

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Vera Lucia da Silva Martins

ANÁLISE DA EFICÁCIA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO CIVIL COMO
INSTRUMENTO EXTRAPROCESSUAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Passo Fundo
2011

Vera Lucia da Silva Martins

ANÁLISE DA EFICÁCIA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO CIVIL COMO
INSTRUMENTO EXTRAPROCESSUAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Monografia apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Direito da Universidade de
Passo Fundo, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
sob a orientação da professora Me. Cátia
Rejane Liczbinski Sarreta.

Passo Fundo
2011

A Deus, pela vida.

Ao meu esposo, Alder, por tudo.

Ao meu irmão, Jacó Elifeléti, com carinho.

Aos meus pais, Lenir e Ilzoar Daniel, pelo que sou.

À minha orientadora, professora Me. Cátia, pelo apoio e dedicação.

“Levantem os olhos sobre o mundo
e vejam o que está acontecendo à nossa volta,
para que amanhã não sejamos acusados de omissão
se o homem, num futuro próximo, solitário e nostálgico de poesia,
encontrar-se sentado no meio de um parque forrado com grama plástica,
ouvindo cantar um sabiá eletrônico, pousando no galho de uma árvore de
cimento armado” (Manoel Pedro Pimentel, Revista de Direito Penal, v. 24, p. 91).

RESUMO

O meio ambiente sadio é um direito coletivo assegurado pela Constituição Federal Brasileira de 1988 e sua degradação atinge toda a sociedade. Sendo dever institucional do Ministério Público promover a defesa dos interesses difusos e coletivos, o mesmo possui à sua disposição meios judiciais e extrajudiciais para proteger o meio ambiente. O objetivo do presente trabalho é fazer uma análise quanto à eficácia da celebração do termo de ajustamento de conduta como instrumento extraprocessual no âmbito do Inquérito Civil, sob a responsabilidade do Ministério Público Estadual, para a proteção do meio ambiente, tendo como principal marco teórico a teoria da responsabilidade objetiva. Conclui-se que o termo de ajustamento de conduta ambiental é um meio alternativo na solução de conflitos através do qual se busca a prevenção e proteção do meio ambiente saudável e equilibrado, sem que haja a necessidade de buscar o judiciário para solucionar conflitos resultantes da ocorrência de dano ambiental. Assim, o ajustamento de conduta apresenta-se como um instrumento eficaz na tutela ambiental, sendo um procedimento mais célere do que os meios judiciais. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o método de procedimento, o histórico. Os materiais utilizados foram pesquisas bibliográficas e artigos.

Palavras-chaves: Ajustamento de Conduta. Dano Ambiental. Ministério Público.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 MEIO AMBIENTE E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA	10
1.1 Proteção ambiental no Brasil e no mundo.....	10
1.2 Principais conceitos: meio ambiente, dano ambiental e direito ambiental.....	12
1.2.1 Meio ambiente.....	12
1.2.2 Dano ambiental.....	14
1.2.3 Direito ambiental.....	16
1.3 Crimes ambientais.....	18
1.4 Meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.....	19
1.5 Meios processuais de defesa do meio ambiente.....	21
1.6 Instrumentos extrajudiciais de proteção ambiental.....	24
2 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	27
2.1 Lineamento histórico do ajustamento de conduta.....	27
2.2 Responsabilização cumulativa de atos lesivos ao meio ambiente.....	29
2.2.1 Responsabilidade civil.....	29
2.2.2 Responsabilidade penal.....	31
2.2.3 Responsabilidade administrativa.....	33
2.3 Natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta.....	35
2.4 Legitimidade para tomar o compromisso.....	37
2.5 Características e conteúdo mínimo do termo de ajustamento de conduta.....	39
2.6 Homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público.....	42

3 EFICÁCIA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO CIVIL PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	44
3.1 Definição de eficácia.....	44
3.2 Cláusulas do termo: obrigações de fazer, não fazer e indenização.....	46
3.3 Repercussão do termo de ajustamento de conduta nas esferas cível, administrativa e penal.....	49
3.4 Desvantagens do termo de ajustamento de conduta.....	53
3.5 Vantagens do termo de ajustamento de conduta.....	55
3.6 Consequências do inadimplemento do ajuste.....	57
3.7 Análise da eficácia do termo de ajustamento de conduta.....	59
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS.....	66
ANEXO A - Provimento nº 26/2008.....	74
ANEXO B - Provimento nº 13/2009.....	91

INTRODUÇÃO

O crescimento econômico está aumentando cada vez mais e ao mesmo tempo em que possibilita o avanço tecnológico e a globalização também põe em risco o equilíbrio ecológico natural e a qualidade sadia do meio ambiente. Assim, compete ao ordenamento jurídico tutelar a proteção ambiental, protegendo a natureza com a utilização racional dos recursos ambientais, haja vista que o meio ambiente é um direito coletivo e sua degradação atinge toda a sociedade, seja direta ou indiretamente.

No cenário internacional, um dos eventos mais importantes para a proteção ambiental foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em junho de 1972, a qual estabeleceu, em suas declarações de princípios e recomendações, os Princípios Gerais de Direito Internacional.

No âmbito nacional, a Constituição Federal Brasileira de 1988 destinou um capítulo inteiro ao meio ambiente, assegurando a todos o direito de conviver com um ambiente saudável, mas dando-lhes a incumbência de proteger os recursos ecológicos. Ainda, conferiu legitimidade ao Ministério Público para propor a ação civil pública e o inquérito civil para a proteção dos interesses difusos e coletivos, incluindo entre eles o meio ambiente.

Um momento importante da institucionalização do meio ambiente no Brasil foi a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, criando também o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Por sua vez, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplinou 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.

A legislação brasileira possui instrumentos judiciais e extrajudiciais para a proteção do meio ambiente. Dentre os meios extrajudiciais está o termo de ajustamento de conduta, previsto na lei da ação civil pública, o qual possui como um dos legitimados ativos o Ministério Público.

No âmbito do inquérito civil, sob responsabilidade do Ministério Público, o termo de ajustamento de conduta tem suscitado dúvidas quanto a sua eficácia, como instrumento extraprocessual de prevenção e proteção ao meio ambiente. Dessa forma, faz-se necessário um estudo mais profundo quanto aos seus aspectos, principalmente no que diz respeito às suas vantagens e desvantagens, bem como sua eficácia diante de fatos surgidos após a celebração do ajuste pelo órgão ministerial.

A escolha desse tema surgiu com a prática diária em contato com inquéritos civis ambientais no âmbito do Ministério Público Estadual, elaborando minuta de termo de ajustamento de conduta visando a prevenção e a recomposição dos danos ambientais. Ademais, o Direito Ambiental é um tema que merece maior destaque do que vem tendo, devido a importância do meio ambiente para a sobrevivência dos seres vivos na terra.

O presente trabalho se desenvolve em três capítulos e tem como objetivo principal analisar se a celebração do termo de ajustamento de conduta como instrumento extraprocessual no âmbito do inquérito civil, sob a responsabilidade do Ministério Público Estadual, é eficaz para a proteção do meio ambiente.

O capítulo primeiro ocupa-se do meio ambiente e sua proteção jurídica, delineando sucintamente a proteção ambiental no Brasil e no mundo, identificando e classificando o meio ambiente, o dano ambiental e o direito ambiental, apresentando as principais divergências doutrinárias e legais, bem como abordando os crimes ambientais, os quais são regulados, principalmente, pela Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Ainda, estuda-se o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental assegurado constitucionalmente, os meios processuais de proteção ambiental, como a ação popular e a ação civil pública, e os instrumentos extrajudiciais de defesa do meio ambiente, como o termo de ajustamento de conduta.

Classificado e identificado o dano ambiental, o capítulo segundo empreende uma análise detalhada do termo de ajustamento de conduta no âmbito do inquérito civil, apresentando seu delineamento histórico; procura mostrar as consequências da lesividade ao meio ambiente, isto é, adentra-se no tema da responsabilidade civil, penal e administrativa, tendo em vista a previsão legal da responsabilidade triplíce em matéria ambiental. Estudam-se, também, as posições doutrinárias sobre a natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta e a legitimidade para tomar o

compromisso, analisando as características e conteúdo mínimo que o termo deve possuir para que seu objeto seja alcançado, e a homologação do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público, após o cumprimento das obrigações assumidas pelo compromissário no termo de ajustamento de conduta.

O capítulo terceiro se destina a fazer uma análise da eficácia do termo de ajustamento de conduta, no âmbito do inquérito civil, para a proteção do meio ambiente. Parte-se de uma breve reflexão em torno da definição de eficácia, observando-se os conceitos doutrinários, examinam-se as cláusulas do termo, quais sejam obrigações de fazer, não fazer e indenização, abordando a repercussão dos efeitos do compromisso nas esferas cível, administrativa e penal. Analisam-se, também, as vantagens e desvantagens do termo de ajustamento de conduta em relação à ação civil pública, as consequências do inadimplemento do ajuste e a eficácia do termo de ajustamento de conduta.

O marco teórico do presente trabalho é a teoria da responsabilidade objetiva. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o método de procedimento foi o histórico. Os materiais utilizados foram pesquisas bibliográficas e artigos.

1 MEIO AMBIENTE E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA

Todos têm direito ao equilíbrio ecológico e à qualidade satisfatória do meio ambiente, garantia de uma vida saudável enquanto habitat do homem, da flora e da fauna. Destarte, ao homem foi atribuído o dever de preservar o ambiente no qual não habita com exclusividade, protegendo a natureza e utilizando racionalmente os recursos ambientais.

1.1 Proteção ambiental no Brasil e no mundo

O crescimento econômico desenfreado e a industrialização apresentam-se como uma constante ameaça ao equilíbrio ecológico e ao meio ambiente saudável na medida em que há o sacrifício da qualidade de vida na ocorrência de degradação ambiental em nome da geração de riquezas. Assim, compete ao ordenamento jurídico tutelar a proteção ambiental.

No âmbito nacional, o direito ao meio ambiente equilibrado está previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 225¹, assegurando a todas as

¹Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

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;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

peças uma qualidade de vida saudável. O bem tutelado constitucionalmente é de uso comum, podendo ser desfrutado por todas as pessoas, e a defesa do meio ambiente foi conferida a toda a coletividade e ao Poder Público.

Nesse contexto, afirma-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado apresenta regras de interesse público, pois possui caráter difuso² e seu objeto essencial é a qualidade de vida da população.

Ao dedicar um importante capítulo ao meio ambiente, que é o Capítulo VI do Título VIII, sobre a “Ordem Social”, a Constituição Federal Brasileira de 1988 norteou a atual legislação infraconstitucional, haja vista que as constituições anteriores nada traziam especificamente sobre a proteção ambiental natural³.

Diante do fato de que o ambiente terrestre é único e a degradação ambiental ocorrida em determinado local pode ter reflexos em outros lugares, é natural que o Direito Ambiental ganhe expressão mundial.

Nesse viés, no cenário internacional⁴, um dos eventos mais importantes para a proteção ambiental foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (Estocolmo, junho de 1972) a qual estabeleceu, em suas declarações de princípios e recomendações, os Princípios Gerais de Direito Internacional⁵.

² O artigo 81, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor) definiu interesses difusos, *in verbis*: “I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

³ Um momento importante da institucionalização do meio ambiente no Brasil foi a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, criando também o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Por sua vez, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplinou 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.

⁴ O primeiro instrumento transnacional a considerar a qualidade ambiental nos fundamentos dos direitos humanos foi o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (artigo 12, II), em sentido oposto ao Pacto de Direitos Civis e Políticos que assegurava a livre disposição do homem aos recursos naturais, numa visão claramente desprovida de atenção para o problema da escassez (FERNANDES, 2008, p. 30)

⁵ Em matéria internacional esses princípios são, basicamente, os seguintes:

7º Relativo à contaminação dos mares;

11. Referente às consequências econômicas que possam resultar, no plano internacional, da aplicação de medidas ambientais;

21. Sobre os direitos dos Estados de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental, e a obrigação de assegurar que as atividades que sejam levadas a cabo dentro de sua jurisdição ou sob seu controle não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional;

22. Sobre o desenvolvimento do Direito Internacional no que se refere à responsabilidade (dos Estados) e à indenização das vítimas da contaminação e outros danos ambientais;

24. Sobre o dever dos Estados de cooperar em pé de igualdade nas questões internacionais relativas à proteção e melhoria do meio (MUKAI, 2004, p. 180).

1.2 Principais conceitos: meio ambiente, dano ambiental e direito ambiental

Uma vez depreendida a importância de um ambiente ecologicamente equilibrado, a degradação ambiental deixa de ser um problema localizado, clamando por necessária efetividade dos meios empregados para a proteção ambiental. Nesse contexto, estão os conceitos de meio ambiente, dano ambiental e direito ambiental, que serão abordados a seguir, em face da sua importância para o estudo em questão.

1.2.1 Meio ambiente

De um modo geral, os doutrinadores e estudiosos têm procurado conceituar meio ambiente, mas não há acordo entre eles sobre o conceito e o conteúdo do que se firmou denominar “ambiente”.

Freire assevera que meio ambiente, “sob a ótica do Direito, pode ser conceituado como uma instituição jurídica, considerando que as normas ambientais nada mais fazem do que organizar a utilização dos bens ambientais pelo homem”. E, prosseguindo, o autor argumenta que o conceito de meio ambiente pode ser amplo ou restrito, a partir da integração ou da exclusão do seu conceito dos elementos culturais ou artificiais (1998, p. 17).

Nessa ótica, a concepção estrita de meio ambiente é a expressão das relações com e entre os seres vivos. Já numa visão ampla, o meio ambiente é integrado pela natureza original, artificial e pelos bens culturais.

Sarreta, por sua vez, afirma que a definição de meio ambiente vai além de reduzi-lo à fauna e à flora e sua amplitude inclui o homem como parte deste meio, além de outros aspectos (2007, p. 50).

Vale ressaltar que a Constituição Federal Brasileira de 1988 não elaborou um conceito de meio ambiente. Entretanto, esse conceito pode ser encontrado no artigo 3º, inciso I, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Fernandes afirma que o meio ambiente se apresenta como um sistema imaterial de inter-relação entre os diversos elementos ambientais de natureza material, os quais proporcionam o equilíbrio da vida na terra (2008, p. 50).

Desse modo, adotou-se um conceito ampliado, abrangendo não só os elementos naturais, mas também os valores culturais, históricos e paisagísticos.

Silva observa que o conceito mostra a existência de três aspectos do meio ambiente:

I – *meio ambiente artificial*, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (*espaço urbano fechado*) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: *espaço urbano aberto*);

II – *meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou;

III – *meio ambiente natural*, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. É este o aspecto do meio ambiente que a Lei 6.938, de 31.8.1981, define em seu art. 3º, quando diz que, para os fins nela previstos, *entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas* (2003, p. 21) (grifos do autor).

Assim, tudo o que diz respeito ao equilíbrio ecológico é questão atinente ao meio ambiente em todas as suas formas.

1.2.2 Dano ambiental

Doutrinariamente, diz-se que dano é a lesão aos interesses protegidos pelo ordenamento jurídico⁶.

E quando a ocorrência desse dano atinge o meio ambiente, há a degradação do meio e uma perda considerável da qualidade de vida de todos os homens que habitam o planeta (SCHONARDIE, 2005, p. 26).

A doutrina jurídica tem encontrado dificuldades para conceituar dano ambiental haja vista que a legislação brasileira não o definiu expressamente, apenas delimitou as noções de degradação da qualidade ambiental – “a alteração adversa das características do meio ambiente” – e poluição – “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos” (artigo 3º, incisos II e III da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981).

Nesse viés, o legislador deixa claro que as expressões “degradação da qualidade ambiental” e “poluição” não são sinônimas, mas possuem conceitos distintos. Entretanto, a conceituação legal de degradação ambiental é incompleta, devendo ser complementada com a doutrina.

⁶ O artigo 186 do Código Civil de 2002 assim dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A definição de ato ilícito pode ser encontrada no dicionário jurídico, *in verbis*: “aquele praticado em total descompasso com o ordenamento jurídico; é tudo aquilo contrário aos princípios e regras do Direito, *i. é.*, adverso às leis impostas à sociedade, vindo a configurar uma não-conformação às normas instituídas e deturpação ao preceito legal, portanto, passível de responsabilidade pela ofensa aos direitos alheios [...]” (FELIPPE, 2007, p. 31).

Entretanto, Milaré conceitua dano ambiental como “a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida” (2002, p. 145) (grifo do autor).

Diante do exposto, depreende-se que a devastação da diversidade biológica interfere diretamente na qualidade de vida, causando desequilíbrio ambiental.

Esses recursos ambientais supracitados estão elencados no artigo 3º, inciso V, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, com redação determinada pela Lei n. 7.804, de 18 de julho de 1989, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

V – recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Destarte, assiste razão à Leite ao afirmar que o dano ambiental constitui uma expressão ambivalente, que pode, ao mesmo tempo, designar alterações nocivas ao meio ambiente e, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e de seus interesses (2000, p. 458).

Pela conformação que o Direito dá ao dano ambiental, Milaré estabelece distinções entre o dano ambiental coletivo e o dano ambiental individual:

a) o *dano ambiental coletivo*, *dano ambiental em sentido estrito* ou *dano ambiental propriamente dito*, causado ao meio ambiente globalmente considerado, em sua concepção difusa, como patrimônio coletivo, e b) o *dano ambiental individual* ou *dano ambiental pessoal*, sofrido pelas pessoas e seus bens. Aquele, quando cobrado, tem eventual indenização destinada a um Fundo, cujos recursos serão alocados à reconstituição dos bens lesados. Este, diversamente, dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas (2002, p. 146-147) (grifos do autor).

Conclui-se, portanto, que o dano ambiental coletivo é aquele causado ao patrimônio de uso comum, enquanto o dano ambiental individual atinge uma determinada pessoa, individualizada.

1.2.3 Direito ambiental

Não obstante a Constituição Federal de 1988 ter assegurado a dignidade da pessoa humana, ao afirmar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a devastação ambiental é um fenômeno que acompanha o homem desde o início de sua história.

Em vista disso, há a necessidade de um regramento jurídico em que o legislador tem de transformar o relacionamento do homem com a natureza em normas, com regras coercitivas, ensejando o nascimento de uma nova disciplina denominada Direito Ambiental.

Milaré prefere a expressão Direito do Ambiente, afirmando ser uma nomenclatura abrangente, gramatical e juridicamente exata. Para ele, Direito do Ambiente é o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações (2001, p. 109).

Nesse sentido é o ensinamento de Freire, que define Direito Ambiental como sendo “o conjunto de normas que rege as relações do homem com o meio ambiente” (1998, p. 23).

Existem, doutrinariamente, várias designações e vários conceitos⁷ para o Direito que rege a proteção ao meio ambiente. Entretanto, o Direito Ambiental não deve ser visualizado com o mesmo enfoque das matérias tradicionais porque ele diz

⁷ A interferência das mais diversas teorias sobre um conceito, em lugar de esclarecer, complica, frequentemente, as idéias. E, ao que era antes um conceito unívoco, converte-se em análogo e até equívoco. Tal a variedade e disparidade de significação que lhe acabam sendo atribuídas (DINIZ, 20003, p. 19).

respeito à proteção de um bem de uso comum do povo e que não está na disponibilidade particular de ninguém.

Mukai conceitua o Direito Ambiental como “um conjunto de normas e institutos jurídicos pertencentes a vários ramos do Direito, reunidos por sua função instrumental para a disciplina do comportamento humano em relação ao seu meio ambiente” (2004, p. 11).

