

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A TUTELA DO MEIO AMBIENTE:
AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL**

*BRAZILIAN CLASS ACTION AND LEGAL PROTECTION OF THE
ENVIRONMENT: ENVIRONMENTAL BRAZILIAN CLASS ACTION*

*Ivan Burgonovo **

Resumo: Dentro da Ação Civil Pública, existem duas modalidades que visam penalizar a parte que não cumpre com os preceitos acordados no Termo de Ajustamento de Conduta, a pena pecuniária e a obrigação de fazer e/ou de não fazer. Entendendo a Ação Civil Pública como gênero, pode-se elencar como uma de suas espécies a Ação Civil Pública Ambiental que versa sobre a tutela do meio ambiente que tem por objetivo a proteção de direitos difusos e coletivos. Analisando as sanções das obrigações citadas tem-se uma dicotomia doutrinária e jurisprudencial sobre a cumulação das duas obrigações, ou seja, executar o inadimplente através de pena pecuniária e também obrigá-lo a fazer, conduta comissiva que vem ao encontro a conservação dos recursos naturais como a adoção de medidas mitigadoras dentro do processo produtivo ou de não fazer, conduta omissiva, deixar de agredir a natureza através da não emissão de matéria ou energia em desacordo com os parâmetros legais.

Palavras-chave: Ação Civil Pública. Meio Ambiente. Cumulação de Obrigações.

Abstract: Within the Brazilian Class Action, there are two methods aimed at penalizing the party who does not comply with the terms agreed in the Consent Decree, the pecuniary penalty and the specific performance/performance of negative covenant. Understanding the Brazilian Class Action as gender, the environmental Brazilian Class Action can be cast as one of its species, that relates to the protection of the environment and the protection of diffuse and collective rights. Analyzing the punishments of the obligations, a dichotomy has been shown, between doctrine and jurisprudence that involves the combination of the two obligations: the judicial enforcement of the defaulting party by a pecuniary punishment and also to compel him to the specific performance, result that mach with the conservation of natural resources, as the adoption of mitigation measures within the production process, or a performance of negative covenant, omission, leave nature undisturbed by non-issuance of matter or energy at odds with the legal parameters.

Key words: Brazilian Class Action. Environment. Cumulation of obligations.

* Possui especialização *lato sensu* em Direito Processual Civil e Direito Ambiental. Professor de Direito Ambiental e de Criminologia junto a FURB. 1º Sargento da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, exercendo suas atividades no 6º Pelotão de Polícia Militar Ambiental em Blumenau, onde coordena a instauração dos processos infracionais administrativos ambientais e a apuração das infrações penais ambientais. Na PMSC é Instrutor das disciplinas de Orientações sobre Direito Ambiental e de Direito Ambiental. E-mail: ivan.ss@ig.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo procura fazer uma análise sobre a possibilidade de cumular dentro da Ação Civil Pública Ambiental dois institutos dos mais importantes para a eficácia do referido procedimento jurídico, que são: a pena pecuniária e a obrigação de fazer e/ou não fazer.

A Lei nº 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública, entrou em vigor a fim de tutelar direitos difusos e coletivos. Dentre esses direitos está a proteção do meio ambiente, que até então contava apenas com a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81, que dentro da responsabilidade civil era a única que vinha ao encontro da proteção dos ecossistemas e da natureza.

Com o passar dos anos, os direitos metaindividuais passaram a ter cada vez mais espaço dentro do ordenamento jurídico, tanto a Ação Civil Pública, quanto o Direito Ambiental, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Desta forma, este artigo tem por escopo principal instigar a um estudo mais aprofundado a respeito Ação Civil Pública utilizada para a proteção do meio ambiente. O principal questionamento que envolve a temática em tela é a possibilidade de existe a cumulação da pena pecuniária com obrigação de fazer e/ou não fazer.

É a Ação Civil Pública dentro do ordenamento jurídico ambiental um excepcional instrumento de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, fazendo uso dela o Ministério Público e entidades civis, operacionalizando essas condutas protetivas através do Inquérito Civil, do Termo de Ajustamento de Conduta e dos objetos da Lei nº 7347/85.

Um estudo mais aprofundado sobre a possibilidade de se cumular pena pecuniária com as obrigações de fazer e/ou não fazer, traz consigo uma importância fundamental para a sociedade, pois é a Ação Civil Pública Ambiental a forma mais eficaz de se chegar à proteção do meio ambiente, bem de uso comum do povo que deve ser preservado, ou melhor, utilizado como parcimônia através das presentes e futuras gerações.

2 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Já se utilizava da ação civil pública como instrumento de tutela ambiental quando da promulgação da Lei nº 6.938/81, conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, mas lhe faltava à instrumentalidade para ser eficiente e eficaz, entretanto, o ordenamento jurídico pátrio colocou em vigor a Lei nº 7.347/85, intitulada Lei da Ação Civil Pública - LACP.

Importante instrumento jurídico que tem no Ministério Público seu principal executor é a ação civil pública. Na atualidade, uma das responsáveis pela proteção do meio ambiente, bem difuso e coletivo, de uso comum do povo que deve ser preservado tanto para as presentes, quanto para as futuras gerações.

Sistematicamente serão abordados os pontos importantes deste diploma legal, trazendo luz a forma que este respeitável instrumento é utilizado, visando à proteção da natureza e dos interesses metaindividuais da sociedade.

2.1 TUTELAS CIVIS COLETIVAS AMBIENTAIS

As ações civis coletivas que visam tutelar os direitos difusos e coletivos estão adstritas ao processo civil, são elas a ação civil pública conforme se verá com maior riqueza de detalhes a seguir, a ação popular com regulamentação na Lei nº 4.717/65, com previsão constitucional no art. 5º, inciso LXXIII¹, mandado de injunção, com previsão constitucional no art. 5º, inciso LXXI² e mandado de segurança coletivo com previsão constitucional no art. 5º, inciso LXX e suas alíneas.³

Todas têm o um de seus objetivos de proteger o bem maior da humanidade que é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, que está previsto no art. 225 e seus parágrafos na Constituição de 1988. Trouxeram as referidas ações para o ordenamento jurídico pátrio, uma grande quantidade de processos judiciais que não tinham eficácia anteriormente a sua vigência. Devido ao fato de não haver possibilidades para a propositura de ações coletivas, os Tribunais laboravam tão somente as contendas entre partes individuais, segundo entendimento de Salles (1998, p. 56), *in verbis*:

Sem dúvida, esse alargamento do acesso à justiça significou uma diversificação das funções judiciais no Estado brasileiro, as quais deslocaram-se de seus papéis tradicionais, onde estavam voltadas a solução de disputas privadas entre partes individuais, para o equacionamento de lides transindividuais, envolvendo interesses coletivos, de larga abrangência social e forte peso político. Essas novas ações judiciais passaram a agregar interesses dispersos por toda a sociedade, ou ainda de características grupais, representativos de segmentos específicos do corpo social.

