

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
FACULDADE DE DIREITO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL:
CONTRIBUIÇÕES PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

LILIAN BORGES DE LIMA

RIO DE JANEIRO

2008

LILIAN BORGES DE LIMA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL:
CONTRIBUIÇÕES PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto Meirelles de Abreu

RIO DE JANEIRO

2008

Lima, Lilian Borges.

Ação Civil Pública no âmbito do Direito Ambiental: contribuição para o desenvolvimento sustentável / Lilian Borges de Lima. – 2008.
57 f.

Orientador: Carlos Alberto Meirelles de Abreu.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 56.

Ação Civil Pública – Monografia.

341.4182

LILIAN BORGES DE LIMA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL:
CONTRIBUIÇÕES PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: / /

Banca Examinadora:

1º Examinador – Presidente da Banca Examinadora

2º Examinador

3º Examinador

Ao Senhor Jesus, pelo cuidado com a minha vida. A Ele sejam dadas toda honra e glória para sempre;

Ao meu grande companheiro e amigo, Maurício Nahid Leitão, por toda espera e esperança;

E à minha mãe, Maria Lúcia Borges da Cunha, por nunca desistir.

Agradeço o incentivo e apoio do Professor Ms. Carlos Alberto Meirelles de Abreu, que esteve sempre à disposição para esclarecer as dúvidas e incentivar nos momentos de maior dificuldade, sendo em tudo solícito.

RESUMO

LIMA, L. B. *Ação Civil Pública em âmbito do Direito Ambiental: contribuições para o desenvolvimento sustentável*. 2008. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O objeto central deste estudo é o instrumento processual ação civil pública e sua contribuição para a garantia da sustentabilidade e preservação do meio ambiente. O tema foi escolhido pela elevada relevância nos tempos atuais, onde se requer que o desenvolvimento esteja aliado à preservação do meio ambiente, do qual depende não só o bem-estar da humanidade, mas sua própria sobrevivência. Sendo a ação civil pública a principal ferramenta jurídica para reivindicação do bem comum tutelado, é de expressiva significância que discutamos seu uso e aplicação na garantia da sustentabilidade e preservação do meio ambiente. É um desafio global conciliar a exploração e a reparação-preservação. Fatores como a aceleração do desenvolvimento, as características dos modelos econômicos, o crescimento populacional, poluição, alterações climáticas, o inchaço das grandes cidades e a ocupação territorial desordenada incitam essa discussão. O termo de ajustamento de condutas, título extrajudicial ferramenta pré-processual, pertencente ao inquérito civil, que antecede a propositura da ação civil pública, representa economia processual e, com base no princípio da eficiência e da sustentabilidade, é aqui apontado como meio eficaz capaz de conter o avanço desordenado e a exploração desastrada do ecossistema, sendo capaz de promover processos de desenvolvimento sustentável, observado na análise de casos concretos à luz de embasamento teórico-doutrinário.

Palavras-Chave: ação civil pública; direito ambiental; desenvolvimento sustentável; termo de ajustamento de condutas.

ABSTRACT

LIMA, L. B. *Ação Civil Pública em âmbito do Direito Ambiental: contribuições para o desenvolvimento sustentável*. 2008. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

The main object of this study is the lawsuit instrument called **Public Civil Proceeding** and its contribution for sustainability assurance and environment preservation. This subject was chosen due to its elevated relevance nowadays, where development must be aligned with environmental preservation, since not only our welfare but also our survival as human beings depends on this. As the **Public Civil Proceeding** is the main tool for demanding the tutored common good, it has an expressive significance that we discuss about its uses and applications for sustainability assurance and environmental preservation. It is a global challenge to conciliate the exploration and the repair / preservation. Factors like development acceleration, the characteristics of our actual economic models, population growth, pollution, climatic changes, the swell of the big cities and disordered land occupation stir up this discussion. The subtool called **TAC (Behavior Adjustment Term)**, which is a non judicial pre-suit tool that belongs to the Civil Probe, and precedes the **Public Civil Proceeding** represents process economy, and based on the principles of efficiency and sustainability, is here assigned as a capable way to withhold the disordered progress and the disastrous ecosystem exploration, being able to promote sustainable development processes, if we take a look at real cases enlightened by doctrinaire and theoretic basement.

Keywords: Public Civil Proceeding; law collective guardianship; State Attorney; sustainable development; Behavior Adjustment Term.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PANORAMA E CONCEITOS FUNDAMENTAIS	12
2.1 Antecedentes históricos do direito ambiental e da ação civil pública	12
2.2 A questão meio ambiente e sustentabilidade	18
2.2.1 Conceito de meio ambiente.....	18
2.2.2 Desenvolvimento sustentável.....	19
2.2.3 Impacto ambiental.....	20
2.3 Discussão mundial em pauta e desenvolvimento sustentável	21
3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA	25
3.1 Princípios fundamentais da ação civil pública e legitimidade do Ministério Público	25
3.2 A defesa dos interesses difusos e coletivos	27
3.3 Ferramentas jurídicas de tutela ao meio ambiente	29
3.4 Natureza Jurídica da ação civil pública	30
3.5 Fase pré-processual: o inquérito civil	32
4 ESTUDO DE CASOS: FASE PROCESSUAL	37
4.1 Judiciário deficitário: dificuldades na obtenção da tutela jurisdicional	37
4.2 Caso-Gerador: Vazamento de 140 toneladas pela Petrobrás	38
4.2.1 Pedidos da ação: dificuldades na compreensão dos direitos coletivos.....	40
4.2.2 Fase pericial: obstrução da efetiva tutela coletiva ao meio ambiente	43
4.2.3 Questão futura: fase de execução.....	46
4.3 Dificuldades na efetividade da ação civil pública	47
5 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTAS E A CONTRIBUIÇÃO	50
5.1 Caso Lixão de Marambaia	53
6 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O objeto central deste estudo é o instrumento processual ação civil pública e sua contribuição para a garantia da sustentabilidade e preservação do meio ambiente, que no dizer de Hugo Nigro Mazzilli é “a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público”.¹

A ação civil pública é o instrumento judicial adequado à proteção dos interesses coletivos e difusos, onde precisamente se enquadra, em muitos de seus aspectos, a questão ambiental, examinando a tutela dos interesses transindividuais no país, voltando-se o estudo à defesa judicial dos interesses públicos, difusos, coletivos e individuais homogêneos como aqueles ligados ao meio ambiente, e de forma análoga, ao consumidor, ao patrimônio público e social, ao patrimônio cultural, às crianças e adolescentes, às pessoas idosas e às pessoas portadoras de deficiências.

A Constituição Federal prevê no inciso III do art. 129, que compete 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, sendo esta uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

O inquérito civil a que se refere o dispositivo é o procedimento administrativo a cargo do Ministério Público que se configura como preparatório da ação civil pública, ensejando a colheita de elementos para sua propositura.

O diploma básico que contém a disciplina da ação civil pública é a Lei nº 7347 de 24 de julho de 1985. Apesar do dispositivo constitucional, não se trata de meio específico e exclusivo de controle da Administração, já que pode ser intentada contra qualquer pessoa pública ou privada.

Neste estudo pretende-se vislumbrar os mecanismos de utilização desta ferramenta processual no que diz respeito à preservação ambiental, ao desenvolvimento sustentável e à sustentabilidade.

O desenvolvimento sustentável é definido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades”.²

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, p. 72.

² ABRAMPA. <<http://www.abrampa.org.br>> acessado em 12.08.2008

O desenvolvimento sustentável é um processo, porém a sustentabilidade é um atributo necessário a ser respeitado no tratamento dos recursos ambientais, em especial dos recursos naturais, na continuação do processo. O tema sofre, por enquanto, de imprecisões conceituais ou uma visão excessivamente econômica.

O limite de abrangência do que será abordado é o âmbito do processo civil onde serão analisadas a fase pré-processual: o inquérito civil; e a fase processual: a ação civil pública, com a análise de seu escopo, a abrangência da lei, o direito poder-dever de agir, além da temática da ação civil pública e a defesa do meio ambiente, onde veremos o objeto da ação, a legitimação, o interesse processual, a competência, entre outros institutos.

Outrossim, serão feitas breves considerações gerais sobre a questão ambiental, o desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade, focando a atenção na aplicação da ação civil pública como instrumento jurídico eficaz na implantação de sistemas ecologicamente corretos, com a ilustração de casos reais e exemplificação.

O tema foi escolhido pela elevada relevância nos tempos atuais, onde se requer que o desenvolvimento esteja aliado à preservação do meio ambiente, do qual depende não só o bem-estar da humanidade, mas sua própria sobrevivência.

Sendo a ação civil pública a principal ferramenta jurídica para reivindicação do bem comum tutelado, é de expressiva significância que discutamos seu uso e aplicação na garantia da sustentabilidade e preservação do meio ambiente.

É um desafio global conciliar a exploração e a reparação-preservação. Fatores como a aceleração do desenvolvimento, as características dos modelos econômicos, o crescimento populacional, poluição, alterações climáticas, o inchaço das grandes cidades e a ocupação territorial desordenada incitam essa discussão.

O termo de ajustamento de condutas, artigo 5º, parágrafo 6º da Lei nº 7347/85, título extrajudicial ferramenta pré-processual, pertencente ao inquérito civil, que antecede a propositura da ação civil pública, representa economia processual e, com base no princípio da eficiência e da sustentabilidade, é aqui apontado como meio eficaz capaz de conter o avanço desordenado e a exploração desastrada do ecossistema, sendo capaz de promover processos de desenvolvimento sustentável.

Configura-se a situação problema o descumprimento das leis no que tange a degradação da qualidade ambiental e a consumação do dano ambiental que invariavelmente, resultam em situações que prejudicam a saúde, segurança e o bem-estar populacional; criam situações adversas às atividades sociais e econômicas; afetam desfavoravelmente a biota;

afetam as condições sanitárias do meio ambiente e lançam matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Assim, será traçado um conjunto lógico que analisa a tutela dos interesses transindividuais no que tange ao meio ambiente, desde a fase pré-processual até sua efetiva defesa em juízo, e por vezes, sua solução sem o ajuizamento da ação, com o uso do termo de ajustamento de condutas.

A Constituição Federal determina dentre as tarefas afetas ao Ministério Público que ele deve zelar pela ordem jurídica, sendo o fiscal da lei. Muito além disso, é o defensor do Direito, garantindo os direitos metaindividuais ou de grupo, que por não terem natureza pública, não são compreendidos pelo Estado, nem compreendidos pelo Direito Privado.

Desde o Direito Romano a dicotomia estabelecida entre estes dois extremos, o público e o privado, existe. Só na década de 70 quando começou-se a falar em direito coletivo surgiu a dúvida sobre quem deveria tutelar estes direitos uma vez que não eram de interesse do Estado e eram muito amplos para serem tratados de interesse privado, por muitas vezes não ser possível se quer determinar o número de lesados pelo dano de natureza coletiva, de grupo.³

Com o advento da lei da ação civil pública, Lei nº 7347/85, estreitou-se os laços com o Ministério Público de guardião de direitos de grupo, devido sua tradicional tendência para tutelar direitos difusos, o que foi confirmado pela Constituição Federal de 88, que trouxe os elementos necessários para esta legitimação.

O meio ambiente, com sua condição de bem público destinado à fruição de todos os cidadãos, devendo ser necessariamente protegido, assegurado e perpetrado, tem sua necessidade de proteção do Poder Público e dos esforços da sociedade, assegurada.

³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994. p. 86

2 PANORAMA E CONCEITOS FUNDAMENTAIS

O Direito Ambiental é uma das mais novas áreas do conhecimento, com amplo campo de atuação interdisciplinar.

O Brasil é uma referência mundial no tema por dispor de legislação avançada na matéria de proteção ambiental, de sólida base constitucional, para a aplicação dos princípios, institutos e instrumentos para a adequada tutela do meio ambiente.

Muito embora exista tal cenário favorável, por meio dos instrumentos de proteção legais, pouco se tem avançado numa efetiva proteção dos recursos naturais para garantia da sua exploração de forma racional e sustentável, tanto agora quanto para gerações futuras.

Objetivando esta tutela, a ação civil pública foi legislada. É a ferramenta jurídica de defesa dos direitos transindividuais, principal meio de defesa do meio ambiente em juízo.

Nos subitens que se seguem, serão examinados os antecedentes históricos da evolução da preocupação com a preservação do meio ambiente, bem como o aparecimento da ferramenta jurídica ação civil pública. Pretende-se também oferecer algumas bases conceituais para melhor compreensão dos assuntos abordados neste trabalho, como os conceitos dos bens e interesses tutelados.

2.1 Antecedentes Históricos do Direito Ambiental e da Ação Civil Pública

Ao longo da história da habitação do homem neste planeta é bastante tímida a preocupação com a preservação do meio ambiente e das conseqüências acerca da utilização de seus recursos renováveis e não-renováveis.

Não obstante a preocupação com o meio ambiente seja antiga em vários ordenamentos jurídicos, inclusive nas Ordenações Filipinas que previam no Livro Quinto, Título LXXV, pena gravíssima ao agente que cortasse árvore ou fruto, sujeitando-o ao açoite e ao degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo, caso contrário, o degredo seria para sempre;⁴ muito pouco de efetivo para preservação da Terra foi feito, seja pela crença na capacidade de fornecimento infundável de recursos naturais, seja pelo detrimento em nome do progresso.