Nesse contexto, ao reconhecer a multidisciplinaridade, Mukai destaca o fato de que o Direito Ambiental não pode ser concebido como ramo autônomo do Direito haja vista que pertence a vários outros ramos da ciência jurídica.

No entendimento de Silva, o Direito Ambiental deve ser considerado sob dois aspectos:

- a) *Direito Ambiental objetivo*, que consiste no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção da qualidade do meio ambiente;
- b) *Direito Ambiental como ciência*, que busca o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente (2003, p. 42) (grifos do autor).

Nesse viés, o Direito Ambiental nasce do direito subjetivo à sadia qualidade de vida, pela proteção do meio ambiente, e de um direito objetivo ordenador.

Doutrinariamente, a definição de Direito Ambiental tem sido relacionada a um direito fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais (ANTUNES, 1996, p. 08).

Vale ressaltar, ainda, a importância de considerar o Direito Ambiental como um dos ramos integrantes do Direito Público⁸, assim considerado como toda disciplina jurídica que crie ou regulamente obrigações entre o Estado e o particular.

⁸ O dicionário jurídico define Direito Público como o “Complexo de regras ou preceitos que disciplinam a constituição e competência dos órgãos do Estado, assim como o exercício dos direitos e poderes políticos dos cidadãos, concedendo-lhes o gozo dos serviços e bens sob o domínio público” (FELIPPE, 2007, p. 110).

1.3 Crimes ambientais

Nos termos da Constituição Federal Brasileira de 1988, aplicam-se ao poluidor medidas de caráter reparatório e punitivo. Assim dispõe o artigo 225, parágrafo 3º: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Diante disso, não seria possível uma proteção eficaz do meio ambiente sem a colaboração do Direito Penal.

Ademais, os princípios fundamentais da legalidade, tipicidade e subjetividade existem no Direito Penal Ambiental com força igual àquela que possuem em outros setores do Direito Penal, seja no comum, seja no especial (ANTUNES, 2004, p. 897).

A responsabilidade criminal surge do cometimento de crime ou contravenção⁹, ficando o infrator sujeito à pena de perda da liberdade ou à pena pecuniária, a qual será definida em lei. Então, qualquer infração penal deve estar prevista em lei.

Aplicando-se o princípio da legalidade, só é crime ou contravenção penal aquela conduta que está definida em lei. Assim dispõe o artigo 1º do Código Penal Brasileiro: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

No ordenamento jurídico brasileiro, os crimes ambientais estão regulados, principalmente, pela Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a qual dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Essa lei separou os crimes segundo os objetos de tutela: crimes contra a fauna, crimes contra a flora, poluição e outros crimes e crimes contra a administração ambiental.

⁹ A Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei das Contravenções Penais, Decreto-Lei n. 3.914, de 09 de dezembro de 1941, apresenta a distinção entre crime e contravenção no artigo 1º, *in verbis*: “considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

De acordo com Milaré, a persecução penal decorre da culpa *lato sensu*, que pressupõe a aferição da vontade do autor, enquadrando-a nos parâmetros do dolo (consciência e vontade livre de praticar o ato) ou da culpa em sentido estrito (violação do dever de cuidado, atenção e diligência com que todos devem pautar-se na vida em sociedade) (2001, p. 254).

1.4 Meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental

Conjuntamente com os direitos e deveres individuais e coletivos elencados no artigo 5º, a Constituição Federal Brasileira de 1988 acrescentou, no *caput* do artigo 225, um novo direito fundamental da pessoa humana ao declarar que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, na sequência, ao qualificar esse direito como essencial à sadia qualidade de vida.

Universalmente, reconhece-se o direito à vida como um direito humano básico fundamental. É uma característica relevante tendo em vista que a vida é a condição necessária para o gozo dos demais direitos humanos (SARRETA, 2007, p. 63).

A preservação do meio ambiente é essencial para que se possa garantir a dignidade humana, pois a devastação da natureza atinge todas as gerações, presentes e futuras, infringindo direitos básicos reconhecidos e tutelados constitucional e internacionalmente¹⁰.

Sarlet distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais afirmando que os direitos humanos são aquelas garantias inerentes à existência da pessoa, albergados como verdadeiros para todos os Estados, mas que por fatores instrumentais não possuem aplicação simplificada e acessível a todas as pessoas e, direitos fundamentais são constituídos por regras e princípios, positivados constitucionalmente, cujo rol não está limitado aos dos direitos humanos, que visam garantir a existência digna da pessoa (2006, p. 40).

¹⁰ “A grande questão em matéria de direito ambiental é equacionar o ponto de equilíbrio que permita gerar bens para o Homem e, ao mesmo tempo, preservar os recursos naturais para as futuras gerações” (VENOSA, 2008, p. 211).

Awad assevera que:

[...] embora tenham significados e abrangências diferentes, uma vez que os direitos humanos direcionam-se a todos os povos e em todos os tempos e os direitos fundamentais limitam-se à ordem constitucional da qual fazem parte, ambos buscam um objetivo único, ou seja, proteger a dignidade e a integridade humana (2005, p. 38).

Cabe ressaltar que as Constituições Brasileiras anteriores à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente, apenas estabeleciam sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca.

Portanto, a Constituição Federal Brasileira de 1988 foi a primeira a tratar especificamente da questão ambiental, destinando um capítulo inteiro ao meio ambiente. Além disso, a Magna Carta apresenta outros dispositivos ao longo do texto constitucional em que se apresentam valores ambientais tutelados.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado elevado a nível constitucional é considerado direito fundamental, pois está garantindo a vida humana com qualidade.

Nesse contexto, ao se considerar a vida como direito fundamental, o ser humano passa a ter o direito de dispor de meios adequados para sua existência e de um padrão de vida dignos, condições essas que preservam a vida (SARRETA, 2007, p. 67-68).

A degradação ambiental foi aumentando ao longo do tempo, haja vista que o ser humano não possuía consciência ecológica ao não perceber que os recursos ambientais não duram para sempre. Assim, chegou o momento de proteger a natureza como forma de proteger a vida.

No Brasil, o próprio *caput* do artigo 225 da Constituição Federal impõe a conclusão de que o Direito Ambiental é um dos direitos humanos fundamentais na medida em que o meio ambiente é considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (ANTUNES, 2005, p. 24).

Convém lembrar que o legislador constitucional preocupou-se em preservar o meio ambiente também para as gerações futuras ao prever a recuperação das áreas já degradadas.

Diante disso, é de suma importância ter consciência de que o direito à vida deve orientar todas as formas de atuação no intuito de proteger o meio ambiente, o qual deve estar acima de qualquer interesse econômico de desenvolvimento onde houver necessidade de sacrificar o meio ecológico.

O fato é que o homem tem necessidades ilimitadas, enquanto os recursos da natureza são limitados. Entretanto, a manutenção da natureza, plantas e animais é questão de sobrevivência da civilização neste planeta (VENOSA, 2008, p. 211).

A defesa do meio ambiente foi conferida constitucionalmente a toda coletividade, ao Poder Público e ao Ministério Público. Assim, é dever institucional do Ministério Público a adoção de medidas, administrativas ou judiciais, sempre que houver a constatação de um dano ambiental ou o perigo deste vir a ocorrer.

1.5 Meios processuais de defesa do meio ambiente

No ordenamento jurídico brasileiro, existem vários instrumentos judiciais para a proteção ambiental por meio dos quais o Ministério Público, a sociedade civil organizada ou qualquer cidadão podem defender a tutela das normas ambientais.

Nesse sentido, destacam-se como instrumentos processuais mais importantes a ação popular e a ação civil pública, que são amplamente utilizadas na proteção judicial do meio ambiente¹¹.

¹¹ Silva cita, ainda, outros meios processuais de proteção ambiental: a ação penal, o procedimento civil ordinário, o mandado de segurança coletivo, a tutela cautelar, a execução específica e mandamento cominatório (2003). Mukai, por sua vez, cita os seguintes meios processuais: procedimento sumaríssimo, ação ordinária, processo cautelar, processo de execução e procedimento da ação especial de nunciação de obra nova. Destaca, porém, como as ações mais importantes, a ação civil pública e a ação popular (2004, p. 101).

a) *Ação popular*

A Constituição Federal Brasileira prevê a ação popular como um meio de defesa judicial cuja finalidade está estabelecida no artigo 5º, inciso LXXII, *in verbis*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIII - 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.

A ação popular é regulada pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Ela estabelece, no artigo 1º, que qualquer cidadão é parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.

O juiz competente para conhecer a ação, processá-la e julgá-la é aquele que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município (artigo 5º, *caput*, da Lei n. 4.717/1965).

Destaca-se como objeto imediato da demanda popular a anulação do ato lesivo ao meio ambiente e a condenação dos responsáveis pelo ato ao pagamento de perdas e danos ou a recuperar o meio ambiente degradado. E o objeto mediato dessa ação constitui-se na proteção do meio ambiente, o que envolve a ideia de conservação, recuperação e preservação de sua qualidade (SILVA, 2003, p. 322).

b) Ação civil pública

A Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, consagrando a instituição do Ministério Público, ao ampliar sua função de autor na defesa dos interesses difusos e coletivos, antes limitada na esfera penal e de fiscal da lei no âmbito civil, a possibilidade de utilização de duas formas de solução de conflitos ambientais: a via judicial e a via extrajudicial.

Na via judicial, a legitimidade conferida ao Ministério Público para propor ação civil pública está no artigo 5º, inciso I, da referida lei. Também possuem legitimidade ativa, segundo a lei: a Defensoria Pública¹²; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e as associações ambientalistas constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil.

Pelo artigo 2º da Lei n. 7.347/85, o juiz competente para processar e julgar a causa decorrente da propositura da ação é o do foro do local onde ocorrer o dano.

O objeto mediato da ação civil pública é a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, do direito do consumidor e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (artigo 1º da Lei n. 7.347/1985). O objeto imediato será a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, conforme artigo 3º (SILVA, 2003, p. 321).

Com a Constituição Federal de 1988, a ação civil pública recebeu *status* constitucional. Posteriormente, com a edição da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, a Lei n. 7.347 foi ampliada, sofrendo algumas alterações¹³.

¹²Até 16 de janeiro de 2007, quando foi publicada a Lei n. 11.448, existia resistência relativa à legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas. A referida lei acaba com a polêmica ao conferir nova redação ao artigo 5º da Lei n. 7.347/85, estabelecendo expressamente a legitimidade da Defensoria Pública (BENJAMIN, MARQUES e BESSA, 2008, p. 395).

¹³ Uma dessas alterações é o acréscimo do inciso IV ao artigo 1º da Lei n. 7.347/85, que incluiu no campo da ação civil pública a imputação de responsabilidade por danos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (BURLE FILHO, 2002, p. 403).

Ferreira assevera que a ação civil pública reveste-se de relevância fundamental ao controle da omissão administrativa na implementação de políticas públicas, haja vista que a partir dela se pode obter determinação judicial ao ente estatal para que atue de forma a dar concretude aos direitos sociais previstos constitucionalmente (2008, p. 254).

Assim, por meio da ação civil pública são efetivados judicialmente direitos protegidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988.

1.6 Instrumentos extrajudiciais de proteção ambiental

No âmbito extrajudicial, a Lei n. 7.347 dispõe, no artigo 8º, parágrafo 1º, que o Ministério Público poderá instaurar inquérito civil sob sua presidência, sendo uma forma alternativa de composição dos danos causados ao meio ambiente, ou que estão na iminência de ocorrer, bem como sua possibilidade de prevenir ou obter sua reparação imediata e integral.

O vocábulo ‘inquérito’ tem sua origem do latim *quaeritare*, de “querer”, “andar sempre buscando”. Portanto, entende-se por inquérito o procedimento que se instaura e se movimenta visando a procurar incessantemente informações sobre a ocorrência e autoria de um fato ilícito (BUGALHO, 2005, p. 104) (grifo do autor).

Além de subsidiar a coleta de elementos capazes de embasar a propositura da ação civil pública, o inquérito civil funciona também como mecanismo de prevenção e reparação extrajudicial de danos a interesses metaindividuais¹⁴, sobretudo nas questões ambientais, uma vez que geralmente o inquérito civil¹⁵ é finalizado com a celebração de termo de ajustamento de conduta.

¹⁴ As expressões interesses “social”, “geral” e “público” avizinham-se conceitualmente sob o denominador comum de “interesses metaindividuais” (MANCUSO, 2004, p. 35).

¹⁵ O Provimento n. 26/2008, da Procuradoria-Geral de Justiça, disciplina o inquérito civil no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, conceituando-o no artigo 1º: “O inquérito civil, de natureza inquisitorial e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais”.

Exclusivamente ministerial, o inquérito civil permite ao Promotor de Justiça que o preside a formação de sua convicção sobre os fatos trazidos a seu conhecimento, apontados como violadores de interesses e direitos merecedores de tutela no âmbito das atribuições conferidas à instituição¹⁶. Através dele, o Ministério Público pode ter acesso às informações necessárias ao deslinde da questão posta, sendo coligida a prova sem intermediários e possibilitando sua conclusão com a adoção de solução legitimada, inclusive, pelo consenso (FERREIRA, 2008, p. 259).

Vale ressaltar que o inquérito civil pode ser utilizado como um instrumento de coleta de elementos para embasar a propositura da ação civil pública e também como forma extrajudicial de proteção e prevenção de danos ambientais.

As investigações, no inquérito civil, devem ser instauradas ante a iminência de danos aos interesses metaindividuais tutelados e não somente quando já ocorreu efetivamente a lesão. Levadas a efeito e chegando à conclusão de existência de risco ao bem tutelado, o procedimento servirá de base para a realização do compromisso de ajustamento de conduta com bases preventivas no caso das obrigações de não fazer (CRUZ, 2003, p. 208).

Também importa ressaltar que o inquérito civil não se destina à aplicação de sanção, por isso não se trata de processo administrativo, mas de procedimento administrativo investigatório de natureza inquisitorial. E, sendo um instrumento preparatório extrajudicial destinado a coletar provas e elementos de convicção com o objetivo de obter a reparação do dano, não são aplicados os princípios do contraditório e da ampla defesa garantidos pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ademais, o inquérito civil é um procedimento e não um processo¹⁷.

¹⁶ Quanto à exclusividade do MP para instaurar o inquérito civil, pode-se dizer que o legislador reconheceu a sua legítima atuação na defesa dos direitos coletivos e, sendo o MP o tutor natural de tais direitos, esse instrumento que lhe é exclusivo vem ratificar a posição de defensor natural dos direitos supra-individuais (ABELHA, 2004, p. 103).

¹⁷ Neste sentido está o posicionamento de Ferreira, afirmando que o inquérito civil é um procedimento pré-processual e inquisitorial, possuindo natureza procedimental onde nenhuma sanção é aplicável ao investigado, por essa razão não há necessidade de que sejam aplicados os princípios do contraditório ou da ampla defesa (2007, p. 323). Em posição contrária está Tucci, para quem o inquérito civil, tratando-se de procedimento administrativo, inclui-se a sua realização na previsão contida no inc. LV do art. 5º da CF. E isso significa que não pode ser constituído e desenvolvido sem conhecimento e participação da pessoa física ou jurídica que deva, eventual e oportunamente, sofrer os efeitos da propositura da ação civil pública, "(...) inibe-o, por certo, não só o enfático enunciado do colacionado preceito constitucional, como do antecedente inc. LIV, que, regrido a inafastabilidade, em situações que tais, do *devido processo legal*, exige a *paridade de armas entre os litigantes* e, por via de consequência, o *contraditório insito à ampla defesa* do agente ao qual imputados o fato ou os fatos objeto da investigação prévia" (2003, p. 368) (grifos do autor).

As fases do inquérito civil são as seguintes:

a) instauração (portaria ou despacho em requerimento ou representação);
b) instrução (coleta de provas: oitiva de testemunhas, juntada de documentos, vistorias, exames e perícias); *c) conclusão* (relatório final, com promoção de arquivamento, ou, em caso contrário, a própria propositura da ação, embasado no inquérito) (MAZZILI, 2000, p. 284) (grifos do autor).

Ao inquérito civil aplica-se o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, casos em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada pelo Promotor de Justiça responsável pelo procedimento (artigo 11 do Provimento n. 26/2008, da Procuradoria-Geral de Justiça do RS).

Finalizando o inquérito civil, pode o Ministério Público, dependendo das informações obtidas durante a investigação e indispensáveis para a formação de sua convicção, promover o competente arquivamento do inquérito civil¹⁸, ajuizar ação civil pública, formalizar a realização de termo de ajustamento de conduta ou, ainda, expedir recomendação (BUGALHO, 2005, p. 105).

Dessas providências, interessa para o presente trabalho a realização do termo de ajustamento de conduta, como um importante instrumento extrajudicial de proteção ambiental, que será estudado no próximo capítulo.

¹⁸ Arquivado o inquérito civil, o Promotor de Justiça que o arquivou deverá remeter os autos ao Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), que poderá: a) homologar o arquivamento; b) reformar o arquivamento e mandar que outro membro do Ministério Público proponha a ação civil pública; c) converter o julgamento em diligência (MAZZILLI, 2002, p. 336).

2 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Concluídas as investigações atinentes à ocorrência do dano ambiental e constatada a responsabilidade do investigado, antes de ser ajuizada ação civil pública a lei prevê a possibilidade de oportunizar ao autor do dano anuir, ou não, à proposta apresentada pelo Ministério Público, ou por outro órgão legitimado, de ajustar sua conduta às normas legais.

O compromisso de ajustamento de conduta é conhecido como Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) porque é tomado por termo, pelos órgãos legitimados, criando-se uma forma de solução alternativa de controvérsias no âmbito dos direitos coletivos.

2.1 Lineamento histórico do ajustamento de conduta

O compromisso de ajustamento de conduta como uma das alternativas previstas pela lei da ação civil pública foi introduzido pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que acrescentou novo parágrafo ao artigo 5º da Lei n. 7.347/1985¹⁹.

Esse instrumento de composição de conflitos na defesa do meio ambiente não é original, pois foi previsto anteriormente no artigo 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/1990 –, cujo teor é exatamente idêntico (FINK, 2002, p. 117).

O compromisso de ajustamento de conduta é um instrumento utilizado como forma de solucionar os problemas resultantes de práticas ilícitas, neste caso o dano

¹⁹ Lei n. 7.347/1985, artigo 5º, parágrafo 6º: Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

ambiental, evitando que o Poder Judiciário tenha de intervir sempre que ocorrerem degradações.

Constatado o dano ambiental, e surgindo a possibilidade de seu causador pretender reparar o dano, ou, ainda, ajustar-se de modo a evitar a sua ocorrência ou a sua persistência, a solução consensual é forma de se evitar a propositura de medida judicial. Esta solução consensual, no âmbito do inquérito civil, sob responsabilidade do Ministério Público, poderá ser alcançada por meio da formalização de termo de ajustamento de conduta, previsto no Provimento n. 26/2008, da Procuradoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul²⁰.

É importante ressaltar que não só o Ministério Público possui legitimidade para celebrar o compromisso de ajustamento de conduta, pois a lei da ação civil pública apresenta, também, outros órgãos legitimados para tal ato, como será estudado ao longo deste trabalho. No entanto, o inquérito civil é de exclusividade do Ministério Público²¹ e o compromisso firmado pelo órgão ministerial é o instrumento que interessa para o estudo em questão.

