



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA DE
PRODUÇÃO**

Jaime Baú

**AVALIAÇÃO DA EXEQÜIBILIDADE DE TERMOS DE
JUSTAMENTO DE CONDUTA: UM ESTUDO DE CASO DE
POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA EM JOINVILLE – SC**

FLORIANÓPOLIS

2004

JAIME BAÚ

**AVALIAÇÃO DA EXEQÜIBILIDADE DE TERMOS DE
AJUSTAMENTO DE CONDOTA: UM ESTUDO DE CASO
DE POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA EM JOINVILLE - SC**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Engenharia de Produção.

Orientador: Prof. Harrysson Luiz da Silva, Dr.

FLORIANÓPOLIS

2004

Ficha Catalográfica

B337a Baú, Jaime

Avaliação da exeqüibilidade de termos de ajustamento de conduta : estudo de caso de poluição atmosférica em Joinville – SC / Jaime Baú ; orientador Harrysson Luiz da Silva. – Florianópolis, 2004.
226 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, 2004.

Inclui bibliografia

1. Direito ambiental. 2. Ação civil pública – Joinville (SC).
3. Meio ambiente. 4. Poluição – Aspectos ambientais. 5. Poluição atmosférica. 6. Conflitos ambientais. I. Silva, Harrysson Luiz da.
II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. III. Título.

CDU:577.4

JAIME BAÚ

**AVALIAÇÃO DA EXEQÜIBILIDADE DE TERMOS DE AJUSTAMENTO
DE CONDUTA: UM ESTUDO DE CASO DE POLUIÇÃO
ATMOSFÉRICA EM JOINVILLE - SC**

Esta Dissertação foi julgada e aprovada para a obtenção do grau de **Mestre em Engenharia de Produção** no **Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção** da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 30 de setembro de 2004.

Prof. Edson Pacheco Paladini, Dr.
Coordenador

Banca Examinadora:

Prof. Harrysson Luiz da Silva, Dr.
Orientador

Profa. Olga Regina Cardoso, Dra.

Profa. Ana Elizabeth Moiseichyk, Dra.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Programa de Pós-Graduação que tornou possível a viabilização deste trabalho, bem como o apoio recebido dos seus professores e funcionários.

Ao Prof. Dr. Harrysson Luiz da Silva, pela orientação na elaboração da dissertação.

Às professoras Dra. Olga Regina Cardoso e Dra. Ana Elizabeth Moiseichyk, que gentil e prontamente se dispuseram a apreciar e avaliar o presente trabalho, compondo a Banca Examinadora.

A todos os meus amigos próximos, pelo apoio.

BAÚ, Jaime. **Avaliação da exequibilidade de Termos de Ajustamento de Conduta: estudo de caso de poluição atmosférica na cidade de Joinville – SC.** 2004. 226 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

RESUMO

O termo de ajustamento de conduta foi concebido para aperfeiçoar a tutela civil dos direitos transindividuais, até então restrita a instrumentos de natureza processual. Passou a ser uma atividade significativa no Ministério Público Federal a partir da publicação da Lei 9.605/98, Lei de Crimes Ambientais, que permitiu a criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente. Os conflitos ambientais resultam da disputa que se estabelece entre a apropriação dos recursos ambientais e sua preservação ou conservação. O termo de ajustamento permite a resolução de conflitos ambientais, com o comprometimento do responsável pelo dano na sua reparação, evitando-se os desgastes da intervenção judicial. Trata-se de um processo voluntário em que os envolvidos definem uma solução diretamente negociada, mutuamente aceitável, a partir das suas diferenças. Esta dissertação tem como objetivo examinar a aptidão do termo de ajustamento de conduta na composição de conflitos, para prevenir e reparar danos ambientais patrimoniais, de interesse da coletividade. Realizou-se a análise do termo de ajustamento de conduta celebrado entre o Ministério Público Federal e a Fundação Tupy Ltda., em decorrência da poluição atmosférica provocada pela operação dos fornos cubilô da empresa. Além do exame da aplicação do instituto, correlacionou-se o termo de ajustamento de conduta com a ação civil pública, ressaltando-se alguns aspectos referentes à conformação normativa desses importantes instrumentos de tutela ambiental. A pesquisa concluiu que o termo de ajustamento de conduta mostrou ser um instrumento eficaz na resolução de conflitos, mas carece de um conjunto de regras mínimas que tornem sua prática mais segura para evitar que os bens ambientais sejam disponibilizados, quando da celebração do acordo. Revelou ser um mecanismo de negociação, que pode contribuir efetivamente para ampliar o acesso à justiça de toda a sociedade. Mostrou ser um instrumento capaz de introduzir práticas democráticas nas relações sociais mediadas pela natureza, desde que sejam criados mecanismos ordinários para possibilitar a participação dos envolvidos na formação do ajuste e que seja dada ampla publicidade e visibilidade aos acordos celebrados.

Palavras-chave: termo de ajustamento de conduta, ação civil pública, poluição atmosférica, conflitos ambientais.

BAÚ, Jaime. **Avaliação da exeqüibilidade de Termos de Ajustamento de Conduta: estudo de caso de poluição atmosférica na cidade de Joinville – SC.** 2004. 226 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

ABSTRACT

The conduct adjustment agreement was created to improve the civil tutelage of the transindividual rights, restricted to instruments of processual nature up to that moment. It turned into a meaningful act in the Federal Public Ministry from the publication of the Law 9.605/98, Law for Environmental Crimes, which permitted the criminalization of damaging conducts to the environment. The environmental conflicts result from the dispute established between the appropriation of environmental resources and its preservation or conservation. The adjustment agreement allows for the resolution of environmental conflicts, with the commitment of the one responsible for the damage in its repair, avoiding the inconvenience of judicial intervention. It is a voluntary process in which the participants define a solution directly negotiated, mutually acceptable, starting from their differences. This dissertation aims at examining the aptness of the conduct adjustment agreement in the conflict composition, to prevent from and repair damages to the environmental patrimony of collective interest. The analysis of the conduct adjustment agreement between the Federal Public Ministry and Tupy Foundation Ltd was carried out due to the atmospheric pollution caused by the use of cupola furnace in the factory. Besides the exam of the institute application, the conduct adjustment agreement was correlated with the public civil action, highlighting some aspects concerning the standard configuration of these important instruments of environmental tutelage. The research has concluded that the conduct adjustment agreement has proved to be an efficient instrument in solving conflicts; however, it depends on a set of basic rules which make its practice safer to prevent environmental properties from being available by the time of the agreement conclusion. The conduct adjustment agreement has shown to be a mechanism of negotiation which may contribute effectively to facilitate the access to the justice by the whole society. Moreover, it is an instrument capable of introducing democratic practices in the social relations mediated by nature as long as ordinary mechanisms are created to allow for the participation of the ones involved in the agreement creation, and that great publicity and visibility is given to the already concluded agreements.

Key words: conduct adjustment agreement, public civil action, atmospheric pollution, environmental conflicts.

LISTA DE SIGLAS E EXPRESSÕES LATINAS

ACP	Ação Civil Pública
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CFC	Clorofluorcarbono
CME	Concentração Máxima de Emissões
CMI	Concentração Máxima de Imissões
CMT	Concentração Máxima no Local de Trabalho
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONDEMA	Conselho Municipal do Meio Ambiente
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CPC	Código de Processo Civil
DM	Departamento Municipal de Meio Ambiente
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
FATMA	Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina
FDD	Fundo de Defesa dos Direitos Difusos
FNMA	Fundo Nacional do Meio Ambiente
FUNDEMA	Fundação Municipal do Meio Ambiente
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LCA	Lei dos Crimes Ambientais
LI	Licença de Instalação
LO	Licença de Operação
LP	Licença Prévia
MM	Meritíssimo
MMA	Ministério do Meio Ambiente
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal

OEMA

Órgão Estadual de Meio Ambiente

<i>Ad argumentadum</i>	Para argumentar
<i>Ad causam</i>	Para a causa
<i>Custos legis</i>	Fiscal da lei
<i>Dies a quo</i>	Dia a partir do qual
<i>Erga omnes</i>	Para com todos
<i>Fumus boni juris</i>	Aparência do bom direito
<i>In loco</i>	No lugar
<i>Initio litis</i>	Começo da lide
<i>Periculum in mora</i>	Perigo de mora
<i>Sine qua non</i>	Sem a qual não
<i>Status quo ante</i>	No estado em que se encontrava antes
<i>Ultima ratio</i>	Razão última

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
LISTA DE SIGLAS E EXPRESSÕES LATINAS	7
1 INTRODUÇÃO	13
1.1 Objeto de Pesquisa	15
1.2 Caracterização do Problema	16
1.3 Objetivos	18
1.3.1 Objetivo geral	18
1.3.2 Objetivos específicos	18
1.4 Justificativa	18
1.5 Procedimentos metodológicos	21
1.6 Estrutura do trabalho	23
2 MEIO AMBIENTE: CONCEITO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO	25
2.1 Meio Ambiente e Constituição	25
2.2 Meio Ambiente e a Doutrina Jurídica Brasileira	28
2.3 Princípios Constitucionais de Proteção ao Meio Ambiente	29
3 POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA E DANO AMBIENTAL	39
3.1 Poluição Ambiental	39
3.2 Dano e Crime Ambiental	41
3.3 Poluição Atmosférica	44
3.4 Padrões de Qualidade do Ar Atmosférico	46
3.5 Efeitos da Poluição Atmosférica	47
3.6 A Responsabilização pelos Danos Causados ao Meio Ambiente	49
3.7 Formas de Reparação do Dano Ambiental Coletivo Patrimonial	59
4 TUTELA DO DANO AMBIENTAL COLETIVO: AÇÃO CIVIL PÚBLICA E TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	62
4.1 A Indisponibilidade do Meio Ambiente	62
4.2 Os Interesses Tutelados	63
4.3 O Inquérito Civil: Características Gerais	65
4.4 Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta	67

4.5 A Ação Civil Pública	70
4.5.1 Rito processual	71
4.5.2 Objeto da ação civil pública	71
4.5.3 Competência	74
4.5.4 Legitimação ativa e interesse para agir	74
4.5.5 Legitimidade passiva	76
4.5.6 Desistência da ação civil pública	77
4.5.7 Litisconsórcio em ação civil pública	78
4.5.8 Transação em ação civil pública	79
4.5.9 Coisa julgada	79
4.5.10 Liminar e antecipação de tutela	80
4.5.11 Fundo para reconstituição do bem lesado	81
4.6 Termo de Compromisso	82
4.7 Termo de Ajustamento de Conduta	84
4.7.1 Natureza jurídica	85
4.7.2 Finalidades do termo de ajustamento	88
4.7.3 Legitimidade	90
4.7.4 Objeto	92
4.7.5 Eficácia de título executivo extrajudicial	95
4.7.6 Cominação	96
4.8 Termo de Compromisso Ambiental – Órgãos do SISNAMA	97
4.8.1 Requisitos para a celebração do termo de compromisso	100
4.9 O Termo de Ajustamento de Conduta: Uma alternativa à Ação Civil Pública	103
4.9.1 O termo de ajustamento de conduta: ampliação do acesso à justiça	104
4.9.2 A gestão dos conflitos ambientais	106
4.9.3 Fatores a serem considerados na mediação de conflitos ambientais	113
4.9.3.1 Fatores de natureza histórico – social	114
4.9.3.2 Fatores de ordem legislativa	115
4.9.3.3 Fatores de ordem processual	117
4.9.3.4 Fatores de ordem executiva	121
5 POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA: ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E ANÁLISE DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	124

5.1 Caracterização da Empresa	124
5.2 O Procedimento Administrativo Ambiental 04/99	125
5.2.1 A FATMA encaminha informações	126
5.2.2 O MPF Consulta a Câmara de Coordenação e Revisão e amplia as investigações	127
5.2.3 O MPF questiona e a FATMA responde	127
5.2.4 MPF solicita e IBAMA faz vistoria	129
5.3 A Ação Civil Pública 99.01.06.38 – 9	134
5.3.1 Da responsabilidade da Fundação Tupy Ltda. e da FATMA	135
5.3.2 Do cabimento da ACP e da legitimidade de atuação do MPF	136
5.3.3 Da competência da Justiça Federal	137
5.3.4 Fundamentação jurídica	137
5.3.5 Da competência supletiva do IBAMA	140
5.3.6 Da concessão da liminar e do pedido final	140
5.3.7 Encaminhamentos	141
5.3.8 Manifestação da FATMA sobre pedidos liminares	141
5.3.9 Contestação	142
5.4 Em Busca de Uma Solução Extrajudicial: Viabilizar o Termo de Ajustamento de Conduta	145
5.4.1 IBAMA faz nova vistoria: MPF inicia as tratativas para o acordo	145
5.4.2 Renovação da licença ambiental de operação	148
5.4.3 A Tupy expande suas atividades: o Projeto de Focalização	149
5.4.4 O termo de ajustamento de conduta	149
5.4.5 Audiência com os envolvidos	151
5.4.6 Homologação do acordo – MM. Juízo Federal	151
5.4.7 Informações finais	154
5.5 Exame da Aplicação do Termo de Ajustamento de Conduta	155
5.5.1 Matéria do ajustamento de conduta	156
5.5.2 Natureza dos direitos envolvidos	157
5.5.3 Os atores envolvidos	158
5.5.4 Precedência de procedimento administrativo	162
5.5.5 O termo de ajustamento de conduta e a tutela específica	163
5.5.6 Obrigações estabelecidas no termo de ajustamento	166
5.5.7 Tempo de solução do conflito	170

5.5.8 Flexibilidade de prazos	171
5.5.9 Flexibilidade de condições	171
5.5.10 Medidas coercitivas	172
5.5.11 Revisão e homologação do acordo	173
5.5.12 Fiscalização e cumprimento do ajuste	174
5.5.13 Extinção do feito judicial	175
5.5.14 Publicidade	176
5.5.15 Participação	177
5.5.16 Eficácia de título executivo extrajudicial	180
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS E SUGESTÕES	181
REFERÊNCIAS	191
GLOSSÁRIO	200
ANEXOS	205

1 INTRODUÇÃO

A proteção do meio ambiente passou a se constituir numa preocupação de âmbito global a partir da década de 1950, quando pela primeira vez uma geração se deparou com a possibilidade concreta de colapso dos vários ecossistemas do planeta, em consequência da desordenada apropriação dos mesmos.

A globalização do industrialismo e do progresso tecnológico, reorganizou a produção, alterando as relações sociais e as relações com o meio ambiente. Solidificou um modelo de crescimento econômico baseado na exploração intensiva de recursos naturais, renováveis ou não, na acumulação contínua de capital, na produção ampliada de bens de consumo, no consumismo e competição exacerbados.

O Brasil não fugiu a regra e, especialmente, a partir dos anos 60, as políticas públicas buscaram reproduzir estilos de desenvolvimento inspirados nos países mais industrializados, privilegiando o desenvolvimento a qualquer custo com pouca ou nenhuma preocupação dedicada à degradação ambiental provocada. A implantação dessa política exigiu investimentos expressivos na apropriação de recursos naturais e na implementação e expansão de pólos de desenvolvimento.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, conhecida como Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, foi a primeira ação institucional a reconhecer que a questão ambiental não poderia ser dissociada do processo de desenvolvimento. Embora não tenha gerado grandes resoluções ou acordos influenciou, de forma irreversível, as políticas adotadas pela comunidade internacional, que passaram a expressar um crescente envolvimento com a proteção ambiental.

A proteção ambiental não é uma preocupação recente, assim como a degradação ambiental não é uma marca exclusiva das sociedades modernas. O que é recente é o tratamento jurídico do fenômeno, na medida em que a legislação recepcionou o novo bem jurídico, meio ambiente.

Foi a partir da década de 1980, com o ingresso da problemática ambiental na agenda internacional e, também, na agenda de cada nação, que aumentou o número de diplomas legais voltados à proteção do patrimônio ambiental do país, em todos os níveis do poder público e da hierarquia normativa, segundo uma visão

global e mais sistêmica.

Dentre os marcos mais importantes dessa postura recente do ordenamento jurídico, destaca-se em primeiro lugar, a edição da Lei 6.938/81. Entre outros méritos, conceituou meio ambiente como objeto específico de proteção em seus múltiplos aspectos. O meio ambiente passou a ser considerado patrimônio público de uso coletivo, cabendo ao poder público a implantação de um sistema visando à utilização racional do mesmo.

A tutela jurídica das questões ambientais, que até o momento era tratada no plano dos interesses individuais, passou a ser considerada a partir de uma visão coletiva. Instituiu-se a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) com o objetivo de promover a harmonização da defesa do ambiente com as exigências do desenvolvimento econômico e social e criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) para possibilitar a implementação de ações integradas de diversos órgãos governamentais. Estabeleceu, ainda, como sendo obrigação do poluidor reparar danos causados, independentemente de culpa, em ação movida pelo Ministério Público (MP).

Contudo, os efeitos dessa lei sobre a proteção do meio ambiente foram reduzidos, já que a ação do MP não ia além de demandas visando condenações pecuniárias. Além disso, inexistia uma entidade que fosse beneficiária das indenizações impossibilitando que o dinheiro arrecadado à custa dos poluidores revertesse em prol da reconstituição do meio ambiente.

Fato a ser destacado, foi a Lei 7.347/85, que além de criar o inquérito civil, presidido pelo MP, para obter os elementos necessários à correta avaliação de um suposto dano, também disciplinou a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Os danos ambientais passaram a tornar-se, efetivamente, um caso de justiça. Ao garantir a participação da sociedade, ao lado da MP, na defesa dos interesses transindividuais, democratizou o acesso à justiça ao mesmo tempo em que socializou a prestação jurisdicional. Instituiu o denominado “Fundo de Defesa dos Direitos Difusos” (FDD), para receber os recursos oriundos de multas e de indenizações processuais a serem aplicados na reconstituição dos bens lesados.

Posteriormente, a tutela do meio ambiente mereceu a adoção de outro importante instrumento para se evitar a prática de atos ilícitos ou a continuidade dos

mesmos, havendo ou não um dano configurado ao direito transindividual, o termo de ajustamento de conduta. O comportamento comissivo e omissivo que pode ser objeto do ajustamento é bastante amplo, abrangendo condutas já findas ou por se realizar, condutas instantâneas e aquelas que se manifestam de forma recorrente. Todos os fatos e elementos necessários para fundamentar o termo de ajustamento de conduta deverão ser previamente apurados, pelo MP, através de inquérito civil, procedimento administrativo de natureza investigatória.

Orientado para a prevenção, visa ensejar, em regra, que o infrator assuma obrigações de fazer, ações de reparação do dano, e de não fazer, abster-se dos atos que não pode praticar, pois essas são as que melhor se amoldam à sua natureza preventiva. O fato de constituir título executivo extrajudicial possibilita a imediata execução judicial das obrigações assumidas no acordo, caso as mesmas não sejam cumpridas pelo infrator.

1.1 Objeto de Pesquisa

O surgimento do compromisso de ajustamento de conduta no cenário jurídico brasileiro se deveu, principalmente, à necessidade de se aperfeiçoar a tutela civil dos direitos transindividuais, através da criação de um meio alternativo que contribuísse para uma proteção mais adequada destes direitos.

O termo de ajustamento de conduta foi criado apenas em 1990, com a incorporação no sistema jurídico do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que ao renovar a Lei da Ação Civil Pública (LACP), acrescentou ao Artigo 5º desta, expressa disposição no sentido de que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromissos de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Esta previsão legal concedeu ao MP e aos demais co-legitimados, na tutela dos interesses transindividuais, a possibilidade de efetuar acordos judiciais ou extrajudiciais para solucionar as irregularidades apuradas no inquérito civil, procedimento preparatório ou em peças de informações coletadas.

Embora o termo de ajustamento de conduta (TAC) tenha sido concebido em 1990, passou a ser mais amplamente adotado pelo MP, com a edição da Lei 9.605/98. Conhecida como Lei dos Crimes Ambientais (LCA), representou um significativo avanço na tutela do ambiente ao dispor sobre sanções penais e

administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, além de tornar realidade a promessa constitucional de se incluir a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime ecológico.

Para que as empresas pudessem se adaptar à nova legislação, o Governo Federal editou Medida Provisória, possibilitando aos empreendimentos degradadores celebrar termo de compromisso com os órgãos integrantes do SISNAMA, desde que obedecidas às normas específicas que disciplinaram a questão.

A partir de então, a atuação do MP tem ocorrido paralelamente com a atuação dos demais órgãos ambientais, na elaboração e conformação dos termos de ajustamento de conduta e dos termos de compromisso ambiental (TC).

O termo de ajustamento de conduta é celebrado pelo MP ou pelos demais órgãos públicos legitimados com a outra parte. A celebração do acordo não pode ser imposta ao infrator, pois depende da livre manifestação da vontade do mesmo. O ajustamento de conduta não configura uma transação, pois a titularidade do direito não coincide com a legitimidade para firmar o ajuste, uma vez que os direitos transindividuais não pertencem aos que podem celebrar o ajuste, são indisponíveis.

Para Akaoui (2003), o objetivo do ajustamento é adequar a conduta do degradador ou o seu potencial ao ordenamento jurídico vigente, para afastar o risco de dano e/ou recompor aqueles já ocorridos, mediante a adoção de todas medidas necessárias à efetiva e integral proteção ao meio ambiente.

O termo de ajustamento afasta a incidência da responsabilidade civil e, portanto, não tem como efeito próprio à aplicação de sanções penais ou administrativas.

1.2 Caracterização do Problema

A proteção dos direitos transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro é extremamente original. Rodrigues (2002), cita como exemplos de criações nacionais neste campo, a posição do MP na defesa dos direitos transindividuais, a existência do inquérito civil público e, também, o termo de ajustamento de conduta.

Por tratar-se de uma inovação legislativa, o termo de ajustamento de conduta provocou o cometimento de novas atribuições a organismos já existentes. Isso faz desse instrumento uma prática em construção, uma vez que sua concretização plena não é imediata. A intensificação da prática do ajuste implica numa necessária mudança de mentalidade, merecendo uma reflexão constante e especial, para que a cultura da defesa dos direitos transindividuais e o compromisso político com os destinos da sociedade passem a integrar a cultura da Instituição MP e demais órgãos legitimados.

Para Rodrigues (2002), no caso do termo de ajustamento de conduta tem-se um meio termo entre a deformalização plena da administração da solução de conflitos de direitos por leigos e a tutela jurisdicional. Trata-se de uma prática inovadora, mais adequada à realidade brasileira, voltada para a solução de litígios e danos ambientais.

A solução extrajudicial de conflitos exige um novo tipo de processo e uma nova performance do julgador, obrigatoriamente familiarizado com as técnicas de mediação e de solução de crise.

O ajustamento de conduta é um acordo que tem apenas o efeito de acertar a conduta do infrator às exigências legais, não se admitindo a existência de concessões recíprocas, uma vez que o órgão público não pode ceder quanto ao conteúdo do direito transindividual, que é indisponível.

O termo de ajustamento de conduta é um instituto estabelecido em favor da tutela dos direitos transindividuais. Deve ensejar a prevenção/reparação dos danos, uma tutela mais econômica, breve e justa, com ênfase na negociação.

Estabelecer na prática os limites dessa disponibilidade não é tarefa simples, por vários motivos. Um deles, sem dúvida, é a inexistência de regras básicas que impeçam qualquer tipo de possibilidade de transação sobre os direitos tutelados, ou de favorecimento do compromissário em detrimento do direito transindividual em questão (RODRIGUES, 2002).

Por outro lado, a adoção mais ampla desse instrumento dependerá não apenas da vontade política e da alocação de recursos financeiros, técnicos e humanos. Sua aceitação pela sociedade se dará, especialmente, na medida em que ela reconheça os acordos como justos e democráticos. Portanto, a questão principal formulada por esta pesquisa é a seguinte:

O termo de ajustamento de conduta é um instrumento que torna possível a reparação do ambiente lesado, pelas partes envolvidas nos conflitos ambientais?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo geral

Avaliar a eficácia do termo de ajustamento de conduta na proteção do meio ambiente, como instrumento de solução de conflitos ambientais.

1.3.2 Objetivos específicos

- a) examinar os conceitos básicos de meio ambiente, poluição, dano e responsabilidade, extraídos a partir dos textos normativos;
- b) apresentar os fundamentos dos instrumentos coletivos de solução de conflitos: a ação civil pública e do termo de ajustamento de conduta;
- c) analisar o termo de ajustamento de conduta celebrado;
- d) evidenciar as vantagens conferidas pelo processo de composição negociada de conflitos.

1.4 Justificativa

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) dedicou ao meio ambiente um capítulo próprio, num dos textos mais avançados em todo o mundo (MILARÈ, 1992).

Na sua esteira, vieram as Constituições Estaduais que, também, incorporaram a questão ambiental, o mesmo acontecendo com as leis orgânicas dos Municípios, que a elas se seguiram. Consolidou a instituição do MP, como representante legítimo e natural da sociedade em juízo, destinada à preservação dos valores fundamentais do Estado enquanto comunidade (GUIMARÃES, 2002). Consolidou e criou as chamadas ações coletivas como a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo.

A ação civil pública ganhou *status* constitucional como meio de “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (Artigo 129, Inciso III, CF/88).

Segundo Antunes (2000), embora os instrumentos jurídicos e as normas

de proteção ambiental tenham evoluído consideravelmente, a legislação ainda não contempla mecanismos mais eficientes para a prevenção do dano ambiental, e o meio ambiente tem se mostrado cada vez mais degradado.

A principal dificuldade reside no fato de que a norma jurídica quando determina a reparação de danos, quando impõe a responsabilização daqueles que lesaram direitos de terceiros, opera com o conceito de equivalência. A ordem jurídica violada só seria restabelecida com a fixação de uma medida equivalente ao dano causado. Isso faz com que, na busca do equivalente via solução processual, os processos judiciais acabem sendo palco de longas discussões sem que se consiga chegar a um resultado mais rápido e satisfatório para os prejudicados, favorecendo os causadores dos danos.

Constata Akaoui (2003), que o TAC se traduz no mais eficiente instrumento de tutela ambiental, mesmo levando em conta as várias dificuldades de implementação, em face da rápida obtenção de uma resposta à sociedade, titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A celeridade imprimida pela composição negociada na busca da reparação dos interesses lesados, ou no afastamento das condutas que causem risco de lesão é uma vantagem evidente diante da morosidade da tramitação dos feitos judiciais.

Além da brevidade e de ser um meio menos dispendioso quando comparado com a solução judicial por via da sentença condenatória, tem na aplicação negociada da norma jurídica uma das suas mais importantes dimensões. A negociação permite uma administração otimizada do conflito e a participação de todas as partes envolvidas, na formação da decisão, é fundamental para o sucesso dessa justiça consensual.

Dentre outros, estes fatores tem levado os legitimados a celebrar termos de compromisso, em número cada vez maior. Para ilustrar esta afirmação, Akaoui (2003) apresenta diversos dados e dá a conhecer que entre agosto de 2001 e julho de 2002, o MP do Estado de São Paulo firmou 2.726 compromissos de ajustamento de conduta nas mais diversas matérias.

Embora não tenha sido reconhecido legalmente como tal, o termo de ajustamento caracteriza-se como um instrumento de política ambiental, pois busca a compatibilização da defesa do ambiente com as exigências do desenvolvimento econômico e social.

Neste aspecto, considera-se este estudo relevante, pois as questões ambientais não podem estar desvinculadas das estratégias empresariais, ao buscar articular as conexões entre o ambiente externo das organizações e suas ações.

Se até pouco tempo as empresas eram vistas apenas como organizações econômicas, voltadas para a otimização do seu desempenho econômico-financeiro, via resolução adequada das tradicionais questões, o que produzir, como produzir e para quem produzir, atualmente entende-se que a perspectiva financeira não é mais suficiente para agregar valor ao empreendimento. Influências oriundas do ambiente externo provocaram a necessidade das empresas preocuparem-se com outros aspectos da organização, incorporar outros valores nos seus procedimentos administrativos e operacionais, no sentido de ampliar sua competitividade.

A competitividade será influenciada pela capacidade demonstrada pelas empresas de se antecipar e reagir às mudanças sociais e políticas que ocorrem no seu ambiente de atuação. Dentre as mudanças que solicitam maior atenção das organizações estão aquelas que dizem respeito às questões ambientais. Muitas empresas abandonaram a postura de resistência à mudanças e de constantes conflitos com órgãos ambientais, organizações ambientalistas e coletividade em geral, como parte da sua estratégia de negócios.

Vários fatores têm influenciado estas mudanças no setor privado. Entre outros, destaca-se a nova Lei de Crimes Ambientais, que tornou as penas mais severas, responsabilizando, inclusive, dirigentes empresariais e órgãos públicos que não cumprem com seu papel. Novos atores, que antes não estavam presentes na arena ambiental, como o MP, têm atuado de forma bastante agressiva junto à fiscalização, denúncia e punição de crimes ambientais. A especialização contínua destes novos atores públicos tende a intensificar seu papel na área ambiental. O interesse da sociedade civil, em relação às questões ambientais, tem se ampliado e o mercado mostra-se cada vez mais propenso a consumir produtos produzidos a partir de tecnologias menos poluentes.

As empresas por sua vez, entre outros argumentos, queixam-se da falta de informações sobre o processo de licenciamento, que este é muito demorado, que a legislação ambiental é muito complexa, que os requisitos para a adequação ambiental são exagerados e que o governo deveria introduzir mecanismos de incentivo à melhoria ambiental.

Dentro deste cenário e no âmbito das disciplinas oferecidas pelo Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, na área de Gestão Ambiental, optou-se por examinar um dos aspectos compreendidos pela política ambiental, a administração de situações de conflito entre os usuários do meio ambiente. A política ambiental deve refletir a preferência pelo meio ambiente, também na escolha de suas respectivas ações e instrumentos.

Justifica-se a presente pesquisa pela necessidade de evidenciar as vantagens que a aplicação do termo de ajustamento de conduta pode trazer para toda a coletividade. Por ser um instrumento introduzido recentemente no ordenamento jurídico, o seu uso ainda é restrito, praticamente, às grandes empresas. Não tem merecido a importância devida, principalmente, porque se reveste da característica de ser capaz de impedir a ocorrência do ilícito, com ou sem a probabilidade de um dano imediato. E a prevenção, na tutela do meio ambiente, assume contornos muito mais dramáticos do que na tutela de outros direitos transindividuais.

A análise da aplicação do termo de ajustamento de conduta permitirá identificar suas possibilidades como instrumento efetivo de gestão ambiental e o que poderá tornar sua implementação mais efetiva.

A implementação de sistemas de gestão ambiental reduz, mas não elimina a possibilidade de conflitos. Neste sentido, a pesquisa pode contribuir para ampliar o uso do termo de ajustamento, uma vez que, para as empresas, a possibilidade de celebrar compromissos, afastando-se da solução judicial, além de permitir alcançar uma solução qualitativamente melhor, pode se converter numa oportunidade de novos ganhos e crescimento.

1.5 Procedimentos Metodológicos

Esta pesquisa é de natureza essencialmente descritiva e tem por finalidade orientar a investigação do problema de pesquisa a partir da fundamentação conceitual, estabelecida pelos capítulos subseqüentes, e da análise do termo de ajustamento de conduta celebrado entre o Ministério Público Federal (MPF) e a empresa Fundação Tupy Ltda. A pesquisa descritiva busca, dentre outros objetivos, descrever as características de determinado fenômeno e estabelecer possíveis relações entre variáveis (GIL, 2002).

A pesquisa também é exploratória, uma vez que busca uma maior familiaridade com o objeto de estudo de modo a torná-lo explícito (GIL, 2002). A questão ambiental é reconhecidamente abrangente, interdisciplinar e associada a uma realidade que assume contornos cada vez mais complexos. Neste sentido, a partir de pesquisa bibliográfica, procurou-se tratar os conceitos e as normas mais significativas associados à celebração do termo, para ampliar a compreensão dos fatores relacionados com a sua criação, com a prática do instituto em si e suas conseqüências. A pesquisa bibliográfica pode ser considerada o primeiro passo para toda pesquisa científica. Consiste no levantamento da bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita (Lakatos e Marconi, 1991).

O tratamento do tema da pesquisa numa realidade prática foi realizado a partir de um estudo de caso, no qual buscou-se avançar na análise de uma realidade bem restrita. O estudo de caso único tem sido cada vez mais utilizado, em diferentes áreas de conhecimento. Em especial, o exame da aplicação dos institutos jurídicos é de grande relevância para o seu conhecimento (Rodrigues, 2002).

O estudo de caso permitiu investigar o modo como o tema da pesquisa é tratado numa realidade prática e realizar a correlação com os dados obtidos a partir da pesquisa bibliográfica. Adotou-se uma abordagem qualitativa; dentre as principais características que configuram a pesquisa qualitativa, em Lüdke e André (1986), identifica-se as seguintes:

- a) a pesquisa qualitativa tem o ambiente natural como sua fonte direta de dados e o pesquisador como seu principal instrumento;
- b) os dados coletados são predominantemente descritivos;
- c) o significado que as pessoas atribuem às coisas e à sua vida constituem-se em focos de atenção do pesquisador;
- d) a análise dos dados tende a seguir um processo indutivo.

Para os propósitos do trabalho considerou-se suficiente o emprego da análise documental, por reunir as informações necessárias à compreensão da situação e descrição da complexidade do caso. O recolhimento dos dados foi realizado a partir dos documentos que compõem a Ação Civil Pública 99.0106038-9, proposta pelo MPF ao Meritíssimo (MM.) Juízo Federal da 3ª. Vara da Circunscrição Judiciária de Joinville, SC. Os documentos foram obtidos junto a Fundação Estadual do Meio Ambiente, FATMA.

Os critérios para a escolha deste caso foram os seguintes:

- a) a importância da empresa Fundação Tupy Ltda. no cenário econômico nacional e internacional; trata-se da maior fundição independente da América Latina;
- b) a importância da solução do conflito para a coletividade; as fundições estão relacionadas entre as atividades que geram maiores impactos ambientais;
- c) os danos causados ao bem ambiental tutelado, ar atmosférico, são irreparáveis;
- d) a adoção de medida compensatória, no âmbito do termo de ajustamento.

Recorreu-se, acentuadamente, a pesquisas em periódicos para ampliar a compreensão das posições doutrinárias já formuladas sobre o tema bem como sobre aspectos correlatos. A prática da celebração do ajuste de conduta ainda não se encontra completamente consolidada, e o número de estudos publicados sobre o instituto ainda é pequeno (RODRIGUES, 2002).

1.6 Estrutura do Trabalho

A dissertação está constituída de seis capítulos e foi desenvolvida em função dos objetivos apresentados. Assim, no Capítulo 1 encontra-se o objeto da pesquisa, objetivos e justificativas.

No Capítulo 2, apresentam-se os significados atribuídos ao meio ambiente e os princípios constitucionais relativos à sua proteção.

No Capítulo 3 examina-se como os conceitos de dano, poluição atmosférica e de responsabilidade são tratados pela norma e, portanto, de que forma vão se refletir sobre a qualidade das decisões judiciais sobre o tema.

No Capítulo 4 são apresentados e destacados alguns aspectos da ação civil pública e do termo de ajustamento de conduta, como instrumentos coletivos de acesso à justiça para a prevenção e reparação de danos causados ao meio ambiente. Examina-se a natureza dos conflitos ambientais e os principais fatores que vão influenciar o processo de gestão dos conflitos.

O Capítulo 5 apresenta a intervenção do MPF para a resolução do conflito ambiental decorrente da poluição atmosférica, causada pela operação dos fornos

cubilô da empresa Fundação Tupy Ltda., situada em Joinville, Santa Catarina. A ação do MPF, após um procedimento administrativo ambiental para averiguação dos fatos, gerou a propositura de ação civil pública e, finalmente, a celebração do termo de ajustamento de conduta.

Posteriormente, apresenta-se a análise do termo de ajustamento de conduta, desenvolvida através da correlação dos dados do caso analisado com os fundamentos conceituais, apresentados nos capítulos anteriores, inferindo-se sobre as diferenças e vantagens possibilitadas pelo acordo, na solução de conflitos ambientais, quando comparada com a solução judicial.

No Capítulo 6 apresenta-se as considerações finais sobre o objeto de estudo, bem como sugestões para futuros trabalhos.

2 MEIO AMBIENTE: CONCEITO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO

A dificuldade de encontrar um conceito normativo para meio ambiente decorre da dificuldade de se definir o próprio meio ambiente em geral. Inicialmente, o presente capítulo visa examinar alguns aspectos relativos ao conceito de meio ambiente, a partir da Constituição, que devem ser levados em consideração pelo sistema normativo. Isto porque a implantação de políticas públicas requer a previsibilidade de um conceito e a proteção do meio ambiente vai se dar a partir do conceito construído pela doutrina jurídica.

Posteriormente, são apresentados os principais princípios que servem como uma orientação conceitual básica para a formulação legislativa das políticas ambientais, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.

2.1 Meio Ambiente e Constituição

As preocupações com o meio ambiente são muito antigas. Suas origens podem ser identificadas no esforço de apreensão da natureza, do meio natural, da identificação e do estudo de seus componentes.

Um conceito de meio ambiente pode ser elaborado a partir de diferentes perspectivas teóricas, multiplicidade de interesses, concepções, práticas e resultados a serem alcançados. Assim, constantemente, novos sentidos e definições têm sido associadas ao conceito de meio ambiente, tornando-o objeto de grandes divergências que vão obrigatoriamente repercutir, quando do seu ordenamento jurídico.

Na legislação federal brasileira, a definição de meio ambiente, estabelecida antes da CF/88, é aquela constante do Artigo 3º, Inciso I da Lei 6.938/81, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Para os fins previstos nesta lei, entende-se por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e

rege a vida em todas as suas formas”.

Portanto, juridicamente, o conceito de meio ambiente não se confunde com o conceito de recursos naturais, uma vez que os elementos corpóreos integrantes do meio ambiente têm conceituação e regime próprios e estão submetidos a uma legislação própria e específica.

Com a CF/88, reconhecida como uma constituição eminentemente ambientalista, o meio ambiente adquiriu condição de um direito humano fundamental a ser usufruído por esta e outras gerações. Sem criar ou utilizar-se de um conceito técnico de meio ambiente, nem lhe caberia, promoveu sua incorporação ao texto constitucional, em termos amplos e modernos. O conteúdo do meio ambiente aparece no Artigo 225, Capítulo VI do Título XVIII:

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.

Este Artigo descreve um direito constitucional de todos, explicitado com sendo simultaneamente um direito social e individual, cujo destinatário final é o próprio gênero humano, não sendo possível em nome deste direito apropriar-se individualmente de parcelas do meio ambiente para consumo privado.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser entendido como o direito a desfrutar os benefícios de um meio ambiente saudável, que é um dos fundamentos para a dignidade humana, pois sem qualidade ambiental, sem uma sadia qualidade de vida, inexistente tutela da dignidade humana.

A expressão uso comum revela o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um patrimônio público que deve ser entendido num sentido que transcende ao regime de propriedade ou ao conjunto de coisas que apresentam determinado valor pecuniário. Diz respeito a bens e direitos espiritualmente valiosos, objetos necessários à realização e desenvolvimento de um indivíduo ou de uma coletividade (FAGUNDES, 1984).

A manutenção deste patrimônio, imprescindível ao desenvolvimento de cada indivíduo e à realização da sociedade, como comunidade, será um resultado a ser alcançado na prática social, pois, as relações com a natureza estão associadas e fundamentadas nas relações sociais. Os valores que nestas prevalecem vão, necessariamente, impregnar-se no comportamento em relação à natureza

(ANTUNES, 2000).

Impõe-se ao Poder Público e à coletividade a realização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. O parágrafo 1º, Artigo 225, definiu um programa de ações que descreve deveres especiais do Poder Público, declarando as atividades que estão sob sua tutela. São normas que impõem condutas, orientando o exercício da função ambiental pelo Estado, basicamente, através da proteção e manutenção dos ecossistemas, uso sustentável dos recursos naturais, imposição de medidas preventivas e compensatórias a atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

Cabe ao Poder Público:

- I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
 - II – preservar a diversidade e 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.
- §2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.
- §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.

Se, por um lado, estas normas impostas ao Poder Público se constituem num dever para com a coletividade, por outro lado, cabe à coletividade a atuação necessária para reivindicar a realização das mesmas. A concretização desse direito vai se dar na medida em que a coletividade trabalhar pela sua efetividade material, abstendo-se de práticas nocivas ao meio ambiente, e o Estado atuar administrando,

planejando e incentivando condutas, usando seu poder de polícia.

A declaração da proteção ambiental como um objetivo do Estado e um dever da coletividade, vincula os interesses públicos e privados, resultando numa verdadeira noção de solidariedade em torno de um bem comum. Estabelece uma responsabilidade conjunta para com este bem não visando apenas resultados imediatos, mas a garantia de um ambiente equilibrado também para as futuras gerações.

2.2 Meio Ambiente e a Doutrina Jurídica Brasileira

O conceito de meio ambiente tem sua base na contemporânea relação social com a natureza e por refletir apenas uma, dentre as inúmeras relações possíveis, seu conteúdo torna-se mais difuso na medida que as sociedades tornam-se cada vez mais complexas e diferenciadas. Daí que a dificuldade de se estabelecer contornos nítidos ao objeto a ser tutelado juridicamente deve-se, em parte, à natureza peculiar do mesmo e em parte às constantes modificações que ocorrem na esfera dos problemas ambientais.

A tendência atual da doutrina jurídica é evoluir para uma postura menos antropocêntrica, admitir a proteção da natureza pelo seu valor intrínseco e não apenas pela utilidade que tenha para o ser humano. Além do mais, a defesa do meio ambiente está relacionada a um interesse intergeracional e com a necessidade de um desenvolvimento sustentável, o que acentua a responsabilidade do homem pela natureza.

Assim, na opinião de Leite (2002, p.91), “o meio ambiente deve ser embasado em uma visão antropocêntrica alargada, mais atual, que admite a inclusão de outros elementos e valores”, sendo esta a concepção recepcionada pelo sistema jurídico brasileiro.

O meio ambiente, sem dúvida, engloba o homem e a natureza com todos os seus elementos. O conceito de meio ambiente não se reduz ao ar, água e terra, mas deve abarcar o conjunto das condições de existência humana, que integram e influenciam o relacionamento entre os seres humanos, sua saúde e seu desenvolvimento. Nesse sentido, o entendimento expresso por Silva (1994, p. 6):

o conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza, o artificial e original, bem como os

bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arquitetônico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

O tratamento dado aos ditos problemas ambientais não pode ser fragmentado ou isolado, pois o meio ambiente é unitário, na medida em que é amparado por um conjunto de princípios e objetivos, estabelecidos pela PNMA. Mas, ao se pretender identificar mais adequadamente as atividades degradantes e o bem imediatamente agredido, o meio ambiente é tratado como sendo um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que permite a seguinte classificação: a) meio ambiente natural: constituído pelo solo, água, ar, flora, fauna; b) meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico; c) meio ambiente artificial, formado pelo espaço urbano construído, todos assentamentos de reflexos urbanísticos; d) meio ambiente do trabalho, engloba as conseqüências do meio sobre o local de trabalho (FIORILLO, 1997).

Para Ely (1990), meio ambiente significa tudo aquilo que cerca o organismo e que afeta seu integral desenvolvimento, do ponto de vista biológico, social e psíquico. Segundo o autor, existe uma indiscutível transdisciplinariedade entre os elementos que compõem a organização social, a tal ponto que o entendimento de meio ambiente vai além da idéia de ecologia.

2.3 Princípios Constitucionais de Proteção ao Meio Ambiente

Todo sistema jurídico está constante e permanentemente vinculado à realidade social e, portanto, reflete e cristaliza determinados valores sociais que vão definir a própria organização da vida em sociedade. A partir deles se extraem as diretrizes básicas que orientam a atuação do legislador e dos poderes públicos e que possibilitam compreender a forma pela qual a proteção do meio ambiente é vista na sociedade.

Na verdade, descrevem maneiras de proceder, pois dizem respeito ao modo de solucionar os problemas ambientais. Permitem reconhecer a tempo indesejáveis efeitos colaterais do desenvolvimento social e econômico e minimizá-los por meio de um amplo planejamento de conservação ambiental (DERANI, 1997).

Os princípios constitucionais de proteção do meio ambiente, essenciais à efetivação das políticas comprometidas com o uso sustentável dos recursos naturais possuem como finalidade básica a proteção da vida em todas as suas formas, garantindo um padrão de existência digno para a atual e para as futuras gerações, bem como promover a conciliação destes objetivos com o desenvolvimento econômico ambientalmente sustentável.

Os princípios constitucionais de proteção do meio ambiente são os seguintes:

a) Princípio do direito humano fundamental

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de todo o ser humano. Para Silva (1994, p.36),

Proteção ambiental, abrangendo a preservação da vida em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.