Dentro dessas ações civis protetivas, a que mais se aplica no que tange a tutela da natureza é a ação civil pública normatizada, como já especificado anteriormente pela Lei nº 7.347/85.

A ação civil que visa proteger os interesses do meio ambiente, já se fazia presente na Lei nº 6.938/81, vindo a Lei nº 7.347/85, a dar instrumentalidade e aplicabilidade ao art. 14, parágrafo 1º, Política Nacional do Meio Ambiente, que obriga o poluidor, independente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente afetados por sua atividade.

Correlato ao descrito no parágrafo retro, Akaoui (2003, p. 43), assim preleciona: “Mas não resta qualquer discussão quanto à tutela ambiental ter como marco maior o advento da LACP, e, posteriormente, com a promulgação da CF de 1988, que nos legaram instrumentos de máxima importância na defesa do meio ambiente.”

Corroborando com o entendimento de Fernando Reverendo Vidal Akaoui, Salles (1998, p. 55), além de confirmar o importante marco vestibulando da ação civil pública, destaca que a Lei nº 6.938/81 foi o diploma legal que dentro do ordenamento jurídico nacional possibilitou pela primeira vez ao Ministério Público propor a referida ação, conforme abaixo:

A lei 6.938/81 (art. 14, parágrafo 1.º), que definiu a política nacional do meio ambiente, foi a primeira lei a permitir a defesa judicial de um interesse difuso através do Ministério Público. No entanto, como aquela lei não trazia os mecanismos processuais adequados, foi a Lei 7.347/85 a responsável pela introdução da defesa judicial dos interesses difusos e coletivos no Brasil.

Em pesquisa realizada dentro dos vários instrumentos processuais civis para a proteção do meio ambiente acima elencados, abordar-se-á com exclusividade a ação civil pública na seara ambiental, tratada pelos diversos doutrinadores como Ação Civil Pública Ambiental.

2.2 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

Como visto, foi o artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81, o nascedouro da ação civil pública ambiental. Esse dispositivo legal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, parágrafo 3º, com a seguinte redação: “[...] as condutas e atividades⁴ 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.”

Dentro da Política Nacional do Meio Ambiente tinha-se a previsão legal para a ação, mas a instrumentalidade do dispositivo legal ainda carecia de normatização. Com o advento da entrada em vigor da Lei nº 7.347/85, os instrumentos para a operacionalidade da ação civil pública ambiental passaram a existir, sendo a mesma implementada.

2.3 CONCEITO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INTERESSES DIFUSOS – INTERESSES COLETIVOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A terminologia utilizada na Lei nº 7.347/85, ação civil pública, tem como objetivo tutelar danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, à ordem econômica ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo. A Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, trouxe para o arcabouço jurídico a denominação ação coletiva, para designar os procedimentos que visam, também, tutelar os direitos difusos e coletivos.

O termo ação civil pública traz uma conotação equivocada ao dispositivo legal, ora estudado. Em primeiro lugar, a regra em nosso ordenamento jurídico é tratar toda a ação como pública, existindo as exceções que no caso específico correm em segredo de justiça, sendo assim, entende-se não ser necessário essa denominação estar expressa na lei.

Em segundo lugar, a expressão “pública” faz suscitar que tão, somente, o Ministério Público tem legalidade para propositura da pertinente ação, indo ao encontro do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e ao artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, que trazem vários outros atores ativos para propor a ação civil pública ou ação coletiva. Sobre o assunto em tela, assim se manifesta Sirvinskas (2008, p. 625 – 626), *in verbis*:

A expressão ação civil pública possui uma impropriedade terminológica, pois toda ação é pública. O termo “público” colocado após a expressão “ação civil” dava a entender que a ação tinha natureza pública e somente o Ministério Público teria legitimação para propô-la. [...] Restou firmado entendimento de que a ação civil pública deverá ser proposta, com essa denominação, pelo Ministério Público para defesa dos interesses metaindividuais ou transindividuais e a ação coletiva, para os demais legitimados. Assim, a *ação civil pública* ou *ação coletiva* é aquela que tem por finalidade a tutela dos interesses transindividuais ou metaindividuais. Os interesses metaindividuais ou transindividuais situam-se numa zona nebulosa entre o interesse particular e o interesse geral, trata-se de uma outra espécie de interesse intermediário entre o privado e o público.

Por interesses ou direitos difusos, assim preleciona o artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor: “[...] os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Um bem de natureza indivisível é aquele que não há dono determinado e que não há medida exata para ser compartilhada, como, por exemplo, o ar que respiramos.

Os interesses ou direitos coletivos estão previstos no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor: “[...] 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 de base”. É indivisível, não podendo ser compartilhado entre seus detentores. Os casos mais exemplificativos estão dentro das relações trabalhistas, através das convenções trabalhistas. Direito indivisível, de todos os empregados, pessoas determinadas ou determináveis. Ligação contratual, através dos contratos de trabalho.

Entende-se por interesses ou direitos individuais homogêneos, aqueles previstos no artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor: “[...] os decorrentes de origem comum”. O titular do direito é singularmente identificado e o objeto motivo da demanda é divisível. Os titulares estão ligados por uma situação de fato como, por exemplo, quando uma montadora de veículos chama seus clientes de um determinado produto para fazer a troca de determinada peça ou sistema.