Embora a lei da ação civil pública (lei n. 7.347/1985) refira-se ao ajuste de conduta extrajudicial, autoriza, também, a realização do compromisso de ajustamento de conduta em juízo, no âmbito de ação civil pública, o qual passará a contar com título judicial²².

²⁰ Art. 20. O Órgão de Execução poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados. § 1º O termo do compromisso de ajustamento deve qualificar o compromissário, com todos os dados relevantes para sua perfeita identificação.

§ 2º Na hipótese de o compromisso de ajustamento ser efetuado com pessoa jurídica, deverá firmá-lo o seu representante legal, que juntará os documentos necessários para comprovar tal condição.

§ 3º Na hipótese de o compromisso de ajustamento ser firmado por preposto ou advogado, deverá ser apresentada procuração com poderes expressos.

§ 4º O compromisso de ajustamento constitui título executivo extrajudicial.

²¹ Artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei n. 7.347/85: O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

²² Segundo Mazzilli, o primeiro caso concreto de transação em ação civil pública, de que se tem notícia, ocorreu em meados da década de 1980, e ficou conhecido como o da “passarinhada do Embu” – ação civil pública movida contra um prefeito paulista que ofereceu a seus correligionários um churrasco de 5 mil passarinhos. O processo de conhecimento terminou com condenação definitiva. No processo de execução, sobreveio transação, endossada pelo órgão oficiante do Ministério Público e judicialmente homologada, por meio da qual, sem que se abrisse mão do direito material reconhecido na sentença, ficou ajustado que o pagamento da condenação seria feito em diversas parcelas (2000, p. 247).

2.2 Responsabilização cumulativa de atos lesivos ao meio ambiente

A responsabilização tríplice pelo dano ambiental foi prevista no artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal Brasileira de 1988, permitindo que pelo mesmo ato lesivo possa haver responsabilidade civil, administrativa e penal, sem prejuízo umas das outras²³.

2.2.1 Responsabilidade civil

Na defesa de interesses transindividuais, em matéria ambiental, a Constituição Federal Brasileira de 1988 manteve o sistema de responsabilização civil independentemente de apuração de culpa, recepcionando o sistema de responsabilidade civil objetiva²⁴, fundado na teoria do risco da atividade²⁵, ou seja, o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade²⁶.

Basta, portanto, que o autor demonstre o dano e o nexos causal descrito pela conduta e atividade do agente, não se discutindo se a atividade do poluidor é lícita

²³ Artigo 225, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira de 1988: 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.

²⁴ Na legislação brasileira apareceu pela primeira vez a eleição da modalidade denominada responsabilidade objetiva (em contraposição à subjetiva, que depende sempre da demonstração da culpa do autor do prejuízo), no Decreto n. 79.347, de 23 de março de 1977, que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969. Posteriormente, também a Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977, no seu artigo 4º, *caput*, acolheu a responsabilidade objetiva relativamente aos danos provenientes de atividade nuclear. Finalmente, a Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, consagrou, em termos gerais, a responsabilidade civil objetiva, relativamente a todo e qualquer dano ao meio ambiente (MUKAI, 2004, p. 61).

²⁵ A teoria do risco sustenta ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado e do risco benefício. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona (VENOSA, 2008, p. 06).

²⁶ Artigo 14, parágrafo 1º da Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente): Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade [...].

ou não, se o ato é legal ou ilegal. Verifica-se que, em matéria de dano ambiental, foi adotada a teoria da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral. Desse modo, até mesmo a ocorrência de caso fortuito e força maior é irrelevante, pois a responsabilidade advém do fato de existir atividade na qual se originou o prejuízo (VENOSA, 2008, 222).

No âmbito da responsabilidade civil, destacam-se ainda outras funções, como por exemplo, cessar uma atividade danosa, onde o causador do dano deverá se abster de praticar o ato que causou o dever de reparação e, ainda, uma função preventiva ao inibir o agente a praticar uma conduta danosa no futuro²⁷.

Schonardie afirma que:

No que se refere à responsabilidade civil do Estado, no decorrer dos tempos, a doutrina da responsabilidade civil da administração pública evoluiu do conceito de irresponsabilidade para o da responsabilidade sem culpa. [...] Primeiramente, vigia o princípio da irresponsabilidade do Estado, porém de responsabilidade do funcionário quando o ato lesivo estava diretamente ligado ao seu comportamento pessoal. [...] Na segunda metade do século XIX, a responsabilidade do Estado evoluiu de tal maneira que passou de uma responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, para uma responsabilidade objetiva, ancorada na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso (2005, p. 78-79).

Portanto, a responsabilidade civil por atos praticados contra o meio ambiente pelo particular e pelo Estado é objetiva, ou seja, independentemente da comprovação da culpa, sendo suficiente a existência do fato e do nexo de causalidade.

²⁷ Há outro aspecto interessante em matéria de indenização por dano ambiental que modifica princípio tradicional da responsabilidade civil: em sede de reparação de dano em geral, o prejuízo a ser indenizado deve ser atual, isto é, já deve ter ocorrido e a responsabilidade civil por dano ecológico vai mais além, pois todo prejuízo potencial, que pode advir no futuro, pode e deve ser coibido. Portanto, nesse diapasão, é aberta toda uma problemática a respeito de dano futuro, do impacto ecológico que uma atividade possa vir a causar. Em razão desse aspecto, bem como dos interesses coletivos envolvidos, diminui-se a exigência de comprovação de nexo causal. Em se tratando de prejuízo causado à natureza, há uma minoração acentuada dessa noção, sendo imperioso apenas que haja uma potencialidade de dar causa ao prejuízo na atividade do agente que se pretende responsabilizar, estabelecendo-se, então uma presunção (VENOSA, 2008, p. 216).

2.2.2 Responsabilidade penal

Sendo a responsabilidade civil a que impõe ao infrator a obrigação de reparar o prejuízo causado por sua conduta ou atividade, a responsabilidade criminal surge do cometimento de crime ou contravenção, ficando o infrator sujeito à pena de perda da liberdade, pena restritiva de direito ou à pena de multa²⁸.

A responsabilidade no âmbito penal é o recurso extremo de que se vale o Estado para coibir as ações consideradas ilícitas, ou seja, aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 14).

A luta na defesa do meio ambiente tem encontrado no Direito Penal um significativo instrumento, pois muitas são as hipóteses em que as sanções administrativas ou civis não se mostram suficientes para a repressão das agressões contra o meio ambiente (FREITAS, 2001, p. 32).

A responsabilidade penal é determinada pela culpabilidade²⁹ e os crimes ambientais seguem a mesma regra, ou seja, podem ser punidos a título de dolo ou culpa³⁰.

A ação penal referente aos crimes ambientais é a pública incondicionada, ou seja, para a instauração do inquérito policial ou da ação penal, basta a ocorrência do delito. A ação penal é privativa do Ministério Público, em conformidade com o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, e se inicia por denúncia, nos termos do artigo 24 do Código de Processo Penal (FREITAS, 2001, p. 260).

²⁸ Considerando as características do criminoso ambiental, via de regra mostram-se mais adequadas as penas restritivas de direitos ou multa. As sanções restritivas de liberdade devem ser deixadas para situações extremas (FREITAS, 2001, p. 245).

²⁹ A culpabilidade, em matéria penal, consiste na reprovação da conduta do agente. A concepção normativa da culpabilidade refere-se à violação de um dever de obediência imposto pela ordem jurídica, uma vez que, podendo ter sido praticado o bem, foi realizado o mal (SUECKER, 2007, p. 82).

³⁰ Culpa é a omissão da diligência necessária de alguém ou falta de cumprimento do dever jurídico sem o ânimo de lesar, de que resulta violação do direito de outrem, quando os efeitos da sua inação podiam ser previstos. A culpa se diferencia do dolo pelo fato de não revelar a intenção de prejudicar, que este, o dolo, caracteriza. O dolo é a consciência, a vontade, a intenção, o propósito ou ânimo em ato prejudicial causando, assim, a violação de direito de outra pessoa (FELIPPE, 2007, p. 89-114).

Em se tratando de infração de menor potencial ofensivo, ou seja, “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa” (artigo 61 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995), a autoridade policial que tomar conhecimento do fato lavrará termo circunstanciado e o encaminhará ao Juizado Especial, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários (artigo 69 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995).

Quanto à responsabilidade penal da pessoa jurídica, a Constituição Federal Brasileira de 1988 inovou ao instituir no artigo 225, parágrafo 3º, a responsabilização dos infratores pessoas físicas ou jurídicas em face do crime ambiental. Assim, a Constituição Federal responsabilizou a pessoa jurídica pelos crimes cometidos através das atividades por elas desenvolvidas.

Posteriormente, obedecendo ao comando constitucional, a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais), expressamente atribuiu responsabilidade penal à pessoa jurídica, estabelecendo, no artigo 3º, que elas “serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

Assim, depreende-se que para que haja a responsabilização da pessoa jurídica a infração em questão deve ser provocada por decisão dos administradores da pessoa jurídica e, ainda, que o dano ambiental tenha sido praticado em seu interesse ou benefício³¹.

Freitas assevera que a pessoa jurídica deve ser de Direito Privado porque a pessoa jurídica de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas) não pode cometer ilícito penal no seu interesse ou benefício haja vista que só podem perseguir fins que alcancem o interesse público (2001, p. 67-68).

O artigo 4º da Lei n. 9.605/98 traz a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. Assim, a desconsideração da

³¹ A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato (Lei dos Crimes Ambientais, artigo 3º, parágrafo único).

personalidade jurídica significa que se ela for insolvente os sócios responderão pelos danos ambientais causados.

A penalização da pessoa jurídica foi uma iniciativa ousada que dará bons resultados, pois o Ministério Público Federal e dos Estados estão preparados para o desafio e o judiciário certamente saberá responder a esta necessidade dos novos e complexos tempos que vivemos. A proteção penal é indispensável à proteção do ambiente. A responsabilidade penal da pessoa jurídica foi um passo importante, cabendo, agora, dar efetividade à lei (FREITAS, 2001, p. 74).

As penas aplicáveis, isolada, cumulativa ou alternativamente, às pessoas jurídicas são: multa, restritivas de direitos - suspensão parcial ou total de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações; prestação de serviços à comunidade - custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos; contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. (arts. 21, 22, inc. I, II, III e 23 da Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998).

Assim, depreende-se que a responsabilidade no âmbito penal decorrente da prática de crimes ambientais atinge tanto as pessoas físicas como as pessoas jurídicas, pois a proteção do meio ambiente através do direito penal é indispensável.

2.2.1 Responsabilidade administrativa

Em sede administrativa, a aplicação de sanções independe da investigação de dolo ou culpa, segundo a regra geral da responsabilidade objetiva³².

Na esfera administrativa, a sanção é a imposta pelo Poder Público, dotado de poderes administrativos, com vistas à realização das tarefas administrativas a ele inerentes. Levando em consideração o fato de que existe um poder de subordinação

³² Na responsabilidade fundada na culpa a vítima tem que provar não só a existência do nexo entre o dano e a atividade danosa, mas também a culpa do agente. Na responsabilidade objetiva por dano ambiental bastam a existência do dano e nexo com a fonte poluidora ou degradadora (SILVA, 2003, p. 312).

do administrado perante a administração, o Poder Público poderá impor sanções administrativas e disciplinares próprias, objetivando a proteção ambiental (LEITE, 2003, p. 117).

Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (artigo 70, *caput*, da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998).

A responsabilidade administrativa resulta de infração a normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção de natureza também administrativa³³ (SILVA, 2003, p. 301).

As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções: advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; restritiva de direitos (artigo 72, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX e XI da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998).

Assim, denota-se que o evento causador do dano ambiental provoca tríplice reação do ordenamento jurídico brasileiro, posto que um único ato pode acarretar a imposição de sanções administrativas (com pagamento de multa, por exemplo), penais (penas previstas na Lei dos Crimes Ambientais) e civis (pagamento de indenização)³⁴.

³³ As infrações administrativas e respectivas sanções devem estar previstas em lei. Podem, porém, ser especificadas em regulamentos. As legislações federal, estadual e municipal definem, cada qual no âmbito de sua competência, as infrações às normas de proteção ambiental e as respectivas sanções. A esse respeito vigora a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (SILVA, 2003, p. 302).

³⁴ A responsabilização por danos ao meio ambiente deve ser implementada levando-se em conta os fatores de singularidade dos bens ambientais atingidos, da impossibilidade ética de se quantificar o preço da vida e, sobretudo, que a responsabilidade ambiental deve ter um sentido pedagógico tanto para o poluidor como para a própria sociedade, de forma que todos possamos aprender a respeitar ao meio ambiente. Princípio da responsabilidade é o princípio pelo qual o poluidor deve responder por suas ações ou omissões em prejuízo do meio ambiente, de maneira a mais ampla possível, de forma que se possa ripristinar a situação ambiental degradada e que a penalização se o dano a ser evitado tem origem em um ato do Poder Público, qualquer que seja o seu nível, ou em ato de particular. A outra natureza é repressiva, isto é, o Poder Judiciário, mediante a provocação de um dos legitimados, sanciona aquele que tenha praticado um ato lesivo ao meio ambiente mediante a imposição da reparação do dano causado (ANTUNES, p. 40, 2004).

2.3 Natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta

No tocante à natureza do termo de ajustamento de conduta, podem-se agrupar as posições doutrinárias sobre o tema basicamente nas que enquadram o compromisso de ajustamento como transação bilateral, outra como acordo em sentido estrito e a que concebe o instrumento como ato administrativo.

Fernandes, após discorrer extensivamente sobre as correntes de pensamento existentes em torno dessa modalidade de compromisso, conclui que o ajustamento de conduta “responde satisfatoriamente à natureza jurídica de contrato administrativo típico, resultando na avença consensual, geralmente preventiva de litígio, na qual a Administração buscará a reparação do bem ambiental lesado” (2008, p. 56-78).

Em posicionamento contrário está Milaré, o qual considera o compromisso de ajustamento de conduta como um mecanismo de solução pacífica de conflitos, com natureza jurídica de transação, pois estabelece certas regras de conduta a serem observadas pelo interessado e inclui a adoção de medidas destinadas à proteção do interesse difuso atingido (2005, p. 11-12).

Denota-se que o compromisso de ajustamento de conduta é uma garantia mínima em benefício da coletividade, o qual busca proporcionar um ambiente de negociação, visando trazer melhores resultados na conciliação entre o meio ambiente e o desenvolvimento.

Fink expressa seu convencimento de que o compromisso referido na lei se constitui em verdadeira transação, cujo regime jurídico deve obedecer, no que couber, o regime da transação tal como previsto pelo direito civil. Ainda, pela sua bilateralidade, se constitui em contrato, aplicando-se, também, todas as normas aplicáveis aos contratos (2002, p.119).

Em que pese os órgãos legitimados a tomar o compromisso de ajustamento poder dispor do conteúdo processual do termo, como, por exemplo, a estipulação de prazos para cumprimento, não detêm disponibilidade sobre o direito material, haja

vista que o meio ambiente pertence à coletividade como um bem jurídico indisponível³⁵.

Segundo Carvalho Filho, o compromisso de ajustamento de conduta poderia ser considerado como um acordo firmado entre o órgão público legitimado para a ação civil pública e aquele que está vulnerando o interesse difuso ou coletivo protegido por lei. Entretanto, a figura não se compadece com os negócios bilaterais de natureza contratual, razão por que entende que não se configura como acordo propriamente (2001, p. 199-217).

Não obstante, à luz do direito civil, a regra seja que os contratos tenham características de onerosidade e comutatividade, nada impede que estes representem uma relação verticalizada entre a Administração Pública e o particular, permitindo a estipulação unilateral de cláusulas pela Administração³⁶.

Mazzili, por sua vez, entende que o compromisso de ajustamento de conduta não tem natureza contratual, pois os órgãos públicos que o tomam não têm poder de disposição, não podendo ser considerado transação própria, haja vista que a transação importa poder de disponibilidade, e os órgãos públicos legitimados a tomar o compromisso possuem apenas disponibilidade do conteúdo processual da lide, mas não detêm disponibilidade sobre o próprio direito material controvertido. Assim, o compromisso de ajustamento de conduta é um ato administrativo negocial (negócio jurídico de direito público), que consubstancia uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular causador do dano, que concorda em adequar sua conduta às exigências da lei (2006, p. 104-105).

Depreende-se que o termo de ajustamento de conduta é um ajuste de conduta do investigado à lei para cumprir o que ela determina, pois o órgão público que o toma pode apenas negociar prazos e nunca o que diz a lei.

Para Carvalho Filho, o compromisso de ajustamento é o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou

³⁵ Por interesses individuais e sociais indisponíveis se entendem aqueles que, por sua natureza essencial ao valor e à sobrevivência da pessoa humana ou da coletividade, não poderão ser objeto de renúncia, de troca ou de cessão a terceiros, ou quando a lei lhes conferir essa qualidade (REALE, 2003, p. 302).

³⁶ Di Pietro assevera que, no contrato administrativo, ainda que as cláusulas regulamentares ou de serviço sejam fixadas unilateralmente, só vai aperfeiçoar-se se a outra parte der o seu assentimento; além disso, o contratado não é titular de mera faculdade outorgada pela administração, como ocorre nos atos negociais, mas, ao contrário, assume direitos e obrigações perante o poder público contratante (2004, p. 243).

coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais (2001, p. 202).

Não obstante a divergência doutrinária existente, entende-se neste trabalho que a natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta ambiental, posto que seja uma modalidade especial de compromisso, pode ser enquadrado como um ato administrativo negocial realizado entre o poder público e o causador do dano que concorda em adequar sua conduta às exigências legais.

2.4 Legitimidade para tomar o compromisso

Doutrinariamente, discute-se quanto à legitimidade para tomar o compromisso de ajustamento de conduta, pois não há consenso em relação à definição exata e o alcance da expressão “órgãos públicos legitimados” a “tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais”, referida no parágrafo 6º do artigo 5º da lei da ação civil pública.

Mazzilli relaciona três categorias dos legitimados ativos constante do artigo 5º da lei da ação civil pública e do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor:

a) a daqueles legitimados que, incontestavelmente, *podem* tomar compromisso de ajustamento³⁷: Ministério Público, União, Estados, Municípios, Distrito Federal e órgãos públicos, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinado à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; b) a dos legitimados que, incontestavelmente, *não podem* tomar o compromisso: as associações civis e as fundações privadas; c) a dos legitimados sobre os quais é *questionável* possam tomar compromisso de ajustamento de conduta, como as fundações públicas e as autarquias, ou até as empresas públicas e as sociedades de economia mista (2000, p. 251) (grifos do autor).

³⁷ É importante lembrar que a Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, conferiu nova redação ao artigo 5º da Lei n. 7.347/85, estabelecendo expressamente que a Defensoria Pública possui legitimidade para propor a Ação Civil Pública. Então, também possui legitimidade para tomar compromisso de ajustamento de conduta.

Assim, observa-se que não são todos os legitimados à ação civil pública ou coletiva que podem tomar compromisso de ajustamento, mas tão somente os órgãos públicos. Inquestionavelmente, podem tomar o compromisso Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Órgãos Públicos sem personalidade jurídica.

Para Fink, o emprego da expressão órgãos públicos no texto da lei dá clara indicação do tipo de parte que se quer celebrando o compromisso de ajustamento de conduta em defesa dos interesses públicos transindividuais. São partes públicas, que têm sua atividade voltada para o público, sem qualquer interferência de interesses privados (2002, p. 128).

Embora as associações civis, fundações privadas ou sindicatos possam ajuizar ação civil pública ou coletiva para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, não poderão tomar compromisso de ajustamento de conduta.