⁴ MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**, 6ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1999. p.678

O renomado jurista de Direito Ambiental Edis Milaré registrou: “Tudo decorre de um fenômeno correntio, segundo o qual os homens, para satisfação de suas novas e múltiplas necessidades que são ilimitadas, disputam os bens da natureza, por definição limitados”.⁵

O crescimento econômico e demográfico explodido especialmente no último século concorreu para que a humanidade fizesse indagações sobre sua sobrevivência na aldeia global.

A evolução mundial pelo interesse de proteção ambiental é marcada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, na cidade de Estocolmo, Suécia, com a participação de 113 países, 250 organizações não-governamentais e organismos da ONU. Ocorrida em junho de 1972, sendo o primeiro grande Congresso Internacional sobre Meio Ambiente, adotando a tendência contemporânea de preocupação com os interesses difusos, e em especial com o meio ambiente, pela primeira vez o homem realizava fórum para debater a importante questão da desordem ecológica, tendo como o principal objetivo discutir e avaliar que diretrizes tomar para conciliar dois pontos, aparentemente incompatíveis: o meio ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento.

Resultantes dessa Conferência foram a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA e a aprovação da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano.

Tais postulados repercutiram mundo à fora provocando profundas alterações nos ordenamentos jurídicos.

No Brasil, uma nova era para o ambientalismo e para o desenvolvimento da legislação brasileira ocorria com a criação da SEMA – Secretaria Especial do Meio Ambiente, em 1973, no âmbito do Ministério do Interior e com a aprovação da Lei 6.151, de 04.12.1974 do II Plano Nacional de Desenvolvimento – PND, para ser implantado de 1975 a 1979, trazendo incorporado ao seu texto, preocupação com o estabelecimento de uma política ambiental a ser seguida, acabando por mudar a estratégia do enaltecido desenvolvimento a qualquer custo até então imperante no país oriunda da gestão político-militar da ditadura.⁶

Posteriormente, alguns diplomas jurídicos de tutela do meio ambiente foram expedidos, caracterizando um crescente amadurecimento na orientação da conservação do meio ambiente e no uso racional de seus recursos.

Contudo, o verdadeiro marco na preocupação jurídica nacional com a proteção ambiental no país, se deu a partir da instituição da Política Nacional de Meio Ambiente, em 1981, com a Lei nº 6.938/81, que estabeleceu objetivos, princípios e instrumentos, que pela

⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 49

⁶ Ibid. p. 140

primeira vez, no direito brasileiro, conceituou o meio ambiente como objeto específico de proteção.

Tal diploma legal tratou-se de uma verdadeira inovação jurídica, trazendo para nosso ordenamento a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), o regime de responsabilização civil objetiva para o poluidor reparar os danos causados e conferiu ao Ministério Público legitimação para mover ação desta matéria. Foi ainda responsável pela instituição do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, apto a propiciar o planejamento de uma ação integrada de diversos órgãos governamentais através de uma política nacional para o setor.

Segundo Edis Milaré, a tutela do meio ambiente que vigorava até então, teve início nas formulações normativas da legislação portuguesa, da época do Brasil colônia e apenas sofreu alteração com o advento do Código Civil de 1916, destinado, fundamentalmente, à proteção de direitos privados. Desde então, o Direito Ambiental foi sendo complementado por leis, promulgadas nas décadas seguintes, permeadas por regras específicas a fatores ambientais, atinentes à prevenção e ao controle da degradação ambiental, de forma fragmentária e dispersa. Nossa história, infelizmente, é de depredação ambiental impune. Na prática, somente eram punidos os delitos que atingissem a Coroa ou os interesses fundiários das classes dominantes. Com séculos de atraso em relação a outros países, começaram a surgir os primeiros instrumentos legais que se abrem para a modernidade.⁷

Na esteira da evolução jurídica nacional, em 1985, houve a criação da Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.347/85, que disciplinou a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos e possibilitou que a agressão ambiental finalmente viesse a se tornar um caso de justiça.⁸

Anteriormente, a primeira referência expressa à ação civil pública foi feita pela Lei Complementar Federal 40, de 14 de dezembro de 1981, que, ao estabelecer as normas gerais a serem adotadas na organização dos Ministérios Públicos dos Estados, elencou, entre suas funções institucionais, a promoção da ação civil pública, em seu artigo 3º, III.⁹ Na Lei nº 7.347/85, a terminologia foi incorporada de vez ao nosso vocabulário jurídico, ao se referir expressamente à disciplina da ação civil pública, como instrumento de defesa de alguns interesses transindividuais, do meio ambiente, dos consumidores, do patrimônio histórico e artístico, estético, turístico e paisagístico.¹⁰

⁷ Ibid p.134

⁸ Ibid. p. 142

⁹ Ibid. p. 919

¹⁰ Ibid. p. 920

Mediante essa lei, o rol dos legitimados para agir na proteção do meio ambiente foi ampliado e fortaleceu o instrumento com a possibilidade da instauração de inquérito civil para apuração dos danos ao meio ambiente.

Antes da Lei nº 7.347/85 havia poucas fórmulas para a defesa global, em juízo, de interesses transindividuais, tais como a ação popular, ajuizada pelo cidadão; algumas ações civis públicas já cometidas ao Ministério Público por força da Lei nº 6.938/81 e a autorização a entidades de classe para postular interesses coletivos em juízo, conferida pelo antigo estatuto da OAB, Lei nº 4.215/63, e pela antiga Lei de Direitos Autorais, Lei nº 5.988/73. Entretanto tais normas criaram hipóteses quase que teóricas, sem maior eficácia concreta.¹¹

A promulgação da Constituição Federal de 1988 consolidou a proteção ambiental no Brasil com o artigo 225, considerado um dispositivo moderno, dedicando capítulo a parte, considerado um dos mais avançados do mundo em legislação ambiental. O referido artigo prevê que para corrigir e coibir eventuais ameaças ou lesões ao meio ambiente “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados”.¹²

Portanto, instituiu repercussão jurídica tripla, já que elencou os atos atentatórios ao meio ambiente à ofensa de três maneiras distintas, através de sanções administrativas, como por exemplo, o pagamento de multa pelo não cumprimento de dever de observar determinada regra; a sanções criminais, como a condenação à pena de reclusão, e a sanções civis, como o cumprimento de obrigações de fazer, consistente na remediação do meio ambiente, para a integral reparação do dano, ou se irreversível, pagamento de indenização em pecúnia, e de obrigação de não fazer, impondo-se a cessação da atividade danosa.¹³

Como destaca Édis Milaré, a previsão de preservação do meio ambiente, inédita numa constituição brasileira é:

“um marco histórico de inegável valor, dado que as Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam da proteção ao meio ambiente de forma específica e global. Nelas sequer uma vez foi empregada a

¹¹ Op. Cit. p. 63

¹²BRASIL, **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental, Constituição Federal**/organização Odete Medauar. – 7.ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. – (RT MiniCódigos). artigo 225 Constituição Federal de 88, p. 138

¹³ Op. Cit. p. 742-743

expressão ‘meio ambiente’, a revelar total despreocupação com o próprio espaço em que vivemos.”¹⁴

Com a Carta Política de 1988 o instituto da ação civil pública ganhou *status* constitucional.¹⁵

Seu artigo 129 preceitua as 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”.¹⁶

Ademais, no artigo 127, a Constituição Federal de 88 instituiu o Ministério Público como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.¹⁷

Tal patamar ao qual foi elevado o órgão, o incumbiu da vocação que o legislador já consagrara na Lei nº 6.938/81, ao inserir dentre suas atribuições civis a defesa do meio ambiente voltada à representação judicial. Esta foi efetivada na Lei nº 7.347/85, com a possibilidade de intervenção do Ministério Público Federal ou Estadual, na disciplina processual da ação civil pública e do inquérito civil, sendo este último, procedimento administrativo exclusivo do Órgão Ministerial, que o instaura e preside, com a finalidade de apurar a ocorrência de danos ambientais. Trata-se de notável transformação que colocou o Brasil como um dos países mais pioneiros no mundo no que se refere a uma nova função ao Ministério Público, firmando-o como a instituição mais bem preparada para a tutela dos interesses sociais, difusos e coletivos, na ordem civil. Isto sem prejuízo de sua tradicional atuação na área criminal, inclusive na repressão aos chamados crimes ecológicos.¹⁸

A seguir, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, em sua parte processual, não só alterou a Lei nº 7.347/85, como ampliou, em muito, o tratamento coletivo dos litígios decorrentes da sociedade industrial massificada.

Assim, podemos concluir que, no Brasil, a defesa dos interesses de grupos começou a ser sistematizada com a LACP nº 7347/85 e, em seguida, pela Lei CDC nº 8078/90, que

¹⁴ MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 3

¹⁵ Ibid. p. 920

¹⁶ BRASIL, **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental, Constituição Federal**/organização Odete Medauar. – 7.ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. – (RT MiniCódigos). Art 129 III CF. p. 95

¹⁷ ibid.p 96

¹⁸ MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 241

distinguiu os interesses transindividuais ou de grupo em difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

Todos os avanços processuais do Código de Defesa do Consumidor estão, por força do seu artigo 117, incorporados à Lei nº 7.347/85,¹⁹ de onde se depreende que é aplicada à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, o referido dispositivo.

O estabelecimento das funções constitucionais incumbidas ao Ministério Público, na promoção do inquérito civil e da ação civil pública, na forma da lei, para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente e demais interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, foi ratificado pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, bem como pela Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Lei Complementar nº 106 de 03 de janeiro de 2003.

Finalmente, em 1998, a Lei nº 9.605/98, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, completa o ciclo de proteção integral do meio ambiente nas esferas administrativa, civil e penal.

Na seqüência, a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 88 e estabeleceu diretrizes gerais para uma política urbana em nosso país, alargou-lhe ainda mais o horizonte, ao inserir a ordem urbanística entre os valores tuteláveis, por este singular instrumento de defesa da cidadania, através do artigo 53 do referido Estatuto da Cidade, conferindo nova redação ao inciso III, do artigo 1º da Lei nº 7.347/85.²⁰

Convêm estarem presentes as ponderações de Edis Milaré quando averba acerca das alarmantes transformações, das quais emergiu a sociedade brasileira contemporânea:

“Essas transformações não significaram apenas desenvolvimento e progresso, mas trouxeram consigo a explosão demográfica, as grandes concentrações urbanas, a produção e o consumo em massa, as multinacionais, os parques industriais, os grandes conglomerados financeiros e todos os problemas e convulsões inerentes a esses fenômenos sociais. Numa sociedade como essa, sociedade de massa, há que se existir igualmente um processo civil de massa, solidarista, comandado por juiz bem consciente da missão interventiva do Estado na ordem econômico-social e na vida das pessoas. A ação civil pública insere-se nesse quadro de grande democratização do processo, sendo mecanismo efetivo para exercício de direitos. Essa é sua missão.”²¹

¹⁹ ibid. p. 921

²⁰ ibid. p. 922

²¹ ibid. p. 919

2.2 A questão meio ambiente e sustentabilidade

Embora tenhamos alguma dificuldade em priorizar ou mesmo agrupar todas as questões associadas ao movimento ambientalista, elas estão visíveis em inquietações que se vêem expressas com relação aos estilos de vida atual e futuro, à qualidade de vida, à prosperidade econômica e, de forma mais geral, ao futuro do homo sapiens no planeta Terra.

O aumento das aspirações, por parte de um número crescente de cidadãos de nações menos desenvolvidas, por um estilo de vida mais urbano e materialista; o tipo de industrialização adotado, resultando em altos níveis de desperdício e poluição ao mesmo tempo em que esgota recursos não renováveis. Associadas a essas inquietações estão outras como a perda da biodiversidade e a transformação, irrecuperável, de biorregiões e ambientes naturais em áreas para sempre hostis à habitação humana.

Essas questões são sintomáticas da estrutura profunda de crenças quanto às conseqüências de uma sociedade industrializada. “Acredita-se que tanto organizações governamentais quanto empresariais, em sua perseguição de metas e objetivos organizacionais, não levam em consideração os interesses, as aspirações e as necessidades dos cidadãos. De acordo com a perspectiva daqueles que querem agir conforme tais convicções, a situação está cada vez mais difícil porque é improvável que a ação direta seja bem-sucedida. O ‘problema ambiental’ é uma conseqüência de como a sociedade está estruturada. Como múltiplas organizações perseguem seus interesses próprios, os pequenos espaços, os interstícios da sociedade tornam-se um residual cada vez mais degradado.”²²

2.2.1 Conceito de meio ambiente

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 suas formas.”²³ Tal redação o legislador teceu no artigo 3º da Lei nº 6938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins, mecanismos de formulação e aplicação.

A doutrina considera que a interação de elementos naturais, artificiais e culturais também integra o meio ambiente. Diante de conceito tão abrangente, Hugo Nigro Mazzilli considera o meio ambiente sob os aspectos natural, artificial e cultural. O meio ambiente

²² FISCHER, Tânia, **Handbook de estudos organizacionais**, São Paulo, Editora Atlas, 2007. p. 361

²³ op. Cit. p. 127

natural compõe-se dos bens naturais, como o solo, a atmosfera e a água. O meio ambiente artificial abrange o espaço urbano construído e o meio ambiente cultural, a interação do homem ao ambiente, como o urbanismo, o zoneamento, o paisagismo, os monumentos históricos, assim como os demais bens e valores artísticos e estéticos, incluindo o próprio meio ambiente do trabalho.²⁴

2.2.2 Desenvolvimento Sustentável

A definição mais aceita para desenvolvimento sustentável é “o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das gerações futuras”²⁵. Esta definição é segundo o Relatório de Brundtland, de 1987, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, fazendo parte de uma série de iniciativas, as quais reafirmam uma visão crítica do modelo de desenvolvimento adotado pelos países industrializados e reproduzido pelas nações em desenvolvimento, e que ressaltam os riscos do uso excessivo dos recursos naturais. O relatório aponta para a incompatibilidade entre o desenvolvimento sustentável e os padrões de produção e consumo vigentes, devido ao modelo atual de paradigma dominante.