2.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO DIREITO AMBIENTAL

Dentro do grupo de atores que podem interpor a ação civil pública, figura o Ministério Público. Mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 6.938/81, primeiro diploma legal a fazer alusão a responsabilidade civil em matéria ambiental, o Ministério Público já tinha essa legitimidade, atribuída pela Lei Complementar nº 040/81, que estabelecia as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados. No artigo 3º, inciso III, a citada lei atribuía ao *Parquet* à função institucional de promoção da referida ação.

Com visto no parágrafo retro, a previsão legal para a proteção dos ecossistemas já existia dentro do direito material através da Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. O que carecia de regulamentação era a forma que esse dispositivo legal seria implementado dentro do direito processual para que as questões ambientais recebessem a tutela civil.

A contenda foi pacificada após a entrada em vigor da Lei nº 7.347/85, que em seu artigo 5º, inciso I, concedeu ao *Parquet*, seu principal ator, a legitimidade para ingressar com a referida ação. Sendo assim, passou o Ministério Público a ser importante defensor do meio ambiente.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, essa competência passa a ter previsão constitucional no artigo 129, que trata das funções institucionais do Ministério Público, que em seu inciso III, atribuiu a função de 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.

É entendimento da grande parte dos doutrinadores como Paulo Affonso Leme Machado, José Afonso da Silva, Édis Milaré, Tohsio Mukai, os irmãos Gilberto e Vladimir Passos de Freitas, Luís Paulo Sirvinskas entre outros, que é o Ministério Público o maior “utilizador” da ação civil pública para tutelar juridicamente os bens difusos e coletivos e dentro desses direitos, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Coaduna desse entendimento Antunes (2000, p. 424), *in verbis*:

A lei 7.347/85 teve a grande virtude de ampliar os vínculos ente a sociedade e o Ministério Público. Assim é na medida em que os membros do Parquet, que se tem dedicado à proteção jurídica do meio ambiente e de outros interesses difusos, têm logrado obter o respeito e a consideração da população que, não sem pouca freqüência, acorre às curadorias em busca de auxílio.

Certamente, o Ministério Público é quem mais faz uso da ação civil pública, ajuizando-a em nome próprio, ou em litisconsórcio com os demais entes legitimados na legislação infraconstitucional em defesa dos bens difusos e coletivos e, nesse particular, não somente as lides ambientais, mas, também, para salvaguardar direitos essenciais, como o que se refere às relações de consumo e a própria vida.

Mesmo que não seja o *Parquet* parte ativa da lide, estará atuando como fiscal da lei, conforme preceitua o artigo 5º, parágrafo 1º da Lei da Ação Civil Pública, como segue: “O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei”.

Outro ponto importante da LACP é a composição de litisconsórcio entre os entes legitimados para propor ação civil pública, que tem previsão legal no artigo 5º, parágrafo 2º da referida lei: “Fica facultado ao poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes”. Desta forma, poderão haver litisconsórcio entre o Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos Estaduais ou do Distrito Federal, conforme preceitua o artigo 5º, parágrafo 5º da Lei nº 7.347/85: “Admiti-se o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.”

Em casos de desistência infundada ou abandono injustificado da ação, o Ministério Público ou outro legitimado pelo artigo 5º da LACP, poderá assumir a sua titularidade ativa conforme consta no parágrafo 3º do referido artigo de lei. Todavia, o *Parquet* não será obrigado a assumir a titularidade diante da ausência de qualquer interesse metaindividual ou transindividual, principalmente, se a questão já tiver sido motivo de outro inquérito civil arquivado anteriormente.

2.5 OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

O objeto da responsabilização prevista na Lei da Ação Civil Pública segundo Milaré (2001, p. 510): “[...] é o pedido de providência jurisprudencial que se formula para a proteção de determinado bem da vida”, que se materializa através de pena pecuniária ou obrigação de fazer ou não fazer, possuindo previsão legal no artigo 3º da referida lei, bem como os bens juridicamente tutelados que estão previstos no artigo 1º, conforme segue:

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; ao consumidor;

II - aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

III - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

IV - por infração da ordem econômica e da economia popular; e V - à ordem urbanística.

[...]

Art. 3º - A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Assim, é a preservação dos direitos difusos e coletivos e, aqui leia-se, o meio ambiente, bem de uso comum do povo, uma das tutelas jurídicas da Lei da Ação Civil Pública, porém, a indenização pecuniária pelo dano ocasionado a esse bem maior somente se fará possível quando não houver formas de reconstituir o bem ambiental lesado ao “*status quo*”. Entretanto, questiona-se como valorar esse bem ecológico, como mensurar o prazer do canto de uma ave ou o frescor da sombra de uma árvore.

Na atualidade, se mensura o dano ocasionado a natureza através do lucro que o mesmo iria propiciar ao degradador. Por exemplo, qual o valor da referida ave silvestre no comércio ilegal ou legal. Do corte das árvores, quantos metros estéreos de lenha nativas ou cúbicos de toras foram gerados e qual o valor atribuído quando de sua venda. Como saber a valoração de um ecossistema equilibrado, tal resposta vai além do quanto se obtém comercializando àquele bem.

Por outro lado, o espírito da lei pretende que além da penalização por indenização pecuniária, o fato lesivo à natureza deixasse de ocorrer (não fazer), como nos exemplos em tela, a empresa poluidora deixe de poluir; cesse a extração mineral em área de preservação permanente, e que a biota motivo da degradação retorne ao estado anterior a ação antrópica (obrigação de fazer) com a recuperação da área degradada com o plantio de espécies nativas nesse exemplo e que licencie a atividade potencialmente poluidora não cadastrada no órgão ambiental competente no primeiro caso, implementando todas as medidas compensatórias e mitigatórias que essas condutas obrigam como assevera Leite (2000, p. 247):

O sistema da ação civil pública não restringiu o objeto da ação ao aspecto pecuniário, mas acrescentou expressamente a possibilidade da obrigação de fazer ou não fazer. Desta forma, o objeto principal da ação coletiva ambiental, observadas as condições para a imputação do dano ambiental, foi o de instrumentalizar o legitimado com um duplo fim em sua pretensão, isto é, a indenização e, conjuntamente, a obrigação de fazer ou não fazer. Crê-se que acertou o legislador ao instituir este duplo objetivo, posto que o dano ambiental exige, além da compensação financeira ecológica, que é um sucedâneo, um mecanismo que cesse a atividade poluente e/ou recupere a lesão ambiental.

