fato de que o TAC busca a integral reparação do dano, resta evidente que será possível ajustar apenas a forma de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar...), conforme o caso concreto. Doutrina Fernando Grella Vieira (2001, p. 281):

Em razão da natureza indisponível dos interesses difusos ou coletivos e mesmo da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, a liberdade de estipulação fica restrita ao modo, tempo, lugar e condições de cumprimento das obrigações pelo autor do dano, devendo o ajustamento às 'exigências legais' (obrigações) traduzir integral satisfação da ofensa, tal como seria objeto do pedido na ação civil pública, sendo indispensável a existência de procedimento ou inquérito civil contendo o completo esclarecimento do fato e a adequação e suficiência das obrigações para a efetiva reparação.

E isto porque os legitimados a firmar o TAC não estão legitimados a dispor do meio ambiente, interesse transindividual. É a indisponibilidade do objeto tutelado que impede a transação aos moldes do processo civil e que, por outro lado, impõe como regra a integral reparação do dano. Explica Marques Sampaio (1998, p. 232) que com o princípio basilar da responsabilidade civil, que prevê a reparação integral do dano, é inteiramente aplicável à reconstituição do meio ambiente, que deve ser a mais completa possível.

2.8 Estipulação de cominações

Inicialmente, para que se entenda corretamente a estipulação de uma cominação, cumpre traçar breve comentário sobre a origem deste instituto. A *stipulatio poenae* nasceu no direito romano visando estabelecer uma sanção econômica contra a parte que não cumpriu sua obrigação. A cláusula penal é assim chamada porque ligada a uma penalidade prevista no contrato ou fora dele, sempre acessória, que visa estreitar o laço contratual e, muitas vezes, servir como antecipação das perdas e danos. Esta

cláusula pode ser utilizada tanto quando o devedor deixa de cumprir sua obrigação ou parte dela (cláusula penal compensatória), quanto quando não respeita o prazo da mesma (cláusula penal moratória). Uma vez que no TAC o objeto refere-se a interesses transindividuais, evidente, pois, que a imposição do preceito cominatório não é uma faculdade do órgão público, trata-se de condição para a obrigação assumida pelo compromitente. Ademais, a natureza do preceito cominatório é de caráter substancial, já que estabelecida independentemente da existência, ou não, de um processo executivo. (ABELHA, 2003, p. 87 - 90)

Assevera o art. 3º da Lei 7.347/85: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (BRASIL, Lei nº 7.347/85). Da leitura do dispositivo, evidente que são três os tipos de obrigação podem ser objeto da ACPA: (i) obrigação de fazer que, corresponderá à recuperação do ambiente lesado (execução específica); (ii) obrigação de não fazer, que é se trata da cessação imediata da atividade que esteja comprometendo ou seja capaz de comprometer a qualidade ambiental (execução específica); (iii) de dar, que consiste na indenização correspondente ao valor econômico dos danos ambientais, apenas se irreparáveis (execução por quantia certa). Assim, para a efetividade das duas primeiras obrigações, necessária a cominação de sanção pecuniária, para o caso de descumprimento. Trata-se de meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, obrigatória a fim de que o compromisso não se torne apenas “moral”. Leciona José dos Santos Carvalho Filho (1999, p. 188): “Para haver efetividade jurídica, é obrigatório (e nunca facultativo!) que no instrumento de formalização esteja prevista a sanção para o caso de não cumprimento da obrigação”. Ensina Luiz Roberto Proença: “as obrigações fixadas dirão respeito a um fazer ou a uma abstenção, sob pena de pagamento de multa pelo desrespeito à avença”. (2001, p. 131)

O art. 645 do CPC prevê que o juiz pode, *ex officio*, fixar, ao despachar a inicial de execução fundada em título extrajudicial, *astreinte* pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer ou se abster de fazer⁴⁴. Portanto, ainda que útil, não é necessária a fixação de multa no TAC, para a eficácia da cominação, já que o juiz pode, e deve, suprir a omissão. Por outro lado, evidente que cominar a multa

⁴⁴ “Art. 645 - Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.” (BRASIL, Lei nº 5.869/73)

expressamente é forma de precaução e de coação psicológica para o adimplemento voluntário. (MILARÉ, 2004 p. 823)

Na prática, a cominação de caráter pecuniário busca obter do devedor o adimplemento da obrigação através da intimidação de uma pena capaz de aumentar indefinidamente e que se caracteriza, se não pelo “exagero”, por um valor que faça com que o ‘crime não compense’. Ressalte-se, todavia, que esta pena não substitui a obrigação principal e não se trata de perdas e danos.

2.9 Vantagens advindas com a celebração do termo

Existem vantagens da celebração do TAC extrajudicial em relação ao processo judicial representado pela ACPA. E isto porque uma composição negociada goza de certos atributos que uma sentença imposta não possui. Destarte, antes de buscar a mais desgastante, cara e difícil solução para o conflito ambiental, deve-se optar por uma tentativa de negociação. A prestação jurisdicional deve ser o resultado da impossibilidade de uma solução judicial. Eis algumas vantagens da celebração do TAC listadas por Fink (2001, p. 133 – 139): (a) consciência da realização do possível; (b) aprendizado ambiental; (c) preservação da imagem e da marca da empresa; (d) redução de custos; (e) vantagens administrativas (suspensão da exigibilidade das multas aplicadas anteriormente e decorrentes de infrações administrativas); (f) vantagens criminais, (g) assunção voluntária e consciente da obrigação; (h) redução do tempo para a solução do conflito. Ademais, Morato Leite (2003a, p. 107) consagra que o instituto TAC diminuiu o número de processos no Poder Judiciário, além de elencar como vantagem a obrigação do infrator recompor o dano ou se adequar a legislação vigente sob pena de ser executado de uma forma célere, dada a formação de um título executivo líquido e certo.

A Carta de Princípios do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente,⁴⁵ consagrou a priorização do TAC sobre a ACP: “O Termo de Ajustamento de Conduta deve ser priorizado em relação à ação civil pública por apresentar flagrantes vantagens sobre esta”.

⁴⁵ Carta aprovada no Encontro Interestadual do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente, em 13/04/2002.

2.10 Validade e Existência do TAC extrajudicial

É objeto da presente pesquisa o TAC extrajudicial existente e válido. Isto porque os Termos de Ajustamentos inexistentes ou inválidos não demandarão, necessariamente, uma Ação Civil Pública para questionar as obrigações que foram acordadas, é possível rescindi-los voluntariamente (pelo mesmo procedimento pelo qual foi feito) ou contenciosamente (por meio de ação desconstitutiva) (PONTES, 2007, p. 53). Todavia, interessa analisar o plano de validade e existência do TAC, que funciona como o de outros negócios jurídicos, até porque estão inclusos, dentre as hipóteses de TACs inválidos, aquele firmado contrariando disposição legal ambiental.

Quanto ao plano de existência, inicialmente, cumpre salientar que um negócio jurídico, para existir, deve atender a certos requisitos mínimos: (i) manifestação de vontade; (ii) agente emissor da vontade; (iii) objeto; e (iv) forma (GAGLIANO, 2005, p. 348- 349). No caso de estar ausente algum ou alguns destes pressupostos, evidentemente, não há a necessidade de propor uma ACPA no caso de discordância do desfecho do TAC, eis que o mesmo trata-se de um “nada jurídico”.

Quanto ao plano de validade, são pressupostos gerais de validade do negócio jurídico: (i) manifestação de vontade livre e de boa fé; (ii) agente emissor da vontade capaz e legitimado para o negócio; (iii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iv) forma adequada, livre ou legalmente prescrita (GAGLIANO, 2005, p. 359). O Código Civil de 2002, de forma menos precisa, aduz o seguinte:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. (BRASIL, Lei nº 10.406/02)

E ainda, conforme o Código, o negócio jurídico será anulável se eivado de algum dos seguintes vícios: erro (art. 138), dolo (art. 145), coação (art. 151), estado de perigo (art. 156), lesão (art. 157), fraude contra credores (art. 158)⁴⁶ (BRASIL, Lei nº 10.406/02).

Com efeito, dispõe a legislação que dentro do plano de validade do negócio jurídico situam-se as causas de nulidade e anulabilidade. A primeira é a sanção imposta, pela norma jurídica, que implica na privação dos efeitos jurídicos do negócio celebrado em desobediência ao que ela prescreve (DINIZ, 2003, p. 284). É possível dizer que o ato nulo viola a norma de ordem pública, ao passo que o ato anulável, contaminado de vício menos grave, viola norma protetora de interesses privados (GAGLIANO, 2005, p. 418) Inserido, portanto, nos casos de negócios nulos os TACs que acordem desrespeitando a lei ou frustrando sua finalidade. Aduz Orlando Gomes (GOMES apud GAGLIANO, 2005, p. 370): “o objeto do negócio jurídico deve ser idôneo. Não vale se contrário a uma disposição de lei, à moral ou aos bons costumes”. Neste caso não há a necessidade de propositura de uma ACPA (ou de outra ação coletiva) para rescindir o negócio jurídico, ainda que a mesma seja possível, dada a presença de interesses transindividuais representados pelo desrespeito à norma ambiental. Afinal, a rescisão do negócio jurídico pode ocorrer pelo mesmo procedimento que foi feito (se as partes que o celebrarem concordarem com a nulidade alegada) ou por meio de uma ação desconstitutiva.

Quanto aos atos anuláveis, são aqueles eivados de vícios, onde a vontade não é expressa de forma livre (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo) ou de boa-fé (simulação, fraude contra credores) (GAGLIANO, 2005, p. 375). Autores como Mazzilli (2005, p. 371) entendem, para este caso, adequada a ação anulatória,

⁴⁶ “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa [...]