Quanto às autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista, nada obsta que tais órgãos tomem compromissos de ajustamento de conduta quando atuem na qualidade de entes estatais, como prestadores de serviços públicos, nos termos do artigo 173 da Constituição Federal Brasileira³⁸. Contudo, para aqueles órgãos dos quais o Estado participe, quando concorram na atividade econômica em condições empresariais, não é possível conceder-lhes a prerrogativa de tomar compromissos de ajustamento sob pena de serem estimuladas desigualdades afrontosas à ordem jurídica (MAZZILI, 2000, p. 253).

Ainda, dentre aqueles que podem tomar compromisso de ajustamento de conduta, tem-se a legitimidade advinda da Medida Provisória n. 2.163-41, de 23 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 79-A a Lei n. 9.605/98³⁹, possibilitando a

³⁸ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1.º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I – sua função social e formas de fiscalização pelo estado e pela sociedade;

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; [...]

³⁹ Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título

celebração de compromisso de ajustamento pelos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA⁴⁰.

2.5 Características e conteúdo mínimo do termo de ajustamento de conduta

O termo de ajustamento de conduta como título executivo extrajudicial, previsto na lei da ação civil pública, deve trazer todas as características necessárias a qualquer título, de conteúdo e finalidade, possuindo um conteúdo mínimo para que o seu objeto seja alcançado.

Fink assevera que quando a lei autoriza celebrar-se o ajustamento de conduta, o que se quer é que o infrator ambiental se disponha a recuperar o ecossistema alterado por sua ação de tal forma a recompor integralmente o interesse público representado pelo bem ambiental. Assim, o objeto a ser negociado não é o meio ambiente, mas as condições de modo, tempo e lugar do cumprimento da obrigação de recuperar integralmente o meio ambiente (2002, p. 121).

O artigo 3º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, indica o objeto da ação civil pública como sendo a “condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação

executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

⁴⁰ Fernandes percebe distinção entre o ajustamento de conduta contido na Lei n. 9.605/98 e o previsto na lei da ação civil pública, aduzindo que a distinção sensível é a função subsidiária às sanções administrativas que o ajustamento de conduta proporciona, visando condutas de reparação civil do meio ambiente. A lei n. 9.605/98 versa sobre as infrações penais e administrativas contra o meio ambiente e se, antes, o ajustamento de conduta era um remédio para prevenir ou extinguir uma eventual ação civil pública, agora pode, além disso, apresentar-se como uma alternativa ao exercício do poder de polícia da Administração ambiental. Sob este aspecto, a Administração ambiental utiliza-se do poder de polícia e da presunção de veracidade e legalidade inerente aos atos administrativos, trazendo uma característica bem peculiar ao uso do poder discricionário da Administração. Da análise dos tipos que compõem os ilícitos administrativos, passíveis de sanção, percebe-se que as condutas nem sempre pressupõem dano, bastando o perigo para haver a imputação. Com isso, consideram-se ilícitos administrativos as condutas que seriam toleráveis ou lícitas se houvesse a devida autorização competente. Portanto, assim como nem todo dano pressupõe um ilícito administrativo ou penal, o contrário também é verdadeiro, cabendo à autoridade administrativa a aplicação de sanção pecuniária (multa) que pode ser convertida por compromisso de ajustamento de conduta em obrigações de fazer ou não fazer, ocorrendo, ao final, a redução de 90% do seu valor. O objeto é uma sanção prévia de forma alternativa, cujo fundamento é a justiça sancionatória negociada, introduzida no Brasil com o instituto da “transação penal”, previsto no artigo 69 da Lei n. 9.099/95. Tal qual no instituto penal, o autor dos fatos reconhece, de antemão, a imputação tipificada para, desde logo, aceitar a imposição de sanção menos gravosa na forma alternativa (2008, p. 128-129). Em posição contrária está Milaré, ao aduzir que, de qualquer modo, essa norma não inovou em nosso ordenamento jurídico, pois, desde 1990, o compromisso de ajustamento de conduta já estava previsto no parágrafo 6º, do artigo 5º da Lei n. 7.347/85 (2004, p. 826).

de fazer ou não fazer”. Assim, o objeto do termo de ajustamento de conduta deve ser o mesmo.

Para melhor atender ao interesse público, deve-se obter em primeiro lugar a obrigação de não fazer, consistente na paralisação imediata de toda e qualquer ação ou atividade que ponha em risco a qualidade ambiental. A seguir, deve-se prever a obrigação de recuperar o meio ambiente já degradado, estabelecendo-se quais fatos deverão ser prestados pelo infrator e as condições de seu cumprimento. Por fim, se o meio ambiente for total ou parcialmente irrecuperável, se vai buscar sua substituição por valores pecuniários⁴¹ (FINK, 2002, p. 122).

O termo de ajustamento de conduta deve identificar seu conteúdo mínimo, a fim de que cumpra sua finalidade, como forma de composição de conflitos e promova a recomposição ambiental.

Fink elenca os seguintes itens que devem estar presentes no termo: preâmbulo, qualificando as partes e identificando o procedimento; descrição dos fatos e de suas circunstâncias; previsão de todas as obrigações e condições de seu cumprimento; prazos e cláusulas penais, prevendo cominações⁴² (2002, p. 122-125).

As obrigações serão de três espécies:

I. *obrigação de não fazer*, que consiste na abstenção de ação ou atividade danosa em curso ou a ocorrer brevemente; II. *obrigação de fazer*, que pode ser dividida em *urgente* ou *não urgente*. As urgentes serão obrigações de natureza instrumental destinadas a garantir o não perecimento de bem ambiental e que a recuperação futura seja bem sucedida. As não urgentes são as obrigações dizentes à própria recuperação ambiental, uma vez garantidas as condições por meio de fatos ou atos urgentes anteriores; III. *obrigação de dar*, que se traduz na obrigação de entregar certa quantia em dinheiro, correspondente ao valor econômico dos danos ambientais irrecuperáveis (FINK, 2002, p.124) (grifos do autor).

⁴¹O Provimento n. 13/2009, da Procuradoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, define as atribuições da Unidade de Assessoramento Ambiental da Divisão de Assessoramento Técnico do Ministério Público e estabelece procedimentos para encaminhamento de solicitações àquela Unidade, dispondo no art. 8º que, mediante solicitação do Promotor de Justiça, a Unidade de Assessoramento Ambiental deverá elaborar cálculo do valor da degradação ambiental quando tecnicamente forem insuficientes as medidas reparatórias sugeridas no parecer técnico, quando houver cumulação com o dano ambiental extrapatrimonial ou quando os fatos/fundamentos dos pedidos das obrigações de fazer, não-fazer e indenização em pecúnia forem distintos.

⁴²E indispensável previsão de cominação para o caso de descumprimento do compromisso de ajustamento de conduta, a qual tem o objetivo precípuo de sensibilizar o devedor de que é mais vantajoso cumprir a obrigação do que pagar a pena pecuniária. Assim, em princípio, não há limites para a fixação da multa moratória. Entretanto, há que se considerar as condições econômicas do compromitente, pois não pode ser tão elevada que torne inviável a execução nem tão irrisória que não iniba o devedor (PINZETTA, 2003, p.31).

Para que as obrigações pecuniárias assumidas no compromisso de ajustamento de conduta tenham liquidez⁴³, o título deve conter obrigação certa, quanto a sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto⁴⁴.

Leite entende que o compromisso de ajustamento deve-se submeter à apreciação do Ministério Público, quando não efetivado pelo *parquet*⁴⁵, considerando que este é constitucionalmente o *custus legis*⁴⁶ dos interesses difusos e indisponíveis da sociedade. Salienta, ainda, que o *parquet* que fiscalizou o compromisso de ajustamento deve evidenciar o cumprimento da avença, visando a dar efetividade aos interesses protegidos (2004, p.108).

Cumpridas todas as obrigações assumidas no compromisso de ajustamento de conduta, elas serão consideradas extintas, desaparecendo o interesse de agir dos legitimados no ajuizamento de ação civil pública, a qual só será possível se o termo firmado não abranger todos os elementos dos interesses protegidos (no caso de prestação necessária não incluída no compromisso).

No entanto, o termo de ajustamento de conduta não poderá ser ignorado, pois a ação civil pública não poderá ter como objeto o que foi abrangido pelo compromisso para que haja um mínimo de estabilidade e garantia ao compromissário de que o TAC ambiental se configura uma verdadeira alternativa à jurisdição.

Portanto, uma vez celebrado o termo de ajustamento de conduta ambiental, não há mais interesse de agir por parte dos co-legitimados na propositura da ação civil pública em relação aos mesmos fatos que foram objetos do compromisso⁴⁷.

⁴³ O artigo 586 do Código de Processo Civil Brasileiro dispõe: “A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”.

⁴⁴ Assim, em vez de cláusulas genéricas (por exemplo, obrigação de reparar o dano com o plantio de mudas de espécies florestais nativas), devem ser especificadas quantas mudas e de quais espécies. Também deve ficar consignada o termo inicial para cumprimento das obrigações (por exemplo, o projeto previsto na cláusula anterior deverá ser integralmente implantado no prazo de 1 ano contado a partir da notificação da aprovação pelo órgão florestal), além de cláusula prevendo a obrigação do compromitente providenciar (no prazo de 30 dias, por exemplo) as alterações necessárias para aprovação do projeto que tiverem sido indicadas pelo órgão ambiental, a fim de evitar que o cumprimento da obrigação seja retardado indevidamente (PINZETTA, 2003, p.30).

⁴⁵ *Parquet* é uma expressão utilizada para designar o membro do Ministério Público.

⁴⁶ *Custus legis* é uma expressão latina que significa guardião ou fiscal da lei (FELIPPE, 2007, p. 291).

⁴⁷ A posição dos co-legitimados e dos lesados é distinta: eles se beneficiam, sem dúvida, com a formação do título, mas não estão impedidos de ajuizar ações coletivas ou individuais, conforme o caso, pois não poderia um dos co-legitimados pactuar com o causador do dano limitações de acesso ao Poder Judiciário, que vinculasse os lesados ou os demais co-legitimados, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Da mesma forma, o compromisso de ajustamento não pode gerar qualquer limitação máxima de responsabilidade material do causador do dano, pois isso poderia prejudicar os verdadeiros lesados, transindividualmente considerados. Insista-se, pois, em que a única sujeição que existe para eles é a de que os co-legitimados ou os próprios lesados individuais não têm interesse processual em propor ação de conhecimento para pedir a formação de um

2.6 Homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público

O Conselho Superior do Ministério Público (CSMP) é um órgão da administração superior do Ministério Público e possui a atribuição de fiscalizar a atuação de seus órgãos.

Quando o Ministério Público tiver tomado o compromisso de ajustamento de conduta, deverá arquivar o inquérito civil se o compromisso for satisfatório, ou seja, se por meio dele, tiver solucionado completamente a questão investigada no inquérito. Porém, se o compromisso resolver só em parte os fatos investigados, o inquérito civil deverá prosseguir nas questões pendentes (MAZZILI, 2006, p. 106).

O artigo 27 do provimento n. 26/2008 do Ministério Público do RS dispõe que:

Constando no compromisso de ajustamento condição ou cláusula cujo integral cumprimento necessite de fiscalização, o Órgão de Execução deverá manter os autos na Promotoria de Justiça, sob fiscalização, desconsiderando os prazos estabelecidos nos arts. 14 e 15 deste Provimento.

§ 1º Comprovado o cumprimento integral do compromisso de ajustamento, o Órgão de Execução deverá promover o arquivamento do inquérito civil, remetendo-o ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma prevista no Título I, Capítulo V deste Provimento.

§ 2º Na hipótese de descumprimento do compromisso de ajustamento, devidamente certificado nos autos, após adotadas medidas cabíveis para que o compromissário conclua a execução do termo, deverá ser proposta a execução do título extrajudicial.

§ 3º Proposta a ação de execução, que poderá ser instruída com o inquérito civil, será desnecessária a remessa dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público após encerrado o processo executivo, salvo se a execução não abranger todas as obrigações assumidas no compromisso de ajustamento.

título de que já dispõem por força do compromisso já firmado. Fora do campo já coberto pelo título, porém, podem propor as ações coletivas ou individuais que entendam cabíveis (MAZZILLI, 2006, p. 107). Ferreira, por sua vez, assinala que a instauração do inquérito civil público ou mesmo o seu arquivamento pelo Ministério Público não constituem causas impeditivas para a propositura da ação civil pública pelos demais legitimados. Assim, a União, os Estados, os Estados e o Distrito Federal, assim como as autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações, devidamente qualificadas, poderão, considerando o mesmo fato que originou o inquérito civil público, e a despeito de seu arquivamento, ajuizar ação civil pública visando à proteção do meio ambiente (2007, p. 324).

Assim, após o cumprimento das obrigações assumidas no termo de ajustamento de conduta, os autos do Inquérito civil deverão, no prazo de 3 (três) dias, ser remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público para que homologue ou rejeite a promoção de arquivamento (Lei n. 7.357/85, artigo 9º, parágrafo 1º).

Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, será designado outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação (Lei n. 7.357/85, artigo 9º, parágrafo 4º).

No âmbito do inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta tem suscitado dúvidas quanto a sua eficácia. Dessa forma, faz-se necessário um estudo mais profundo quanto aos seus aspectos, principalmente no que diz respeito às suas vantagens e desvantagens, sendo esse o objetivo do próximo capítulo deste trabalho.

3 EFICÁCIA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NO ÂMBITO DO INQUÉRITO CIVIL PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O termo de ajustamento de conduta, no âmbito do inquérito civil sob responsabilidade do Ministério Público, tem suscitado dúvidas quanto a sua eficácia, como instrumento extraprocessual de prevenção e proteção ao meio ambiente, diante do inadimplemento parcial ou total das obrigações assumidas pelo causador do dano e de fatos surgidos após a celebração do ajuste.

3.1 Definição de eficácia

O termo “eficácia”⁴⁸ engloba uma multiplicidade de aspectos passíveis de problematização e análise, alcançando inclusive a própria utilização do referido termo, bem como os diversos sentidos que a este podem ser impressos. Importa salientar, primeiramente, que a doutrina jurídica tem distinguido as noções de vigência e eficácia.

A vigência consiste na qualidade da norma que a faz existir juridicamente (após regular promulgação e publicação), tornando-a de observância obrigatória, de tal sorte que se constitui verdadeiro pressuposto da eficácia, na medida em que apenas a norma vigente pode vir a ser eficaz⁴⁹ (SARLET, 2009, p. 236).

Partindo da premissa de que entre a vigência e a eficácia da norma existe uma relação de complementariedade, é importante ressaltar que a expressão “eficácia” costuma ser vinculada à noção de aplicabilidade das normas jurídicas. Não

⁴⁸ O dicionário da língua portuguesa apresenta os seguintes conceitos: **eficácia** – qualidade daquilo que é eficaz; **eficaz** – que produz o efeito desejado; **eficiência** – ação, capacidade de produzir um efeito (p. 228, 2009).

⁴⁹ Todavia, convém não esquecer a íntima correlação entre as noções de vigência e validade, havendo quem defina a validade da norma como uma qualidade decorrente do cumprimento regular (no sentido de conforme ao ordenamento jurídico) de seu processo de formação, identificando, neste sentido, a validade com a própria existência da norma (PIOVESAN, apud SARLET, 2009, p. 236).

obstante, a doutrina faz distinção entre as noções de eficácia jurídica e social, identificando-se esta última com o conceito de efetividade.

Segundo Silva, há que se distinguir entre a eficácia social da norma (sua real obediência e aplicação no plano dos fatos) e a eficácia jurídica, que designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados. Nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade⁵⁰, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica (apud SARLET, 2009, p. 237).

O que importa, portanto, é não esquecer que o problema da eficácia engloba tanto a eficácia jurídica quanto a social, haja vista que ambas servem e são indispensáveis à aplicação da norma.

Sarlet, adotando o mesmo posicionamento do supracitado autor, define a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de, na medida de sua aplicabilidade, gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente desta aplicação (2009, p. 240).

Quanto à eficácia do compromisso de ajustamento de conduta, inicia-se no momento em que o órgão público legitimado toma o compromisso⁵¹, independentemente de outra formalidade⁵². Então, à vista de sua estrutura consensual, os interessados podem pactuar no próprio instrumento o início, o termo, as condições ou os prazos para que o compromisso de ajustamento seja cumprido.

⁵⁰ Eficácia e aplicabilidade são noções conexas, como as duas faces de uma mesma moeda, não sendo possível falar de norma eficaz e destituída de aplicabilidade, o que não quer dizer que, em sendo aplicável, venha a ser aplicada ou mesmo a forma como se dará a aplicação, se direta ou indireta. Uma norma eficaz é sempre aplicável, mas poderá não ser aplicada, portanto, poderá não alcançar eficácia social ou efetividade (SARLET, 2009, p. 238).

⁵¹ É o que se depreende do artigo 5.º, parágrafo 6.º, da Lei n. 7.347/85, ao dispor que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

⁵² Fernandes afirma que a Lei da Ação Civil Pública criou um sistema de controle administrativo do ajustamento de conduta do Ministério Público ao condicionar sua eficácia à homologação do Conselho Superior (2008, p. 167). Entretanto, é uma afirmação indevida da Lei Complementar paulista n. 734/93, artigo 112, parágrafo único, ao afirmar que o compromisso de ajustamento de conduta só se torna eficaz a partir da homologação do arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público (CSM) por três razões: a uma porque a lei federal não condicionou a eficácia do compromisso à homologação do arquivamento do inquérito civil; a duas, porque não poderia o legislador estadual dispor sobre o momento da formação de título executivo, matéria processual, só afeta à lei federal; a três, porque nem sempre o compromisso de ajustamento leva ao imediato arquivamento do inquérito civil. Dessa forma, a eficácia do compromisso de ajustamento se opera no momento da celebração (MAZZILLI, 2000, p. 260).

Segundo Reale:

A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Tal reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser o resultado de uma adesão racional deliberada dos obrigados, ou manifestar-se através do [...] “assentimento costumeiro”, que não raro resulta de atos de adesão aos modelos normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência ou oportunidade. O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um *mínimo de eficácia*, de execução ou aplicação no seio do grupo (2002, p. 112-113) (grifos do autor).

Assim, a eficácia se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade e aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu cumprimento, pois a validade está na eficácia, ou efetiva correspondência dos comportamentos sociais ao seu conteúdo.

3.2 Cláusulas do termo: obrigações de fazer, não fazer e indenização

A possibilidade de cumulação, nas ações civis públicas ambientais, das obrigações de fazer, não fazer, e indenização, é admitida pelo judiciário⁵³ quando a causa de pedir for diferente para a condenação em dinheiro e para a obrigação de fazer ou quando houver parcela da obrigação passível de recomposição *in natura* e parcela irrecuperável.

⁵³ Nesse sentido, o acórdão proferido na apelação cível nº. 70028952208, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 30/04/2009, assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL. [...] AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CORTE RASO DE FLORESTA NATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONDENAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS CONDENAÇÕES. Havendo o corte indevido de árvores de espécies nativas sem que tivesse autorização para tanto, sendo constatado o dano causado ao meio ambiente, possível a cumulação das condenações de obrigação de fazer e não fazer com a condenação de ressarcimento pecuniário, não havendo que se falar em afronta ao art. 3º da Lei 7.347/85. Precedentes do TJRS e do STJ. [...].