Em se tratando do meio ambiente, o bem mediatamente tutelado pelo direito é a própria vida humana. Isto o eleva à categoria de um direito coletivo primordial, posto que relacionado intimamente com a idéia de uma vida saudável como expressão da sobrevivência humana com dignidade, vinculado necessariamente à garantia de outros direitos humanos. “Com efeito, a degradação do mundo natural significa a degradação do próprio homem, de sua dignidade e felicidade, de seu corpo e de sua alma” (MUSSETTI, 2003, p.137). Sem a proteção do meio ambiente não se pode garantir a vida e sem a sobrevivência da espécie humana, via utilização e reprodução da natureza, os direitos humanos não podem ser efetivados.

b) Princípio da cooperação

Trata-se de um princípio que perpassa toda a ordem jurídica e, é também, reclamado pela proteção ambiental, onde participa, impondo uma adequação dos interesses mais significativos. Busca, através da orientação do desenvolvimento político, uma maior composição das forças sociais, uma atuação conjunta do Estado e sociedade na escolha de prioridades e nos processos decisórios. O princípio da cooperação fundamenta os instrumentos normativos criados visando o aumento das

informações, a ampliação da participação pública nos processos de decisões da política ambiental e a melhor compatibilização entre liberdade individual e necessidade social. (DERANI, 1997).

c) Princípio do poluidor – pagador

Segundo o princípio 16, Declaração do Rio, 1992,

As autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que aquele que contamina deveria, em princípio, arcar com os custos da contaminação, tendo devidamente em conta o interesse público e sem distorcer o comércio nem as inversões internacionais.

Além do estabelecido na CF/88, Artigo 225, os dispositivos que o fundamentam encontram-se na Lei 6.938/81, Artigo 4º, Inciso VII, ao dispor que a PNMA visará “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”. E no Artigo 14, parágrafo 1º, “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Pelo princípio poluidor – pagador, os agentes econômicos devem integrar ao custo dos bens e serviços produzidos todos os custos ambientais que acompanham o processo produtivo, abrangendo a prevenção, reparação e repressão da poluição. Segundo Derani (1997, p.158),

durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas externalidades negativas. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão ‘privatização de lucros e socialização de perdas’, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio poluidor – pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização. Por isto este princípio é também conhecido como o *princípio da responsabilidade* [grifos do autor].

Vale ressaltar, que a finalidade precípua desse princípio não é reparatória ou repressiva e sim preventiva, pois não tem por objetivo tolerar a poluição mediante um pagamento, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim que o poluidor evite o dano ao ambiente atendendo as normas de proteção

ambiental. Uma das grandes aplicações práticas deste princípio pode ser identificada na celebração dos termos de ajustamento de conduta

d) Princípio da precaução

Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para adiar-se a adoção de medidas eficazes, em função do custo, para impedir a degradação do meio ambiente (Princípio 15, Declaração do Rio, 1992).

Precaução sugere a adoção de cuidados antecipados para que um ato não venha a resultar em efeitos indesejáveis. Representa a rejeição da visão empresarial, por muito tempo dominante, segundo a qual as atividades potencialmente poluidoras só poderiam ser proibidas quando sua periculosidade ao meio ambiente fosse cientificamente comprovada. As agressões ao meio ambiente, quando não irreparáveis, são de reparação difícil e excessivamente custosa. Daí a preocupação em afastar os riscos iminentes e futuros de determinadas atividades para assegurar a integridade das gerações atuais e futuras. No trato das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a vigilância e a prudência devem prevalecer sobre a tolerância.

Esta precaução impõe ao Estado a necessidade de adotar uma série de ações básicas que atuem na defesa contra perigo ambiental iminente, diminuição do risco para o ambiente, proteção e desenvolvimento das bases naturais de existência. A prática do princípio da cooperação e do poluidor-pagador é um pressuposto para que o princípio da precaução se concretize plenamente. Aplicações práticas do mesmo têm sido bastante restritas. A legislação nacional aborda em alguns poucos casos, de forma específica, o princípio da precaução.

e) Princípio da prevenção

Tanto a precaução quanto à atuação preventiva buscam a adoção de medidas que se antecipem ao dano ambiental, ou seja, criar condições para que não ocorram situações de degradação ambiental. A prevenção, tem por fundamento a responsabilidade no causar perigo ao meio ambiente, sendo um aspecto da responsabilidade negligenciado por aqueles que se acostumaram a somente

visualizar a responsabilidade pelos danos causados (MACHADO 1993). Implica em atuar sobre o modo de desenvolvimento da atividade econômica através de mecanismos antecipatórios, avaliando e mitigando os aspectos ambientais negativos.

A atuação preventiva eleva a um grau maior a dimensão planificadora das atividades, visando a garantia da qualidade de vida não apenas para o presente, mas também para as futuras gerações. Traduz-se num cuidado que se expressa através de medidas selecionadoras, diferenciadoras e restritivas, direcionadas à utilização de espaços e recursos.

Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), licenciamento ambiental, monitoramento de atividades poluidoras, zoneamento, fixação de padrões de qualidade, são exemplos dessas tarefas preventivas do Estado. Cabe ao Estado criar instrumentos normativos e uma política ambiental preventiva, mas a responsabilidade de atuar preventivamente deve ser de todos os setores da sociedade.

f) Princípio da primazia dos interesses públicos

A CF/88 atribuiu ao meio ambiente a qualificação jurídica de bem de uso comum do povo. Portanto, a sociedade deve ser considerada como a verdadeira e única titular do bem público ambiental. Segundo Benjamin (1993, p.74), o bem ambiental “é público porque está à disposição de todos os cidadãos, daí ser bem de uso comum, e porque corresponde a uma **finalidade pública** [grifo do autor]”. Assim, sua tutela tem caráter público e pertence não só ao Estado, mas também a toda a coletividade.

Sendo o bem ambiental um bem, de natureza pública, pertencente a toda a coletividade e voltado a uma finalidade pública, a tutela dos seus interesses deve prevalecer sobre os interesses individuais privados, ainda que legítimos. Já se reconhece, hoje em dia, que a preservação do meio ambiente se tornou condição essencial para a própria existência de vida em sociedade e para a manutenção e o exercício pleno dos direitos individuais dos particulares (MIRRA, 1996).

g) Princípio da indisponibilidade do interesses público na proteção do meio ambiente

Este princípio decorre da qualificação jurídica de bem de uso comum do povo, atribuída ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por pertencer à

coletividade, não integra o patrimônio disponível do Estado. Da sua natureza pública extrai-se a indisponibilidade; para o Poder Público e para os particulares, o meio ambiente é sempre indisponível.

Essa idéia de indisponibilidade “vem reforçada pela necessidade do meio ambiente em atenção às futuras gerações” (MIRRA,1996, p.51). Por pertencer a todos indistintamente e ser indisponível, o meio ambiente é insuscetível de ser apropriado seja pelo Estado, seja pelos particulares.

h) Princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal

A CF/88, expressamente declara que é dever do poder público atuar na defesa do meio ambiente, no âmbito administrativo, legislativo e jurisdicional, cabendo ao Estado adotar as políticas públicas e os programas de ação necessários para cumprir esse dever. A intervenção do Estado, para a proteção do meio ambiente, é obrigatória, mas não é exclusiva, uma vez que não detém o monopólio da gestão da qualidade ambiental.

A CF/88 acabou por atribuir competências administrativas e legislativas à União, Estados e municípios, tornando possível exigir destes entes federados, coativamente e até pela via judicial, o cumprimento efetivo de suas tarefas na proteção do meio ambiente.

i) Princípio da participação popular na proteção do meio ambiente

A participação popular na proteção do meio ambiente decorre do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do regime jurídico do ambiente como bem de uso comum do povo. Segundo Mirra (1996), são as regras que autorizam a atuação da coletividade na proteção do meio ambiente e os mecanismos de participação direta da população, reconhecidos juridicamente, pelos quais a coletividade pode cumprir seu dever de atuar na defesa do mesmo.

O envolvimento do cidadão no equacionamento e implementação das políticas ambientais é condição fundamental para que sejam bem sucedidas. Entre os mecanismos de atuação reconhecidos, identifica-se a participação de representantes da sociedade civil em órgãos colegiados dotados de poder normativo, como é o caso dos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente (CONSEMAS).

j) Princípio do desenvolvimento sustentável

Este princípio reflete a visão política dominante, em relação à questão ambiental, consolidada na expressão desenvolvimento sustentável, definido como sendo “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades” (BRUNDTLAND,1991,p.46).

Portanto, meio ambiente e desenvolvimento não podem ser considerados isoladamente, pois tanto a ordem econômica quanto a tutela ambiental tem a qualidade de vida como objetivo. Ambos são direitos humanos fundamentais e somente a adequada articulação dos mesmos poderá dar um significado para o desenvolvimento sustentável, que implica na promoção da vida humana e no estabelecimento de patamares mais adequados de qualidade de vida, saúde e bem-estar.

A CF/88 prevê a harmonização e estabilidade entre os princípios da defesa do ambiente e da livre empresa, com o desenvolvimento da atividade econômica. Tanto contempla o conceito de desenvolvimento sustentável, embora implicitamente, quanto prestigia a livre iniciativa como um dos principais fundamentos do Estado.

Considerando que os princípios relativos à exploração econômica e os princípios relativos à preservação ambiental coexistem constitucionalmente, não seria possível admitir a prevalência dos primeiros sobre os segundos. Para Azevedo (1998, p.279), os princípios e valores referentes à ordem econômica, à propriedade e os referentes à questão ambiental,

constituem uma estrutura cujas partes são indissociáveis: não pode haver promoção do bem estar de todos ou da justiça social sem o respeito da dignidade da pessoa humana, o que, à sua vez, não se dá sem o reconhecimento da função social da propriedade e sem que a utilização dos recursos do ambiente seja sustentável.

Fiorillo (1997), reforça esse ponto de vista argumentando que, se esse foi o entendimento dado pelo legislador constituinte, ou seja, livre concorrência e defesa do meio ambiente caminhando lado a lado para o alcance da ordem econômica voltada para a justiça social, é porque esses princípios devem convergir entre si. Acentua-se aí, a adoção do desenvolvimento sustentado, com o fim de preservar o hoje e o amanhã, para as futuras gerações.

A promoção dessa identidade hierárquica normativa e valorativa se deu via formulação de uma política nacional, que declarou, expressamente, a forma de execução da harmonia de ambos. Assim, através da Lei 6.938/81, norma geral, foi definida uma regra estrutural que contemplou as diretrizes para que as normas jurídicas pudessem executar o preceito da sustentabilidade. A PNMA visará sempre “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e equilíbrio ecológico” (Artigo 4º, Inciso I, Lei 6.938/81). As políticas ambientais de um país devem ser enunciadas na sua legislação específica e na organização social correspondente, que também tornarão explícitos os instrumentos de intervenção do Estado.

A Lei 6.938/81 estabeleceu um conjunto de procedimentos e instrumentos, a serem utilizados pelas agências governamentais, para prevenir, monitorar e corrigir impactos resultantes da ação humana sobre o meio ambiente, além de administrar situações de conflito entre os usuários do meio ambiente visando harmonizar e estabilizar as exigências de desenvolvimento econômico e social com a preservação e defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. São regras de caráter integrativo que não se esgotam nesta lei, mas nela encontram seu maior referencial de realização.

No nível institucional, a referida lei definiu uma nova instância política de decisões com a criação do Conselho Nacional do Meio Ambiente, CONAMA, encarregado da formulação das políticas ambientais. Também criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente, um conjunto articulado de órgãos, entidades, regras e práticas da União, Estados, Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das fundações instituídas pelo Poder Público responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

Portanto, o desenvolvimento pode e deve se dar, desde que haja uma gestão racional dos recursos naturais, conservando-os para as presentes e futuras gerações. A exploração econômica deve se dar dentro dos limites da capacidade dos ecossistemas, atenta aos recursos naturais utilizados e não ser orientada por uma política unicamente monetarista.

k) Princípio da avaliação prévia de impactos ambientais das atividades de qualquer natureza

Segundo a CF/88, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público “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” (Artigo 225, parágrafo 1º, Inciso IV, CF/88).

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) é essencialmente um procedimento administrativo de prevenção e de monitoramento dos danos ambientais, cujo objetivo é evitar que um projeto, obra ou atividade, justificável economicamente ou em relação aos interesses do proponente, influencie negativamente a qualidade ambiental. Mais do que um mecanismo de prevenção é um mecanismo de planejamento na medida que insere a obrigação de considerar a variável ambiental, no processo de decisões que antecedem o início das atividades.

No sistema brasileiro existe uma interdependência absoluta entre licenciamento e EIA. A aprovação deste é pressuposto da concessão de licença para o empreendedor, sem prejuízo do posterior ou oportuno EIA a todas as atividades que, licenciadas ou não, vierem a prejudicar o meio ambiente.

O licenciamento é considerado como um dos mais importantes entre todos os mecanismos de controle, pois através dele a Administração Pública, no uso de suas atribuições, estabelece com o interessado, as condições e os limites para o exercício de determinadas atividades. Embora expedida unilateralmente pela Administração Pública, o procedimento de licenciamento ambiental prevê a participação do empreendedor, reconhecida normativamente como indispensável ao processo de licenciamento (ANTUNES, 1996).

A Lei 6.938/81 que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, incluiu entre seus instrumentos, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (Artigo 9º, Inciso IV, Lei 6.938/81) , e estabeleceu que:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis (Artigo 10, Lei 6.938/81).

O procedimento do licenciamento estabelece os atos preparatórios, autônomos e interligados que se conjugam para dar conteúdo e forma ao ato principal e final desse procedimento que é a concessão da licença ambiental. No entender de Antunes (2002), a licença é um instituto jurídico peculiar e autônomo, pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, seja pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, passam causar degradação ambiental.

l) Princípio da transparência

Trata-se do direito de cada cidadão de obter dados e informações sobre atividades que utilizam recursos ambientais ou sejam potencialmente causadoras de impactos ao meio ambiente. O Poder Público tem obrigação de organizar as informações, relativas às atividades geradoras de impacto ambiental, assim como os empreendedores. Entre os instrumentos de Política Nacional do Meio Ambiente identifica-se, o sistema nacional de informações relativas ao meio ambiente, o relatório de qualidade do meio ambiente, a ser divulgado anualmente pelo IBAMA, e a garantia da prestação de informações relativas ao meio ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes (Artigo 9º, Lei 6.938/81).

Estes princípios, brevemente descritos, encontram-se expressos na CF/88 e no conjunto da legislação ambiental editada no país ao longo dos últimos anos. Devem fundamentar a aplicação da política nacional do meio ambiente e, portanto, vão exercer uma influência direta ou indireta sobre os acordos ambientais celebrados pelos órgãos ambientais componentes do SISNAMA e pelo Ministério Público.

Embora o termo de ajustamento de conduta não faça parte dos instrumentos de PNMA, na prática se constitui como tal, uma vez que os acordos envolvem bens ambientais indisponíveis, razão maior para que sua celebração seja orientada pelos princípios de proteção ambiental.

3. POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA E DANO AMBIENTAL

Este capítulo tem por objeto examinar os conceitos de poluição e dano ambiental. Trata-se de conceitos que guardam uma estreita correlação entre si, caracteristicamente ambíguos, pois entendidos a partir de normas jurídicas destinadas à proteção do meio ambiente, que existem como um compromisso entre a atividade econômica, que tem na natureza um recurso, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Poluição e dano resultam da atividade econômica, e só é possível pensar a proteção ambiental a partir dessa realidade.

Examina-se, particularmente, para fins dos propósitos do trabalho, como a poluição atmosférica é tratada normativamente. A poluição atmosférica existe dentro de um determinado contexto. A regulamentação jurídica da poluição estabelece os padrões a serem observados, enquadrando a poluição em normas adequadas. Judicialmente, a legalidade da fixação de padrões para a fixação de limites de poluição tem sido plenamente reconhecida.

Ao final do capítulo, apresenta-se o sistema de responsabilização adotado quando se trata de reparar os danos causados ao meio ambiente, e as formas de reparação dos danos ambientais coletivos. A CF/88 não definiu uma responsabilidade civil, outra penal e outra administrativa, de maneira estanque e compartimentada. Assim, em se tratando de prevenir os danos ao meio ambiente, todos os instrumentos colocados à disposição pelo ordenamento jurídico devem ser utilizados. O que não significa, necessariamente, que a proteção dos bens ambientais esteja garantida.

3.1 Poluição Ambiental

Conceituar poluição para os fins legais de intervenção dos agentes legitimados não é tarefa simples. O dispositivo legal associa poluição à degradação ao conceituar poluição ambiental como sendo:

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 energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos, conforme dispõe o Artigo 3º, Inciso III, alíneas a, b, c, d, e, da Lei 6.938 de 1981.

A referida lei também identificou poluidor como sendo “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. (Artigo 3º, Inciso IV, Lei 6.938/81)

Juridicamente, considera-se poluição a inclusão de qualquer fator ao ambiente que provoque alteração de suas qualidades naturais impondo, ao vizinho, condições modificadas de seu meio (CUNHA; GUERRA, 1999).

O significado conferido ao termo poluição não se restringe à alteração do meio natural, nem condiciona o ato de poluir ao agente industrial. Portanto, assume que a poluição resulta da degradação e esta, por sua vez, resulta de qualquer atividade que, direta ou indiretamente, afete o meio ambiente, provocando danos patrimoniais (materiais) ou extrapatrimoniais (morais).

Fica evidente que aquilo que se entende por poluição, nas suas diversas formas, é o resultado da ação humana que altera negativamente uma determinada realidade. Para uma alteração ser identificada como poluição, ou não, são fixados padrões que deverão ser observados por aqueles que utilizam-se dos recursos naturais.

Portanto, a poluição é uma afronta aos limites jurídicos definidos normativamente, uma transgressão de um padrão estabelecido como aceitável para uma determinada atividade. Ela não existe em si, mas em relação a um sistema de referência, a uma ordenação normativa. A poluição ocorre, então, dentro de um determinado contexto.

Não é qualquer emissão que caracteriza a contravenção. O ato emissor, para ser qualificado, deve ser enquadrado em tabelas ou normas de emissão que o poder público tenha baixado. O abuso está ligado à probabilidade da ofensa ao ser humano e dessa forma ou o poder público estabelece previamente quais são as substâncias que podem ser lançadas no ar, e em que quantidades, ou através de perícia constata-se o perigo ambiental.

Para Antunes (2000) a poluição, em sentido estrito, é uma alteração das condições ambientais que não é capaz de alterar a ordem ambiental e, portanto é um acontecimento irrelevante, pois sua presença como fato do mundo físico não é suficiente para fazê-la ingressar no mundo jurídico. Justifica o autor que, ao definir

poluição, o legislador não considerou relevante, por exemplo, a manutenção do ar qualitativamente puro, pois se o tivesse feito não admitiria a emissão de contaminantes, gerados pela atividade humana, mesmo que em pequenas quantidades. A poluição deve ser compreendida levando em conta o ambiente no qual está inserida.

3.2 Dano e Crime Ambiental

Se, inicialmente o dano se manifestou através dos danos causados indiretamente ao homem, sua saúde e seu patrimônio, com o passar do tempo passou a se evidenciar cada vez mais na degradação do próprio ambiente.

É inevitável que a mesma dificuldade encontrada ao se eleger um conceito para meio ambiente, esteja presente quando se trata de conceituar/circunscrever os danos a ele ocasionados. O entendimento de um qualifica o outro. Faz-se necessário caracterizar dano na perspectiva da proteção do meio ambiente, mesmo porque a reparação só é devida quando existe o dano e nem todo dano é indenizável. Portanto, caracterizar dano se torna particularmente útil quando se trata de determinar a responsabilização do causador do mesmo e as ações de reparação necessárias.

A legislação brasileira não conceitua o que vem a ser dano ambiental. Não se refere ao dano, mas sim à degradação ambiental. Entende a degradação ambiental como sendo “a alteração adversa das características do meio ambiente”. (Artigo 3º, Inciso II, Lei 6.938/81). Em princípio, o dano ambiental pode ser entendido como sendo a poluição que, ao ultrapassar certos limites, causa alterações adversas ao ambiente.

Benjamin (1998), conceitua dano ambiental como sendo a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou a natureza. Classifica os danos ambientais em pessoal patrimonial - ou material - pessoal moral - ou imaterial - e ecológico, danos contra a natureza. Ressalta que o dano ambiental pessoal pode se mostrar como dano individual, individual homogêneo, coletivo e difuso.

Segundo Leite (2003), dano ambiental é uma expressão ambígua que tanto pode ser utilizada para designar alterações nocivas ao meio ambiente, quanto os efeitos que essas alterações podem vir a provocar na saúde das pessoas e em

seus interesses. O autor apresenta uma classificação para dano ambiental considerando quatro aspectos diversos:

- a) a amplitude do bem protegido: o dano é classificado como dano ecológico puro, quando atinge recursos naturais em sentido restrito e dano ambiental amplo ou individual, caso compreenda todos os componentes do meio ambiente, ferindo interesses difusos da coletividade ou interesses próprios, individuais;
- b) a reparabilidade: o dano é de reparabilidade direta, se o interessado que sofreu a lesão for diretamente indenizado e de reparabilidade indireta quando o dano envolve interesses difusos, coletivos ou individuais de dimensões coletivas. Neste caso, a reparação é indireta e diz respeito ao bem ambiental de interesse coletivo e não a interesses próprios e pessoais;
- c) à extensão: o dano pode ser patrimonial, quando fere interesses de ordem material ou econômica, refletindo-se no patrimônio do lesado e extrapatrimonial ou moral ambiental, caso a lesão do meio ambiente provoque prejuízos de ordem não patrimonial, a valores morais;
- d) os interesses objetivados: o dano ambiental pode ser de interesse da coletividade ou público, situação em que o dano diz respeito a um bem ambiental cuja preservação é de interesse de uma coletividade. O dano ambiental é de interesse individual, se os reflexos da lesão provocada ao meio ambiente incidem sobre os interesses particulares de um indivíduo. Finalmente, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à qualidade de vida é um direito fundamental, existe o interesse do particular em defender o meio ambiente. Neste caso, o dano é classificado como de interesse subjetivo fundamental.

Milaré (1996), ao ponderar que um dano sobre o bem de uso comum do povo afeta, necessariamente, uma pluralidade de vítimas mesmo quando certos efeitos atingem individualmente alguns sujeitos, identifica outra bifurcação do dano ambiental: dano ambiental público e dano ambiental privado. O primeiro, de natureza difusa, quando cobrado, sempre através de ação civil pública, ação popular ou termo de ajustamento de conduta, tem a eventual indenização destinada a um fundo, conforme a Lei 7.347/85, Artigo 13. O segundo, dá ensejo a eventual indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas.

Ainda que o meio ambiente seja um bem unitário, é composto por um conjunto de bens e valores de diferentes classes, diferentes regimes dominiais e outros elementos. Assim, quando uma ação afeta o meio ambiente as modalidades de danos poderão ser várias e cada uma vai ensejar dever diverso de reparação.

Pode-se concluir que toda e qualquer atividade que modifique o meio ambiente alterando o seu equilíbrio ecológico, será considerada poluidora e o seu produto um dano ambiental. Sendo o meio ambiente equilibrado, um bem autônomo e tutelado juridicamente, de interesse da coletividade e capaz de satisfazer suas necessidades, toda e qualquer alteração sofrida pelo mesmo caracteriza um dano ambiental, pois constitui violação a bens ou interesses alheios juridicamente protegidos.

Por envolver um bem de uso comum do povo, imaterial e indivisível, o dano ambiental não apresenta as características tradicionalmente associadas à configuração do dano. Em primeiro lugar, o dano ambiental não atinge, em geral, uma pessoa ou um conjunto individualizável de vítimas, e sim uma pluralidade difusa de vítimas.

Podem, ainda, ser danos difusos, tanto na sua manifestação quanto no estabelecimento do nexo causal. São manifestações causadas por autores diversos, envolvendo fenômenos complexos, cujas consequências são normalmente irreversíveis, de difícil reparação e de efeitos cumulativos.

Entre outros aspectos, o meio ambiente se caracteriza pelas relações de interdependência entre os vários ecossistemas que o compõem, de tal forma que os resultados de cada ação contra a natureza são acrescidos a todos os danos já produzidos. São danos de difícil valoração, pois o cálculo da totalidade do dano esbarra na exigüidade do conhecimento técnico-científico sobre determinados fenômenos naturais e especialmente em questões metodológicas.

Portanto, a caracterização do dano implica em reconhecê-lo efetivamente como tal. O prejuízo causado deve ser verificado durante algum lapso de tempo, o suficiente para que seja considerado anormal e grave. A anormalidade se verifica quando houver um prejuízo à capacidade de uso do bem ambiental ou à capacidade funcional ecológica protegida pelo direito ambiental. A anormalidade e a gravidade do dano estão intimamente relacionadas. Uma decorre da outra já que o prejuízo verificado pelo dano deve ser grave e por ser grave é anormal.

A gravidade será reconhecida a partir do momento que transpõe os limites

de segurança, de absorção de agressões que os ecossistemas podem suportar. Portanto, esses requisitos remetem ao estabelecimento de limites toleráveis, de padrões ambientais.

Quando a emissão de poluentes for capaz de atingir gravemente os bens jurídicos tutelados pela norma, tem-se configurado o crime ambiental: “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”. (Artigo 54, Lei 9.605/98)

O crime ambiental difere em relação ao dano ambiental pela necessidade de que fique caracterizada concretamente a ameaça de prejuízo à saúde humana, ou a mortandade de animais ou a destruição da flora.

3.3 Poluição Atmosférica

O ar atmosférico está compreendido dentre os elementos naturais que integram o meio ambiente. Ferreira (1995), define-o como sendo o gás que constitui a atmosfera terrestre, composto, aproximadamente, por oxigênio (20%), nitrogênio (79%) e quantidades ligeiramente variáveis de vapor d'água, dióxido de carbono e argônio e outros gases nobres. Por sua vez, o vocábulo atmosfera significa a camada gasosa que envolve a Terra. Portanto, além do ar atmosférico que a forma, a atmosfera é o espaço no qual vão atuar os fenômenos meteorológicos e demais fatores que possam influenciar os níveis de poluição.

Ocorre poluição do ar atmosférico quando suas características são alteradas pela presença de poluentes. Pela Resolução CONAMA 03/90, Artigo 1º, parágrafo único:

Entende-se como poluente atmosférico qualquer forma de matéria ou energia com intensidade e em quantidade, concentração, tempo ou características em desacordo com os níveis estabelecidos, e que tornem ou possam tornar o ar: I – impróprio, nocivo ou ofensivo à saúde; II – inconveniente ao bem-estar público; III – danoso aos materiais, à fauna e à flora; IV – prejudicial à segurança, ao uso e gozo da propriedade e às atividades normais da comunidade.

Assim, o nível de poluição ou a qualidade do ar serão aferidos pela quantificação de substâncias poluentes presentes e pela medição dos níveis em que se encontram os elementos que normalmente o compõem. Quando a presença de

poluentes for suficiente para alterar a composição do ar atmosférico tornando-o impróprio, nocivo ou ofensivo à saúde, à segurança, ao bem – estar, o bem ambiental ar terá sido degradado. Se esta degradação foi resultante de atividades desenvolvidas pelo homem, então identifica-se a ocorrência de poluição.

De acordo com sua origem, os poluentes podem ser classificados em poluentes primários, aqueles emitidos diretamente pelas fontes fixas ou móveis, e poluentes secundários, aqueles formados na atmosfera por interações químicas entre os poluentes primários e os demais componentes da atmosfera.

As empresas cujos processos de transformação originam emissões de poluentes atmosféricos constituem-se, entre as fontes fixas, as fontes mais significativas de poluição.

A normatização constante da legislação brasileira está voltada, especialmente, para essas fontes. Dentre as fontes móveis, os veículos automotores são os maiores responsáveis pela contaminação atmosférica. As principais fontes de emissão e os poluentes a elas associados são apresentados no Anexo A.

Uma vez emitidas para a atmosfera, as substâncias espalham-se, ocorre a transmissão. Um período de tempo será necessário para que elas se propaguem e, nesse processo, ao agir sobre os receptores, homem, animais e plantas, ocorre a imissão.

Para melhor caracterizar tanto as emissões, quanto às imissões, foram estabelecidos os conceitos de Concentração Máxima de Emissões (CME) e de Concentração Máxima de Imissões (CMI). Os valores de CME estabelecem a quantidade máxima de uma substância tóxica que uma fonte de emissão pode expedir para a atmosfera. Os valores de CMI definem as concentrações de substâncias nocivas permitidas no ar e que, de acordo com o atual estado da arte, não provocam, de modo geral, prejuízos à saúde do homem, animais e plantas. Os valores de CMI são estabelecidos em níveis baixos para que sejam adequados à maioria dos seres vivos.

Portanto, a concentração ativa da substância no local da imissão será mais baixa do que a concentração no local da emissão. Será tanto menor quanto mais distante o local da imissão estiver da fonte emissora, e quanto maior for a possibilidade de diluição da substância tóxica na atmosfera. As condições topográficas e meteorológicas, associadas aos parâmetros e condições da emissão produzida pela fonte, interferem grandemente nos níveis de poluição em

determinada região. A distribuição dos ventos e chuvas, a ocorrência de inversões térmicas vão influenciar a diluição dos poluentes.

Assim, mesmo que as emissões se mantenham em níveis constantes e toleráveis, as imissões podem alcançar valores superiores aos permitidos. O resultado dessa interação entre as fontes de poluição e as reações ocorridas em função das variantes geoclimáticas, vai definir o nível da qualidade do ar e determinar o surgimento de efeitos adversos da poluição do ar sobre os receptores.

3.4 Padrões de Qualidade do Ar Atmosférico

Falar em ar puro é uma utopia, pois a própria composição química deste recurso contém elementos que a partir de determinadas concentrações se tornam nocivos aos seres vivos ou aos recursos naturais. Conforme Sewel (1978, p.161), o ar será considerado como normal

quando mais de 99,99% do volume de ar se compõem de apenas quatro moléculas gasosas, nitrogênio (aproximadamente 78,09%), oxigênio (20,94%), argônio (0,95%) e dióxido de carbono (0,03%), além de uma dúzia de outros constituintes que se encontram em quantidades microscópicas, geralmente expressos em partes por milhão.

Esta composição expressa o estado ideal do recurso enquanto elemento necessário aos processos biológicos de respiração, fotossíntese, etc. A alteração dessa composição indicaria a degradação do ar e, uma vez ultrapassados os limites de tolerância estabelecidos, o bem ambiental perderia a capacidade de cumprir sua função ecológica.

Assim, a quantificação das substâncias poluentes presentes será uma medida do nível de poluição do ar. Como o ar atmosférico pode ser contaminado por um número muito grande de poluentes, os indicadores da qualidade do mesmo são escolhidos entre determinados poluentes, internacionalmente aceitos, em função de sua maior ocorrência e dos efeitos consideráveis que causam ao meio ambiente.

Segundo a Resolução CONAMA 03/90, “são padrões de qualidade do ar as concentrações de poluentes atmosféricos que, ultrapassadas, poderão afetar a saúde, a segurança e o bem-estar da população, bem como ocasionar danos à flora, à fauna, aos materiais e ao meio ambiente em geral”. Um padrão expressa um limite para o nível de poluentes que, legalmente, não pode ser excedido durante um tempo

específico, numa certa área geográfica.

O Artigo 3º da Resolução CONAMA 03/90, estabeleceu os padrões de qualidade para sete parâmetros: partículas totais, partículas inaláveis, fumaça, dióxido de enxofre, monóxido de carbono, dióxido de nitrogênio e ozônio troposférico. Os valores estabelecidos como padrões para estes parâmetros, podem ser vistos no Anexo B.

A medição dos mesmos permite avaliar a condição geral da poluição atmosférica. Isso não significa que outras substâncias nocivas não possam vir a ser consideradas, mas inexistindo padrões de qualidade para as mesmas seus efeitos danosos necessitariam ser avaliados, por exemplo, mediante perícia.

Associados a esses parâmetros, a referida Resolução conceituou os Padrões Primários de Qualidade do Ar como sendo “as concentrações de poluentes que, ultrapassadas, poderão afetar a saúde da população”. Podem ser entendidos como níveis máximos toleráveis de concentração de poluentes atmosféricos, constituindo-se em metas de curto e médio prazo. Também introduziu na legislação a figura dos Padrões Secundários de Qualidade do Ar: “concentrações de poluentes abaixo das quais se prevê o mínimo efeito adverso sobre o bem-estar da população, assim como o mínimo dano à fauna, à flora, aos materiais e ao meio ambiente em geral”.

Os Padrões Secundários, mais restritivos que os Primários, podem ser entendidos como sendo os níveis desejados de concentração de poluentes e se constituem em metas a serem atendidas no longo prazo, via ações previstas pelo Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar, PRONAR.

3.5 Efeitos da Poluição Atmosférica

Os problemas de saúde, relacionados à poluição atmosférica, já foram evidenciados em vários estudos epidemiológicos e toxicológicos reconhecidos pela Organização Mundial de Saúde. Para Sewel (1978), embora seja difícil descrever os efeitos da poluição atmosférica sobre os seres humanos, sabe-se que os maiores problemas de saúde causados pela poluição do ar não são identificados com episódios identificáveis e sim com a erosão gradativa da saúde, por exposições freqüentes e de longo prazo. Doenças respiratórias, desconforto físico, o agravamento de doenças cardiorespiratórias, o aumento da taxa de mortalidade pelo

câncer e arteriosclerose, são efeitos de elevado custo social, com gastos no tratamento de saúde, perda de horas de trabalho e redução da produtividade.

Substâncias poluentes lançadas na atmosfera atuam sobre os materiais (borracha, materiais sintéticos, couro, tecidos, metais e outros) através de processos como a abrasão, a deposição e a remoção, o ataque químico direto e indireto e a corrosão eletroquímica, provocando sua deterioração. A necessidade de substituí-los e/ou mantê-los se traduz em prejuízos econômicos.

O desenvolvimento das atividades agropecuárias também é afetado. Os prejuízos podem se manifestar na diminuição da resistência das plantas à doenças e pragas, no acúmulo de poluentes tóxicos nos animais e sua transferência a outros seres, por meio da cadeia alimentar, na diminuição do valor dos produtos e no aumento do custo de produção.

Pode-se argumentar que o impacto da ação humana sobre a atmosfera é pequeno, mas as conseqüências das emissões de poluentes atmosféricos são irreversíveis. O estudo do impacto sobre a qualidade do ar é dificultado pela estrutura fluída da atmosfera e a rápida difusão das substâncias emitidas.

Os impactos causados por muitas das incontáveis substâncias lançadas na atmosfera, em decorrência dos processos industriais, sequer foram adequadamente analisados. Não se pode precisar quais serão as conseqüências, a longo prazo, caso não sejam adotadas medidas administrativas de controle das emissões, a nível internacional. Estabelecer metas a serem atingidas, no sentido de se reduzir as emissões de poluentes, tem sido uma das preocupações de várias convenções internacionais realizadas como: Convenção de Viena (1985); Protocolo de Montreal (1987; Convenção sobre Mudanças Climáticas (1992), entre outras.

A poluição atmosférica tem sempre um caráter transfronteiriço. As emissões de poluentes atmosféricos podem vir a causar efeitos danosos em locais muito distantes da fonte originária. A poluição do ar é local e global. Os efeitos da poluição podem, sob certas condições, se fazer sentir em extensas áreas geográficas e adquirir uma feição global. Podem estar desvinculados da coletividade em que se deu a conduta poluidora. Dentre os efeitos mais significativos da degradação da qualidade do ar, identifica-se o efeito estufa, a chuva ácida, e a destruição da camada de ozônio (CRUZ, 2002).

3.6 A Responsabilização pelos Danos Causados ao Meio Ambiente

A CF/88 enfocou o problema da tutela ao meio ambiente de forma global, admitindo a incidência de princípios referentes à responsabilidade civil, penal e administrativa para impedir sua degradação e preservar suas características. Assim, para que se tenha um sistema completo de preservação e conservação, a legislação oferece o instrumento da responsabilização dos causadores de danos ambientais e da maneira mais ampla possível.

Esta amplitude está relacionada, entre outros fatores, com a autonomia e independência entre os três sistemas de responsabilidade existentes. Significa que um poluidor, por um mesmo ato de poluição, pode ser responsabilizado, simultaneamente, nas esferas civil, penal e administrativa, com a possibilidade de incidência cumulativa desses sistemas de responsabilidade.

Doutrinariamente, a responsabilidade jurídica constitui o gênero enquanto que a responsabilidade civil, penal e a administrativa, constituem espécies porquanto retratam, respectivamente, a violação de bens jurídicos, tutelados civil, penal e administrativamente, pela legislação vigente.

a) Responsabilidade civil

Numa acepção ampla, a responsabilidade civil pode ser entendida como a obrigação de uma pessoa reparar quaisquer danos causados a terceiros, por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Portanto, a responsabilidade civil resulta de lesão infligida a um bem jurídico civilmente tutelado. Em termos ambientais a responsabilização deveria ser acionada sempre que as condutas de pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, causarem qualquer lesão ao meio ambiente.

Na visão clássica de responsabilidade civil, as pessoas lesadas podem exigir de outra a reparação dos danos sofridos. Mas só haveria obrigação de reparar danos verificados quando o agente causador tivesse procedido de forma censurável, ou seja, quando tivesse procedido com culpa ou dolo, já que poderia ou deveria ter agido de modo diferente.

Portanto, o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa. O ato ilícito se qualifica pela culpa; não havendo culpa, não há em regra, qualquer responsabilidade. Esta responsabilização que depende sempre da

demonstração da culpa do autor, fundamentada no princípio da culpa, conduz à responsabilidade subjetiva. Por ela, a preocupação é com a posição do infrator, pois é justo que este repare os danos causados, se poderia tê-los evitado.

Essa concepção foi acolhida pela legislação civil. Os códigos civis modernos, inclusive o brasileiro em 1916, a elegeram como solução, pois era o resultado de uma evolução multimilenar e poderia ser considerada perfeita para a época. Entretanto, essa solução foi se tornando ultrapassada na medida em que não conseguia responder, adequadamente, às cada vez mais complexas demandas sociais.

A partir da década de 1960, incontáveis acidentes ecológicos com conseqüências desastrosas expuseram o esgotamento do modelo de desenvolvimento iniciado com a revolução industrial e adotado, sem reservas, pela sociedade humana. A poluição e degradação ambiental mostraram ser um preço elevado demais a ser pago pelo progresso tecnológico.

A violação de direitos e interesses que pertenciam a grupos com um número ilimitado ou muito grande de participantes, tornava difícil aferir os danos causados e apontar com segurança o agente culpado, especialmente em se tratando de dano causado pela atividade industrial. Basicamente, essas situações emergentes revelaram a inadequação do sistema de responsabilidade civil baseado na culpa.

A exigência de uma conduta culposa como pressuposto da responsabilidade, teoria subjetiva, limitava a tutela ambiental, não se coadunando com a aspiração social no sentido de resolver os problemas relacionados com o dano ambiental coletivo. Por isso, a responsabilidade civil subjetiva era um instituto a ser superado.

Assim, em se tratando de danos ao meio ambiente, a responsabilização civil deixou de ser subjetiva, abandonando-se o princípio da culpa, para ser objetiva, adotando-se o princípio do risco. De acordo com esse princípio ninguém poderia ser obrigado a suportar danos causados por outro, devendo o agente do ato lesivo arcar com os prejuízos, mesmo sem aferir a existência de ato ou omissão culposa.

A preocupação do princípio do risco é com quem sofre o dano e não com o infrator. Ou ainda, aquele que através de sua atividade cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação e, se for verificado,

objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizado por aquele.

A responsabilidade objetiva é explicitamente prevista, no Artigo 14, parágrafo 1º, Lei 6.938/81:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Portanto, em matéria de direito ambiental, a responsabilidade civil é objetiva e orienta-se pela teoria do risco.

Os maiores questionamentos feitos em sede de responsabilidade civil ambiental dizem respeito à modalidade acolhida pelos doutrinadores: se a teoria do risco proveito ou a teoria do risco integral. A primeira está fundamentada na noção de que todo aquele que obtém lucros com determinada atividade deve arcar com os prejuízos causados à natureza.

Esta teoria possibilita admitir fatores capazes de excluir ou diminuir a responsabilidade, tais como o caso fortuito e a força maior. Na teoria do risco integral, o dever de reparar decorre da simples existência do nexo causal entre a atividade e o dano. Ou, colocando de outra forma, a pessoa que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento.

A grande maioria dos doutrinadores sustenta que, em matéria ambiental, a teoria do risco integral deva prevalecer. Por ela o poluidor assume todo o risco que sua atividade acarreta. O simples fato de existir a atividade, somado à existência do nexo causal entre essa atividade e o dano, produz o dever de reparar.

“Pela teoria do risco integral, a indenização é devida, independentemente da culpa, e, mais ainda, pela simples razão de existir a atividade da qual adveio o prejuízo: o titular da atividade assume todos os riscos dela oriundos” (NERY JÚNIOR, 1984, p.172). Ou seja, na medida que o agente poluidor utiliza um bem que a ele não pertence, pertence a toda a coletividade, deve ser integralmente responsabilizado pela produção de qualquer resultado danoso. De outro modo significaria admitir uma apropriação indevida do bem difuso, situação inadmissível dada a própria natureza desse bem.

Dada a importância que a defesa do meio ambiente tem assumido,

identifica-se também uma tendência, tanto em nível legislativo quanto doutrinário, de relaxar a carga probatória do dano ambiental. Entre outras vias para minimizar as dificuldades da prova do nexo causal, admite-se a minoração do conteúdo da relação de causalidade, inclusive com a inversão do ônus da prova.

Além de prescindir da culpa este posicionamento não admite excludentes de responsabilidade tais como: licenciamento pelo Poder Público, licitude ou normalidade da atividade, pluralidade de agentes poluidores, caso fortuito, força maior, etc. Para Machado (1998), a responsabilidade civil pelo dano ambiental independe de ofensa a padrão legal ou regulamento específico, pois o Poder Público não tem o direito de consentir na agressão à saúde da população, através do controle exercido pelos seus órgãos.

b) Responsabilidade penal

A responsabilidade penal surge quando o agente poluidor, em virtude de conduta omissiva ou comissiva, violar norma de direito penal, identificando a prática de crime ou contravenção penal. A partir do reconhecimento de que a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental do homem e essencial à sadia qualidade de vida, o sistema normativo invocou também a tutela penal do meio ambiente para garantir efetividade à sua proteção. Ou seja, os bens ambientais são constitucionalmente definidos como dignos de tutela criminal porque configuram pressupostos necessários para o exercício do direito à vida com dignidade, direito do qual decorrem todos os demais (CRUZ, 2003).

Devido a essa relação indissociável com a proteção da vida, o meio ambiente em todos os seus aspectos é qualificado como um bem jurídico relevante, digno da proteção criminal.

Ressalte-se que a tutela penal somente vai atuar quando a tutela jurídica prestada por outros ramos do ordenamento não for suficiente para a proteção do bem. O direito penal é visto como a *ultima ratio* dado o seu caráter subsidiário, na medida que toda infração é igualmente proibida por outra norma jurídica que anteriormente proibiu a conduta punível.

A previsão no ordenamento jurídico brasileiro, referente à atribuição da responsabilidade penal, emana da própria Constituição, Artigo 225, ao reconhecer que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os

infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Mas, foi somente com a entrada em vigor da LCA, que os crimes contra o meio ambiente e as infrações administrativas ambientais passaram a ter uma tutela específica. Esta lei tem como objeto jurídico mediato não apenas a fauna, a flora ou outro bem ambiental individualmente considerado, mas o próprio direito das atuais e futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida.

A LCA representou um avanço expressivo uma vez que possibilitou uma maior sistematização normativa das sanções penais e administrativas relativas à tutela do ambiente, além de outras inovações. Trata-se de um instrumento normativo de natureza híbrida, pois além de reforçar algumas penalidades existentes, agilizar o julgamento dos crimes prevendo o rito sumário com a aplicação da lei de pequenas causas e prever aplicação de penas alternativas, também abordou aspectos relativos à cooperação internacional para a preservação do meio ambiente.

Sem dúvida, a maior inovação trazida pela LCA foi a responsabilização penal da pessoa jurídica.

As pessoas jurídicas 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. (Artigo 3º, Lei 9605/98).

Na medida que a empresa, por si mesma, não comete crimes, o parágrafo único desse artigo preceitua que “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras, ou partícipes do mesmo fato”. A lei, no seu Artigo 2º, estendeu seu alcance a todo aquele que “sabendo da conduta criminosa de outrem, deixa de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”.

A imputabilidade criminal, portanto, não se restringe apenas e tão somente ao responsável direto pelo dano. Dentre os possíveis co-responsáveis pelo crime estão relacionados o diretor, o administrador, o membro do conselho e de órgão técnico, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica.

Além do exposto, outro dispositivo contemplado pela LCA, igualmente importante para a defesa do meio ambiente, é a desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta crie obstáculos para o ressarcimento de prejuízos

causados ao meio ambiente, através da elaboração de alguma manobra societária. Não se trata de anular a personalidade jurídica, mas declarar sua nulidade caso o uso legítimo de sua personalidade seja orientado para fins ilícitos ou abusivos.

As sanções criminais aplicáveis às atividades lesivas ao meio ambiente, tem como elemento determinante da responsabilidade a culpa do agente causador do dano, que pode ser qualificada como dolosa ou culposa. Antes do advento da LCA, basicamente, puniam-se os crimes ambientais dolosos restando impunes muitas condutas devido a dificuldade de provar a intenção do agente em degradar o ambiente.

Pelo exposto depreende-se que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas penalmente sempre que a infração for cometida em seu interesse ou benefício, por decisão de seu representante legal, ou contratual ou de seu colegiado, e sempre que estiver presente o elemento subjetivo, dolo ou culpa, quando da execução ou determinação do ato gerador do delito.