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens [...]

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa [...]

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.” (BRASIL, Lei nº 10.406/02)

desconstitutiva, e não a rescisória. Se o vício existisse em um TAC judicialmente firmado, na própria sentença, aí sim caberia falar em ação rescisória.

2.11 Termo de Ajustamento de Conduta Judicial e Extrajudicial: diferenças e semelhanças

O TAC judicial não é o foco da presente pesquisa. E isto porque a sentença do TAC judicial é decisão de mérito⁴⁷ e, portanto, coberta pelo manto da coisa julgada material⁴⁸. Desta maneira, o ajuste, a princípio, só poderá ser desfeito se pressupostos os requisitos da propositura da ação rescisória. Não é, ademais, o mérito desta tese discutir a relatividade da coisa julgada. Todavia, a despeito do foco da presente pesquisa ser o TAC extrajudicial, e as implicações processuais, em relação à propositura da ACPA, que a celebração do mesmo oferece, convém analisar também o TAC firmado judicialmente, já que este tem a mesma natureza do extrajudicial, coma algumas diferenças e outras similaridades.

É inegável que o TAC foi criado com a intenção de evitar ações coletivas de conhecimento, tratando-se, portanto, de instituto de natureza pré-processual. Não fosse assim, o legislador não teria falado em “*interessado*”, tampouco em “*título executivo extrajudicial*”. Todavia, a finalidade ligada a sua origem não impede que o termo seja tomado em juízo, formando título executivo judicial. Quanto à eventual existência de argumentos contrários a esta possibilidade, com base na letra da lei (art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85), convém analisar a regra expressa do art. 585, II, do CPC, que prevê que constitui título executivo judicial:

a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores. (BRASIL, Lei nº 5.869/73)

⁴⁷ Não se trata aqui dos TACs extrajudicialmente firmados que são, posteriormente, homologados por sentença.

⁴⁸ “Coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467, CPC; art. 6º, §3º, LICC), nem à remessa necessária do art. 475, do CPC. Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra coisa julgada material, mas não o contrário” . (NERY apud MILARÉ; 2001, p. 213)

Assim, o TAC pode ser efeito extraprocessualmente, com eficácia de título executivo, seja de forma autônoma ou no curso de um inquérito civil, ou, ainda, intraprocessualmente, com uma ação em curso, com a eficácia de título executivo judicial. Neste último caso, obrigatória a participação do Ministério Público, senão como autor, como fiscal da lei. (ABELHA, 2003, p. 83 – 84)

O TAC judicial, celebrado em juízo nas ações coletivas, e o TAC extrajudicial, têm a mesma natureza, apresentando, todavia, algumas diferenças. No tocante à legitimidade ativa, além dos órgãos públicos legitimados à propositura da ACP, outros legitimados, como às associações, podem celebrar o TAC judicial. Na realidade, por ocorrer no curso de uma ACP, o TAC em questão pode ser proposto por todos que podem figurar como legitimados ativos da mesma. E isto porque o controle dos termos será feito pelo juiz e, quando o Ministério Público não for parte da lide, também pelo *Parquet*. Quanto ao TAC judicial não há diferenças em relação ao extrajudicial e, quanto à sua forma, da mesma maneira que no extrajudicial, deve ser dada a mais ampla divulgação possível, de modo que possa ser controlado. Comumente o Réu assume os custos desta publicidade. Por outra banda, existe, inclusive, a possibilidade de o legitimado propor a ação de homologação judicial do TAC extrajudicial, obtendo um título executivo judicial, já que a amplitude dos embargos do devedor, neste caso, é deveras menor. (RODRIGUES, 2002, p. 232 – 235)

Todavia, a eficácia do ajuste judicial é um pouco diversa, já que terá repercussão no feito em andamento. Na prática, duas situações podem ocorrer: (i) a celebração do TAC suspende o processo judicial, até o atendimento das obrigações do compromisso; (ii) a celebração do TAC enseja desde já a sua homologação e a extinção da ação com julgamento de mérito. Por outro lado, o ajuste judicial será executado, via de regra, pelo Autor da ação coletiva. Em havendo desídia deste Autor, cabe ao Ministério Público promover a execução. (RODRIGUES, 2002, p. 236 – 237)

3. IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS DA CELEBRAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EXTRAJUDICIAL

3.1 Considerações iniciais

A presente pesquisa indaga quais são as decorrências processuais advindas da celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta extrajudicial, existente e válido, indaga se há espaço para a propositura de uma Ação Civil Pública Ambiental que verse sobre a mesma questão de um TAC existente. Grifaram-se os termos “extrajudicial”, “existente e válido”, “Ação Civil Pública” e “Ambiental” porque estes delimitam o foco dos estudos: (i) o TAC extrajudicial é que interessa ao cerne da questão, e não o judicial, já que a sentença dada em se tratando de TAC judicialmente firmado é decisão de mérito e, portanto, coberta pelo manto da coisa julgada material. Desta maneira, o ajuste só poderá ser desfeito se presentes os requisitos da propositura da ação rescisória e não é a intenção desta pesquisa discutir a relatividade da coisa julgada; (ii) o TAC extrajudicial que importa é o acordo existente e válido, já que os inexistentes e inválidos não demandam, necessariamente uma ação coletiva para sua desconstituição: o inexistente trata-se de um “nada jurídico”, ao passo que o inválido também pode ser impugnado por meio de ação anulatória, ainda que nada impeça a propositura de uma ACPA quando constatada sua invalidade, conforme o item 2.10; (iii) um TAC traz implicações processuais ao manejo de diversas ações, dentre as quais se destacam as ações civis pública e as ações populares. Optou-se tratar das primeiras no exame em questão, dada a limitação de sua legitimidade ativa e o fato de serem, hoje, a mais utilizada e a melhor forma de proteção ambiental, tanto sob o prisma repressivo, quanto sob o prisma preventivo; (iv) elegeu-se a matéria ambiental justamente pela peculiaridade do bem jurídico tutelado – o meio ambiente. A despeito dos demais interesses protegidos pela Lei da ACP também trazerem a marca da transindividualidade, o meio ambiente apresenta um *plus*: trata-se de direito desta e das futuras gerações. Assim, em matéria de implicações processuais, sua marcante indisponibilidade faz toda a diferença.

Cumprido salientar também que a doutrina, conforme se detalhará, está longe de ser pacífica: enquanto uma parcela afirma ser a existência de um Termo de Ajustamento de Conduta extrajudicial um empecilho à propositura de uma ACPA que verse sobre a mesma questão do TAC, por existir perda do interesse de agir e violação ao Princípio da Segurança Jurídica; outra parcela entende que os co-legitimados que não concordam que o TAC extrajudicialmente firmado trouxe a melhor solução para o meio

ambiente devem ter a oportunidade de se valer da ACPA, dada a importância do meio ambiente e a violação do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. Assim, oportuno analisar, de antemão, os dois referidos Princípios: da Inafastabilidade da Jurisdição e da Segurança Jurídica⁴⁹, para, posteriormente, passar-se à repercussão do TAC em matéria de ACPA.

3.2 Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário

Na grande maioria dos países a jurisdição é informada por alguns princípios fundamentais que, explícitos na letra da lei ou não, são universalmente reconhecidos. Podem ser citados os Princípios: a) da investidura; b) da aderência ao território; c) da indelegabilidade; d) da inevitabilidade; e) da inafastabilidade do Poder Judiciário; f) do juiz natural; g) da inércia. Interessa aqui o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, também denominado “Princípio do Controle Jurisdicional” ou “Princípio do Acesso Amplo ao Judiciário”. Isto porque, como adiante se verá, este é um dos argumentos dos que pregam a possibilidade da propositura de Ação Civil Pública Ambiental que verse sobre o mesmo objeto de um TAC extrajudicial existente, quando este termo não prevê a melhor solução para o meio ambiente. (CINTRA et al., 1998, p. 85)

Vem o Princípio do Controle Jurisdicional expresso na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Assim, a Constituição garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode negar atendimento a quem venha a juízo reclamar uma pretensão, tampouco pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão (CPC, art. 126)⁵⁰ (CINTRA et al., 1998, p. 85) . Aduz Moraes (2003, p. 103):

Importante, igualmente, salientar que o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a

⁴⁹ Uma vez que o interesse processual foi tratado no item 1.8.2.

⁵⁰ “Art. 126 - O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.” (BRASIL, Lei nº 5.869/73)

jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.

Assim, surge um verdadeiro direito subjetivo público do indivíduo de ter a sua pretensão analisada pelo Poder Judiciário, trata-se de garantia individual do cidadão, já que o Estado detém o monopólio da jurisdição. De fato não seria coerente o Estado tolher o direito da autotutela dos indivíduos e, contraditoriamente, não proporcionar a ampla proteção aos direitos e pretensões das partes.

Ademais, Dinamarco (2005, p. 18) complementa que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional prevê que além do dever do judiciário de processar e julgar as pretensões deduzidas em juízo, existe o dever de que a tutela seja efetiva como resultado prático do processo.