O termo desenvolvimento sustentável se confunde hoje, com o conceito de sustentabilidade. O termo original foi adaptado pela Agenda 21, programa das Nações Unidas, que é um dos principais resultados da Conferência Eco-92, ocorrida no Rio de Janeiro, em 1992, onde os países se comprometeram a refletir, global e localmente, sobre a forma pela qual os governos, empresas, organizações não-governamentais e representantes de todos os segmentos da sociedade poderiam cooperar no estudo para os problemas sócio-ambientais.

No Brasil as discussões são coordenadas pela Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional CPDS, tratando-se de um poderoso instrumento de reconversão da sociedade industrial rumo a um novo paradigma.²⁶

Algumas pessoas hoje se referem ao termo com sentido amplo que implica em desenvolvimento continuado, reservado para atividades de desenvolvimento. Da mesma forma, a sustentabilidade é hoje um termo usado para todas as atividades humanas.

²⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999.p 141

²⁵ ABRAMPA.<<http://www.abrampa.org.br>> acessado em 20.09.2008

²⁶ ABRAMPA.<<http://www.abrampa.org.br>> acessado em 21.09.2008

O desenvolvimento sustentável é, portanto, o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro. É um processo. Já a sustentabilidade é a ferramenta, o princípio. No processo do desenvolvimento sustentável, o atributo a ser respeitado no tratamento aos recursos naturais é a sustentabilidade, com um conceito sistêmico, relacionado com a continuidade dos aspectos econômicos, sociais, culturais e ambientais da sociedade humana.

A sustentabilidade propõe-se a ser um meio de configurar a civilização humana e suas atividades, de forma que a sociedade e seus membros possam suprir suas necessidades ao máximo, e ao mesmo tempo, preservar a biodiversidade e os ecossistemas naturais, planejando e agindo de forma a atingir pró-eficiência na manutenção indefinida desses ideais.

Para um empreendimento humano ser sustentável, tem que ter em vista certos requisitos básicos: ser ecologicamente correto; economicamente viável; socialmente justo; e culturalmente aceito.²⁷

Da mesma feita, o Relatório Brundtland destacava três dimensões fundamentais do desenvolvimento sustentável: proteção ambiental, crescimento econômico e equidade social.

A definição de desenvolvimento sustentável surgiu na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pelas nações Unidas para discutir e propor meios de amenizar o impacto ambiental e harmonizar dois objetivos: o desenvolvimento econômico e a conservação ambiental.

2.2.3 Impacto Ambiental

Impacto Ambiental é qualquer alteração benéfica ou adversa causada por atividades naturais passíveis de promover alteração no equilíbrio ecológico, tal qual, vulcões, terremotos e enchentes; bem como atividades antrópicas, com a ação humana de promover lançamento de efluentes, desmatamentos, entre outras, que não necessariamente serão nocivas ao meio ambiente, mas trarão alterações para o ecossistema, que precisam ser analisadas quanto ao dano e ao limite da atividade para minimizar o dano.

O Estudo de Impacto Ambiental é um dos instrumentos de avaliação de impacto do ambiente. No Brasil foi instituído dentro da Política Nacional do Meio ambiente, PNMA, através da resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA nº 001/86, de 23

²⁷ ABRAMPA.<<http://www.abrampa.org.br>> acessado em 21.09.2008

de janeiro de 1986. Tarefas técnicas analisam sistematicamente os fatores ambientais a serem considerados detalhadamente, como objetivo da obtenção de uma licença ambiental de funcionamento de um empreendimento.

Para se obter tal licenciamento ambiental, pode-se ser obrigado a realizar estudos prévios de impacto ambiental, EPIA, e apresentar o respectivo Estudo, EIA, o Relatório de Impacto Ambiental, chamado RIMA, os projetos de atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas de significativo potencial de degradação ou poluição e as medidas mitigadoras, que podem até envolver a realização de uma audiência pública com diversos seguimentos da população interessada ou afetada pelo empreendimento.

2.3 Discussão mundial em pauta e desenvolvimento sustentável

Como identificado por Marchant, existem aqueles que afirmam que “nossas teorias da natureza e das sociedades são inextricavelmente entrelaçadas e não podem (ou não devem) ser consideradas em separado.”²⁸ De forma alternativa, existem outros tais como Schnaiberg e Gould (1994), que sustentam que “existe um ‘conflito duradouro’ entre a lógica e a dinâmica dos ecossistemas naturais e os da sociedade industrializada que impedem qualquer síntese significativa, quer no nível teórico quer no prático. É esta última percepção que parece ter sido adotada pelos teóricos tradicionais e pelos profissionais por conveniência conceitual e prática. Contudo, aqueles que desafiam essa visão tradicional do mundo sustentam que existe uma necessidade urgente de incorporar princípios ecológicos e o meio ambiente na teoria e na prática organizacional.”²⁹

Estamos diante de um panorama mundial de crescente preocupação com as questões ambientais, devido principalmente a fatos como mudanças climáticas, aumento das desigualdades sociais, a atual crise de alimentos e, de uma forma geral, processos relacionados à globalização.

O relator especial da ONU para o direito à alimentação, Olivier de Schutter disse que desde 2004 o aumento da produção de milho nos Estados Unidos foi destinado aos biocombustíveis, e que 25% da produção deste grão devem ter o mesmo fim este ano. Ainda segundo Schutter, cem milhões de hectares seriam necessários para produzir 5% dos biocombustíveis em 2015, e “isto é simplesmente insuportável”.

²⁸ FISCHER, Tânia, **Handbook de estudos organizacionais**, São Paulo, Editora Atlas, 2007. p. 367

²⁹ *ibid.* p. 368

A teoria econômica neoclássica parece governar o ambiente do comércio de uma forma geral. Esta teoria admite mecanismos “naturais” de ajuste que equilibram preço e custo. A teoria organizacional com enfoque na economia organizacional acrescenta que o comportamento é motivado, primariamente, pelo objetivo de minimizar custos de mercado e maximizar seus retornos. Assim as organizações seriam uma resposta à necessidade de se dispor de agentes econômicos formalmente livres e iguais, capazes de negociar e monitorar contratos em meio a transações complexas de mercado, que não podem ser acomodadas em arranjos institucionais existentes.

Entretanto, a crítica ao modelo do mercado é o fato de não abordar a questão do poder social. Para ser efetiva da maneira que foi concebida teríamos que considerar que os interesses individuais serão sempre uma derivação da estrutura de interesses do sistema. Tal pensamento se demonstra bem interessante para as correntes políticas e ideológicas ligadas às classes dominantes, criando verdadeiros monstros, agora animados e assumindo caráter pessoal, aos quais denominamos de “forças de mercado”. Este tipo de pensamento fragiliza o que é justamente a base da sobrevivência do homem até então, que é a vida em comunidade, o serviço público e as preocupações sociais. Este comportamento poderá nos levar então a verificar um cenário onde as nações lutarão umas com as outras, e vencerão as mais aptas a se adaptarem às demandas do mercado.

Como exemplo de ação associada ao paradigma apresentado, o parlamento europeu, preocupado com a escassez de alimentos, recomendou no dia 22 de maio de 2008 a formação de estoques. Podemos imaginar o que aconteceria se todos os países recomendassem simultaneamente a formação de estoques? Estaria então instaurado um caos, uma vez que grande parte dos países sequer produz todos os gêneros essenciais que consome.

Um outro exemplo é o do Japão. O Japão não necessita de nenhuma quantidade de arroz que compra do mercado, e seus líderes nem sequer desejam comprá-lo. De fato, os fazendeiros japoneses tiveram grande alta na colheita em 2007. As importações de arroz são tipicamente armazenadas durante anos, e eventualmente vendidas para a fabricação de biscoito, enviadas para auxiliar o combate à fome, ou crescentemente servindo de alimento para criação de frangos e porcos. O Japão é um grande importador de arroz apenas por uma razão: a OMC (Organização Mundial do Comércio) demanda que ele seja. Em 1993, a OMC determinou que Tóquio importasse o equivalente entre 4% e 7,2% de seu consumo anual de arroz.³⁰

³⁰ ABRAMPA.<<http://www.abrampa.org.br>> acessado em 20.09.2008

Estamos tratando aqui questões como soberania nacional e direitos humanos, e estas questões necessitam tomar o papel de maior importância e de fator hierarquicamente superior ao modelo econômico. É necessário definir parâmetros de segurança associados à questão ambiental e à questão da fome, que historicamente é fator causador de rebeliões. Recentemente o governo do Haiti caiu devido também à questão da fome. Outros governos estão sob forte pressão, o que denota claramente a natureza política da fome e sua relação com questões de segurança nacional. Subordinadas às questões de segurança e sobrevivência da raça humana, as políticas públicas locais devem estar direcionadas para a garantia da segurança nacional e dos direitos humanos, considerando estes como mínimos desejáveis como ponto de partida.

O que temos em jogo nos novos desafios que se nos apresentam é a necessidade cada vez mais latente de promover uma mudança de paradigma social dominante, a fim de estabelecer novas bases ontológicas e epistemológicas. Não se trata portanto aqui de realizar qualquer tipo de mudança metodológica na maneira de atuar das mais diversas organizações, inclua-se aqui o direito, mas sim precisamos fomentar uma nova concepção de mundo e uma nova maneira do homem interagir com a natureza e com os seus semelhantes.

Ao que nos parece, as propostas fundamentadas nos princípios da sustentabilidade trazem consigo uma síntese bastante interessante, e possivelmente capaz de, na medida em que for se desenvolvendo, promover tais mudanças.

O conceito de desenvolvimento sustentável é um conceito ainda em construção. Em uma de suas definições mais aceitas, desenvolvimento sustentável é entendido como satisfazer as necessidades da geração presente sem que com isto sejam comprometidas as necessidades das gerações futuras. Segundo Sonneman, desenvolvimento sustentável leva em consideração três aspectos, o aspecto econômico, o ambiental e o social. O aspecto econômico, porque precisamos de crescimento econômico para assegurar bem estar material; o aspecto ambiental, para minimizar o dano ambiental, a poluição e exaustão do recursos; e o aspecto social, que leva em consideração a urgente necessidade de que os os recursos do mundo devem ser compartilhados com mais equidade entre ricos e pobres.³¹

Ainda segundo este mesmo autor, dentre os métodos de gestão ambiental, estão os instrumentos políticos e as regulamentações, Estas devem interagir diretamente com os conceitos derivados do desenvolvimento sustentável, como a produção limpa e a ecologia

³¹ Op. Cit. p. 352

industrial, e também com as ferramentas analíticas e procedurais disponíveis, como avaliação do ciclo de vida e eco-rotulagem.

Nos deparamos então com uma mudança de foco, de um paradigma fundamentado principalmente em conceitos econômicos e de livre mercado, o qual já se demonstra insuficiente em solucionar os atuais dilemas, para assumir então um conceito que envolve eficiência ambiental, viabilidade econômica e aceitação social. Tal mudança para que tenha sucesso em seus efeitos, tem que sair da pauta de grupos de ambientalistas radicais e se arraigar nos processos e relações sociais, dentre os quais o direito faz parte. E é na aceitação ontológica e epistemológica desta nova visão de mundo, ou seja, na aceitação de novos conceitos sobre valores, verdade e realidade, é que seremos capazes de produzir leis e jurisprudência capazes de lidar com os dilemas que hoje vivemos. Não podemos, portanto, esperar que qualquer mudança no método como ele é hoje seja capaz de nos trazer resultados efetivos. Mas, uma vez estabelecidas as bases de uma nova concepção da natureza e da sociedade, a produção social passa aos poucos a frutificar de forma distinta, agora incorporando novos aspectos antes desconsiderados, e pelo exposto, tornando-nos mais capazes de enfrentar com sucesso nossos novos desafios.

3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Anterior a Constituição Federal de 88, a Lei da ação civil pública previu o instrumento como meio eficaz à tutela de direitos difusos e coletivos em juízo, sendo o objeto de estudo de nosso trabalho, a reação jurídica à danosidade ambiental.

Contudo, a ação civil pública possui dispositivo legal que prevê a instauração de inquérito civil para sua investigação pelo membro do parquet, que pode culminar ou não na propositura da ação.

A lei da ação civil pública confere legitimidade ao Ministério Público e a certos rol de legitimados, para propositura da ação, são eles, além do Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e a associação que concomitantemente esteja constituída há pelo menos um ano e, inclua em suas finalidades, a proteção ao meio ambiente e demais direitos difusos tuteláveis pela ação civil pública, segundo a redação do artigo 5º, da Lei da ação civil pública.

Compete ao Ministério Público o zelo pela defesa dos interesses indisponíveis, como bem prevê a Constituição Federal. Contudo, na área cível a Constituição Federal de 88 negou privacidade à iniciativa ministerial, pois que a legitimação do Ministério Público para propor as ações civis não impede a de terceiros; diversamente do *ius puniendi*, de que só é titular o Estado. No caso dos interesses difusos e coletivos são compartilhados pela coletividade.