Além dos artigos acima mencionados na Lei nº 7.347/85, busca-se fundamentação legal para a obrigação de restaurar e/ou indenizar os danos ambientais na Lei nº 6.938/81, que em seus artigos 4º, inciso VII e 14, parágrafo 1º, impõem ao poluidor a obrigação de recuperar e, ou, compensar de forma pecuniária os danos causados ao ecossistema degradado.

Significativa mudança ocorreu no artigo 3º da LACP, que prevê como objeto da ação civil pública a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. O artigo 83 da referida lei aumentou, substancialmente, o leque de ações que podem ser postuladas a fim de proteger o meio ambiente. Tal afirmativa encontra respaldo em Milaré (2001, p. 511):

O art. 3º da Lei 7.374/85, que só previa ações condenatórias (ao pagamento em dinheiro ou às obrigações de fazer ou não fazer), ficou ampliado a todas as espécies de ações capazes, no caso, de propiciar adequada e efetiva defesa do ambiente (sejam elas de conhecimento, de execução, cautelares ou mandamentais), por força do disposto do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável a Lei da Ação Civil Pública.

Em um segundo momento, Milaré (*apud* LEITE, 2000, p. 250) assim conclui:

[...] com as alterações da Lei 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e especialmente as expressas no art. 83, hoje são possíveis todas as espécies de ação que visem a tutelar a responsabilização por dano ambiental. O fato significa uma ampla abertura no sistema da ação civil pública, conduzindo à possibilidade da proposição de ações de conhecimento em qualquer de suas espécies declaratórias, condenatórias, constitutivas positivas e negativas, de execução, cautelares e ainda mandamentais, ou seja, sem limitação quanto ao seu objeto.

O artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública foi alterado pelo artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor quando o referido diploma legal entrou em vigor. A alteração está afeta a aplicação da defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, ou seja, quando da defesa do hipossuficiente em juízo.

Dentro do Direito Ambiental, existe a possibilidade da hipossuficiência através da inversão do ônus da prova a fim de proteger o meio ambiente e a coletividade com previsão legal no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, cominado com o artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública como preleciona o Francisco Falcão, Ministro da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça em acórdão proferido em 23 de abril de 2009, in verbis:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROVA PERICIAL – INVERSÃO DO ÔNUS – ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO – DESCABIMENTO – PRECEDENTES. I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão. II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva. III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85. IV - Recurso improvido. [...] Assim, deve-se recorrer, por analogia, ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova pelo juiz, tendo o magistrado o "poder-dever" de, no caso concreto, inverter o ônus da prova, não em prol do autor, mas da sociedade que tem o direito de saber se há, ou não, danos ao meio ambiente, bem como ver reparada, compensada e/ou indenizada possível prática lesiva ao meio ambiente. Denota-se que a existência de "hipossuficiência do consumidor", argüida pelo recorrente como necessária para possibilitar a inversão da prova, não refere-se, no caso, ao Ministério Público, mas sim, alude a coletividade perante aquele que se afigura como parte mais forte na relação jurídica, que é o poluidor (BRASIL, 2009).

Outro fator inovador trazido ao ordenamento jurídico pela Lei da Ação Civil Pública, segundo entendimento de Leite (2000, p. 247) é ter a mesma ampliado os poderes do magistrado, possibilitando a execução específica (fazer ou não fazer) e a aplicação de multa diária (pena pecuniária por descumprimento da obrigação), previsão contida no artigo 11 da referida lei, como segue: “Trata-se esta disposição de uma verdadeira inovação do direito positivo brasileiro, posto que é um sistema misto com penas pecuniárias e de obrigações”. Sendo as penas pecuniárias, a persuasão para que essas obrigações de fazer ou não fazer sejam implementadas. A fim de sedimentar esse entendimento, Salles (*apud* LEITE, 2000, p. 247) afirma:

[...] esta execução pode ser traduzida no conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar o exato cumprimento das obrigações reclamadas, ou resultado prático correspondente. A execução específica contrapõe-se àquela atividade judicial destinada a promover a simples compensação pecuniária. Ademais, o jurista entende que deve ser dada à tutela jurisdicional do bem ambiental uma *primazia da tutela específica*, posto que, através desta busca, a recuperação do patrimônio ambiental e a compensação é forma subsidiária de reparar. Menciona-se, ainda, que a recente reforma do art. 461 do Código de Processo Civil serviu para consolidar as medidas de tutela específica. Neste dispositivo e em seu § 1º fica expresso que o legislador deu preferência à tutela específica, sempre que possível e como forma subsidiária à indenização por perdas e danos.

Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2005):

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – TUTELA DO MEIO AMBIENTE – OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA – POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS – [...] A ação civil pública é o instrumento processual destinado a proporcionar a tutela ao meio ambiente (CF, art. 129, III). Como todo instrumento, submete-se ao princípio da adequação, a significar que deve ter aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a devida e integral proteção do direito material, somente assim será instrumento adequado e útil. É por isso que, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85 (*‘A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer’*), a conjunção ‘ou’ deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins) (BRASIL, 2005).

Por sua vez, Milaré (2001, p. 512), também coaduna com este entendimento:

Anote-se que, malgrado o emprego da disjuntiva *ou* no texto do art. 3º, a sugerir pedidos alternativos, nada obsta, diante do caso concreto, pleiteie o autor o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer cumulado com o pedido indenizatório. Aliás, como o dano ambiental usualmente projeta efeitos a longo termo, há que se perseguir, por igual, na ação civil pública tendente a conjurá-lo, um duplo objetivo: estancar o fato gerador (através do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer) e imputar ao poluidor o ressarcimento monetário pelos estragos verificados (pedido indenizatório).

Com o mesmo condão de possibilitar a aplicação cumulativa das obrigações de fazer e/ou não fazer com a pena pecuniária a fim de melhor tutelar juridicamente os bens difusos e coletivos, também, a Lei nº 5.869/73, Código de Processo Civil sofreu significativas alterações em seu artigo 641 e parágrafos, através das Leis nº 8.952/94 e nº 10.444/02.