Cumprе salientar que este princípio não é absoluto, mas sujeito a algumas restrições. Isso explica por que certas pretensões encontram um obstáculo representado pela independência e harmonia dos Poderes; por que a propositura de uma ação é sempre sujeita a uma série de requisitos técnico-processuais; por que as pretensões só poderão ser julgadas se presentes as condições da ação, os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito etc. Tal relatividade não significa fragilidade da garantia, mas simplesmente pressupostos necessários para a harmonia deste princípio com os demais, e com todo o ordenamento. Por outro lado, existem óbices perversos e intransponíveis, oriundos muitas vezes da disparidade entre a lei e a realidade social do país. Pode-se citar certas barreiras econômicas, intelectuais e culturais, como, por exemplo, a pobreza, que dificulta o acesso à justiça. (DINAMARCO ,2005, p. 18)

Por fim, cumprе salientar que não basta a previsão constitucional do efetivo acesso à justiça, são necessários mecanismos que proporcionem a efetividade da mesma. No caso, por exemplo, dos interesses transindividuais, em especial do meio ambiente, são imprescindíveis mecanismos que possibilitem o efetivo acesso à justiça das demandas coletivas, tais como a Ação Civil Pública Ambiental e o Termo de Ajustamento de Conduta.

3.3 Princípio da Segurança Jurídica

O Princípio da Segurança Jurídica está intimamente ligado ao Estado Democrático de Direito, trata-se de verdadeiro sustentáculo do mesmo. Há muito tempo o senso comum aponta a segurança jurídica como um dos fundamentos do Estado e do Direito, ao lado da justiça e do bem estar social. Afirma Mota de Souza (1996, p. 128) que “se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, *a priori*, conceito finalístico da lei”. Da mesma maneira que o analisado Princípio da Inafastabilidade do judiciário, a segurança jurídica é um princípio universalmente reconhecido, ainda que não venha expressa nas constituições sua terminologia:

A segurança jurídica é, por excelência um sobreprincípio. Não temos notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais [...] Vista por esse ângulo, difícil será encontrarmos uma ordem jurídico-normativa que não ostente o princípio da segurança. (CARVALHO, P.B., 2003, p. 360)

Para José Augusto Delgado, a segurança jurídica, na Constituição Federal de 1988, é considerada sobre três aspectos diferentes: como princípio, como valor e como direito fundamental. Em um primeiro momento, a segurança jurídica está situada como princípio: a Constituição, genericamente, em seu preâmbulo⁵¹ a proclama, bem como no caput do art. 5º⁵². A segurança garantida nestas passagens da CF/88 é a genérica: envolve a segurança pública, a segurança jurídica, à liberdade, à vida, à valorização da cidadania, à dignidade humana, ao emprego pleno etc. Em um segundo momento, a segurança jurídica é concebida como valor da Carta Magna, já que a Constituição jurídica é dependente da realidade histórica, não se separando, jamais, da realidade concreta de seu tempo. Por fim, em um terceiro momento, a segurança jurídica é tratada pela CF/88 como um direito fundamental, já que garante e tutela os direitos conferidos aos sujeitos de direito (DELGADO, 2005, p. 5 – 6).

⁵¹ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.” (BRASIL, 1988)

⁵² “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (BRASIL, 1988)

Uma vez que se trata de um princípio sem dispositivo explícito e específico, para a correta compreensão da segurança jurídica, urge entendê-la como uma consequência dos seguintes princípios: legalidade, irretroatividade e anterioridade. Conforme José Afonso da Silva (1996, p. 121), o princípio da legalidade é um dos princípios que prevê que o Estado se sujeita “ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais”; já o princípio da irretroatividade e da anterioridade da lei, consubstanciados na proteção ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), trata-se do conjugado de qualidades que permitem às pessoas o conhecimento prévio das consequências de seus atos (DRESCH; MATTE, 2004). É assim a segurança jurídica o conjunto destes três princípios, trata-se da estabilidade dos direitos subjetivos:

Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos. (CANOTILHO, 1995, p. 373)

Em resumo, a segurança jurídica é a previsibilidade que o Estado de Direito tem a obrigação de proporcionar a seus administrados, no tocante às normas jurídicas e à validade das relações.

3.4 Celebração do TAC e a propositura da Ação Civil Pública Ambiental

É incontroverso que a existência de um TAC é um elemento que deve ser levado em conta em qualquer demanda judicial em que a causa de pedir guarde similitudes com o objeto do TAC extrajudicial. E isto se dá justamente pelo fato deste compromisso possuir força de título executivo extrajudicial: ele certifica a responsabilidade civil assumida pelo compromitente de prevenir o risco de dano, cessar a atividade danosa e/ou reparar os danos já existentes. Justamente por ser colocado em questão um interesse difuso o termo firmado enseja reflexos sobre outras situações,

sobre outras decisões de outros litígios e mesmo sobre outras partes. (RODRIGUES, 2008, p. 207 – 209)

Em sede de Ação Civil Pública, conforme discorrido no item 2.6, são legitimados a figurar pólo ativo: Ministério Público, entidades estatais, autárquicas paraestatais e algumas associações civis. Já em sede de TAC são legitimados, conforme trata o item 2.6, os órgãos públicos legitimados à propositura da ACP. Disto emanam duas implicações: (i) os entes legitimados à propositura do primeiro instituto não coincidem, exatamente, com os mesmos legitimados à propositura do segundo; (ii) no ordenamento jurídico pátrio a proteção dos direitos transindividuais é um direito-dever de vários co-legitimados, há uma pluralidade de atores. Desta forma, a atuação destes co-legitimados deve ser disjuntiva e concorrente, ou seja, compete a todos, de forma separada, zelar pelos interesses transindividuais. Aduz Dornelas (2003, p. 1):

verifica-se que o Estado não pode deixar de considerar que os interesses difusos são insuscetíveis de captação e apropriação isolada, até mesmo por ele, Estado. Formam um reduto que transcende a ordem normativa já estabelecida e, por isso mesmo, até que se definam as "escolhas políticas" que a respeito deles se podem estabelecer, tais interesses devem ser tuteláveis disjuntiva e concorrentemente, em possibilidade de atribuição exclusiva a um portador determinado. (grifo nosso)

Desta atuação, simultaneamente, concorrente e disjuntiva, decorre que, comumente, o TAC é celebrado perante apenas um só dos legitimados, de modo que convém indagar sobre possibilidade da celebração de um TAC inibir a propositura, por outros co-legitimados, de ACPA que verse sobre os mesmos fatos. (RODRIGUES, 2008, p. 209 – 210)

Apesar de a celebração do TAC extrajudicial não importar em renúncia de direitos por parte do órgão público que desta participa, evidente que este legitimado público, ao firmar o acordo com o compromitente, ainda que implicitamente, se compromete a não promover a respectiva ação de conhecimento acerca de tudo que foi solucionado no compromisso. Afinal, para tanto lhe falta interesse de agir em eventual propositura de uma ação de conhecimento, uma vez que já possui um título executivo constituído, ainda que extrajudicial. Por outro lado, não é tão simples a questão dos co-legitimados que não celebraram o TAC (MAZZILLI, 2006, p. 24). Neste caso, duas questões não podem ser ignoradas: (i) a peculiaridade do bem jurídico tutelado, ou seja, o fato de tratar-se o meio ambiente de um bem de titularidade difusa e, portanto, de um bem indisponível; (ii) o fato de que o co-legitimado não participou da

formação do TAC e, muitas vezes, sequer soube, em tempo, da celebração do mesmo (a despeito da necessária publicidade de certos atos). Considerando estes dois pontos, tem-se que os co-legitimados não podem ser impedidos de propor uma ACPA que verse sobre a mesma questão do TAC. Em outras palavras: quem fez parte da elaboração do TAC extrajudicial está vinculado, uma vez que já teve a oportunidade de estabelecer a solução processual desejada, ao contrário dos demais co-legitimados que ficaram de fora. Já há jurisprudência neste sentido:

3. Termo de Ajustamento de Conduta que, além de não interferir no julgamento do processo, porque o julgador decide a causa segundo o seu convencimento, não se encontra assinado pelo Ministério Público Federal, um dos autores da ação civil pública. Agravo regimental improvido. (*grifo nosso*) (TRF5, Agravo Regimental no agravo de instrumento 48208, Processo nº 200305000039977, Terceira Turma, Des. Geraldo Apoliano, DJU 20/08/2003)

Afinal, beira ao absurdo o comprometente pactuar com um ente público limitações do acesso, de outros entes públicos, ao Poder Judiciário. Compartilha deste entendimento Abelha (2003, p. 84):

pretender fazer com que o acordo extrajudicial seja condição negativa à propositura da demanda coletiva por outro legitimado é negar o acesso à justiça do adequado representante, na medida que se estaria atribuindo eficácia de título executivo judicial a uma situação que não teria ocorrido.

Complementa Destefenni (2005, p. 209): “Deve-se lembrar, ainda, que os demais co-legitimados não são obrigados a aceitar o compromisso de ajustamento de conduta firmado por um deles”.