Na dicção do artigo 3º da Lei n. 7.347/85⁵⁴, a ação civil pública terá por objeto três espécies de obrigações: de não fazer, que se traduz na cessação imediata de toda e qualquer ação ou atividade, atual ou iminente, capaz de comprometer a qualidade ambiental; de fazer, que diz respeito à recuperação do ambiente lesado; e de dar, que consiste na fixação de indenização correspondente ao valor econômico dos danos ambientais irreparáveis (MILARÉ, SETZER e CASTANHO, 2005, p. 10).

Assim, se o compromisso de ajustamento substitui a ação que seria ajuizada, ele deve contemplar a totalidade da recomposição, utilizando-se do sistema de obrigações de não fazer, fazer⁵⁵ e condenação em dinheiro.

Vale ressaltar que os interesses metaindividuais necessitam, na maioria dos casos, uma tutela urgente que vise não só à recomposição de um dano ocasionado, mas a impedir a sua ocorrência, porque os danos a esses interesses são de difícil reparação e é mais importante evitar a ocorrência da lesão. Daí a necessidade de se promover, preferencialmente, a tutela preventiva⁵⁶.

O direito à reparação tem como finalidade a supressão do dano. O critério básico para se constatar a adequação da medida reparatória deve ser a existência, ou não, do dano após a imposição da referida medida. Assim, deve-se analisar a possibilidade de efetiva reintegração do estado de equilíbrio dinâmico⁵⁷ do sistema ecológico em momento posterior à reparação (SENDIM, apud FERREIRA, 2004, p. 59).

Primeiramente, o ajustamento de conduta deve buscar a reconstituição ou recuperação do meio ambiente agredido, cessando-se a atividade lesiva e

⁵⁴ Art. 3.º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro, ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

⁵⁵ O compromisso firmado deve preferencialmente estabelecer uma obrigação de fazer (por exemplo, plantar árvores em áreas de preservação permanente; realizar reformas necessárias à conservação de um bem tombado) ou de não fazer (por exemplo, interromper a exploração de recursos naturais em unidades de conservação; estancar o lançamento de efluentes industriais em um rio) (MILARÉ, SETZER e CASTANHO, 2005, p. 11).

⁵⁶ Tratando-se de matéria ambiental, prevenir (princípio da prevenção) é mais importante do que reconstituir e indenizar dano já ocorrido, pois muitas vezes as lesões ao meio ambiente atingido são irreversíveis. Por isso, é imprescindível a prevenção, como medida que se antecipa às agressões potenciais à natureza (ALVES, 2005, p. 22). O âmago do princípio da prevenção ambiental está na vedação de repetir atividade que já se mostrou perigosa. A atuação do princípio não serve como inibidora do risco de perigo abstratamente passível de realização por aquela atividade. Também não proíbe o risco que certa conduta hipoteticamente considerada possa gerar. O princípio da prevenção tem aplicabilidade para impedir que haja lesão numa atividade que já se tem ciência de ser nociva (ALVES, 2005, p. 72).

⁵⁷ A recuperação do equilíbrio dinâmico é a recuperação da capacidade funcional do bem e a recuperação das capacidades de autorregulação e autorregeneração do bem ambiental lesado. Dessa forma, verifica-se que três níveis devem ser atendidos para que a reparação seja efetiva e satisfatória: capacidade de autorregeneração, capacidade de autorregulação e capacidade funcional (FERREIRA, 2004, p. 59).

revertendo-se a degradação ambiental. Quando a recuperação do dano for tecnicamente impossível, pode ser exigida a sua compensação ou indenização em dinheiro.

Distintamente da recuperação, a compensação ecológica consiste na substituição do bem lesado por um bem equivalente, de forma que o patrimônio natural permaneça qualitativa e quantitativamente inalterado (SENDIM, apud FERREIRA, 2004, p. 61).

A previsão de cominações para o caso de descumprimento do compromisso de ajustamento de conduta tem o objetivo de coagir ou estimular o cumprimento das obrigações assumidas.

Quanto às cominações nele estipuladas, convém lembrar que a multa não pode ser compensatória como limite máximo de responsabilidade, porque os tomadores do compromisso não têm disponibilidade do direito material subjacente, e, assim, a cominação só valerá como garantia mínima; caso se trate de multa cominatória, não poderá ser ínfima, sob pena de se tornar ineficaz como *astreinte*; se a multa for excessiva, certamente será reduzida pelo juiz (MAZZILLI, 2006, p. 109).

No caso de danos irreversíveis, dado o caráter consensual do compromisso, admite-se que o causador do dano assuma a obrigação de tomar medidas compensatórias, ou recolha importâncias para o fundo de que cuida o artigo 13 da LACP, ou outras obrigações, desde que, em contrapartida, o órgão público não renuncie a direitos do grupo lesado (MAZZILLI, 2006, p. 109).

A fixação do *quantum debeatur* nos compromissos de ajustamento de conduta, como ocorre nas ações civis públicas, é matéria difícil, pois nem sempre é possível o cálculo da totalidade do dano, haja vista que o valor do bem ambiental não é traduzível monetariamente. Mas, considerando a sua natureza de título executivo, devem constar do compromisso os meios para a determinação do valor devido, para que a obrigação seja líquida.

O ressarcimento do dano ambiental tem uma função aflitiva, porque se trata de aplicar o princípio do poluidor-pagador⁵⁸ no aspecto de ser um estimulante

⁵⁸ O elemento que diferencia o Princípio do Poluidor Pagador da responsabilidade tradicional é que ele busca afastar o ônus do custo econômico das costas da coletividade e dirigi-lo diretamente ao utilizador dos recursos ambientais. Logo, ele não está fundado no princípio da responsabilidade, mas, isto sim, na solidariedade social e

negativo, para aplicar uma sanção à conduta daquele que atentou contra os direitos metaindividuais.

3.3 Repercussão do termo de ajustamento de conduta nas esferas cível, administrativa e penal

A responsabilização tríplice prevista na Constituição Federal Brasileira de 1988 permitiu que pudesse haver responsabilidades civil, administrativa e penal pelo mesmo ato lesivo ao meio ambiente. Quando se trata da repercussão do ajustamento de conduta na esfera civil, a estabilidade das relações se dará de acordo e nos limites do pactuado. Portanto, os termos do ajustamento já cumprido não podem ser rediscutidos, salvo diante de fatos novos que ensejariam investigação e responsabilização autônomas. Assim, uma vez totalmente cumprido o ajustamento extrajudicial, presumir-se-á atendido em sua finalidade.

A questão que surge diz respeito ao colegitimado não participante do compromisso que não concorde com seus termos e pretenda desconstituí-lo ou não saiba de sua existência e ingresse com a ação civil pública. Fernandes afirma que, no primeiro caso, deve-se ajuizar um pedido de desconstituição ou nulidade do ajustamento podendo, por economia processual, vir acompanhado de outros contendo as obrigações a serem exigidas. No segundo caso, o ajuizamento de ação visando rediscutir os termos do ajustamento que não traga fato novo ou prova superveniente do mesmo fato a autorizar responsabilização autônoma, carecerá de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir. Porém, a carência de ação somente afetará aquilo que constar expressamente do termo de ajustamento (2008, p. 135-136).

na prevenção mediante a imposição da carga pelos custos ambientais nos produtores e consumidores (ANTUNES, 2004, p. 42). A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente acolheu o princípio do poluidor pagador ao estabelecer, no artigo 4º, inciso VII, como um de seus fins a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. Destarte, o custo a ser pago pelo poluidor compreende não só a imediata reparação do dano, mas também a atuação preventiva e, embora tenha tido custos quanto à prevenção, ou tenha pago algum tributo ou tarifa para esse mister, não estará imune, o poluidor, em caso de responsabilidade por dano ao meio ambiente (ALVES, 2005, p. 112).

Entretanto, este enfoque quanto à possibilidade de propositura da ação civil pública não é pacífico, existindo basicamente duas correntes de entendimentos. A primeira entende que o compromisso firmado por um dos legitimados não inibe o interesse processual dos demais co-legitimados, os quais poderiam ajuizar ação civil pública com fundamento nos mesmos fatos que foram objetos do ajuste. A segunda corrente doutrinária entende que a existência do compromisso é um óbice à resolução de mérito da ação civil pública com base nos mesmos fatos, pois não haveria interesse de agir.

Dentro da primeira corrente de entendimento, Mazzilli entende que o compromisso firmado não seria óbice ao prosseguimento da ação civil pública com relação aos colegitimados para a ação civil pública:

Além disso, mesmo que o órgão ministerial ou outro órgão público legitimado aceite a proposta do causador do dano no sentido de reparar a lesão, ou concorde, por exemplo, com sua proposta de cessar a atividade poluidora nos prazos e condições determinadas, ainda assim a transação ou o compromisso de ajustamento não obstarão o acesso à jurisdição pelos legitimamente interessados. Entender o contrário seria admitir que lesões a interesses metaindividuais pudessem ser subtraídas do controle jurisdicional, por mero ato de aquiescência administrativa de qualquer órgão público legitimado, o que nosso sistema constitucional não permite. Em suma, qualquer co-legitimado poderá discordar do compromisso e propor a ação judicial cabível (1999, p. 313).

Na segunda corrente doutrinária está Vieira, afirmando que, se a norma autoriza os entes legitimados a colher o compromisso do responsável para a satisfação de todas as exigências legais necessárias à reparação do dano ou à cessação da conduta ilícita, cria uma condicionante ao exercício da ação, tanto mais porque do ajuste decorrerá relevante efeito para a tutela que é justamente o surgimento do título executivo. Conferindo a lei eficácia executiva ao compromisso de ajustamento, sendo ele celebrado, desaparece, em tese, o interesse de agir dos colegitimados para a propositura da ação civil pública (2002, p. 276-277).

Assim, uma vez celebrado o compromisso de ajustamento de conduta, deixa de existir o interesse de agir para a propositura de ação civil pública com base nos mesmos fatos.

A disciplina jurídica do ajustamento de conduta deve oferecer um mínimo de estabilidade e garantia ao compromissário de que se configura uma verdadeira alternativa à jurisdição. Se o autor do dano se submete ao ajuste de conduta, sujeito ainda a cominações em caso de descumprimento do compromisso, há de militar-lhe um mínimo de segurança jurídica. E essa segurança consiste em não se poder desprezar a existência do compromisso, para que não haja desvalorização do instituto (FERNANDES, 2008, p. 139-140).

Portanto, conferindo a lei eficácia executiva⁵⁹ ao ajustamento de conduta, uma vez celebrado, não há mais interesse de agir por parte dos colegitimados na propositura da ação civil pública em relação aos mesmos fatos que foram objetos do compromisso. Em sendo fatos diversos ou novas provas sobre o mesmo fato, não há impedimento para o ajuizamento de uma ação civil pública.

Os efeitos administrativos solucionam a questão sancionatória do Estado com a remoção do ilícito, ao passo que os efeitos civis buscam a reparação do dano ou remoção do risco de dano. Pode ocorrer, ainda, que no mesmo compromisso conste declaração do órgão público a autorizar o prosseguimento do empreendimento, caso cumpridas as adequações necessárias, mas tal medida deverá contar com a presença dos órgãos licenciadores e a existência de estudos suficientes que fundamentem a medida (FERNANDES, 2008, p. 141).

Quando se trata da repercussão do ajustamento de conduta na esfera criminal, o tema possui poucos estudos específicos, se consubstanciando em um aprofundamento nas teorias do direito penal.

Com base na intervenção mínima do direito penal, Milaré defende que o ajustamento de conduta celebrado no âmbito civil ou administrativo, cujo objeto visou à reparação integral do dano ou à regularização da atividade de risco, pode configurar falta de justa causa para o início da ação penal, causa extintiva de

⁵⁹ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO. AMBIENTAL. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. MULTA. CRIAÇÃO DE AVES EM CATIVEIRO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. 1. Legitimidade do órgão do Ministério Público e certeza, liquidez e exigibilidade do TAC. O Termo de Ajustamento de Conduta – TAC - tem eficácia de título executivo judicial, consoante prevê o art. 585, VIII, do CPC c/c o art. 5º, § 6º, da Lei n.º 7.347/85. Legitimidade do órgão do Ministério Público para a sua execução. 2. Mérito. Em manifesto o descumprimento do acordado pelo apelante junto ao órgão do Ministério Público, por meio do Termo de Ajustamento de Conduta, e em prevendo o referido instrumento a incidência de multa para a hipótese de descumprimento, correta a sentença que desacolheu os embargos. Apelo Desprovido. (Apelação Cível n. 70035396456, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 25/08/2010).

punibilidade ou, até mesmo, uma causa supra legal de exclusão da antijuridicidade (apud FERNANDES, 2008, p. 143).

Portanto, não se justificaria a persecução penal se o caso concreto demonstrasse a adequação da conduta por termo de ajustamento, independentemente da tipificação penal.

Em posição oposta, Akaoui defende a independência total entre as três esferas de responsabilidade. Para o autor, a responsabilidade penal, que goza de plena autonomia, não é afetada em nenhuma hipótese pelo ajustamento civil ou administrativo (apud FERNANDES, 2008, p. 144).

Considerando a possibilidade de combinação da Lei n. 9.605/98 com a Lei n. 9.099/95, a grande maioria das condutas tipificadas como crime ambiental se enquadra no conceito de menor potencial ofensivo. Assim, o compromisso de ajustamento de conduta poderia ser aproveitado desde que respeitadas as peculiaridades do caso.

De qualquer forma, a jurisprudência⁶⁰ tem entendido pela independência das esferas cível, administrativa e penal quanto aos interesses a serem atendidos com a ocorrência do dano ambiental. Ainda, a composição do dano ambiental é pressuposto para eventual proposta de transação penal, conforme o artigo 27 da Lei n. 9.605/98⁶¹. A reparação do dano é prioritária, mas não afasta a cumulação na esfera penal, pois os fundamentos são distintos. Um visa à reparação do meio ambiente '*in natura*'. O outro, atender ao interesse público penal retributivo e preventivo pela prática de conduta que, além de danosa ao meio ambiente, também é tipificada como crime no ordenamento jurídico brasileiro⁶².

⁶⁰ HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. A celebração de termo de ajustamento da conduta não repercute na questão afeta à responsabilização criminal, limitados seus efeitos, portanto, ao âmbito cível. Precedente. Ordem denegada. (Habeas Corpus Nº 70024304842, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Eugênio Tedesco, Julgado em 26/06/2008).

⁶¹ Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

⁶² APELAÇÃO CRIME. DESTRUIR VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, SEM AUTORIZAÇÃO. ART. 50 DA LEI 9.0605/97. CRIME AMBIENTAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. Não configura bis in idem a realização de audiência preliminar e oferta de Transação com anterior Termo de Ajustamento de Conduta firmado para reparação do dano ambiental. PROVIDA APELAÇÃO. UNÂNIME (Recurso Crime Nº 71001201425, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais. Relator: Nara Leonor Castro Garcia, Julgado em 26/02/2007).

3.4 Desvantagens do termo de ajustamento de conduta

O termo de ajustamento de conduta tem suscitado dúvidas quanto a sua eficácia, como instrumento extraprocessual de proteção ao meio ambiente, diante do inadimplemento das obrigações assumidas pelo causador do dano e de fatos surgidos após a celebração do ajuste.

O ajustamento de conduta ambiental nem sempre é qualitativamente satisfatório devido às descrenças nas instituições (com exceção do Ministério Público, todos os legitimados a tomar o ajustamento de conduta possuem ligações com os poderes do Estado), principalmente as de cunho majoritário outorgadas pelo voto, refletindo negativamente nos acordos. E esta situação se agrava na medida em que a crise do processo induz a preferir o acordo à demanda judicial (FERNANDES, 2008, p. 27).

Ainda que o compromisso vise à composição que evite a busca pelo Judiciário, Fernandes cita três hipóteses básicas de controle jurisdicional do ajustamento de conduta: “O ajustamento se torna insuficiente diante de outros fundamentos de fato ou de direito; O ajustamento é ilegal; e o ajustamento foi total ou parcialmente inadimplido” (2008, p. 150).

Na primeira hipótese, surgiria novo fundamento de fato⁶³ ou de direito após a celebração do compromisso, capaz de gerar situação lesiva, reclamando a revisão das obrigações constantes no termo. Neste caso, o ajustamento atendeu parcialmente as suas finalidades e como solução o tomador do compromisso teria duas alternativas: ajuizamento de ação civil pública para exigir do autor do dano as obrigações faltantes ou tentar a novação do ajustamento, extrajudicialmente.

A segunda hipótese, por sua vez, apresenta um vício de legalidade quanto ao objeto do ajustamento, pois as obrigações acordadas não são aptas para o interesse lesado, mostrando-se irrazoável ou desproporcional. Então, poderia ser ajuizada ação judicial de anulação do compromisso de ajustamento de conduta.

⁶³ Segundo Fernandes, o “fato novo” significa outra circunstância na relação jurídica de direito material não aventada, capaz de gerar a causa de pedir próxima e remota e ensejar novo pedido. Porém, se somente a causa de pedir próxima for alterada em virtude de novas constatações oriundas do mesmo fato, não haverá propriamente um fato novo, mas nova prova a possibilitar a ampliação da responsabilidade ambiental. Ex: constatação de outros danos relacionados ao mesmo ato poluidor (2008, p. 92).

Na terceira hipótese, o descumprimento total ou parcial do ajustamento de conduta enseja a utilização do judiciário para que o obrigado seja compelido a satisfazer a obrigação assumida, a qual tem a eficácia de título executivo extrajudicial.

Cappelletti entende que o Ministério Público não tem perfil, inclusive psicológico, para servir como “dinâmico paladino dos interesses (econômicos, religiosos, raciais etc.) de grupos, de comunidades, de classes” e está muito vinculado ao Executivo, sendo que tais interesses necessitam muitas vezes de proteção contra abusos perpetrados pelos próprios órgãos políticos e administrativos. Além disso, o Ministério Público está aparelhado para a persecução em juízo de crimes tradicionais, sendo certo que a sua falta de especialização em outros ramos do conhecimento, que não o direito, o torna inapto para a defesa de interesses ligados a fenômenos econômicos, industriais, edilícios, enfim, os novos direitos (apud CRUZ, 2003, p. 207).

Seguindo as lições do mestre italiano, parte da doutrina nacional⁶⁴ passou a entender da mesma forma, sustentando a inadequação do Ministério Público como titular de ações de caráter coletivo.

Contudo, a experiência brasileira vem mostrando a inveracidade de tais assertivas. Em princípio, cabe ressaltar as diferenças entre o Ministério Público italiano e o brasileiro, não cabendo comparações. O *parquet* italiano não possui tradição na atuação cível, ao contrário do que ocorre no Brasil. Por outro lado, carece de organicidade e identidade por pertencer à carreira da magistratura e ter atuação quase que exclusiva no âmbito penal. Esses dados servem para embasar a análise no tocante ao sistema italiano, mas perdem o sentido ao serem transplantados para o Brasil (CRUZ, 2003, p. 208).

Esse perfil diferenciado do Ministério Público brasileiro, amplamente demonstrado na prática, na medida em que a maioria das ações judiciais intentadas para a defesa dos interesses metaindividuais é proposta pelo Ministério Público, é ainda mais contundente quando se propõe a uma atuação preventiva. De fato, por meio do poder de requisição, acompanhamento e controle dos procedimentos

⁶⁴ Cruz menciona como exemplo o entendimento de Ada Pellegrini Grinover (2003, p. 208).

administrativos, o Ministério Público pode ter uma atuação eficaz na tutela extrajudicial preventiva⁶⁵.