3.1 Princípios fundamentais da ação civil pública e legitimidade do Ministério Público

Com base no primeiro princípio jurídico da ação civil pública aqui comentado, o princípio da obrigatoriedade, que torna exigível a iniciativa ou intervenção do fiscal da lei, podemos afirmar que comete ao Ministério Público a iniciativa na área cível: iniciativa de promover a ação civil pública para defesa de interesses difusos e coletivos, uma vez que não pode dispor da obrigação de propor a ação, bem como para defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, que possui a mesma atribuição para interesses individuais homogêneos, desde que isso convenha a coletividade como um todo, por ter expressão, como aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados, por exemplo.

Não se trata de haver discricionariedade. Há sim, indisponibilidade. Esta é a base do princípio da obrigatoriedade da propositura da ação civil pública .

Casos previstos em lei, como a transação penal, ou ainda, a celebração do termo de ajustamento de condutas, não mitigam ou atenuam este princípio. Por razões de conveniência ou oportunidade, abster-se de agir ou intervir, são a única exceção e de longe negam o dever de agir.

O Ministério Público é livre para identificar se ocorre a hipótese legal que legitime, torne exigível sua iniciativa. O órgão norteia sua intervenção por este princípio, diante de interesse que legitime sua atuação. Ademais, há o mecanismo de controle da não-propositura da ação civil pública pelo Conselho Superior do Ministério Público, porque se impõe revisão no ato do arquivamento do inquérito civil, fase pré-processual da ação civil pública, onde ocorre a investigação da notícia de dano ao direito coletivo.

Outro mecanismo de controle, que, portanto, garante a observação do princípio da obrigatoriedade, é o fato de que em área cível, a legitimidade de agir nunca ser exclusiva. Sendo assim, as partes legitimadas podem propor a ação, independentemente da *opinio legis* do Ministério Público, que no curso do processo, atuará como fiscal, podendo se manifestar pelo arquivamento.

Cabe ressaltar que em ações propostas por terceiros, o Ministério Público atuará como interveniente, como parte e fiscal da lei.

Há ainda que ser observado o princípio da indisponibilidade. Este princípio não obriga o Ministério Público a pedir sempre a procedência do pedido, ainda que tenha proposto a ação. Porém, lhe obriga a assumir a ação civil pública. Trata-se de casos em que a ação sendo proposta por terceiros, que, não sujeitos ao dever de zelar pela lei sob a qual está sujeito o Ministério Público, este deve assumir a promoção da ação, sobrevivendo a desistência ou abandono infundados pelos co-legitimados.

Contrario sensu, admite-se que possa a associação apresentando desistência fundada, com a qual concorde o Ministério Público, este poderá realizar a desistência da ação. Da mesma feita, a ação podendo ser objeto de desistência fundada, a *fortiori*, se estende ao seu recurso, que pode ser renunciado, de certo que cabível em casos excepcionais, nos quais não se viole o dever de agir ministerial.

3.2 A defesa dos interesses difusos e coletivos

O meio ambiente é um precioso bem, de interesse de todos e é portanto legítimo o direito à sua preservação.

A destinação da ação civil pública é a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses coletivos e difusos, em juízo, conforme prescreve a

Constituição Federal de 88. Com esta referência aos termos jurídicos interesses difusos e coletivos, antes definidos apenas pela doutrina, houve a demanda de receberem maior precisão.³²

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8078/90, houve definição dos interesses ou direitos difusos:

“os transindividuais, de natureza indivisível, de quem sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, bem como os interesses ou direitos coletivos como “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”.³³

A principal diferença entre interesses difusos e coletivos está na titularidade. Enquanto que nos interesses difusos, os titulares são pessoas indeterminadas (artigo 81, I do Código de Defesa do Consumidor), nos interesses coletivos, os titulares dos direitos a serem tutelados são pessoas integrantes de grupo, categoria ou classe (artigo 81, III do Código de Defesa do Consumidor).

Quanto à tutela dos interesses individuais homogêneos, termo jurídico que aparece no Código de Defesa do Consumidor tem havido alguma oscilação nos tribunais acerca da aplicabilidade da ação civil pública. Apesar da Constituição Federal de 88 se referir apenas aos interesses difusos e coletivos no seu artigo 129, a Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, prevê a defesa coletiva de tais direitos, mas não esclarece se se tratam de categoria específica de ação.

Notadamente, são esses direitos, individuais, tendo como congruência apenas uma associação de interesses com vista a um mesmo fim. Sem possuir, portanto, o caráter transindividual dos interesses coletivos e difusos, nos quais o relevante é o grupamento em si.³⁴

Para José dos Santos Carvalho Filho, em seu manual de Direito Administrativo, há o seguinte esclarecimento:

“Em que pese a confusão que se formou a respeito, parece-nos melhor considerar a ação civil pública como via idônea para a tutela de direitos individuais homogêneos, desde que a defesa seja efetivamente coletiva, vale dizer, abranja grupo com significativo número de integrantes”.³⁵

³² CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Ação civil pública. Comentários por artigo**, 2ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999. p. 841

³³ *ibid.* p. 840

³⁴ *Ibid.* p. 842

³⁵ *Ibid.* p. 843

O autor ainda elucida que, porém, problema diverso é o que se relaciona com a legitimidade do Ministério Público para a ação com vistas à tutela de tais direitos, admitindo-se essa legalidade quando se tratar de direitos ou interesses indisponíveis, consoante a vocação ministerial emanada do artigo 127 da Constituição Federal de 88 .

Quanto ao meio ambiente tem-se um bem jurídico de natureza de interesse difuso. Ou ainda, pode-se afirmar que trata-se de um interesse coletivo, em lato senso, tal qual a Constituição Federal de 88 referiu-se a ele, em seu artigo 129, inciso III, por ser um interesse metaindividual e transindividual, forma como a doutrina se refere a interesses de grupos, ou interesses coletivos, em sentido lato.

A clássica dicotomia entre interesse público e o privado sofre críticas por ser equivocada para alcançar os interesses sociais, aqueles indisponíveis, de interesse da coletividade, do bem geral.

Nos últimos anos, reconheceu-se existência de uma categoria intermediária de interesses que, embora não sejam propriamente estatais são mais que meramente individuais por serem compartilhados por grupos e classes de pessoas, como os moradores de uma região quanto a questões ambientais comuns.³⁶

Para Hugo Nigro Mazzilli, “o meio ambiente como um todo é um interesse difuso tão abrangente que chega a coincidir com o interesse dito público”.³⁷ A esta pretensão de direito partilha não só a atual geração como as vindouras da espécie humana. Portanto um número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade; assim como o produto da eventual indenização obtida em razão de degradação ambiental não pode ser repartido entre os lesados, não apenas porque cada um dos lesados não pode ser individualmente determinado, mas porque o próprio interesse em si é indivisível.³⁸

O direito ao meio ambiente sadio é difuso por natureza e indivisível porque o objeto dos interesses difusos é indivisível, justamente por não ser o direito de um, mas de todos e de todos juntos.

3.3 Ferramentas jurídicas de tutela ao meio ambiente

³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, p.47

³⁷ Ibid. p. 51

³⁸ Ibid. p. 52

A ação civil pública é a ferramenta jurídica por excelência para proteção do meio ambiente.

Em alguns casos, será possível a utilização da ação popular ou da ação civil pública para postular a tutela da mesma espécie de bens jurídicos, conforme está expresso na Lei nº 7.347/85, em seu artigo 1º.³⁹

A tutela ao meio ambiente pode se dar pela ação popular, por força do artigo 5º da Constituição Federal de 88, inciso LXXIII, que prescreve que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”⁴⁰ Ademais, a Lei da Ação Popular nº 4717 de 29 de junho de 1965, dispõe sobre os seus institutos.

Ademais da esfera civil, a Constituição Federal de 88 determinou a tríplice punição do poluidor, nas esferas penais e administrativas, em seu artigo 225.

Quanto a responsabilidade civil pelo dano ambiental é extracontratual, objetiva e solidária com base nos artigos 225, parágrafo 3º da Constituição Federal de 88 e artigo 942, *caput*, segunda parte, do Código Civil, Lei nº 10406/02.

Um marco foi a promulgação da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, representa avanço na tutela do meio ambiente por inaugurar uma sistematização das sanções administrativas e por tipificar organicamente os crimes ecológicos.

Há também outras possibilidades de se tutelar o meio ambiente, em âmbito civil, através da ação de improbidade administrativa, quando ocorre a improbidade administrativa, de cunho ambiental. Bem como há a possibilidade da propositura da ação popular pelos legitimados. Contudo é a ação civil pública o principal modo de se tutelar o meio ambiente e sua contribuição para o desenvolvimento sustentável será o foco do presente trabalho.

3.4 Natureza jurídica da ação civil pública

³⁹ Op.cit. p. 842

⁴⁰ BRASIL, *Coletânea de Legislação de Direito Ambiental, Constituição Federal*/organização Odete Medauar. – 7.ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. – (RT MiniCódigos).

José dos Santos Carvalho Filho suscita que a ação civil pública tem natureza jurídica de ação, de rito especial e preordenada à tutela específica.⁴¹ Ou seja, se destina à tutela de bens jurídicos específicos.

Por outro lado, ao contrário de outras ações, não se trata de meio específico e exclusivo de controle da Administração, já que pode ser intentada contra qualquer pessoa pública ou privada.⁴²

Edis Milaré afirma sobre o aspecto terminológico da ação civil pública: “debruça-se a doutrina sobre como estabelecer o adequado *nomen juris* deste peculiar instrumento processual de tutela dos interesses transindividuais”.⁴³

Tal dúvida é suscitada devido à nomenclatura abordada no Código de Defesa do Consumidor que usa a expressão ação civil coletiva, em seu artigo 91.

O jurista afirma ainda que a ação, como instituto processual, é um direito de natureza pública, posto que dirigida ao Estado. Sendo, portanto, nesta perspectiva, certo pleonasma a denominação de pública, justificada apenas pelas premissas históricas, esteadas na antiga Lei Orgânica Nacional do Parquet, Lei Complementar nº 40, de 12 de dezembro de 1981, artigo 3º, inciso III, cuja denominação da ação intentada pelo Ministério Público, de caráter civil, era ação civil pública, em um paralelo com a ação penal pública, sem qualquer relação com a dimensão coletiva do direito material, que com o advento da Lei nº 7.347/85 lhe foi conferida. Destarte a mesma lei conferiu legitimidade para o seu ajuizamento também a outros entes políticos do Estado e às associações.

Um segundo entendimento, hoje dominante, se formou desfocando a atenção do problema da legitimação e voltando-a para a natureza do interesse material, pública, que por essa ótica será toda a ação que tiver por objeto a tutela de um interesse transindividual. O que equivale a afirmar que ela não é pública porque o Ministério Público pode promovê-la, a par de outros legitimados, mas sim, porque ela apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo acesso à justiça de certos interesses metaindividuais que, de outra forma, permeceriam num certo ‘limbo jurídico’.⁴⁴

Depreende-se que o aparecimento da Lei nº 7.347/85 ensejou duas mudanças teóricas e dogmáticas importantes no universo jurídico pátrio: a primeira foi a desvinculação da ação

⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Ação civil pública. Comentários por artigo**, 2ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999. p. 840

⁴² Ibid. p. 841

⁴³ MAZZILLI, Hugo Nigro, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999. p. 922

⁴⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 923

civil pública como instrumento processual de titularidade exclusiva do Ministério Público; a segunda foi a concepção da ação civil pública como ação coletiva.⁴⁵

Para Hugo Mazzilli, proposta por diversos co-legitimados ativos, para a defesa de interesses transindividuais, a ação civil pública teria nomenclatura mais correta quando movida pelo Ministério Público, sob o enfoque puramente doutrinário. Porém, se tiver sido proposta por associações civis, mais correto será denominá-la de ação coletiva, tal qual preceitua o código de defesa do consumidor.⁴⁶

Sob o enfoque puramente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei nº 7.347/85, para a defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, um ente estadual ou o próprio Ministério Público, entre outros legitimados; será ação coletiva qualquer ação fundada nos artigos 81 e seguintes, do código de defesa do consumidor, que verse a defesa de interesses transindividuais, discorre o mesmo autor.⁴⁷

O Ministério Público, autor natural da ação civil pública, possui previsão legal na Constituição Federal de 88 e Lei da própria ação civil pública para a instauração de procedimento administrativo para investigação, de fase pré-processual à ação civil pública, denominado inquérito civil. Ele é extrajudicial, não é obrigatório e sua instauração pelo Ministério Público tem natureza inquisitorial.

Para Edis Milaré, quanto a sua natureza jurídica o inquérito civil é “destinado a fornecer provas e demais elementos de convicção que fundamentem a ação do Ministério Público na defesa de valores, direitos e interesses metaindividuais, é procedimento de natureza inquisitorial.”⁴⁸

Curioso observar os conceitos e axiomas jurídicos que pairavam na mente do legislador ao normatizar o Direito. Tendo em vista a amplitude da natureza jurídica do bem de interesse de todos, o meio ambiente, interesse difuso, criou ferramenta de tutela específica para defesa em juízo do mesmo, a ação civil pública.

3.5 Fase pré-processual: o inquérito civil

⁴⁵ Ibid. p. 924

⁴⁶ Op. Cit. p. 69

⁴⁷ Ibid. p. 70

⁴⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 889

Ao Ministério Público, juntamente com o dever-poder de promover a ação civil pública, lhe é facultado, por força do artigo 129, III da Constituição Federal de 88 e do artigo 8º da Lei nº 7.347/85, a promoção do inquérito civil.