Assim, entende-se, que os co-legitimados só estão impedidos de proporem uma ACPA, diante da existência de um Termo de Ajustamento de Conduta extrajudicialmente firmado, do qual não participaram, no tocante àquelas garantias de preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado que o TAC já abarca. Ainda que ambos os institutos tratem da mesma questão, a existência de uma demanda diferente ou de uma divergência quanto à solução apontada pelo TAC para a efetiva reparação ou prevenção do dano ambiental permite que a Ação Civil Pública Ambiental seja proposta. Com este mesmo entendimento, Abelha (2003, p. 84):

Se o CACEL⁵³ for realizado extraprocessualmente por órgão público, só valerá entre os comprometentes, sem eficácia perante os demais legitimados à propositura da ação civil pública, mesmo que seja o *parquet* o responsável

⁵³ O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) também é denominado de Compromisso de Ajustamento às Exigências Legais (CACEL).

pela realização do compromisso [...] Qualquer diferença entre um e outro objeto (do compromisso e da demanda coletiva proposta) permitirá que a demanda proposta não seja obstada pela falta de interesse de agir. (grifo nosso)

Neste mesmo sentido, Mazzilli (2006, p. 342):

a única sujeição que existe para eles é a de que os co-legitimados ou os próprios lesados individuais não têm interesse processual em propor ação de conhecimento para pedir a formação de um título de que já dispõem por força do compromisso. Fora do campo já coberto pelo título, porém, podem propor ações coletivas ou individuais que entendam cabíveis

Convém ressaltar uma distinção feita pelos dois autores supracitados, com a qual se concorda: existindo um TAC judicialmente firmado, este está coberto pelo manto da coisa julgada material. Por mais que esta coisa julgada não possa ser encarada como absoluta, neste caso, terá de ser impugnada pela via adequada – a ação rescisória, se presentes os requisitos da referida ação elencados no CPC⁵⁴. Todavia, no caso de um TAC extrajudicialmente firmado, o TAC só funciona como empecilho, como causador da perda de interesse processual, para o órgão público que participou da sua celebração. Explica Abelha (2003, p. 84):

A eficácia para os demais legitimados à propositura da demanda coletiva só valerá se o CACEL foi realizado perante órgão do Poder Judiciário, passando a ter natureza de título executivo judicial. Nesse caso, certamente servirá como elemento impeditivo à propositura da demanda coletiva, quando o objeto desta última coincida com o que foi acordado no compromisso [...] A homologação em juízo é permissiva de outros co-legitimados, que poderiam até mesmo recorrer da decisão caso não concordassem com o teor do que foi disposto no compromisso, fato que não ocorre quando o mesmo é feito extrajudicialmente.

José Rubens Morato Leite (2003, p. 108) acastela que os TACS deveriam ser homologados judicialmente, a fim de incrementar a credibilidade do instituto. De fato o Poder Judiciário tem passado longe de inúmeros TACs firmados, não existindo, portanto, um processo de cognição onde o instituto é discutido.

⁵⁴ “Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. [...]

Art. 495 - O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.” (BRASIL, Lei nº 5.869/73)

O fato de a legitimidade para a propositura do TAC não coincidir com a legitimidade para a propositura da ACPA só reforça a referida idéia de violação do acesso à justiça dos adequados representantes. Por exemplo, no tocante às associações civis legitimadas à propositura da ACPA: caso se admitisse que a existência do TAC extrajudicial impedisse que a questão fosse re-discutida, quanto ao que o TAC “deixou a desejar”, em nenhum momento teria sido oportunizado para este ente a defesa dos interesses de seus membros. Afinal, a associação civil não se trata de órgão público que goza da permissão de participar do acordo extrajudicial e tampouco poderia questioná-lo em juízo.

Conforme mencionado, a doutrina não é unânime. Sob os argumentos de violação ao princípio da segurança jurídica há quem adote entendimento diverso. Chateaubriand:

De nada serviria aquele instrumento extrajudicial se não tornasse preclusa a rediscussão do mérito da situação jurídica acertada e, com maior razão, não se teria sequer como justificativa a sua executoriedade que a lei somente vincula a documentos que atestam um estado de satisfatória certeza. (CHATEAUBRIAND apud RODRIGUES, 2008, p. 212)

Milaré (2001, p. 823):

O ajuizamento da ação civil pública por outro ente co-legitimado, sob pena de se vulnerar o princípio da segurança jurídica, só será possível para suprir omissão da transação (por exemplo, prestação necessária, não incluída no compromisso) ou em razão de vício propriamente dito (por exemplo, estabelecimento de obrigações ou condições atentatórias à finalidade da lei). Em qualquer dessas situações não poderá o compromisso ser ignorado, pois a ação civil pública ou visará ao fim supletivo ou será cumulada com o pedido de desconstituição do compromisso. (*grifo nosso*)

Parcela da doutrina também elenca a perda do interesse processual para justificar a impossibilidade da propositura da ACPA, após a celebração de TAC válido que leve em conta os mesmos fatos da ACPA:

Partindo da teoria das condições da ação, podemos afirmar que, em nosso juízo, ajustada a conduta às exigências legais não há interesse jurídico em se promover a ação civil pública em relação aos fatos objeto do compromisso [...] No caso em tela não haverá utilidade e necessidade de se movimentar a máquina jurisdicional, porque o ajuste já concedeu, pelo menos, tudo que poderia ser obtido em juízo [...] haverá a falta de interesse de agir quando o termo de ajustamento de conduta for válido. (RODRIGUES, 2002, p. 224)

Todavia, ao contrário do disposto, entende-se que haverá utilidade e necessidade de se propor a ACPA se o TAC extrajudicial não trouxer a solução mais adequada à proteção ambiental, ainda que elencada uma obrigação prevista em lei. Assim, se os demais co-

legitimados não concordarem que aquela é a solução mais apropriada à preservação ambiental, se, ao revés, entenderem que aquela é apenas uma saída para, atendendo a certos requisitos legais, resolver rapidamente a questão, ou ainda, se estes co-legitimados quiserem complementar ou rever as obrigações em juízo, podem sim propor a ACPA. Ou seja, Geisa de Assis Rodrigues (2002, p. 224) entende que apenas os TACs inválidos podem ser impugnados por meio de uma Ação Civil Pública, já que, para ela, na propositura de uma ACPA que questiona TACs válidos estaria ausente o interesse processual. Isto porque, para a autora, qualquer acordo que frustrasse o interesse da norma jurídica e, conseqüentemente, da preservação ambiental, é um TAC sem validade. Todavia, discorda-se deste entendimento: se visualiza a existência de TACs que impõem uma obrigação prevista em lei e que são, portanto, válidos, mas que, todavia, diante do caso concreto, não trazem a melhor solução para o meio ambiente. Nestes casos, os co-legitimados têm o direito-dever de impugnar, por meio da ACPA, o TAC válido firmado. Não pode se restringir esta via da ACPA somente para TACs firmados em explícita contradição aos mandamentos legais ou com obrigações faltantes. Mesmo porque, na prática, as questões não são postas de maneira tão objetiva, existem certas zonas de penumbra. Assim, deve-se reservar esta importante via sempre que favorável ao meio ambiente, sempre que um co-legitimado à propositura da ACPA discordar da solução dada e impugná-la judicialmente. Não fosse assim, estaria se frustrando a própria razão de ser da ACPA, que é a tutela dos interesses transindividuais.

A questão é uma só: em sede de Direito Ambiental não há como afastar legitimados à propositura de uma ACPA, quando existe um título executivo extrajudicial firmado, do qual eles não participaram, que ficou aquém das necessidades do meio ambiente. Dada a marcante indisponibilidade do bem jurídico tutelado, não há segurança jurídica que possa ser argumentada para possibilitar que um título executivo extrajudicial que não traz a correta, ou mesmo, a mais adequada, gestão dos riscos permaneça em vigência sem alterações.

Ademais, ainda que se considerasse o argumento da violação ao Princípio da Segurança Jurídica (o que, diante da importância e da flagrante indisponibilidade do meio ambiente, não se considera) seria necessária a ponderação deste princípio com o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário. Afinal, se a solução elencada pelo TAC não fosse a mais adequada em termos de meio ambiente ecologicamente equilibrado existiria lesão a direito e conseqüente violação ao que reza a

Carta Magna de 1988 em seu art. 5º, inc. XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. E mais: existiria uma proibição, fruto do acordo entre compromitente e compromissário, de acesso ao Judiciário pelos demais entes legitimados à propositura da ACPA. Neste esquema hipotético, conforme prelecionam os doutrinadores da ponderação⁵⁵, seria necessário, diante do caso concreto, harmonizar os princípios e decidir qual deles, na questão, tem prevalência.

Por inúmeras razões⁵⁶, distorções na celebração de TACs têm ocorrido por todo o país. Encobrir estas distorções sob o argumento da segurança jurídica ou mesmo da falta de interesse processual é desconsiderar que o meio ambiente é um direito transindividual que sequer pertence, exclusivamente, a esta geração.

Por fim, cumpre observar que os TACs extrajudicialmente firmados se tratam de uma alternativa à jurisdição e gozam de um mínimo de estabilidade. Como se aborda aqui os casos em que os TACs apresentam acordos que ficam aquém da necessária proteção ao meio ambiente, ainda que atendam às regras legais, quando então as obrigações precisarão ser adequadas ou substituídas, necessário que um dos pedidos da ACPA seja a invalidação ou complementação do TAC. Ademais, devem ser incluídos no pólo passivo todos os que participaram da sua celebração: compromitentes e compromissários. Partilha do mesmo entendimento Geisa de Assis Rodrigues (2008, p. 212 – 213):

por óbvio que os demais co-legitimados poderão se valer da ação civil pública para rediscutir a solução dada no TAC; caso contrário teríamos a violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, vigente em nosso sistema, e seria o compromisso de ajustamento de conduta um título executivo formado no âmbito administrativo infenso ao controle judicial. Todavia, um dos pedidos desta ação civil pública deve ser necessariamente a invalidação do TAC, ou sua complementação, e deve se incluir no pólo passivo todos que participaram de sua elaboração.

⁵⁵ Para Alexy (2008, p. 111-115) diante de um caso concreto, uma regra pode ou não ser aplicável, todavia não é possível que duas regras, simultaneamente, prevejam consequências jurídicas conflitantes para o mesmo caso. Já no caso dos princípios, a situação muda: se dois princípios colidirem, é preciso uma solução que os harmonize. E, quando se decide que um princípio terá prevalência sobre outro em um caso concreto, isto não implica a invalidade do outro princípio. Na realidade, Alexy elaborou, para a resolução da colisão entre princípios, a denominada regra da proporcionalidade, estruturada sob três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade, em sentido estrito.