3.5 Vantagens do termo de ajustamento de conduta

Ainda que o termo de ajustamento de conduta, tomado pelo Ministério Público no âmbito do inquérito civil, suscite dúvidas e críticas em relação à sua eficácia, apresenta-se como um instrumento importante na proteção do meio ambiente haja vista que a morosidade da justiça brasileira compromete uma solução rápida na reparação do dano ambiental.

Pinzetta, em orientação direcionada aos promotores de justiça, ressalta que é importante expor ao investigado as vantagens de firmar compromisso de ajustamento, destacando as despesas que teria de arcar litigando em Juízo, como honorários de advogado e de perito, além de custas, caso figurasse no pólo passivo de ação civil pública que buscasse a mesma obrigação (2003, p. 29).

E, prosseguindo, a supracitada autora argumenta no sentido de que é mais simpático e aceitável aos olhos da sociedade saber que a empresa ou o agente público reconheceu a ocorrência do dano e comprometeu-se a repará-lo ou compensá-lo, do que ver sua imagem associada à degradação do meio ambiente, litigando durante anos com o objetivo de eximir-se da obrigação. Ainda, há um desgaste político quando a administração pública é acionada no judiciário porque descumpriu a lei.

⁶⁵ O sucesso das primeiras medidas judiciais e a divulgação que alcançaram nos meios de comunicação geraram intensa demanda popular pelos serviços do Ministério Público. Firmou-se, então, perante a sociedade a imagem do Promotor de Justiça do Meio Ambiente, como instância eficaz para o atendimento de queixas e reclamações relativas a danos ambientais. De acordo com estatística elaborada para a Conferência do Rio, de 1985 até junho de 1992, o Ministério Público brasileiro havia ajuizado 1.654 ações civis públicas e instaurado 4.305 inquéritos civis em defesa do meio ambiente. Segundo dados do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente, só no Estado de São Paulo, até setembro de 2009, encontravam-se em andamento 4.478 procedimentos administrativos investigatórios, 3.179 inquéritos civis e 2.508 ações civis públicas (MILARÉ, 2001, p. 271). Ainda, segundo dados aproximados do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente do Ministério Público, no Rio Grande do Sul, nos anos de 2007 a 2010, foram instaurados 6.068 inquéritos civis, firmados 6.135 termos de ajustamento de conduta e ajuizadas 354 ações civis públicas.

Fernandes, destacando as vantagens do compromisso de ajustamento de conduta, entende que a falta de efetividade no processo judicial individual para reparar o dano ambiental aumenta a prática lesiva:

De um lado tem-se um indivíduo isolado, que pode ou não obter a reparação de seu dano. De outro, frequentemente, uma organização que atua com os olhos postos nos retornos financeiros que sua conduta acarretará, avaliando-os criteriosamente. Verificando esta organização que apenas uma pequena parcela dos lesados levará ao Poder Judiciário a sua pretensão de indenização, e uma parcela ainda inferior obterá a satisfação pelos danos por ela causados, chega-se à conclusão de que o sistema processual não coíbe a desobediência à norma legal (por exemplo, a que exige certo componente de segurança em um produto de consumo ou afasta o risco ambiental). A falta de efetividade do sistema alimenta a prática lesiva (2008, p. 17).

O compromisso apresenta vantagens sobre a ação civil pública porque permite uma solução negociada para grande parte das lesões transindividuais, ajudando a descongestionar a Justiça, bem como garante um acesso mais eficaz aos lesados à tutela individual e coletiva de seus interesses (MAZZILI, 2006, 109-110).

De fato, extrajudicialmente o Ministério Público pode obter resultados mais efetivos, não só pela celeridade, mas também pela possibilidade de considerar todos os aspectos que envolvem a questão prática, prevendo a realização dos atos em prazos razoáveis e com a superação das etapas necessárias.

Em muitos casos, o compromissado não consegue cumprir a obrigação assumida no prazo convencionado, mas nem por isso o Ministério Público estará obrigado a promover a execução da multa desde que se faça um aditamento ao compromisso no sentido de prorrogar o prazo inicialmente estipulado, não observado por razões justificadas. Tais aspectos acabam transformando o termo de ajustamento de conduta num importante instrumento de defesa do patrimônio ambiental (BUGALHO, 2005, p. 108).

Evidencia-se, pois, a posição privilegiada que ocupa o compromisso de ajustamento no trato das questões ambientais, pois além das vantagens na opção

pela esfera extrajudicial em detrimento da morosa e nem sempre precisa via judicial, o ajuste de conduta ocupa singular espaço na busca da solução ambientalmente adequada ao caso concreto, visto que poderão ser previstos no instrumento todas as nuances da problemática posta em exame, em especial questões técnicas, temporais e financeiras (FERREIRA, 2008, p. 261).

Então, quanto mais célere for o procedimento de compensação ambiental, maior benefício terá a natureza na medida em que o dano ambiental passível de reparação será recuperado pela via extrajudicial e não dependerá de uma lenta decisão judicial.

Portanto, a melhor alternativa é priorizar a solução pela via administrativa em detrimento da via judicial e só buscar o judiciário quando as alternativas extrajudiciais forem ineficazes.

3.6 Consequências do inadimplemento do ajuste

Constatado o descumprimento das obrigações assumidas no compromisso de ajustamento de conduta, poderá ser ajuizada execução por quantia certa e/ou execução específica de obrigação de fazer ou não fazer, haja vista que o compromisso de ajustamento possui eficácia de título executivo extrajudicial. O valor da multa decorrente do descumprimento poderá ser cobrado por meio de ação de execução por quantia certa⁶⁶.

⁶⁶ O artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor trouxe tratamento minucioso para a hipótese de execução de obrigação de fazer ou não fazer, *in verbis*:

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

§ 1.º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2.º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3.º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

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

Pelas características do compromisso de ajustamento de conduta, que versa interesses transindividuais, o título por ele gerado não é constituído em favor do órgão público que o toma, mas sim em proveito de todo o grupo lesado. Portanto, pode ser executado por qualquer colegitimado ativo, bem como, caso verse interesses de objeto divisível (interesses individuais homogêneos), pode servir de título executivo para qualquer lesado individual (MAZZILLI, 2006, p. 110).

A execução seguirá as regras das obrigações de fazer ou não fazer, do Código de Processo Civil (artigos 632 a 645), sendo que a substituição por perdas e danos só se dará se impossível o cumprimento do ajuste.

Inovação importante da Lei n. 7.347/85, com evidente marca de originalidade, foi a possibilidade conferida ao juiz de impor multa diária ao réu, independentemente de requerimento do autor, em substituição à execução específica da obrigação de fazer ou não fazer (artigo 11). Estas multas de ofício, com natureza jurídica de *astreintes* – verdadeira exceção ao princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte –, são impostas na sentença e têm por finalidade intimidar ou constranger o demandado a cumprir a obrigação específica (MILARÉ, 2001, p. 535).

Nos termos do artigo 644 do Código de Processo Civil, a multa será devida em razão do atraso no cumprimento da obrigação, cabendo ao juiz especificar a data a partir da qual será devida. Não ostentam caráter ressarcitório, mas coercitivo.

Como bem anota Vigliar, há que se distinguir essa multa de caráter sancionatório daquela fixada no começo da lide, como medida cautelar, quando um dos legitimados, em sede de cautelar, postula a imposição de multa caso a ofensa ao interesse transindividual considerado naquela demanda não cesse. Trata-se da multa liminar, imposta ainda em sede de antecipação do mérito, como medida cautelar e, assim, diante de uma cognição parcial que o juiz faz. Esta multa, cominada liminarmente, só será exigível após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento (apud MILARÉ, 2001, p. 536).

Por determinação expressa da Lei n. 7.347/85, nos casos de ação civil pública com condenação do responsável ao pagamento de indenização em dinheiro, os

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

recursos auferidos deverão ser destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, para posterior aplicação na reconstituição dos bens lesados. Também reverterá ao Fundo o produto de multa ou de indenização resultante de execução de Compromisso de Ajustamento de Conduta não cumprido⁶⁷.

3.7 Análise da eficácia do termo de ajustamento de conduta

Apesar de que a doutrina não tem conferido muita atenção ao termo de ajustamento de conduta, é um instrumento importante para tutelar extrajudicialmente os direitos metaindividuais.

Logo após a assinatura do TAC, as mudanças são percebidas. O Direito cumpre um dos seus papéis: a mudança da realidade social. Do outro lado, as ações coletivas estão sujeitas às indesejáveis vicissitudes e contingências de qualquer processo judicial: o seu desfecho pode demandar anos, entre decisões, recursos e liminares cassadas, gerando incertezas e ansiedade. Ademais, por se tratar de solução com razoável dose de consenso, as chances de descumprimento do termo são menores do que a inobservância de decisão judicial. Assim, é fundamental que os órgãos públicos legitimados ao ajuizamento de ação civil pública tenham consciência da importância do TAC e, por consequência, procurem, antes da propositura de medidas judiciais, priorizarem a solução consensual para o conflito coletivo de interesses (BESSA, 2005, p. 358).

O principal problema da efetividade do processo como meio de tutela dos interesses transindividuais está ligado ao fator tempo, tendo em vista que não raras vezes a demora na prestação jurisdicional a torna materialmente ineficaz para a tutela do interesse em questão.

⁶⁷ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Avalia Mazzilli que, dado o caráter consensual dos compromissos de ajustamento, sua grande aplicação prática acabou permitindo ultrapassar o campo das obrigações de fazer ou não fazer, passando a adquirir maior alcance. Não raro o Órgão Público legitimado e o causador do dano a interesses transindividuais ajustam quaisquer tipos de obrigações, ainda que medidas compensatórias de natureza diversa das meras obrigações de fazer; e esse ajuste é convalidado seja pelo seu caráter inteiramente consensual, seja pelo fato de que prejuízo algum traz à defesa dos interesses lesados, já que constitui garantia mínima e não limitação máxima de responsabilidade do causador do dano (2000, p. 259).

Mesmo reconhecida a ação civil pública como um caminho adequado para a realização progressiva dos direitos garantidos constitucionalmente, é necessário reconhecer os obstáculos a serem transpostos para assegurar-lhe a efetividade, razão pela qual se dá preferência à solução extrajudicial dos conflitos, que se apresenta como a via mais célere e eficaz de defesa dos interesses coletivos.

Cappelli elencou os motivos para buscar a composição na via administrativa, relegando a judicialização das questões ambientais a segundo plano:

a) *morosidade no julgamento das demandas* – mesmo reconhecendo-se a costumeira complexidade das ações civis públicas por envolverem a formação de uma prova altamente técnica, a qualidade de título executivo extrajudicial do compromisso de ajustamento, expressamente prevista em lei e confirmada pela jurisprudência, confere inegável vantagem à utilização do segundo, comparativamente à primeira;

b) É ainda preponderante a visão *privatista da propriedade, a opção pelos valores da livre iniciativa e do crescimento econômico* em detrimento das questões ambientais nos arestos que apreciam a matéria;

c) *Maior abrangência do compromisso de ajustamento* do que da decisão judicial em face dos reflexos administrativos e criminais;

d) *Menor custo*, já que o acesso à justiça é caro (v.g. custo pericial, honorários advocatícios);

e) *Maior reflexo social* da solução extrajudicial, ao permitir o trato de problemas sob diversas óticas: por ecossistemas e por bacias hidrográficas (promotorias regionais, temáticas e volantes), por assuntos (permitindo estabelecer prioridades, bem como a realização de audiências públicas e a intervenção da comunidade, o que resultará na obtenção de decisões consensuais e, conseqüentemente, maior efetividade do trabalho (2004, p. 299) (grifos da autora).

Some-se ainda a vantagem que traz a melhora da imagem do administrador diante da sociedade. O desgaste político é evidente quando a administração é acionada no Judiciário porque descumpriu a lei. Mas o ajustamento de conduta celebrado espontaneamente demonstra vontade política do administrador em se ajustar à vontade do detentor do poder político expressa na lei, o que resulta em dividendos na imagem perante a opinião pública (FERREIRA, 2008, p. 261).

De qualquer forma, depois de celebrado o compromisso, ele pode ser rescindido como qualquer ato jurídico em geral, voluntariamente, pelo mesmo procedimento pelo qual foi idealizado, ou contenciosamente, por meio de ação anulatória. Por via consensual, o causador do dano pode ser recompromissado, desde que advenha fato novo.

Uma maior efetividade na proteção do patrimônio ambiental é o anseio do Ministério Público, das entidades do terceiro setor dedicadas à causa ecológica e das pessoas que reconhecem a necessidade de estarem inseridas num ambiente ecologicamente equilibrado. Talvez, num dia não muito distante, essa preocupação se estenda a toda a comunidade planetária, algo hoje impensável porque evidente o pouco interesse nestas questões por parte da maioria dos legisladores, dos administradores públicos e dos aplicadores do direito. Esses aspectos revelam a importância que o termo de ajustamento de conduta representa na proteção do patrimônio ambiental, isso porque se constitui instrumento de controle extraprocessual, sem ingerência direta daqueles que não estão na vanguarda da tutela desse patrimônio da humanidade que é o meio ambiente (BUGALHO, 2005, p. 112).

Em suma, o compromisso de ajustamento de conduta, mesmo que ainda não tenha alcançado toda sua potencialidade, assim mesmo já é um grande avanço na composição extrajudicial de conflitos coletivos tornando mais eficaz a defesa de interesses transindividuais. É um instrumento que tem merecido intensa utilização, trazendo grande proveito para a coletividade.

CONCLUSÃO

Não obstante a Constituição Federal Brasileira de 1988 ter assegurado a dignidade da pessoa humana, ao afirmar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a devastação ambiental é um fenômeno que acompanha o homem desde o início de sua história, pois o crescimento econômico, muitas vezes, é uma ameaça ao meio ambiente saudável.

Em vista disso, há a necessidade de um regramento jurídico com regras coercitivas para proteger o meio ambiente, haja vista que o homem tem necessidades ilimitadas, enquanto os recursos da natureza são limitados e a devastação da diversidade biológica interfere diretamente na qualidade de vida, causando desequilíbrio ambiental.

A defesa do meio ambiente foi conferida constitucionalmente a toda coletividade, ao Poder Público e ao Ministério Público, sendo dever institucional deste último a adoção de medidas administrativas ou judiciais, sempre que houver a constatação de um dano ambiental ou o perigo de que venha a ocorrer.

No ordenamento jurídico brasileiro existem vários instrumentos judiciais para a proteção ambiental como a ação popular e a ação civil pública, que são amplamente utilizadas na proteção judicial do meio ambiente. No âmbito extrajudicial, a lei da ação civil pública dispõe que o Ministério Público poderá instaurar inquérito civil como uma forma de prevenir ou obter a reparação imediata e integral dos danos causados ao meio ambiente. Além de subsidiar a coleta de elementos capazes de embasar a propositura da ação civil pública, o inquérito civil funciona também como mecanismo de prevenção e reparação extrajudicial de danos ambientais, uma vez que o inquérito civil poderá ser finalizado com a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Antes de ser ajuizada ação civil pública, a lei prevê a possibilidade de oportunizar ao autor do dano anuir, ou não, à proposta apresentada pelo Ministério Público, ou por outro órgão legitimado, de ajustar sua conduta às normas legais, através do termo de ajustamento de conduta, criando-se uma forma de solução alternativa de controvérsias no âmbito dos direitos coletivos.

Quanto à legitimidade para tomar o compromisso de ajustamento de conduta, observa-se que não são todos os legitimados à ação civil pública ou coletiva que podem tomar compromisso de ajustamento, mas tão somente os órgãos públicos.

Não obstante a divergência doutrinária existente no tocante à natureza do termo de ajustamento de conduta, entende-se que o mesmo é uma modalidade especial de compromisso, podendo ser enquadrado como um ato administrativo negocial realizado entre o poder público e o causador do dano que concorda em adequar sua conduta às exigências legais, podendo conter cláusulas exorbitantes a marcar a verticalidade nas relações entre os participantes de sua formulação.

O objeto do termo de ajustamento de conduta deve ser o mesmo da ação civil pública, ou seja, a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sendo que para melhor atender ao interesse público, deve-se obter em primeiro lugar a obrigação de não fazer, consistente na paralisação imediata de ação ou atividade que ponha em risco o meio ambiente. A seguir, deve-se prever a obrigação de fazer, que diz respeito à recuperação do ambiente lesado. Por fim, se o meio ambiente for total ou parcialmente irrecuperável, se vai buscar a indenização correspondente ao valor econômico dos danos.

Cumpridas todas as obrigações assumidas no compromisso de ajustamento de conduta, elas serão consideradas extintas, desaparecendo o interesse de agir dos legitimados no ajuizamento de ação civil pública, a qual só será possível se o termo firmado não abranger todos os elementos dos interesses protegidos.

O termo de ajustamento de conduta tem suscitado dúvidas quanto a sua eficácia como instrumento extraprocessual de proteção ao meio ambiente, diante do inadimplemento das obrigações assumidas pelo causador do dano e de fatos surgidos após a celebração do compromisso, capaz de gerar situação lesiva, pois, neste caso, o ajustamento atendeu parcialmente às suas finalidades e, como solução, o tomador do compromisso teria duas alternativas: ajuizamento de ação civil pública para exigir do autor do dano as obrigações faltantes ou tentar a novação do ajustamento, extrajudicialmente. Assim, o TAC é ineficaz no caso de inadimplemento, porque o descumprimento total ou parcial do ajustamento enseja a utilização do judiciário para que o obrigado seja compelido a satisfazer a obrigação assumida.

Se as obrigações assumidas no termo de ajustamento de conduta forem descumpridas, pode ser ajuizada execução por quantia certa e/ou execução específica de obrigação de fazer ou não fazer, pois o compromisso de ajustamento possui eficácia de título executivo extrajudicial

Ainda que o termo de ajustamento de conduta, tomado pelo Ministério Público no âmbito do inquérito civil, suscite dúvidas em relação à sua eficácia, apresenta-se como um instrumento importante na proteção do meio ambiente, haja vista que a morosidade da justiça compromete uma solução rápida na reparação do dano ambiental.

De fato, por meio do poder de requisição, acompanhamento e controle dos procedimentos administrativos, o Ministério Público pode ter uma atuação eficaz na tutela extrajudicial preventiva. Ainda, extrajudicialmente o Ministério Público pode obter resultados mais efetivos pela celeridade e também pela possibilidade de considerar todos os aspectos que envolvem a questão prática, prevendo a realização dos atos em prazos razoáveis e com a superação das etapas necessárias. Em muitos casos, o compromissado não consegue cumprir a obrigação assumida no prazo convencionado, mas nem por isso o Ministério Público estará obrigado a promover a execução da multa desde que se faça um aditamento ao compromisso no sentido de prorrogar o prazo inicialmente estipulado, e não observado por razões justificadas.

Destarte, o compromisso apresenta vantagens sobre a ação civil pública porque permite uma solução negociada para grande parte das lesões transindividuais, ajudando a descongestionar a Justiça, bem como garante aos lesados um acesso mais eficaz à tutela individual e coletiva de seus interesses, pois a falta de efetividade no processo judicial individual para reparar o dano ambiental aumenta a prática lesiva.

Dentre as vantagens para o compromissário em firmar o termo de ajustamento, destacam-se as despesas que teria de arcar litigando em Juízo, como honorários de advogado e de perito, além de custas, caso figurasse no polo passivo de ação civil pública que buscasse a mesma obrigação. Ainda, é mais simpático e aceitável aos olhos da sociedade saber que a empresa ou o agente público reconheceu a ocorrência do dano e comprometeu-se a repará-lo, do que ficar litigando durante anos com o objetivo de eximir-se da obrigação.