A responsabilidade da pessoa jurídica será uma conseqüência lógica da sua capacidade de agir, por intermédio dos seus órgãos ou representantes, cuja vontade será considerada como sendo vontade da própria pessoa jurídica. Se a pessoa jurídica desenvolve suas atividades por intermédio de pessoas físicas, seu patrimônio deverá suportar os riscos decorrentes da intervenção das mesmas (ROCHA, 2002).

O conceito de poluição no âmbito penal é mais restritivo do que no âmbito cível, somente podendo constituir crime a conduta incriminada. Trata-se de um crime livre, ou seja, a norma não aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. Assim, no presente caso, desde que o ato poluidor cause ofensa ao bem ambiental ar atmosférico, a incriminação pode existir independentemente das emissões apresentarem conformidade ou não com os padrões legais estabelecidos pelos órgãos ambientais.

Neste sentido, segundo o que dispõe o Artigo 54, será punida a conduta daquele que:

Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resulte ou possa resultar em danos à saúde humana, ou que provoque a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§1º - Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§2º - Se o crime:

II – causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§3º - Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar quando assim o exigir a autoridade competente, precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

São aplicáveis às pessoas jurídicas sanções como a multa, penas restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade, com possibilidade de liquidação forçada se a pessoa jurídica for utilizada com o fim preponderante de praticar crimes ambientais. (Artigos 22 a 24, Lei 9.605/98)

No que diz respeito à responsabilidade do agente causador do dano ambiental é evidente a preocupação do legislador de dar preferência às penas restritivas de direitos ou de prestação de serviços às comunidades em detrimento das penas restritivas de liberdade. A utilização dos institutos da transação penal ou da suspensão do processo para quase todas as figuras típicas, previstos na lei, deixa evidente a intenção de aplicar a pena privativa de liberdade apenas para casos graves de degradação ambiental. (Artigos 22 a 24, Lei 9.605/98)

Para atender a prestação de serviços à comunidade, foi previsto o custeio de programas e projetos ambientais, execução de obras de recuperação dos danos, manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. Enquanto que as penas restritivas de direitos poderão importar em suspensão parcial ou total das atividades, interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade e proibição de contratar com o Poder Público, ou obtenção de subsídios, subvenções ou doações.

Ao prever as penas restritivas de direito e de prestação de serviços à comunidade, a lei criminal ambiental deixou claro que privilegia a preservação e restauração dos bens ambientais em prejuízo das formas clássicas de sanção criminal, em conformidade com a CF/88 quando estabelece que toda tutela ambiental seja cível, penal ou administrativa deva ter como objetivo prioritário a prevenção do dano.

O dano ambiental é tecnicamente irreversível e o tipo penal que busca prevenir e reprimir o crime ambiental deve sempre ter a prevenção como objetivo

maior. A conduta incriminada, prevista no Artigo 54, configura um crime de dano quando trata da tutela da saúde humana, da flora e da fauna e um crime de perigo, quando protege a saúde humana. A LCA privilegiou o denominado crime de perigo, aquele que se consumam tão somente com a possibilidade do dano (AKAOUI, 2003).

Portanto, o crime de perigo tutela o bem jurídico protegido antes da sua efetiva lesão, ainda em um momento de possibilidade de ocorrência. “Tal concepção torna o problema mais simples, principalmente se confrontado com as dificuldades objetivas que caracterizam, nessa matéria, qualquer tentativa de construir crime de dano real” (COSTA JÚNIOR apud AKAOUI, 2003, p.198).

A criminalização do perigo reflete os princípios da prevenção e da precaução, pois ao antecipar a penalização de uma conduta potencialmente danosa, dispensa a produção do dano e promove a tutela preventiva dos bens ambientais. Dessa maneira resta evidente a sintonia entre a tutela penal do meio ambiente e a necessidade de atacar primordialmente as condutas que criam risco de dano ao bem jurídico tutelado.

c) Responsabilidade administrativa

A LCA além de melhor sistematizar os tipos penais antes dispersos em diferentes diplomas legais e conferir tratamento mais rigoroso aos responsáveis pelas condutas criminosas que agredem o meio ambiente, também se preocupou em tipificar os ilícitos administrativos e prever sanções a serem impostas pela administração.

Definiu infração administrativa ambiental como toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (Artigo 70, Lei 9.605/98). Os atos administrativos punitivos são aqueles que contém uma sanção imposta pela administração àqueles que infringem disposições legais, regulamentares ou ordinatórias dos bens e serviços públicos. Visam punir e reprimir as infrações administrativas ou conduta irregular dos servidores ou dos particulares perante a Administração Pública.

Os atos administrativos punitivos podem ser de atuação interna e externa. Internamente, cabe à Administração punir disciplinarmente seus servidores e corrigir os serviços defeituosos através de sanções estatutárias. Externamente, incumbe-lhe

velar pela correta observância das normas administrativas. Em ambos os casos as infrações ensejam punição, após a apuração da falta em processo administrativo regular ou pelos meios sumários facultados ao Poder Público (MEIRELLES, 1992).

Desse poder disciplinar do Estado resulta a responsabilidade administrativa. O exercício desse poder disciplinar, chamado de poder de polícia ambiental, corresponde à atividade da administração pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público relativo à saúde da população, conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização, permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possa decorrer poluição ou agressão à natureza.

Todas as entidades estatais dispõem de poder de polícia referente à matéria que lhes cabe regular. Ou seja, em regra, a competência para o exercício do poder de polícia ambiental segue a competência legislativa, ou seja, o ente a quem a CF/88 outorgou a competência para legislar sobre determinada matéria também será competente para exercer sobre ela o poder de polícia administrativa.

Mas, para o policiamento que a administração pública exerce sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam vir a afetar a coletividade, existem competências exclusivas e concorrentes das três esferas estatais dada à descentralização político-administrativa, decorrente do sistema constitucional vigente. As sanções administrativas ambientais mereceram na CF/88 uma conotação diferenciada das demais sanções puramente administrativas.

A Constituição foi clara ao atribuir indistintamente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e de preservar as florestas, a fauna e a flora. (Artigo 70, Lei 9.605/98)

Ao mesmo tempo em que estabeleceu um conjunto de sanções penais, com base na competência privativa da União, a LCA também estabeleceu uma série de disposições de natureza administrativo-sancionatórias, que funcionam como normas gerais para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Determinou como autoridade competente para lavrar o auto de infração ambiental e instaurar o processo administrativo, os funcionários de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das

Capitanias dos Portos, do Ministério da Marinha. (Artigo 70, Lei 9.605/98)

Trata-se de atividade vinculada da administração, pois uma vez constatada a infração ambiental, a autoridade competente estará obrigada a promover sua apuração imediata, sob pena de co-responsabilidade, podendo o administrador ser responsabilizado administrativa, penal e civilmente.

Assim, por exemplo, se no âmbito da celebração do termo de ajustamento de conduta o representante do órgão público tiver concordado ou mesmo proposto cláusula que, por permitir encerrar uma conduta acabe por causar danos ao meio ambiente, estará sujeito, como co-responsável, às sanções administrativas previstas na lei.

Posteriormente o Decreto 3.179/99, que regulamentou a citada lei, especificou no Artigo 2, as sanções administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente: I – advertência; II – multa simples; III – multa diária; IX – suspensão parcial ou total das atividades; X – restritiva de direitos; XI – reparação dos danos causados.

Apesar de incluída no rol das sanções administrativas, a reparação dos danos causados não possui caráter punitivo já que a reparação constitui obrigação legal de recomposição dos mesmos. Todo aquele que explorar recursos naturais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

Independentemente de existência de culpa, o infrator é obrigado à reparação do dano causado ao meio ambiente afetado por sua atividade. Portanto, a responsabilidade é objetiva também no âmbito administrativo dada a necessidade vital de manutenção do equilíbrio ecológico.

Embora a atividade de poder de polícia seja vinculada, é discricionária quanto à aplicação das sanções administrativas, devendo o agente fiscal, ao aplicar a penalidade, observar a gravidade dos fatos, considerar os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e ambiente, a situação econômica e os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental.

Ao tratar das multas (Artigo 41, Lei 9.605/98), a legislação estabeleceu os valores de R\$50 e R\$ 50 milhões, como parâmetros mínimo e máximo de incidência, respectivamente. Os três entes federados estão habilitados à aplicação desta

sanção.

A exigibilidade das multas pode ser suspensa caso o infrator se comprometa, através de termo de compromisso aprovado pela autoridade competente, a adotar medidas específicas para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental.

As sanções restritivas de direitos, aplicáveis às pessoas físicas ou jurídicas, compreendem:

- I - suspensão de registro, licença, permissão ou autorização;
- II - cancelamento de registro, licença, permissão ou autorização;
- III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;
- IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;
- V - proibição de contratar com a administração pública, pelo período de até 03 anos.

As infrações acima citadas deverão ser apuradas em processo administrativo próprio, garantido o contraditório e assegurado o direito de ampla defesa na apuração das mesmas, devendo os recursos ou impugnações aos autos de infração ser dirigidos aos órgãos ou entidades da mesma esfera administrativa do ente federado.

3.7 Formas de Reparação do Dano Ambiental Coletivo Patrimonial

Nos termos da lei brasileira é o poluidor, pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora da degradação ambiental. Embora não exclusiva, a responsabilidade primeira reside com o empreendedor. Havendo mais de um empreendedor, a reparação pode ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis, segundo as regras da solidariedade.

O Estado, pelo já exposto, pode ser responsabilizado não apenas como agente poluidor, mas também quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente. O Estado controla todas as atividades de risco ao meio ambiente e por isso, em tese, pode ser responsabilizado solidariamente por dano ambiental provocado por terceiros, desde que demonstrado o nexo causal entre o ato praticado pelo Estado e o dano.

A legislação brasileira estabeleceu que ao degradador cumpre a obrigação de restaurar e/ou indenizar os prejuízos ambientais, contemplando duas

formas de ressarcimento do dano ambiental: a) pela restauração ou reparação, retornando-se ao estado anterior à lesão; b) pela indenização pecuniária, ou outra forma compensatória do dano ambiental.

A medida ideal e primeira a ser buscada é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente lesado, interrompendo-se a atividade poluidora e revertendo-se a degradação ambiental. Esta opção está expressa, claramente, no Artigo 225 da CF/88. A reparação ao meio ambiente, seja através da recuperação, recomposição ou substituição do bem ambiental lesado, não pode restabelecer o estado existente antes da degradação. Por isso, a conservação e manutenção do bem ambiental devem orientar o sistema jurídico de proteção ambiental.

Quando a reconstituição do bem ambiental não se mostrar viável, admite-se a indenização em dinheiro ou a substituição desse bem por outro equivalente, compensação ecológica. A indenização pecuniária não deixa de cumprir, em última análise, uma função compensatória do dano ambiental, pois os valores monetários arrecadados, via ação civil pública, em função da lesão ao meio ambiente, são destinados a um fundo para reconstituição dos bens lesados.

A compensação ecológica pode ter origens diversas. Em primeiro lugar, pode ser imposta pelo Poder Judiciário através de sentença transitada em julgado, que obrigue o causador da degradação substituir o bem lesado por um equivalente ou a pagar um valor em dinheiro. Uma segunda forma de compensação ecológica, pode ocorrer extrajudicialmente, através de um termo de ajustamento de conduta, que estabelece um acordo entre o infrator e os órgãos públicos legitimados para tomá-lo.

Pelo sistema reparatório do dano ambiental, via ação civil pública ou termo de ajustamento de conduta, os valores pecuniários arrecadados deverão ser encaminhados a um fundo. Qualquer agressão ao meio ambiente implica ofensa a interesses de toda uma coletividade. Nesses casos seria impossível distribuir eventual indenização, obtida via ação judicial, a todos os prejudicados. Tão pouco seria razoável destiná-la ao erário do Estado ou utilizá-la para outra finalidade que não a de reparar o dano ou, sempre que possível, restabelecer o *status quo* pré-existente. Assim, quando houver uma condenação final em dinheiro ou o pagamento de uma multa, esses recursos devem reverter ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

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. (Artigo 13, Lei 7.347/85)

Este fundo está baseado no princípio da responsabilidade civil, pois é um simples repositório de condenações judiciais em dinheiro, não tendo como preocupação a indenização às vítimas. É extremamente ambicioso nos seus objetivos, pois tem a pretensão de tutelar todos os interesses difusos passíveis de defesa judicial pela via da ação civil pública.

Os recursos nele depositados ficam vinculados a uma finalidade social específica, qual seja a de permitir a efetiva reconstituição dos bens lesados. Na impossibilidade de fazê-lo, o recurso monetário, objeto da condenação, deverá reverter em algum benefício ao meio ambiente, podendo ser canalizado para a recomposição ou reposição de outros bens que não os efetivamente lesados.

Ao FDD, são recolhidas indenizações relativas aos danos suportados por bens de interesse da União, ou aos danos que devido a sua amplitude não se restringem ao território de apenas um Estado. Quando o dano fica circunscrito ao território de uma das unidades da Federação, as indenizações são endereçadas ao fundo estadual respectivo.

Além das formas identificadas anteriormente, Leite (2003) destaca outra possibilidade de compensação, aparte do sistema de tripla responsabilização informado pela CF/88, na forma de mecanismos pré-estabelecidos pelo legislador, que acusam o dever de reparar o dano causado, independentemente da imposição de sanções administrativas ou jurisdicionais, civil e penal.

Outra forma de solucionar os danos ambientais seria através da constituição de fundos autônomos de indenização. Estes fundos não tem suporte na lógica conflitiva do princípio da responsabilidade, e por isso, são apontados como um mecanismo mais eficaz para solucionar o problema de vítimas de danos ambientais. Segundo Antunes (2000), o fundo de indenização facilitaria o atendimento das demandas dos lesados, sem os gastos adicionais e demorados dos trâmites de um processo judicial. Além disso, os recursos poderiam vir a ser utilizados em situações onde a identificação dos responsáveis pelo dano não fosse possível de ser realizada. No Brasil, este tipo de fundo é praticamente inexistente.

4 TUTELA DO DANO AMBIENTAL COLETIVO: A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O presente capítulo destaca, inicialmente, dois importantes instrumentos de tutela coletiva do meio ambiente: o inquérito civil e a ação civil pública. Até a promulgação da Lei da Ação Civil Pública, o acesso à justiça era bastante limitado, pois não existiam instrumentos processuais hábeis à tutela de interesses transindividuais. A partir da sua implementação, questões de grande interesse social, em especial as relacionadas ao meio ambiente, puderam ser levadas à apreciação do poder judiciário, transformando-se num dos mais avançados instrumentos na defesa e proteção do meio ambiente.

Posteriormente, examinam-se os principais aspectos relacionados ao termo de ajustamento de conduta. As significativas pressões econômicas presentes nas questões relativas ao meio ambiente, a precariedade na implementação das normas jurídicas, têm contribuído para compor um cenário onde os conflitos ambientais são constantemente reforçados.

O termo de ajustamento de conduta surgiu como uma alternativa às formas tradicionais de reparação de danos. Destacam-se as características que contribuem para que seja considerado, atualmente, como o mais eficiente instrumento de tutela ambiental.

4.1 A Indisponibilidade do Meio Ambiente

Com a CF/88 o meio ambiente tornou-se um bem constitucionalmente protegido, de uso comum do povo, entendido pelo direito como um bem jurídico próprio, de natureza difusa e cujo uso é atribuído a toda a sociedade. Não cabe ser regulado pelos cânones do direito de propriedade, posto que não pode ser compartilhado nem dividido em quotas atribuíveis a pessoa ou grupo determinado e, portanto, é insuscetível de apropriação.

Por interessar a todos, o meio ambiente não é divisível nem individualizável a fim de constituir-se direito objetivo de cada sujeito. Isso significa

que o uso do bem não pode provocar sua degradação e, conseqüentemente, impossibilitar que outros possam utilizá-lo, já que sua finalidade constitucional é precisamente permitir a todos, uma vida sadia com qualidade.

Esse conceito rompe com idéia de apropriação individual e instaura a necessidade de limitar as condutas individuais que tendam ao dano ambiental, preservando o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras. Daí a necessidade do uso de regras coercitivas e imposições oficiais.

Por não pertencer ao poder público nem ao particular individualmente, mas à coletividade como um todo, por não ter um titular exclusivo, pois sua titularidade é de toda a coletividade, indeterminável e difusa, o bem ambiental é juridicamente indisponível. Essa característica é ressaltada na medida em que o meio ambiente é qualificado como direito fundamental a ser preservado para todas as gerações, presentes e futuras.

4.2 Os Interesses Tutelados

A natureza jurídica do meio ambiente se estruturou, enquanto relação jurídica na doutrina, como interesse difuso. Ou seja, importa à sociedade como um todo, sua verdadeira e única titular. Um interesse manifesta uma vontade humana dirigida a atingir uma finalidade. São infinitos e possuem um campo de atuação ilimitado, variando conforme se modificam os ideais individuais ou coletivos. Trazem a marca do conflito, pois os interesses de cada indivíduo nem sempre estão em sintonia com os interesses manifestados pelos demais componentes do corpo social.

O direito, através de um processo de escolha, decide qual desses interesses deve passar a integrar o ordenamento jurídico, ser resguardado pela ordem jurídica. Os interesses incompatíveis com o escolhido serão repelidos pelo legislador. O interesse acolhido, protegido pela ordem jurídica, vai transformar-se em norma, ou seja, em direito. Nesse processo, o direito vai sendo construído. Daí o uso dos vocábulos interesse e direito como sinônimos, identificado na própria legislação, embora ontologicamente expressem significados distintos entre si.

A expressão interesse difuso foi consagrada pela Lei 7.347/85, Lei da ACP, mas esses interesses só foram definidos legalmente no Código de Defesa do Consumidor: “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” (Artigo 81, parágrafo único, Lei 8.078/90). Note-se que o referido artigo faz menção aos vocábulos interesses ou direitos e atribui a ambos o mesmo significado.

São interesses que ultrapassam a esfera de um indivíduo, particularmente considerado, e dizem respeito a um número maior de pessoas. Os interesses transindividuais podem ser classificados em três espécies:

a) Difusos

Num grupo titular de direito difuso não se registra a existência de vínculo jurídico ligando os indivíduos entre si ou a parte contrária. Apenas circunstâncias de fato os unem. Na medida em que os interesses difusos derivam de situações de fato, contingentes, por vezes ocasionais, e não têm por base um vínculo jurídico definido, as controvérsias que envolvem esses interesses não são situações jurídicas definidas. São litígios que abarcam uma área imensa de conflitos cujas causas remotas encontram-se em escolhas políticas previamente realizadas.

Os interesses difusos, uma vez afrontados, devem ser rapidamente tutelados, pois o direito não poderá oferecer uma reparação integral em *espécie* porque não se tratam de valores fungíveis, suscetíveis de reparação através de ressarcimento pecuniário. Além disso, esses interesses modificam-se, acompanhando a transformação da situação fática que os ensejou. Os interessados são indetermináveis e indeterminados e isso altera fundamentalmente o esquema tradicional de tutela que não pode mais ter por base a titularidade e sim a relevância em si, do interesse. A indeterminação dos sujeitos, a mobilidade e fluidez do objeto ampliam enormemente a área conflituosa dos direitos difusos.

b) Coletivos

Por sua vez, os direitos coletivos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Um grupo titular de direito coletivo tem sua formação ligada a uma relação jurídica, seja entre os indivíduos, seja entre a comunidade e a parte contrária o que permite uma identificação relativa dos titulares. São igualmente indivisíveis e insuscetíveis de apropriação individual.

Os direitos difusos e coletivos apresentam traços comuns, o que vale dizer que “a fruição de bem, por parte de um membro da coletividade, implica necessariamente sua fruição por parte de todos, assim como sua negação para todos. A solução do conflito é, por natureza, a mesma para todo o grupo” (GRINOVER *apud* THEODORO JÚNIOR, 2001, p.63).

c) Individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos não se apresentam nem como transindividuais, nem como indivisíveis. Decorrem de origem comum e são de índole individualista. Visando diminuir o número de demandas em trâmite no Poder Judiciário, o legislador colocou tais interesses tratados artificialmente, como transindividuais. O que une os interessados é a mesma situação de fato. Fazem parte do patrimônio individual do seu titular e podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns dos titulares sem afetar os demais. A titularidade do direito pelo indivíduo pode ser identificada desde sua origem e tanto podem ser tutelados coletiva como individualmente.

Vale lembrar que os interesses difusos e coletivos dizem respeito a coletividades determinadas ou não, que necessariamente não coincidem ou mesmo colidem com os interesses do Estado.

4.3 O Inquérito Civil: Características Gerais

Este instrumento de tutela coletiva tornou-se tão importante, na defesa dos interesses da coletividade, que a CF/88 estabeleceu como função institucional do MP, “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. (Artigo 129, Inciso III, CF/88)

O inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza inquisitiva, para que o MP possa coletar subsídios, provas, todos os elementos necessários à correta avaliação de um suposto dano a interesse difuso ou coletivo que esteja investigando. É presidido pelo MP, sendo instrumento privativo da Instituição, uma vez que nenhum dos demais legitimados ativos à propositura da ação civil pública pode instaurá-lo.

A instauração do procedimento administrativo pode ser dispensável, caso o MP disponha, previamente, de elementos de convicção suficientes para a propositura da ação civil pública ou a celebração do termo de ajustamento. A evidência de irregularidades, durante seu trâmite, não poderão tornar nulo o processo que vier a ser proposto.

Embora não haja obrigatoriedade do estabelecimento do contraditório no inquérito civil, já que não existe acusação, sempre que possível recomenda-se dar ciência ao investigado acerca dos fatos em análise, desde que o mesmo possa colaborar no resultado final da investigação. Ao MP o que interessa é o estabelecimento da verdade, e, diante de lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, o procedimento administrativo deverá permitir a obtenção dos elementos necessários para, eventualmente, convocar o investigado para um acordo por meio do termo de compromisso, ou na obtenção de provas suficientes a demonstrar o *fumus boni jûris* na ação civil pública.

O inquérito civil caracteriza-se pela informalidade, uma vez que não está afeto ao rigorismo processual, cuja seqüência de atos é prevista em lei e forma um rito procedimental determinado. Possui natureza meramente investigatória, trata-se de um procedimento e não de um processo administrativo. Seus atos estão sujeitos à publicidade, a não ser quando o sigilo se mostrar conveniente para o desenvolvimento das investigações. Oliveira citado por Akaoui (2003, p.63), manifesta que só ao MP a lei concedeu

a atribuição de requisitar informações, bem como de instruir a ação principal com base no inquérito civil. Procurou, portanto, o legislador, instrumentalizar a instituição ministerial no sentido de capacitá-la para cumprir efetivamente seu mister. Talvez seja essa a razão do porquê de o MP ostentar o maior número de ações civis públicas, sendo ainda tímida a participação dos outros legitimados.

Encerrada a coleta de provas necessárias à instrução do inquérito, deverá promover sua avaliação. Se o MP entender que não existe dano, ou ameaça, a interesse passível de sua tutela, deverá arquivar o inquisitivo. Caso contrário deverá agir, visando saná-lo. A ação poderá ser administrativa, através do uso do termo de ajustamento de conduta, ou judicial, mediante propositura da ação civil pública.

4.4 Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta

Historicamente, os instrumentos legais adotados pelo Estado moderno, serviram para delimitar os campos de atuação do Poder Público e estabelecer nítidas diferenças entre as normas de ordem pública e as civis, entre os interesses públicos e privados.

Via de regra, as atitudes do Poder Público estavam voltadas à manutenção de privilégios de classe, à priorização de bens patrimoniais corpóreos, ao mesmo tempo em que resguardavam os negócios de Estado, o Público para o Poder Público, afastando-os da interferência do cidadão comum. Esse caráter eminentemente patrimonialista do Estado infundiu um profundo apego à livre disposição da propriedade pelo seu titular, em prejuízo dos interesses da coletividade.

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos interesses que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento de público, pois estes não se enquadravam bem neste esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar a proteção de outros direitos que não os individuais.

Assim, interesses despersonalizados, afetos a um grande número de pessoas eram desprezados (CAPPELLETTI, 1998). Para Mancuso (2000), um interesse interliga uma pessoa a um bem da vida em virtude do valor que este bem possa representar para aquela pessoa, e são justamente os interesses em busca de um autor os que mais necessitam de tutela, porque são os mais desprovidos dela.

Contudo, a globalização da economia, o acelerado desenvolvimento econômico/tecnológico, a massificação dos mercados, provocou novas demandas sociais que passaram a não encontrar tratamento adequado nos instrumentos civilistas de defesa contratual individual, proporcionado pelo Estado.

Segundo Belinetti (2000), com a sociedade de massa, se faz necessário adotar uma perspectiva que encare situações jurídicas onde a preocupação seja fixar normas que preservem bens ou valores que interessem a um grupo, determinado ou não, de pessoas, estatuidando o dever jurídico de respeito a esses bens ou valores, e conferindo a determinados entes da sociedade o poder de acionar a Jurisdição, para fazer cumprir tais deveres.

O conflito tornou-se inevitável. Num esforço de ajustamento, o Estado passou a patrimonializar os conflitos ético-sociais, tornando-os objeto de tutela do Poder Público. Juridicamente, a predominância do coletivo sobre o individual refletiu-se no reconhecimento da conflituosidade como fonte e objeto de tutela, ao mesmo tempo, e na admissão da reivindicação indeterminada como de interesse da ordem jurídica.

Até o advento da lei que instituiu a PNMA, a tutela jurídica das questões ambientais se pautava por uma concepção individualista do direito tradicional, onde a função do Estado julgador se resolvia na composição e harmonização de interesses individuais em conflitos de ordem interpessoal. O Poder judiciário servia-se de instrumentos restritos, como o Código Civil (CC) e do Código de Processo Civil (CPC), para tratar de danos ambientais individualmente postos, ou tutelando interesses emergentes de restrições administrativas, editadas em nome de valores ambientais esparsamente contemplados em diplomas legais existentes. Segundo Pedro (1997), os Códigos Civis que até hoje regem a vida e os negócios privados da civilização capitalista refletem essa concepção individualista de cunho patrimonial.

Com a edição da lei da PNMA, em resposta à emergente necessidade de disciplinar adequadamente os direitos transindividuais, buscou-se assegurar a defesa ambiental conforme diretrizes estabelecidas a partir do paradigma do dano, coletivamente considerado. Coube a essa lei conceituar meio ambiente como objeto específico de proteção estatal em seus diversos aspectos, propiciando ações integradas dos vários órgãos governamentais, nas três esferas da federação, conforme uma política nacional para o setor.

E inovou, ao legitimar o MP, dentre outros, para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente, estendendo a legitimação para a tutela de direitos coletivos, rompendo os limites da concepção individualista de cunho patrimonial das normas civis. Ao definir a política nacional de meio ambiente e legitimar o MP para a ação de responsabilidade civil contra o poluidor por danos causados ao meio ambiente, a Lei 6.938/81 estabeleceu a hipótese de propositura de ação civil pública ambiental.

Contudo, foi a partir da LACP que os interesses situados em plano superior aos meramente individuais, referentes à defesa do meio ambiente, do consumidor e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, passaram a ser protegidos jurisdicionalmente.

No plano processual, a LACP institucionalizou tutela jurisdicional própria aos valores ambientais, moldada à natureza dos interesses difusos. Disciplinou a ação civil pública como instrumento específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, possibilitando que o dano ambiental viesse a se tornar um caso de justiça.

O processo judicial deixou, então, de servir apenas como instrumento de defesa de interesses individuais para constituir-se em mecanismo efetivo de participação da sociedade na tutela de conflitos envolvendo interesses transindividuais. A ação civil pública passou a ser amplamente utilizada, em especial pelo MP.

Esse fato repercutiu na CF/88 na medida em que a mesma expressou ser dever do Estado Democrático Brasileiro assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Com isso o direito de ação ganhou a amplitude de instrumento de tutela de interesses públicos, ou da comunidade. O aspecto objetivo da ação civil pública passou a compreender todos os interesses difusos e coletivos. Além de reconhecer os interesses transindividuais, criou novos instrumentos processuais (Ação Popular, Artigo 5º, LXXIII; Ação Civil Pública, Artigo 129, III; Mandado de Segurança Coletivo, Artigo 5º, LXX; Mandado de Injunção, Artigo 5º, LXXI) adequados à tutela dos mesmos, dentre os quais destaca-se a ampliação do cabimento da ação popular e a previsão da ação civil pública.

Também, reconheceu ser função institucional do MP atuar na defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, ao estabelecer como sendo de sua competência, promover “o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. (Artigo 129, Inciso III, da CF/88)

O CDC, através de seu Artigo 113, acrescentou os parágrafos 4º, 5º e 6º, ao Artigo 5º da Lei 7.347/85, dispondo 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”.

O citado diploma legal encerrou uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial que existia até então, sobre a possibilidade do MP e demais co-legitimados à tutela dos interesses difusos e coletivos, efetuar ou não acordos judiciais, ou extrajudiciais, para solucionar irregularidades apuradas no inquérito civil,

ou peças de informações coletadas. A mencionada previsão legal criou a possibilidade do MP e órgãos co-legitimados poderem efetivar a tutela ambiental evitando o ingresso em juízo.

Deve ser enfatizado que ao optar por tomar dos interessados um termo de ajustamento de conduta, o MP e demais órgãos públicos legitimados para obtê-lo, possuem um poder/dever de torná-lo suficientemente abrangente a ponto de contemplar todos os pedidos que seriam lícitos de serem feitos em ACP.

4.5 A Ação Civil Pública

De acordo com Milaré (1996), a ação, como instituto processual, é um direito de natureza pública, representada pelo Judiciário, dirigida contra o Estado, visando o (re) estabelecimento da ordem jurídica. Portanto, qualquer ação é pública, visto tratar-se de direito público subjetivo dirigido contra o Estado.

A primeira referência expressa à ação civil pública foi feita pela Lei Complementar Federal 40/81. No contexto dessa lei, a doutrina houve por bem adotar a locução ação civil pública em contraposição à ação penal pública, uma vez que a referida lei conferia ao MP o direito de fazer atuar, na esfera civil, a jurisdição. Sob essa ótica, a referência ao caráter público da ação teria um fundamento processual, por ter como titular ativo uma parte pública.

Embora não tenha sido a primeira norma a utilizar a expressão ação civil pública, a Lei 7.347/85 incorporou definitivamente a terminologia ao disciplinar essa ação como instrumento de defesa de alguns interesses transindividuais. Na medida que a lei também legitimou entes privados para a propositura da ACP e identificou os interesses difusos e coletivos como sendo os interesses a serem tutelados, outro entendimento para justificar a locução adotada, hoje predominante, foi sendo formado.

O caráter público da ação não derivaria do fato do MP, a parte pública, ser capaz de promovê-la juntamente com outros co-legitimados, e sim da natureza do interesse material a ser protegido pelo MP. Assim, pública seria toda ação que tivesse por objeto a tutela de um interesse público, no sentido de não-individual.

O conceito de ACP vai estar associado a dois elementos fundamentais que a caracterizam: o autor do processo e o objeto tutelado no mesmo. Neste sentido, Souza (2001, p.19) conceitua a ACP como sendo “a ação não penal

proposta pelos legitimados do Artigo 5º da Lei 7.347/85, com o escopo de tutelar os interesses difusos ou coletivos”.

4.5.1 Rito processual

O rito processual a ser adotado no encaminhamento da ACP não é específico, uma vez que a Lei 7.347/85 não criou um novo tipo de processo. Na ausência de disciplina própria, o rito observa as prescrições do CPC adaptadas aos princípios específicos da LACP e do CDC, para tutelar eficazmente os interesses transindividuais.

A lei que instituiu o CDC, em sua parte processual, alterou a LACP, uma vez que todos os avanços processuais do CDC foram, por força do seu Artigo 117, incorporados à Lei 7.347/85. Assim, a combinação dos dispositivos processuais contidos no CDC e na LACP é que forma o sistema da ação civil pública, como se norma única fosse (Artigo 90 do CDC e Artigo 21 da LACP). Os dois dispositivos complementam-se reciprocamente, sendo um de aplicação subsidiária para o outro (MILARÉ, 1996).

4.5.2 Objeto da ação civil pública

O Artigo 1º, da LACP, identificou o objeto mediato da ação ao estabelecer, expressamente, que a ação civil pública tem por objetivo a tutela de interesses difusos relacionados com:

- I - o meio ambiente;
- II - o consumidor;
- III - os bens e direitos de valor histórico, estético, artístico, turístico e paisagístico;
- IV - demais interesses difusos e coletivos;
- V - os interesses relacionados com as infrações à ordem econômica e à livre concorrência.

Deve-se ressaltar que um mesmo fato ambiental pode originar múltiplos interesses jurídicos ambientais, sendo necessário precisar seus contornos quando da formulação da pretensão jurisdicional. Um ato poluidor pode gerar interesses jurídicos ambientais não apenas ao meio ambiente, coletivamente considerado, mas também a terceiros, individualmente considerados. Ou seja, a tutela coletiva via ação civil pública abrange os interesses difusos, os coletivos e também os individuais

homogêneos.

Embora estes últimos sejam intrinsecamente individuais, a maneira da sua tutela é coletiva e poderão ser diretamente tutelados pela ação civil pública se for esta a forma para, indiretamente, defender um interesse difuso ou coletivo.

A ação civil pública tem por finalidade principal, objeto imediato, a reparação e ressarcimento dos danos causados a interesses difusos e coletivos. Apesar de ter previsto apenas ações de natureza condenatória, a LACP não limitou o objeto da ação ao aspecto pecuniário, pagamento de indenização. Acrescentou a possibilidade da obrigação de não fazer ou fazer (Artigo 3º, LACP).

Dentre as obrigações de fazer estão inseridas a execução de projetos tendentes a reparar os danos causados. As obrigações de não fazer buscam a abstenção de um fato ou ato, comprometendo-se o devedor a deixar de praticar um ato que não poderia praticar. Caso as obrigações de fazer ou não fazer venham a se tornar inexecutíveis, a obrigação será convertida em indenização.

Para conseguir o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, a legislação ampliou os poderes do juiz, facultando-lhe a possibilidade de execução específica ou cominação de multa diária.

Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor. (Artigo 11, LACP)

Esta ampliação de poderes se depreende também do CDC ao estabelecer que,

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. (Artigo 84, parágrafo 5º, CDC)

A execução específica pode ser traduzida no conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar o exato cumprimento das obrigações reclamadas, ou o resultado prático correspondente (SALLES *apud* LEITE, p.244).

A imposição da multa diária, arbitrada pelo juiz, visa assegurar o cumprimento de um preceito contido na sentença, evitando sua conversão em perdas e danos. O prejuízo do réu será maior com o não cumprimento da obrigação

do que com o seu cumprimento, pois além da indenização deverá suportar, também, o valor da multa. As quantias são acumuláveis no período de tempo em que persistir o inadimplemento da obrigação principal.

O valor da multa não é tratado pela legislação. A fixação do seu valor deveria se pautar no critério da razoabilidade, devendo ser significativo considerando o patrimônio do réu, mas não tão elevado a ponto de inviabilizar sua cobrança, caso ocorra o descumprimento da obrigação principal.

Com a mesma finalidade da multa diária, também foi prevista a multa liminar (Artigo 12, parágrafo 2º, LAC). A multa liminar é arbitrada *initio litis* e visa assegurar o cumprimento de uma ordem cautelarmente deferida no processo. Torna-se devida desde o momento em que se verifica o descumprimento da liminar (SOUZA, 2001). Os valores apurados a título de multa serão destinados ao fundo de reparação dos direitos difusos lesionados.

As medidas de tutela específica, voltadas à recuperação do patrimônio ambiental devem, portanto, merecer primazia sobre a compensação posto que esta última seria uma forma subsidiária de reparar. A reparação do dano seria objeto de consideração nas hipóteses em que os mecanismos de prevenção tenham se mostrado insuficiente. E o aspecto indenizatório deveria ser um objetivo apenas frente à impossibilidade da prevenção e a irreparabilidade técnica do dano. Nada impede, contudo, que em determinada situação concreta esses três objetivos possam coexistir.

Conforme comentado, o sistema da ACP foi aperfeiçoado por força de alterações introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Artigo 83, CDC). Atualmente são admissíveis todas as espécies de ação que visem tutelar a responsabilização por dano ambiental. Não mais apenas ações de natureza condenatória são possíveis, mas também, ações de conhecimento de qualquer espécie, de execução, cautelares e mandamentais. A observação de Topan (1994, p.49), é esclarecedora: “a Constituição Federal acatou a ação civil pública com abrangência total de objeto imediato, podendo o MP buscar toda e qualquer tutela jurisdicional para defesa do meio ambiente”.

4.5.3 Competência

Competência significa

a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões” e competências seriam as “diversas modalidades de Poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções (SILVA, 1994, p.455).

A ACP deverá ser aforada no “foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa” (Artigo 2º, Lei 7.347/85). Dada a natureza dos interesses tutelados por intermédio da ação civil pública, a legislação atribuiu à competência as regras da denominada competência absoluta. Na verdade, a lei utilizou-se da junção de dois critérios para a fixação da competência, que normalmente aparecem separados: o do local do fato e a competência funcional. O primeiro critério conduz à chamada competência relativa, porque firmada em função do interesses das partes ou da facilidade para a obtenção de provas.

Teoricamente, o juiz com jurisdição sobre o local onde o dano ocorreu ou esteja em vias de ocorrer, pode melhor avaliar o dano e ter mais facilidade em obter as provas necessárias para julgar a ação. Já o segundo critério leva à chamada competência absoluta, porque não se sujeita à vontade das partes, mas sim, relacionadas com a conveniência da própria função jurisdicional, firmada em razões de ordem pública, de interesse do processo. Com isso, pretendeu o legislador a busca da eficiência da implementação ambiental.

4.5.4 Legitimação ativa e interesse para agir

a) Legitimados e natureza da legitimação

Com a LACP, o poder de provocar a atividade jurisdicional foi ampliado. O Artigo 5º identificou os legitimados ativos à propositura da ação civil pública:

a ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; II – inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O Artigo 82 do CDC acrescentou a essa relação o Distrito Federal, e acabou por estender a legitimidade ativa também às entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, mesmo não possuindo personalidade jurídica própria. Desde que tenham como finalidade institucional a defesa do meio ambiente, poderão ajuizar ação civil pública, dado que o CDC lhes conferiu personalidade judiciária (SOUZA 2001).

O CPC somente confere legitimidade para agir ao titular do direito ameaçado ou violado. A concepção tradicional do Processo Civil é a de que podem demandar somente aqueles que forem titulares da relação de direito material, deduzida em Juízo. Se o titular do direito material e o titular do direito de ação coincidem, a legitimação será identificada como ordinária (Artigo 6º, CPC). Quando não houver coincidência, ou seja, na hipótese em que a lei autorize alguém a ingressar em juízo em nome próprio, pleiteando direito alheio, ocorre a substituição processual e a legitimação será identificada como sendo extraordinária.

A LACP não tratou da natureza da legitimidade ativa conferida àqueles relacionados no Artigo 5º. E as formas de legitimação previstas no CPC (Artigo 6º), que tem por objeto a tutela de interesses individuais, são incompatíveis com os princípios que regem a ação civil pública. Esta inadequação reflete-se na existência de várias correntes doutrinárias que sustentam posições diversas sobre a natureza da legitimação.

Para Brandão (1996, p.119), no âmbito da ACP, a questão da legitimidade tem outra natureza, não podendo ser confundida com a legitimidade estudada na esfera do direito intersubjetivo, pois

as pessoas jurídicas ou as instituições, são legitimadas por força de disposição legal e, nesse caso, a legitimação é sempre *ordinária*. Qualquer outra pessoa que não esteja legitimada por força de lei não poderá exercitar o direito de ação decorrente da Ação Civil Pública, pois em nenhuma hipótese poderá haver a substituição processual, ou seja, a legitimação extraordinária.

Ou seja, afirma ser ordinária a legitimação, simplesmente porque decorre da lei e não da titularidade do interesses deduzido em juízo. Assim, só os legitimados por força de lei poderiam exercitar o direito de ação decorrente da ação civil pública.

b) Legitimidade do Ministério Público e o princípio da obrigatoriedade

Três dispositivos conformam a legitimidade do Ministério Público. O primeiro é a CF/88, que estabeleceu ser função institucional do MP “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (Artigo 129, Inciso III, CF/88). Os outros são a LACP e o CDC, que também conferiram legitimidade ativa ao MP para a defesa de qualquer interesse difuso e coletivo.

Deve-se observar que quando a legislação se refere à legitimidade do MP, está considerando a instituição como um todo, que é una e indivisível, não havendo necessidade de mencionar-se a divisão administrativa do *parquet*.

Contudo, a legitimidade ativa da Instituição comporta limites trazidos pelo Artigo 127 da CF/88, ao revelar ser finalidade do MP a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Os interesses difusos são indisponíveis por excelência, mas os coletivos podem ser indisponíveis ou não. Apesar de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, cabe também ao MP exercitar a defesa de interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, quando a defesa for de conveniência social. (SOUZA, 2001, p. 40-42; MAZZILLI, 1998, p. 21-23).

Ao contrário dos demais co-legitimados, aos quais foi conferida a faculdade de propor ação civil pública, o Ministério Público não tem na ação civil pública um simples direito, passível de exercício. A intervenção do MP em todas as ações civis públicas é obrigatória. E caso o MP não seja o autor da ação, nela deverá intervir, na qualidade de fiscal da lei ou custos legais. A Instituição tem o dever de adotar as providências necessárias à prevenção ou reparação de um dano passível de sua tutela, sempre que identificá-lo ou a partir do momento que tenha os elementos suficientes para tanto, identificada a justa causa.

Neste caso, por expresse interesse de ordem pública, o exercício da ação passa a ser informado pelo princípio da obrigatoriedade, pois o interesse tutelado pela ação é indisponível.

4.5.5 Legitimidade passiva

A parte passiva da ação civil pública será qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado que seja responsável pelo dano ou ameaça de dano, a interesse difuso ou coletivo.

A lei não restringiu a amplitude do pólo passivo. Da leitura do Artigo 225

da CF/88, depreende-se que todos podem constituir-se em poluidor caso venham a infringir normas de direito material, protetoras do meio ambiente, podendo assim, figurar no pólo passivo da ação ambiental.

Em geral, os danos ao meio ambiente são causados por ações, atos e atividades de agentes particulares, o empreendedor. É dele a responsabilidade primeira de zelar pelo meio ambiente. Havendo mais de um empreendedor responsável, a reparação pode ser exigida de todos e de qualquer um, segundo as regras de solidariedade (MAZZILLI, 1998). Também podem ser causados pela própria administração e seus agentes através de atividades sujeitas à licença do Poder Público e sobre as quais tem poder de polícia. Segundo Milaré (1996, p. 58),

O Poder Público poderá sempre figurar no pólo passivo de qualquer demanda dirigida à reparação do meio ambiente: se ele não for responsável por ter ocasionado diretamente o dano, por intermédio de um dos seus agentes, o será ao menos solidariamente, por omissão no dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam.

4.5.6 Desistência da ação civil pública

“Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa”. (Artigo 5º, parágrafo 3º, LACP)

A lei não fez referência sobre o abandono ou desistência dos demais legitimados. Mas como exposto anteriormente, se aos co-legitimados ativos é facultada a propositura da ação civil pública, lógico esperar que a eles, e não apenas às associações, seja conferida a possibilidade de desistir da demanda ou abandonar a ação.

Caso a desistência ou o abandono mostrar-se infundado, o Ministério Público terá a obrigação de assumir o pólo ativo da ação civil pública. Em se tratando de interesse passível de sua tutela, a atuação da Instituição será regida pelo princípio da obrigatoriedade e, portanto, é do seu dever propor as medidas necessárias para corrigir um dano, ou sua ameaça. Quanto aos demais co-legitimados é facultado, assumir ou não, a titularidade ativa da ação.

A desistência da ação será considerada justificável ou não, uma vez avaliada pelo MP a razoabilidade do pedido. Se o mesmo se mostrar infundado ou em caso de abandono injustificado por qualquer um dos autores, havendo justa causa, cabe ao MP assumir sua promoção.

O MP assim como os demais co-legitimados à ação civil pública não vão a juízo defender interesse pessoal. Não podem dispor sobre o direito material em litígio uma vez que não são titulares do mesmo, mas podem dispor do conteúdo processual do litígio, incluindo-se aí a possibilidade de desistência.

Por outro lado, quando a lei se refere à desistência infundada da ação, está admitindo a existência de desistência fundamentada, justificável. E neste caso, essa possibilidade seria extensiva a todos os legitimados ativos, inclusive ao MP. Julgada apropriada a propositura da demanda, com base na avaliação jurídica dos elementos de prova e dos argumentos incorporados aos autos, o MP não poderá desistir da ação enquanto persistirem os mesmos fatos existentes à época da sua propositura.

No entanto, o surgimento de novos fatos no curso da ação, que comprometam seu êxito, pode criar as circunstâncias para a desistência da demanda. A análise da conveniência do MP desistir da ação não viola o dever de agir, decorrente do princípio da obrigatoriedade, desde que a desistência se dê em circunstâncias especiais, e seja observado, acima de tudo, o interesse público.

4.5.7 Litisconsórcio em ação civil pública

A legitimação ativa para a propositura da ação civil pública é concorrente e disjuntiva o que significa que, todos aqueles arrolados no Artigo 5º da LACP podem promover a ação, isoladamente, sem que seja necessária a autorização dos demais, ou em litisconsórcio, reunindo dois ou mais legitimados ativos para o ajuizamento da ação. O litisconsórcio no pólo ativo será sempre facultativo (não é de formação obrigatória) e unitário, já que a solução da demanda será a mesma para todos os litisconsortes ativos.