⁵⁶ Talden Farias (2007, p. 27) elenca algumas razões: “Entre as causas de distorções dos TACs é possível elencar a falta de publicidade e de participação dos envolvidos, a ausência de controle do Ministério Público no acordo tomado pelos outros legitimados e a inexistência da homologação pelo Poder Judiciário, além da falta de uma lei federal regulamentando o instituo de forma a garantir que ele de fato cumpra a sua finalidade”.

3.5 Termo de Ajustamento de Conduta: uma garantia mínima em prol da coletividade

Conforme antecipado, a legitimidade para a celebração do TAC é disjuntiva e concorrente, ou seja, são vários os órgãos públicos que podem, isoladamente, tomar o compromisso de ajustamento. Disto decorre que, costumeiramente, um deles chega a um acordo com o compromitente que entende satisfatório e adequado para a solução da lide, mas os demais co-legitimados (à celebração do TAC extrajudicial ou à propositura da ACPA) discordam desta adequação. Inúmeras vezes entendem que a obrigação apontada no TAC não é suficiente ou apropriada para a reparação ou prevenção do dano. Por exemplo, a Prefeitura de uma cidade “x” estabelece com um loteador um TAC e o Ministério Público considera o acordo insatisfatório, é preciso responder qual será o deslinde desta questão (MAZZILLI, 2006, p. 26). De um lado, existe a opção de ignorar a opinião do *Parquet*, com base na segurança jurídica e na economia processual, encarando o TAC como um título executivo imutável quando não está presente uma flagrante ilegalidade. De outro, existe a possibilidade de averiguar as causas da insatisfação do Ministério Público, de decidir, através de um processo de cognição, se a suspeita de que a adequada gestão ambiental não está sendo feita tem fundamento. O segundo caso tem a desvantagem de não conceder uma segurança absoluta ao TAC extrajudicial e de ser a opção menos célere, mas o primeiro traz o risco do endosso de uma obrigação que não condiz com a preservação do meio ambiente e que, futuramente, pode gerar um irreversível dano ambiental. Pois bem, uma vez que está intrínseca à idéia de meio ambiente um caráter transindividual e indisponível, é a segunda opção que deve ser adotada.

Isto posto, nada impede que os legitimados ajuízem a correspondente Ação Civil Pública para que a obrigação mais abrangente ou adequada⁵⁷ seja imposta ao compromitente. E é assim porque o TAC extrajudicial é uma ‘garantia mínima’ (MAZZILLI, 2006, p. 26), e não máxima, em prol da coletividade; não se trata de um passaporte para o compromitente, após a celebração, fazer o que lhe aprouver. Até porque, como assevera Rodrigues (2008, p. 215): “o TAC é um desenho da

⁵⁷ Quando se fala em impor uma obrigação “mais adequada” ela engloba, inclusive, uma obrigação de natureza diversa da prevista no acordo.

responsabilidade dos obrigados naquele momento específico, não podendo servir como passaporte de impunidade a eventos futuros”. Doutrina Mazzilli (2006, p. 26):

Ora, o compromisso de ajustamento de conduta é uma garantia mínima em prol da coletividade, e não um Bill de indenidade para fazer que o causador do dano fique forrado do dever de responder em sua inteireza pelas responsabilidades em que tenha incorrido [...] nada impede que os co-legitimados ou os próprios indivíduos lesados ajuízem a correspondente ação civil pública

Com efeito, apenas duas situações não podem ocorrer nesta ACPA proposta após o TAC celebrado: (i) que ela dispense ou diminua a abrangência do TAC (ou seja, vedada uma *reformatio in pejus* contra o meio ambiente); (ii) os co-legitimados não poderão ajuizar uma ACPA com um pedido que já foi contemplado no TAC, no tocante àquilo que o termo assegura, por carência de interesse de agir (MAZZILLI, 2006, p. 26).

Resta, portanto, evidenciado o árduo papel do Judiciário: não permitir que o TAC extrajudicial frustrate os objetivos constitucionais de preservação ambiental e não tolher este mecanismo, possibilitando, ao máximo, que ele cumpra sua função.

3.7 Meio Ambiente e a Sociedade de Risco

Dada a consciência de que se vive hoje a chamada “modernidade reflexiva”⁵⁸ e de que todo o planeta está à mercê de um permanente risco de catástrofes, sempre que existir um dilema no tocante à gestão dos riscos ambientais estas premissas devem ser consideradas. Assim, quando se está diante de uma decisão como a de considerar, ou não, a arguição, de um legitimado à propositura da ACPA, da necessidade de complementar ou de substituir uma obrigação de um TAC extrajudicialmente firmado, o fato de os riscos serem hoje incalculáveis deve orientar o deslinde da questão. Desta maneira, optar pela celeridade e por uma aparente segurança jurídica em detrimento da possibilidade de entes legitimados terem acesso ao Poder Judiciário para re-discutir uma solução dada ao meio ambiente que visualizam como inadequada, é ignorar a imprevisibilidade dos riscos e as consequências nefastas e irreversíveis que os danos ambientais podem trazer.

⁵⁸ Conforme tratado no item *

As implicações mais nítidas da crise ambiental são as recentes catástrofes que se multiplicam pelo mundo afora. Apesar de a humanidade, comodamente, ignorar estas respostas da natureza, as mesmas atestam que, do ponto de vista ambiental, o planeta se aproxima do seu limite. Aduz Milaré (2005, p. 50)

Do ponto de vista ambiental o Planeta chegou quase ao ponto de não retorno. Se fosse uma empresa estaria à beira da falência, pois dilapida seu capital, que são os recursos naturais, como se eles fossem eternos. O poder de auto purificação do meio ambiente está chegando ao limite.

Assim, se o atual sistema de desenvolvimento não for revisto, em um futuro onde a água potável seja ainda mais escassa, onde as temperaturas sejam insuportáveis de fato, onde a perda da biodiversidade seja a regra e onde os recursos energéticos estejam esgotados, dilemas como os levantados nesta pesquisa talvez já não sejam mais pertinentes.

3.8 Casos Concretos

Por mais numerosas que sejam as vantagens advindas com a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, é inegável que, por diversas vezes, na prática, o TAC estipula obrigações que ficam aquém das necessidades ambientais. Em algum destes casos, conforme se analisará em três exemplos, há espaço para a propositura de uma ACPA pelos co-legitimados descontentes com as obrigações do termo.

3.8.1 TAC firmado entre a CETESB e a Esso Brasileira de Petróleo

Exemplo emblemático é o TAC firmado pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (CETESB)⁵⁹ com a Esso Brasileira de Petróleo, em São Paulo (SP), em 09/11/04. Antes de narrar as características do termo, convém advertir que não se trata de um TAC inexistente ou nulo (e que, conseqüentemente, não ensinaria, necessariamente, a propositura de uma ACPA para sua rescisão). A despeito de frustrar um dos objetivos do TAC, que é a integral reparação do dano e de haver

⁵⁹ A CETESB é ligada à Secretaria do Meio Ambiente do governo de São Paulo e tem, dentre outros objetivos, viabilizar o atendimento dos padrões de qualidade ambiental no Estado.

espaço para se falar em descumprimento da finalidade legal, na prática, este argumento de nulidade poderia ser afastado se os compromitentes aduzissem que a reparação pecuniária é prevista na LACP e a única saída para o caso concreto.

Pois bem, o TAC foi firmado entre a CETESB e a Esso porque ocorreu a contaminação, por derivados do petróleo, de uma área de responsabilidade da Esso, localizada no Parque da Mooca (SP). O TAC celebrado obrigou a empresa do ramo petrolífero a entregar 27 microcomputadores às nove agências da CETESB da Região Metropolitana de São Paulo, além de três veículos (da marca Volkswagen, modelo Gol) à Agência Ambiental do Ipiranga e alguns outros equipamentos eletrônicos. Eis a notícia publicada no jornal digital da própria CETESB:

A Agência Ambiental do Ipiranga recebeu três novos veículos [...] da marca Volkswagen, modelo Gol, adquiridos com recursos de compensação provenientes de um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC firmado com a Esso Brasileira de Petróleo. [...]O TAC é relativo a uma área de responsabilidade da Esso, localizada no Parque da Mooca, onde ocorreu a contaminação por derivados do petróleo, estabelecendo-se no acordo de compensação ambiental a destinação de recursos para a CETESB e para a Universidade de São Paulo. [...] Ainda como resultado do TAC, a CETESB recebeu também mais 27 microcomputadores cuja entrega se realizou também nesta terça-feira, pelo presidente Rubens Lara, em solenidade realizada no almoxarifado da empresa. Os equipamentos eletrônicos serão distribuídos entre as nove agências da CETESB da Região Metropolitana de São Paulo, ficando dois computadores na Diretoria de Engenharia, Tecnologia e Qualidade Ambiental, na sede. CETESB também adquiriu, com os recursos do TAC, três impressoras, dois aparelhos para medir ruídos e dois medidores de compostos orgânicos voláteis para o Setor de Áreas Contaminadas. (*grifo nosso*) (MARTINI, 2004)

Conforme já se constatou da análise da Lei 7.347/85, a prioridade é a imposição de obrigações que, de alguma forma, busquem trazer o bem ou interesse lesado ao *statu quo ante* ou ao mais próximo deste. Apenas quando tal reparação não for possível a solução será o pagamento do correspondente em pecúnia, ou seja, só neste caso a tutela assumirá caráter indenizatório (MANCUSO, 2007, p. 31). No caso em tela, trata-se de um Parque onde, se não era possível a integral reparação do dano, era plausível que a indenização fosse destinada ao mais próximo disto e, se completamente inviável qualquer tipo de reversão do dano causado, que a indenização fosse destinada à preservação do local ou a outras carências do mesmo.