Evidencia-se, pois, a posição privilegiada que ocupa o compromisso de ajustamento no trato das questões ambientais, pois quanto mais célere for o procedimento de compensação ambiental, maior benefício terá a natureza na medida em que o dano ambiental passível de reparação será recuperado pela via extrajudicial e não dependerá de uma lenta decisão judicial, tendo em vista que não raras vezes a demora na prestação jurisdicional a torna materialmente ineficaz para a tutela do interesse em questão. Portanto, a melhor alternativa é priorizar a solução pela via administrativa em detrimento da via judicial e só buscar o judiciário quando as alternativas extrajudiciais forem ineficazes.

Por se tratar de solução com razoável dose de consenso, as chances de descumprimento do termo são menores do que a inobservância de decisão judicial. Assim, é fundamental que os órgãos públicos legitimados ao ajuizamento de ação civil pública tenham consciência da importância do TAC e, por consequência, procurem, antes da propositura de medidas judiciais, priorizarem a solução consensual para o conflito coletivo de interesses.

Mesmo reconhecida a ação civil pública como um caminho adequado para a realização progressiva dos direitos garantidos constitucionalmente, é necessário reconhecer os obstáculos a serem transpostos para assegurar-lhe a efetividade, razão pela qual se dá preferência à solução extrajudicial dos conflitos, que se apresenta como a via mais célere e eficaz de defesa dos interesses coletivos.

O compromisso de ajustamento de conduta, mesmo que ainda não tenha alcançado toda sua potencialidade, assim mesmo já é um grande avanço na composição extrajudicial de conflitos coletivos tornando mais eficaz a defesa de interesses transindividuais. Uma maior efetividade na proteção do patrimônio ambiental é o anseio das pessoas que reconhecem a necessidade de estarem inseridas num ambiente ecologicamente equilibrado e essa preocupação deve se estender a toda a comunidade planetária.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

AWAD, Fahd Medeiros. **Crise dos direitos fundamentais sociais em decorrência do neoliberalismo**. Passo Fundo: UPF, 2005.

BESSA, Leonardo Roscoe. A tutela coletiva dos consumidores em face dos bancos de dados de proteção ao crédito. In: SAMPAIO, Aurisvaldo; CHAVES, Cristiano. (Orgs.). **Estudos de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. In: **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Lei de Introdução. In: **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. In: **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre Política Nacional do Meio Ambiente. In: **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. In: **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código do Consumidor. In: **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. In: **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. In: **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUGALHO, Nelson R., **Instrumentos de Controle extraprocessual: aspectos relevantes do inquérito civil público, do compromisso de ajustamento de conduta e da recomendação em matéria do meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental n. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-mar de 2005.

BURLE FILHO, José Emmanuel. Ação civil pública. Instrumento de educação democrática. In: MILARÉ, Édis. (Org). **Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAPPELLI, Silvia. Acesso à justiça, à informação e participação popular em temas ambientais no Brasil. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública: comentários por artigo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **O Ministério Público e a tutela preventiva dos interesses metaindividuais: o papel do inquérito civil**. Revista de Direito Ambiental n. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho de 2003.

DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA COMENTADO PELO PROFESSOR PASQUALE. São Paulo: Gold Editora, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FELIPPE, Donaldo J. **Dicionário jurídico de bolso: terminologia jurídica: termos e expressões latinas de uso forense**. 18. ed. Campinas: Millennium Editora, 2007.

FERNANDES, Rodrigo. **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental: Fundamentos, natureza jurídica, limites e controle jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERREIRA, Heline Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato. (Org). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Ximena Cardoso. **A atuação do Ministério Público na implementação de políticas públicas da área ambiental**. Revista de Direito Ambiental n. 51. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set de 2008.

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: MILARÉ, Édis. (Org). **Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREIRE, Willian. **Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1998.

FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza** (de acordo com a lei 9.605/98). 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no Direito Brasileiro. In: MILARÉ, Édis. (Org). **Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

_____. José Rubens Morato. Termo de ajustamento de conduta e compensação ecológica. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Hugo Nigro. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Hugo Nigro. Pontos controvertidos sobre o inquérito civil. In: MILARÉ, Édis. (Org). **Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Édis. A ação civil pública por dano ao ambiente. In: MILARÉ, Édis. (Org). **Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

PINZETTA, Odete. **Manual básico do Promotor de Justiça do meio ambiente: atividade extrajudicial**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2003.

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 26/2008 de 26 de maio de 2008**. Disciplina o inquérito civil e as peças de informação, incluindo a regulação do compromisso de ajustamento e da recomendação no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/legislacao/id3880.htm>> Acesso em: 09 de outubro de 2009.

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 13/2009 de 26 de fevereiro de 2009**. Define as atribuições da Unidade de Assessoramento Ambiental da Divisão de Assessoramento Técnico do Ministério Público, estabelece procedimentos para encaminhamento de solicitações àquela Unidade e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/legislacao/id4092.htm>> Acesso em: 10 de dezembro de 2010.

REALE, Miguel. Consulta sobre o Decreto n. 430/92 e o cabimento de ação civil pública para assegurar, aos aposentados e pensionistas da Previdência Social, reajuste em seus proventos. In: WALD, Arnoldo. (Coord). **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº. 70028952208**, da 22ª Câmara Cível. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro. Porto Alegre, 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 12 de dezembro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº. 70035396456**, da 1ª Câmara Cível. Relator: Irineu Mariani. Porto Alegre, 25 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 12 de dezembro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70024304842**, da 4ª Câmara Criminal. Relator: José Eugênio Tedesco. Porto Alegre, 26 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 12 de dezembro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Crime Nº 71001201425**, da Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais. Relator: Nara Leonor Castro Garcia. Porto Alegre, 26 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 12 de dezembro de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski. **Meio ambiente e consumo sustentável: direitos e deveres do consumidor**. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2007.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. **Dano ambiental: a omissão dos agentes públicos**. 2. ed. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2005.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUECKER, Betina Heike Krause. **Maridos homicidas no direito penal da paixão: sua psicologia e reflexo na culpabilidade**. Novo Hamburgo: Feevale, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria. Ação civil pública: abusiva utilização pelo Ministério Público e distorção pelo Poder Judiciário. In: WALD, Arnoldo. (Coord). **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édis. (Org). **Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ANEXOS

ANEXO A – PROVIMENTO Nº 26/2008 (REPUBLICAÇÃO)

Disciplina o inquérito civil e as peças de informação, incluindo a regulação do compromisso de ajustamento e da recomendação no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e, CONSIDERANDO a Resolução nº 23/2007, de 17 de setembro de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público;

CONSIDERANDO decisão do Conselho Superior do Ministério Público, em sessão ordinária de 14 de abril de 2008, no processo administrativo nº 6534–09.00/05–3,

RESOLVE editar o seguinte Provimento:

TÍTULO I

INQUÉRITO CIVIL E PEÇAS DE INFORMAÇÃO

Capítulo I

Inquérito Civil

Seção I

Conceito e objeto

Art. 1º O inquérito civil, de natureza inquisitorial e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Parágrafo único Na defesa dos interesses ou direitos previstos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o Órgão de Execução poderá instaurar procedimentos administrativos, quando se tratar de direito individual indisponível, e sindicâncias, quando forem apuradas infrações às

normas de proteção das referidas áreas, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Provimento.

Seção II

Instauração e instrução

Art. 2º O inquérito civil poderá ser instaurado:

I – de ofício;

II – em face de requerimento ou representação do interessado;

III – por determinação do Procurador-Geral de Justiça, na solução de conflito de atribuição ou delegação de sua atribuição originária;

IV – por determinação do Conselho Superior do Ministério Público, quando prover recurso contra a não-instauração de inquérito civil ou desacolher a promoção de arquivamento de peças de informação.

§1º O Órgão de Execução atuará, independentemente de provocação, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fatos que, em tese, constituam lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, devendo cientificar o membro do Ministério Público que possua atribuição para tomar as providências especificadas neste Provimento, no caso de não a possuir.

§ 2º Ao constatar que lhe falta atribuição para continuar a investigação de inquérito civil ou peças de informação, ou verificar a coincidência de objeto com o de outro procedimento em tramitação, o Órgão de Execução determinará a remessa dos próprios autos ao agente ministerial que detenha a atribuição, fazendo o devido registro no livro próprio, não sendo necessário promover o arquivamento das peças até então coligidas.

Art. 3º Caberá ao Órgão de Execução investido da atribuição para propositura da ação civil pública a responsabilidade pela instauração de inquérito civil.

Parágrafo único Eventual conflito negativo ou positivo de atribuição será suscitado, fundamentadamente, nos próprios autos ou em petição dirigida ao Procurador-Geral de Justiça, que decidirá a questão no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 4º O Procurador-Geral de Justiça poderá delegar, parcial ou totalmente, sua atribuição originária a membro do Ministério Público.

Art. 5º A instauração e a condução de inquérito civil podem se dar conjuntamente por mais de um Órgão de Execução, sempre que o fato investigado estiver diretamente relacionado com as respectivas atribuições.

Art. 6º Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público na defesa dos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, fornecendo-lhe, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu possível autor.

§ 1º Em caso de informações verbais, o Órgão de Execução deverá reduzir a termo as declarações, observando-se o disposto no art. 9º, § 4º deste Provimento.

§ 2º A falta de formalidade não implica indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil, salvo se, desde logo, mostrar-se improcedente a notícia, atendendo-se, na hipótese, o disposto no art. 7º deste Provimento.

§ 3º O conhecimento por manifestação anônima não implicará ausência de providências.

Art. 7º Em caso de manifesta evidência de que os fatos narrados na representação não configurem lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, o Órgão de Execução poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, indeferir o pedido de instauração de inquérito civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante.

§ 1º O representante terá o prazo de 10 (dez) dias, a contar da respectiva ciência, para manifestar sua inconformidade e apresentar, querendo, razões de recurso.

§ 2º As razões de recurso serão protocoladas junto ao órgão que indeferiu o pedido, certificando-se nos autos o dia e a hora, devendo ser remetidas, caso não haja

reconsideração, no prazo de 3 (três) dias, juntamente com a representação e com a decisão atacada, ao Conselho Superior do Ministério Público para apreciação.

§ 3º Do recurso serão notificados os interessados, quando já identificados, para, querendo, oferecer contra-razões no prazo de 10 (dez) dias.

§ 4º Na hipótese de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça, caberá pedido de reconsideração no prazo e na forma previstos no parágrafo primeiro.

§ 5º Expirado o prazo do art. 7º, § 1º deste Provimento, os autos serão arquivados na própria origem, registrando-se no sistema gerenciador de promotorias, mesmo sem manifestação do representante.

Art. 8º Para a instauração de inquérito civil, o Órgão de Execução, mediante despacho, determinará a elaboração de portaria, a sua autuação e dos documentos que a originaram, o registro no sistema gerenciador de promotorias e, se for o caso, a realização de diligências investigatórias iniciais.

§ 1º A numeração do inquérito civil, em ordem crescente anual, corresponderá a do lançamento do expediente no sistema gerenciador de promotorias.

§ 2º A portaria conterá:

I - o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil;

II - o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído;

III - o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;

IV - a determinação de remessa de cópia da portaria ao Centro de Apoio Operacional, vinculado à matéria envolvida;

V - o local e a data da instauração;

VI - a determinação de afixação da portaria no local de costume, bem como a de remessa de cópia para publicação no Diário Eletrônico do Ministério Público.

VI - a determinação de afixação da portaria no átrio da sede do Ministério Público ou em local adequado de grande circulação, pelo prazo de 15 dias, e a remessa de

cópia para publicação no Diário Eletrônico do Ministério Público.(Redação alterada pelo Provimento nº 43/2008).

§ 3º Se, no curso do inquérito civil, novos fatos indicarem necessidade de investigação de objeto diverso do que estiver sendo investigado, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro inquérito civil, respeitadas as normas incidentes quanto à divisão de atribuições.

Art. 9º A instrução do inquérito civil será presidida por membro do Ministério Público a quem for conferida essa atribuição, nos termos da lei.

§ 1º O Órgão de Execução poderá designar servidor do Ministério Público para secretariar o inquérito civil.

§ 2º Para o esclarecimento do fato objeto de investigação, deverão ser colhidas as provas necessárias e permitidas pelo ordenamento jurídico, com a juntada das peças em ordem cronológica de apresentação, devidamente numeradas em ordem crescente.

§ 3º Todas as diligências serão documentadas mediante termo ou auto circunstanciado.

§ 4º As declarações e os depoimentos sob compromisso serão tomados por termo pelo Órgão de Execução, assinado pelos presentes ou, em caso de recusa, na oposição da assinatura por duas testemunhas.

§ 5º O Procurador-Geral de Justiça deverá encaminhar, no prazo de 10 (dez) dias, os ofícios expedidos pelos membros do Ministério Público ao Presidente da República, Vice-Presidente da República, Governadores de Estado, Senadores, Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Ministros de Estado, Ministros de Tribunais Superiores, Conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, Conselheiros dos Tribunais de Contas,

Desembargadores, Secretários de Estado e chefes de missão diplomática de caráter permanente.

§ 6º As notificações para comparecimento à sede do Ministério Público deverão ser feitas com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de adiamento da solenidade.

§ 7º Qualquer pessoa poderá, durante a tramitação do inquérito civil, apresentar ao Órgão de Execução documentos ou subsídios para apuração dos fatos.

§ 8º A expedição de carta precatória para realização de diligências em outra Promotoria de Justiça, que só poderá ser determinada quando impossível a utilização da via postal, deverá ser cumprida pelo Órgão de Execução deprecado no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 9º O Órgão de Execução deprecante, ao expedir carta precatória objetivando a realização de audiência para firmar compromisso de ajustamento, deverá instruí-la com minuta do termo a ser assinado.

§ 10 Os órgãos da Procuradoria-Geral de Justiça, em suas respectivas atribuições, prestarão apoio administrativo e operacional para os atos do inquérito civil.

§ 11 É vedada a requisição de informações ou de subsídios de conteúdo jurídico a quaisquer autoridades, pessoas físicas ou jurídicas, ou organismos, ressalvado o disposto no art. 337 do Código de Processo Civil.

§ 12 Todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e às peças de informação deverão ser fundamentados e conterão, no mínimo, o número da portaria e o objeto da investigação.

Capítulo II

Peças de Informação

Art. 10 O Órgão de Execução, de posse de informações que possam autorizar a

tutela dos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, poderá, a seu critério e antes de instaurar o inquérito civil, complementá-las, visando apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, observando-se, no que couber, o disposto no Capítulo anterior.

Parágrafo único As peças de informação deverão ser autuadas com numeração seqüencial a do inquérito civil e registradas no sistema gerenciador de promotorias, mantendo-se a numeração quando de eventual conversão.

Capítulo III

Publicidade

Art. 11 Aplica-se ao inquérito civil e às peças de informação o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, casos em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada.

§ 1º Nos requerimentos que objetivam a obtenção de certidões ou extração de cópia de documentos constantes nos autos do inquérito civil, os interessados deverão fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido, nos termos da Lei nº 9.051/95.

§ 2º A publicidade consistirá:

- I - na divulgação oficial, com o exclusivo fim de conhecimento público mediante publicação de extratos na imprensa oficial;
- II - na divulgação em meios eletrônicos, dela devendo constar as portarias de instauração e extratos dos atos de conclusão;
- III - na expedição de certidão e na extração de cópias sobre os fatos investigados, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil;
- IV - na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do inquérito civil;

V - na concessão de vista dos autos, em secretaria, mediante requerimento fundamentado do interessado ou de seu procurador legalmente constituído e por deferimento total ou parcial do presidente do inquérito civil.

§ 3º As despesas decorrentes da extração de cópias correrão por conta de quem as requereu.

§ 4º A restrição à publicidade deverá ser decretada em decisão motivada, para fins do interesse público, e poderá ser, conforme o caso, limitada a determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando extinta a causa que a motivou.

§ 5º Os documentos resguardados por sigilo legal deverão ser autuados em apenso.

Art. 12 É defeso ao Órgão de Execução manifestar-se publicamente sobre qualquer fato que não esteja conclusivamente apurado, salvo para prestar informações sobre as providências realizadas.

Art. 13 Em todos os procedimentos de que trata este Provimento deverão ser respeitados os direitos atinentes à privacidade.

Capítulo IV

Prazos

Art. 14 O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de 6 (seis) meses, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências.

Parágrafo único A partir da segunda prorrogação, inclusive, deverá ser dada ciência ao Conselho Superior do Ministério Público.

Art. 15 As peças de informação deverão ser concluídas no prazo de 90 (noventa) dias.

Parágrafo único Ao final do prazo, o Órgão de Execução ajuizará a ação civil pública, convertê-las-á em inquérito civil ou promoverá seu arquivamento.

Capítulo V

Arquivamento

Art. 16 Esgotadas todas as diligências, o Órgão de Execução, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação, juntamente com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 (três) dias, contado da comprovação da efetiva cientificação pessoal dos interessados, ou por meio de publicação no Diário Eletrônico do Ministério Público ou da lavratura de termo de afixação de aviso no órgão do Ministério Público, quando não localizados os que devem ser cientificados.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação, juntamente com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 (três) dias, contados da comprovação da efetiva cientificação pessoal dos interessados, que também poderá ser feita por meio de publicação no Diário Eletrônico do Ministério Público, bem como de lavratura de termo de afixação de aviso no átrio da sede do Ministério Público ou em local adequado de grande circulação, pelo prazo de 15 dias, quando não localizados os que devam ser cientificados.(Redação alterada pelo Provimento nº 43/2008)

§ 2º Sobrevindo fato novo antes da remessa da promoção de arquivamento ao Conselho Superior do Ministério Público, poderá o Órgão de Execução suspender seus efeitos e reabrir as investigações, comunicando tal fato ao investigado. Na hipótese de os autos já se encontrarem no Conselho Superior do Ministério Público, não tendo ainda ocorrido a homologação, o Órgão de Execução solicitará seu retorno.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, na forma do seu Regimento Interno.

§ 4º Não ocorrendo a remessa no prazo previsto no art. 16, § 1º deste Provimento, o Conselho Superior do Ministério Público requisitará, de ofício ou a pedido do Procurador-Geral de Justiça, os autos do inquérito civil ou das peças de informação, para exame e deliberação, comunicando o fato à Corregedoria-Geral do Ministério Público.

§ 5º Deixando o Conselho Superior do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, tomará uma das seguintes providências:

I – converterá o julgamento em diligência para a realização de atos imprescindíveis à sua decisão, especificando-os e remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça para designar o membro do Ministério Público que irá atuar;

II – deliberará pela propositura da ação civil pública, indicando os fundamentos de fato e de direito de sua decisão, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça para a designação do membro do Ministério Público que ajuizará a ação.

§ 6º Qualquer interessado poderá, na forma regimental, quando do exame da promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, oferecer razões e juntar documentos que possam contribuir para a decisão do Conselho Superior do Ministério Público.

§ 7º Será pública a sessão do Conselho Superior do Ministério Público, salvo no caso de haver sido decretado o sigilo.

Art. 16 Esgotadas todas as diligências, o Órgão de Execução, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação. (Artigo alterado pelo Provimento nº 60/2008)

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação, juntamente com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 (três) dias, contados da comprovação da efetiva cientificação pessoal dos interessados.