A propositura da ação por um dos legitimados ativos impossibilita que os demais tomem a mesma iniciativa, embora, de acordo com a legislação, a todos os legitimados ativos é facultada a habilitação como litisconsorte de qualquer das partes envolvidas na ação (Artigo 3º, parágrafo 5º da Lei 7.853/89). Portanto, o litisconsórcio poderá ser tanto aquele instituído na propositura da demanda, o inicial, como também aquele que se forma durante o curso do processo, o ulterior, quando um co-legitimado ingressa em ação já proposta por outro.

4.5.8 Transação em ação civil pública

Os interesses jurídicos ambientais são, em regra, indisponíveis e o direito material tutelado em ação civil pública não pertence a nenhum dos legitimados ativos. Estes, a rigor, não podem transigir sobre direitos dos quais não são titulares, uma vez que o objeto de transação alcança apenas direitos patrimoniais privados os quais não são condizentes com os interesses transindividuais.

Contudo, mesmo em sede de direitos difusos e coletivos, a legislação facultou a realização de acordos entre legitimado ativo e autor do dano, para resolver litígios concretos de dano iminente ou consumado. Este instrumento judicial não é o instituto da transação, mas sim um compromisso de ajustamento de conduta, cujos aspectos principais serão apresentados posteriormente.

4.5.9 Coisa julgada

Toda a sentença produz certos efeitos jurídicos. Podem ser, em regra, declaratórios, constitutivos e condenatórios e constituem a eficácia natural da sentença. Quando a esses efeitos, em determinadas circunstâncias, associa-se a imutabilidade, tem-se a coisa julgada. Coisa julgada não é o efeito da sentença, nem decorre do conteúdo da decisão. É apenas uma qualidade que esses efeitos da sentença adquirem (a imutabilidade dos mesmos) impedindo-se, assim, que as partes venham a discutir a mesma causa novamente (MAZZILLI, 1998).

No processo civil tradicional a sentença faz coisa julgada apenas às partes entre as quais é dada, não envolvendo terceiros. Nesse contexto, a ordem jurídica visa, basicamente, harmonizar conflitos interindividuais ou entre grupos restritos e bem delimitados de pessoas. Mas os efeitos da coisa julgada para as ações individuais não se ajustam às necessidades decorrentes da tutela do meio ambiente, que exige a extensão dos efeitos da sentença e da autoridade da coisa julgada a toda coletividade lesada.

O sistema de coisa julgada da LACP precisa ser conjugado com o tratamento dado pelo CDC, pois são diplomas recíprocos. A extensão dos efeitos subjetivos da coisa julgada foi regulada pela LACP da mesma forma como havia sido tratada na Lei 4.717/65, Lei da Ação Popular. Esta lei ampliou a extensão subjetiva dos efeitos da sentença, de forma a atingir também a terceiros que não haviam sido

parte na ação, eficácia *erga omnes*. A extensão dos efeitos dar-se-ia da seguinte forma: em caso de procedência, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*; caso a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas, eficácia *erga omnes*, podendo a ação ser renovada por qualquer legitimado, com idêntico fundamento, desde que baseada em novas provas (THIAGO, 1998).

Mas o CDC, através do Artigo 103 ampliou a extensão dos efeitos da coisa julgada, levando em conta as particularidades específicas dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. São apresentadas a seguir as principais situações relativas aos efeitos da sentença, em matéria de interesses difusos e coletivos:

- a) em matéria de interesses difusos, a sentença que julgar procedente ação civil pública, fará coisa julgada *erga omnes*, beneficiando qualquer outra pessoa, qualquer terceiro que tenha sofrido dano motivado pelos mesmos fatos tratados no processo coletivo;
- b) sentença que julgar procedente ação civil pública, em matéria de interesses coletivos, fará coisa julgada *ultra partes*, limitada às pessoas lesadas, ao grupo, categoria ou classe definida;
- c) sentença que julgar improcedente ação civil pública em defesa de interesses difusos ou coletivos, por outro motivo que não insuficiência de provas, terá eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme difuso ou coletivo o interesse tutelado;
- d) caso o pedido, seja julgado improcedente por insuficiência de provas não se faz coisa julgada material. A ação poderá ser renovada desde que com base em novas provas.

4.5.10 Liminar e antecipação de tutela

Em sede de ação civil pública o juiz poderá conceder mandado liminar, a pedido do autor, com ou sem justificção prévia, tanto nas ações principais como nas cautelares, estando sua decisão sujeita a agravo.(Artigo 12, LACP)

O CDC introduziu na sistemática da ação civil pública o instituto da concessão liminar da tutela, o qual, em face da relevância dos interesses tratados na mesma, poderá ser concedido desde que presentes os requisitos de relevante fundamento da demanda, *fumus boni júris*, e existência de fundado receio de

ineficácia do provimento final, *periculum in mora*. A decisão que concede ou denega a liminar pode ser revista pelo magistrado a qualquer tempo. Esta possibilidade não implica na revogação da liminar e deverá estar sempre fundamentada em motivo de relevante interesse público.

4.5.11 Fundo para reconstituição do bem lesado

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". (Artigo 13, LACP)

Os recursos do fundo são os produtos da arrecadação de:

- a) condenações judiciais de que tratam os Artigos 11 e 13, Lei 7.347/85;
- b) multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei 7.853/89, desde que não se destinem à reparação de danos a interesses individuais;
- c) valores destinados à União em virtude de multas e do produto de indenizações previstas na Lei 8.078/90;
- d) condenações judiciais previstas na Lei 7.913/89;
- e) multas referidas na Lei 8.884/94;
- f) rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo;
- g) outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo;
- h) doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

A verba obtida será destinada ao fundo federal caso exista interesse da União, no trato do objeto tutelado na ação civil pública. Na ausência de tal interesse, os valores percebidos serão encaminhados a um fundo estadual. No âmbito federal, o fundo referido nesse artigo foi regulamentado pelo Decreto 1.306/94, devendo ser gerenciado pelo Conselho Federal Gestor do FDD, órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Justiça.

Inicialmente, os fundos tinham por finalidade, através dos conselhos, gerir os recursos destinados à recuperação dos bens lesados. Portanto, os valores deveriam ser aplicados na recuperação do próprio bem cuja tutela ensejou a indenização.

Contudo, a indenização seria o último dos objetivos almejados pela LACP, devendo ser postulada somente nas situações nas quais o dano tivesse sido

considerado irrecuperável, uma vez que a prevenção e a reparação sempre deverão merecer prioridade no processo.

Diante do exposto, é de se supor que os valores recebidos pelo fundo tenham origem na impossibilidade de recuperar o bem jurídico lesado, cabendo ao conselho gestor do fundo deliberar sobre o destino dos valores obtidos. Embora seja concedido ao conselho, certa flexibilidade na gestão dos recursos, a aplicação dos mesmos não poderia ter como objetivo qualquer outro que não a reparação de um bem de interesse difuso ou coletivo.

Entretanto, sua destinação foi ampliada podendo ser usado também para a promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com o dano, modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse envolvido.

4.6 Termo de Compromisso

O Decreto Federal 99.274/90, que, entre outros fins, regulamentou a Política Nacional do Meio Ambiente, pode ser identificado como a primeira previsão legal sobre o termo de compromisso em esfera ambiental, com a possibilidade de suspensão de multas decorrentes de infração ambiental.

Muito embora o Decreto não tenha definido o exato sentido do termo de compromisso, por meio dele o infrator reconhece sua conduta ofensiva aos interesses difusos e assume o compromisso de adequar seu comportamento às disposições legais. O Decreto instituiu como infração “toda ação ou omissão que importe na inobservância de preceitos nele estabelecidos ou na desobediência às determinações de caráter normativo dos órgãos ou das autoridades administrativas competentes” (Artigo 33, Decreto 99.274/90). Entre as condutas lesivas previstas identifica-se:

- III - emitir ou despejar efluentes ou resíduos sólidos, líquidos ou gasosos causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido em resolução ou licença especial;
- IV – exercer atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, sem a licença ambiental;
- V – causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade.

Uma vez que o infrator tenha incorrido nas condutas lesivas previstas e por este fato multado, pela autoridade ambiental,

as multas poderão ter sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que aplicou a penalidade, se obrigar à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental. Parágrafo único: cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em até noventa por cento.(Artigo 42, Decreto 99.274/90)

Para Antunes (1997, p.110), o termo de compromisso mencionado no Artigo 42, do referido decreto, é um ato voluntário praticado pelo empreendedor da atividade que esteja lesionando o meio ambiente. Não é uma imposição da autoridade administrativa, pois, o empreendedor dirige-se à autoridade ambiental e requer a aprovação desta para o seu projeto, cronogramas e medidas a serem adotadas. Não fosse o ato voluntário não se poderia falar em termo de compromisso, mas, isto sim, em determinações administrativas decorrentes do poder de polícia estatal.

O maior interesse a ser resguardado pelo acordo deve ser sempre a melhoria ambiental sem significar qualquer concessão a direitos, sob nenhum pretexto. Portanto, a ação do órgão público deverá ser orientada pelo interesse público, ou seja, visando o meio ambiente ecologicamente equilibrado, na medida que o acordo permite a proteção e recuperação do ambiente degradado. Neste sentido, a suspensão da exigibilidade da multa deve merecer em troca todas as medidas capazes de fazer cessar e corrigir a degradação ambiental. Uma vez cessado o evento danoso e concluída a adequação da atividade técnica, desde que aprovada pela autoridade competente, a multa deverá ser reduzida em noventa por cento do seu valor.

O referido decreto é anterior a LCA, portanto as condutas lesivas não configuravam crimes ambientais e sim infrações administrativas. A suspensão de multas encontrava-se dentro da esfera de atuação máxima dos órgãos administrativos para fiscalização ambiental: SEMAs, IBAMA, órgãos seccionais da administração pública direta ou indireta, fundações instituídas pelo Poder Público, voltadas à defesa do meio ambiente, órgãos estaduais de execução e fiscalização ambiental e os órgãos locais ou entidades municipais, dentro de suas jurisdições.

Essa prática administrativa, ao possibilitar a solução negociada de conflitos envolvendo direitos de toda a coletividade, pode ser considerada como um

anterior do termo de ajustamento de conduta. Com este não se confunde, pois aquele configura um compromisso administrativo cuja negociação só se limita à responsabilidade administrativa e não resulta na formação de um título executivo extrajudicial.

4.7 Termo de Ajustamento de Conduta

Um determinado instituto jurídico surge para atender as exigências de uma realidade histórica específica. No final dos anos 80 a sociedade brasileira, embora marcadamente uma sociedade de massas, não dispunha de um instrumento adequado para proteger as relações de consumo. A Lei 8.078/90, que instituiu o CDC, surgiu para promover o acesso à justiça dos consumidores. Além de aperfeiçoar a esfera judicial de proteção dos direitos transindividuais, tornou mais precisos os contornos do objeto da ação civil pública, ampliando o rol dos interesses a serem por ela defendidos, alcançando qualquer outro interesse difuso e coletivo não abrangido na órbita daqueles expressamente previstos na lei.

Ao prever o ajustamento de conduta, o CDC concebeu, através do Artigo 113, um instituto de proteção extrajudicial de direitos transindividuais, ampliando o sistema de garantia desses direitos: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromissos de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. (Artigo 113, CDC)

As contribuições para a conformação normativa do termo de ajustamento podem ser encontradas:

a) no dispositivo adotado pelo Juizado de Pequenas Causas (Artigo 55, Lei 7.244/84), que dispunha: “valerá como título executivo o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público”. Este dispositivo, concebido para dotar de eficácia de título executivo extrajudicial a transação, entre partes capazes, sobre seus direitos disponíveis, abriu a possibilidade da atuação extrajudicial do MP, na composição de conflitos relativos a direitos indisponíveis, gerar um título de eficácia extrajudicial;

b) na prática da atuação administrativa concertada, oriunda da possibilidade de celebração de “acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção

ambiental”. Deve-se observar que essa negociação limita-se à responsabilidade administrativa e não resulta na formação de título executivo extrajudicial;

c) na ocorrência de conciliação nas ações coletivas. Embora realizada sob o crivo do Poder Judiciário, a negociação jurídica desses direitos abriu caminho para imaginar um instituto que lograsse compatibilizar a possibilidade do acordo com a indisponibilidade inata dos direitos transindividuais;

d) na atuação administrativa do MP no inquérito civil. O exercício do inquérito civil público demonstrou a possibilidade de solucionar conflitos, no seu âmbito, sem a necessidade de provocar a máquina jurisdicional.

Rodrigues (2002), admite a existência de institutos similares em outros ordenamentos jurídicos, mas não reconhece nenhum preceito normativo que se identifique plenamente com o termo de ajustamento de conduta brasileiro, especialmente quanto a sua extensão e eficácia.

Embora os termos de ajustamento não tenham sido incluídos como instrumentos da PNMA, mediante alterações legais posteriores, não há dúvida de que se constituem em instrumentos administrativos de PNMA na medida em que os objetivos de ambos são coincidentes. Como regra integrativa, buscará a conjunção dos valores associados à defesa do meio ambiente e a livre iniciativa, que são a base do preceito do desenvolvimento sustentado.

4.7.1 Natureza Jurídica

A previsão legal de firmar acordos e negociações não constitui fato novo no direito brasileiro, uma vez que a legislação nacional contempla seu uso para diversas finalidades. Na sua maior parte, os termos de compromisso foram inserções que ocorreram durante a década de 90, destinadas mais especificamente à composição das lides individuais e aplicáveis aos mais diversos fins ou delitos, em outras áreas que não a ambiental.

A transação consiste num sistema de tutela processual que pertence ao sistema processual tradicional ou individual. A possibilidade de se efetuar transação dentro dos procedimentos judiciais é prevista no Código de Processo Civil.

Transação pode ser definida como “negócio jurídico bilateral em que as partes buscam pôr fim a um litígio ou a uma situação duvidosa por meio de concessões recíprocas, classifica-se como contrato cuja finalidade é extinguir tais

relações conflituosas”. E ainda, “somente podem transigir aqueles que tenham disponibilidade sobre o objeto da relação” (STUCCHI, 1993, p. 214).

Para Fiorillo (1996, p.177), trata-se de uma “figura característica do direito civil e, portanto, moldada num sistema individualista, ou seja, destinada para o titular do direito (*rectius* = pretensão) ou o legítimo ordinário, no sentido de que só eles poderiam exercitá-la”. A transação “é uma forma de composição amigável e pressupõe que cada uma das partes interessadas, de forma recíproca, renuncie e conceda parte de suas pretensões, como consigna o Artigo 1.025 do Código Civil Brasileiro” (GUERRA *apud* LOPES, 2000, p. 85).

Já, o Artigo 1.035 do Código Civil estatuiu que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. Portanto, a transação permite a renúncia e concessão recíproca entre as partes uma vez que os interesses objetivados na transação são patrimoniais e disponíveis. Ou seja, concessões mútuas só podem ser realizadas por quem pode dispor do direito em litígio.

Pelo exposto, os esquemas processuais tradicionais que visavam resguardar os direitos individuais não se mostravam apropriados quando empregados para tratar os conflitos emergentes da sociedade de massa e, em especial, para atender a proteção dos chamados interesses difusos.

Transações que envolvem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se enquadram nos conceitos tradicionais do Código Civil e de Processo uma vez que não podem ser objeto de transação os direitos não patrimoniais e os de natureza pública.

Ao ser criado um instrumento que enfatiza a “conformação de uma nova engenharia jurídica, informada por valores pluralistas, consensuais e democráticos, que encontram na atuação negocial (e não mais na exclusivamente adjudicatória) uma nova expressão do conceito de justiça...” (PASSOS *apud* RODRIGUES, 2002, p.133), dificuldades surgiram pois, conceitos que haviam sido concebidos para disciplinar relações individuais, de caráter patrimonial, foram trazidos para tutelar relações caracterizadas por sua dimensão coletiva e extrapatrimonial.

Essas dificuldades ficam evidentes quando a doutrina trata de examinar a natureza jurídica do instituto do compromisso. Rodrigues (2002), identifica duas grandes correntes doutrinárias acerca do tema: uma que defende o ajuste de conduta como sendo uma transação especial, e outra que sustenta tratar-se de um ato jurídico diverso. A própria autora defende ser o compromisso de ajustamento um

acordo, um negócio jurídico da Administração, posto que não cabe ao órgão público uma situação de superioridade desmedida, bilateral, “que tem apenas o efeito de acertar a conduta do obrigado às exigências legais”.

No dizer de Fiorillo (1996, p.174-175):

não é correta a utilização do termo transação, nem dizer tratar-se de uma revisitação do mesmo, pois, se assim fosse, substancialmente estaria alterando a natureza da transação. Trata-se, pois, de um comprometimento ao ajuste de conduta às exigências legais, instituto novo, que exige per se, com suas próprias características.

O autor refere-se ao TAC como um instrumento de tutela ambiental por tratar-se de um

acordo que pode ser feito entre legitimado do Poder Público e fornecedor infrator, no único sentido de que este se comprometa, sob pena de cominações e posterior execução com base no título extrajudicial que este acordo representará, o ajuste de sua conduta às exigências do que determina a lei.

Para Akaoui (2003, p.71), mesmo posto pela maioria da doutrina como uma forma peculiar de transação, as negociações envolvendo conflitos ambientais configuram, mais apropriadamente, um acordo:

não se trata esta figura de uma transação (que impõe necessariamente concessões bilaterais), mas sim, mero acordo, em que a liberdade do órgão público fica restrita apenas à forma pela qual se darão as medidas corretivas e o tempo, porém sempre após análise criteriosa da melhor forma, bem como do tempo mais exíguo possível.

E mais, “os acordos nada mais são do que a composição dos litígios pelas partes nele envolvidas, sendo certo que esta composição pode ou não implicar concessões mútuas”. Em caso negativo, posto que indisponível o seu objeto, então estaremos diante do que convencionamos denominar de acordo em sentido estrito”.

Neste sentido também é o entendimento de Shimura citado por Akaoui (2003, p.71), ao expressar que “esses compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, nada mais são que *acordos extrajudiciais*, que dispensam homologação judicial”.

Para Machado (2000, p.344-345), “É vedada a dispensa, total ou parcial das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação do interesse lesado, devendo a convenção com o responsável restringir-se às condições de cumprimento das obrigações, modo, tempo, lugar, etc.”. O termo não caracteriza genuinamente uma

transação, pois o interessado deverá assumir todas as obrigações necessárias para evitar ou reparar o dano, ajustando-se às exigências legais.

4.7.2 Finalidades do termo de ajustamento

O termo de ajustamento de conduta versa sobre a possibilidade da reparação ou da prevenção de um determinado dano a um direito transindividual por uma conduta ou por uma omissão específica. Trata-se de um instrumento destinado a compelir os infratores a restaurar e recompor o meio ambiente lesado por práticas ilegais, impondo-lhes a conduta às exigências legais, mediante cominações, com eficácia de título executivo extrajudicial. Está voltado, portanto, para a composição extrajudicial de direitos transindividuais

O ajustamento é celebrado entre o MP ou demais órgãos públicos legitimados, compromitente, e o autor da ameaça ou do dano ao direito transindividual, o compromissário ou obrigado. Nesta negociação, a legitimidade para firmar o ajuste e a titularidade do direito não coincide, uma vez que os direitos transindividuais não pertencem aqueles que podem celebrá-lo. O meio ambiente, como bem de uso comum do povo, é um direito indisponível em relação ao qual é impossível transigir. Portanto, o acordo não permite renúncia nem concessão recíproca entre as partes.

Com a celebração do termo, o compromissário aceita que deve adotar um determinado comportamento para que sua ação atenda as exigências legais. Ao assumir o cumprimento de obrigações que permitam evitar um dano ou repará-lo integralmente, o obrigado afasta a incidência da responsabilidade civil. “O compromisso de ajustamento de conduta não versa sobre a responsabilidade penal nem administrativa, razão pela qual não tem como efeito próprio a aplicação de sanções penais ou administrativas” (RODRIGUES 2002, p.175-176).

A busca de novos mecanismos de composição de conflitos envolvendo direitos transindividuais importou numa ruptura com o formalismo processual na medida que o legislador além de estender os benefícios da solução negociada, anteriormente limitados aos direitos disponíveis, também para os direitos indisponíveis, conferiu a legitimidade da negociação a quem, não sendo titular dos mesmos, dele não podem dispor.

Com a tutela dos direitos transindividuais beneficiando-se das vantagens

da conciliação, o termo de ajustamento habilita-se ao propósito primordial de ampliar o acesso à justiça. A esse respeito, a manifestação de Fiorillo (2000, p. 258):

trata-se o instituto de meio de efetivação do pleno acesso à justiça, porquanto se mostra como instrumento de satisfação da tutela dos direitos coletivos, à medida que evita o ingresso em juízo, repelindo os reveses que isso pode significar à efetivação do direito material.

O termo de ajustamento é um instrumento que depende da expressa manifestação de vontade do infrator. Por isso que tendo os órgãos responsáveis pela gestão ambiental constatado a infração, devem buscar a rápida recomposição do meio ambiente lesado, diligenciando junto ao infrator o ajustamento de sua conduta às normas legais, mediante formalização do respectivo termo. Esse procedimento evidencia que o acordo está fundamentado e foi concebido para propiciar a prevenção, um dos princípios do próprio direito ambiental. O fato do dano já ter ocorrido não retira do termo essa função. Além de prever a reparação do mesmo, sempre que possível de forma integral, o ajuste atua preventivamente ao estipular ações variadas que vão impedir a ocorrência de novos ilícitos e suas conseqüências.

O aspecto principal do ajustamento de conduta, em relação à prevenção, está na possibilidade, que tem esse instrumento, de evitar a prática de atos ilícitos, ou a continuidade de sua ocorrência, havendo ou não um dano configurado ao direito transindividual.

Desde que configurada como possível a ocorrência do ilícito, com ou sem a probabilidade de danos imediatos, os legitimados ao acordo deveriam agir para alcançar sua celebração. Exatamente por ter essa função preventiva é que, quando da formulação do acordo, não se deve afastar o controle abstrato e prévio, mediante cláusulas presentes que promovam o dever-ser da futura conduta do obrigado.

Assim, deve o termo de ajustamento através de obrigações certas e determinadas, atuar prioritariamente para afastar o risco de dano. Não sendo possível, deve permitir a reparação integral do mesmo, recuperando a situação anterior à sua ocorrência. E só em último caso ensejar que o ajuste tenha medidas apenas de ressarcimento.

Sendo uma atividade extrajudicial, o compromisso de ajustamento não pode se resumir a um mero desdobramento lógico formal das normas legislativas e procedimentais já existentes. Não se trata de criar novas normas jurídicas, mas criar um ambiente propício à aplicação negociada das mesmas. O desprendimento e

desapego daquelas normas de solução de conflitos não condizentes com a complexidade da matéria, introduzida no âmbito do compromisso de ajustamento, é condição essencial para que esse mecanismo não venha a frustrar as expectativas dos verdadeiros titulares do direito tutelado (RODRIGUES, 2002).

Diante da conflituosidade inata dos direitos transindividuais, o julgador se expõe como ator político, dado que o resultado da negociação vai implicar, freqüentemente, em realizações de escolhas políticas. Pode-se argumentar que a formação do ajuste não admite deliberações políticas que não estejam de alguma forma previstas em lei. No entanto, a concretização das deliberações políticas do legislador não significa, simplesmente, aplicar as normas. Além do mais, trata-se de interesses cuja titularidade é de todos, e que estão sendo tutelados por poucos órgãos públicos.

Daí depreende-se outro objetivo a ser perseguido pelo compromisso de ajustamento: garantir que a formação da decisão do órgão legitimado na celebração do compromisso seja justa e democrática. Isso implica tornar o processo deliberativo o mais participativo e transparente possível, com ampla divulgação das obrigações avançadas, para que a sociedade possa exercer o devido controle.

4.7.3 Legitimidade

a) Legitimados ativos

Conforme já exposto, a negociação dos direitos transindividuais encontra fundamento em outra espécie de legitimação que, em regra, se dá por expressa previsão normativa. A legitimidade para celebrar compromissos de ajustamento de conduta é concedida excepcionalmente pela lei aos órgãos públicos e ao MP. Ao celebrar o ajuste, os órgãos legitimados atuam em nome próprio para favorecer a esfera jurídica de outros. Daí ser cabível considerar esta legitimidade como uma espécie de substituição (RODRIGUES, 2002).

Em sede de ação civil pública, a CF/88 e a legislação ordinária optou por ampliar a margem de proteção dos interesses difusos e coletivos alargando o rol dos legitimados para sua propositura. Mas, quando a figura do compromisso de ajustamento foi incluída no ordenamento jurídico, a legitimidade para sua obtenção, na qualidade de comprometente, foi conferida apenas aos órgãos públicos, co-legitimados ao ajuizamento da ação civil pública.

O vocábulo, órgãos públicos tem um conceito técnico específico de direito administrativo. Para Carvalho (1995, p.135-136), órgãos públicos são “centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem”. No entendimento dos doutrinadores o emprego deste vocábulo na lei foi inoportuno, pois legou à doutrina e à jurisprudência muita controvérsia. De imediato excluiu a possibilidade das associações civis firmarem o citado compromisso, posto que não se enquadram na condição legal de órgãos públicos.

Quanto às sociedades de economia mista, empresas públicas e outras congêneres a questão não é pacífica. Longe de pretender esmiuçar a questão apresenta-se, a título de referência, a posição de Akaoui (2003 p.77-78). Para o autor, as paraestatais que exploram atividades econômicas devem ser tratadas diferentemente daquelas que são prestadoras de serviços. Através dessas pessoas jurídicas o Estado explora atividades econômicas que, em princípio, competem às empresas privadas.

Nesse caso operam em regime de direito privado, pois visam primordialmente a obtenção de resultados financeiros e, portanto, se afastam do propósito de um órgão público. E por não terem sido criadas para atuar dentro da esfera de atribuições do Estado não seria conveniente sua legitimação para celebrar compromisso de ajustamento.

Por outro lado, essas pessoas jurídicas estariam legitimadas para este ato desde que tivessem por finalidade a coordenação ou a execução de obras públicas, atividades que marcadamente são pertinentes à esfera de atuação do Estado.

Não tem a legitimidade questionada, sob nenhum aspecto, o MP, União, Estados, Municípios, Distrito Federal e órgãos públicos, mesmo que sem personalidade jurídica, desde que especificamente orientados para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Com relação às fundações públicas e as autarquias, a doutrina tem admitido que atuem no sentido de firmar o título executivo.

Ao MP, como já sublinhado, cabe promover a tutela dos interesses difusos ou coletivos de qualquer natureza. Essa é uma função essencial e obrigatória do órgão ministerial, a quem a CF/88 atribuiu competência para exercê-la em nome do Estado. Portanto, qualquer que seja a natureza da ofensa e do interesse afetado, o MP é o protagonista da tutela judicial e extrajudicial dos

interesses difusos e coletivos.

O exercício dessa competência apresenta limitações. A primeira decorre do federalismo: a atribuição do MP dos Estados será residual em relação à do MP da União, ou seja, se o dano abranger mais de um Estado ou for de âmbito nacional, não poderá determinado MP estadual promover isoladamente a tutela. A outra limitação, relacionada ao âmbito de atuação, determina que a Instituição não poderá tutelar, interesses sociais e individuais indisponíveis, se deles não despontar a presença de interesse público primário, ou seja, interesse coletivo.

Por outro lado, a legitimidade material dos entes políticos, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, dos seus órgãos públicos legitimados, de suas autarquias e fundações públicas, para celebrar o compromisso de ajustamento será norteada pela pertinência temática entre o conteúdo do ajuste e as atribuições do ente público e pela amplitude do dano.

b) Legitimados passivos

Todos têm legitimidade para figurar como obrigado ou compromissário no compromisso de ajustamento, seja pessoa física, pessoa jurídica de direito público ou privado, bem como os órgãos públicos sem personalidade jurídica, porque podem praticar condutas que ameacem ou prejudiquem os direitos transindividuais.

4.7.4 Objeto

Mais uma vez deve-se recordar que este instrumento de tutela do meio ambiente visa a proteção de direitos indisponíveis e, portanto, deverá contemplar todas as medidas necessárias para afastar o risco de dano ou para reparar o bem jurídico ambiental. O comportamento comissivo ou omissivo que pode ser alvo do ajustamento pode abranger condutas já findas ou por se realizar, condutas momentâneas ou aquelas que se encontram dentro de uma relação jurídica continuada (RODRIGUES, 2002, p.175).

Mediante a celebração do termo, o infrator se dispõe a assumir obrigações que previnam ou recuperem os danos provocados por sua ação ou omissão, de tal forma a recompor integralmente o interesse público representado pelo bem ambiental.

Vê-se, assim, que o termo não pode encerrar uma transação. O objeto a

ser negociado não é o meio ambiente, mas apenas as condições de modo, tempo e lugar ou outras semelhantes, relativas ao cumprimento das obrigações avençadas.

Em sede de compromisso de ajustamento de conduta, o MP e os órgãos públicos legitimados para sua obtenção possuem um poder/dever de nele alcançar, pelo menos, todos os pedidos que seriam lícitos de serem feitos em ação civil pública. Estes pedidos podem compreender:

a) Obrigação de fazer

“Nas obrigações de fazer, a prestação consiste num ato do devedor ou um serviço deste. Qualquer forma de atividade humana, lícita e possível, pode se constituir em objeto da obrigação” (MONTEIRO *apud* AKAOUI, 2003,p.110). Constitui o instrumento mais comum de tutela do meio ambiente porque compreende a execução de projetos tendentes à reparação específica do ambiente degradado. Trata-se de obrigações de resultado e realizadas por conta e risco do interessado. Serão dadas por cumpridas quando aferições indicarem que o resultado pretendido foi efetivamente alcançado.

Deverão ser fixados prazos para que os projetos ou medidas que serão implementadas sejam apreciadas pelos órgãos fiscalizadores ou que tiverem competência para tal. Imprescindível, também, estabelecer cronogramas para todas as ações que se fizerem necessárias.

b) Obrigação de não fazer

Neste caso o obrigado se compromete a se abster de um fato ou ato, a não realizar algo. Em sede de tutela de direitos transindividuais não se trata do obrigado deixar de praticar um ato ou fato que poderia praticar, mas sim de abster-se de fazer aquilo que não pode praticar (AKAOUI, 2002, p.116). Essas obrigações buscam fazer cessar a atividade poluidora, permitindo a recuperação do meio ambiente ou sua recuperação. Por isso são, também, de natureza preventiva.

c) Obrigação de dar coisa certa

Embora as obrigações de fazer e de não fazer constituam a maioria dos objetos de compromisso de ajustamento, poderá este ajuste prever a obrigação de dar coisa certa no caso do obrigado possuir ou deter um bem jurídico protegido, portanto, com valor ambiental coletivo.

d) Indenização em dinheiro

Prevista na LACP, a indenização em dinheiro poderá ser utilizada como uma obrigação possível de ser alcançada em sede de compromisso de ajustamento de conduta. Entretanto, deve-se enfatizar que a utilização dessa obrigação somente deverá ser aplicada nos casos em que não for possível a reversão do dano e desde que, essa impossibilidade da reparação seja de caráter exclusivamente técnico e não de caráter financeiro ou de outra ordem qualquer.

Tecnicamente, todo dano ao meio biótico é irreversível já que a natureza jamais se recompõe de forma idêntica ao *status quo ante*. Toda perda para o equilíbrio ecológico deve ser avaliada economicamente e ressarcida pelo degradador. Cumpre mencionar que o dano ambiental também pode causar um dano moral à coletividade que pode e deve ser ressarcido.

Os valores cobrados a título de indenização ou decorrentes da aplicação de pena pecuniária devido ao inadimplemento das obrigações assumidas, serão revertidos ao fundo de reparação de interesses difusos lesados.

e) Compensação por equivalente

Após quase 20 anos da promulgação do diploma legal que instituiu o fundo, é notória a inércia do Conselho gestor na aplicação dos recursos acumulados para reparar os interesses difusos lesados (LIMA, 2001, p.115). Diante dessa situação, os aplicadores do direito passaram a buscar outras alternativas. A alternativa encontrada foi a de transformar o montante em dinheiro, que seria pago pelo obrigado a título de indenização, em medidas compensatórias destinadas a recompor em favor da coletividade os danos irreparáveis causados ao meio ambiente.

Prevê a legislação que em se tratando de direitos transindividuais será possível qualquer espécie de ação que possibilite a tutela dos mesmos, cabendo a essas ações toda e qualquer espécie de pedido, incluindo-se aí os pedidos de compensação. A compensação por equivalente seria a transformação do montante que deveria ser depositado no Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, em obrigação de dar coisa certa ou incerta, ou de fazer.

Frente à irreversibilidade do dano, o obrigado pode ser compelido a substituir o bem lesado por um equivalente ou praticar condutas positivas que

contribuam para a manutenção do equilíbrio ecológico. Em situação de dar coisa incerta, determinada apenas pelo gênero e quantidade, a recomendação é que a escolha seja do obrigado, por sua conta e risco.

Quando as obrigações envolvem compensação por equivalente, impõe-se a necessidade de se estabelecer, de alguma forma, uma valoração do dano ambiental, para que se mantenha uma correlação entre o montante que seria depositado e o valor da obrigação de dar coisa certa fixado no ajustamento de conduta. Mesmo porque, caso o obrigado não puder cumprir a obrigação na espécie ajustada, deverá ser substituída pelo seu valor em moeda corrente, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

4.7.5 Eficácia de título executivo extrajudicial

O compromisso de ajustamento de conduta tem eficácia de título executivo extrajudicial. Aquele que participou do ajuste pode propor a ação de execução uma vez constatada a omissão do obrigado em cumprir o estabelecido. O procedimento da execução do compromisso observará as normas gerais do processo de execução, dependendo assim, da modalidade da obrigação a ser executada (AKAOUI, 2003, p. 150-169).

Na conceituação de Shimura citado por Rodrigues (2002, p.207), título executivo extrajudicial seria “o documento ou o ato documentado, tipificados em lei, que contêm uma obrigação líquida e certa que viabilizam o uso da ação executiva” A inserção do TAC entre os títulos executivos extrajudiciais propicia a imediata execução judicial das obrigações estabelecidas no termo. Além de inibir seu descumprimento possibilita resolução mais rápida dos conflitos coletivos, evitando o demorado processo de conhecimento, ou seja, elimina a necessidade de demonstrar a existência do direito de crédito.

A busca da certeza na resolução de conflitos se evidencia, no direito, pela utilização dos mecanismos processuais da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, a concretização desses dois mecanismos pode retardar em demasia o resultado dos conflitos a ponto de inviabilizar o sucesso de resultados ambientais favoráveis.

Para ser válido como título executivo, o termo de ajustamento deve revestir a característica de liquidez, ou seja, deve conter uma obrigação certa quanto

à sua existência e determinada quanto ao seu objeto.

Isso implica que no ajuste não pode faltar a definição de quem é o responsável pelo seu cumprimento, a delimitação do seu objeto, e, sendo cláusula de entregar coisa, a individuação precisa desta; sendo obrigação de fazer e de não fazer, a definição mais precisa possível dessa obrigação, o modo de cumpri-la, onde cumpri-la e que resultado prático pretende-se alcançar (RODRIGUES, 2002, p.209).

4.7.6 Cominação

Em sede de compromisso de ajustamento de conduta, a cominação é uma determinação legal, não podendo ser afastado da redação do termo pelo compromitente (Artigo 5º, parágrafo 6, LACP). Se o obrigado

se compromete a ajustar sua conduta às exigências legais, como o admite a lei, de nada adiantaria a promessa se não houvesse a previsão de penalidade para o caso de descumprimento. A não ser assim, o compromisso rondaria apenas o campo moral. Para haver efetividade jurídica, é *obrigatório* [grifo do autor] (e nunca facultativo!) que no instrumento de formalização esteja prevista a sanção para o caso de não cumprimento da obrigação (CARVALHO FILHO *apud* AKAOUI, 2003, p. 126).

Portanto o compromisso de ajustamento de conduta firmado sem a fixação de cominações é juridicamente nulo.

O objetivo da cominação é prevenir a ocorrência de inadimplemento relativamente às obrigações assumidas no ajustamento. Este caráter inibitório não afasta o caráter de aplicação de pena ao obrigado, caso este não cumpra os termos previstos no compromisso. Assim, entende-se que tendo em vista sua finalidade a cominação consiste em obrigação de natureza acessória e assecuratória, possuindo natureza jurídica de cláusula penal.

Cláusula penal é uma obrigação de natureza acessória. Por meio desse instituto insere-se uma multa na obrigação, para a parte que deixa de dar cumprimento ou apenas retardá-lo. Aí estão as duas faces da cláusula penal: de um lado, tem a finalidade de indenização prévia de perdas e danos, de outro, a de penalizar o devedor moroso (VENOSA *apud* AKAOUI, 2003, p.129).

Portanto, podem distinguir-se em compensatórias, para o caso da inexecução completa da obrigação e em moratórias para o caso de descumprimento de alguma cláusula especial ou simplesmente da mora.

Em se tratando de direitos transindividuais, a opção de reparar em

dinheiro somente pode aparecer quando o dano for considerado irreversível, portanto exclui-se das multas o caráter compensatório.

As cominações consignadas em compromisso de ajustamento têm consistido, em regra, em sanção pecuniária por dia de atraso de acordo com o Artigo 11 da LACP, que mencionou expressamente a cominação de multa diária a ser estabelecida nas ações coletivas de que trata. Também poderão ser estabelecidas sanções de natureza diversa, como por exemplo, a suspensão de atividade ou a obrigação de refazer a situação anterior à violação.

Quando de natureza pecuniária, a fixação do valor a ser atribuído deverá levar em consideração a importância do bem lesado, ou ameaçado de lesão para a coletividade, e as condições econômicas do obrigado.

Uma sanção pecuniária exagerada pode comprometer o efetivo cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. Por outro lado, se o valor não se mostrar significativo, o obrigado poderá ficar tentado ao descumprimento das obrigações assumidas.

4.8 Termo de Compromisso Ambiental – Órgãos do SISNAMA

Antes da publicação da Lei de Crimes Ambientais, em 1998, os órgãos públicos de defesa do meio ambiente e o Ministério Público utilizavam, respectivamente, os termos de compromisso previstos no Decreto Federal 99.274/90 e na Lei de Ação Civil Pública. Mas, foi a partir da publicação da Lei de Crimes Ambientais que o termo de compromisso teve sua utilização ampliada, por ser considerada uma via mais simples de solucionar os conflitos ambientais.

O Termo de Compromisso Ambiental (TCA) foi inserido na LCA, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, por um ato do Poder Executivo, através de Medida Provisória, pois não constava do texto original.

A LCA trata de crimes na forma dolosa (intencional) ou culposa (imprudência, imperícia ou negligência), e infrações administrativas contra a fauna e a flora, dos crimes de poluição atmosférica, hídrica e terrestre, bem como dos atentados contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (MONTEIRO, 1998). A lei penaliza civil, administrativa e criminalmente as pessoas físicas, jurídicas, e todo aquele que, de alguma forma, contribuir para a prática dos crimes ecológicos

ou, mesmo, para quem não impedir ou evitar sua ocorrência, cominando-lhe penas de multa, restritivas de direitos e de prestação de serviços.

Portanto, uma das maiores inovações trazidas pela nova lei de crimes ambientais foi a criminalização da maioria das condutas, anteriormente tidas simplesmente como contravenções penais, tornando a pessoa jurídica sujeito ativo de direito penal. A responsabilidade da pessoa jurídica no campo penal, civil ou administrativo, tem por pressuposto que a “infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu colegiado no interesse ou benefício de sua entidade” (Artigo 3º, Lei 9.605/98). Isso significa que todo aquele que participa do ato, direta ou indiretamente, é responsável pelas conseqüências que o mesmo venha causar.

Para as pessoas jurídicas, as penas restritivas de direitos compreendem a suspensão parcial ou total das atividades, a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade, a proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações (Artigo 22, Lei 9.605/98).

Comina-se a pena de interdição “quando o estabelecimento estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar” (Artigo 22, parágrafo 2º, Lei 9.605/98).

A sanção prevista para este fato no plano penal coincide com a sanção imposta por este mesmo fato tratado como infração administrativa, pois segundo a lei “considera-se infração administrativa ambiental toda ação que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. (Artigo 70, Lei 9.605/98)

A vigência da lei transformou, de imediato, a falta da Licença de Operação em fato delituoso e infração administrativa, ambos punidos com a interdição das unidades industriais. Esta situação colocava os órgãos fiscalizadores diante da seguinte alternativa: impor as sanções de interdição e suspensão de funcionamento, com todas as conseqüências sociais e econômicas daí decorrentes ou não aplicar as sanções e incorrer em crime sujeito a pena de detenção “aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental”. (Artigo 68, Lei 9.605/98)

Diante dessa situação, o Poder Executivo editou Medida Provisória acrescentando à Lei 9.605/98 o Artigo 79-A, no Capítulo das Disposições Finais,

suspendendo a eficácia das normas que enquadravam como crime e como infração administrativa a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos, efetiva ou potencialmente poluidores, desde que fosse firmado termo de compromisso por via do qual as empresas ficariam obrigadas, em tempo variável entre 90 dias e 3 anos, prorrogável por idêntico período, a se adequar às exigências impostas pela autoridade ambiental.

Para o cumprimento do disposto nesta lei, “os órgãos ambientais ficam autorizados a celebrar termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos efetiva ou potencialmente poluidores”.

Inicialmente, os termos de compromisso foram previstos na Medida Provisória 1.710/98, reeditada pela Medida Provisória 1.710 de 2001, para permitir que as pessoas físicas e jurídicas pudessem promover as necessárias correções de suas atividades em atendimento às exigências impostas pelas autoridades ambientais. As Medidas Provisórias propiciaram um período de adequação à lei, estabelecendo um prazo para que as pessoas físicas e jurídicas se apresentassem voluntariamente ao órgão ambiental.

Para os empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998, a assinatura do termo de compromisso deveria ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito, protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento. Ficou estabelecido no referido artigo que:

da data da protocolização do requerimento previsto no parágrafo anterior e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficará suspensa, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado.

Decorrido o prazo de transição, que permitiu que as empresas apresentassem à autoridade ambiental competente seus passivos ambientais e uma proposta de solução para os mesmos, o Artigo 79-A passou a gerar seus efeitos completos:

para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas, projetos, e pelo controle e fiscalização dos

estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

4.8.1 Requisitos para a celebração do termo de compromisso

O objetivo do termo de compromisso é permitir que as pessoas físicas ou jurídicas promovam as necessárias correções de suas atividades, determinadas pelo órgão público responsável de acordo com as exigências técnicas legalmente estabelecidas. Prioritariamente, o termo deve buscar a cessação da conduta transgressora e a posterior recomposição do dano.

Os órgãos capazes de celebrá-lo são todos os órgãos ambientais, das várias esferas do governo, integrantes do SISNAMA, incluídas as sociedades de economia mista e as empresas públicas, quando tiverem como escopo à prestação de serviço público, bem como as fundações e autarquias desde que voltadas à execução de programas, projetos, controle e fiscalização dos estabelecimentos e atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental.

Enquanto, que para a maioria dos termos de compromisso não existem regras legais expressas sobre sua forma, os ajustes firmados pelos órgãos do SISNAMA são disciplinados pelo Artigo 79 – A, embora a celebração do mesmo seja um ato bastante informal.

São requisitos para a celebração do termo de compromisso, a identificação e o endereço das partes compromissadas (compromitente e compromissário) e respectivos representantes legais e, em especial, deve ficar evidente a qualificação do obrigado, para o caso de ser necessário promover a execução judicial do título.

No termo, o interessado reconhece sua conduta ofensiva aos interesses difusos, assumindo o compromisso de adequar seu comportamento à lei, embora isso não seja necessariamente obrigatório dado que, por vezes, a confissão aberta de culpa pode comprometer o ambiente propício à negociação. No acordo, o órgão público legitimado e o compromissário estabelecem um consenso sobre as medidas necessárias ao ajuste. Daí que não se pode impor ao compromissário a celebração do mesmo, devendo sua vontade ser manifesta e livre.

Imprescindível que o ato administrativo seja fundamentado através de uma exposição das razões que determinaram sua celebração. O termo deve ser precedido de uma investigação mínima que será formulada no procedimento administrativo ficando claro para os envolvidos as causas invocadas pelos legitimados para tomar o compromisso, a dimensão do dano a ser reparado e a adequação da sua celebração.

Além disso, os ajustes celebrados pelos órgãos do SISNAMA devem conter “o prazo de vigência do compromisso, que em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período”. Caso haja um prazo determinado para que as obrigações sejam cumpridas, entende-se que o prazo de vigência do termo seja o mesmo determinado para o cumprimento das mesmas.

De qualquer forma, o prazo a ser concedido para o cumprimento das obrigações estará fortemente condicionado pela capacidade econômica do infrator, mas nem por isso deve o compromitente deixar que fique ao livre arbítrio do compromissário o momento do cumprimento da obrigação, sob pena da situação lesiva persistir indefinidamente.