Criado pela Lei da ação civil pública, é instrumento eficaz, evitando ações desnecessárias, tornando viável ajuizamento de ações mais bem aparelhadas. Não raro leva à composição, através de recomendação feita ao causador do dano para que cesse a atividade causadora ou ao termo de ajustamento de condutas, que se constitui de título executivo extrajudicial, que obriga o compromitente por ser título executivo, evitando a via judicial, morosa e onerosa ao poder público, além de promover soluções mais imediatas.

E, não se podendo abrir mão da via judicial, trata-se do momento da investigação, destinado à coleta de dados, de elementos, pelo Ministério Público, necessários a propositura da ação.

Possibilita o ajuizamento de ações mais bem aparelhadas, ou ainda, levar a apuração de não ser o caso de provocar a jurisdição, arquivando-se a investigação.

O inquérito civil é fase pré-processual da ação civil pública, que se realiza extrajudicialmente destinada a colher elementos para a propositura da ação pelo Ministério Público. Não é procedimento obrigatório, podendo ser dispensado se o promotor de justiça já tiver em mãos os elementos para a propositura da ação. Na falta de elementos para propositura da ação o promotor de justiça pode promover o arquivamento das peças de investigação sem intervenção judicial, devendo apenas encaminhar ao Conselho Superior do Ministério Público para homologação do arquivamento. Contudo, nada impede a propositura da ação por parte dos demais legitimados.

O inquérito civil tem como presidente o promotor de justiça, instrumento não punitivo, que visa dar suporte probatório para que o objeto determinado de investigação obrigatória seja usado para a propositura da ação civil pública.

Muitos atores jurídicos não conhecem o poder investigativo do Ministério Público. Não devem ser esses poderes, de forma nenhuma, confundidos com o poder de polícia, que pertence à administração pública. No inquérito civil o Ministério Público tem poderes. Ele notifica pessoas para serem ouvidas, sob as penas da lei, o que vale dizer que não pode omitir a verdade, do contrário, comete-se crime de falso testemunho. Há a condução coercitiva daquele que se nega ao comparecimento de forma injustificada. Esses poderes, como o poder de requisição de informações essenciais, que se destina tanto ao poder público quanto ao privado, cujo não atendimento também pode ser crime, conforme art. 10 da Lei de Ação Civil

Pública. Esses poderes são oriundos do princípio da obrigatoriedade em investigar no inquérito civil que o Ministério Público tem que observar. Sendo esses poderes exercidos fora deste objeto do inquérito civil, ou seja, sem ser agregado essencial à propositura da ação civil pública, sendo usados com desvio, seria abuso de poder.

Sua natureza inquisitorial nos remete a falta do contraditório e da ampla defesa por se tratar de processo administrativo sem finalidade de aplicação de sanção, sendo apenas procedimento de apuração. Daí, não se pode falar em nulidades ou vícios do inquérito civil que tenham qualquer reflexo na ação judicial. Tais defeitos, posto possam empanar o valor intrínseco das peças de informação colhidas no inquérito, não passarão de meras irregularidades que não contaminam a ação proposta, é o que nos ensina Hugo Mazzilli.⁴⁹

Essa característica do inquérito civil ser não punitivo fez com que Nelson Nery Júnior afirmasse que o inquérito civil é um tipo de procedimento administrativo no qual não cabe mandado de segurança para seu trancamento. Esta posição jurídica é devida ao fato de não haver nele uma punição, não há um relatório final, ao contrário do inquérito penal, que este é presidido pelo delegado de polícia que encaminha seu relatório final ao promotor de justiça. O mesmo não ocorre no inquérito civil porque o promotor não poderia fazer um relatório para si mesmo, uma vez que é ele quem propõe a ação.⁵⁰

Então essa característica de não-punidade, exclui o cabimento de mandado de segurança porque não cerceia direitos naquele instrumento, logo não cabe mandado de segurança. É óbvio que se houver alguma ilegalidade, irregularidade, é claro que cabe remédio constitucional, como também caberia hábeas corpus numa condução coercitiva ilegal, como por exemplo, a parte doente, com atestado. Nesse caso concreto, caberia o remédio não pela existência do inquérito civil, mas sim pela existência de um fato ilegal.

Tendo em vista que o inquérito civil tende a uma ação civil pública ele pode terminar de três formas típicas: com a propositura desta ação cominada; pode ainda, redundar em um termo de ajustamento de condutas lesivas à legislação; ou ainda, ser arquivado encerrando-se o procedimento administrativo investigatório.

O termo de ajustamento de conduta é uma capacidade do Ministério Público, entre outros órgãos públicos legitimados, descritos na Lei da Ação Civil Pública, com capacidade

⁴⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999.p. 53

⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade, **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor**, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999. p. 78

de firmar o termo, que é título executivo extrajudicial onde ele ajusta a conduta do agente noticiado à legalidade, à conduta da lei. É um instrumento que advém do princípio do desenvolvimento sustentável. Este princípio gera a possibilidade de adequações na rigidez da lei, prezando a urgência e a efetividade da cessão do dano, ou mitigação do mesmo, de forma mais célere e menos burocrática, sem a propositura da ação civil pública.

Seja pela celebração do termo de ajustamento de condutas, seja pela conclusão das atividades investigatórias, manifestando-se pela inocência ou falta de provas para embasar a ação civil pública, independente de qual dos instrumentos compositivos da lide, haverá o encerramento do inquérito civil. Ensejando seu arquivamento que, deverá, por força de lei, ser submetido ao Conselho Superior do Ministério Público, pela regra do art. 9 da Lei da Ação Civil Pública, que trata do arquivamento que é promovido pelo promotor, portanto não é um ato complexo, por ser vocacionado por lei, em primeira instância para tomar o termo de ajustamento de conduta com eficácia imediata.

No arquivamento o inquérito civil é submetido a um duplo grau de atribuição obrigatória, diante do princípio da defesa do direito metaindividual. O bem ambiental como bem difuso que é, precisa como todos os bens coletivos, indisponíveis, ser submetido a uma segunda opinião, ao Conselho do Ministério Público, que tem a atribuição, com força, de lei para rever, homologar ou não, o arquivamento. Ao fazê-lo o promotor se exaure, a sua independência funcional faz com que ele não tenha mais contato com este inquérito civil, sendo designado novo promotor, pelo procurador-geral de justiça, para prosseguir no inquérito civil, no caso de negativa da homologação. É um caminho recursal, num ato perfeito acabado de sua atribuição esgotada, que passa para outro órgão rever, num recurso obrigatório, que obedece ao princípio da obrigatoriedade da tutela coletiva, que obedece à natureza daquele bem metaindividual que por ser de interesse público tem prioridade sobre o interesse individual e, portanto, seu arquivamento precisa ser muito bem analisado e o Conselho Superior do Ministério Público pode se manifestar.

No caso de arquivamento, o Conselho Superior do Ministério Público tem três opções. A primeira opção é concordar com o promotor de justiça, que exauriu sua capacidade investigativa, pelo entendimento de que a notícia não é dano, ou de que não houve dano, ou não é atribuição do Ministério Público, homologando o seu arquivamento. Tal ato não impede que as partes não possam propor a ação civil pública, desde que legitimadas, nem que as partes não possam entrar com ação popular, se, contudo, para isso, existir legitimação,

legitimidade, dispostas na Constituição Federal de 88 para qualquer cidadão. Então, o arquivamento encerra a discussão no Ministério Público, mas não encerra a discussão para a sociedade civil. Destarte, o arquivamento não está acabando com a possibilidade de defesa do bem metaindividual, juridicamente.

A segunda opção do Conselho Superior do Ministério Público é não homologar. Esta não homologação tem duas naturezas: uma discordância provisória ou uma discordância definitiva. Aquela ocorre quando o Conselho acha que uma ou outra diligência pode ser providenciada para que haja certeza de que não há cabimento da ação civil pública. Nessas hipóteses considera-se que o promotor andou numa linha de investigação coerente, mas precisa ouvir mais alguém. Num caso hipotético, o dano sendo resolvido, não há mais vala negra naquela rua, não há mais esgoto a céu aberto, portanto, a prefeitura junta fotos, asfaltou, mas o Conselho acha que se deve ouvir o reclamante porque a foto da rua pode ser diversa. Então, esses autos retornam, em tese, porque há divergência ideológica, ao promotor de origem, para que ele faça essa diligência específica e determinada para que responda ao Conselho e este confirme pela decisão de homologação do arquivamento. Essa é a divergência provisória. Já a segunda hipótese, é a discordância absoluta, seja por investigação, seja por já haver elementos para propositura da ação. Haverá obrigatoriamente a nomeação de outro promotor para respeitar a independência funcional do primeiro promotor.

Assim, temos no ic amplos poderes investigativos, que não tem um fim em si mesmo, tendo como fim, produzir prova suficiente para a solução adequada para o direito metaindividual, seja através da ação civil pública, seja através do termo de ajustamento de condutas, seja através de uma recomendação, ou de qualquer outra forma de composição efetiva desse dano, dessa proteção ao meio ambiente, que é o que se persegue.

4 ESTUDO DE CASOS: FASE PROCESSUAL

Com a propositura da ação civil pública há a fase judicial da tutela do meio ambiente, ocorrendo a defesa em juízo do direito difuso.

O Promotor de Justiça Dr. Carlos Frederico Saturnino de Oliveira, membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, da 4ª Promotoria de Tutela Coletiva da Cidade do Rio de Janeiro, em palestra proferida no auditório da Amperj – Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 05 de outubro de 2007, afirmou que “apesar da busca por esta defesa ser uma verdade, diversas são as dificuldades enfrentadas pelo Ministério Público, principal detentor da titularidade para propositura da ação civil pública.”⁵¹

Nesta palestra foram debatidos alguns pontos interessantes de se observar quanto a efetiva aplicação da ação civil pública e dificuldades reais para a obtenção dos resultados que se almejam alcançar na defesa do meio ambiente, através da ferramenta jurídica mais habilitada para isso.

⁵¹ (informação verbal) Palestra Amperj em 05.10.2007

4.1 Judiciário deficitário: dificuldades na obtenção da tutela jurisdicional

Enquanto o Ministério Público é pioneiro por força da lei e sua vocação é posterior à lei que criou a ação civil pública, o Judiciário deixa a desejar, por não possuir uma cultura ambiental.

O Poder Judiciário é destinatário das mais diversas questões, contudo, ele foi criado, originalmente, para decidir questões individuais patrimoniais. O judiciário está apenas começando a ganhar cultura coletiva. Lesões ao idoso, ao meio ambiente, à infância e juventude ainda são recentes e o judiciário se mostra bastante tímido. Estatisticamente é comprovado que as ações individuais são julgadas muito mais rapidamente que as coletivas. Uma ação que tem como fato instalação de antena de transmissão de celular em local proibido, se proposta por individual com medo de ter câncer pela proximidade com a irradiação, tende a conseguir que o juízo se sensibilize mais do que coletivamente, em uma ação civil pública de instalação irregular de antena transmissora de sinal de telefonia celular, por exemplo.⁵²

No Sul do país houve a iniciativa da criação de varas especializadas em meio ambiente. Tal atitude é imensamente favorável à obtenção da efetiva tutela jurisdicional. Trataremos a diante melhor do assunto.

Mas questão ambiental foi vista, por muito tempo, como exótica, mas não é mais. O jornal O Globo tem como manchete principal o aquecimento global. O taxista discute isso, está na pauta do dia. Seria interessante serem criadas varas ambientais em âmbito nacional.

4.2 Caso-Gerador: Vazamento de 140 toneladas de Ciricato de Alumínio pela Petrobrás

No Debate “A atuação do Ministério Público junto ao Meio Ambiente”, ocorrido em 05 de outubro de 2007, na sede da AMPERJ, questões processuais foram abordadas e para tal, foi exemplificado com caso concreto, denominado como caso-gerador, a fim de trazer maior elucidação ao assunto. Trata-se de caso real, que originou ação civil pública em trâmite no Estado do Rio de Janeiro, que ainda está em julgamento. Em seu curso e numa hipótese otimista poderá ser julgada em 2010. Tal fato suscita questões interessantes, muitas vezes não

⁵² (informação verbal) Palestra Amperj em 05.10.2007

disponíveis nos manuais de direito ambiental, mas que na realidade ocorrem e causam perplexidade.

Os dados relativos ao caso gerador exemplificado, foram obtidos junto ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, na 4ª Promotoria de Tutela Coletiva da Capital.

O caso gerador é uma ação civil pública em curso na 2ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias, uma ação movida pelo Ministério Público em face da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás.

Em janeiro de 2000, a Petrobrás causou um grande acidente na Baía de Guanabara provocando o vazamento de um milhão de litro de óleo, talvez um dos maiores acidentes de que se tem notícia no Estado do Rio de Janeiro.

Cerca de um ano e meio após o acidente, quando a Baía de Guanabara ainda sofria com os vestígios do vazamento de óleo ocorrido em janeiro de 2000, ocorreu novo acidente com grande prejuízo ambiental, na refinaria de Duque de Caxias - REDUC, da Petrobrás.

Através de foto aérea retirada do google, foi possível verificar a grande proximidade da Baía de Guanabara com o local do novo acidente. Na mesma foto de satélite, também se verifica a proximidade da REDUC ao Rio Sarapuí, que divide a área da REDUC, com o aterro sanitário de Gramacho, que é o maior aterro sanitário da América Latina, se tratando de um rio duplamente contemplado. É um rio de grande importância ecológica porque após alguns metros deságua terminando na Baía de Guanabara.