A reforma do processo se fazia necessária, principalmente, no que tange a proteção dos direitos metaindividuais, pois já em legislações esparsas, essas tutelas estavam presentes como nos dispositivos que seguem: no artigo 213 da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, que versa sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, onde o

juiz concede a tutela específica da obrigação ou determina providências que assegurem o resultado do pedido; no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, que permite ao juiz nas obrigações de fazer ou não fazer conceder a tutela específica ou determinar providências que assegurem o adimplemento; no artigo 62 da Lei nº 8.884/94, Lei de Proteção da Livre Concorrência, que determina na execução da cobrança de multa, o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer; e, por fim, como não se poderia deixar de citar, o artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública, que prevê nas ações que tenham por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade ou a cessação dessa, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, sendo usadas em execuções específicas de forma cumulada, ou seja, obrigação de fazer ou/e não fazer e pena pecuniária.

Observa-se ainda, que a punição cumulativa é fato pacificado, tendo o juiz como previsão legal o disposto na Lei nº 7.347/85, determinar nas ações que tiver por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, que o fato gerador da degradação seja imediatamente neutralizado, sob pena de execução específica, sendo a atividade interdita, e no caso de descumprimento, ser aplicada multa diária.

Como visto a sistematização processual da Lei da Ação Civil Pública, veio a receber importante contribuição com o Código de Defesa do Consumidor, segundo entendimento de Leite (2000, p. 248). Através do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, o magistrado tem ampliado os instrumentos que objetivam a obrigação de fazer ou não fazer, conforme segue:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)

§ 4º. O juiz pode, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficientemente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

É, sem dúvidas, um avanço significativo para a aplicação da tutela civil protetiva do meio ambiente, possibilitando ao magistrado uma gama variada de possibilidades para fazer cumprir a jurisdição, além é claro do duplo objetivo do trato coletivo da ação civil pública.

2.6 DO INQUÉRITO CIVIL

Dentro da Lei da Ação Civil Pública, o Inquérito Civil é um instrumento pré-processual preparatório que antecede o Termo de Ajustamento de Conduta, que tem a roupagem de medida administrativa, possuindo a Ação Civil Pública o condão de tutela jurisdicional.

O Inquérito Civil tem a finalidade de investigar, colher provas, inquirir, realizar perícias nos mesmos moldes do inquérito policial e, como este, não estando adstrito ao princípio constitucional do contraditório, não se destinando a ter como fim uma sanção, mas sim, após a coleta de dados, a confirmação ou não de um juízo de valor, alicerçando procedimentos futuros, como a Ação Civil Pública.

O Inquérito Civil tem seu nascedouro no artigo 8º, parágrafo 1º da Lei nº 7.347/85, que atribui ao Ministério Público, sob sua presidência, a sua instauração. Devido a sua importância na defesa de direitos metaindividuais da coletividade foi recepcionado posteriormente pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso III, que atribui como função institucional ao Ministério Público, 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, sedimentando sua importância como instrumento de proteção ao meio ambiente.

Outro diploma legal que norteia o Inquérito Civil é a Lei nº 8.625/93, Lei de Organização do Ministério Público, que em seu artigo 25, preleciona que além das funções previstas nas Constituições Federal e Estaduais, incumbe ainda ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, bem como o artigo 26 versa sobre as funções do Ministério Público, entre elas, a de instaurar inquéritos civis.

Segundo entendimento de Mônaco (2000, p. 28), pode-se definir o referido procedimento administrativo como:

[...] um procedimento administrativo criado pela lei com a finalidade de coadjuvar o Ministério Público na tarefa de investigar fatos ensejadores da propositura de ação civil pública. Não é processo e tampouco procedimento judicial. É simplesmente procedimento administrativo investigatório.

Já para Mazzilli (2002, p. 46), o inquérito civil assim é consignado:

O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou coletiva.

Para Sirvinskas (2008, p. 644), o conceito de Inquérito Civil assim se materializa:

[...] o procedimento administrativo à semelhança do inquérito penal, com a finalidade investigativa e extraprocessual, sob a presidência do órgão do Ministério Público, destinada a colher o conjunto probatório para a instrução da ação civil pública, podendo requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar [...].

Como anteriormente mencionado, é o Inquérito Civil, peça meramente administrativa, que tem como principal função verificar a existência ou não de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, não cabendo a tutela constitucional do direito ao contraditório, sendo esse direito franqueado ao investigado, se for instaurado a pertinente Ação Civil Pública na esfera processual, ou o Termo de Ajustamento de Conduta, dentro de procedimento administrativo.

Desse entendimento Silva (2000, p. 99), *in verbis*: “[...] o inquérito civil é de natureza inquisitorial, nos mesmos moldes do que ocorre com o inquérito policial”. Na mesma linha de raciocínio, Vigliar (1998, p. 128) assevera que “sendo um instrumento dispensável, constituído, em seu conjunto, peças de informação, não há que se cogitar da incidência ou não dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, para que se caracterize como um instrumento válido.”

O instrumento utilizado pela Lei da Ação Civil Pública é cristalino. Não é franqueado ao investigado a oportunidade para produzir provas a seu favor durante a instrução do Inquérito Civil, mas é de bom alvitre dar conhecimento ao mesmo da existência do referido procedimento, até mesmo para que possa juntar à peça administrativa suas considerações sobre o objeto da investigação e, com isso, contribuir para a elucidação dos fatos apurados, colaborando com o resultado final.

Prevê a Lei da Ação Civil Pública que apenas o Ministério Público, com exclusão dos demais legitimados, poderá instaurar o Inquérito Civil, tendo os demais atores apenas autonomia para propor a pertinente Ação Civil Pública ou Termo de Ajustamento de Conduta. A previsão legal está contida no artigo 8º, parágrafo 1º da LACP, sendo sua instauração facultada pela lei. Oliveira (2000, p. 57), interpreta o dispositivo legal como segue:

Ao contrário dos demais legitimados para propor a ação civil pública, só ao Ministério Público é que a lei concedeu a atribuição de requisitar informações, bem como de instruir a ação principal com base em inquérito civil. Procurou, portanto, o legislador, instrumentalizar a instituição ministerial no sentido de capacitá-la para cumprir efetivamente seu mister. Talvez seja essa a razão do porquê de o Ministério Público ostentar o maior número de ações civis públicas, sendo ainda tímida a participação dos outros legitimados.