Também, prevê o Artigo 79-A, item III, “a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas”. Esta cláusula, a principal do acordo, deverá prever todas as obrigações a cargo do infrator bem como todas as condições de seu cumprimento. Ressalte-se que as obrigações estabelecidas devem ser lícitas, capazes de serem realizadas material e juridicamente.

O item IV prevê a obrigatoriedade de constar no compromisso “as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não cumprimento das obrigações nele pactuadas”. Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I – a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente; II – os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; III – a situação econômica do infrator, no caso de multa. (Artigo 6º, Lei 9.605/98)

Em todo o caso, quanto aos ajustes celebrados pelos órgãos do SISNAMA,

o valor das multas “não poderá ser superior ao valor do investimento previsto” pelo compromissário para ajustar sua conduta. A previsão de multa cominatória, para o caso de descumprimento da obrigação, tornará mais efetiva a tutela específica, ou seja, o cumprimento das ações e o resultado prático alcançado com as mesmas.

Deve-se ressaltar que existe a possibilidade de rescisão voluntária do compromisso quando se demonstrar à impossibilidade de seu cumprimento por motivo de força maior. Também pode ensejar uma nova negociação que substitua o compromisso anterior, ou uma revisão, quando as medidas pactuadas se tornem excessivamente onerosas para o compromissário, e possam ser substituídas por outras que garantam, da mesma forma, o direito da coletividade.

O conteúdo do compromisso deve, em regra, recuperar a situação anterior à prática do ilícito ou do dano ao direito transindividual. Resta evidente que ao ter suas composições física e biológica alteradas acima da sua capacidade de suporte, a natureza não pode ser verdadeiramente restabelecida, do ponto de vista ecológico.

A reparação do meio ambiente, mesmo na forma de recuperação, e substituição do bem ambiental lesado é um sucedâneo, equipara-se a um meio de compensar o prejuízo. Contudo, a quase inviabilidade de recomposição do dano ambiental, não redundará na irreparabilidade do mesmo (LEITE, 2003).

As multas estipuladas a título de recomposição do dano e as eventuais multas cominatórias, deverão ser destinadas aos respectivos fundos ambientais federal, estadual ou municipal. De acordo com o Artigo 73, Lei 9.605/98, os valores arrecadados em pagamentos de multa por infração serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), ao Fundo Naval, criado pelo Decreto 20.923/32, aos fundos estaduais ou municipais do meio ambiente, ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador.

Por sua vez, o decreto que regulamentou a LCA estabeleceu que, do total arrecadado, em decorrência de multas administrativas aplicadas pelo IBAMA, 90% reverteriam a este órgão e 10% ao FNMA.

Deve o termo prever ainda cláusula de rescisão no caso de não cumprimento das obrigações pactuadas e afirmar, expressamente, que o acordo não representa a admissão de condutas ilícitas e contra as normas regulamentares.

Finalmente, sob pena de ineficácia, os termos de compromisso deverão ser publicados no órgão oficial competente, mediante extrato. Na medida que os

órgãos legitimados à sua celebração não são os titulares do direito, devem informar à coletividade, os verdadeiros titulares, que os limites de sua atuação estão sendo respeitados. Dar publicidade aos termos firmados é um requisito de fundamental importância para que, especialmente as pessoas que tem sua esfera jurídica atingida pela celebração do mesmo, possam exercer o controle sobre a adequação do acordo.

No âmbito dos órgãos ambientais, integrantes do SISNAMA, o agente público com competência para firmar o termo não está sujeito a nenhum tipo de controle ou supervisão específica uma vez que o acordo firmado será sempre do interesse do órgão público. Isso não impede que várias instâncias de um mesmo ente legitimado participem da elaboração do termo e se pronunciem sobre as medidas mais adequadas para prevenir determinado dano ambiental.

Analogamente, os termos de compromisso celebrados também não estão sujeitos ao controle do CONAMA; a este Conselho cabe apreciar acordos estritamente administrativos sobre matéria ambiental. Muito embora não haja a obrigatoriedade desse controle social nada impede que as partes decidam submeter o conteúdo do termo à sua apreciação.

Com respeito ao MP, sua intervenção é tida como obrigatória mesmo na ausência de norma expressa em qualquer tipo de demanda sobre direito transindividual, devido ao interesse social contido neste tipo de litígio.

A interpretação doutrinária, mais condizente com os princípios e valores da tutela dos direitos transindividuais, é aquela que reconhece no MP o papel de protagonista na defesa desses direitos. Quando este não for o titular da iniciativa de tutela do direito deverá fiscalizar a atuação dos demais co-legitimados.

Portanto, os acordos celebrados pelos órgãos integrantes do SISNAMA devem ser comunicados e apreciados pelo MP. Antes de se constituir em uma maior burocratização da celebração do acordo, essa prática tem-se mostrado acertada, pois confere maior estabilidade para o próprio compromissário (RODRIGUES, 2002, p.195).

4.9 O Termo de Ajustamento de Conduta: Uma Alternativa à Ação Civil Pública

Na medida que a aplicação dos instrumentos processuais tradicionais foram se mostrando demasiado lentos, caros e inacessíveis, as preocupações com o

acesso à justiça voltaram-se para o desenvolvimento de meios alternativos, mais próximos das aspirações atuais da sociedade civil capazes de melhor compatibilizar os princípios contraditórios que fundamentam o direito do desenvolvimento sustentável. O termo de ajustamento de conduta surgiu como um meio alternativo de proteção de direitos transindividuais, qualificando-se como uma das novas fórmulas de aplicação da lei, através da participação ativa de seu destinatário, e dos demais interessados. Essas duas importantes características associadas ao compromisso de ajustamento são destacadas a seguir.

4.9.1 O termo de ajustamento de conduta: ampliação do acesso à justiça

O termo de ajustamento é uma alternativa à propositura da ação civil pública. Por não se tratar de tutela judicial não corre os riscos típicos de uma contenda, cujo desfecho é de difícil previsibilidade, pois está sujeito a uma variedade de fatores que nem sempre podem ser mantidos sob o controle dos autores do processo. Para as pessoas físicas, os desgastes decorrentes de uma ação jurídica voltada para a proteção do meio ambiente, sejam financeiros ou pessoais, tem se mostrado mais intensos justamente pelo grau de conflituosidade associado a estas questões.

Embora as atividades relativas ao processo de promoção do acordo sejam patrocinadas por recursos públicos, em princípio, são menos onerosas que a movimentação da máquina jurisdicional. Por um lado, porque evita-se estar em juízo e por outro, porque não há uma oneração significativa dos órgãos públicos legitimados para a celebração do compromisso, uma vez que os procedimentos de investigação do direito transindividual ocorrem e serão custeados, independentemente do ajuste ser celebrado ou não.

Além disso, o ajuste é menos dispendioso porque a provocação dos órgãos públicos legitimados para a celebração do acordo, não pressupõe o recolhimento de nenhum tipo de custas ou taxa, pelos cidadãos ou associações.

Ao contrário do processo tradicional que privilegia a linguagem burocrática e baseia-se na imposição autoritária das regras formais gerais e dos procedimentos hierarquicamente organizados, no termo de ajustamento a burocratização excessiva deve ser evitada sob pena de frustrar a promessa, nele inserida, de aumentar o acesso à justiça. A burocratização desnecessária pode inviabilizar a proposta

normativa do ajuste, tornando-o dispendioso, moroso, pouco atraente à solução negociada do conflito, contribuindo para frustrar as expectativas que a solução negociada pode representar.

Ao mesmo tempo, a aplicação do acordo não pode importar em limitação do acesso à justiça de direito transindividual. A medida de justiça do termo está justamente em não dispor sobre o dever de respeitar os direitos transindividuais, não permitindo qualquer tipo de renúncia ao direito objeto do compromisso, nem qualquer concessão sobre o efetivo atendimento ao direito.

A tutela dos direitos deve prestigiar a forma que se revele menos onerosa aos demais direitos protegidos pelo sistema, ou seja, o compromisso deve buscar a adequação à norma, privilegiando aquelas obrigações que atendam ao direito transindividual, mas sem submeter o compromissário a um ajuste que o onere além do estritamente necessário.

Essa condição deve ser observada durante todo o prazo de cumprimento das obrigações, admitindo-se alterações no conteúdo do ajuste caso se torne excessivamente oneroso ao obrigado, desde que resguardada a proteção do direito tutelado. Os prazos e as condições de atendimento das obrigações devem ser razoáveis, de modo a não comprometer a integralidade da reparação quando esta for possível. No caso da irreparabilidade do dano, medidas compensatórias ou de ressarcimento, deverão corresponder, ao menos, ao que seria obtido na tutela judicial.

A prevenção é um princípio do próprio direito ambiental e seu atendimento através do ajustamento de conduta reforça a finalidade de ampliar o acesso à justiça. Em regra, o ajuste veicula obrigações de fazer e de não fazer, pois essas são as que melhor se amoldam à sua natureza preventiva.

Deve-se ressaltar ainda, que o termo de ajustamento de conduta não poderá ter como objeto cláusulas que impeçam o acesso à justiça de indivíduos que não se sentirem plenamente atendidos com as disposições do acordo.

Todavia, a ausência total de regras também pode representar um limite ao acesso à justiça, pretendido pelo ajuste. Uma sistematização normativa mínima deverá existir para atenuar certas disfunções que podem ocorrer em virtude de especificidades de ordem técnica, pressões da mídia, do governo, de grupos econômicos, etc. A existência de regras mínimas em cada instituição legitimada motivará a existência de uma cultura de realização de ajustes, além de assegurar

que os mesmos serão realizados da forma mais adequada possível.

Em pesquisa realizada, Rodrigues (2002, p. 256-257) identifica a “ausência de uma organização uniforme e plenamente eficiente das informações pertinentes à atuação dos colegas que oficiam na tutela dos direitos transindividuais” e também que “não existem normas internas claras disciplinando de forma genérica a condução dos inquéritos civis públicos, a celebração de ajustamento de conduta, a realização de audiências públicas, a expedição de recomendações”.

É impossível que os órgãos legitimados atuem de forma homogênea, mas é um desafio que se apresenta, especialmente para o MP, estabelecer planos de atuação entre seus os órgãos de execução, estabelecer um conjunto de regras mínimas de celebração do termo de ajuste de conduta que sirvam de orientação aos seus membros.

O acesso à justiça será tanto mais ampliado quanto mais o compromisso se mostrar um instrumento desburocratizado, rápido e econômico, de acesso fácil e direto, democrático na solução desses conflitos de interesses. Dele não se pode esperar outro resultado que não uma proteção mais efetiva ou pelo menos idêntica aquela que poderia ser obtida em juízo, mas tendo sempre em conta que cada situação é singular.

4.9.2 A gestão dos conflitos ambientais

O conflito é um processo social que ocorre em um determinado contexto sócio-espacial. São inatos à natureza humana e pertencem à fisiologia da vida social. Resultam de interações sociais quando ao menos duas pessoas independentes percebem seus interesses como incompatíveis, quando a realização da vontade/necessidade de um indivíduo se contrapõe à realização da vontade/necessidade de outro. Pode ser entendido como qualquer forma de oposição de forças antagônicas, cujas origens situam-se nas diferenças de valores, escassez de recursos, poder ou posições, divergências de idéias.

Usualmente, os conflitos são associados unicamente à oposição, rivalidade, um campo propício para agressões. Segundo Warat (2001), os antagonismos fazem parte das interações sociais, da existência humana. Portanto, não são nem negativos nem positivos em si mesmos.

A formação dos conflitos ocorre em função de diferenças existentes na sociedade e vai envolver atores sociais diversos, cada um com seus interesses, valores e visão do mundo, determinados por estruturas cognitivas distintas. A questão principal passa a ser como manejá-los de forma eficaz e produtiva, de forma que na sua resolução, as decisões sejam reconhecidas como legítimas pelos envolvidos.

Para isso, os conflitos devem ter na esfera pública um fórum de encaminhamentos e soluções, onde todas as partes envolvidas tenham oportunidade de participar de algum modo, no processo.

O conflito ambiental, por sua vez, é um tipo particular de conflito social que têm a natureza como suporte. De maneira geral, os conflitos ambientais são conflitos sociais que expressam uma dinâmica de oposição entre interesses que disputam o controle dos recursos naturais e o uso do meio ambiente.

A expansão do sistema capitalista e a concentração da produção em grandes unidades industriais no meio urbano têm produzido inúmeras externalidades negativas para a sociedade, sob a forma de contaminação do ar, do solo e das águas, com consequências sérias para a saúde das populações, sobretudo as menos instruídas e de mais baixa renda. Embora, os elementos que constituem o meio ambiente não sejam passíveis, em sua maioria, de apropriação privada, podem estar sujeitos a um uso que favorece interesses privados em detrimento de uma coletividade.

Apesar da Constituição garantir a todos o direito a um meio ambiente de qualidade, existem enormes diferenças na maneira como cada setor da sociedade afeta o meio ambiente e é afetado por ele. A abordagem do meio ambiente em uma sociedade política subentende a idéia de contrato. Sob os diferentes usos que os grupos sociais fazem do meio ambiente, desenvolve-se uma infinidade de relações de trocas involuntárias, para as quais inexistem contratos deliberados. Assim é com a poluição (também com os danos e crimes ambientais).

A degradação ambiental está associada à poluição, processo pelo qual são lançados ao meio ambiente, resíduos sólidos, efluentes líquidos e emissões gasosas resultantes, em sua grande maioria da operação de processos produtivos. Ao serem lançados no meio ambiente, as empresas buscam livrar-se, sem custos, destes subprodutos indesejáveis do processo de produção, e são consumidos, involuntariamente, pela população. E, quando as atividades geram impacto

ambiental num determinado local, por muitos anos, o resultado é um passivo ambiental, normalmente de difícil resolução.

Portanto, a poluição consiste em um processo de consumo forçado de substâncias poluentes por indivíduos que não estabeleceram, para tanto, nenhum contrato voluntário.

Não existe, nestas situações, nem livre contrato nem igualdade jurídica, mas sim uma relação de troca forçada pela qual, empresas privadas ou estatais obrigam os indivíduos a consumirem, regularmente, substâncias para as quais inexistente qualquer demanda monetária.

As trocas forçadas mediadas pela natureza configuram agressões ambientais (ACSELRAD, 1992). Quando estas agressões se constituem em demandas sociais, representada por pessoas com distintos graus de organização, reclamando a ação do Estado, configura-se o conflito ambiental.

Os conflitos ambientais, de forma geral, podem ser enquadrados em duas situações: a) conflitos de uso em relação a determinado bem ou recurso ambiental, nos quais ocorre uma disputa entre particulares ou entre estes com o Poder Público; b) conflitos entre empreendedores públicos ou privados, que buscam a exploração de um recurso natural, e a sociedade civil, que defende sua preservação ou conservação.

Na prática, as demandas ambientais, bem como os tipos de interesses vigentes nas mesmas, são cada vez mais complexos, exigindo meios alternativos de solução de conflitos e solicitando níveis cada vez mais complexos de análise, técnica e jurídica, no que se refere a tratativas de encaminhamento e de solução dos diversos tipos de conflitos que fatalmente se estabelecem.

O interesse atual sobre negociação de conflitos se deve a tendências que se identificam na política ambiental e em inovações trazidas pela legislação, no sentido de se estabelecer a gestão ambiental com base em mecanismos tripartites – Estado, mercado e sociedade – onde as palavras de ordem são parceria e negociação. A negociação pode ser entendida como um conjunto de discussões entre as partes com interesses antagônicos que se unem voluntária e temporariamente com a intenção de resolver os pontos em disputa.

Segundo Azevedo (2000), os negócios jurídicos podem ser conceituados a partir da sua gênese, função e estrutura. A depender dos pressupostos adotados têm-se diferentes doutrinas, mas em todas se identifica a declaração de vontade

como um aspecto fundamental na definição de negócio jurídico.

No ajustamento de conduta o primeiro aspecto a ser considerado é a fundamental manifestação de vontade para sua celebração, tanto por parte do obrigado, quanto por parte do órgão público legitimado. Não se pode impor ao compromissário a celebração do ajuste assim como o obrigado não poderá impor ao órgão público a sua celebração.

Ao órgão público cumpre adotar alguma medida de proteção do direito transindividual. Assim, se nos reportarmos à situação analisada, o MP propôs, inicialmente, a ação civil pública, e posteriormente, optou pela iniciativa de tomar o ajustamento de conduta. Compete ao órgão público verificar qual a disciplina é mais adequada e oportuna para a situação concreta. Existe espaço para o exercício do juízo de conveniência e oportunidade em decidir como ou que ato deve ser praticado para atingir o interesse público, ou mesmo se a prática de algum ato é oportuna e conveniente, na ocasião e nas condições existentes.

Contudo, sempre que houver condições para a celebração do ajuste, os órgãos públicos devem perseguir com obstinação essa forma de composição de conflitos. Por isso, não se pode tomar como ameaça a atitude do MP, quando este usa como argumento para conseguir a adesão do compromissário os inconvenientes de um litígio judicial e a possibilidade de promover a ação civil, principalmente, quando quem está na posição de obrigado tem todas as condições de compreender as implicações da celebração de um ajuste. Mesmo porque a ameaça do exercício normal de um direito não caracteriza coação.

Por parte do compromissário, o mais importante é que sua vontade seja manifestada de forma correta, sem nenhum tipo de dolo ou coação e sempre que possível deve contar com o assessoramento jurídico. A presença do advogado não é indispensável uma vez que se trata de atividade administrativa, embora, o processo administrativo seja um processo, apenas não é jurisdicional.

Saliente-se que as pessoas que não podem arcar com o ônus de advogados não tem a quem recorrer, pois inexitem instituições que prestem assistência judiciária preventiva e extrajudicial, o que se traduz num grave problema de falta de acesso à justiça. As Defensorias Públicas, quando existem, sequer conseguem dar conta das demandas de defesa judicial (RODRIGUES, 1994, p. 50). Seja como for, o órgão legitimado deve sempre se certificar se o compromissário está plenamente esclarecido das repercussões jurídicas da celebração do acordo.

A composição negociada pelo ajustamento de conduta tem uma importante carga simbólica: demonstrar que aquele que descumpriu um direito fundamental da coletividade deseja rever sua conduta. A adesão da empresa ao processo de composição, a demonstração da vontade de reparar os danos através de obrigações possíveis voluntariamente assumidas, tornará o seu cumprimento menos sujeito a frustrações, porque não se fará contra a sua vontade e sim, por meio dela.

A condução do ajuste deve ser realizada numa perspectiva não repressiva. Por isso, entende Rodrigues (2002), que não há necessidade de haver um reconhecimento explícito de culpa por parte do obrigado. Essa seria uma atitude mais conciliadora, que contribuiria para criar um ambiente propício à negociação, facilitando a celebração do ajuste, o que nem sempre se consegue em juízo, quando a imagem do responsável já pode ter sido comprometida publicamente, pelo ajuizamento da ação civil pública. O não reconhecimento de culpa quanto à matéria de fato nem o reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, não seria relevante, pois, o que realmente se pretende alcançar com o acordo é a cessação da conduta transgressora ao direito transindividual.

Quando o obrigado se compromete a cumprir uma conduta está aceitando que deve adotar um determinado comportamento adequado às exigências legais. Portanto, esse reconhecimento quase sempre está baseado numa compreensão implícita ou não, da irregularidade da sua conduta presente ou futura.

A participação na formação da decisão, que envolve a tutela de direitos transindividuais, por aqueles que por ela se obrigarão, de forma espontânea e sem uma ordem de autoridade, é um elemento fundamental para o êxito dessa justiça consensual.

As diversas variáveis relacionadas com o conflito podem ser melhor examinadas num processo com ênfase na conciliação. O contato direto existente entre o órgão legitimado com o infrator, ou o iminente infrator, permite a manutenção de mecanismos de comunicação que podem ser ativados sem as formalidades do rito processual. Isso permite que o processo decisório possa contemplar outros aspectos, na maior parte das vezes de caráter não jurídico, visando obter uma solução que seja reconhecida como legítima pelos envolvidos.

Respeitado os contornos possíveis do acordo, cujo limite é o interesse público, a discussão das condições de modo, tempo e lugar do cumprimento das

obrigações pactuadas cria horizontes mais generosos em termos de alternativas que a composição judicial. O processo de negociação não se encerra com a celebração do ajuste.

Durante a fase de acompanhamento de seu cumprimento, seu conteúdo pode ser renegociado, com a previsão de termos aditivos, permitindo a adaptação do ajuste a algum fato, a adoção de outras soluções, salvaguardando a possibilidade de sua satisfação e sem nunca perder de vista o interesse público.

O compromisso de ajustamento de conduta não se torna imutável e sob esse aspecto o acordo ganha em qualidade, pois a sentença judicial sofre os efeitos da coisa julgada. A maior proximidade criada entre as partes que celebram o ajuste do que aquela criada entre o juiz e as partes no processo judicial, torna a fiscalização de seu cumprimento mais efetiva.

A informalidade presente no processo de negociação, sem a observância de um rito padronizado, contribui para que a negociação considere as particularidades de cada caso, condição que favorece a construção da forma mais efetiva de proteção dos direitos transindividuais.

Para a tutela judicial clássica, que opera uma estratégia de tomada de decisão fundamentada na burocracia, tratar uma pluralidade de interesses impõe desafios de difícil superação. “A burocracia baseia-se na imposição autoritária através da mobilização do potencial demonstrativo do conhecimento profissional, das regras formais gerais e dos procedimentos hierarquicamente organizados” (SANTOS *apud* RODRIGUES, 2002, p.126).

O compromisso de ajustamento, sendo uma atividade extrajudicial, compõe os múltiplos interesses a partir de outra estratégia de decisão, fundamentada na persuasão, sensibilização e adesão voluntária através da mobilização do potencial argumentativo, objetivo e sustentado em informações, para produzir a solução consensual.

Dessa forma resta comprovada a existência de uma estreita relação entre a celebração do ajuste e o procedimento administrativo, pois é neste que deverão ser obtidas todas as informações que podem indicar o ajuste como a solução adequada para o caso.

O procedimento administrativo, instrumento conferido com exclusividade ao MP, busca apurar os fatos, gerar provas e demais elementos de convicção que fundamentem sua ação. Através desse procedimento o MP passa a ter o domínio

dos fatos, na medida em que, sem intermediários e burocracia, promove a coleta de todos os elementos que possam ser úteis para o esclarecimento do objeto de sua investigação, podendo requisitar certidões, informações, exames ou perícias.

Antunes (2000) identifica a necessidade de examinar a reparação de danos ambientais sob a ótica da solidariedade, que tem no princípio poluidor pagador um dos seus alicerces. Por seu intermédio, busca-se evitar que toda a sociedade seja onerada pela apropriação individual de recursos e que as externalidades causadas por esta apropriação sejam suportadas coletivamente. E todo aquele que se apropria dos recursos passa a contribuir para amenizar os malefícios que sua atividade possa causar.

O termo de ajustamento de conduta sendo uma das aplicações práticas do princípio do poluidor pagador, é um instrumento que se coloca nessa outra perspectiva para enfrentar os danos. Está baseado na solidariedade forjada na impossibilidade de apropriação singular dos bens ambientais, na medida em que procura compatibilizar a ação individual com a coletiva, de forma que daí possa resultar um benefício para todos, individualmente, e para a sociedade, como ente coletivo. Faz-se necessário reforçar, sempre, que a prevenção e a precaução não devem ser preteridas em detrimento da reparação.

A complexidade e a pluralidade dos interesses envolvidos, as múltiplas nuances legais e a amplitude da tutela dos direitos transindividuais, vão requerer do julgador a melhor “compreensão do papel representado pelos atores sociais no ambiente de conflitos e interações de ordem político-econômico-cultural” (PEDRO, 1997, p.77).

Isto significa, que a efetividade do termo de ajustamento vai depender, também, do tratamento adequado dado às questões subjacentes ao conflito que gerou o processo. Por isso, antes do estabelecimento formal dos processos de negociação e da formalização do acordo, a análise ambiental, em si, exige um aperfeiçoamento do seu próprio processo visando proporcionar os meios eficazes para a gestão do conflito, indo além da análise meramente técnica e jurídica relacionadas com o dano. Promover o diálogo, a negociação, promover a conciliação sem implicar disposição do direito transindividual e formular o acordo, são desafios que o MP e os demais órgãos legitimados deverão estar preparados para enfrentar.

4.9.3 Fatores a serem considerados na mediação de conflitos ambientais

Quando se trata da proteção do meio ambiente existem ingredientes suficientes para gerar conflitos de toda ordem. Antunes (2000, p.175), identifica uma tensão evidente expressa na legislação, ao manifestar que:

a ambigüidade das normas jurídicas destinadas à proteção do meio ambiente decorre, em grande parte, do fato de que elas existem como um compromisso entre o desenvolvimento das atividades econômicas que se utilizam de recursos ambientais, bens dotados de valor econômico, e sua preservação, que em última análise, busca reservá-los para posterior utilização.

O direito, como linguagem normativa, visa incidir sobre a conduta humana para regrá-la, garantindo a estabilidade das relações jurídicas e estabelecendo padrões de conduta socialmente desejáveis, de forma a executar os princípios declarados pela ordem jurídica. Portanto, o direito, ou seja, as normas, devem buscar a consecução dos valores perseguidos pela PNMA.

Contudo, embora a legislação brasileira seja festejada como uma das mais avançadas do mundo, no terreno da realidade, da existência efetiva das normas, a sua implementação é precária, pois não têm conseguido alcançar o principal objetivo, a compatibilização da defesa do meio ambiente com as exigências do desenvolvimento econômico e social.

Na linguagem administrativa, implementar significa preencher um espaço intencionalmente aberto ou criado por políticas e projetos que foram priorizados na área de que se ocupa uma administração, seja ela pública ou privada. Milaré (2002), situa a raiz do problema no acentuado desajuste existente entre o que identifica como as estruturas formais, conformada na legislação, planos, projetos governamentais e todo o aparato burocrático oficial, e as estruturas reais, identificadas com a concretização destas políticas públicas e a administração dos recursos.

Na medida que as normas perdem sua eficácia, os litígios decorrentes dos múltiplos interesses e interações de caráter difuso, envolvidos na implementação das políticas, se ampliam e reforçam a necessidade de se adotar outras formas de composição de conflitos.

A precária implementação da legislação ambiental no Brasil deve-se a um conjunto complexo de fatores. Longe de esgotar a questão, a seguir são

apresentados alguns fatores, identificáveis no âmbito do presente trabalho, que vão influenciar a gestão dos conflitos..

4.9.3.1 Fatores de natureza histórico-social

A partir do século XX a revolução tecnológica se impôs de tal forma a ponto de tornar o progresso tecnológico condição para um país marcar presença, competitivamente, no cenário internacional. Como o processo de industrialização está na base de qualquer projeto de sociedade que se pretenda moderna, os países de terceiro mundo, mesmo que tardiamente, buscaram reproduzir estilos de desenvolvimento inspirados nos países mais industrializados.

A lógica do progresso técnico-científico moderno passou a orientar o desenvolvimento de sistemas sociais voltados a uma crescente rentabilidade econômica, que transformaram o meio ambiente natural e social. Assim, a ação transformadora do homem sobre a natureza, mediada pelo industrialismo, impulsionada pela ciência/técnica, ocorreu segundo a lógica de uma razão instrumental, pela qual a natureza tornou-se apenas um conjunto de recursos, instrumentos para se atingir um fim.

Essa racionalidade econômico-instrumental acabou por se traduzir numa lógica de domínio e de controle, caracterizando as relações homem-natureza, transferindo-se para o interior das sociedades, sendo reproduzida nas organizações societárias e atingindo o cotidiano como um todo, o mundo da vida (FLORIANI, 2000).

As sociedades modernas estão associadas a um modelo que apresenta como caminho, o crescimento econômico baseado na exploração intensiva de recursos naturais, renováveis ou não, na acumulação contínua de capital, na produção ampliada de bens, no consumismo e competição exacerbada.

Assim, os detentores dos meios de produção, do poder decisório, os operadores jurídicos e o próprio Poder Judiciário, bem como o conjunto da sociedade, continuam pautando-se, majoritariamente e prioritariamente pelo paradigma antigo, aquele que ainda não incluiu as preocupações ambientais como uma necessidade absoluta da vida social. Isso significa que os operadores jurídicos não costumam integrar a dimensão ambiental (e a legislação ambiental é a penas a parte jurídica visível dessa dimensão) à sua visão dos problemas e das soluções (CAUBET, 1998, p.183).

A ordem constitucional vigente está estruturada na idéia de um Estado

Democrático de Direito, baseado no liberalismo, que tem na autonomia da vontade, liberdade individual e propriedade privada, seus fundamentos teóricos e ideológicos. Em conseqüência, a implementação das normas de proteção do meio ambiente, na medida em que buscam tutelar interesses difusos, encontram resistência do sistema social como um todo, muito apegado à tradição individualista, à livre disposição da propriedade pelo seu titular, em prejuízo dos interesses da coletividade.

A CF/88 não criou um impedimento ao uso da propriedade, mas sim explicitou que o uso da mesma deve ser exercido em consonância com a sua função sócio-ambiental, um impedimento à sua utilização de forma irracional. Para Paccagnella (1997, p.5),

a propriedade só existe enquanto direito, se respeitada a função social. Sem o atendimento desta condição não existe direito de propriedade, amparado pela Constituição. O cumprimento da função social é condição *sine qua non* para o reconhecimento do direito de propriedade.

Contudo, a vinculação da atividade econômica aos valores ambientais, representa um grande obstáculo ao processo de desenvolvimento voltado única e exclusivamente a obtenção do maior retorno financeiro. Daí que essas intercessões não ocorrem sem conflitos, pois o uso dos recursos, sem controle adequado do Poder Público, significa a sobreposição de interesses privados sobre os transindividuais e a disponibilidade dos bens ambientais. O Poder Judiciário, ainda muito próximo da ideologia liberal, tem se mostrado mais preocupado em não prejudicar os detentores do domínio, que se vêem impedidos de explorar seus bens, tornando o comando constitucional ineficaz.

4.9.3.2 Fatores de ordem legislativa

Lanna (1995), observa que quando se adota estritamente a via legal para solucionar questões ambientais, a autoridade pública se torna ineficiente e politicamente frágil ante os grupos de pressão interessados em concessões, autorizações e licenciamentos para benefícios setoriais ou unilaterais.

Essa situação gera o surgimento e agravamento de conflitos de uso e proteção do ambiente, que por sua vez realimentam o processo de criação de novos instrumentos legais, dentro da lógica de que se alguma coisa não está funcionando é porque não existe lei apropriada. Surgem novas normas e com isso uma legislação extensa, prolixa, confusa, muitas vezes conflitante e quase sempre de difícil

interpretação. Ao invés de auxiliar, promove o agravamento dos problemas da Administração Pública, a qual, de um quadro de atuação ineficiente, passa para um outro de total inoperância.

A tutela do meio ambiente não carece de normas, ao contrário. O excesso de normas que se sobrepõem em nada contribui, pois a legislação pertinente à gestão ambiental acaba se constituindo em instrumento impreciso, aplicável a qualquer circunstância, ou demasiadamente detalhada, inaplicável a maioria das situações. Neste emaranhado jurídico, é uma tarefa difícil precisar quais são os diplomas e dispositivos legais que, mesmo após a entrada em vigor da nova lei, continuaram íntegros em sua validade.

Sartor (2001) manifesta que, embora as leis ambientais em todas as formulações introdutórias sejam anunciadas como amplamente discutidas pela sociedade, os modelos jurídicos ambientais são produzidos normativamente em gabinetes e sua aplicação é vista como um constrangimento externo do Estado contra os cidadãos.

Na medida em que estes são porque estes são excluídos da sua elaboração não se tornam cúmplices de seu cumprimento e tampouco de sua execução. Sem adesão não existe a cooperação dos participantes, porque as regras e procedimentos não são reconhecidos e aceitos publicamente como reguladores da conduta. Num domínio público que não é ordenado pela transparência dos atos do Estado, cada um se acha no direito de formular, modificar leis, provocando uma poluição regulamentar, na forma de leis, decretos-leis, medidas provisórias, decretos, resoluções e portarias a reger determinada matéria, para atender suas necessidades imediatas ou tirar vantagem de tudo que estiver a seu alcance.

É difícil encontrar matérias, nas quais não existem conflitos normativos. Estruturada em retalhos, a legislação ambiental brasileira possui vastas clareiras normativas, verdadeiros buracos negros ambientais, nos quais inexitem normas de regramento das condutas dos envolvidos (MILARÉ, 2002).

A produção desordenada de normas gera confusão e falta de sistematização, aumentando a insegurança e gerando maiores incertezas jurídicas, problemas importantes no ordenamento jurídico.

4.9.4.3 Fatores de ordem processual

A CF/88 não oferece mecanismos eficientes para a prevenção do dano ambiental, uma vez que a prevenção do dano baseia-se no princípio da responsabilidade (ANTUNES, 2000). A ocorrência do dano é um elemento fundamental para a incidência da responsabilidade, uma vez que esta tem como meta a recomposição da situação jurídica anterior à ocorrência do mesmo, isto é, a da reparação equivalente após a ocorrência do dano.

Em se tratando de danos difusos, o maior problema enfrentado para responsabilizar o agente pela reparação ou indenização do dano ambiental é a prova do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e a lesão propriamente dita.

Dada a sua natureza complexa, os danos ambientais são de difícil comprovação por diversos motivos. Podem ser o resultado de várias causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas. Seus efeitos podem causar danos distanciados da fonte e podem não ser notados imediatamente, só se evidenciando após algum tempo.

O agente causador é de difícil individualização, pois em geral, o dano é causado por uma multiplicidade de fontes, uma infinidade de atividades e pessoas e, principalmente, atividades que são realizadas nos marcos da atividade econômica legalizada. Seus efeitos podem advir de poluição crônica ou resultar de efeitos cumulativos por atividades de vários agentes. Além disso, a prova que possibilita a verificação da responsabilidade é, normalmente, de natureza técnica complexa e de custos elevados.

Ressalte-se, ainda, que a caracterização do dano implica em reconhecê-lo efetivamente como tal, pois nem toda agressão evidencia um dano. Por outro lado, o respeito aos padrões ambientais também não garante, por si só, que uma atividade não seja poluidora.

Dada a importância atribuída à defesa do meio ambiente, juristas tem defendido uma necessária diminuição do nexo causal a ser comprovado sob pena de, em muitos casos, o dano ficar irreparável e seus autores impunes. Neste sentido, Leite (2003) identifica uma tendência tanto em nível legislativo quanto doutrinário, em relaxar a carga probatória do dano ambiental.

Contudo, o estabelecimento de novos paradigmas de legitimidade, de

representação, do ônus da prova, entre outros, que visam superar as barreiras colocadas pelo individualismo jurídico diante da reparação de danos aos interesses difusos, ainda não se mostraram suficientes para afastar a obrigatoriedade da afirmação do nexo de causalidade, mantendo a precariedade da reparação fundada na responsabilidade.

A responsabilidade civil visa conceder, em benefício do lesado, o direito à reparação ao dano causado, consistente na recomposição do *status quo ante* ou mediante indenização, ou seja, impõem-se ao infrator um prejuízo equivalente àquele que ele praticou por sua conduta ou atividade.

Assim, busca-se com o instituto da responsabilização a reposição natural, ou seja, a substituição por outra coisa da mesma classe, equivalente. Mas isso, em geral, só é possível em se tratando de bens fungíveis. Quando se trata do meio ambiente, não se pode pensar a equivalência “aplicada para a reparação dos danos ambientais nos mesmos moldes e padrões usualmente utilizados para a responsabilidade civil” (ANTUNES, 2000, p.91).

Os instrumentos que a responsabilidade civil dispõe para enfrentar essa questão são inadequados, pois trata-se de um mecanismo puramente repressivo, incapaz de realizar a prevenção, que é a medida mais fundamental da proteção ambiental. Outro aspecto significativo a ser considerado diz respeito aos seus fundamentos. Sendo um instrumento tradicional do direito está embasada em fundamentos meramente individualistas, tratando as questões pontualmente e de forma fragmentária.

A jurisdição é própria e exclusiva do Poder Judiciário e consiste em aplicar o direito aos casos concretos buscando a resolução dos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade. Baseada na lógica ganhar - perder, certo - errado ou culpado - inocente, a jurisdição, ao subsumir o caso concreto à lei, promove um imenso reducionismo da realidade. O que acaba sendo motivo de julgamento é a disputa jurídica e não o conflito em si.

É manifestação corrente entre os juristas que a utilização da via processual para a tutela de interesses transindividuais, não tem se mostrado o mecanismo mais adequado para a reparação de danos ambientais e indenização das vítimas. O processo judicial é um instrumento vocacionado para o litígio individual e localizado. O juiz está limitado ao pedido feito pelo autor, e o réu zelará para que esse pedido seja afastado e, se acolhido, nada mais seja a ele

acrescentado.

A busca do equivalente através dos processos judiciais transforma-se em intermináveis discussões sobre nexos causais, perícias, valores, índices de correção, etc., sem que se consiga obter um resultado rápido e satisfatório para os prejudicados. A complexidade do objeto tratado na ação civil pública, a importância social do interesse discutido, prazos e formalismos processuais, recursos, podem arrastar um processo por anos, favorecendo os causadores de danos.

Após a ação vencida, os entraves ainda podem continuar ocorrendo, agora, durante o processo de execução do julgado por parte do réu que, em geral, deverá prestar ou praticar atos destinados à recuperação do meio ambiente, sob coação (FINK, 2001).

As bases do sistema processual ainda apresentam um caráter muito individualista, patrimonial, o que tem inibido a atuação do juiz em situações de interesses difusos (CINTRA JÚNIOR, 1994). A emergência dos direitos difusos trouxe a necessidade de superar esse modelo de jurisdição e a incorporação de novas concepções que permitam atender as demandas decorrentes da proteção do meio ambiente, considerando-o não apenas como a natureza em si, mas como relações de dimensões naturais, culturais, sociais e econômicas. O direito do meio ambiente não é um direito individual, patrimonial.

As lesões causadas ao meio ambiente, na maioria das vezes, se caracterizam por ser de difícil recuperação e qualquer ressarcimento econômico, raramente, vai compensar os danos. A processualística tradicional se mostra precária frente à defesa do meio ambiente, uma vez que a característica difusa do direito material ainda não se transportou para o processo. A esse respeito, a manifestação de Leite (2000, p.24):

só com uma transformação profunda em várias áreas do direito, principalmente nos campos do direito civil e do processo civil, de índole individualista, viabilizar-se-á a tutela jurisdicional ambiental. O direito do ambiente tem uma dimensão horizontal e exige uma readaptação de outras áreas do saber jurídico, para se garantir o acesso adequado à justiça.

Sem dúvida, a LACP ampliou a via de acesso à justiça com a institucionalização dos interesses transindividuais e a legitimação processual outorgada a entes habilitados a patrociná-la em juízo. Cappelletti (1988, p.130), identifica o acesso à justiça como sendo

o acesso à uma ordem jurídica justa (inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (social e individualmente reconhecida) e implementável (efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso a mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente a exercê-los.

O acesso à justiça vai além da mera admissão ao processo ou possibilidade de ingressar em juízo, sendo indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente. Entre os óbices limitativos ao acesso à justiça, identifica-se a admissão ao processo, especialmente devido às dificuldades econômicas.

Embora seja difícil avaliar qual é o custo econômico e social associado à prestação jurisdicional, a ida ao Judiciário acarreta um ônus significativo de energia e meios para manter e movimentar a máquina jurisdicional. Ao final, é a sociedade que arca com o ônus de manter, ampliar e modernizar o aparelho do Estado para sustentar o sistema judiciário.

Outro aspecto que merece ser mencionado diz respeito ao próprio sistema judiciário como um todo, visto com grande desconfiança pela opinião pública. No que se refere às questões ambientais, são comuns os questionamentos sobre a significação de sentenças produzidas por um Judiciário que opera num espaço público ambíguo, que difusamente oscila entre decidir a favor do meio ambiente ou do indivíduo e/ou da economia.

Por fim, a desigualdade econômica existente na sociedade se reproduz no âmbito judicial porque, em regra, em se tratando de tutela do ambiente, existe grande disparidade de condições entre as partes litigantes envolvidas numa ACP. Os maiores degradadores do ambiente são pessoas jurídicas de direito privado, mais bem assessoradas juridicamente, com enorme disponibilidade de recursos financeiros e que exercem, através de seus administradores, influência no meio político e social, o que não acontece, por exemplo, com as associações de que trata a LACP. Freitas (2000, p.37) constatou, que a quase totalidade das ações civis públicas são propostas pelo Ministério Público e que as organizações não-governamentais preferem provocar a atuação do MP, ao invés de ingressarem em juízo individualmente.

É inegável que o emprego da via judiciária para a tutela do meio

ambiente é ainda muito tímida e não garante a eficácia da norma ambiental. A solução judicial, por via de sentença condenatória, deveria ser o último recurso, como resultado inequívoco da impossibilidade de solução extrajudicial. Mesmo porque, a via judiciária se apresenta como a via possível para a realização dos direitos previstos nas leis e na Constituição, na medida em que os órgãos públicos que podem proporcionar a proteção preventiva do bem ambiental, atuando no momento anterior ao dano, o fazem de forma deficitária.

Cada vez que se aplica uma multa, se interdita um estabelecimento, que a sociedade demanda a reparação de danos, é porque o sistema de prevenção falhou, que o licenciamento falhou e os órgãos ambientais falharam.

4.9.3.4 Fatores de ordem executiva

O fato de existir a norma jurídica não garante a proteção do meio ambiente; o impacto ambiental das indústrias ainda é crescente. Uma das causas que contribuem para a persistência dessa situação decorre, em especial, das graves deficiências no processo de gestão ambiental, onde se confrontam e se reencontram os objetivos associados ao desenvolvimento, ao ordenamento e os voltados para a conservação da natureza ou para a preservação da qualidade ambiental.

Quando o Estado, mesmo dispondo de um razoável aparato normativo, não implementa as ações necessárias de fiscalização, monitoramento e controle das atividades danosas ao ambiente, constitui uma conduta omissiva da Administração Pública. A omissão, autêntica negligência por parte da Administração Pública é uma atitude comum e se constitui num dos principais motivos a ensejar a ocorrência de danos ambientais.

Borinelli (1999), analisando a política ambiental catarinense a partir dos sucessivos planos de governo, de 1975 a 1991, ressalta que o aparato do meio ambiente foi mantido numa posição subalterna e isolado na estrutura administrativa estadual. A atribuição de controlar os excessos, na apropriação privada dos recursos naturais, foi uma função recorrentemente presente em todos os governos, embora nunca tenha alcançado resultados significativos.

Fundamentalmente, isso se deveu ao fato de fatores políticos e econômicos vinculados à lógica de acumulação do capital e a prática tecnocrática, terem construído um padrão estatal de intervenção na gestão ambiental formada por duas funções divergentes, uma para permitir e outra para controlar, mas unidas pela

finalidade comum de garantir a oferta de recursos naturais necessários à atividade econômica em expansão. A prevalência da lógica do poder político e econômico e a necessidade de administrar as contradições daí decorrentes, conferiram ao aparato institucional a sua debilidade, refletida nas atribuições enfraquecidas e precariamente executadas.

Com o decorrer do tempo, a gestão ambiental do órgão estadual passou a se pautar por um sistema de não-decisões, perfeitamente identificado quando se observa a política de controle da poluição industrial. As pressões da sociedade, para que o Estado adotasse práticas mais conseqüentes de proteção ambiental, fizeram com que o órgão estadual atuasse na operacionalização dos sistemas de licenciamento e penalidades.

No entanto, várias estratégias foram sendo forjadas para equacionar os conflitos, suscitados pela legislação, com os setores produtivos. A legislação ambiental passou a merecer uma flexibilização necessária na adequação da política ambiental às demandas da apropriação social dos recursos naturais. Ou seja, o capital que não podia ser reprimido, o dos grandes grupos em especial, criou constrangimentos econômicos às pretensões da política ambiental. Com isso, o processo de licenciamento, por exemplo, não raras vezes teve sua finalidade completamente anulada.

É evidente, que a deficiência na gestão também deriva de outros fatores. O pressuposto básico do gerenciamento ambiental é a existência de uma dotação orçamentária, recursos materiais, uma competência técnica e científica, que permita atuar eficazmente na regulamentação e controle do uso dos recursos ambientais. Na falta dessas condições o que sobra são não-decisões, na forma de fiscalização deficiente, falta de monitoramento, morosidade na tramitação dos processos administrativos, no processo de comunicação e ação, e outras deficiências.

Outra forma de desmotivar e obstruir as pressões de uma parte das demandas sociais dirigidas aos órgãos ambientais é a diluição da responsabilidade pela ação estatal. A atuação no mesmo espaço territorial, de agências municipais, estaduais e federais através de diversos órgãos sem uma clara divisão de competências, com freqüentes mudanças de atribuições entre e no interior dessas instâncias, acabou gerando superposições de funções que dificultam a identificação do órgão responsável pelo encaminhamento de determinado problema. Freitas (2000), identifica uma inegável disputa entre os órgãos ambientais fazendo com que

mais de um deles atribua a si mesmo a competência material.

Embora a negação da competência, onde cada um a atribui a outros, sucessivamente, seja uma prática tão reconhecida quanto. O desconhecimento das suas competências objetivas, a duplicação de esforços, o baixo nível de resposta às demandas requeridas, são conseqüências reconhecidas da falta de integração entre os órgãos ambientais públicos.