O novo acidente ocorreu na madrugada do dia 14 de junho de 2001, na REDUC, numa planta industrial, chamada de Unidade de Craqueamento Catalítico. Essa unidade era utilizada para transformar o petróleo bruto em derivados nobres, como gasolina, óleo diesel, etc, se utilizando de um pó de aparência branca cinzenta, uma substância química que se chama Ciricato de Alumínio usado no processo industrial para acelerar as transformações químicas que transformam o petróleo em derivados comercializáveis.

Uma explosão nesta unidade lançou cento e quarenta toneladas desse pó químico na atmosfera por durante três horas ininterruptas, até que a unidade de emergência da Petrobrás conseguisse controlar o incidente. O vento que batia naquela noite levou o produto em pó para os bairros vizinhos, em Caxias e Belford Roxo, num raio de até quinze km, a partir do ponto de vazamento da REDUC.

O acidente causou pânico na população regional. Em alguns lugares havia festa junina e as pessoas na rua não entenderam aquela nuvem de cento e quarenta toneladas de um pó caindo do céu. Moradores da baixada fluminense não compreenderam porque diversos bairros estavam cobertos pelo estranho pó, de origem até então desconhecida. Ruas, carros e telhados completamente brancos.

A Petrobrás providenciou a limpeza das zonas atingidas por processo de higienização realizado basicamente com água. O produto foi “lavado” sendo evidentemente lançado nos cursos de água, indo parar nas galerias de águas pluviais, e conseqüentemente terminando por atingir toda a bacia hidrográfica da região, que é basicamente a bacia hidrográfica do Rio Sarapuí e da Baía de Guanabara, com conseqüências catastróficas para o meio ambiente.

Ademais do meio ambiente, a população local e sazonal também foi gravemente lesada pelo acidente ambiental.

A Petrobrás, no período de 15 de junho a 8 de agosto de 2001, disponibilizou nos postos médicos da região, atendimento médico gratuito, para a população. Neste período foram atendidas onze mil e quatrocentas pessoas com relatos de problemas respiratórios, reações na pele, irritações oculares, problemas digestivos e circulatórios. Por se tratar de uma região densamente habitada, estima-se que cerca de oitenta mil pessoas residissem ou transitassem nas áreas afetadas.

O Ministério Público através da promotoria de justiça de tutela coletiva da baixada fluminense instaurou inquérito civil que foi concluído em menos de um ano, quando foi proposta a ação civil pública que vamos tratar aqui, em face da Petrobrás.⁵³

4.2.1 Pedidos da ação civil pública: dificuldades na compreensão dos direitos coletivos

Nesta ação foram formulados três pedidos. O primeiro, pela condenação da ré à obrigação de indenizar os danos ambientais causados pelo evento, considerados irreversíveis pela sua própria natureza, em valor não inferior a seis milhões de reais que serão apurados em liquidação e revertidos para o fundo estadual de conservação ambiental. O segundo pedido, pela condenação da ré a indenizar os danos morais individuais causados a todas as pessoas que residiam ou transitavam pela área, pelo raio de quinze quilômetros com centro na origem

⁵³ (informação verbal) Palestra Amperj em 05.10.2007

do vazamento, em valor não inferior a cinquenta salários mínimos por pessoa, a ser apurado por liquidação, a todos aqueles que se habilitassem. E, o último pedido, pela condenação da ré à obrigação de indenizar os danos materiais individuais causados pelo vazamento, em valor a ser apurado em liquidação pelas pessoas que viessem a se habilitar.

Na contestação, a Petrobrás suscitou como questão preliminar principal, a ilegitimidade ativa do mp para defesa de direitos individuais homogêneos, contemplados no segundo e terceiro pedido, de natureza moral e material, respectivamente, que foi acolhida pelo juízo da segunda Vara Cível de Duque de Caxias, em despacho saneador, extinguindo a ação, sem julgamento do mérito, no pedido que disse respeito aos direitos individuais homogêneos, prosseguindo apenas quanto aos interesses difusos, do primeiro pedido da inicial da ação, de indenização ambiental. Tal decisão foi objeto de agravo que ficou retido não tendo sido julgado.

Há uma estimativa de que, aproximadamente, dez mil ações indenizatórias tenham sido propostas individualmente por pessoas que moram em Belford Roxo e Duque de Caxias, pleiteando reparação dos danos morais e matérias dos quais foram lesadas por aquele acidente. A maior parte dessas ações foi instruída com cópia dos documentos e laudos que o Ministério Público produziu durante a instrução do inquérito civil.

A ação civil pública ainda não possui sentença de mérito no primeiro grau, embora tenha sido proposta em 2002, há cerca de seis anos. Como principal obstáculo para se chegar à sentença de mérito, pode-se apontar a difícil tarefa de realização da prova pericial.

É oportuno comentar acerca da decisão judicial acolhida na preliminar. O caso gerador é referente a ação civil pública proposta pelo Ministério Público visando tutelar interesse difuso, através de indenização *in pecúnia*, para reparação de dano ambiental irreparável, irreversível *in natura*, e também, a tutela a direitos individuais homogêneos.

É possível a acumulação de pedidos no mesmo processo para se obter tanto a reparação ambiental, que equivale ao dano que foi causado ao meio ambiente, quanto a reparação dos danos individuais sofridos pelos afetados pelos mesmos fatos. Trecho da decisão que acolheu a preliminar de ilegitimidade parcial do Ministério Público, suscitada pela ré, mereceu ser acolhida por serem os danos morais direitos personalíssimos e variáveis, sendo certo que cada pessoa é atingida de forma diversa da de seu vizinho, mesmo que a situação inicial seja única. Assim sendo, é incorreto afirmar que os danos morais sofridos pelos moradores da localidade sejam direitos individuais homogêneos, eis que a

heterogeneidade é ínfita e as diferenças das personalidades dos diversos atingidos, estão diretamente ligadas a presença e a codificação dos danos morais, que não podem ser fixados por atacado, reconhecido, portanto, a ilegitimidade para buscar tais verbas.

Contudo, merece crítica à decisão judicial, pela confusão feita no que concerne aos conceitos relativos ao direito coletivo, em *lato sensu*. O direito individual homogêneo está postulado no código de defesa do consumidor, artigo 81, parágrafo Único, inciso III, que prescreve que os direitos individuais homogêneos são aqueles que têm sua origem comum, não precisando necessariamente gerar direitos iguais, idênticos. A indenização do indivíduo A não precisa ser igual a do indivíduo B. É preciso que ambos direitos tenham sido causados por um fato único, o caso gerador. No presente caso gerador, certamente os danos materiais foram diversos, como a despesa que uma família teve com a limpeza da caixa d'água, comumente aberta para captação de água da chuva devido as recorrentes faltas na prestação do serviço no fornecimento de água pela Concessionária de Serviço Público do Rio de Janeiro, CEDAE, na baixada fluminense. Tais despesas divergem da despesa da mãe que levou o filho para fazer lavagem estomacal por intoxicação. Essas conclusões nem entraram no âmbito dos danos morais, de certo estes divergem ainda mais de indivíduo para indivíduo.

O pedido da ação civil pública não pedia para fixar indenização por atacado. O pedido pedia no mínimo a cinquenta salários mínimos, variando de acordo com a necessidade de cada indivíduo, devido ao entendimento do Ministério Público que esta quantia seria o mínimo que qualquer pessoa que estivesse passando na região, deveria receber por indenização pelo dano a sua esfera moral.

O postulado pelos direitos individuais homogêneos tem a razão de existir na tentativa de coibir e evitar as dez mil ações que foram propostas individualmente, buscando-se a prestação jurisdicional em um único processo, norteado pelo princípio da economia processual, para que a justiça possa ser mais célere. Há interesse social na resolução. Um exemplo claro disso foi o acidente de óleo ocorrido um ano antes. Houve um dano ambiental gravíssimo, e houve também, danos causados contra direitos individuais homogêneos, das pessoas que viviam da pesca daquele ecossistema, pescadores da Baía de Guanabara que ficaram por determinado tempo sem poder tirar dali o seu sustento. São direitos individuais homogêneos que também poderiam ser tutelados por ação civil pública e legitimada é a atuação do Ministério Público.

A legitimidade do Ministério Público decorre da Constituição Federal de 88, artigo 127, que expressa que o Ministério Público é uma instituição a quem incumbe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A jurisprudência majoritária exige dois requisitos para que o Ministério Público seja legitimado, pois não é qualquer direito individual homogêneo que é possível a atuação do parquet. É necessário haver um significativo número de lesados e que haja relevância social. A sociedade não pode ficar desamparada, por não ter meios de por si só promover a defesa dos seus direitos individuais.

Um exemplo em que não há legitimidade do Ministério Público, na opinião do Promotor de Justiça Dr. Carlos Frederico Saturnino, ocorreu há alguns anos, quando a CEDAE, numa adutora de água que passava pela Lagoa Rodrigues de Freitas, Rio de Janeiro, num acidente, vasou uma quantidade enorme de água durante várias horas, inundando as pistas e boa parte dessa água invadiu e inundou a garagem de prédios próximos causando dano aos carros dos moradores. São pessoas que por ser um bairro privilegiado tem condições de reaver seus prejuízos individualmente perante a CEDAE, faltando interesse social a justificar a atuação do Ministério Público no caso dos direitos individuais homogêneos das pessoas prejudicadas por esse vazamento da CEDAE – Companhia de Água que abastece a Cidade do Rio de Janeiro.⁵⁴

Uma vez formulado dois pedidos, de indenização ambiental e de indenização individual, poderia se suscitar a dúvida quanto a possível incompatibilidade quanto ao tipo de responsabilidade civil aplicada. A responsabilidade civil ambiental é objetiva, então, a culpa é irrelevante. Basta demonstrar a ação ou omissão, onexo causal e o dano. A culpa é matéria estranha, ela não se discute, não interessa para se caracterizar a responsabilidade civil ambiental.

No caso dos direitos individuais homogêneos também é responsabilidade objetiva, por força do mesmo artigo art. 14 da lei da Política Nacional do Meio Ambiente, onde diz “danos causados ao meio ambiente e a terceiros”⁵⁵. Logo não haveria problemas quanto a prova necessária para a condenação, pois a prova seria a mesma.

4.2.2 Fase pericial: obstrução da efetiva tutela coletiva ao meio ambiente e soluções possíveis

⁵⁴ (informação verbal) Palestra Amperj em 05.10.2007

⁵⁵ BRASIL, **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental, Constituição Federal**/organização Odete Medauar. – 7.ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. – (RT MiniCódigos)

O problema observado nesta ação foi a fase de perícia. Como se sabe o ônus da prova é normalmente pertencente ao autor, cabendo ao mp provar os fatos que estão descritos na inicial, o que vem causando um impasse há diversos anos. É um exemplo muito eloqüente que acontece em diversas outras ações civis públicas. A ação está paralisada porque não se consegue fazer a perícia que é necessária para a solução do mérito da ação pelo judiciário. A prova pericial, na maior parte das ações civis públicas, vai ser decisiva. Muito raro uma ação civil pública ser resolvida por prova testemunhal ou documental. A prova pericial é a prova por excelência na maioria das ações civis públicas ambientais. Os honorários do perito foram fixados pela juíza em cento e vinte mil reais, um valor razoável, sendo uma perícia complexa exigindo conhecimentos de química, provas laboratoriais, bastante complexas.

A juíza depois de nomear diversos peritos que se recusaram porque no artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública, que o legislador fez no intuito de ajudar, tornando a ação civil pública um instrumento o mais democrático possível, porém terminou por criar um problema prático. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais, e qualquer outras despesas. Ou seja, não se paga como na maioria das ações ordinárias os honorários do perito antes de começar os trabalhos. Ele só vai receber ao final, depois do trânsito em julgado, pela parte vencida. E ainda há controvérsias, como a de que se o mp for a parte vencida, se ele paga ou não, porque no mesmo artigo diz que não haverá condenação da associação autora, salvo comprovado má-fé. O perito não vai trabalhar de graça. Não é funcionário público. Por isso, nenhum perito aceita. A juíza substituiu o perito e determinou que as custas da perícia fossem suportadas pela ré, eis que não há dúvidas de que houve o acidente envolvendo o lançamento do catalizador químico em pó na atmosfera, não se podendo impor ao autor o adiantamento das custas, em razão de ser ação movida pelo Ministério Público.

A juíza não inverteu o ônus da prova, mas na realidade atribuiu os custos da prova ao réu, Petrobrás, que agravou. O tribunal do Rio de Janeiro, na Décima Câmara Cível, num acórdão bastante polêmico, deu provimento ao agravo da Petrobrás. Trecho: “situação semelhante seria cobrar o valor da bala à família do executado, ou quem sabe uma parceria pública ou privada para facilitar as investigações policiais complicadas, ou ainda, atribuir ao investigado antecipação dos custos da perícia, ou de passagens aéreas ao exterior para descobrir eventual improbidade administrativa de lavagem de dinheiro em paraísos fiscais. É

impressionante como a falência do poder público, longamente sentida e sem solução, acarreta distorções recebidas como naturais e rotineiras. O Ministério Público deve ter meios necessários para o desempenho de suas funções além de força política para exigí-los da autoridade que cabe fornecê-los, independente de incomodar ou não ‘Sua Excelência’⁵⁶. Não teve pejo o Ministério Público se reconhecer como hipossuficiente, para apurar responsabilidade do dano ambiental, e nem por isso a inversão do ônus da prova significa que as custas da perícia podem ser atribuídas a parte contrária.