É o Inquérito Civil dividido em três fases distintas conforme preceitua a LACP sendo a primeira a *instauração*, que ocorre através de portaria expedida pelo órgão do Ministério Público. Também poderá ter início por despacho em requerimento ou representação de qualquer pessoa, entre esses os legitimados pela Lei da Ação Civil Pública. Caso o despacho em requerimento ou representação seja desfavorável à instauração do pertinente Inquérito Civil, cabe recurso ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo estipulado em lei.

Instaurado o Inquérito Civil, passa-se para a fase de *instrução* do mesmo que visa ouvir os envolvidos, testemunhas e investigados, colher provas correlato ao caso concreto e solicitar as perícias que o representante do *Parquet* julgar necessárias para a convicção de seu juízo de valor sobre a suposta conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente.

Por final, após instruir o pertinente Inquérito Civil com todos os meios de provas obtidos, testemunhal, documental etc., passa o órgão do Ministério Público a promover a *conclusão do referido procedimento*, através de relatório final, podendo seguir dois caminhos distintos.

Primeiramente, poderá ensejar o referido Inquérito Civil em propositura da Ação Civil Pública onde se apurará os fatos delitivos contrários ao meio ambiente, ou como serão descritos nos próximos parágrafos, optar pelo arquivamento do mesmo, quando não se constatar crime ou infração administrativa contrária ao meio ambiente, sendo o procedimento encaminhado ao Conselho Superior do Ministério Público que poderá seguir três caminhos diferentes: homologar o pedido de arquivamento, ou caso não concorde, baixar para novas diligências ou ainda, remeter a Procuradoria-Geral de Justiça para que outro Promotor de Justiça instaure a pertinente Ação Civil Pública.

Como preceitua o artigo 9º, parágrafo 4º da Lei da Ação Civil Pública, após findar as investigações e a produção de todos os meios de prova, e não havendo indícios para a instauração da pertinente Ação Civil Pública, poderá o Promotor de Justiça convencido de não haver indício de crime ou infração administrativa, promover de forma fundamentada, o arquivamento dos autos do referido procedimento dando ciência aos reclamantes, encaminhando-o ao Conselho Superior do Ministério Público, cabendo ao Conselho, concordar com a decisão do membro do *Parquet*, ou caso haja a rejeição da decisão do arquivamento, determinar, através do Procurador-Geral de Justiça, que se designe outro Promotor de Justiça para que se realize novas diligências para prosseguimento das investigações, ou até mesmo determinando a propositura da competente Ação Civil Pública (LEITE, 2000, p. 252).

Cabe salientar que, diferentemente do inquérito policial em que o representante do *Parquet* requer o arquivamento do inquérito policial ao juízo competente, no caso do Inquérito Civil o arquivamento, se dá sem a interferência do Poder Judiciário.

Correlato ao arquivamento do Inquérito Civil, assim interpreta o artigo 9º da Lei da Ação Civil Pública e seus parágrafos, Heline Sivini Ferreira, em obra organizada por José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (2007, p. 323):

Esgotadas todas as diligências consideradas necessárias, pode ocorrer que o Ministério Público conclua pela inexistência de fundamentos para a propositura da ação civil pública. Nesse caso, de forma fundamentada, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil, devendo cientificar os reclamantes. No entanto, como o Ministério Público não é titular do interesse cuja lesão ou ameaça de lesão investiga, a promoção do arquivamento será ainda revisada pelo Conselho Superior do Ministério Público, podendo ser homologada ou rejeitada. Até que haja deliberação do Conselho Superior, qualquer interessado poderá manifestar-se, apresentando razões escritas ou documentos que serão juntados aos autos do inquérito. Havendo concordância sobre a promoção do arquivamento, o Conselho Superior ratificará o ato do Promotor de Justiça. Em caso de rejeição, será designado outro órgão do Ministério Público para dar prosseguimento às investigações e ajuizar a ação civil pública.

A instauração do Inquérito Civil cabe tão somente ao Ministério Público, como preceitua a lei da Ação Civil Pública, mas a mesma lei, em seu artigo 9º, parágrafo 2º admite a intervenção de entidades civis, quando ocorrer o encaminhamento ao Conselho Superior do Ministério Público para a homologação do arquivamento do Inquérito Civil. A apresentação de provas, contra-razões a respeito de investigações ou novas perícias, poderão ser propostas e caso haja coerência nas argumentações, deverão ser aceitas.

Todavia, que mesmo com o arquivamento do Inquérito Civil, poderá outro ente legitimado dentro da Lei da Ação Civil Pública, ajuizar a pertinente ação, independente se o fato gerador seja o mesmo que originou o Inquérito Civil, ora arquivado. A União, Estados, Distrito Federal ou municípios, bem como autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações, devidamente qualificadas, poderão impetrar a referida ação a fim tutelar o bem maior que é o meio ambiente.

Na esfera do dano ambiental é o Inquérito Civil, peça preventiva e inibitória importantíssima a serviço do Ministério Público, pois admite a possibilidade de ação, antes mesmo que o bem jurídico difuso e coletivo protegido venha a ser lesado.

Assim, procurar, investigar, produzir todos os meio de prova, determinar perícias são as formas do representante do *Parquet*, instruir a Ação Civil Pública através do Inquérito Civil, e com as medidas liminares antecipatórias de direito, fazer com que as condutas ou atividades que agridam o meio ambiente sejam cessadas preventivamente, até que a segurança da atividade ou conduta que está sendo questionada possa ser comprovada.

2.7 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Instrumento de grande importância que tem seu foco direcionado para a tutela dos direitos e interesses transindividuais é o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, que foi introduzido no ordenamento jurídico através do artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor, que determinou que fosse acrescido ao artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, o parágrafo 6º, determinando que órgãos públicos poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais mediante cominações, que terão eficácia de título executivo extrajudicial.

O nascedouro do Termo de Ajustamento de Conduta é questionado por Akaoui (2003, p. 67), que defende ser o Estatuto da Criança e do Adolescente, o primeiro diploma legal que menciona tal possibilidade, *in verbis*:

É bem verdade que o compromisso de ajustamento de conduta foi lançado no ordenamento jurídico nacional meses antes, posto que previsto no art. 211 do ECA (LF 8.069, de 13.07.1990), que porém, não estendeu a aplicação do instituto, como o fez o Código de Defesa do Consumidor, à tutela dos demais interesses difusos ou coletivos, ficando aquele circunscrito à matéria atinente àquele estatuto.