5 POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA: ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E ANÁLISE DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Como advogado da sociedade, o MP é o órgão destinado por lei para receber representações de outras pessoas, de outras entidades não legitimadas e, em especial, também de pessoas físicas. A ele foi reservado papel de relevo na condução da ação civil pública, na celebração de termos de ajustamento de conduta, sendo o único autorizado a promover inquérito civil.

Apresenta-se uma síntese da ação do MPF na condução do inquérito civil, propositura da ação civil pública e celebração do termo de ajustamento de conduta, visando prevenir e reparar os danos decorrentes da poluição atmosférica, causados pela Fundação Tupy Ltda. O que se quer evidenciar não é apenas o conteúdo do termo celebrado, mas as circunstâncias e ações que o possibilitaram.

A análise posterior da aplicação do instituto jurídico investiga a aptidão do termo de ajustamento de conduta celebrado, na ação de tutelar o meio ambiente.

5.1. Caracterização da Empresa

Fundada no ano de 1938 em Joinville, SC, a partir de uma modesta oficina de consertos que começara a funcionar 41 anos antes, a Fundação Tupy Ltda tem sua trajetória associada à própria história do setor metalúrgico do país.

Em meio século se transformou na maior fundição independente da América Latina, disputando, ainda, o pioneirismo e a liderança no mercado químico-plástico. No início dos anos 50, a área física da fábrica situada no centro de Joinville, já não permitia projetos de expansão e a necessidade de transferi-la para outro local era uma decisão inevitável. “Era preciso tirá-la da área urbana por dois aspectos vitais: espaço para crescer ordenadamente e livrar a população dos inevitáveis percalços de ruído, fuligem e outros tipos de poluição, num tempo em que nada disso era questionado”.

A área escolhida, uma região de mata e mangue quase inteiramente inabitada, distava seis quilômetros do centro. Situada numa região conhecida como Boa Vista, às margens da Lagoa do Saguacú, a área possibilitaria instalar um porto

para escoar a produção da empresa, bem como receber matérias-primas de forma direta. “Repetir-se-ia, um século depois, a façanha da colonização. Agora, pioneiros da civilização industrial venceriam de novo o mato e o mangue para fixarem as chaminés do progresso, os fundamentos da modernidade joinvillense”.

A Fundição Tupy iniciou suas atividades, no bairro Boa Vista, no ano de 1954, com a operação de uma moderna fundição inteiramente mecanizada, equipada com dois fornos cubilô, com capacidade para produzir 250 toneladas de peças fundidas/mês, cinco vezes mais do que até então era produzido. A instalação da empresa desencadeou um processo de ocupação crescente e desordenado da área, criando uma verdadeira cidade que cresceu ao lado de Joinville.

A partir de 1967, a empresa colocou em prática sucessivos projetos de expansão voltados para o aumento nos volumes de produção, diversificação de produtos e sofisticação das peças fundidas. Sobre a história da Tupy,

Atualmente, o parque industrial instalado no bairro Boa Vista dispõe de 172.000 m² de área construída, onde são produzidos blocos e cabeçotes de motores, bem como outras peças especiais para a indústria automotiva, ferroviária, de máquinas e equipamentos, além de conexões, granalhas e perfis. Emprega em torno de 5.830 pessoas e tem uma capacidade produtiva de 500.000 toneladas/ano.

Ao todo, dispõe de 05 fornos cubilôs e 20 fornos elétricos. Os cubilôs respondem por 70% da capacidade de fusão, sendo que a unidade mais recente, inaugurada em meados de 1999, é inteiramente controlada por computador e dispõe de todos os equipamentos de controle ambiental.

5.2 O Procedimento Administrativo Ambiental 04/99

Em 03 de março de 1999, a Procuradoria da República no município de Joinville, SC, instaurou o Procedimento Administrativo Ambiental 04/99, para acompanhar o caso da poluição atmosférica gerada pela operação dos fornos cubilô da empresa Indústria de Fundição Tupy Ltda., em atendimento às constantes reclamações da sociedade joinvillense, em especial dos moradores do Bairro Boa Vista.

Segundo os próprios Procuradores, qualquer leigo que passe nas proximidades da Fundição Tupy, pode, sem ter medo de errar por estar opinando em

seara alheia, afirmar e confirmar da existência da poluição.

O Procedimento Administrativo, instaurado pelo MPF, visa acompanhar a evolução das situações que estejam infringindo as normas jurídicas sob a proteção desse órgão público. Dentre as funções institucionais do MPF destaca-se o dever da defesa do meio ambiente em toda a sua extensão. “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (Artigo 127, CF/88)

Uma vez instaurado o Procedimento Administrativo e caso o problema não seja solucionado com base no material coletado na fase de instrução, o MPF tem como instrumento para materializar a proteção do meio ambiente, patrimônio público, o manejo da ação civil pública, fugindo então da esfera administrativa.

Baseado na documentação em seu poder, relativa a poluição atmosférica, o MPF instaurou o processo administrativo, e requisitou informações sobre o problema, suas causas e conseqüências, bem como sobre a situação do processo de licenciamento da empresa Indústria de Fundação Tupy Ltda. Inicialmente foram colhidas informações junto a FATMA, 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público e o IBAMA.

5.2.1 FATMA encaminha informações

A procuradoria iniciou as investigações enviando a FATMA dois ofícios, datados de outubro e novembro de 1998 respectivamente, requisitando informações sobre:

- a) os fornos do tipo cubilô em uso pela fundição;
- b) a possibilidade do uso de tecnologia alternativa;
- c) o licenciamento das operações dos fornos;
- d) o índice de poluição produzido e manifestações da população da região em face da poluição produzida.

A FATMA respondeu em dezembro de 1998, informando que a tecnologia empregada pela empresa implicava na utilização de fornos tipo cubilô para a produção de ferro fundido. Estavam em operação 03 fornos cubilô, equipados com cortina dupla de água para a remoção de material particulado das emissões gasosas e 01 forno cubilô, equipado com lavador tipo Venturi, com separador de gotas.

Este sistema, no entender do órgão ambiental, seria de grande eficiência no controle da poluição do ar. Informou, ainda, que um novo forno cubilô, equipado com dois lavadores de gases e posterior recuperação de calor, se encontrava em fase de construção.

Por incorporar tecnologia moderna e atender as exigências ambientais, a instalação deste equipamento havia sido licenciada. Relatou que a empresa havia manifestado a intenção de instalar, até o final de 1999, novos equipamentos de controle, utilizando um processo de limpeza a seco dos gases emitidos pelos fornos poluidores. Assumiu não conhecer qual o verdadeiro índice de poluição causado por tais fornos, mas manifestou que a população tem demonstrado descontentamento no que diz respeito à poluição do ar provocada pelos fornos cubilô equipados com cortina de água, em especial pelo forno utilizado na produção de granalha de aço em razão da proximidade do mesmo com uma área residencial.

Finalizou informando que a empresa se encontrava licenciada, tendo sido expedida uma Licença Ambiental de Operação (LO) na qual haviam sido mantidas, como condições de validade da mesma, a melhoria em todos os pontos que geravam efluentes líquidos, resíduos sólidos e emissões gasosas.

5.2.2 MPF consulta a Câmara de Coordenação e amplia as investigações

Para subsidiar sua atuação, o MPF encaminhou expediente à 4ª. Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal em Brasília, para que seus técnicos periciais indicassem medidas que pudessem ser empreendidas para a solução da contenda. O Perito Ambiental da 4ª. Câmara sugeriu que fossem requisitadas maiores informações sobre a situação e funcionamento dos fornos e que a investigação fosse ampliada para incluir as condições relativas à geração de resíduos sólidos e efluentes líquidos. Valendo-se das orientações apresentadas, a Procuradoria elaborou e dirigiu a FATMA uma série de questões. As repostas encaminhadas em agosto de 1999, são apresentadas a seguir.

5.2.3 O MPF questiona e a FATMA responde

a) Das fiscalizações

1. Qual é a periodicidade das fiscalizações?

Segundo a FATMA as vistorias são realizadas freqüentemente;

encaminhou relatórios das vistorias realizadas em 08 e 30 de julho de 1999. Por ocasião da última vistoria, o órgão ambiental havia solicitado que a empresa realizasse o monitoramento da qualidade do ar na região.

b) Poluição atmosférica

1. Qual o nível de emissão de material particulado e outros poluentes por forno?

Enfatizou não ser possível quantificar a emissão do material particulado e de outros poluentes emitidos pelos fornos em questão, pois os mesmos não permitem tais medições. Informou que a instalação de um sistema contínuo de medições seria possível apenas no forno que se encontrava em implantação.

2. Qual o grau de eficiência dos equipamentos de controle de poluição do ar instalados?

Reconheceu que os fornos equipados com cortina de água não representavam um sistema eficiente para minimizar os índices de poluição, pois era possível “observar quantidades representativas de material particulado nas emissões”. Confirmou a existência de fornos empregando diferentes tecnologias e causando níveis de poluição diferentes.

3. Quais os tipos de combustível utilizados nos fornos?

No enchimento dos fornos era utilizado coque; além de gerar calor fazia parte da reação de transformação do ferro em aço, e o GLP (gás liquefeito de petróleo).

4. Descrição técnica resumida da situação dos fornos.

Em resposta, encaminhou uma descrição sucinta da situação de todos os fornos e uma planilha mostrando os investimentos que estão sendo realizados pela empresa para modernizar o sistema empregado no forno de granalha de aço. Segundo a planilha, até abril de 2000 a empresa pretendia equipar o forno do setor de granalha de aço com um sistema composto por filtros de manga, de alta eficiência.

5. Qual a distância entre as unidades industriais e a população vizinha?

Manifestou que a população mais atingida pelas emissões é a que está localizada nas proximidades do forno de granalha de aço (Bairro Boa Vista) e em

razão disso será o primeiro forno a passar pelas modificações necessárias.

6. Qual a caracterização dos fornos e outros equipamentos que estão sendo ou serão instalados na indústria?

A FATMA esclareceu que o forno cubilô, em fase final de construção, será equipado com moderna tecnologia de limpeza dos gases, conforme Licença Ambiental Prévia (LP) expedida.

c) Outras fontes de poluição

1. Há geração de resíduos sólidos? (tipo, quantidade, destino)

Informou que o processo produtivo da Tupy gera um grande volume de resíduos sólidos provenientes dos sistemas de limpeza a úmido do ar, dos setores de preparação, moldagem e desmoldagem de areia, e que estes resíduos, compostos basicamente de areia e bentonita e todos os efluentes líquidos, tinham como destino final a Baía da Babitonga. Afirmou também que tais resíduos não são passíveis de decantação, e que a LO emitida pelo órgão, exigia que a empresa buscasse alternativas para solucionar o problema, tendo a mesma, assumido o compromisso de adequar-se ambientalmente.

2. Qual a localização do canal de despejo de efluentes?

Segundo a FATMA, são canais internos que transportam os efluentes das 03 estações de tratamento e também os efluentes contendo areia e bentonita, até a Baía da Babitonga.

3. Existe córrego ou rio canalizado passando debaixo da planta industrial e se existe despejo neste?

Consta que existem 03 canais internos que cortam a área da empresa. Não fez menção à existência de córrego ou rio canalizado.

5.2.4 MPF solicita e IBAMA faz vistoria

Em continuidade à instrução, o MPF oficiou ao IBAMA, em março de 1999, para no prazo de 15 dias, realizar vistoria in loco nos fornos da espécie cubilô, verificar as condições de funcionamento dos mesmos e a regularidade do licenciamento ambiental.

O IBAMA respondeu à requisição ministerial e encaminhou um Relatório de Vistoria realizada nos dias 06 e 07 de julho de 1999, por uma engenheira química do seu corpo técnico, acompanhado de uma descrição das providências na área ambiental que estavam sendo implementadas pela empresa, além de informações sobre o processo de licenciamento da mesma.

a) Relatório de vistoria do IBAMA

O Relatório inicia apresentando uma descrição sumária do processo produtivo envolvendo os fornos cubilô, acompanhada de um modelo diagramático dos mesmos e de um fluxograma identificando os principais processos utilizados pela empresa.

Nessa descrição, foram identificados os principais efluentes líquidos, emissões gasosas, e resíduos sólidos gerados durante o processamento. Especificamente, a poluição atmosférica seria resultado da emissão de gases e material particulado emitidos pelos fornos cubilô, composta de lama com sílica (20-40%), óxidos de cálcio, alumínio, magnésio, manganês e ferro (20-40%), coque (20-50%).

Informou, também, que segundo a Prefeitura Municipal de Joinville, a Tupy está localizada na zona industrial denominada de Z7-02, estando de acordo com as diretrizes de uso do solo do município, e que não se encontra a montante ou a jusante do local de captação de água para o abastecimento público.

b) Reunião com a Tupy

Antes da vistoria, reuniões foram realizadas com representantes da FATMA e com a empresa. Reunidos com os órgãos ambientais, representantes da empresa informaram que os investimentos previstos na área de meio ambiente, até o ano de 2003, seriam da ordem de 07 milhões de dólares e que até 2001, todos os fornos cubilô estariam adequados ambientalmente, a um custo de 04 milhões de dólares. Várias melhorias no sistema de lavagem de gases do forno cubilô do Setor de Granalha, já haviam sido implantadas, alterando-se a quantidade e o tipo de bicos *spray* conforme mostram figuras anexadas ao relatório.

Já, a implantação do novo sistema de limpeza, desse mesmo forno, que deveria estar pronto até o final de 1999, conforme previsto na LO emitida pela FATMA, sofrera um atraso, devendo o novo sistema estar operando em abril de 2000.

Para o segundo semestre de 1999 estava previsto a constituição de um grupo de funcionários para tratar das questões ambientais.

c) O Processo de licenciamento

O Relatório de Vistoria, apresentou um histórico das licenças ambientais, requeridas pela empresa, levantado a partir da análise do material disponibilizado pela FATMA. Segundo o IBAMA, o processo de licenciamento encontrava-se relativamente bem instruído.

A partir de 1982, a FATMA passou a convocar a Indústria de Fundição Tupy para o licenciamento ambiental. Em junho desse ano a empresa requereu a LO. O resultado dessa solicitação não foi localizado nos documentos fornecidos ao IBAMA, pela FATMA.

Desde 1984 a FATMA já vinha constatando que o controle das emissões atmosféricas, empregado pela empresa, era deficiente. Na ocasião verificou-se a presença de grande quantidade de fumaça e pó na área industrial, atribuída principalmente, às emissões dos fornos do tipo cubilô.

A partir de 1985 a Tupy requereu, e obteve, a LP para vários projetos relativos à diferentes setores da empresa, tendo sido dispensada da Licença de Instalação (LI) desde que para o início das operações dos mesmos fosse requerida a LO.

Devido a necessidade da empresa expandir e modernizar a fundição de peças de ferro, a FATMA concedeu a LP 016/87, com validade de 12 meses, e no mesmo ano concedeu a LI 017/87, com validade de 36 meses, sob a condição de que a empresa instalasse, até junho de 1989, um lavador Venturi para tratamento dos gases do forno cubilô, denominado de FUBLOC.

Em maio de 1989 a empresa requereu a expedição da LO para todos os setores/equipamentos cujos projetos eram parte integrante da LI 017/87. Para os fornos cubilô FU – AB, constantes desse projeto, o órgão ambiental solicitou a apresentação de análises referentes à emissão de material particulado, dióxido de enxofre e monóxido de carbono. Segundo o IBAMA, não foi encontrado nenhum documento nos processos de licenciamento contendo os resultados dessas análises.

Um ano depois foi emitida a LI 02/90, com validade de 24 meses, em substituição à LI anterior. Como condições de validade dessa licença, foi solicitada a implantação do sistema de exaustão e tratamento de gases gerados no forno cubilô, FUBLOC e funcionamento do sistema de tratamento dos gases gerados no forno cubilô, FU-AB.

Vistoria realizada na fundição do Setor de Granalha de Aço, em maio de 1993, relatou a existência de problemas nos sistemas de controle das emissões atmosféricas dos fornos cubilô.

Devido ao projeto de implantação de um novo forno cubilô, foi concedida em 1994 a LP 028/94, com validade de doze meses, tendo sido solicitado a apresentação de um programa de monitoramento das emissões e redução de poluentes atmosféricos da atual área industrial.

No mesmo ano, atendendo reclamações da população, vistoria foi realizada pela FATMA tendo sido requerido a elaboração do Plano de Monitoramento, com respectivos cronogramas, bem como a apresentação de um plano para melhoria dos sistemas de controle das emissões atmosféricas.

No ano seguinte, nova vistoria identificou baixa remoção de particulados no forno cubilô equipado com cortina d'água. A empresa informou que havia adquirido um Hi-Vol para medir a concentração de material particulado na área da empresa e que o programa de monitoramento da qualidade do ar não havia sido implementado.

Em 1996, a empresa comunicou a FATMA que passaria a realizar, em todos os finais de semana, manutenção preventiva nos sistemas de lavagem dos gases dos fornos cubilô.

Uma LO, referente a todo o parque fabril, válida por 12 meses, foi concedida em 1996. A mesma previa os seguintes controles ambientais para os fornos do Setor de Fusão: 02 pares de forno cubilô com 04 cortinas dupla de água; 01 forno cubilô equipado com 01 cortina dupla de água e 01 forno cubilô equipado com lavador venturi e separador de gotas.

Esta licença foi renovada por mais 11 meses em 1997, e novamente renovada em 1998 por igual período.

No ano de 1997, em resposta às reclamações da população, a FATMA solicitou as seguintes providências:

- a) revisão periódica da cortina de água do forno cubilô; caso não fosse suficiente a empresa deveria procurar, no curto prazo, soluções alternativas;
- b) implantação de uma cortina vegetal na área compreendida entre o Setor de Granalha de Aço e o bairro Boa Vista;
- c) a instalação do Hi-vol, no bairro Boa Vista, para medir material particulado.

Em resposta, a Tupy comunicou que implantaria as melhorias necessárias no Setor de Granalha de Aço.

A FATMA voltou a vistoriar a empresa, em 1998, e constatou que o sistema de controle das emissões do forno do Setor de Granalha havia apresentado melhorias sensíveis, após a capacidade do lavador de gases ter sido aumentada. Reiterou novamente, na ocasião, que fosse implementado o monitoramento da qualidade do ar na região.

Dois meses após a vistoria, moradores do Bairro Boa vista voltaram a reclamar da poluição atmosférica.

No mesmo ano, foi concedida a LP 143/98, relativa à implantação de um novo forno cubilô, para o qual foi apresentado um projeto completo de tratamento dos gases e controles ambientais específicos. A empresa foi dispensada da apresentação da LI, com a condição de solicitar a LO para iniciar as operações do novo equipamento. A emissão da LP foi precedida de vistoria.

Devido às constantes reclamações registradas pela população, a FATMA encaminhou um novo expediente a empresa, solicitando a realização de monitoramento da qualidade do ar e monitoramento das emissões atmosféricas em todos os fornos existentes.

d) Conclusões do relatório do IBAMA

Nas conclusões, o relatório destacou a inoperância da FATMA frente ao descumprimento sistemático da empresa, relativamente às várias ações requeridas pelo próprio órgão ambiental, e a inexistência de informações relativas ao resultado da LO, solicitada em 1982.

Ressaltou que o Setor de Granalha de Aço encontra-se muito próximo a residências, o que vem provocando a ocorrência de denúncias de poluição atmosférica, não tendo sido observado a existência, no local, de uma cortina de vegetação entre o prédio onde funciona esse Setor e as residências vizinhas ao mesmo, conforme solicitação da FATMA.

Além disso, embora a empresa tivesse informado que realizaria manutenção semanal no sistema de cortina d'água existentes nos fornos, não havia nenhum registro desse serviço de manutenção. Verificou-se que os fornos não estavam operando, ainda, de forma satisfatória, necessitando de medidas complementares de controle, e que a empresa não havia implementado o programa de monitoramento da qualidade do ar, reiteradamente requerido pela FATMA.

Observou o relator, que as ações tomadas pela empresa, na maioria das vezes, resultaram da pressão da comunidade ou da FATMA e que por isso podem não ter sido as mais adequadas.

Recomendou que a empresa elaborasse um projeto básico ambiental contemplando todos os planos, programas e projetos ambientais a serem implementados de forma sistemática e ordenada, com a geração de relatórios periódicos que seriam encaminhados a FATMA, para acompanhamento.

Foi reforçada a sugestão de implantar um programa de monitoramento do ar e também de um programa de atendimento às reclamações, com a criação de um canal de comunicação entre a empresa e a comunidade, o registro formal das reclamações e providências tomadas.

5.3 A Ação Civil Pública 99.01.0638 – 9

A partir das informações coletadas no Procedimento Administrativo Ambiental, os procuradores da República Cláudio Valentim Cristani e Fernando José Piazenski, com base no Artigo 129, Inciso III, da Constituição Federal de 1988, bem como nos dispositivos pertinentes da Lei 7.347/85 e Lei Complementar 75/93, ingressaram com uma Ação Civil Pública, com pedido Liminar, em 10 de novembro de 1999, em desfavor da Indústria de Fundação Tupy Ltda. e da FATMA.

No documento os procuradores argumentam que, embora algumas atividades responsáveis pela produção de matérias-primas sejam essenciais ao

desenvolvimento industrial e ao atendimento das necessidades do mercado consumidor, acabam tendo um grande potencial poluidor e, por isso, carecem de um acompanhamento e cuidado adequados, para minimizar os efeitos negativos trazidos ao nosso meio ambiente. Em síntese, a ação solicitava que a Indústria de Fundação Tupy Ltda. fosse obrigada a cumprir um plano básico ambiental e a operar dentro dos padrões legais.

Questionam incisivamente a conduta da FATMA pelo fato de licenciar a empresa, baseada apenas em promessas, sem que a mesma tivesse implementado as ações corretivas solicitadas. Salvo melhor juízo, entendem que este órgão ambiental não tem desempenhado suas atribuições a contento, posto que parece estar pedindo favores quando solicita que a empresa atue regularmente em relação à legislação ambiental. Ressaltam que até o momento, desconhecem ter havido notificação, multa ou embargo. Contrariamente, o que ocorre é o licenciamento para o incremento das atividades da empresa.

Por isso, pedem também, que a FATMA fosse proibida de licenciar as atividades da fundição, caso a mesma não estivesse ambientalmente adequada, e a condenação de ambas à adoção de medidas para a recuperação do meio ambiente degradado e ao ressarcimento, em espécie, aos danos ambientais irreversíveis.

Assim, com a ACP o MPF pretendia garantir a proteção do meio ambiente, a obediência às leis ambientais, o ressarcimento aos danos ambientais, além da defesa da ordem jurídica, da legalidade e do bom funcionamento dos serviços públicos.

5.3.1 Da responsabilidade da Fundação Tupy Ltda. e da FATMA

No documento, os procuradores invocam a responsabilidade da Fundação Tupy. Por ser uma unidade econômica cuja atividade está causando poluição, e por estar atuando em desacordo com a legislação em vigor, é a responsável primeira pelo cumprimento dos pleitos dos órgãos ambientais, já que no ordenamento jurídico brasileiro impera o princípio do poluidor-pagador. (Artigo 14, Lei 6.938/81)

Responsabilizam a FATMA, por eventuais prejuízos irreversíveis ao meio ambiente, na medida em que não só renovou a licença ambiental da empresa como estendeu esse licenciamento à operação de novos fornos, sem antes exigir a correção das atividades notadamente poluidoras já existentes. E, embora o histórico

de constantes reclamações, não tomou durante esse longo tempo, nenhuma medida de punição administrativa. Frente a esse equívoco, deve ser afastada do procedimento de licenciamento ambiental, devendo ser convocado o IBAMA para atuar supletivamente.

O princípio da responsabilidade objetiva está consubstanciado em diversos textos legais. Estabelece a CF/88, no seu 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, independente da obrigação de reparar os danos causados”. Comprovado o nexo causal entre os atos e omissões da FATMA e da Fundação Tupy e o consequente prejuízo ao meio ambiente e à legalidade, estão obrigadas a ressarcir eventuais prejuízos e adequar-se aos comandos legais pertinentes.

5.3.2 Do cabimento da ação civil pública e da legitimidade de atuação do MPF

A CF/88 considerou o meio ambiente “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”. (Artigo 225, CF/88)

O dever da defesa do meio ambiente, em toda a sua extensão, destaca-se como uma das funções institucionais do MPF. “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (Artigo 127, CF/88. As funções institucionais do MP também estão previstas no Artigo 129, Inciso III, da CF/88, e na Lei Complementar 75/93).

Justificam os procuradores que a atuação do MPF é de extrema necessidade, pois visa, entre outros objetivos já identificados, que o IBAMA, que é uma autarquia federal, exerça em sua plenitude a sua competência supletiva, conforme prevê a Lei Federal 6.938/81.

Ressaltam, ainda, que a ação civil pública fundamentou-se, também, no fato da poluição, conforme relatado pela própria FATMA, estar degradando não só a qualidade do ar, mas também, estar causando prejuízos à Baía da Babitonga e aos rios vizinhos que são margeados por manguezais. Todas essas áreas são consideradas bens públicos pertencentes à União.

Portanto, na defesa dos direitos de toda uma coletividade a um meio ambiente sadio, o MPF tem, na ACP, o instrumento para materializar suas atribuições, enquanto dever constitucional. (Artigo 129, Inciso III da CF/88, e Lei 7.347/85.

5.3.3 Da competência da Justiça Federal

A competência da Justiça Federal para apreciar esse tipo de ação decorre do disposto no Artigo 109, Inciso I, da CF/88. No presente caso, a competência federal é assegurada não apenas pela presença no pólo ativo do MPF, mas, igualmente, por versar sobre bens e serviços da União Federal, proteção de áreas de preservação permanente consideradas como patrimônio nacional, e também, por haver manifesto interesse de uma autarquia federal, no caso o IBAMA.

5.3.4 Fundamentação jurídica

O meio ambiente recebeu especial tratamento no texto constitucional de 1988, Artigo 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”.

Igualmente relevante é o fato da poluição estar afetando, também, o mar territorial correspondente à Baía de Babitonga, as áreas de manguezais e os rios com influência da maré. Esses bens são bens da União e estão afetos ao seu patrimônio. A CF/88 identifica como sendo bens da União: V - o mar territorial; VI - os terrenos da marinha e seus acrescidos. (Artigo 20, CF/88)

Os manguezais, pela importância que assumem no equilíbrio dos ecossistemas, recebem especial proteção jurídica, tendo sido guindados à qualidade de patrimônio nacional. A Floresta Amazônica Brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Matogrossense e a Zona Costeira, são considerados patrimônio nacional e sua utilização, far-se-á na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (Artigo 225, parágrafo 4º, CF/88)

Sendo os manguezais ecossistemas associados à Mata Atlântica, possuem o *status* constitucional de Patrimônio Nacional. Este entendimento é

respaldado pelo Decreto Presidencial 750/93, que definiu Mata Atlântica e identificou os ecossistemas associados que devem ser, especialmente, protegidos.

A regulamentação do Decreto 750/93, em vigor, e as Resoluções CONAMA 10/93 e 04/94 (esta específica para Santa Catarina), garantem oficialmente a proteção das áreas de mangue.

Assim, qualquer poluição ou prejuízo ocasionado ao meio ambiente faz com surja à necessidade de acionar os órgãos ambientais e a empresa poluidora, inclusive perante o Poder Judiciário, para a solução do litígio e aplicação do direito ao caso concreto.

A Lei 6.938/81, Artigo 3º, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, trouxe definições importantes sobre o tema da poluição. Para fins previstos nesta lei, entende-se por:

- 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;
- II – degradação da qualidade ambiental, a alteração das características do meio ambiente;
- III – 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 energia em desacordo com padrões ambientais estabelecidos;
- IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;
- 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.

Ao interpretar o conceito de poluição afirmam que estão protegidos o homem e sua comunidade, o patrimônio público e privado, a flora e a fauna (biota). Ressaltam que a inobservância dos padrões estabelecidos constitui ato poluidor, mas a observância dos mesmos também pode caracterizar poluição, desde que ocorram os danos previstos nas quatro alíneas anteriores.

Quanto aos índices de poluição toleráveis, no documento os procuradores acatam sem afastar outros padrões em normas diversas, o contido na Resolução CONAMA 03/90, que dispõe sobre os poluentes atmosféricos.

Ao discorrer sobre o controle da poluição, os procuradores manifestam que o Poder Público deve exigir o emprego de tecnologia disponível, pelo menos no mercado brasileiro, para prevenir a poluição, não cabendo, contudo, ao Poder Público indicar a tecnologia a ser empregada. Este dever está inserido na CF/88, nos Artigos 225 e 170. Por este último, a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna, observando o princípio da defesa do meio ambiente.

Quando o Poder Público deixa de cumprir seu dever de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco de vida, para a qualidade de vida e o meio ambiente” (Artigo 225, inciso V, da CF/88), cabe a propositura de ação civil pública visando o cumprimento da obrigação de fazer, isto é, instalar e colocar em operação os equipamentos anti-poluição.

Os procuradores enfatizam que o tema da poluição além de ter sido tratado na ótica administrativa, também mereceu a atenção do legislador na órbita penal. O Artigo 54, da Lei 9.605/98, tipifica como crime causar poluição de qualquer natureza, em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora, estando sujeito a uma pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa.

E, no Artigo 60 da mesma lei, lê-se que:

construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

O que se incrimina no Artigo 60 é a desobediência às normas administrativas ambientais e às normas legais ambientais. Citam como exemplos dessa desobediência: deixar de informar ao órgão competente a qualidade e a quantidade dos efluentes emitidos; deixar de instalar, de manter e de fazer funcionar adequadamente os sistemas de controle ambiental dos estabelecimentos, obras e serviços licenciados e/ou autorizados.

Finalizam os procuradores dizendo que os componentes de condutas criminais típicas foram trazidos à tona, não com o intuito de resolvê-las nesta lide, mas para reforçar a necessidade urgente dos pedidos liminares constantes da ação

serem deferidos, justamente para buscar uma solução da contenda fora da esfera penal, que deve ser a última *ratio*.

5.3.5 Da competência supletiva do IBAMA

Pelo exposto, parece claro que o órgão ambiental estadual não tem desempenhado regularmente suas funções. Por isso, se mostra necessário que o IBAMA atue supletivamente. A fundamentação jurídica para a determinação judicial da intervenção do IBAMA no caso, está expressa na Lei 6.968/81, Artigo 10, ao estabelecer que:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades industriais utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetivos ou potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do sistema Nacional do Meio Ambiente, SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis, IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Para os procuradores, a atuação supletiva do IBAMA deverá ocorrer caso o órgão estadual for inepto ou se permanecer inerte ou omissor. É evidente que as ações da FATMA tem sido ineptas para resolver esse problema que se arrasta há longa data. Tampouco se percebe que a FATMA possa vir a mudar sua postura no processo de licenciamento ambiental. Daí a necessidade do IBAMA avocar o licenciamento ambiental e trazer regularidade à situação com o controle judicial e acompanhamento do MPF.

Se administrativamente o IBAMA pode avocar licenciamentos ambientais, com mais razão pode, este procedimento, ser determinado pelo poder judiciário. Logo, não há como o IBAMA eximir-se da sua atribuição/dever legal de agir supletivamente, pois tal postura não faz parte de seu poder discricionário.

5.3.6 Da concessão da liminar e do pedido final

Em face do exposto, o MPF requereu a expedição de mandado liminar, independentemente de justificação prévia e audiência das partes contrárias. Justificam os procuradores que buscam o cumprimento da Constituição e das leis que

protegem o meio ambiente, a correta atuação dos órgãos públicos e buscam evitar a perpetuação de eventual prejuízo ambiental.

Não se concedendo a liminar, corre-se o risco concreto da atividade poluidora sofrer solução de continuidade e, como é sabido, em matéria de meio ambiente é imprescindível pautar-se pelo princípio da precaução.

Além do mais, a ação do MPF está pautada no respeito ao princípio da razoabilidade vez que não está pleiteando medidas mais drásticas. Os pedidos formulados em caráter liminar visam à tomada de medidas urgentes e inafastáveis uma vez que o perigo da demora está mais do que evidente.

Diante disso, os procuradores requereram ao Juiz Federal, a expedição de mandado liminar, independentemente de justificação prévia e audiência das partes contrárias, conforme pode ser observado no Anexo C.

5.3.7 Encaminhamentos

A ACP foi distribuída ao MM. Juiz Substituto da 3^a Vara Federal da Circunscrição Judiciária de Joinville, Marjôrie Cristina Freiberger Ribeiro da Silva. Ao analisar o pedido dos procuradores, intimou a FATMA, no dia 12 de novembro de 1999, para, em 72 horas, se pronunciar sobre os pedidos liminares constantes da ACP.

Notificado, o IBAMA manifestou interesse de integrar o pólo ativo do feito, na qualidade de assistente litisconsorcial do MPF.

O MM. Juízo Federal decidiu analisar os pedidos liminares somente após a apresentação das contestações.

5.3.8 Manifestação da FATMA sobre pedidos liminares

Em 22 de novembro de 1999, os procuradores da FATMA, ofereceram informações preliminares acerca do pedido de liminar formulado na peça vestibular.

Concordaram com o pleito Ministerial relativamente aos itens “a” e “e” do pedido, pois o deferimento da liminar pretendida vai fazer com que o Judiciário efetivamente colabore com a FATMA, no intuito de levantar os níveis reais de poluição provocada pela empresa, e que a mesma atenda às várias exigências formuladas pelo órgão ambiental tornando suas atividades ambientalmente

adequadas, com adoção de tecnologia eficiente e monitoramento do seu sistema de controle de poluição.

Requereram a manutenção dos efeitos legais das licenças ambientais emitidas em favor da Fundação Tupy, pois as mesmas encontram-se em pleno vigor, podendo sofrer alterações de condições que se fizerem necessárias, a qualquer tempo. O deferimento do pedido implicaria autorizar a empresa a operar sem qualquer licença ambiental, contrariando as Leis 6.938/81, 9.605/98 e a Lei Estadual 5.793/80.

Requereram a manutenção da FATMA como órgão licenciador, com base no Artigo 10, Lei 6.938/81 e Artigo 3º, Lei 5.793/80 e seu Decreto Regulamentador 14.280/81 (Legislação Ambiental do Estado). Argumentaram que, impedir a FATMA de licenciar representaria pré-julgamento de mérito sobre sua competência e capacidade em atender aos ditames da legislação ambiental, como órgão integrante do SISNAMA. Da mesma forma a substituição da FATMA pelo IBAMA, do processo de licenciamento, iria contra disposições legais. Tampouco se poderia aceitar a alegação de inépcia ou omissão, uma vez que a FATMA sempre exigiu a adequação ambiental não se omitindo em qualquer fase do processo.

Após o pronunciamento da FATMA sobre os pedidos liminares, a MM. Juíza Federal consignou que deixaria para apreciar os pedidos após a apresentação das contestações.

5.3.9 Contestação

a) Da incompetência absoluta do Juízo

Em documento datado de 26 de abril de 2000, a FATMA requereu que a presente demanda fosse julgada totalmente improcedente. Preliminarmente argüiu a incompetência da Justiça Federal para receber, instruir e julgar a presente ação. Os procuradores da Fundação clamaram também pela improcedência do IBAMA integrar a lide como litiscinsorte, posto que, está em discussão a competência do órgão estadual para realizar o licenciamento ambiental. A competência, após decisão judicial definitiva, seria do órgão estadual ou federal, de forma excludente, não sendo admitido o duplo licenciamento.

Questionaram a competência da Justiça Federal pelo fato da poluição atingir bens da União Federal, Baía de Babitonga e manguezais, alegando que boa

parte dos empreendimentos industriais lança seus efluentes tratados em rios que, na sua maioria, acabam desaguando no mar territorial. Dessa forma, a Justiça Federal seria competente para todas ações envolvendo lançamento de efluentes tratados naqueles rios, o que não se configura na prática. Além disso, os manguezais não seriam bens da União Federal, porém áreas de preservação permanente, na forma do Código Florestal.

b) Da ilegitimidade passiva *ad causam*

A FATMA requereu nos termos do disposto no Inciso VI, Artigo 265, do CPC, sua exclusão do pólo passivo da presente ação, pois a contenda judicial diz respeito à Fundação Tupy Ltda., que não controla adequadamente a poluição da sua atividade industrial.

Ao proceder o licenciamento ambiental da empresa, a FATMA agiu no restrito cumprimento de suas obrigações legais; agiu em defesa da melhoria das condições ambientais da empresa, conforme se depreende das condições de validade constantes das licenças ambientais expedidas. A firme atuação da FATMA no processo de licenciamento, prejudicada por atitudes recalcitrantes da empresa, afasta o requisito legal para figurar no pólo passivo da ACP, e sua responsabilização por atos lesivos ao meio ambiente.

c) Do mérito

A presente ação tem por objeto o licenciamento ambiental da Indústria de Fundação Tupy Ltda., especialmente a poluição causada pelos fornos cubilô. Com referência ao pedido de afastamento da FATMA do processo de licenciamento e anulação das licenças já expedidas, ratifica-se a competência do órgão ambiental estadual para tanto, nos termos da legislação em vigor. A Lei Federal 6.938/81 atribuiu competência de licenciamento ao órgão estadual do meio ambiente, em caráter geral, e ao órgão federal quando o impacto ambiental for regional ou nacional, ou em caráter supletivo (quando o órgão estadual não existir ou for omissis).

Com respeito ao objeto da ação, ou seja, a correção dos problemas ambientais, a FATMA informou que:

- a) no forno cubilô do Setor de Granalha de Aço, fonte de poluição responsável pelas reclamações da comunidade, foi instalado um

- sistema de filtros de manga de alta tecnologia para a remoção do material particulado, com grande eficiência. A operação desse sistema, que estava prevista para abril de 2000, foi antecipada para março. Medições para material particulado SO_2 e SO_3 feitas pela empresa ECOLAB, indicaram 8,97 mg/NM³, na primeira medição, e 6,56 mg/NM³, na segunda medição, resultados abaixo dos padrões normalmente praticados pelos órgãos de controle ambiental, que admitem valores na faixa de 50 a 100 mg/NM³;
- b) para os antigos fornos cubilô, que operam com cortina dupla de água, a empresa apresentou um cronograma de instalação de um sistema adequado de tratamento equipado com tecnologia capaz de realizar medições contínuas na chaminé;
 - c) o forno cubilô que entrou em operação em outubro de 1999, recebeu licença ambiental da FATMA, pois emprega sistema de alta tecnologia. Medições realizadas pela empresa ERM – ECONSULT, de São Paulo, apurou valores medidos abaixo dos padrões normalmente utilizados no Brasil, conforme informações contidas em relatório encaminhado ao MPF;
 - d) os demais fornos empregados no processo, também estão equipados com sistemas de limpeza dos gases de alta eficiência. Para estes, a empresa apresentou cronograma prevendo para o final de 2002 (prazo considerado viável pela FATMA) a implantação de todos os controles ambientais;
 - e) os efluentes líquidos contendo bentonita, que estariam contribuindo para o assoreamento da Baía da Babitonga, serão tratados com a implantação de um sistema físico/químico. Segundo cronograma apresentado, a implantação está prevista para final de 2002;
 - f) a empresa também apresentou um cronograma, indicando que, até julho de 2000, seria ampliado o cinturão verde com o plantio em novas áreas e o reforço, com maior número de espécies, nas áreas já existentes;
 - g) finalmente, informou que a empresa adquiriu 03 conjuntos de Hi-Vol, equipamentos que fazem a medição do material particulado. Os aparelhos foram distribuídos na área do empreendimento, com o objetivo de controlar a poluição do ar, interna e externa. Para renovar a

licença da empresa, a FATMA exigiu o plano de manutenção dos equipamentos de controle ambiental e o plano de monitoramento ambiental.

5.4 Em Busca de Uma Solução Extrajudicial: Viabilizar o Termo de Ajustamento de Conduta

Em 28 de março de 2000, dentro do prazo de contestação da empresa, foi requerida mediante petição conjunta firmada pelo MP e a ré Indústria de Fundição Tupy Ltda., a suspensão do processo por 60 dias, visando oportunizar às partes o avanço de tratativas para viabilizar a elaboração de um TAC.

5.4.1 IBAMA faz nova vistoria; MPF inicia as tratativas para o acordo

Convidado pelo MPF para participar da elaboração de um TAC que contemplasse uma solução adequada para o problema, o IBAMA realizou nova vistoria para identificar os problemas relacionados com a operação dos fornos cubilô e com todos os efluentes resultantes das atividades industriais, líquidos, gasosos e os resíduos sólidos, atingindo, portanto, um universo bem mais abrangente do que aquele articulado na Inicial da ACP.

Essa fiscalização ampliada era necessária, pois segundo o IBAMA, a empresa não possuía problemas relacionados apenas com as emissões atmosféricas. Além disso, seria imprescindível para esse órgão conhecer os problemas em toda a sua extensão, já que estava colocada a possibilidade de vir a assumir o processo de licenciamento ambiental, conforme pretensão do MPF.

Relatório da vistoria realizada por técnicos do IBAMA no período de 08 a 10 de maio de 2000, foi anexado ao processo.

Por ocasião da vistoria, a empresa apresentou e encaminhou cópia do Plano (Cronograma) de Ações para o Meio Ambiente elaborado pelo seu Núcleo de Meio Ambiente, recém instalado. Neste documento estão relacionadas 22 ações, algumas em implantação e outras já realizadas, para alcançar a adequação ambiental de suas atividades.

No que se refere, especificamente aos fornos cubilô FU-C e FU-AB, o plano prevê a implantação de controles ambientais até junho de 2001, e nos fornos de indução até dezembro de 2001. Os técnicos do IBAMA observaram no Relatório de Vistoria que não havia emissões de material particulado, provenientes do forno cubilô da fundição de blocos e cabeçotes.

Em relação ao forno do Setor de Granalha de Aço, objeto de reclamação da comunidade vizinha à fábrica, os técnicos relataram que havia sido implantado sistema de controle, constituído por resfriador, filtro-manga e desintegrador. Emissões de para material particulado e SO₂ estavam sendo monitoradas; a chaminé encontrava-se preparada para a realização de amostragens das emissões atmosféricas. Ressaltaram que, durante a vistoria, o sistema implantado funcionava eficientemente.

Concluiu o relatório que a empresa ainda precisava investir em controle ambiental, de modo a se adequar à legislação ambiental vigente. Entretanto, identificou avanços em relação à vistoria realizada em julho/99, ao afirmar que a empresa havia investido nos sistemas de controle dos fornos cubilô, dos setores de blocos e de cabeçotes e no de Granalha de Aço, bem como na criação do Núcleo do Meio Ambiente.

Os técnicos ressaltaram que, o passivo ambiental da empresa, operando na região há cerca de 50 anos, deveria ser melhor avaliado, de modo que ações mais eficientes pudessem ser tomadas. Foi sugerida a implementação de um conjunto de ações ambientais:

a) Para as emissões gasosas:

- I - instalação de sistemas de controle para os fornos cubilô A, B, e C (até junho/2001) e para os fornos de indução (até dezembro/2001);
- II - substituição do GLP e da lenha por gás natural (novembro/2000);
- III - apresentação de programas de monitoramento da qualidade do ar e das emissões atmosféricas ao órgão licenciador, contemplando: os objetivos previstos, metas a serem atingidas, metodologias que serão utilizadas, cronograma físico e identificação de responsabilidades; recursos humanos e materiais requeridos; resultados esperados e previsão de entrega de relatórios periódicos ao órgão licenciador. As estações de monitoramento deverão ser plotadas em mapas e

devidamente justificadas (90 dias).

b) Para os efluentes líquidos:

- I - quantificação e caracterização de todos os efluentes líquidos industriais e sanitários gerados pela indústria, incluindo aqueles provenientes dos sistemas de tratamento já existentes (60 dias);
- II - apresentação de projeto(s) para o controle de efluentes citados no item b.I, com cronograma de implantação - 180 dias;
- III - avaliação da qualidade das águas e dos procedimentos dos quatro canais existentes no interior da fábrica, por meio da realização de análises físico-químicas de, no mínimo, os seguintes parâmetros: pH, temperatura, oxigênio dissolvido, demanda química e bioquímica de oxigênio, sólidos sedimentáveis, óleos e graxas, índices de fenóis, ferro solúvel, chumbo e zinco. Estas análises deverão ser realizadas no interior da fábrica, em local onde não tenha havido despejo da Tupy, e na saída dos canais para a Lagoa Saguacú - 60 dias;
- IV - apresentação dos programas de monitoramento da qualidade das águas e dos efluentes líquidos ao órgão licenciador, contemplando os mesmos requisitos associados ao programa de monitoramento da qualidade do ar (item a III). Prazo de atendimento: 60 dias após a realização das atividades previstas nos itens b I e b III;

c) Para os resíduos sólidos:

- I - quantificação e caracterização de todos os resíduos sólidos gerados pela empresa (industriais e não industriais) - 60 dias;
- II - avaliação das condições atuais em que se encontra o “aterro” existente na empresa - 180 dias;
- III - apresentação de projeto de tratamento e/ou destino final para os resíduos sólidos já armazenados e os gerados na indústria - 365 dias;
- IV - apresentação de programa de gerenciamento dos resíduos sólidos, ao órgão licenciador, para análise e acompanhamento. Deverão ser contemplados: objetivos e metas a serem atingidos, metodologias que serão empregadas, cronogramas, montante de recursos requeridos, os resultados esperados, previsão de entrega ao órgão licenciador de relatórios periódicos - 90 dias;
- V - quanto ao óleo ascarel, a empresa deverá identificar os

equipamentos que atualmente o utilizam; substituí-lo; providenciar a incineração do ascarel existente na empresa. Quando do transporte do ascarel para sua incineração, o órgão ambiental competente deverá emitir autorização específica - 365 dias.

d) Para as denúncias:

- I - criar um canal de comunicação entre a empresa, órgão licenciador e a comunidade;
- II - documentar todas as reclamações recebidas, bem como as providências tomadas;
- III - elaborar relatórios periódicos mostrando a evolução das denúncias em relação às providências tomadas pela empresa, tanto as imediatas quanto aquelas relacionadas ao cronograma de execução dos controles ambientais - 60 dias.