A questão é como conciliar o alto custo da perícia, e a complexidade dela, com o exercício do direito à prova, e mais que isso, o exercício da tutela do meio ambiente que é assegurada constitucionalmente, não só um dever do poder público, como é um dever específico do Ministério Público. Algumas soluções são possíveis. Essa é uma questão que acontece repetidas vezes, em diversas ações civis públicas. Algumas são mais fáceis de resolver por ser o custo menor.

Uma vez que a lei não fornece nenhuma solução, podem ser apontadas soluções possíveis por via da interpretação.

A primeira solução apontável seria a utilização de uma prova pericial pré-constituída, ou seja, feita em fase extra-judicial, ainda no inquérito civil. O Ministério Público tem adotado esta solução de forma mais freqüente desde a criação do GATE – Grupo de Apoio Técnico Especializado, que é composto por diversos peritos de diversas especialidades que fornecem laudos que se assemelham a laudos periciais, embora não sejam produzidos sob o contraditório, para instruir a ação civil pública. Oportunidade na qual o réu, querendo, que pague honorários de perito para contestar o laudo que o mp possui obtido com o GATE. O réu não tem o dever de fazer, mas não está proibido de produzir esta prova.

A segunda solução-interpretação é a inversão do ônus da prova. É uma solução mais radical, mas que possui algum embasamento no ordenamento. No código de defesa do consumidor que prevê expressamente a inversão do ônus da prova nas ações consumeiristas, cuja parte referente às ações coletivas ele é aplicável a qualquer ação civil pública, à um sistema de tutela coletiva criado pelo código de defesa do consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública. Nesta esteira é possível construir raciocínio jurídico para a inversão do ônus da prova em casos especiais, em que o ônus da prova é extremamente difícil e custoso para a parte autora.

⁵⁶ palestra

Outra solução para a problemática baseia-se na interpretação do art 225 parágrafo 1º da Constituição Federal de 88, inciso V, que prevê que para assegurar a efetividade deste direito incumbe ao poder público, inciso IV: exigir na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade, o conhecido EIA/RIMA Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório.

Seguindo o raciocínio, se o poluidor tem o ônus constitucional, no caso do empreendimento ser potencialmente impactante, para demonstrar que o empreendimento é viável e aceitável, que os impactos podem ser suportados pelo meio ambiente, é realizado o levantamento através de um estudo complexo, e caro, chamado EIA/RIMA. Pelo mesmo prisma, é aceitável que o empreendedor tenha também este mesmo ônus, quando ele já causou o impacto e já foi apurado no inquérito civil, já foi proposta ação civil pública, e ele não é mais empreendedor, ele é réu. Ademais, de certo a prova pericial é bastante mais simples do que um EIA/RIMA. Então essa é a construção proposta para inversão do ônus da prova. Não há quase jurisprudência a esse respeito.

No caso-concreto objeto de estudo em questão, outra solução-interpretação foi adotada pelo juízo, cuja decisão sofreu reforma. A decisão jurisdicional determinou a transferência do ônus do custo da prova à parte mais bem provida, no caso a Petrobrás. No tribunal do Estado do Rio de Janeiro o relator da câmara cível, entendeu que o Ministério Público não poderia ser considerado hipossuficiente. Tampouco foi levado em consideração a questão da hipossuficiência entre partes. De fato, o Ministério Público trata-se de um dos órgãos mais bem aparelhados do Estado, que, contudo não se equipara ao Ministério Público suíço. E ainda mais equiparado a Petrobrás, maior empresa do Brasil, quiçá maior da América Latina, é sim o Ministério Público hipossuficiente. O custo de tal perícia para Petrobrás é troco. Algo em torno de cento e vinte mil reais de perícia, para uma empresa que lançou cento e quarenta toneladas de pó químico sobre cento e oitenta mil pessoas, em bairros pobres de Duque de Caxias e Belford Roxo. Talvez se o mesmo tivesse ocorrido no Leblon ou Ipanema, essa perícia já teria sido paga e concluída.

4.2.3 Questão futura: fase de execução

Outra questão que suscita essa ação, que ainda não veio à lume por não ter tido sentença, mas que no momento poderá ser levantada, é a questão da legitimidade para execução da sentença condenatória.

Quanto aos danos ao meio ambiente, a indenização ambiental é de execução promovida pelo mp, autor da ação, que, segunda a lei de Ação Civil Pública deve ser indenização *in pecúnia*, dirigida aos fundos de direitos difusos que podem ser geridos por conselho estadual ou federal. No caso do Rio de Janeiro, há um fundo específico, denominado FECAN, que foi criado pelo artigo 263 da Constituição Estadual, que tem seus fundos obtidos, entre outros recursos, os oriundos de condenações de danos ambientais, que pouco contribuem para ele, devido haver poucas sentenças condenatórias. O recurso que de fato contribui para este fundo são os 5% que a própria Petrobrás repassa de *royalts* do petróleo. Por esta razão, na última década, o FECAN se tornou um fundo milionário. Cabe ilustrar aqui que o Estado tem destinado recursos do FECAN para outras finalidades que não são ambientais, tais como pagamento de folhas de salário, construção de quadras de esporte, programas como cheque-cidadão, que somam um desvio na ordem de oitocentos milhões de reais, razão pela qual há ação proposta pelo Ministério Público contra o Estado do Rio de Janeiro, em fase de embargos infringentes.

Quanto à indenização aos danos individuais homogêneos a solução esta no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor. A liquidação e execução da sentença podem ser promovidas pelas vítimas e seus sucessores, que irão se habilitar no processo após a sentença, tendo o valor revertido para cada lesado. Porém, muitas vezes as pessoas nem tomam conhecimento de que existe uma ação coletiva em curso, não sabem que tem o direito a se habilitar sem um processo próprio de conhecimento à indenização dos seus danos individuais. Para tal, o artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor prevê o instrumento jurídico “*fluid de recouper*” para que, não havendo um número significativo de lesados que se habilite num prazo de um ano, os demais legitimados, mp, união, e outros, possam promover a execução, devendo o valor ser destinado para o fundo FECAN.

4.3 Dificuldades na efetividade da Ação Civil Pública

Outra questão relevante é a efetividade. No caso-concreto, a ação já tramita faz cinco anos sem sentença. A efetividade da ação civil pública é fator de discussão mesmo após completar vinte e dois anos de existência. É curioso que a primeira Ação Civil Pública proposta no Brasil, por Édis Milaré, quando ainda promotor do Ministério Público de São Paulo, em face das indústrias da Cidade de Ubatão, que na época promoveram um dos maiores desastres ambientais ao produzir e lançar resíduos tóxicos no meio ambiente sem qualquer cuidado, ainda esteja em andamento. A última vez que o palestrante, Dr. Carlos Frederico Saturnino esteve com Edson Milaré, ele lhe disse que essa ação não havia sido julgada em primeiro grau. O referido promotor e renomado jurista, já se aposentou pelo Ministério Público de São Paulo, é autor do melhor livro de meio ambiente, advoga, mas a acp que propôs não foi julgada até hoje, de 85/86.

Em pesquisa realizada pelo Ministério Público, levantou-se a informação, que abrange o universo de cento e trinta ações civis públicas, da Capital do Rio de Janeiro, e também, para comparação, cem termos de ajustamento de condutas firmados, que, quanto à celeridade e efetividade só 8% das ações foram julgadas no mérito, em primeiro grau; 5% tiveram trânsito em julgado e 87% ainda não tiveram sentença. Esses dados não seriam muito graves se as ações fossem recentes. Na pesquisa verificou-se que 57% foram propostas nesta década, porém, 43% foram propostas na década de 90 e 80, que, portanto, já deveriam ter sido encerradas há tempo. E, ademais, há o exemplo citado da ação mais antiga existente no Brasil, que até hoje não foi julgada em primeiro grau.

Outro exemplo, este no Rio de Janeiro, para não ficar apenas com o exemplo paulista, é o das ações propostas pela Promotora Patrícia Silveira da Rosa, hoje já Procuradora de Justiça, em face do Município do Rio de Janeiro, em razão da expansão desordenada das favelas da Rocinha e do Vidigal. Nestas ações, o Ministério Público carioca pedia a implantação, nestas comunidades, do recorte denominado eco-limite, para que as construções que se encontrassem fora do limite, tivessem seus moradores cadastrados para reassentamento em outros locais, e ainda, para que novas construções fossem impedidas. Essas ações foram propostas em 1991, quando o palestrante ainda não estava na faculdade. Até hoje não foram julgadas. Não há perito que se disponha, a subir a favela, sem recebimento de honorário, para fazer esse tipo de perícia.

Por conta disso o Ministério Público, busca ser criativo para produzir provas para que o julgamento ocorra de um jeito ou de outro. Foi realizado trabalho recente com o Ministério

da Defesa que possui um sistema de cartografia bastante interessante, que compara fotos aéreas e de satélite, utilizando programas de computador. Este trabalho foi realizado em quatro comunidades.

Em análise das fotos de satélite, é possível visualizar a maior Favela Rocinha, a menor embaixo Vidigal, e mais duas pequenas: Parque da Cidade e Chácara do Céu, situada bem ao lado da Favela do Vidigal. Em comparação com o que as quatro favelas eram em 1965 é incrível o quanto cresceram.

Esse programa do Ministério da Defesa não mede a densificação, ou seja, o aumento da favela dentro do que ela já existia, seja por crescimento vertical, seja por adensamento. O programa mede apenas o aumento do limítrofe externo, dos entornos, do aumento da favelização que produz desmatamento da Mata Atlântica.

Esse problema não seria tão grave se houvesse grau de êxito quanto a liminar que é pedida. Em pesquisa só 9% das liminares pedidas foram deferidas e quando o réu é o Poder Público, só 3% é atendido, significando que várias são as ações nas Varas de Fazenda Pública da Capital do Rio de Janeiro. Cabe frisar que muitas das ações são propostas tendo como réu o Poder Público. 39% tem o Município do Rio de Janeiro como réu, 13% tem o Estado do Rio de Janeiro, e 4% tem ambos, em litisconsórcio passivo. Ou seja, 55% das ações ambientais, mais da metade, tem no Poder Público o maior destruidor do meio ambiente. Como pólo passivo das ações civis públicas de meio ambiente, seja o Estado ou Município do Rio de Janeiro.

4.3.1 A efetividade do termo de ajustamento de condutas

Para evitar uma depressão iminente, vale comentar o resultado da pesquisa acerca dos cem termos de ajustamento de condutas das Promotorias de Tutela Coletiva da Capital do Rio de Janeiro. 90% dos termos de ajustamento de condutas firmados estão sendo cumpridos no prazo, com tempestividade. 6% está sendo cumprido com atraso. E só 4% não estão sendo cumpridos, com atraso não justificado e sendo objeto de ação judicial para execução do termo de ajustamento de condutas. E mesmos nestes, tem-se a vantagem de se dispensar o processo de conhecimento, indo direto à execução, economizando-se muito tempo. Quanto à celeridade também há mais vantagens no termo de ajustamento de condutas. O prazo máximo para

cumprimento das obrigações, em 94% dos termos de ajustamento de condutas, é de dois anos, período este que, teoricamente, se resolve o problema.

5. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTAS E CONTRIBUIÇÃO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O termo de ajustamento de condutas advém do princípio do desenvolvimento sustentável. Este princípio gera a possibilidade de adequações na rigidez da lei. Há atividades que a despeito de estarem poluindo, de serem nocivas ao meio ambiente, não podem por outros motivos, sofrerem embargo imediato. Isso não quer dizer que todas as atividades podem ficar poluindo e é só fazer um termo de ajustamento de condutas no Ministério Público. Às vezes há uma sensação de que o termo de ajustamento de condutas pode fazer coisas que não estão previstas na lei, ou pode contemplar situações não legais e torná-las legais após sua celebração.

A Associação Brasileira do Ministério Público do Meio Ambiente, aponta vinte e seis tópicos a respeito das regras éticas que devem ser seguidas para celebrar o termo de ajustamento de condutas, pois como todo instrumento novo, não regulamentado e experimental, verificou-se que erros foram feitos, e esses erros acabaram por ensinara realizar termos de ajustamento de condutas mais seguros para o meio ambiente.⁵⁷

⁵⁷ ABRAMPA.<<http://www.abrampa.org.br>> acessado em 28.07.2008

O termo de ajustamento de condutas é, portanto, um instrumento que se permite através do princípio do desenvolvimento sustentável, que a adequação se faça sem a propositura da ação civil pública, sem o ajuizamento. Ganha-se, portanto, tempo, por ser uma ação árdua, de prova difícil sobretudo ambiental, prova técnica difícilíssima, em que os peritos divergem dos técnicos a respeito dos valores e forma de tratamento, divergem na análise científica, como exemplo, o caso da Lagoa Rodrigues de Freitas, cujos técnicos divergiam se deveria ou não entrar a água do mar, em detrimento da água ser salobra, fato que os peixes morreriam por não estarem acostumados com a água do mar mais salgada que a da lagoa, que apesar de conter sal, ser em menor quantidade. Enquanto isso, os peixes morriam porque a discussão é morosa. O fato é que a autoridade judicial deve, uma hora, bater o martelo e decidir qual a solução vai ser aplicada a despeito de parte científica concordar com ela e outra não, de preferência aquela solução que tenha mais precauções para o meio ambiente.