Dada a natureza indisponível dos interesses difusos e coletivos e a peculiaridade do bem jurídico em questão - o meio ambiente, a CETESB ou qualquer outro órgão público não deveriam firmar um TAC que não resguarda, da melhor

maneira possível, os bens transindividuais. Por outro lado, qualquer que seja o órgão legitimado, ele não aparecerá como vítima, e sim como tutor ou representante dos interesses da coletividade (a verdadeira titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado). Disto decorre que não pode o organismo que promover a ação ser o beneficiário de eventual indenização obtida. (MIRRA, 2002, p. 193)

Por fim, destaca-se que, curiosamente, o TAC em questão foi muito veiculado na imprensa, o que transparece um entendimento de que se trata de um “TAC padrão”, uma referência a ser seguida.

Um co-legitimado à propositura da ACPA poderia, neste caso, propor a ação requerendo a estipulação de diferentes obrigações no TAC, desde que não concorde com o uso termo para a aquisição de equipamentos. Independente da existência de um título executivo extrajudicial, os demais co-legitimados não estão obrigados a consentir que a finalidade de proteção ambiental não seja, da maneira mais eficaz, cumprida.

3.8.2 TAC firmado entre a Cical S.A. Indústria e Comércio, o Ministério Público Estadual e a Prefeitura de Goiânia (GO)

Outro exemplo emblemático é o TAC firmado entre a compromitente Cical S.A. Indústria e Comércio e os compromissários Ministério Público Estadual e Prefeitura de Goiânia (GO), em 9 de julho de 2004. Quando firmado o acordo, o grupo Cical edificava, em Goiânia, a construção de uma revenda de carros (Vecel Ford). A área de instalação da revenda situa-se na margem do Córrego Areião, uma área de preservação permanente (APP). A Lei de Zoneamento de Goiânia (GOIÂNIA, Lei nº 031/94) reconhece o terreno usado pela Cical como Zona de Proteção Ambiental (ZPA-I), compreendendo área de preservação permanente por estar próxima a um manancial. A legislação estadual consagra a necessidade de um cinturão de mata original de pelo menos 50 metros, a contar da margem do Córrego. No entanto, o Código Florestal

(BRASIL, Lei nº 4.771/96) estabelece 30 metros para os cursos de água de menos de 10 metros de largura⁶⁰. Resume o Jornal Opção (LOPES, 2005), de Goiânia (GO):

Os diretores da empresa foram chamados pelo Ministério Público para acertar um termo de ajustamento de conduta, em 9 de julho de 2004 [...] O termo de ajustamento de conduta (TAC) foi complacente com a empresa. A Lei de Zoneamento de Goiânia (Lei Complementar nº 031/94) reconhece o terreno utilizado pela Cical como Zona de Proteção Ambiental (ZPA-I), compreendendo área de preservação permanente por estar próxima a um manancial. O córrego Areião passa ao fundo das chácaras 30, 10 e 12 da quadra F-39-A, no Setor Sul, que abrigarão o novo investimento do grupo. A área, como toda a extensão da Rua 115, é uma Zona de Proteção Ambiental Permanente. [...] De acordo com a lei municipal, a área verde de preservação deveria possuir 50 metros a partir da margem do córrego. No entanto, foi utilizado o Código Florestal (Lei Federal nº 4.771/96) para determinar a área de preservação permanente, que estabelece 30 metros para os cursos de água de menos de 10 metros de largura. O TAC aponta que o terreno já estava consolidado como área urbana antes de 1994, quando a lei municipal foi instituída. (grifo nosso)

Do exposto, está claro que no TAC optou-se por aplicar a regra mais benévola aos empreendedores, o Código Florestal. Todavia, aplicou-se um código florestal a uma área urbana consolidada desde 1994. Com efeito, se a decisão de manter os 30 metros pode ser legalmente aceita, no caso em tela, para ecologistas e promotores, ela não é adequada.

Aduz o ecologista Alessandro Mendes que a obra da Cical fere o projeto original de Goiânia, que previa a criação do Parque Linear do córrego Botafogo. Acrescenta acreditar ser lamentável que o terreno, do poder público, seja utilizado em benefício de grupos empresariais e que a legislação ambiental não pode ser desvirtuada em prol das conveniências do mercado, e que hoje a cidade está à mercê da especulação imobiliária. (LOPES, 2005)

Assim, evidente que, neste caso, existia espaço para a propositura de uma ACPA. Co-legitimados que entendessem insuficientes ou inadequadas as obrigações acordadas entre as partes que celebraram o TAC poderiam ter proposto a ACPA. Não se está aqui afirmando que o *Parquet* concedeu privilégios aos empreendedores, o que se aduz é que os co-legitimados teriam uma razão coerente para questionar as obrigações do TAC (a aplicação da legislação mais “suave”, o Código Florestal, apesar de tratar-se de área urbana) e não poderiam ser afastados do Poder

⁶⁰ “Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: 1- de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura.” (BRASIL, Lei nº 4.771/96)

Judiciário. Afinal, os danos causados podem ser, e comumente são, irreversíveis e de alcances imensuráveis.

Todavia, o desfecho foi diferente. Sob a alegação de que a Cical S.A. Indústria e Comércio não estava cumprindo o TAC, o próprio Ministério Público Estadual ajuizou uma ACP requerendo a demolição de parte da construção, sob o argumento de que a mesma foi erigida em área de preservação ambiental. Resume a notícia do TJ/GO (MOTTA, 2006):

Ao interpor o recurso no TJ (agravo de instrumento) a empresa alegou que depois de vultosos investimentos, se viu impedida de dar início às atividades do negócio que funcionaria na edificação porque o MP, com quem havia firmado o TAC, ingressou com uma ação civil pública, distribuída ao juízo, onde foi concedida uma medida liminar que além de impedir o funcionamento do empreendimento, determinou a demolição de parte da construção, sob o argumento de que foi erigida em área de proteção ambiental. Na época, Wilton entendeu que a empresa afrontou o Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público estadual e a Prefeitura de Goiânia para construção da área, além de ressaltar que a mesma se encontrava em local de preservação ambiental.

3.8.3 TAC firmado entre a Superintendência de Administração e Meio Ambiente (SUDEMA) e a Secretaria de Meio Ambiente da Prefeitura de São João (SEMAM)

Um terceiro exemplo de caso concreto é o TAC firmado entre a compromissária Superintendência de Administração e Meio Ambiente (SUDEMA) e a compromitente Secretaria de Meio Ambiente da Prefeitura de João Pessoa (SEMAM), em 07 de outubro de 2004, em João Pessoa (PB). No acordo restou decidido que à SUDEMA, a partir de então, é o órgão para qual deverão se dirigir os estabelecimentos de saúde ao requererem o licenciamento ambiental, e não mais à SEMAM. Com isso, o órgão municipal, no TAC, abriu mão de parte significativa de sua competência (FARIAS, 2007, p. 19):

- a) a Superintendência de Administração do Meio Ambiente – SUDEMA, por atribuição legal, é o órgão competente ao qual deverão se dirigir todos os estabelecimentos de saúde, em todo o Estado da Paraíba, para requerer o licenciamento ambiental;
- b) à Secretaria Municipal do Meio Ambiente – SEMAM poderá, posteriormente, por delegação do órgão estadual Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SUDEMA ser atribuída tal competência.

O Licenciamento ambiental é um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, que foi estabelecida pela Lei nº 6.938/81 (BRASIL, Lei nº 6.938/81),

justamente para dar efetividade ao art. 225 da Constituição Federal quando este preleciona: “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” (*grifo nosso*) (BRASIL, 1988). Com efeito, o licenciamento surgiu justamente para que: (i) os órgãos públicos pudessem cumprir este dever de defender o meio ambiente, através do controle de atividades que, de qualquer forma, possam causar degradação ambiental; (ii) os empreendedores também se ajustassem aos ditames da Carta Magna, ao cumprir a obrigação de buscar o licenciamento ambiental junto ao órgão competente, desde as etapas iniciais do planejamento de seu empreendimento e instalação até a sua efetiva operação:

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação. (BRASIL, Resolução CONAMA nº 237/97)

Conforme o art. 1º da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)⁶¹, o licenciamento ambiental é um procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente permite a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, e que possam ser taxadas de efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental (BRASIL, Resolução nº 237/97 CONAMA). Assim, trata-se de um procedimento administrativo complexo, pelo qual se procura

⁶¹ O CONAMA é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente -SISNAMA. Ele foi instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. O Conselho é presidido pelo Ministro do Meio Ambiente. O órgão tem por objetivo assessorar, examinar e propor diretrizes e políticas governamentais para meio ambiente e recursos naturais. Sua meta é zelar por um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, pela sadia qualidade de vida. (BRASIL, Lei nº 6.938/81)

compatibilizar a medidas de prevenção e proteção ambiental com o desenvolvimento, ao qual todas as atividades capazes de causar algum tipo de poluição devem se sujeitar⁶².

Ademais, evidente a importância do licenciamento, vez que como instrumento de caráter preventivo é primordial para assegurar a preservação da qualidade ambiental e, conseqüentemente, a qualidade de vida da população, por meio de um controle prévio e de um acompanhamento das atividades capazes de causar impacto sobre o meio ambiente⁶³. Insere-se neste âmbito de importância o controle que deve ser feito sobre os empreendimentos que prestam serviços na área de saúde, uma vez que são considerados efetiva ou potencialmente poluidores justamente porque podem gerar resíduos sólidos perigosos (FARIAS, 2007, p. 19). É grande a quantidade de estabelecimentos que são considerados como geradores de resíduos de serviços de saúde⁶⁴.