No dia 11 de maio de 2000, foi realizada, na Procuradoria da República de Joinville, a primeira reunião para tratar da viabilização do TAC. Na ocasião estiveram presentes representantes da FATMA, IBAMA, FUNDEMA, MPF e Indústria de Fundação Tupy Ltda.

5.4.2 Renovação da licença ambiental de operação

Como o prazo da LO, expedida pela FATMA em favor da empresa, havia expirado durante as tratativas para viabilizar a celebração do TAC, todos os sujeitos processuais pugnaram para que o MM. Juízo Federal autorizasse a renovação da mesma, a título precário, bem como mantivesse suspenso o processo por mais 45 dias após os 60 já deferidos. Informaram que a formulação de um termo de ajustamento de conduta estava em andamento.

Em despacho datado de 30 de maio de 2000, o juiz Hildo Nicolau Perón deferiu a petição alegando que a não renovação da LO poderia acarretar prejuízos à ré, sem vantagem efetiva para o bem juridicamente protegido que se buscava tutelar na ação. Além disso, a empresa tem demonstrado estar tomando medidas para resolver os problemas ambientais.

Em 21 de julho de 2000, a FATMA foi mais uma vez autorizada, por despacho judicial, a renovar a LO pelo mesmo período anterior. Na mesma ocasião foi mantida a suspensão do processo.

5.4.3 A Tupy expande suas atividades: o Projeto de Focalização

Em documento encaminhado ao MM. Juiz Federal, em 31 de julho de 2000, a FATMA informou que a Fundação Tupy havia requerido a expedição de LP para o Projeto de Focalização, que previa um aumento na capacidade produtiva da empresa, visando melhorar a produtividade com reflexos positivos sobre o meio ambiente. Sendo assim, caracteriza-se como projeto de expansão de atividade, sujeito a licenciamento ambiental, conforme Artigo 69 do Decreto 14.250/81, que regulamentou a Lei 5.793/80 (Legislação Ambiental do Estado de Santa Catarina).

Portanto, este projeto não poderia ser incluído na LO a ser renovada, devendo a FATMA ser autorizada para atuar nesse processo de licenciamento autônomo, através da emissão da LP, LI e LO. Por despacho judicial, o pedido foi deferido.

5.4.4 O termo de ajustamento de conduta

Que entre si celebra o Ministério Público Federal, a Fundação do Meio Ambiente, FATMA, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, IBAMA, com a empresa Tupy Fundições Ltda., nos termos que se seguem. Também foram signatários, o Município de Joinville, a FUNDEMA, Fundação Municipal do Meio Ambiente e a Secretaria de Agricultura e Meio Ambiente de Joinville.

a) Das Razões

Após expor os principais fatos constantes do Procedimento Administrativo Ambiental 04/99 e da Ação Civil Pública 99.0106038-9, em desfavor da empresa Fundação Tupy Ltda. e da FATMA, a Procuradoria apresentou as razões que levaram os signatários a celebrar o referido Termo.

Argumentou a Procuradoria que os problemas carentes de solução eram complexos, exigindo grande esforço e qualificação técnica, além de prazos exeqüíveis e inversões financeiras consideráveis. Paralisar as atividades da empresa até a resolução dos problemas ambientais identificados seria uma solução muito radical.

Por isso, a preocupação maior foi tornar o processo de licenciamento

mais eficiente/eficaz, enquanto instrumento de controle. O licenciamento ambiental deverá ser revisto e as medidas mitigadoras e compensatórias deverão ser finalmente implementadas de forma adequada.

Como atividade integrante desse novo licenciamento, deverá ser realizado um amplo diagnóstico de toda as operações da empresa. Os critérios técnicos e o cronograma de adequação ambiental constantes do Relatório de Vistoria do IBAMA deverão ser observados como condição para renovação da licença ambiental perante a FATMA. Além disso, serão apresentados ao MM. Juízo Federal, relatórios periódicos de vistoria, estando previsto o afastamento da FATMA do processo de licenciamento, caso não venha a cumprir com suas funções na forma acordada.

A empresa se propõe à doação de um valor, em dinheiro, para ser aplicado em favor da natureza e do bem estar e qualidade de vida da população joinvillense.

Com a assinatura do termo de ajustamento de conduta, tanto o município de Joinville quanto a FUNDEMA concordaram com suas cláusulas e com o recebimento da doação nos moldes estabelecidos, comprometendo-se com sua aplicação da maneira e forma acordada.

O acordo gerará efeitos tão somente após ser apreciado e homologado pela 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural do Ministério Público Federal, em Brasília/DF. Em face da judicialização da matéria e por se tratar de direito público, deverá também ser submetido ao MM. Juízo Federal para apreciação e homologação.

A Procuradoria destacou, ainda, que um acordo realizado em bases razoáveis não significa disposição de interesse público, o que não teria base legal, já que este é indisponível, e que todos os problemas levantados no decorrer das negociações foram devidamente esclarecidos e solucionados. Finalmente ressaltou que um TAC, regularmente constituído, possui as características de título executivo extrajudicial, ao teor do Artigo 5º, parágrafo 6º, Lei 7.347/85.

b) Das cláusulas

Em face das razões acima expostas, em 22 de agosto de 2000, os signatários celebraram o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, conforme Anexo C.

5.4.5 Audiência com os envolvidos

O MPF e a Tupy peticionaram ao MM. Juízo Federal a homologação do ajuste por sentença e a designação de audiência com todos os envolvidos, objetivando garantir o bom andamento da causa.

No dia 20 de outubro de 2000, foi realizada audiência “visando discutir com as partes e demais pessoas apontadas, as questões que possam ter interesse no pedido de homologação, envolvendo a execução das medidas acordadas entre as partes”. O Juiz Federal Substituto da 3^a. Vara de Joinville, Hildo Nicolau Perón, também convocou para participar da audiência um representante legal da Associação Ecológica Joinvillense – VIDA VERDE.

Ficou acertado que a FUNDEMA deverá assumir a coordenação dos trabalhos de elaboração do projeto Parque da Caieira até sua aprovação pelas partes e órgãos públicos envolvidos no processo. Face ao estabelecido, a FUNDEMA e o Município passaram a integrar o processo na condição de terceiros interessados na utilização dos recursos resultantes da sentença, uma vez homologada (posteriormente a VIDA VERDE também foi habilitada; mais tarde, o Município de Joinville peticionou requerendo sua substituição pelo CONDEMA, Conselho Municipal do Meio Ambiente; o pedido foi rejeitado).

Na ocasião, o Juízo não vislumbrou irregularidade flagrante a impedir a renovação da LO da empresa enquanto não acontecer a decisão sobre o pedido homologatório. Designou vistoria a ser realizada no âmbito da empresa para constatar e se situar a respeito das medidas a serem implementadas na fase executiva da ação, envolvendo a adequação ambiental da empresa. O MP manifestou ao MM. Juízo Federal estar confiante quanto à efetiva disposição da empresa ré em cumprir o TAC.

5.4.6 Homologação do acordo – MM. Juízo Federal

Na peça produzida, o MM. Juízo Federal referiu-se ao processo dizendo tratar-se de uma ACP voltada para a defesa do meio ambiente, na qual, após estabelecidas as relações jurídico-processuais marcadas pelos atos citatórios cumpridos, logrou-se na via administrativa, a celebração de termo de ajustamento de conduta, o qual restou aprovado sob a condição de obter a homologação judicial.

Considerou desnecessário tornar a examinar as alegações de incompetência absoluta do Juízo e de sua legitimidade passiva, suscitadas pela ré FATMA, pois participando do acordo celebrado e devendo o mesmo merecer homologação deste Juízo, implicitamente reconheceu esse Juízo como competente para a causa. E ao assumir responsabilidades reconheceu, também, que é parte legítima para figurar no processo.

No passado aventava-se a impossibilidade de se transigir em questões envolvendo interesses difusos. Atualmente não se duvida da real possibilidade de transacionar a respeito de direitos indisponíveis, desde que “a transação se apresenta como a solução mais eficaz do que o aguardo das mil e uma voltas do processo”. Neste sentido, o pedido homologatório será examinado quanto à efetividade e a idoneidade das medidas e soluções apresentadas no TAC. Desde que a solução proposta se mostre capaz de equacionar os interesses ambientais juridicamente protegidos, não há por que rejeitar-se o pedido.

Manifestou o MM. Juiz Federal que as proposições constantes do TAC, sugeridas pelos abalizados técnicos do IBAMA, e as soluções apresentadas para adequar a empresa ré aos ditames legais em matéria ambiental estão calcadas em bases técnicas confiáveis e sustentáveis.

A última vistoria, levada a efeito no dia 23/10/2000, permitiu constatar que a empresa está realmente empenhada em levar a cabo as medidas de adequação ambiental. Por isso a transação, nos termos em que está colocada, é passível de homologação.

Com respeito às medidas compensatórias ao meio ambiente lesado, acordadas entre as partes, assistente, e terceiros interessados, o MM. Juízo registrou não ter encontrado nos autos do processo, parâmetros objetivos para aferir se o montante dos recursos dispensados pela Tupy, compensam o bem jurídico lesado.

Não se chegou a quantificar o montante de recursos que seriam necessários para recuperar e/ou mitigar os efeitos da exploração econômica realizada em desacordo com a legislação ambiental, em prejuízo de todo o meio circundante, aí incluída a flora, a fauna, as águas, a própria saúde dos milhares de trabalhadores que diretamente se expuseram na indústria, e toda a população joinvillense, etc.

A questão que se coloca é: os R\$800.000,00 seriam suficientes para indenizar os prejuízos causados ao meio ambiente? A resposta a essa questão requisitaria a realização de perícia que, certamente, geraria enormes discussões.

Para o MM. Juízo Federal a marca fundamental do TAC reside na forma abreviada de solução para prejuízos ambientais, que poderiam se perpetuar em decorrência da espera de uma solução de mérito na presente ação. O caráter jurídico da transação encetada pressupõe concessões recíprocas, conforme Artigo 1.025 do Código Civil. Não se quer com isso dizer que o valor a ser doado seja inferior aos valores que seriam necessários para compensar os danos causados. O resultado da soma arbitrada centrou-se em algo estimado pelas partes, como razoável para satisfazer a necessidade compensatória.

A pronta aplicação dos recursos na criação de um parque viabilizará uma ação necessária numa área na qual o Poder Público não tem conseguido investir, devido ao grande déficit em outras áreas, não menos importantes, tais como habitação popular, saúde, etc. Nesse sentido até seria justificável se exigir da ré, eventual soma inferior. Seria admissível transigir. Um aparente prejuízo para a sociedade pode ser logo compensado pela imediata aplicação de recursos numa área tão carente como é a defesa do meio ambiente.

Neste caso, o valor encontrado pelas partes corresponde a um verdadeiro arbitramento que as partes, de comum acordo, entenderam suficiente para os fins a que se destina. A doação, neste estágio antecipado do processo, apresenta-se adequada para minorar os danos ambientais irreversíveis, pelo que nada impede seja o acordo também homologado neste aspecto.

Para regular a aplicação de tais recursos e evitar que as finalidades a que se propõe não sejam atendidas, o MM. Juízo Federal disciplinou, especificamente, as obrigações incumbidas ao Município de Joinville e a FUNDEMA.

Quanto à menção de fazer constar o nome do MM. Juízo Federal na placa indicativa do Parque da Caieira, o acordo não será homologado especificamente em relação a parte final do item XIII.

Por fim, informou o não acolhimento do pedido do Município de Joinville quanto à substituição da VIDA VERDE pela CONDEMA, e determinou a retificação da

autuação para incluir, além do Assistente Litisconsorcial do autor (o IBAMA), os demais interessados.

Com os acréscimos das disposições da sentença, que passaram a vincular os terceiros (Município de Joinville, FUNDEMA E VIDAVERDE) interessados nos termos ali estabelecidos, foi homologado, em 27 de outubro de 2000, o TAC celebrado entre as partes e os terceiros interessados, e extinto o processo com julgamento do mérito.

5.4.7 Informações finais

Em cumprimento à cláusula III do TAC, a FATMA passou a realizar vistorias periódicas na empresa. No relatório de vistoria realizada nos dias 02 e 03 de abril de 2001, os técnicos informaram que a empresa havia se submetido, no período de 05 a 07 de março de 2001, à auditoria inicial de certificação para obtenção da ISO 14001, pela certificadora BVQi.

Com relação às emissões gasosas, o Relatório de Vistoria apresentou as seguintes ações ambientais, que estavam sendo desenvolvidas pela Tupy:

- a) implantação dos sistemas de controle: foi dado *start*, no dia 08 de janeiro de 2001, no sistema de filtros de manga dos fornos cubilô A/B e C. A qualidade do ar, no pátio da fábrica, havia melhorado significativamente.
- b) a montagem dos equipamentos nos fornos de indução encontrava-se em andamento. Início da operação previsto para final de junho de 2001;
- c) setenta por cento (70%) dos equipamentos que usavam GLP ou lenha como combustível, já estavam adaptados para gás natural (a empresa firmou contrato em 20/12/2000 com a SC-Gás);
- d) a empresa protocolou na FATMA, em 22 de fevereiro de 2001, o programa definitivo de monitoramento da qualidade do ar;

Em agosto de 2001, atendendo requerimento da Justiça Federal, a FATMA remeteu ao MM. Juízo Federal os seguintes documentos:

- a) inventário de fontes de emissão atmosférica;
- b) avaliação das emissões gasosas;
- c) inventário de resíduos industriais;
- d) estudo Geotécnico e Projeto Conceitual de Recuperação e Expansão do

- aterro de resíduos industriais;
- e) avaliação hidrogeológica e hidroquímica;
- f) cadastramento de redes, caracterização e projeto conceitual para tratamento de efluentes.

Informou que a empresa CSD GEOKLOK, contratada para realização dos projetos, goza de grande reputação no Brasil e que a Tupy vinha cumprido todas as exigências do TAC, inclusive fazendo mais que o solicitado.

No último Relatório de Vistoria, setembro de 2001, os técnicos da FATMA relacionaram todas as medidas já realizadas e em execução relativas as emissões gasosas, efluentes líquidos, resíduos sólidos, monitoramento da qualidade do ar e das emissões, da qualidade da água e efluentes líquidos, programa de gerenciamento dos resíduos sólidos e ao plano de atendimento às denúncias. Relacionaram todas as ações pactuadas com a FATMA que excedem o TAC.

Quanto aos resultados alcançados pelo sistema de controle instalados nos fornos cubilô A/B-C, informaram que a redução de emissão de material particulado era da ordem de 98%. Destacaram que mais nenhuma reclamação havia sido registrada.

Em outubro de 2001, o MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de Joinville fixou a data de 09 de janeiro de 2002, para realização da inspeção final nas instalações da empresa ré, objetivando constatar se as exigências haviam sido efetivamente cumpridas, para extinção do feito.

5.5 Exame da Aplicação do Termo de Ajustamento de Conduta

O termo de ajustamento de conduta foi celebrado após a realização de procedimento administrativo investigatório que ensejou a propositura da ação civil pública. O MPF requereu ao MM. Juízo Federal a suspensão do processo para que as partes pudessem buscar uma forma de solução negociada do conflito.

Deve-se ressaltar que o acordo ora em exame foi firmado no âmbito da ação civil pública. A partir do momento em que a ação está em curso, qualquer tipo de iniciativa do MP ou de qualquer outro co-legitimado à tutela desses direitos está sob o crivo judicial. Mesmo se tratando de questão posta em juízo, não há

possibilidade de transigir sobre o objeto do direito. A natureza do acordo bem como as limitações, na conciliação judicial, são as mesmas para o termo de ajustamento de conduta celebrado extrajudicialmente. Quanto ao objeto e à forma, não existe no ajuste judicial nenhuma singularidade.

Foram signatários do termo de ajustamento, além do MPF, Fundação Tupy Ltda, FATMA, IBAMA, Secretaria de Agricultura e Meio Ambiente, o Município de Joinville e a FUNDEMA.

5.5.1 Matéria do ajustamento de conduta

A matéria que originou a ação civil e o posterior termo de ajustamento de conduta, ora em análise, diz respeito à poluição atmosférica. O conteúdo da relação jurídica de direito material, composta pelo ajustamento de conduta, compreende a adequação de atividades e projetos às regras de proteção ao meio ambiente, visando garantir a proteção do ar atmosférico.

O ar atmosférico apresenta todas as características associadas a um bem ambiental difuso, tutelado de forma direta e imediata pela CF/88, e por ela elevado à categoria de bem jurídico e dela merecedor de disciplina jurídica própria.

A CF/88 não dedicou um dispositivo específico à proteção do ar atmosférico. Sua proteção se dá de forma genérica, em diversos dispositivos esparsos pela Constituição. Observou-se anteriormente que a legislação adotou um conceito amplo de meio ambiente, compreendendo todos os bens que são essenciais à sadia qualidade de vida.

O ar atmosférico está compreendido dentre os elementos naturais que integram o meio ambiente. É um recurso livremente disponível na natureza, de consumo contínuo e obrigatório para qualquer ser vivo. Filtra os raios solares proporcionando uma temperatura favorável à vida e equilibra os ecossistemas. Além do uso biológico também serve à comunicação, transporte, combustão e processos industriais.

Conforme exposto anteriormente, concorrem, para a determinação de um bem como ambiental, duas características específicas delineadas pela CF/88, ser de uso comum do povo e ser essencial à sadia qualidade de vida. O ar atmosférico pertence a todos e constitui-se num direito fundamental essencial à sadia qualidade de vida, entendida como sendo o direito de alcançar um estado de completo bem-

estar físico, mental e social, considerando as condições do meio ambiente, isto é, do lugar onde as pessoas vivem, trabalham e exercem outras atividades.

Ao bem ambiental incide o direito de uso desde que seja exercido racionalmente, preservando sua finalidade constitucional última que é a vida com qualidade para as presentes e futuras gerações. O requisito para o correto exercício deste direito de uso, será a preservação das características do bem, de modo a permitir sua utilização indistinta por qualquer pessoa, segundo a sua finalidade constitucional. Quando as normas técnicas de emissão ou os níveis de qualidade do ar não são respeitados, o bem ambiental perde sua utilidade ecológica.

Além dos danos causados à biota e à economia, de um modo geral, a poluição do ar atmosférico vai interferir diretamente na saúde, segurança e bem-estar do ser humano, comprometendo a garantia do direito à vida com qualidade. Assim, sua proteção tem como objetivo imediato garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, proporcionar uma vida sadia.

5.5.2 Natureza dos direitos envolvidos

Por ter natureza jurídica de um bem difuso, as agressões cometidas contra o mesmo atingem um número indeterminado de pessoas. Seus efeitos negativos podem se manifestar em locais distantes da fonte poluidora e nem sempre são imediatamente sentidos. Por ser um bem suscetível de uso por toda a coletividade, bem de uso comum do povo, tem como característica fundamental a não exclusão.

A ninguém é dado o direito de apropriar-se ou utilizar-se do meio ambiente em benefício próprio, provocando a exclusão de terceiros, seja por meio da utilização do recurso de forma excludente, seja por força de provocar a degradação deste bem.

O ajustamento de conduta envolve claramente a tutela de interesses difusos uma vez que dizem respeito a um conjunto indeterminado de sujeitos, em especial aos moradores do bairro Boa Vista, que sofrem os efeitos diretos da poluição atmosférica ocasionada pelas operações da Fundação Tupy. A qualidade do ar é concernente a todos os sujeitos indistintamente.

Os interesses difusos não têm por base um vínculo jurídico definido e as controvérsias que envolvem esses interesses não são situações jurídicas definidas.

A definição dos contornos que devem ser dados ao caso em questão não encontra respaldo numa norma pronta e acabada.

Portanto, a base da tutela é a relevância em si do interesse, ou seja, o fato da sua relevância social. Além disso, são interesses indivisíveis, pois o ar atmosférico é insuscetível de partição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos.

5.5.3 Os atores envolvidos

a) Compromitente - Ministério Público Federal

O MPF é um dos ramos do Ministério Público da União e exerce suas atribuições, em regra, perante os órgãos da Justiça Federal. Dentre as funções institucionais do MPF, destaca-se o dever da defesa e preservação do meio ambiente em toda sua extensão.

Buscando o atendimento desse dever, após a apuração dos fatos através de um procedimento administrativo, o MPF propôs uma ação civil pública em desfavor da FATMA e da empresa Fundição Tupy Ltda. Além da poluição atmosférica, as atividades da empresa também estavam causando prejuízos à Baía da Babitonga e aos rios vizinhos margeados por manguezais, fatos que reforçam a legitimidade ativa do MPF na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Inicialmente, o MPF optou por ajuizar a ação civil pública. No entanto, reconhecendo não ser necessariamente a forma mais adequada de tutela dos direitos transindividuais, houve por bem apostar na possibilidade de solução negociada do conflito.

Na esfera administrativa o representante do MP pode atuar, essencialmente, na participação e acompanhamento de projetos legislativos, buscando acompanhar o controle do poder de polícia a ser praticado pelos órgãos devidos, em atividades que contribuam para a adoção ou implementação de políticas ambientais estaduais ou municipais, e na celebração de termos de ajustamento de conduta.

O desempenho desta última função é recente na Instituição, que tem buscado promover a cultura da defesa dos direitos transindividuais, de modo a responder adequadamente às inúmeras e graves demandas da sociedade. A

promoção desses novos direitos pressupõe o concurso de conhecimentos diversos da técnica jurídica. Rodrigues (2002, p.301) reconhece essa limitação, ao manifestar que

a Escola Superior do Ministério Público da União deve ministrar cursos sobre a celebração de ajustamento de conduta, sobre técnicas de mediação e técnicas de solução de crise, de modo a capacitar os membros do Ministério Público para a realização das atividades extrajudiciais.

b) Compromissário – Fundação Tupy Ltda.

A empresa Fundação Tupy Ltda., pessoa jurídica de direito privado, que originariamente na ação civil era o legitimado passivo, no termo de ajustamento de conduta aparece como o compromissário, aquele que se compromete a cumprir determinadas obrigações líquidas e exigíveis.

A parte investigada deve estar devidamente qualificada e corretamente representada, através de seu diretor ou pessoa designada pelos estatutos da empresa. Caso a pessoa que participe do acordo, em nome da empresa, não a represente, nos termos do seu Estatuto Social, seria necessária procuração com poderes específicos para firmar o compromisso. É importante também que, antes da celebração do compromisso, seja juntado aos autos do inquérito civil, o contrato social da empresa e sua última alteração, que poderá ser requisitado à Junta Comercial.

Tais cuidados se justificam na eventualidade de execução devido ao inadimplemento das obrigações, por parte do obrigado. No presente caso, observa-se que a ação civil publica foi movida em desfavor da Indústria de Fundação Tupy Ltda. e no termo de compromisso de ajustamento de conduta aparece como signatário a empresa Tupy Fundições Ltda.

Indiscutivelmente, a defesa do meio ambiente no Brasil se tornou parte integrante do processo de desenvolvimento, estando no mesmo plano, em importância, de outros valores econômicos e sociais constitucionalmente protegidos. Daí a necessidade de buscar-se a conciliação entre o exercício das atividades produtivas, o crescimento econômico, a garantia do pleno emprego e a qualidade ambiental, sem relegar a proteção do meio ambiente a uma condição secundária.

No entanto, quando o exercício dessas mesmas atividades causa dano ao meio ambiente, bem de uso comum do povo, cria-se um desequilíbrio social que só

pode ser restabelecido pela reconstituição do meio afetado, com a reparação integral do prejuízo. O ajustamento de conduta é um meio de garantir a prevenção ou reparação do dano, no âmbito civil.

Conforme já evidenciado, a responsabilidade civil no ordenamento jurídico nacional ambiental, está fundada no simples risco da atividade lesiva ao meio ambiente, independentemente de culpa do agente causador do dano. A responsabilidade é objetiva e, no presente caso, sob a modalidade do risco integral, já que não houve a admissão de excludentes.

Embora desde 1984, a FATMA tivesse conhecimento da poluição atmosférica gerada pelas operações da empresa, nunca deixou de expedir as licenças solicitadas pela mesma, para continuar operando ou para a instalação de novos projetos. Portanto, o dano foi praticado a partir de uma atividade econômica regular. Contudo, a responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral não admite, por exemplo, que o fato da atividade estar licenciada e operando regularmente, possa ser invocado para excluir o dever de reparar ou indenizar.

c) FATMA

Tendo figurado no pólo passivo da ação civil pública proposta pelo MPF, no termo de ajustamento de conduta o órgão ambiental estadual caracteriza-se como um dos obrigados. O seu comprometimento frente ao MPF se traduz em implementar ações voltadas para a fiscalização do cumprimento do termo, ou seja, ações que se encontram no seu âmbito legal de atuação. Na verdade o ajuste determina apenas a forma de atuação do órgão estadual do meio ambiente, dentro da legislação, o que não vinha ocorrendo.

A esse respeito, o MPF referindo-se a situação que perdurou por 15 anos, registrou na ação civil pública proposta contra a Fundação Tupy, que a FATMA, infelizmente, não desempenhou suas atribuições a contento, já que parecia estar pedindo favores quando solicitava que a empresa atuasse regularmente em relação à legislação ambiental. Quando cobrava medidas, os prazos eram novamente negociados e as soluções postergadas.

O ajustamento de conduta acaba sendo o espaço de negociação sobre o cumprimento dos deveres jurídicos, os deveres impostos a todos pela lei. Neste sentido, a FATMA compromete-se a realizar um licenciamento ambiental regular, acompanhar e monitorar a empresa Fundação Tupy de acordo com a legislação

vigente além de fiscalizar o cumprimento das obrigações de fazer acordadas no ajuste.

As atividades de fiscalização, a serem assumidas pelo órgão estadual, foram estabelecidas no termo. Deverão ser realizadas através de vistorias periódicas, em período não superior a noventa dias, até a extinção do processo, ficando a FATMA obrigada a gerar relatórios circunstanciados que serão encaminhados ao MM. Juízo Federal, para que este acompanhe o andamento das ações implementadas pela empresa.

d) IBAMA

Havia integrado o pólo ativo da ação civil pública, na qualidade de assistente litisconsorcial. A pedido do MPF os técnicos do IBAMA realizaram a vistoria, cujo Relatório serviu de base para o acordo. As obrigações de fazer indicadas no Relatório de Vistoria, foram adotadas como ações necessárias para a adequação da conduta da empresa.

Pelo termo de ajustamento de conduta, o IBAMA deverá assumir a sua competência supletiva, passando a ser o responsável direto pelo licenciamento ambiental, caso a FATMA deixe de cumprir regularmente as funções que a ela foram atribuídas.

e) FUNDEMA, Município de Joinville e Associação Ecológica Joinvillense VIDA VERDE

A FUNDEMA e o Município de Joinville, como terceiros interessados devidamente habilitados nos autos, subscreveram o termo incumbindo-se da aplicação dos recursos doados pela empresa a título de medida compensatória. À FUNDEMA coube a administração dos recursos aplicados na elaboração do projeto final do parque, na aquisição/desapropriação da área e na execução das obras civis necessárias, assumindo a coordenação e execução dos trabalhos até a apresentação do projeto em Juízo, para aprovação final.

O Município de Joinville ficou responsável por encaminhar todos os trâmites legais envolvidos na implementação do parque, que passará a integrar o patrimônio público do município, na categoria de bens de uso comum do povo. Assumiu, juntamente com a FUNDEMA, a posição de garante solidário na hipótese de inadimplência sua ou das empresas que vierem a ser contratadas para a

execução do projeto. O MM. Juízo Federal estabeleceu um cronograma a ser obedecido.

Ocorrendo o inadimplemento, com qualquer das etapas relativas à implementação do parque, os recursos acrescidos de multa de 20% sobre os valores já levantados, deverão ser revertidos ao Fundo de reconstituição dos bens lesados, da União Federal.(Artigo 13, Lei 7.347/85)

A Associação VIDA VERDE foi trazida ao processo para figurar como participante da sociedade civil, podendo para este fim exercer direito de voz e voto nas discussões sobre a elaboração do projeto final e atuar como agente fiscalizadora do Juízo, relatando as ocorrências que entender necessárias e/ou atendendo determinações do Juízo.

5.5.4 Precedência de procedimento administrativo

O termo de ajustamento foi precedido de um procedimento administrativo ambiental, instaurado pelo MPF que, durante oito meses, de março a novembro de 1999, levou a efeito uma investigação administrativa destinada a colher elementos de convicção para identificar a ocorrência de circunstâncias que justificassem a eventual propositura de ação civil pública.

Ressalte-se que diante da ocorrência de lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico difuso, o procedimento administrativo deverá proporcionar os elementos necessários que permitam convocar o investigado para tentativa de conciliação por meio do compromisso de ajustamento de conduta, ou na obtenção de provas suficientes que possam ensejar justa causa à propositura de ação civil pública.

Para subsidiar sua atuação, o agente ministerial recorreu aos técnicos periciais da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF em Brasília, que sugeriram um conjunto de medidas que poderiam ser empreendidas para orientar a solução da contenda. As sugestões dos técnicos periciais foram transformadas num questionário e encaminhadas a FATMA. Dentre estas solicitações o MPF incluiu cópias dos relatórios das duas últimas vistorias realizadas pelo órgão ambiental estadual.

Na etapa de instrução, o MPF oficiou ao IBAMA para que seus técnicos realizassem uma vistoria em todos os fornos do tipo cubilô em operação na empresa, bem como verificassem a regularidade de todas as licenças expedidas em

favor da empresa.

Posteriormente, para subsidiar os termos do acordo, o MPF solicitou ao IBAMA uma nova vistoria. As medidas e ações constantes desse último relatório acabaram por se constituir nas obrigações assumidas pelo compromissário, no ajustamento. O relatório gerado está longe de ser o resultado de um processo de exame e avaliação sistemática, pois não se observa a existência de um plano ou de procedimentos que serviram para orientar a vistoria.

Os impactos ambientais das empresas não se limitam ao interior das mesmas. Embora os técnicos do IBAMA tenham se referido a possível existência de um passivo ambiental, o entorno da unidade não mereceu nenhum tipo de exame para identificar os possíveis impactos. Sequer as potenciais reivindicações dos residentes no entorno, dirigidas à unidade industrial, foram identificadas (pelo menos não existe menção no documento consultado).

A partir das informações obtidas, o MPF entendeu existir elementos suficientes para a propositura da ação civil pública. Para o agente ministerial, ficou claro que havia uma atividade de grande potencial poluidor em operação, sendo reiteradamente licenciada, inclusive os projetos de ampliação dessa atividade, sem que o órgão competente tivesse exigido um diagnóstico real da poluição causada pela mesma.

As solicitações da FATMA para que a empresa implementasse ações de adequação ambiental eram continuamente desconsideradas. Contudo, nem por isso a empresa foi notificada, multada ou teve a atividade poluidora embargada durante todo esse período, já que os problemas relativos ao controle das emissões atmosféricas ocorrem desde 1984.

As investigações que resultaram na propositura da ação civil e posteriormente no ajustamento de conduta, tiveram origem, basicamente, em demandas da coletividade apresentadas ao MPF e em matérias veiculadas na imprensa local.

5.5.5 O termo de ajustamento e a tutela específica

O procedimento administrativo e a ação civil pública tinham por objetivo, inicial, acompanhar o caso do funcionamento dos fornos cubilô da empresa Fundação Tupy Ltda., atendendo aos constantes registros de reclamações da

sociedade joinvillense, especialmente dos moradores do bairro Boa Vista, contra a significativa poluição atmosférica gerada pelas operações dos referidos fornos.

Posteriormente, a partir de vistorias realizadas por técnicos do IBAMA, por solicitação do MPF, foi identificada a necessidade de incluir na demanda ações ambientais para adequar os efluentes líquidos e também os resíduos sólidos. Vale lembrar que nesse período o processo estava suspenso por sessenta dias, para que as partes pudessem avançar nas discussões sobre um eventual ajuste.

Embora não seja objeto desse trabalho, importa ressaltar que a celebração do acordo acabou por estabelecer também obrigações de fazer relativas aos efluentes líquidos e resíduos sólidos. Conforme se depreende do rol das medidas compromissadas identificadas no Relatório de Vistoria do IBAMA, trata-se de obrigações de fazer voltadas para a evitar a continuidade de ilícitos.

Mas, diferentemente dos danos ao ar atmosférico, os danos aos ecossistemas causados por efluentes líquidos e a contaminação decorrente de resíduos sólidos indevidamente depositados, não são totalmente irreparáveis, mesmo na impossibilidade óbvia de se voltar ao estado anterior à degradação.

Rodrigues (2002, p.128), considera apropriada a aplicação da tutela específica para essa forma de solução de conflitos, porque o conteúdo do ajuste deve, em regra, recuperar a situação anterior à prática do ilícito ou do dano ao direito transindividual. A tutela específica poderia ser considerada como “o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele que será beneficiado com o cumprimento da prestação o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento”.

A investigação administrativa prévia encaminhada pelo MPF limitou-se, basicamente, à vistoria interna realizada pelos técnicos do IBAMA. Não houve a solicitação de nenhum outro serviço técnico-científico para investigar os danos causados, direta ou indiretamente pela empresa, relativamente à disposição dos rejeitos sólidos e efluentes líquidos, de forma a ensejar ações reparatórias.

Surpreende pelo fato de que, ao fundamentar sua legitimidade para a propositura da ação civil pública, o MPF argumentou que além de ofender a qualidade do ar a poluição estava causando sérios prejuízos à Baía da Babitonga e aos rios vizinhos que são margeados por manguezais. Mas estes danos causados não foram investigados. Na maioria das vezes, as vítimas do dano ambiental são econômica e culturalmente inferiores àquele que gerou o dano.

Em matéria de ação ambiental, a adoção dos princípios da prevenção, precaução, poluidor-pagador e a incidência da responsabilidade civil baseada na teoria do risco integral, sustentam a inversão do ônus da prova. Assim, por exemplo, pelo princípio do poluidor-pagador, independentemente do levantamento do dano ser feito pelo MP ou outro órgão co-legitimado, as despesas envolvidas com todas as ações necessárias para o conhecimento do mesmo, podem e devem ser integralmente ressarcidas pelo poluidor.

Matéria veiculada na imprensa local após a celebração do acordo, ressaltou que, embora a ação civil pública tivesse por objeto a poluição atmosférica, especialistas acreditavam que as areias de fundição comprometeriam muito mais o meio ambiente. Segundo a matéria, toneladas de areia de fundição têm sido utilizadas como aterro por toda a cidade de Joinville. Moradores denunciam que focos de aterros ainda são detectados em ruas e terrenos próximos da empresa. Análise de solubilização feita nas areias de fundição apresentaram índices de nitrato vinte vezes maiores do que o permitido pela legislação. Os elementos químicos presentes nessas areias podem contaminar os lençóis de água subterrânea, córregos, rios, lagoas e baías próximas.

A partir de informações fornecidas pelo Diretor de Controles da Fundição Tupy, estimou-se que: caso, durante os 63 anos de operações da empresa, a média mensal de rejeitos de areia tivesse sido a metade do valor gerado atualmente, isso resultaria num montante de 7.560.000 toneladas, e esta montanha de rejeitos não está no pátio da empresa, concluiu o articulista. A matéria prossegue afirmando que, o assoreamento da Lagoa do Saguacú e da Baía da Babitonga é tão grande que o aterro do Canal do Linguado demarca uma diferença de aproximadamente vinte metros de profundidade, segundo afirmam os pescadores que vivem na região. Os sócios do Joinville late Clube também denunciam que em vários pontos da lagoa e da baía, o assoreamento impede a navegação de barcos pequenos.

O procedimento mais adequado para resguardar de forma mais efetiva os interesses tutelados, embora não haja nenhuma obrigatoriedade nesse sentido, teria sido o de separar as matérias objeto de acordo, celebrando termos de ajustamento específicos para cada uma.

O termo de ajustamento de conduta não se reveste de imutabilidade, podendo o acordo anteriormente firmado sofrer mutação desde que seja para melhor proteger o bem juridicamente tutelado (AKAOUI, 2003). Contudo, a celebração do

acordo gera um sentimento de negócio acabado, que pode se constituir num entrave para retomar antigas seqüelas ambientais. Isso fica claro nas opiniões expressas na matéria, anteriormente referida. Para o articulista, o ajustamento de conduta foi, talvez, o melhor negócio na vida da empresa. Para o representante da empresa o passado está liquidado, com esta questão (referindo-se ao acordo).

5.5.6 Obrigações estabelecidas no termo de ajustamento

a) Obrigações de fazer

O termo de ajustamento de conduta previu cláusulas de obrigação de fazer e de medida compensatória. As obrigações de fazer constituem importante instrumento de tutela do meio ambiente. No caso, não há como se tutelar o ar atmosférico a não ser preventivamente, uma vez que o ar atmosférico é irreparável, quando considerado por si só, bem como quando considerado quanto às conseqüências das emissões de poluentes atmosféricos.

Portanto, as obrigações de fazer aplicadas não têm cunho reparatório e sim preventivo, pois se destinam a impor ao poluidor a adoção de medidas tendentes a evitar o dano ambiental. E a função de evitar novas ocorrências, estipulando obrigações que mitiguem a possibilidade de novos ilícitos e suas conseqüências, é uma função preventiva importante.

Na verdade não se tratam de obrigações no sentido estrito, porque sua origem está na norma positiva e não na autonomia da vontade. São deveres jurídicos impostos a todos pela lei. Em torno do cumprimento desses deveres jurídicos é que a negociação do acordo foi entabulada pelas partes. As obrigações de fazer relativas aos efluentes gasosos foram assim identificadas:

I – Implantação de sistemas de controle:

- a) para os fornos cubilô A, B e C, até junho/2001;
- b) para os fornos de indução, até dezembro/2001;

II – Substituição do GLP e da lenha por gás natural, até novembro/2000;

III – Apresentação, em 90 dias, de programas de monitoramento da qualidade do ar e das emissões atmosféricas, ao órgão licenciador, que procederá análise e acompanhamento, contemplando:

- a) objetivos e metas a serem atingidos;
- b) metodologias a serem utilizadas;

- c) estratégia de execução (cronograma físico e responsabilidades);
 - d) recursos requeridos (humanos e materiais);
 - e) resultados esperados e previsão de entrega, ao órgão licenciador, de relatórios periódicos.
 - f) As estações de monitoramento deverão ser plotadas em mapas e devidamente justificadas.
- IV - Além dessas obrigações, a empresa também se comprometeu a elaborar, em 60 dias, plano de atendimento a denúncias, prevendo:
- a) criação de canal de comunicação entre a empresa, órgão licenciador e comunidade;
 - b) documentação de todas as reclamações recebidas, bem como das providências tomadas;
 - c) elaboração de relatórios periódicos com a apresentação, na forma de tabelas ou de gráficos, da evolução das denúncias em relação às providências tomadas pela empresa, tanto as imediatas quanto aquelas relacionadas ao cronograma de execução dos controles ambientais.

As recomendações e medidas que a Fundação Tupy comprometeu-se a cumprir, bem como as orientações/condições que a FATMA comprometeu-se a adotar no processo de licenciamento, estão contidas no Relatório de Vistoria do IBAMA que foi anexado ao termo de ajustamento de conduta.

Para revestir o termo da clareza necessária, todas as obrigações ou condições de cada compromissário ou interveniente deveriam estar enumeradas no próprio corpo do título, deixando para os eventuais anexos apenas detalhamentos que não sejam considerados fundamentais.

Não cabe ao órgão público legitimado indicar o método ou tecnologia que o compromissário deverá adotar para o cumprimento da obrigação assumida. Os órgãos de fiscalização competentes deverão aprovar o projeto ou as medidas que serão executadas.

É importante, no entanto, que seja dado ao termo uma redação bem clara, evidenciando as obrigações do compromissário. A partir da leitura do título, qualquer pessoa poderia identificar claramente quem são os compromissários e os comprometentes, compreender quais foram às obrigações assumidas, quando e em que condições essas obrigações deverão ser cumpridas, a finalidade da celebração

do ajuste e ter a certeza de que o título garantirá a proteção dos interesses tutelados.

As obrigações assumidas pela empresa Fundação Tupy, no termo de ajustamento, são obrigações de resultado, ou seja, o que importa é aferir se os resultados alcançados com a implementação das mesmas atendem os padrões de qualidade do ar atmosférico. Legalmente, a Resolução CONAMA 03/90 estabeleceu os conceitos de padrões de qualidade e os padrões de qualidade para cada poluente considerado – partículas totais em suspensão, fumaça, partículas inaláveis, dióxido de enxofre, monóxido de carbono, ozônio e dióxido de nitrogênio.

O MPF juntou cópia da citada Resolução, nos documentos que foram anexados à ação civil pública. No entanto o Relatório de Vistoria do IBAMA, que acompanha o termo, não fez referência expressa à legislação a ser obedecida nem aos poluentes que deverão ser monitorados. É óbvio que o órgão fiscalizador, obrigatoriamente, deverá considerar a legislação vigente, mas todos os cuidados devem ser tomados para evitar que, no caso de ineficácia das medidas adotadas pelo ajustante, não venha este tentar impor, ao órgão público que lhe tomou o ajustamento, a responsabilidade pelo resultado.

b) Compensação por equivalente

Na ação civil pública, a procuradoria requeria a condenação da FATMA e da Fundação Tupy Ltda, dentro do grau de culpabilidade de cada uma, a recuperar o meio ambiente degradado e ressarcir em espécie os danos ambientais irreversíveis, a serem mensurados por perícia. Esta condição carrega, em si mesma, uma lógica conflitiva capaz de se transformar em longas discussões sobre valores, índices de correção, nexos de causalidade, etc., sem favorecer o objetivo maior que é a tutela mais rápida, eficaz, do meio ambiente.

O compromisso de ajustamento estabeleceu uma compensação por equivalente, buscando recompor em favor da coletividade os danos irreparáveis causados ao meio ambiente. Como medida compensatória, a empresa Fundação Tupy Ltda. obrigou-se à doação de R\$800.000,00 (oitocentos mil reais) ao município de Joinville e/ou à Fundação Municipal do Meio Ambiente, FUNDEMA, destinados à criação e implantação do Parque Municipal, a ser denominado Parque da Caieira.

O acordo estabeleceu que o projeto definitivo do Parque Municipal, com a indicação dos valores necessários para sua total implementação, incluindo a

aquisição do imóvel, obras e benfeitorias necessárias, deverá ser submetido à apreciação conjunta do IBAMA, FATMA, FUNDEMA e apresentado no prazo de até 120 dias, após a homologação judicial do acordo. Caso o Município de Joinville e a FUNDEMA descumprirem essas condições, o valor doado será revertido em favor do Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados.

A admissibilidade da obrigação de indenizar, neste caso, através de medida compensatória é uma questão problemática. A possibilidade de que o valor adotado como compensação ecológica seja igual ao valor do dano ambiental é muito remota, uma vez que este é de difícil apuração. Para exemplificar, na mesma época, em 30 de março de 2000, o MPF celebrou um termo de ajustamento de conduta com a empresa Eletrosiderúrgica SIBRA, instalada no município de Simões Filho, Estado da Bahia.

Após sete meses e mais de 80 (oitenta) horas de negociação, 59 itens foram contemplados nas cláusulas das obrigações do acordo, entre as quais: estudo epidemiológico, sistema de controle das emissões atmosféricas, estudo da contaminação do solo por metais pesados, remoção e reabilitação dos resíduos sólidos, reciclagem dos resíduos, monitoramento das águas subterrâneas, diagnóstico ambiental da Baía de Aratú.

Como medida indenizatória ao passivo ambiental, foi estabelecido um valor de 03 (três) milhões de reais, além da construção de 200 casas populares para a população mais atingida pela poluição. Os valores cobrados a título de indenização foram revertidos para a criação de uma fundação ambientalista, que terá como objetivo promover soluções sustentáveis para os problemas da comunidade (PINHO, 2001).

Para Antunes (2000, p.91),

a fixação de valores para os bens ambientais é um dos temas mais tormentosos da moderna economia e, sobre o particular, existem fundadas dúvidas quanto à própria capacidade da ciência econômica em chegar a alguma conclusão definitiva sobre o assunto.

Sendo uma resposta econômica à questão do dano ambiental, o mecanismo da compensação poderá facilmente se ater a racionalidade capitalista. Portanto, a atuação do órgão público legitimado na busca do melhor acordo, deverá se pautar pelo bom senso, levar em consideração as peculiaridades do caso e as possibilidades de compensação. Para se encontrar a melhor solução, a negociação

do conflito vai envolver diversos aspectos que na maior parte das vezes não serão de caráter jurídico ou técnico.

Cabe ressaltar que os autos do processo não fazem nenhuma referência à adoção de algum parâmetro ou método de valoração que tenha sido utilizado, que permita aferir quanto à eventual correspondência entre o montante de recursos dispensados pela empresa e os prejuízos causados ao bem jurídico lesado.