Destarte, o termo de ajustamento de condutas é um instrumento, um termo negocial. Segundo Carvalhinho, o termo de ajustamento de condutas não tem nenhuma negociação, não é uma transação, no sentido civil, isto porque o tomador do termo de ajustamento de condutas, a autoridade pública, não pode transacionar com o meio ambiente, não pode dispor de algo que não lhe pertence, que é indisponível, e não pode fazer concessão de algo não prevista na legislação. Toma o compromisso daquela pessoa para que se adeque mediante combinações que se não se adequar, tem multas a partir de determinadas aferições.

Existe um certo grau de subjetividade, a respeito dos prazos concedidos, a respeito da forma. O promotor precisa dar prazos para atender a defesa do meio ambiente e seja razoável para a pessoa corrigir a situação indevida que ameaça ou que danifica o meio ambiente.

Neste termo de ajustamento de condutas existe também questão importantíssima que é a referência de dano ambiental. O dano ambiental está consumado ou se consumando, por exemplo, empresas que não podem parar, é o caso da REDUC, a CSN, empresas desse porte, que estão funcionando, e às vezes funcionando contrárias a legislação, ou indo acima dos limites permitidos. A adequação se faz através da construção de uma obra que vai levar por exemplo, oito meses. No momento em que se assina o termo de ajustamento de condutas, ao passo que se soluciona de forma mais célere aquela situação, como a construção de um novo afluente que vai limpar o Rio Paraíba do Sul, por exemplo, por outro lado se permite que aquela atividade continue poluindo por pelo menos mais oito meses que levariam até a construção da obra. Portanto há um dano que ocorre intercorrente de alguns termos de

ajustamento de conduta, porque enquanto se ajusta, o dano continua existindo ao meio ambiente, passando a ser lesado com o beneplácito do termo de ajustamento de condutas, portanto aquela poluição intercorrente, ou aquela poluição anteriormente produzida antes do termo de ajustamento de condutas ser celebrado, ela tem que ser indenizada por aquele poluidor.

Sendo a responsabilidade civil por dano ambiental objetiva em função do artigo 14 parágrafo 1º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, o que vale dizer que o poluidor independente de culpa, é obrigado a ressarcir o dano causado ao meio ambiente. Portanto obrigado a ressarcir o meio ambiente independente da sua vontade, e da existência de um termo de ajustamento de condutas, que não lhe garante que passe um ano poluindo.

De casos como esse, se desdobra o conceito de medidas compensatórias ambientais, são as medidas pelas quais esse empreendedor vai compensar o meio ambiente lesado, vai compensar essa poluição intercorrente durante a execução do termo de ajustamento de condutas e por enquanto não tiver se adequadamente à lei. A compensação é de caráter indenizatório, sendo forma de recomposição indireta do dano ambiental e é imperioso que essas medidas sejam revertidas aos fundos criados pela lei para se investir no ambiente lesado ou talvez até in natura naquele ambiente lesado, se isso for possível. Essas medidas compensatórias precisam sempre ter caráter ambiental. O que não é ético e já se viu no passado ser feito é a empresa poluidora oferecer computador, caminhonete ao Estado como forma compensatória. Contudo estaria se privatizando este direito porque o meio ambiente que é direito de todos não foi recomposto.

Há no inquérito civil o princípio da obrigatoriedade da ação civil pública que é mitigada por soluções não jurídicas como o termo de ajustamento de condutas. Pode-se arquivar o inquérito civil quando não tem mais meio de investigação, é mitigado se for entendido como um princípio da ação civil pública, a nomenclatura estaria errada porque o princípio que vige é o princípio da efetiva tutela coletiva. Quando se pensa num princípio, que no inquérito civil, antes de propor a ação, tem-se que buscar a efetiva tutela do meio ambiente lesado, seja através da ação civil pública, seja da termo de ajustamento de condutas, seja através de qualquer outra forma de composição, porque eventualmente posso ter soluções alcançadas sem a propositura da ação, sem o termo, as vezes uma recomendação que se faz ao órgão, uma recomendação que não é coercitiva em si, mas expressa a opinião jurídica do promotor a respeito do caso concreto, a ameaça que segue com a recomendação de futura

propositura de ação. Não há coercitividade mas é um instrumento onde se afirma o caminho sem litígio, o caminho da autocomposição. Como exemplo, o caso do tratamento de esgoto de Icaraí era a única tratada pela Cedae, que carecia de obras e reformas na estação de tratamento, as outras eram tratadas pela águas de Niterói. No inquérito c que consumiu dias de negociação, se conseguiu que aquela estação fosse incluída na águas de Niterói, com dinheiro dela e não do estado, conseguiu-se que fosse uma única gestão naquela região. Decisão conseguida com reuniões, solução que veio sem ação e sem tac, foi por composição voluntária provocada pelo mp. O dano foi composto de forma voluntária.

O princípio da efetiva tutela coletiva é praticado, menos raso, mais amplo. Que independente de quais dos instrumentos compositivos da lide que se tenha, o objetivo é alcançado. Há o arquivamento do inquérito civil e a contribuição efetiva para o desenvolvimento sustentável, como o caso exemplificado a seguir.

5.1 Caso Lixão de Marambaia

Exemplo de caso solucionado graças a efetividade do termo de ajustamento de condutas é o aterro sanitário que foi feito pela Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu para substituir o lixão da Marambaia que era um depósito de lixo, a céu aberto, sem o menor cuidado. Esse novo aterro decorrente do termo de ajustamento de condutas chama-se Nova Gerar, também no mesmo município e numa área ambientalmente relevante. Fica no entorno da Reserva Biológica do Tinguá. Com essa proximidade à ecossistema tão rico, era preciso que fosse feito, da forma mais segura possível, por ele estar numa área delicada. Este aterro é tido como aterro modelo. É objeto de estudo por engenheiros de todo Brasil para ser reproduzido em outros locais. Foi o primeiro projeto do mundo a ser certificado pelos organismos internacionais da ONU, como Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, o MDL, que é um instrumento criado pelo Protocolo de Kyoto, que autoriza ao empreendedor a emissão de um Título de Crédito negociável no mercado internacional chamado Crédito de Carbono. O funcionamento se dá da seguinte forma: o lixo gera Gás Carbônico, gás do Efeito Estufa. O gás é coletado e tratado para alimentar uma pequena usina de energia elétrica, sendo convertido em energia elétrica. Uma coisa que todo mundo gosta muito de saber é que o tac

não tem só aspectos ambientais, ele tem aspectos sociais do qual muito se orgulha (o palestrante). No lixão da Marambaia havia 64 catadores de lixo que viviam do lixo. No novo aterro não há catadores. O aterro é todo cercado e é proibido a entrada de pessoas. Em primeiro lugar porque é indigno. E em segundo lugar porque atrapalha muito a ação ambientalmente segura. O termo de ajustamento de condutas realizado pesou a responsabilidade social, contemplando essas pessoas. Eles foram cadastrados. Alguns deles receberam cursos para serem reinseridos no mercado de trabalho. Outros foram organizados em forma de cooperativa para trabalhar com reciclagem de lixo antes de sua chegada ao aterro, e alguns, trabalham hoje no horto do aterro, sendo um verdadeiro sucesso e exemplo de contribuição de desenvolvimento sustentável.

Uma das medidas compensatórias assumida pela empresa, no termo de ajustamento de condutas, foi o reflorestamento de algumas vezes Mata Atlântica da área utilizada pelo aterro. Portanto, alguns desses ex-catadores, trabalham hoje plantando essas mudas de Mata Atlântica, o que certamente mudou a vida deles bastante.

6 CONCLUSÃO

O descumprimento das leis no que tange a degradação da qualidade ambiental e a consumação do dano ambiental que invariavelmente, resultam em situações que prejudicam a saúde, segurança e o bem-estar populacional; criam situações adversas às atividades sociais e econômicas; afetam desfavoravelmente o meio ambiente.

Em contrapartida, haverá a reação jurídica ao dano ambiental, para corrigir e coibir tais lesões, com base no artigo 225, parágrafo 3º da Constituição Federal, que prevê que “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”.⁵⁸

Em outras palavras, os atos atentatórios ao ambiente, podem ter repercussão nas três esferas do direito. Neste sentido, aquele que contamina o solo, por exemplo, pode deflagrar a imposição de sanções administrativas, como o pagamento de multa; sanções criminais, como

⁵⁸ BRASIL, **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental, Constituição Federal**/organização Odete Medauar. – 7.ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. – (RT MiniCódigos). Constituição Federal de 88. artigo 225. p. 138

pena de reclusão; e sanções civis, como o cumprimento de obrigação de fazer, consistente na reparação do solo, para a integral reparação do dano e o cumprimento de obrigação de não fazer, como a cessação da atividade poluidora. Sendo esta ultima forma de reparação, a civil, objeto da ação civil pública.

A necessidade da desmembração do juízo civil por especialização ser vital para compreensão e aplicação da sustentabilidade, conceito este apoiado no tripé economia, responsabilidade social e meio ambiente. O escopo do tratamento de ações ambientais hoje é indenizatório, de certo que isto é muito pouco efetivo para real tutela do direito a meio ambiente sadio para gerações atuais e futuras.

O modelo de sociedade atual em que vivemos, cuja forma de utilização dos recursos naturais resume-se a tratá-los como fontes gratuitas e inesgotáveis, tem nos levado a vivenciar sérios problemas sócio-ambientais como toda a espécie de degradação e destruição dos recursos naturais e/ou patrimoniais que provocam danos irreversíveis e excluem e marginalizam parcela significativa da população.

Ora, se há fatos que causam incômodos à população chegando ao ponto de originarem ações civis públicas, isto quer dizer que certos aspectos são indispensáveis à qualidade de vida urbana.

No conjunto de questões que remetem a essa problemática surgem recursos e ferramentas necessárias ao desenvolvimento de políticas, técnicas e práticas de análise e avaliação para a gestão ambiental urbana. Dentre tais instrumentos, concomitante ao trabalho de auditoria ambiental², optou-se por investigar um de tutela ambiental jurisdicional, a ação civil pública, Lei nº 7.347/85.

A Ação Civil Pública é um direito ao exercício jurisdicional, e via de regra, pode ou não ser exercida pelo seu titular. Isto é decorrente do princípio dispositivo que informa o processo civil. Quanto à obrigatoriedade ou não da ação civil pública, com relação ao Ministério Público, há o verdadeiro poder-dever de agir na forma da lei. Em relação aos demais legitimados ativos.

A ação civil pública é ferramenta de proteção ambiental e meio de contribuição ao desenvolvimento sustentável. Assim como o termo de ajustamento de condutas, é instrumento para promoção da sustentabilidade.

A ação civil pública se constitui importante ferramenta metodológica. Traçando, porém, um paralelo com o que foi exposto até então, esta deve ser empregada por sobre os fundamentos do desenvolvimento sustentável para que obtenha êxito em seus propósitos.

Uma ação individual é muito mais facilmente julgada que uma coletiva, isso prova que não fizemos a passagem de um paradigma para outro. A ação civil pública parece já conter em sua concepção traços de uma quebra de paradigma, que precisa ser amparada por uma mudança de valores, a saber, a consideração conjunta dos aspectos econômicos, sociais e ambientais. O ressarcimento ainda é, muitas vezes apenas econômico.

Mostrar que pouca das vezes a gente ainda é capaz de promover uma prevenção e uso mais racional dos recursos. Muitas vezes a gente está na mitigação dos danos já ocorridos. Não é preventivo, nem sistêmico. É um controle. O resultado precisa ser sistematicamente prevenir o dano, para o alcance de eco-eficiência.

O termo de ajustamento de condutas, conforme exemplificado no caso do Lixão de Marambaia é exemplo da efetivação do princípio de desenvolvimento sustentável.

O que se vê com esperança é que a situação está bem melhor. O sistema de fiscalização hoje está melhor, temos os termos de ajustamento de condutas que conferem mais efetividade.

O enfrentamento do Ministério Público é técnico mas ele passa por uma guerra ideológica que só vai ter mais efetividade quando a sociedade civil começar a bater mais panela, e as associações recuperem a capacidade das associações organizadas civis da década de 80. Contudo, hoje o direito ambiental é mais debatido.

A estrutura jurídica melhorou. Mesmo diante de notícias não boas repartidas neste trabalho, é possível olhar para frente com esperança, porque ao olhar para trás, verifica-se que na estrutura do Ministério Público, há dez anos não havia o GATE, grupo de apoio técnico especializado. Hoje são mais de vinte pessoas trabalhando.

Com tudo isso, como bem observou Milaré:

“a questão é simples, talvez ingênua, pois não há uma resposta categórica para ela. Assemelha-se a eterna perquirição da filosofia: De onde viemos e para onde vamos? A única resposta cabível, e ainda assim provisória, é que a espécie humana e a terra se encontram num determinado estágio de evolução impossível de ser precisada e, como meras hipóteses, de prospectivas sobre um futuro incerto e de horizonte curtíssimo. Ainda assim, podemos afirmar que se por um lado tudo é incerto, por outro lado

nossas ações nos direcionam. Como tudo esta em movimento temos a faculdade de escolher que direção tomarmos.”⁵⁹

BIBLIOGRAFIA

ABRAMPA.<<http://www.abrampa.org.br>>

BRASIL, **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental, Constituição Federal**/organização Odete Medauar. – 7.ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. – (RT MiniCódigos)

CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Ação civil pública. Comentários por artigo**, 2ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999.

FISCHER, Tânia, **Handbook de estudos organizacionais**, São Paulo, Editora Atlas, 2007.

LEI FEDERAL Nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Ação Civil Pública Ambiental**. 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 (Vetado) e dá outras providências.

⁵⁹ MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000. p.

LEI FEDERAL Nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999.

MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**, 6ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade, **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor**, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.