A fim de facilitar a proteção do meio ambiente, tem o espírito da lei de Ação Civil Pública o condão de tutelar ao Termo de Ajustamento de Conduta, o título de solução extrapatrimonial, evitando-se, com isso, o ajuizamento da Ação Civil Pública. Não poderá o referido instrumento deixar de pleitear a melhoria da qualidade do meio ambiente em sua totalidade no caso concreto, ou seja, ou a recuperação da área degradada ou a interrupção total da atividade lesiva, caso não ocorra as medidas propostas cabe a aplicação de multa pelo inadimplemento do “contrato”.

Matéria controversa, onde as discussões tanto dentro da doutrina, quanto nas decisões dos Tribunais eram acaloradas, sobre a legitimidade do Ministério Público como dos demais órgãos co-legitimados no que tange a poder ou não efetuar acordos judiciais ou extrajudiciais, a fim de tutelar os interesses difusos e coletivos, imputando-se a obrigação de fazer (recompôr o dano) ou deixar de fazer (abster-se de prosseguir com a degradação ambiental). O artigo 5º, parágrafo 6º da Lei da Ação Civil Pública determina, expressamente, a legitimidade ativa dos órgãos públicos acima elencados, como se verifica na própria letra da lei: “[...] 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”.

Uma das principais justificativas para a eficácia do Termo de Ajustamento de Conduta é o fato de não ser necessário compor uma lide que por certo demandará muito tempo, sendo o acordo a forma mais eficaz de proteção do meio ambiente, pois o suposto degradador irá conter sua atividade de tal forma que não cause mais a alteração da biota que estava ocorrendo anteriormente, bem como recuperando o ambiente que por certo está degradado e que a simples ação da natureza iria levar, se caso fosse possível muito tempo para alcançar o equilíbrio ecológico que existia antes da ação do homem.

O direito ambiental tutela bens coletivos e difusos, metaindividuais, sendo assim, é possível que uma entidade possa acordar com o poluidor sobre o direito da coletividade? Interpreta esse questionamento, Mazzilli (2002, p. 293):

[...] na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, os co-legitimados ativos à ação coletiva não agem em busca de direito próprio, ou, pelo menos, não são os titulares únicos do direito lesado; estamos aqui em face de interesses metaindividuais, cujos verdadeiros titulares estão dispersos na coletividade. Ainda que alguns dos co-legitimados possam também estar defendendo interesse próprio ou institucional – como as associações civis, em busca de fins estatutários, ou o Ministério Público em defesa de interesses gerais, o objeto do litígio coletivo será sempre a reparação de interesses metaindividuais.

A legitimidade para aplicar o Termo de Ajustamento de Conduta está adstrita ao Ministério Público e aos órgãos co-legitimados como já visto, porém importante interpor a seguinte afirmativa: nem todas as entidades são agentes ativos para a propositura do “acordo”, tendo a necessidade de ser órgão público, como assevera Sirvinskas (2008, p. 635-636), como segue:

Com exceção do Ministério Público e dos órgãos públicos legitimados (União, Estado e Municípios), os demais co-legitimados não poderão transigir sobre direitos dos quais não são titulares. Transigir não significa necessariamente abrir mão de direitos da coletividade, mas fazer observar certos requisitos legais no intuito de cessar a demanda (o inquérito civil ou a ação civil pública). Por exemplo: a transação penal só será proposta pelo Ministério Público se houver a prévia composição do dano, salvo em caso de comprovada impossibilidade (art. 27 da Lei n. 9605/98). [...] Assim o art. 5º, § 6º, da LACP e 113 do CDC admitiram a possibilidade de se realizar um compromisso de ajustamento, em matéria de meio ambiente, além do Ministério Público, podem realizar o termo de ajustamento os órgãos públicos legitimados (União, Estados e Municípios). Portanto, não podem realizar o termo de ajustamento as associações civis, sociedades de economia mista, fundações ou empresa públicas.

Existem determinados requisitos de validade às exigências legais que devem ser observados quanto da homologação do Termo de Ajustamento de Conduta, para que o mesmo não seja eivado de nulidade, Milaré (2001, p. 530), elenca os principais:

A transação judicial tanto pode dar-se no processo como em procedimento avulso levado à homologação judicial, e, consoante salientamos alhures, deve observar todos os requisitos de validade exigidos do ajuste extrajudicial. Assim:

Necessidade da integral reparação do dano, em razão da natureza indisponível do direito violado; a esfera passível de ajuste fica circunscrita à forma de cumprimento da obrigação pelo responsável, isto é, ao modo, tempo, lugar e outros aspectos pertinentes;

Indispensabilidade de cabal esclarecimento dos fatos, de modo a ser possível a identificação das obrigações a serem estipuladas, já que desfrutará de eficácia de título executivo judicial;

Obrigatoriedade da estipulação de cominações para a hipótese de inadimplemento;

Anuência do Ministério Público, quando não seja autor.

A idéia principal do Termo de Ajustamento de Conduta, dentro da Lei da Ação Civil Pública em matéria ambiental, é o cumprimento das leis protetivas do meio ambiente, ou seja, não poderá haver “acordo” entre as partes que venha ao encontro do mínimo que a legislação determina, conforme entendimento de Fiorillo (2008, p. 422), *in verbis*:

Vale lembrar que se trata de um ajuste de conduta, e condutas são previstas pela lei, objetivando determinar as que deverão ter um fornecedor infrator. Obviamente, o compromisso feito ao Ministério Público não deve jamais ficar aquém do que diz a lei. Ao contrário, deve regularizar, tornar justo, conforme seus ditames, o proceder do fornecedor até mesmo porque esse compromisso terá força de título executivo extrajudicial, na hipótese de seu descumprimento.