§ 2º Far-se-á, quando não localizados os interessados, a cientificação pelo Diário Eletrônico do Ministério Público ou, na impossibilidade, mediante lavratura de termo de afixação de aviso no átrio da sede do Ministério Público ou em local adequado de grande circulação, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

§ 3º Sobrevindo fato novo antes da remessa da promoção de arquivamento ao Conselho Superior do Ministério Público, poderá o Órgão de Execução suspender seus efeitos e reabrir as investigações, comunicando tal fato ao investigado. Na hipótese de os autos já se encontrarem no Conselho Superior do Ministério Público, não tendo ainda ocorrido a homologação, o Órgão de Execução solicitará seu retorno.

§ 4º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, na forma do seu Regimento Interno.

§ 5º Não ocorrendo a remessa no prazo previsto no art. 16, § 1º deste Provimento, o Conselho Superior do Ministério Público requisitará, de ofício ou a pedido do Procurador-Geral de Justiça, os autos do inquérito civil ou das peças de informação, para exame e deliberação, comunicando o fato à Corregedoria-Geral do Ministério Público.

§ 6º Deixando o Conselho Superior do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, tomará uma das seguintes providências:

I – converterá o julgamento em diligência para a realização de atos imprescindíveis à sua decisão, especificando-os e remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça para designar o membro do Ministério Público que irá atuar;

II – deliberará pela propositura da ação civil pública, indicando os fundamentos de fato e de direito de sua decisão, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça para a designação do membro do Ministério Público que ajuizará a ação.

§ 7º Qualquer interessado poderá, na forma regimental, quando do exame da promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, oferecer razões e juntar documentos que possam contribuir para a decisão do Conselho Superior do Ministério Público.

§ 8º Será pública a sessão do Conselho Superior do Ministério Público, salvo no caso de haver sido decretado o sigilo.

Art. 17 Não oficiará nos autos do inquérito civil, das peças de informação ou da ação civil pública, o órgão responsável pela promoção de arquivamento não homologada pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Art. 18 O desarquivamento do inquérito civil, diante de novas provas ou para investigar fato novo relevante, poderá ocorrer no prazo máximo de seis meses após o arquivamento. Transcorrido esse lapso, será instaurado novo inquérito civil, sem prejuízo das provas já colhidas.

Parágrafo único O desarquivamento de inquérito civil ou peças de informação para a investigação de fato novo, não sendo caso de ajuizamento de ação civil pública, implicará novo arquivamento e remessa ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma do art. 16 deste Provimento.

Art. 19 O disposto neste Capítulo também se aplica à hipótese em que estiver sendo investigado mais de um fato lesivo e a ação civil pública proposta não abranger todos eles.

TÍTULO II

DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 20 O Órgão de Execução poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no art. 1º deste Provimento, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

§ 1º O termo do compromisso de ajustamento deve qualificar o compromissário, com todos os dados relevantes para sua perfeita identificação.

§ 2º Na hipótese de o compromisso de ajustamento ser efetuado com pessoa

jurídica, deverá firmá-lo o seu representante legal, que juntará os documentos necessários para comprovar tal condição.

§ 3º Na hipótese de o compromisso de ajustamento ser firmado por preposto ou advogado, deverá ser apresentada procuração com poderes expressos.

§ 4º O compromisso de ajustamento constitui título executivo extrajudicial.

Art. 21 A medida compensatória é subsidiária ou complementar de responsabilização pelo fato danoso.

Parágrafo único Quando estipulada medida compensatória, a impossibilidade do restabelecimento ao estado anterior e da adoção de medidas de recuperação do dano deverá ser justificada no próprio termo ou em apartado.

Art. 22 O compromisso de ajustamento poderá estabelecer a cumulação de obrigações de fazer e/ou não fazer com obrigação de compensar e/ou indenizar.

Parágrafo único Tratando-se de dano ambiental, a medida compensatória e a indenização são formas subsidiárias ou complementares de responsabilização do fato danoso, devendo haver justificativa, no próprio termo ou em apartado, sobre a impossibilidade do restabelecimento ao estado anterior e da adoção de medidas de recuperação do dano.

Art. 23 As obrigações de fazer e de não fazer ajustadas deverão ter o modo de cumprimento devidamente especificado, bem como os padrões de execução de obras, quando for o caso, que deverão ser utilizados no adimplemento.

§ 1º Em casos complexos, as obrigações ajustadas poderão ser detalhadas em planos ou programas anexos, que serão parte integrante do compromisso de ajustamento.

§ 2º O compromisso de ajustamento deverá prever prazo específico para o adimplemento das obrigações, quando não for caso de cumprimento imediato.

Art. 24 O Órgão de Execução não ficará adstrito ao exato valor estabelecido em laudo ou parecer técnico que fixe o montante de eventual indenização.

Parágrafo único Se o compromisso de ajustamento estabelecer valor diverso do que constar no laudo ou parecer técnico, deverá o Órgão de Execução justificar as razões da alteração, com base nos critérios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade financeira do investigado.

Art. 25 Os recursos oriundos de compromissos de ajustamento deverão ser destinados aos fundos municipais e estaduais previstos em lei.

§ 1º O Órgão de Execução poderá, excepcional e justificadamente, destinar bens e/ou valores a entidades que atuem, preferencialmente, na proteção do direito lesado.

§ 2º As entidades previstas no parágrafo anterior deverão estar antecipadamente cadastradas no Ministério Público e prestar contas ao Órgão de Execução sobre a destinação que for dada aos bens e/ou valores recebidos, conforme proposta previamente aprovada.

§ 3º Ato do Procurador-Geral de Justiça disciplinará o cadastramento de que trata o parágrafo anterior.

§ 4º A entidade que provocou a atuação do Ministério Público não poderá ser beneficiada com a doação de bens e/ou valores.

Art. 26 O compromisso de ajustamento deverá conter, obrigatoriamente, cláusula prevendo que o descumprimento das obrigações assumidas acarretará o ajuizamento de ação de execução para busca da tutela específica ou do resultado prático equivalente, e cláusula com cominação de medidas coercitivas para a hipótese de inadimplemento.

§ 1º A multa prevista no compromisso de ajustamento deverá ser proporcional e adequada à obrigação assumida, considerada a repercussão do inadimplemento, podendo ser diária ou por evento, de acordo com a natureza da obrigação.

§ 2º Quando a multa cominatória for diária, deverá o compromisso de ajustamento prever o seu termo inicial.

§ 3º O compromisso de ajustamento deverá indicar a destinação dos valores das multas cominatórias.

§ 4º É vedada a inclusão de cláusula em compromisso de ajustamento tendente a afastar eventuais responsabilidades administrativa ou criminal.

Art. 27 Constando no compromisso de ajustamento condição ou cláusula cujo integral cumprimento necessite de fiscalização, o Órgão de Execução deverá manter os autos na Promotoria de Justiça, sob fiscalização, desconsiderando os prazos estabelecidos nos arts. 14 e 15 deste Provimento.

§ 1º Comprovado o cumprimento integral do compromisso de ajustamento, o Órgão de Execução deverá promover o arquivamento do inquérito civil, remetendo-o ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma prevista no Título I, Capítulo V deste Provimento.

§ 2º Na hipótese de descumprimento do compromisso de ajustamento, devidamente certificado nos autos, após adotadas medidas cabíveis para que o compromissário conclua a execução do termo, deverá ser proposta a execução do título extrajudicial.

§ 3º Proposta a ação de execução, que poderá ser instruída com o inquérito civil, será desnecessária a remessa dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público após encerrado o processo executivo, salvo se a execução não abranger todas as obrigações assumidas no compromisso de ajustamento.

Art. 28 O compromisso de ajustamento poderá incluir obrigação negativa, ainda que prevista em lei a vedação à conduta descrita na cláusula, admitindo-se a inclusão de medida coercitiva em caso de inadimplemento.

Parágrafo único Quando o compromisso de ajustamento contiver cláusulas que imponham obrigações exclusivamente negativas, o Órgão de Execução deverá

promover o imediato arquivamento do inquérito civil, com prévio registro do nome do compromissário e da obrigação assumida, remetendo-o ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma prevista no Título I, Capítulo V deste Provimento.

TÍTULO III

RECOMENDAÇÃO

Art. 29 O Órgão de Execução, nos autos do inquérito civil ou das peças de informação, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

Parágrafo único É vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento ou à ação civil pública.

TÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 30 Os Órgãos de Execução deverão encaminhar, por cópia ou meio eletrônico, ao Centro de Apoio Operacional da área respectiva, até o dia 5 (cinco) de cada mês, portarias de instauração de inquéritos civis e sindicâncias, termos de compromisso de ajustamento, recomendações, arquivamentos e petições iniciais de ações civis públicas.

Art. 31 Quando o fato investigado em inquérito civil ou peças de informação constituir, em tese ou concretamente, ilícito penal, a respectiva promoção de arquivamento deverá explicitar as providências adotadas a respeito (ajuizamento de ação penal, proposta de transação, pedido de extinção de punibilidade, promoção de arquivamento perante o juízo competente, requisição de Inquérito Policial, Termo Circunstanciado ou remessa de peças ao Órgão de Execução do Ministério Público com atribuições).

Parágrafo único Caso não tenha atribuição para promover a ação penal, o Órgão de Execução deverá remeter cópia dos autos ao membro do Ministério Público que a possua.

Art. 32 O Órgão de Execução remeterá, trimestralmente, à Corregedoria-Geral do Ministério Público relatório de inquéritos civis e peças de informação em tramitação na Promotoria de Justiça.

Art. 33 Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário, especialmente o Provimento nº 55/2005.

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, em Porto Alegre, 26 de maio de 2008.

MAURO HENRIQUE RENNER,
Procurador-Geral de Justiça.

Registre-se e publique-se.

Milton Fontana,
Chefe de Gabinete.
DOE: 02/06/2008.

REPUBLICADO NO DOE EM 19/06/2008.

ANEXO B – PROVIMENTO Nº 13/2009

Define as atribuições da Unidade de Assessoramento Ambiental da Divisão de Assessoramento Técnico do Ministério Público, estabelece procedimentos para encaminhamento de solicitações àquela Unidade e dá outras providências.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e, CONSIDERANDO a crescente demanda de trabalho encaminhado à Unidade de Assessoramento Ambiental;

CONSIDERANDO a necessidade de otimizar a atuação da Unidade de Assessoramento Ambiental no atendimento a todo Estado do Rio Grande do Sul;

CONSIDERANDO as conclusões da Comissão para Definição das Atribuições da Divisão de Assessoramento Técnico, instalada pela Portaria nº 4247/2007, publicada no Diário Oficial do Estado de 03 de dezembro de 2007,

RESOLVE editar o seguinte Provimento:

Art. 1º A Unidade de Assessoramento Ambiental da Divisão de Assessoramento Técnico do Ministério Público não atuará nos seguintes casos:

- I - quando já houver paradigmas definidos para demanda disponibilizados através dos bancos de dados Institucionais;
- II - em atos meramente ordinatórios ou de mero expediente dos Inquéritos Cíveis e das Peças de Informações;
- III - nas diligências que possam ser feitas pelos Secretários de Diligências;
- IV- quando a atribuição para a realização da diligência pretendida for de outros órgãos;
- V- para realizar contagem e identificação de moradores em áreas de ocupações informais de qualquer espécie;
- VI – para analisar eventual alteração da quantificação do dano ambiental;
- VII- para avaliar a capacidade econômica do investigado;

- VIII- para elaborar projetos de recuperação de áreas degradadas e outros projetos de responsabilidade do investigado;
- IX- para efetuar análise técnica prévia de projetos sujeitos a licenciamento, outorga ou autorização dos órgãos competentes;
- X- para analisar contestações técnicas relacionadas a relatórios de vistoria que se façam desacompanhadas de responsável técnico;
- XI – para exercer as funções de perito judicial em ações civis públicas;
- XII- em audiências de elaboração (proposição) e de firmatura de TACs;
- XIII- para análise de EIA/RIMA antes da manifestação do órgão ambiental responsável pelo licenciamento;
- XIV – em situações onde a atuação demandada destine-se a mera identificação de situação de fato;
- XV- em situações onde o dano ambiental seja caracterizado como sendo de menor complexidade.

Art. 2º Para os casos de sua atuação, as solicitações encaminhadas à Unidade de Assessoramento Ambiental devem ser enviadas com o original ou cópia do inquérito civil ou peças de informação para viabilizar a análise preliminar pela Assessoria.

Art. 3º Para os fins previstos neste Provimento entende-se por:

- I- quesito: questão formulada no âmbito da Unidade de Assessoramento Ambiental que objetiva resposta do agente verificador de uma possível degradação ambiental;
- II- ficha de constatação: planilha preparada no âmbito da Unidade de Assessoramento Ambiental que objetiva o preenchimento do maior número possível de informações acerca de uma degradação ambiental;
- III- roteiro técnico/informação técnica/orientação técnica: material ilustrativo com informações técnicas preparado no âmbito da Unidade de Assessoramento Ambiental com o objetivo de subsidiar a atuação ministerial.

Art. 4º O Promotor de Justiça poderá encaminhar aos órgãos executores da gestão e/ou fiscalização ambiental material técnico elaborado pela Unidade de Assessoramento Ambiental a fim de auxiliar a constatação e o levantamento de atividades danosas, bem como evitar novas diligências.

§ 1º A critério do Promotor de Justiça, nos casos de menor complexidade, poderá ser determinado que o Secretário de Diligências realize a constatação e o levantamento previstos no caput desse artigo, com base em material técnico elaborado pela Unidade de Assessoramento Ambiental.

§ 2º Caso não exista material técnico correspondente ao fato investigado, o Promotor de Justiça poderá solicitar orientação técnica à Unidade de Assessoramento Ambiental.

§ 3º Para a averiguação do cumprimento das obrigações previstas nos compromissos de ajustamento de conduta, poderá o Promotor de Justiça valer-se das diligências previstas no caput e § 1º deste artigo.

Art. 5º As cópias dos inquéritos civis ou peças de informação, antes de serem remetidas à Unidade de Assessoramento Ambiental, deverão estar instruídas com relatório de vistoria acompanhado de levantamento fotográfico digital, preferencialmente para cada quesito previsto no Anexo Único, ou das fichas de constatação preenchidas pelo Secretário de Diligências ou órgãos executores da gestão ambiental.

§ 1º Com o objetivo de assegurar a qualidade das informações a serem enviadas à Unidade de Assessoramento Ambiental, o Promotor de Justiça determinará ao Secretário de Diligências ou requisitará aos órgãos ambientais referidos no caput deste artigo que os levantamentos fotográficos digitais sejam entregues preferencialmente em meio eletrônico, disquete ou originais e com indicação da escala da situação constatada.

§ 2º Quando o órgão responsável pela constatação dispuser de equipamento GPS e não fizer constar no respectivo auto a localização geográfica do lugar da ocorrência, o Promotor de Justiça poderá solicitar essa informação, bem como a indicação do “DATUM” para o qual o equipamento está configurado.

§ 3º Caso o Promotor de Justiça entenda que o boletim de ocorrência lavrado pelo Batalhão de Polícia Ambiental – BPA não apresenta informações suficientes para

caracterizar a existência de degradação ambiental, poderá solicitar àquele órgão nova diligência conforme material técnico elaborado pela Unidade de Assessoramento Ambiental.

§ 4º Nos casos em que as informações constantes nos expedientes não forem suficientes para a indicação de medidas reparatórias, compensatórias e/ou indenizatórias, ou na ausência de levantamento fotográfico, a Unidade de Assessoramento Ambiental poderá solicitar ao órgão de execução do Ministério Público que requirite a realização de nova diligência e/ou levantamento fotográfico sendo-lhe facultada a indicação de quesitos.

§ 5º Nos casos que existirem materiais técnicos disponíveis nos bancos de dados Institucionais, com a respectiva indicação de medidas a serem utilizadas nos termos de ajustamento de conduta, a Unidade de Assessoramento Ambiental poderá devolver a solicitação para a origem com a finalidade que seja verificada, pela Promotoria de Justiça, o enquadramento da real situação ao material técnico disponibilizado.

Art. 6º Nos casos de constatações, representações ou reclamações sobre obras, empreendimentos ou atividades potencialmente poluidoras sem licenciamento ambiental, o inquérito civil ou peças de informação deverá vir acompanhado de elementos que permitam concluir sobre a real existência de fato que caracterize degradação ambiental.

Parágrafo único. Para o levantamento dos indícios mencionados no caput deste artigo, o órgão de execução poderá utilizar-se das diretrizes deste Provimento para diligências.

Art. 7º A realização de diligências de busca de elementos informativos às Promotorias de Justiça deve ser determinada aos secretários de diligências ou requisitada aos órgãos estaduais e municipais que possuam atribuição para realizá-las.

Parágrafo único. Se houver necessidade de conhecimento técnico especializado, a Unidade de Assessoramento Ambiental poderá realizar a diligência ou alcançar elementos técnicos para a sua realização.

Art. 8º Mediante solicitação do Promotor de Justiça, a Unidade de Assessoramento Ambiental deverá elaborar cálculo do valor da degradação ambiental quando tecnicamente forem insuficientes as medidas reparatórias sugeridas no parecer técnico, quando houver cumulação com o dano ambiental extrapatrimonial ou quando os fatos/fundamentos dos pedidos das obrigações de fazer, não-fazer e indenização em pecúnia forem distintos.

Parágrafo único. Não compete à Unidade de Assessoramento Ambiental realizar a valoração de dano extrapatrimonial e a análise da capacidade econômica do investigado, bem como realizar a redução ou aumento do valor da indenização se não houver elementos técnicos que embasem a alteração.

Art. 9º Se não for possível a elaboração de parecer pela Unidade com os dados fornecidos, ainda que atendidas as providências indicadas no § 3º do artigo 4º, será agendada vistoria, atendendo a ordem cronológica das solicitações.

§ 1º Com o objetivo de agilizar a realização das vistorias, os locais de sua ocorrência deverão ser identificados no ofício de solicitação.

§ 2º Sempre que possível, o Promotor de Justiça deverá designar Secretário de Diligências para acompanhar a Unidade de Assessoramento Ambiental nas vistorias, visando ao aperfeiçoamento de sua capacitação ambiental e maior agilidade na realização dos deslocamentos.

Art. 10 Para o atendimento dos danos ambientais de menor complexidade, as Promotorias de Justiça deverão buscar a celebração de convênios locais ou regionais, bem como lançar mão daqueles já firmados pela Instituição.

Art. 11 As demandas endereçadas à Unidade de Assessoramento Ambiental deverão ser concluídas no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados do seu recebimento naquela Unidade.

Parágrafo único. Havendo o extrapolemamento do prazo assinado, a Coordenação da Unidade informará tal fato ao Promotor de Justiça, justificando as razões e dizendo da data para a conclusão do trabalho.

Art. 12 A Unidade de Assessoramento Ambiental, com base nos critérios definidos neste ato normativo, no prazo de 60 (sessenta) dias, classificará o passivo de expedientes que estiver sob sua análise, restituindo às Promotorias de Justiça aqueles que não estiverem adequados às novas determinações.

Art. 13 Quando for necessária a requisição de perícias, exames técnicos e outros atos, deve-se atentar para o Provimento nº 27/2004.

Art. 14 Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, especialmente as Ordens de serviços nºs 17/2005 e 14/2006.

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, em Porto Alegre, 26 de fevereiro de 2009.

CELSO TIBERE RODRIGUES LOBATO,
Procurador-Geral de Justiça Interino.

Registre-se e publique-se.

Milton Fontana,
Chefe de Gabinete.
DEMP:27/02/2009.