O TAC em questão acordou que, de uma hora para a outra, sem qualquer justificativa para tanto, a SEMAM abria mão de uma parcela de sua competência, no tocante ao licenciamento ambiental, em favor da SUDEMA. Assim, os co-legitimados à propositura da ACPA, que não participaram da celebração do termo em questão, poderiam indagar, via ACP, as obrigações estipuladas no acordo, uma vez que: (i) no caso em tela, o TAC não parece estar viabilizando a regularização de situações de lesão ou ameaça a direitos transindividuais, já que a transferência de competência se assemelha mais a questões de interesses políticos do que de proteção aos direitos transindividuais; (ii) a Constituição Federal atribui determinadas

⁶² “Art. 10 – A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

(BRASIL, Lei n° 6.938/81)

⁶³ Conforme Resolução CONAMA 01/86, considera-se impacto ambiental "qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e V - a qualidade dos recursos ambientais". (BRASIL, Resolução CONAMA n° 01/86)

⁶⁴ Conforme o art. 2º, X, da Resolução n° 385/05 do CONAMA: “Definem-se como geradores de resíduos de serviços de saúde todos os serviços relacionados com o atendimento à saúde humana ou animal, inclusive os serviços de assistência domiciliar e de trabalhos de campo; laboratórios analíticos de produtos para saúde; necrotérios, funerárias e serviços onde se realizem atividades de embalsamamento (; serviços de medicina legal; drogarias e farmácias inclusive as de manipulação; estabelecimentos de ensino e pesquisa na área de saúde; centros de controle de zoonoses; distribuidores de produtos farmacêuticos, importadores, distribuidores e produtores de materiais e controles para diagnóstico *in vitro*; unidades móveis de atendimento à saúde; serviços de acupuntura; serviços de tatuagem, dentre outros similares”. (BRASIL, Resolução CONAMA n° 385/05)

competências aos Municípios que, em regra, não podem ser derogadas; (iii) não houve audiência pública ou consulta à comunidade; (iv) é de suma importância a questão do licenciamento ambiental de empreendimentos que lançam resíduos de serviços de saúde. (FARIAS, 2007, p. 18-23)

Não se está aqui afirmando o desvio de finalidade do TAC, tampouco que foram interesses políticos que determinaram o referido deslocamento de competência. Todavia, pelas razões acima expostas, há espaço para se questionar judicialmente as obrigações firmadas. Há espaço para um co-legitimado à propositura da ACP, que não participou do TAC e entende que esta mudança de competência prejudica, de alguma forma, o licenciamento ambiental, propor a ACPA. Este co-legitimado, com base em algum dos argumentos acima expostos, pode questionar o TAC ao trazer uma solução mais adequada ao caso, se assim entender.

A exemplo dos outros dois casos apresentados, não podem os co-legitimados à propositura da ACPA, que não participaram do TAC firmado, serem, através do pactuado pelos compromissários, afastados do Poder Judiciário por uma suposta segurança jurídica. Afinal, se pleiteiam obrigações diversas ou complementares à matéria que já restou no TAC acordada, e para isso contam com as razões acima expostas, há que se lembrar que o TAC é uma garantia mínima em prol da coletividade, jamais um teto de proteção aos direitos transindividuais.

CONCLUSÕES

A presente pesquisa parte da seguinte premissa: se, por um lado, já há mais de vinte anos, com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), a legislação brasileira, dantes restrita à tutela dos interesses singulares, rompeu com a doutrina individualista das ações ao assegurar um tratamento adequado aos interesses transindividuais; por outro, ainda hoje, a defesa destes interesses carece de aprimoramentos e efetividade.

Dentre os mecanismos processuais que se propõem a implementar a tutela desses interesses transindividuais, conforme se analisou, estão o Termo de Ajustamento de Conduta e a Ação Civil Pública. Optou-se, no caso, por uma análise dos reflexos processuais de um TAC extrajudicial na esfera do Direito Ambiental, já que o meio ambiente está inserido na categoria dos direitos difusos. Mais precisamente, foi indagado se, na hipótese de existirem legitimados à tutela ambiental que não participaram da celebração de um TAC e que enxergam que o mesmo ficou aquém das necessidades ambientais, existe espaço para a rediscussão da matéria pela via da Ação Civil Pública.

Conforme se constatou logo no início dos estudos, a tentativa de estudar qualquer espécie de controle dos riscos e danos ambientais não pode ignorar o estágio em que o desenvolvimento humano se encontra e o fato de que hoje se convive com riscos incalculáveis e catástrofes iminentes.

Ademais, foi preciso atentar para as características do objeto jurídico do Direito Ambiental: o meio ambiente. Trata-se de um bem de titularidade difusa, que não pertence sequer, exclusivamente, a esta geração. Disto decorre sua indisponibilidade. Revelou-se importante também o fato de o dano ambiental ser comumente irreversível, do que decorre a necessidade de um rígido controle prévio.

O Termo de Ajustamento de Conduta, enquanto título executivo extrajudicial, mostrou-se um instrumento apto a proporcionar a não judicialização dos conflitos de interesses, a “desafogar” o Poder Judiciário e a trazer celeridade às questões ambientais. Por outra banda, na prática, facilmente constatou-se que cada vez mais se multiplicam os casos de TACs que estipulam obrigações que ficam muito aquém das necessidades ambientais, a exemplo dos casos concretos abordados. Esta contradição, hoje presente no TAC, reforça a questão central da pesquisa, a qual questiona se é válido rever, via judicial, o que foi firmado em um TAC em prol da mais adequada gestão dos riscos e danos ambientais.

Pois bem, de um lado se vislumbra, como consequência das características do meio ambiente e da irreversibilidade dos danos ambientais, a necessidade de um rígido controle sobre tudo aquilo que é disposto em matéria de risco e dano ambiental; e de outro, a necessidade de dar celeridade à solução de conflitos e de creditar confiança ao TAC, garantindo a segurança jurídica. A opção por rever judicialmente, via ACPA, questão já objeto do TAC apresentou-se mais eficaz no sentido de garantir o rígido controle mencionado, prevenindo a degradação ambiental e promovendo a preservação; ao passo que a opção de não abrir brechas para a revisão judicial dos TACs revelou-se melhor para a estimada segurança jurídica e para a celeridade processual.

Todavia, a solução para o referido impasse mostrou-se nítida à medida que foram esmiuçadas as peculiaridades do meio ambiente. Sob uma macro perspectiva, o fato de a sobrevivência do planeta e, por evidente, da própria humanidade depender da preservação ambiental explicita porque não há segurança jurídica que possa ser utilizada como argumento que impeça a revisão judicial de um termo que, para os legitimados ad causam, não traz a adequada gestão dos riscos e degradações ambientais. Já sob uma micro perspectiva, ao não ignorar a titularidade difusa e indisponível do meio ambiente e o fato de que os co-legitimados que não participaram da formação do TAC, muitas vezes, sequer souberam, em tempo, da celebração do mesmo, a despeito da necessária publicidade de certos atos, tem-se que os co-legitimados não podem ser impedidos de propor uma Ação Civil Pública que verse sobre a mesma questão do TAC. Isto porque beiraria ao absurdo um compromitente de um TAC pactuar com um ente público limitações do acesso, de outros entes públicos, ao Poder Judiciário. Existiria uma verdadeira afronta ao Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário e uma proibição, incoerente, fruto do acordo entre compromitente e compromissário, de acesso à Justiça. Por outro lado, a segurança jurídica advinda com a imutabilidade de um termo extrajudicial questionado por entes legitimados seria apenas aparente.

Não se está aqui propondo um esvaziamento das vantagens do TAC. E sim considerando que no caso de existirem entes legitimados à tutela ambiental, via Ação Civil Pública, que discordam dos contornos de um TAC, o Princípio do “in dubio pro ambiente” precisa ser efetivado e a questão controversa precisa ser averiguada. Este controle rígido é inevitável por tratar-se de matéria ambiental, de riscos complexos e danos irreparáveis. De tudo isso decorre que o TAC extrajudicial é uma ‘garantia

mínima', e não máxima, em prol da coletividade; não se trata de um passaporte para o comprometente, após a celebração, fazer o que lhe aprouver.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. Ação Civil Pública e meio ambiente. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. 336 p

ABELHA, Marcelo. Processo Civil Ambiental. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 220 p.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. 669p.

ALONSO JR., Hamilton. In: CONGRESSO DO MEIO AMBIENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 7, 2001, São Paulo. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/61609b.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2009.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. BARCELONA: Paidós, 2001.

_____. *Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Unesp, 1997.

_____. *Risk Society: Towards a New Modernity*. London: Sage Publ., 1998.

_____. In: "Entrevista com Beck". Trad. Selvino José Assmann. Florianópolis: Centro de Filosofia e História da UFSC, 2000. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>>. Acesso em: 29/02/2009

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. 1228 p.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 232 p

BRASIL. *Código de Processo Civil* (Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.). Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

_____. *Código de Defesa do Consumidor* (Lei nº 8.078/1990). Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2008.

_____. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1984/7244.htm>. Acesso em: 23 abril 2009.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L6938.HTM>>. Acesso em: 19 março 2009.

_____. LEI Nº 7.244, de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1984/7244.htm>>. Acesso em: 16 maio 2009.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347orig.htm>>. Acesso em: 16 março 2009.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 16 maio 2009.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9099.htm>>. Acesso em: 10 abril 2009.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras

providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9605.htm>>. Acesso em: 13 março 2009.