Diferentemente do que ocorreu junto a 13^a Promotoria de Justiça da Comarca de Blumenau, que abriga a Curadoria do Meio Ambiente, onde em data de 19 de junho de 2001, foi celebrado entre o representante do *Parquet* Estadual e a empresa Suldovale Empreendimentos Imobiliários Ltda, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, instruído pelo Procedimento Administrativo nº 013/01/CME, avalizado tanto pela Fundação do Meio Ambiente – FATMA (estadual), quanto pela Fundação Municipal do Meio Ambiente – FAEMA (municipal). A primeira obrigação constante no referido termo era justamente a que segue abaixo:

DAS OBRIGAÇÕES

1. A empresa SULDOVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. compromete-se a elaborar projeto técnico visando a canalização do curso d'água em questão e arborização da área *non aedificandi* do Conjunto Habitacional Jardim Flamboyant – 1, a ser implantado na Rua Divinópolis, Bairro Velha, Nesta cidade, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar desta data, devendo referido projeto ser apresentado para a análise da Fundação do Meio Ambiente – FATMA.

O Código Florestal, Lei nº 4.771/65, elenca em seus artigos 2º e 3º, a descrição das áreas de preservação permanente, objeto de especial preservação, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Entre todos os bens ambientais juridicamente tutelados, a água é o bem maior e sua proteção se faz por vários diplomas legais, mas, principalmente, pelo Código Florestal que em seu artigo 2º, estabelece como áreas de preservação permanente, os cursos d'água, igual ao que foi possibilitado pelo Termo de Ajustamento de Conduta ser canalizado, com o aval de duas fundações de meio ambiente, para que, posteriormente, fosse implantado na área motivo de especial preservação, pois ao longo dos rios, riachos, córregos etc., prevê a lei ser *área de preservação permanente*, um empreendimento imobiliário.

Por esse, e por muitos outros motivos é que o Termo de Ajustamento de Conduta deve ser implementado com critérios técnicos e, principalmente, ambientais, pois como poderá o Ministério Público acordar sobre bem difuso e coletivo, que a própria Carta Magna atribuiu como sendo bem de uso comum do povo, e que se frisa, deve ser preservado para as presentes e às futuras gerações.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nasceu para o ordenamento jurídico pátrio a Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85, com o intuito de tutelar os direitos difusos e coletivos. Dentre esses direitos está a proteção do meio ambiente, que até então contava tão somente com a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81, que dentro da responsabilidade civil era a única que vinha ao encontro da proteção dos ecossistemas e da natureza.

O Direito Ambiental passou a figurar em nosso país a partir de 1981, com a promulgação da Política Nacional do Meio Ambiente, dada a importância dos temas em tela, Ação Civil Pública e Meio Ambiente ecologicamente equilibrado se fez necessário trabalhar os princípios do Direito Ambiental, a Responsabilidade Civil, o dano como gênero e o dano ambiental como espécie e por fim a Ação Civil Pública Ambiental.

Dentro do artigo ora posto foi possível constatar que dentro do ordenamento jurídico pátrio, é perfeitamente viável indenizar pelo mal ocasionado a coletividade e concomitantemente atribuir outra sanção correlata ao mesmo caso concreto, no caso em tela de fazer, quando houver a necessidade de recuperação do meio ambiente ao estado anterior a degradação, ou de não fazer, ou seja, se abster de poluir a natureza através de sua conduta ou atividade.

Dentro da doutrina e da construção jurisprudencial é perfeitamente fiável a cumulação das penalidades ora estudadas, ou seja, indenização pela infração cometida contra o meio ambiente, mais recuperação da área degradada e/ou deixar de praticar condutas ou atividades que ocasionam a poluição do meio ambiente, acarretando ao infrator responsável pela degradação dupla ou tripla penalização pelo mesmo fato contrário a lei, não caracterizando *bis in idem*.

Dentro do ordenamento jurídico pátrio tanto na Constituição Federal de 1998, em seu artigo 225, parágrafo 3º, como segue: “[...] 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.”, Quanto infraconstitucional, aqui através das Leis nº 6.938/81 e nº 7.347/85, que foram recepcionadas pela Constituição Federal, são instrumentos legais que embasam o entendimento de que pode haver a condenação do degradador a mais de uma pena pela mesma infração ambiental, na mesma ação proposta, no caso Ação Civil Pública Ambiental.

NOTAS:

1. Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.
2. Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.
3. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.
4. Conduta está adstrito a pessoa natural. Atividade está relacionada a empresas, pessoas jurídicas.

REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [HTTP://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 3 nov. 2009.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L4717.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 2 nov. 2009.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 21 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 30 nov. 2008.

BRASIL. 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 paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em: 3 nov. 2009.

BRASIL. 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: 10 nov. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a defesa do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm>. Acesso em: 22 nov. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8625.htm>. Acesso em: 22 nov. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8884.htm>. Acesso em: 10 nov. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L8952.htm>. Acesso em: 2 nov. 2009.

BRASIL. Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10444.htm. Acesso em: 2 nov. 2009.

BRASIL. Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp40.htm. Acesso em: 27 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública – dano ambiental – agravo de instrumento – prova pericial – inversão do ônus – adiantamento pelo demandado – escabimento. Recurso especial nº 1.049.822. Relator: Ministro Francisco Falcão. 23 abr. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200800840619&pv=000000000000>. Acesso em: 21 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Direito Ambiental. Ação Civil Pública para tutela do meio ambiente. Obrigações de fazer, de não fazer e de pagar quantia. Possibilidade de cumulação de pedidos art. 3º da lei 7.347/85. Interpretação sistemática. Art.

225, § 3º, da CF/88, arts. 2º e 4º da lei 6.938/81, art. 25, IV, da lei 8.625/93 e art. 83 do CDC. Princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Recurso Especial nº 605323. Relator: Min. José Delgado. 17 out. 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=605323&b=ACOR>. Acesso em: 15 nov. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OLIVEIRA, Silvio A. G. de. *Inquérito civil e peças de informação*. Curitiba: Juruá, 2000.

SALLES, Carlos Alberto de Sales. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTA CATARINA. 13ª Promotoria de Justiça – Curadoria do Meio Ambiente – Comarca de Blumenau – Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – Procedimento Administrativo nº 013/01/CME. 19 jun. 2001.

SILVA, José Luiz Mônico da. *Inquérito civil*. Bauru: Edipo, 2000.

SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito civil e ação civil pública – instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. São Paulo: Atlas, 1998.