_____. Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111448.htm. Acesso em: 18 maio 2009.

_____. *Novo Código Civil* (Lei nº 10.406/2002). Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. Processo Civil. Ação civil publica. Legitimidade ativa. Associação De bairro. A ação civil publica pode ser ajuizada tanto pelas Associações exclusivamente constituídas para a defesa do meio Ambiente, quanto por aquelas que, formadas por moradores de bairro, Visam ao bem estar coletivo, incluída evidentemente nessa clausula a Qualidade de vida, só preservada enquanto favorecida pelo meio Ambiente. Recurso especial não conhecido. Recurso especial 31150 / SP. Relator Ministro Ari Pargendler. 20/05/1996. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=31150&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9>>. Acesso em: 24 abril 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil e administrativo - cpc, art. 535 - violação não caracterizada - Ação Civil Pública - defesa do patrimônio histórico - imóvel tombado - conservação e reparo - responsabilidade - Proprietário - litisconsórcio necessário com o causador do dano - Inexistência - termo de ajustamento de conduta - ausência de Imposição legal. Recurso especial 895443 / RJ. Relator Ministra Eliana Calmon. 20/11/2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 abril de 2009.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Administrativo. Direito do consumidor. Ação civil pública. Antecipação dos efeitos da tutela. Supermercados. Obrigação de afixação de preços nos produtos de forma individual, independetemente da existência de outras formas de informação (código de barras, cartazes, terminais eletrônicos, plaquetas em gôndolas). Agravo Regimental em Agravo de instrumento 48208. 17/06/2004. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/resultados.html>>. Acesso em: 25 abril 2009.

BURLE FILHO, José Emmanuel; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Compromisso de ajustamento de conduta e entidades paraestatais. *Revista do Ministério Público de Goiás*, Goiânia, v. 01, p. 90-92, 1996.

CALAMANDREI, Piero. *Intituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Jurid. Europa-America, 1973.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995. 1414 p.

CARDOSO, Sidney Amaral. *Ação civil pública: fundamentos constitucionais para a adoção da legitimidade ad causam aberta na tutela jurisdicional do meio ambiente*. 1999. 92 f. Tese (especialização em Direito Processual) - Curso de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. 460 p.

CARVALHO, Paulo Barros de. Tributo e Segurança Jurídica. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais – Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Carlos Gomes de. *O que é Direito Ambiental: dos descaminhos da casa à Harmonia da Nave*. Florianópolis: Habitus, 2003.

CHATEAUBRIAND FILHO, Hindeburgo. Aspectos jurídicos do compromisso de ajustamento de conduta. In: RODRIGUES, Geisa de Assis. Anotações sobre algumas implicações processuais do Termo de Ajustamento de Conduta. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12, 2008, São Paulo. *Mudanças Climáticas, Biodiversidade e Uso Sustentável de Energia*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 205-219.

CINTRA, Antônio C. de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 358 p.

CRUZ, Branca da. Martins da. Princípios jurídicos e econômicos para a avaliação do dano florestal. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 3., 1999, São Paulo. *A proteção jurídica das florestas tropicais*. São Paulo: IMESP, 1999, p.

DELGADO, José Augusto. O Princípio da Segurança Jurídica: supremacia constitucional. *BD jur STJ*, 21 maio 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/448/4/O_Princ%c3%adpio_da_Seguran%c3%a7a_Jur%c3%addica.pdf>. Acesso em: 25 março 2009.

DESTEFENNI, Marcos. *A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Campinas: Bookseller, 2005. 256 p.

DORNELAS, Henrique Lopes. A ideologia das ações que tutelam direitos transindividuais. *Jus Navigandi*, agosto 2003. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2522>>. Acesso em: 04 maio 2009.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle; MATTE, Fabiano Tacachi. Primeiras linhas sobre a segurança jurídica. *Revista Jus Vigilantibus*, 17 nov. 2004. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2522>>. Data de acesso: 03 maio 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: volume 1 - teoria geral do direito civil*. 20. ed.. São Paulo: Saraiva, 2003. 365 p.

FARIAS, Talden . Termo de ajustamento de conduta e acesso à justiça. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12, 2008, São Paulo. *Mudanças Climáticas, Biodiversidade e Uso Sustentável de Energia*. São Paulo : Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 743 – 761.

FINK, Daniel Roberto Fink. Alternativas à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: MILARÉ, Édís (Org.) *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 846 p.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito Processual Ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, 279 p.

_____. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000. 290 p.

FONTES, Luciana Andrade da Luz. *Ministério Público e a Ação Civil Pública: a legitimidade para defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos*. 2002. 55 f.

Monografia - Curso de Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: volume 2 - obrigações*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 406 p.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. In: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: volume 2 - obrigações*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 406 p.

GOIÂNIA, Lei nº 031, de 29 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o uso e ocupação do solo na zona urbana e de expansão urbana do Município e estabelece outras providências urbanísticas. Disponível em: <<http://www.goiania.go.gov.br/sistemas/sileg/asp/sileg01020r0.asp?tipo=0&buscaTextual=sim&strBusca=zoneamento>>. Acesso em: 30 abril 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação Coletiva fortalece proteção. In: MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 1024 p.

HEIDEGGER, Martin. Gelassenheit Pfullingen: Neske. In: BRÜSEKE, Franz Josef. Risco e Perigo na modernidade. *Filo Info*, 2007. Disponível em: <<http://www.filoinfo.bem-vindo.net/doc/htecnica.pdf>>. Acesso em: 23 abril 2009.

LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 343 p.

_____; ACHKAR, Azor El; MOREIRA, Danielle de Andrade. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. *ESTIG – Escola Superior de Tecnologia e Gestão*, 2009. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Data de acesso: 20 março 2009.

_____. DANTAS, Marcelo Buzaglo. Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição de bens lesados. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 726, p. 71-82, 1996.

LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007. 445 p.

LOPES, Victor Hugo. Cical não cumpre acordo com MP. Ministério Público ainda não recebeu comprovação de que o grupo Cical cumpriu o termo de ajustamento de conduta firmado há um ano. *Jornal Opção*, 17 set 2005. Disponível em: <<http://www.jornalopcao.com.br/index.asp?secao=Reportagens&idjornal=150&idrep=1459>>. Acesso em: 20 abril 2009.

LIMA. Interesse de agir dos legitimados para a propositura da ação civil pública. In: Oliveira, José Alcebiades de; LEITE, José Rubens Morato. *Cidadania Coletiva. Paralelo 27*, Florianópolis, p. 191-199, 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 445 p.

MARTINI, Priscilla. Novos equipamentos são adquiridos por meio de TAC assinado com a Esso. *CETESB*, 19 nov. 2004. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/Noticias/004/11/09_veiculos.asp>. Acesso em: 25 abril 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 695 p.

_____. Tutela dos interesses difusos e coletivos. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. 184 p.

_____. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução, fragilidades - atuação do Ministério Público. *Revista Jurídica* 342, São Paulo, abril, p. 11- 28, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", Ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e argüição de descumprimento de preceito constitucional*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. 426 p

_____. _____. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 623 p.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 1024 p.

_____. _____. 4. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 1119 p.

_____. *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 846 p.

_____. *Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990. 206 p.

_____. Tutela jurídico-civil do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, nº 0, p. 26-72, 1995.

_____. O ministério Público e a ação ambiental. *Cadernos Informativos*, São Paulo, 1988.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. 399 p.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do Direito Social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. 244 p.

MOTTA, Myrelle. TJ suspende decisão que mandou demolir prédio da Cical. *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*, 6 junho 2006. Disponível em: <<http://www.direito2.com.br/tjgo/2006/jun/6/tj-suspende-decisao-que-mandou-demolir-predio-da-cical>>. Acesso em: 29 abril 2009.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva . Utilidade social da ação civil pública. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 173, p. 82-89, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. 2249 p.

_____. _____. 2. ed. 2006. 1536 p.

NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 325 p.

PONTES, Janaina Martins. *A eficácia do Termo de Ajustamento de Conduta como instrumento de tutela ambiental: o caso do Shopping Iguatemi*. 2002. 127 f. Tese

(graduação em Direito) - Curso de Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil – Atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 197 p.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta - Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 334 p.

_____. Anotações sobre algumas implicações processuais do Termo de Ajustamento de Conduta. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12, 2008, São Paulo. *Mudanças Climáticas, Biodiversidade e Uso Sustentável de Energia*. São Paulo : Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 205-219.

SAMPAIO, Francisco Jose Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. 260 p.

SANTIAGO, Rodrigo Rafael de. O Ministério Público e a transação na Ação Civil Pública. 2001. Tese (graduação em Direito) - Curso de Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. 73 p.

SANTOS, Lirton Nogueira. A ação civil pública como instrumento de proteção ambiental. *Revista da AMB*, n. 6, p. 180-195, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 243 p.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação civil pública ambiental*. São Paulo: Pillares, 2005. 304 p.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico*. São Paulo: LTr, 1996.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O devido processo administrativo na execução do termo de ajustamento de conduta. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, n. 30, p. 115 – 120, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.788, p. 57-75, 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. Ação civil pública: abusiva utilização pelo Ministério Público e distorção pelo Poder Judiciário. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 1, p. 49-82, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública: lei nº 7347/85 e legislação posterior, defesa coletiva do deficiente, da criança e do adolescente, do consumidor e do patrimônio*. São Paulo: Atlas, 1997. 171 p.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na Esfera da Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos e a Posição do Ministério Público. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 445 p.

_____. _____. In: MILARÉ, Édís. *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 846 p.

_____. In: ALONSO JR., Hamilton. In: CONGRESSO DO MEIO AMBIENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 7, 2001, São Paulo. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/61609b.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo (Coord.). *Curso avançado de processo civil: v. 2 - execução*. 9. Ver.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 474 p.