O MM. Juízo Federal ao fundamentar a homologação do acordo manifestou sua concordância com o procedimento do MPF ao admitir que a investigação da valoração do dano ambiental passaria necessariamente pela realização de perícias, fato que poderia gerar grandes discussões. Argumentou que a marca fundamental do TAC reside na forma abreviada de solução para os prejuízos ambientais.

Além disso, admitiu que o valor acordado pelas partes foi um valor razoável para mitigar os danos ambientais causados pela empresa, pois corresponde a um verdadeiro arbitramento que as partes, de comum acordo, entenderam como suficiente para os fins a que se destina. E uma vez que as entidades ambientais (IBAMA, FATMA e FUNDEMA) concorreram para a fixação do valor, o MM. Juízo admitiu haver uma aproximada correspondência com os danos ambientais a ensejar compensação.

5.5.7 Tempo de solução do conflito

O tempo decorrido entre o procedimento administrativo ambiental e a celebração do compromisso de ajustamento foi de um ano e cinco meses. Mas a partir do momento que as partes solicitaram a suspensão do processo para negociar, foram necessários cinco meses até a celebração do acordo, o que pode ser considerado um prazo satisfatório para sua definição.

Dados de uma pesquisa realizada sobre os dez anos de vigência da LACP, mostraram que apenas 19,6% das ações civis públicas foram decididas definitivamente em um ano, 26,8% foram decididas entre um e dois anos e 53,6% foram decididas num tempo superior a dois anos. Rodrigues (2002) analisando os termos de ajustamento de conduta extrajudiciais celebrados pelo MPF, no período de setembro de 1992 a julho de 1998, constatou que 56% dos acordos foram celebrados em até 06 meses e 86% em até um ano.

5.5.8 Flexibilidade de prazos

Observou-se que os prazos para o cumprimento das obrigações propostos no Relatório de Vistoria do IBAMA foram aceitos, sem alteração, pelo compromissário. Evidentemente que a definição apriorística de prazos e condições para a generalidade dos termos, não tem o menor sentido.

A singularidade de cada situação é que vai determinar a formulação das cláusulas adequadas ao dano a ser reparado, ou evitado, com a celebração do ajuste. Se os prazos e as condições apontadas no Relatório foram aceitas pelo compromissário, é porque se mostraram adequados à complexidade das obrigações, ao custo e à urgência no atendimento das mesmas.

É igualmente importante que os prazos para a apresentação dos projetos, para o início e execução das obras e para entrada em operação dos equipamentos, estejam claramente fixados no acordo, o que é fundamental para se monitorar o atendimento integral das obrigações pactuadas.

Observa-se que as obrigações de fazer sujeitas à elaboração/implementação de projetos técnicos mais complexos receberam prazos mais extensos, de até um ano, para o seu cumprimento.

Seria recomendável que os motivos de ordem técnica que autorizaram a fixação dos prazos mais extensos, fossem devidamente justificados de modo que reste evidenciado que o acordo não está favorecendo indevidamente o transgressor. Deve existir muita cautela na definição dos prazos e condições do atendimento das exigências legais para que o acordo não seja visto como um instrumento a beneficiar aquele que violou ou ameaça violar a norma.

O prazo de vigência do ajuste em análise foi associado ao cumprimento de todas as obrigações, bem como à data em que a empresa estivesse devidamente licenciada pela FATMA.

5.5.9 Flexibilidade de condições

O ajuste de conduta, embora firmado por órgãos públicos, é um instrumento de composição de deveres e obrigações resultantes de responsabilidade civil. O objeto do ajuste não é a responsabilidade administrativa, mas nada impede que, eventualmente, possa haver alguma relação entre o ajuste e

a responsabilidade administrativa, desde que os órgãos públicos de fiscalização participem da celebração do ajuste e a flexibilização das obrigações administrativas seja estritamente necessária para a formulação do ajuste.

A LO, emitida pela FATMA em favor da empresa Fundação Tupy Ltda, expirou durante as tratativas para formular o ajustamento de conduta. Na ocasião, todos os sujeitos processuais pugnaram, então, ao MM. Juízo Federal para que este autorizasse a renovação da LO, a título precário, apesar da existência de aspectos ambientais significativos decorrentes das operações da empresa.

O próprio MPF justificou o pedido advertindo que a empresa viria a sofrer prejuízos incalculáveis sem a referida licença e que a falta da mesma em nada contribuiria para o prejuízo ambiental existente. O MM. Juízo Federal entendeu por bem acolher a solicitação, considerando os prejuízos que a falta da LO poderia acarretar para a ré Fundação Tupy, uma vez que a não concessão não significaria vantagem efetiva para o bem juridicamente protegido que se buscava tutelar na ação, o meio ambiente.

O ajuste de conduta em análise contemplou a continuidade do processo de licenciamento da empresa perante a FATMA, condicionado à obediência aos critérios técnicos e ao cronograma de adequação elaborado a partir do Relatório de Vistoria do IBAMA.

5.5.10 Medidas coercitivas

O ajuste dispôs que caso a empresa não cumpra alguma particularidade deverá apresentar justificativa fundamentada para sua falta, sob pena de o MM. Juízo Federal aplicar multa punitiva, de acordo com o grau de lesão ao meio ambiente, tudo a ser mensurado por meio de perícia técnica a ser realizada por técnicos do IBAMA.

Nos termos em que a medida coercitiva foi prevista, é difícil imaginar que ocorrendo o descumprimento de qualquer uma das condições relativas às obrigações de fazer, a empresa seja efetivamente punida. O que significam as expressões multa punitiva de acordo com o grau de lesão ao meio ambiente e tudo a ser mensurado?

Para Rodrigues (2002), o fato do ajuste não prever o estabelecimento de multa por descumprimento das obrigações pactuadas não o descaracteriza como

ajuste de conduta. Contudo, ressalta que a não fixação de multa não condiz com a necessária proteção que o direito transindividual protegido pelo compromisso requer.

Akaoui (2003), manifesta que em sede de compromisso de ajustamento de conduta, a cominação não é um ato discricionário do representante do órgão público que elabora o compromisso de ajustamento, mas, sim, um verdadeiro ato vinculado que não pode ser afastado da redação do termo de ajuste, sob pena de tornar o título nulo. Portanto, o termo deveria ter fixado claramente as cominações associadas às obrigações pactuadas, estabelecidas em patamar diário, com a finalidade de fazer cessar o mais brevemente possível o descumprimento. Seria conveniente no caso do termo prever obrigações diversas e variadas, sejam elas de fazer ou de não fazer, e tendo cada uma um valor relativo na esfera de proteção do meio ambiente, prever multas diferenciadas para cada uma das obrigações assumidas, prevendo, inclusive, um critério a ser utilizado para a correção da cominação pecuniária dos termos de compromisso, de forma a garantir o valor da moeda.

Embora o título advenha da vontade do interessado em adequar sua conduta ao ordenamento jurídico vigente, isso não garante seu adimplemento. Por isso, o título deverá estar preparado para suportar o processo de execução no sentido de que todos os detalhes significativos para sua execução e eficácia sejam considerados ao celebrar o acordo. Ao representante do órgão público cabe o poder-dever de promover a execução, já que as obrigações do compromissário devem ser alcançadas, ainda que mediante execução forçada.

5.5.11 Revisão e homologação do acordo

Por ter sido concebido em juízo, este ajuste tem algumas particularidades, especialmente quanto à sua eficácia. Como existe uma ação em curso o ajuste terá repercussão no feito já em andamento e só surtirá efeito após sua homologação (RODRIGUES, 2002, p. 235).

O presente acordo foi encaminhado para a apreciação da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural do Ministério Público Federal em Brasília, gerando efeitos tão somente após sua homologação. Além disso, em face da judicialização da matéria, bem como por se tratar de direito público, o acordo também foi submetido ao MM. Juízo Federal, para apreciação e

homologação. Vencida esta etapa, o acordo passou a ter o caráter de definitividade.

Coube ao magistrado avaliar sua adequação, agindo como um guardião do direito transindividual. Na peça homologatória o magistrado concluiu que a transação, nos termos em que estava colocada, era passível de homologação. Basicamente, acrescentou disciplina específica envolvendo o Município de Joinville e a FUNDEMA para regular aplicação dos recursos, de forma mais detalhada, para evitar o não atendimento das finalidades propostas.

5.5.12 Fiscalização e cumprimento do ajuste

Para fiscalizar o cumprimento das obrigações, o MPF incumbiu a FATMA de realizar vistorias, a cada período não superior a 90 (noventa dias), com a elaboração de relatório circunstanciado. O último Relatório de Vistoria, constante do documento pesquisado, data de 17 de setembro de 2001, portanto, realizada ao término do prazo concedido no ajuste, para o cumprimento das obrigações, por parte da empresa.

A partir do Relatório, ressaltam-se as seguintes informações associadas com as obrigações assumidas no acordo:

I) quanto à implantação dos sistemas de controle:

- a) a implantação dos sistemas de controle nos fornos cubilô, A/B–C foi completada, reduzindo a emissão de material particulado em 98%;
- b) os fornos de indução estão com os sistemas instalados, necessitando apenas de ajustes finais. A emissão de particulados prevista, com o sistema em operação, é de $50 \mu \text{g}/\text{m}^3$

II) quanto à conversão dos equipamentos:

- a) todos os equipamentos que usavam lenha e GLP foram convertidos, com exceção de dois fornos; a antiguidade dos mesmos não permitiu a conversão; a empresa não mais utiliza lenha na sua matriz energética.

III) quanto ao monitoramento da qualidade do ar e das emissões:

- a) uma das ações teve o prazo repactuado, a recalibração do modelo matemático de dispersão, que servirá de base para o monitoramento da qualidade do ar;
- b) ficou estabelecido que as medições nas chaminés dos fornos cubilô

serão feitas anualmente (a primeira já realizada). Para os fornos de indução a primeira medição será realizada após a entrada em operação do sistema de controle;

- c) foi estabelecida a realização de análise para medição de dioxinas e furanos. Devido ao alto custo a análise será feita apenas para o forno C e com base nesse resultado, serão estimados os valores para os demais fornos;
- d) os monitores de monóxido de carbono estavam em processo de aquisição;
- e) a média anual das partículas totais em suspensão (PTS) se encontra acima de $80 \mu \text{g}/\text{m}^3$ (padrão da legislação brasileira). O valor medido não foi especificado no relatório;
- f) o Relatório também apresentou ações pactuadas com a FATMA que excedem o termo de ajustamento de conduta, tais como a substituição dos hidrofiltros dos setores de preparação de areia por sistemas de despoejamento de ar a seco, pavimentação do arruamento interno, ampliação da cortina verde no entorno da empresa.

IV) quanto ao plano de atendimento às denúncias:

- a) todas as medidas foram implementadas;
- b) não havia sido registrada nenhuma denúncia, no período de noventa (90) dias que antecedeu a última vistoria.

5.5.13 Extinção do feito judicial

No presente caso, a celebração do compromisso de ajustamento apenas suspendeu o processo judicial, até o atendimento pleno das obrigações assumidas pelo compromissário. A última cláusula do termo estabeleceu que, apenas após o pagamento total do valor estabelecido a título de medida compensatória, após o cumprimento de todas as ações apontadas pelos técnicos do IBAMA e estando devidamente licenciada pela FATMA, ficaria a empresa Fundação Tupy Ltda. facultada requerer do MM. Juízo Federal a extinção do processo, de acordo com o Artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

5.5.14 Publicidade

A ampla publicidade do termo de ajustamento é fundamental para que a sociedade possa controlar sua implementação e averiguar se o acordo não representou nenhum tipo de violação ao acesso à justiça. A publicidade, sempre que possível realizada através de meios de comunicação de massa, reveste o ajuste da transparência necessária e o torna mais democrático.

A publicidade não deve dizer respeito apenas a divulgação dos resultados finais, mas também a disponibilização das investigações em andamento, para que os interessados possam, por exemplo, acompanhar o trâmite dos procedimentos administrativos que versem sobre direitos transindividuais.

O teor do ajuste deve sempre ser público, sujeito ao conhecimento de todos, mesmo que tenha levado em consideração para a sua celebração informações obtidas sob sigilo, no inquérito civil. Nestes casos, estas informações devem ser resguardadas, mas o teor do ajuste não.

Segundo Rodrigues (2002), o MPF sequer está promovendo de forma sistêmica a publicação dos acordos celebrados em diários oficiais. Mais raro ainda tem sido a utilização dos meios de comunicação de massa para permitir o conhecimento da prática do ajuste. Além dos meios tradicionais de publicação, o andamento dos processos administrativos, inquéritos civis, bem com os ajustamentos de conduta deveriam ser disponibilizados na rede mundial de informática. Embora já existam páginas na Internet ligadas ao MPF, falta um sistema de acompanhamento de procedimentos e a divulgação dos termos ainda é restrita.

O acordo, em cláusula específica, garantiu que deverá ser assentada no futuro Parque Municipal uma placa identificando a empresa Tupy Fundições Ltda., como sendo a doadora da área. A publicidade dos termos do acordo não mereceu a mesma atenção. No presente caso, considerando a importância e a abrangência da medida compensatória, seria indicado a inclusão de cláusula no acordo prevendo a publicidade plena do ajuste e que o ônus decorrente deveria ficar ao encargo do próprio compromissário.

A iniciativa de compor o conflito e recuperar o ambiente pela via do compromisso, sem dúvida, terá o efeito de afastar a imagem negativa da opinião pública. O ajustamento não deve se prestar a proteger a imagem da empresa, mas a publicidade garantida com a colocação da placa, terá esse efeito, com o passar do

tempo, pois a marca e a imagem da empresa estarão associadas de forma positiva e permanente à existência de uma área verde, um recurso da qual a população é tão carente.

5.5.15 Participação

O termo de ajustamento em análise tem como característica principal a distinguí-lo da maioria a previsão de cláusula compensatória, já que esta é uma cláusula excepcional só ocorrendo em última hipótese.

No presente caso, como já destacado anteriormente, a empresa obrigou-se à doação de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) para ser aplicado na criação e implementação de um parque municipal. Durante as tratativas para formulação do acordo, foi realizada na Procuradoria da República de Joinville, uma reunião, com a presença de representantes da FATMA, IBAMA, FUNDEMA, MPF e da empresa Tupy, ocasião em, segundo os procuradores, foram travados exaustivos debates sobre o controvertido tema.

Posteriormente, o MM. Juízo Federal, antes da homologação do acordo, realizou uma audiência (fechada) com o objetivo de aferir se as ações fixadas no acordo realmente permitiriam solucionar os problemas ambientais e avaliar o real interesse na aplicação dos recursos destinados à mitigação dos danos ambientais.

Dado o necessário envolvimento na implementação das ações, foram intimadas, além das partes (MPF, TUPY e FATMA) o assistente litisconsorcial (IBAMA), o Município de Joinville, possível interessado nos recursos a serem aplicados no parque, a FUNDEMA, possível responsável pelo projeto e execução da obra e a Associação Ecológica Joinvillense VIDAVERDE, pois, entendeu o MM. Juízo, que sendo uma entidade civil voltada para a implantação de áreas verdes no município, poderia contribuir com sugestões na realização do projeto, fiscalização e acompanhamento da implementação do mesmo. A VIDAVERDE passou a figurar no processo como participante da sociedade civil, interessada na boa aplicação dos recursos doados.

Rodrigues (2002) evidencia que a tutela dos direitos transindividuais é um dos fundamentos do Estado democrático de direito. Para atender ao princípio democrático, o ajustamento de conduta deverá preencher certos requisitos. Um deles é a existência de uma sistematização normativa mínima que oriente a

negociação.

Contudo, a aplicação da norma no ajuste não é um processo que se dá de forma autômata, pois o legislador conferiu ao órgão legitimado uma flexibilidade de sua aplicação, ao permitir que o mesmo leve em conta as condições inerentes a cada caso. Assim, a tutela dos interesses transindividuais vai implicar num processo decisório que, quase sempre, envolve a realização de escolhas políticas.

Por se tratar de interesses cuja titularidade é de todos, o processo decisório deve ser o mais participativo possível, ensejando que os interessados sejam envolvidos de forma mais efetiva nas decisões que possam influir na sua vida. Nisto reside um dos aspectos fundamentais do Estado democrático de direito.

As percepções sociais de um determinado problema ambiental são essenciais para o seu enfrentamento. Se uma comunidade se sente atingida pelo problema, a sua solução deverá levar em conta o sentimento da comunidade, pois é quem arca mais diretamente com o ônus ambiental da atividade.

Portanto, mecanismos de participação deverão ser viabilizados no processo de formação da decisão do órgão legitimado no ajustamento de conduta. O âmbito local deve ser reconhecido como o lugar de criação de estratégias efetivas para alcançar as demandas de cada comunidade. Os processos de participação, adquirem importância especial, uma vez que a partir deles seria possível realizar planos de gestão ambiental, envolvendo a participação de vários setores da comunidade.

O procedimento pouco participativo adotado na celebração do acordo é ressaltado quando contrastado com a dimensão dos problemas envolvidos, conforme manifestação do próprio MM. Juízo Federal, ao justificar, na peça homologatória do acordo, a dificuldade de se quantificar o montante de recursos que seriam necessários para recuperar e/ou mitigar os efeitos da exploração econômica realizada em desacordo com a legislação ambiental, em prejuízo de todo o meio circundante, aí incluída a flora, a fauna, as águas, a própria saúde dos milhares de trabalhadores que diretamente se expuseram na indústria, e toda a população joinvillense.

Não existe uma previsão normativa que imponha instrumentos de participação para elaboração e celebração do ajuste. No entanto, em situações complexas e, em especial, que envolvam a adoção de medidas compensatórias, o processo de formulação do ajuste deve adotar mecanismos amplos não apenas de

participação, mas também de informação e consulta, sob pena de tornar-se socialmente ineficaz, pois a sociedade não vai reconhecê-lo como legítimo. Por isso que a deliberação de celebrar o ajuste e a definição do seu conteúdo deve ser conduzida da forma mais democrática possível.

A disseminação da informação, dos órgãos legitimados para os envolvidos, é a pré-condição necessária para a consulta e a participação. O que distingue a consulta da participação é o nível de influência, compartilhamento e controle que as pessoas envolvidas exercem no processo de tomada de decisão. A consulta envolve a solicitação de opiniões do público sobre as medidas propostas e o engajamento da comunidade através de canais que possibilitem um diálogo.

A participação é um processo voluntário no qual as pessoas se reúnem para compartilhar, negociar, e controlar o processo de formulação do acordo, bem como a implementação das ações acordadas.

Um mecanismo, freqüentemente adotado na resolução de outros processos, que pode ser trazido também para o ajustamento de conduta é a audiência pública. Caberia ao órgão legitimado promover referidas audiências, conduzir os debates, para conhecer a opinião da coletividade, os desejos da comunidade sobre a proposta de negociação, informando-se e formando um juízo mais próximo dos verdadeiros interesses comunitários, antes da celebração do acordo.

Outro mecanismo, normalmente menos formal que a audiência pública, são reuniões públicas. Estas reuniões requerem que o órgão legitimado faça uma apresentação descrevendo as medidas e ações previstas, que então é seguida de uma sessão de perguntas e respostas.

O importante é que os mecanismos empregados não se transformem num processo dirigido, uma mera fachada a legitimar soluções já prontas e acabadas. Os mecanismos de participação devem se constituir num espaço onde a coletividade possa expressar suas opiniões, onde todos possam contribuir para buscar a solução que favoreça a todos, que represente a decisão justa e democrática possível.

Cumprе ressaltar que a decisão final sobre o ajuste será sempre do órgão legitimado, porque não há determinação legal de vinculação à deliberação da sociedade.

5.5.16 Eficácia de título executivo extrajudicial

O acordo, regularmente constituído, tem eficácia de título executivo extrajudicial. Isso permite que o credor possa promover a ação de execução sem ter de passar necessariamente pela ação de conhecimento. Especialmente, quando fica evidente a manifestação do reconhecimento da responsabilidade em cumprir as obrigações manifestadas pelo devedor, o ordenamento suprime a necessidade de cognição pelo juiz (RODRIGUES, 2002). Eliminar a demora intrínseca desta atividade judicial é importante, quando se trata da tutela do meio ambiente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS E SUGESTÕES

O objetivo geral e os objetivos específicos propostos na Introdução do presente trabalho foram alcançados, pois o trabalho foi estruturado segundo as duas modalidades de pesquisa utilizadas: a exploratória, e a descritiva. Assim, inicialmente foram identificados os elementos necessários para a correta compreensão da reparação do dano ambiental: meio ambiente, poluição, dano. A revisão da literatura permitiu verificar o entendimento atribuído a estes conceitos, e que as dificuldades jurídicas de defini-los vão se refletir nas dificuldades encontradas nas decisões judiciais envolvendo estes temas. Posteriormente, através da revisão da literatura, foram examinados os sistemas de responsabilização dos causadores dos danos, as formas de ressarcimento dos mesmos e as principais origens das medidas reparatórias, preventivas ou compensatórias: a ação civil pública e o termo de ajustamento de conduta. Estes instrumentos permitem tratar o dano coletivamente considerado. Identificar as características associadas a estes dois instrumentos era uma condição necessária para estabelecer as posteriores relações.

A pesquisa descritiva permitiu investigar como o termo de ajustamento de conduta foi tratado numa realidade específica. A partir do estudo de caso, foram coletadas e sistematizadas informações e analisados os aspectos envolvidos na implementação deste instrumento, visando à reparação dos danos causados ao ar atmosférico. Relacionando-se os dados gerados com a pesquisa descritiva e as informações obtidas a partir da revisão da literatura, foi possível evidenciar as vantagens da solução extrajudicial de conflitos e concluir que o compromisso de ajustamento tem aptidão para gerar resultados. No entanto, vários aspectos devem ser observados e aprimorados para torná-lo uma prática recorrente e segura.

A prática da celebração do ajustamento de conduta ainda não se encontra totalmente consolidada. Trata-se de um instrumento que está em construção. Não existem regras legais expressas sobre sua forma, havendo previsão apenas para a disciplina dos ajustes firmados pelos órgãos do SISNAMA, podendo existir instruções normativas de cada órgão público sobre a forma da sua celebração.

Embora os termos destinam-se a atender situações individualizadas e particulares foram evidenciados, ao longo do trabalho, um conjunto de cláusulas e

condições comuns a todos, além de cuidados de ordem formal, que devem ser observados, sob pena de torná-lo nulo juridicamente.

A eficácia do ajustamento de conduta está no pleno atendimento ao direito transindividual, na verdadeira adequação do infrator às exigências legais. Nesse sentido, procurou-se com a análise do termo de ajustamento, celebrado entre o MPF e a Fundação Tupy Ltda., verificar se o mesmo teve aptidão para produzir os efeitos esperados.

a) O ajustamento de conduta mostrou ser um meio mais breve e seguro de resolução de conflitos envolvendo direitos transindividuais. O período de negociação e de celebração do acordo foi de cinco meses. Esta celeridade não teria sido possível com a tutela judicial, além de evitar-se todos os riscos típicos de uma contenda, e a imprevisibilidade dos seus resultados.

b) Com o acordo foi possível alcançar tudo aquilo que teria sido possível via o julgamento de procedência da ação civil pública, relativamente à conduta da ré Fundação Tupy Ltda. Comparando-se o conteúdo do acordo com o conteúdo dos pedidos liminares presentes na ação civil pública, observa-se que o conteúdo do direito transindividual foi resguardado na tutela extrajudicial.

c) A assunção voluntária das obrigações pactuadas no acordo torna seu cumprimento menos sujeito a frustrações, pois o obrigado sente-se mais comprometido com as ações e seus objetivos, quando não age sob coação. São processos voluntários, em que os envolvidos definem uma solução mutuamente aceitável a partir das suas diferenças. Portanto, a solução negociada do conflito permite aumentar a compreensão dos diversos pontos de vista, construir a possibilidade de ações coordenadas, melhorar o diálogo e a capacidade das partes envolvidas e comunidades, para que estas se comprometam de forma responsável com as decisões. O responsável pelo dano ambiental deixa de ser um agente passivo, obrigado a cumprir uma determinação judicial, na maioria das vezes contra a sua vontade, e passa a ser um agente ativo, consciente do dano causado e comprometido com sua reparação.

d) Além da regularização ambiental do empreendimento, a negociação estabelece um processo de aprendizagem a respeito da importância das questões ambientais, envolvidas ou não nas obrigações. Sob essa ótica, o ajustamento de conduta quando comparado com a prestação jurisdicional também é mais vantajoso, pois os atores engajados no esforço de composição dos conflitos devem,

inicialmente, participar do processo de compreensão do próprio conflito, de tal forma a participar integralmente de sua solução.

e) É fundamental que os órgãos de fiscalização ambiental participem do acordo. Além de sua atuação ser essencial na fiscalização do cumprimento das obrigações, a celebração do termo, ao criar uma proximidade maior entre as partes, pode servir como uma oportunidade para que os órgãos ambientais revejam sua própria atuação e (re) iniciem uma relação, com o compromissário, a partir da qual todos estejam mais empenhados no cumprimento dos seus deveres jurídicos.

Neste sentido, por exemplo, pode-se mencionar, a partir da celebração do acordo, o comprometimento da FATMA em realizar um regular licenciamento ambiental. O que significa dizer que o ajuste de conduta pode representar uma nova forma de gerenciamento e controle de determinados conflitos, contribuindo para melhorar a eficácia das normas jurídicas. A partir da celebração do compromisso de ajustamento e do cumprimento das obrigações, a regularização ambiental do empreendimento é um reflexo administrativo importante, já que em princípio, os danos futuros serão evitados.

f) A resolução de conflitos via extrajudicial, requer o trabalho conjunto do MP com os órgãos de gestão ambiental, Secretarias do Meio Ambiente, Conselhos de Meio Ambiente, Corpo de Bombeiros, Polícia Ambiental, associações ambientalistas. A partir da celebração do compromisso, o MP pode, estabelecer uma agenda de ação com os compromissários, um trabalho a ser desenvolvido e monitorado em conjunto com outras instituições, voltado para melhorar a qualidade de vida da comunidade.

g) As obrigações de fazer estabelecidas no termo mostraram-se capazes de fazer cessar as ofensas aos interesses transindividuais e impedir a continuidade de sua violação, evidenciando-se sua característica de mecanismo de tutela preventiva. Deve-se observar que a forma extrajudicial de solução de conflitos, na medida que evita o litígio judicial, já é em si uma função preventiva.

Ao final do prazo estabelecido no termo de ajustamento os sistemas de controle estavam instalados e as medições para os poluentes, indicados pela FATMA, estavam sendo realizadas, adotando-se os padrões expressos na Resolução CONAMA 03/90 como referência.

h) Ao permitir a participação do cidadão na esfera de atuação administrativa, o termo de ajustamento amplia o acesso à justiça dos direitos transindividuais. No entanto faz-se necessário que sejam criados mecanismos

ordinários de participação na formação da decisão do órgão legitimado. Identifica-se aí uma das principais ressalvas ao processo adotado na condução do acordo analisado. Nem que se diga que trata de exceção, pois Rodrigues (2002), ao final de pesquisa realizada, sugere que a Escola Superior do Ministério Público ministre cursos de capacitação aos membros do MP, sobre a celebração de ajustamento de conduta, técnicas de mediação e técnicas de solução de crise. O acordo não é um procedimento intuitivo, mas um processo que precisa ser construído a partir da capacitação do MP, necessária para a adoção de abordagens alternativas e o tratamento correto das complexas questões ambientais.

Sendo o termo de ajustamento um instrumento em construção, também deveriam ser trazidos à sua prática outros mecanismos, e não só a audiência pública, para tratar de conflitos envolvendo a adoção de medidas de grande repercussão para a comunidade, como é o caso das medidas compensatórias.

Contudo, o grau de participação da comunidade envolvida é essencial quando se trata da defesa de interesses transindividuais. Promover um processo de tomada de decisão mais democrático com a participação efetiva de todos os envolvidos, desde que devidamente informados, é essencial para conferir à solução a necessária legitimidade e qualidade.

i) A compensação é um instituto que não mereceu emprego adequado no compromisso celebrado. A compensação ambiental somente pode ser utilizada caso atendido o indispensável pressuposto de procedibilidade, ou seja, demonstração cabal de irrecuperabilidade parcial ou total do ambiente afetado. O termo de ajustamento acabou por estabelecer obrigações de fazer relativas aos efluentes líquidos, resíduos sólidos e emissões gasosas, num único documento e a medida compensatória foi utilizada como forma de reparação equivalente para danos irreparáveis ou não, conforme se depreende da leitura da peça homologatória do acordo.

Apenas os danos causados ao ar atmosférico, como bem ambiental, são irreparáveis. Portanto, aos danos decorrentes da inadequada disposição dos resíduos sólidos e do lançamento de efluentes líquidos, caberiam também, obrigações envolvendo ações reparatórias.

A utilização da via compensatória como forma de salvaguarda e tutela do patrimônio ambiental mostrou-se adequada na medida em que viabilizou a aplicação dos recursos financeiros para a proteção de ecossistemas, com preservação de áreas

representativas em espaços territoriais carentes de medidas especiais de proteção e conservação.

j) O ajustamento de conduta revelou-se um mecanismo de negociação na sua formação e também na fase de acompanhamento de seu cumprimento. A composição do conflito por meio de solução diretamente negociada pelos atores e diretamente responsáveis pela reparação do dano, opera a partir de uma lógica diferente daquela que orienta e fundamenta a prestação jurisdicional. Identifica-se como fundamento da sua aplicação, a solidariedade, pois, fazer frente aos problemas ambientais existentes na atividade industrial e alcançar uma solução satisfatória para o meio ambiente é tarefa extremamente difícil, senão impossível, sem a colaboração do empreendedor. Os estudos de impacto ambiental e o licenciamento ambiental, que estão entre os mecanismos mais comuns para equacionar o desenvolvimento e preservação do meio ambiente, trazem a marca do diálogo e o debate entre as partes envolvidas. Portanto, se para implementar e operar uma atividade não se pode excluir o diálogo, porque excluí-lo quando se trata de reparar o dano ocasionado por essa mesma atividade?

O limite dos contornos possíveis do acordo é o interesse público e não existe interesse público que se sobreponha aos demais, devendo os órgãos públicos realizar uma harmonização entre os diferentes interesses em conflito. Assim, o interesse público deve ser buscado na compatibilização das diferentes questões que são suscitadas pela intervenção sobre o meio ambiente. A realização das atividades utilizadoras de recursos ambientais são uma necessidade para a sociedade, bem como a preservação desses recursos. Ou seja, a poluição e o dano são o resultado não desejado de atividades desejadas, caracterizando uma externalidade negativa.

Neste sentido a aplicação negociada da norma jurídica se revela mais adequada para, a partir do conflito de interesses, compatibilizando os interesses de poluidores e os atingidos pela poluição, alcançar, dentro da atividade humana, uma relação ambientalmente mais equilibrada daquela que lhe antecedeu.

k) A ampliação da aplicação do ajustamento vai depender muito mais de uma composição política que o eleja como um instrumento de reparação de danos, do que a existência de uma norma jurídica que o positive. Significa dizer que o MPF, em especial, deverá estar devidamente aparelhado de modo a responder adequadamente às inúmeras demandas da sociedade. Caso contrário, será mais uma instituição a pautar suas ações por um sistema de não-decisões. Tal afirmação

encontra justificativa em Milaré (2002), ao afirmar que 96% de todas as ações civis públicas propostas no país, estão concentradas no MP. Rodrigues (2002), ressalta que além da falta de apoio técnico, o MPF vivencia uma crônica carência de profissionais, e a atuação extrajudicial é a que primeiro se ressentida da falta de tempo do membro do MP; diante do volume dos prazos judiciais que devem ser honrados nos feitos já intentados, os procedimentos investigatórios são naturalmente comprometidos.

Isso contribui para justificar, em parte, o reduzido número de ajustamentos de conduta, além da ausência de uma cultura de negociação de todos os órgãos legitimados, em especial do MP. Rodrigues (2002) levantou a existência de 71 (setenta e um) termos celebrados, relativos a matéria meio ambiente, num período de 6 (seis) anos e meio.

l) Não é possível estabelecer-se um rito padronizado para a celebração do acordo. Contudo, o estabelecimento de um conjunto de regras mínimas que sirvam de orientação à celebração do termo de ajustamento pode tornar a prática do ajuste mais segura, mais recorrente, atenuando a ocorrência de qualquer tipo de possibilidade de transação sobre os direitos tutelados ou algum favorecimento do compromissário em detrimento do direito transindividual.

m) Ao contrário da ação civil pública que é um instrumento de caráter puramente repressivo, o termo de ajustamento pode e deve servir para ajustar condutas que ainda estão por se realizar, ressaltando sua função preventiva na tutela dos direitos transindividuais, afastando-se do princípio da responsabilização.

n) Os compromissos de ajustamento de conduta deveriam buscar incluir, sempre que possível, dentre as formas de ressarcimento financeiro do dano ambiental, medidas concernentes à implementação de ações e práticas educativas. Através da educação ambiental e da conscientização pública a coletividade poderá se mostrar mais empenhada na proteção do meio ambiente, em prol das presentes e futuras gerações.

o) Embora o MPF tivesse indícios suficientes para instaurar um procedimento administrativo específico voltado à investigação da existência de passivo ambiental, não o fez. E de certa forma, a medida compensatória adotada acabou servindo a todos os propósitos. É o que se depreende da leitura da manifestação do MM. Juízo Federal, na peça homologatória do acordo. O emprego do termo de ajustamento de conduta para resolver conflitos envolvendo passivos

ambientais certamente vai necessitar um tratamento específico. A celebração do acordo afasta a responsabilidade civil. Entretanto, dada à autonomia das esferas de responsabilidade, não fica afastada a possibilidade da responsabilização penal ou administrativa do agente da conduta. Ora, assumir obrigações de fazer para melhorar práticas de controle de emissão, circunscritas ao âmbito do espaço fabril é algo que pode ser feito sem grandes implicações para as empresas.

Mas, regularizar passivos ambientais implicaria para as empresas ter que declará-lo, reconhecê-lo formalmente perante o público e ter que arcar com todos os possíveis desdobramentos da responsabilização penal, decorrente de ações movidas pelos atingidos. A eliminação de passivos ambientais, via uma composição negociada, necessitaria uma ação conjunta envolvendo não apenas o Judiciário, mas também o Poder Executivo e Legislativo, para criar condições que viabilizassem a regularização destas situações.

p) A precedência de procedimento ou inquérito civil público é essencial para fundamentar e orientar a negociação na celebração do acordo. Nesta fase, a atuação judicial deverá se valer de um apoio técnico de qualidade, para dinamizar as investigações levadas a efeito na fase de instrução, reunir, interpretar adequadamente os elementos para uma eventual celebração de ajuste de conduta.

A resolução de conflitos ambientais tem se mostrado bastante difícil, devido as complexas relações com questões econômicas, políticas e sociais. Além das incertezas científicas envolvidas as soluções normalmente requerem a participação de diferentes setores da sociedade. Assim, se o MP não dispuser de um quadro razoável para auxiliá-lo no levantamento das informações, elaboração das cláusulas do ajuste, e controle do seu resultado, poderia atenuar esta deficiência, estabelecendo e intensificando relações com universidades públicas e privadas, bem como com institutos tecnológicos.

Sempre que o conflito envolver matéria de ordem técnica, o MP deve se valer de profissionais capacitados para a elaboração das cláusulas do ajuste. Esta necessidade é acentuada na medida em que os órgãos públicos de fiscalização apresentam dificuldades para cumprir suas finalidades.

O Relatório do IBAMA, que serviu de base para a celebração do acordo, é um exemplo disso. Alguns aspectos ficam evidentes: i) a limitada compreensão das atividades desenvolvidas, dos processos e das técnicas de controle dos vários processos existentes na empresa; ii) a falta de sistematização na identificação de

atividades não-conformes; iii) a precariedade na análise das informações obtidas e na apresentação dos resultados. Os relatórios gerados pelos órgãos ambientais, decorrentes de vistorias, para sustentar o conhecimento do MP na fase do inquérito civil, deveriam ser formatados e organizados tomando como referência, por exemplo, modelos de protocolo de auditoria ambiental.

q) A partir do momento que o termo de ajustamento de conduta se tornar uma prática recorrente, é possível que outros instrumentos sejam criados, para tornar mais efetiva a proteção do meio ambiente. Na prática, a indisponibilidade dos direitos difusos têm tornado a ação civil pública um instrumento obrigatório, a menos que um termo de ajustamento de conduta, capaz de antecipar os resultados de uma provável demanda, seja firmado entre as partes.

A interpretação da Lei de Arbitragem tem afastado sua aplicabilidade em questões referentes ao meio ambiente, pois este integra o rol dos interesses difusos e, em tal condição, indisponíveis. Por pertencerem à coletividade, não poderiam ser transacionados ou abdicados.

No entanto, ao mesmo tempo, a doutrina jurídica reconhece que a proteção ambiental envolve questões complexas e que a solução via ações judiciais, primam pela lentidão. Segundo Antunes (2004), o reconhecimento de direitos indisponíveis em matéria ambiental é um elemento que só encontra amparo na ordem jurídica interna, pois no plano internacional o Brasil aceita a arbitragem e outros meios pacíficos, para diversas questões ambientais. E a legislação brasileira prevê a incorporação dos tratados internacionais ao direito interno.

A prevalecer este entendimento, não se pode ter um direito simultaneamente disponível, na ordem internacional, e indisponível, na ordem interna.

Considerando a tendência crescente, existente nos órgãos ambientais e no próprio MP, de evitar soluções judiciais para os problemas ambientais, dando-se preferência à composição extrajudicial de conflitos, a adoção de mecanismos de arbitragem poderia contribuir de forma decisiva na tutela do meio ambiente. O árbitro poderia decidir o litígio em termos imparciais, obrigatoriamente equidistantes, assegurando o contraditório de argumentos, a ampla defesa, a produção de provas, e produzir uma solução aceita pelas partes. A prática recorrente e cada vez mais segura do ajuste, poderá gerar, futuramente, novos instrumentos para garantir a melhor tutela do meio ambiente.

r) A valorização, a adoção e o aperfeiçoamento de instrumentos extrajudiciais de resolução de conflitos dependerá, em grande parte, da efetividade do trabalho do MP, do seu aperfeiçoamento funcional especialmente no uso de técnicas de mediação e de solução de crise, e de uma atuação responsável no trato das questões ambientais. Resta evidente que a atuação extrajudicial do MP implica numa atuação mais pró-ativa, criativa, num trabalho conjunto com outros órgãos e instituições.

No que diz respeito aos instrumentos de atuação, ações implementadas por alguns Estados, que se mostraram satisfatórias, poderiam ser estendidas às Instituições dos demais Estados da federação. Dentre estes instrumentos de atuação identifica-se à implementação das Promotorias Temáticas, em razão da existência de determinado ecossistema ou unidade de conservação, caberia a uma Promotoria atribuição para atuar na área do bem protegido.

As Promotorias Regionais, onde um Promotor especializado ampliaria sua atribuição para atender outras cidades da região e as Promotorias Volantes que se deslocariam para determinada região considerada prioritária, em determinada época do ano, para atender demandas específicas relativas a um ecossistema importante. Outra iniciativa, particularmente importante para a efetividade dos compromissos de ajustamento, é a criação de um órgão colegiado, caso do Conselho de Defesa do Meio Ambiente – CONMAM, Estado do Rio Grande do Sul, com o objetivo de harmonizar, sugerir diretrizes de atuação e fomentar reuniões entre Promotores e Procuradores de Justiça, com atuação ou interesse na área ambiental.

Como sugestões para futuros trabalhos, duas linhas de pesquisa podem ser apontadas:

a) Os resíduos sólidos são tidos como um dos principais problemas ambientais do Brasil, pois estão intimamente relacionados ao problema da água, esgoto, saúde pública e qualidade de vida das populações. Embora os resíduos domiciliares sejam gerados em maior volume, os resíduos industriais demandam atenção especial em função do risco que representam para o ambiente e para a saúde pública, e carecem de instrumentos legais para a gestão e regularização de passivos ambientais. Os órgãos ambientais sequer dispõem de informações ou dados sistematizados sobre a geração de resíduos no Brasil. Isto implica em aperfeiçoar o atual sistema de fiscalização e controle e, ao mesmo tempo, estimular a adoção de procedimentos ambientalmente corretos. Um controle eficiente só seria

possível se os órgãos ambientais passassem a receber sistematicamente as informações adequadas, fornecidas pelos próprios geradores de resíduos. Contudo, agindo assim estariam declarando formal e oficialmente o resultado de suas atividades, e para todos os efeitos legais, esse regime declaratório teria como obstáculo o risco de criminalização daquelas empresas que declarassem situações de passivo ambiental. Portanto, seria oportuno analisar como superar este obstáculo, permitindo que as empresas pudessem regularizar sua situação, através da celebração de um compromisso revestido de características próprias, sem deixar de priorizar o interesse público.

b) O termo de ajustamento de conduta situa-se num meio termo entre a deformalização plena da administração da solução de conflitos de direitos por leigos e a tutela jurisdicional. Identifica-se uma tendência crescente nos órgãos ambientais e no próprio Ministério Público, evitar-se soluções judiciais para os problemas ambientais, dando-se preferência aos entendimentos extrajudiciais. A arbitragem representaria a deformalização plena da administração de conflitos. A utilização deste instrumento implica em conseqüências políticas importantes, pois significa o Estado perder o monopólio da sanção e da pacificação social. Sob que condições a adoção do mecanismo de arbitragem, detentor de natureza jurídica autônoma, seria vantajosa na tutela do meio ambiente? Analisar a adoção do mecanismo da arbitragem para a solução de conflitos ambientais abre um leque imenso de questões.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, M. C. **Dicionário básico de direito Acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 5. ed. rev e atual. p. 182, 2004.

ACSELRAD, H. **Meio ambiente e democracia**. Rio de Janeiro: IBASE, 1992.

ANTUNES, P. de B. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

_____. A manifestação da vontade de repará-lo como causa da suspensão de aplicação de penalidades administrativas. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 7, jul./set., p. 110, 1997.

_____. **Dano ambiental**: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. Indústria siderúrgica: impactos ambientais e controle da poluição. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 25, jan./mar., p.175-192, 2002.

_____. **Matéria ambiental não é indisponível para fins de arbitragem**. Disponível em: <http://www.consultorjuridico.com.br.html>. Acesso em: ago. 2004.

AKAOUI, F. R. V. **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

AZEVEDO, A J. de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2000.

BALANÇO ANUAL 2000. São Paulo: **Gazeta Mercantil**, n.7, ano VII, ago. 2000.

BARROSO, L. R. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista Forense**, São Paulo, v. 317, jan./mar., p. 161-178, 1992.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República em Joinville. **Ação Civil Pública 99.010638 – 9**, 1999, Pasta 69, FATMA, Florianópolis.

BELINETTI, L. F. Ações coletivas – um tema a ser ainda enfrentado na reforma do Processo Civil Brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 25, n. 98, abr./jun., 2000.

BENJAMIN, A. H. V. (Coord.) **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993.

_____. Responsabilidade Civil pelo Dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 3, p. 5-52, jan./mar. 1998.

BITTAR, C. A. Interesses difusos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 782, p. 739-747, dez. 2000.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 11^a ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORINELLI, B. **Um fracasso necessário: política ambiental em Santa Catarina e debilidade institucional (1975-1991)**. Florianópolis, 1998. 234 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Centro Sócio-Econômico, Universidade Federal de Santa Catarina.

BRANCO, S. M. Conflitos conceituais nos estudos sobre meio ambiente. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 9, n. 23, p. 217-233, 1995.

BRANDÃO, P. de T.. **Ação civil pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

BRANDEBURG, A. Modernidade, meio ambiente e interdisciplinaridade. **Cadernos de Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, n.3, p. 49-59, 1996.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sal/default.htm>. Acesso em: 9 ago 2004.

_____. **Constituição Federal** (1988). Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sal/default.htm>. Acesso em: 9 ago 2004.

_____. **Lei da Ação Civil Pública (LACP)**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br>. Acesso em: 9 ago 2004.

_____. **Lei 6.938/81**. Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: jan. 2004.

_____. **Lei 7.347/85**. Lei que instituiu a Ação Civil Pública. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: jan. 2004.

_____. **Lei 9.605/98**. Lei dos Crimes Ambientais (LCA). Disponível em: <http://www.mj.gov.br>. Acesso em: 9 ago 2004.

BRUNDTLAND, G. H. **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CAMPOS, A. C. de P. O desenvolvimento sustentável como diretriz da atividade econômica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 26, p. 77-91, abr./ jun., 2002.

CADERMATORI, S. U. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAVALCANTI, C. (Org.) **Desenvolvimento e natureza**: estudos para uma sociedade sustentável. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1998.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CAPPELLI, S. **Atuação extrajudicial do MP na tutela do meio ambiente**. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2.nst/pages/CMA>. Acesso em: ago. 2004.

CARVALHO, I. L. de. A empresa e o meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.13, p.29-43, jan/mar, 1999.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CARVALHO, O. Gênese e evolução dos direitos humanos fundamentais. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 20, dez./mar. 1998, p. 31-52.

CAUBET, C. G. A constituição, a lei e a proteção do meio ambiente. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis, 1998.

COSTA JÚNIOR, P. J. da. **Direito penal ecológico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

CRUZ, A. P. F. N. da. **A tutela do ar atmosférico**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

CUNHA, S. B. da; GUERRA, A. J. T. (Org.). **Avaliação e perícia ambiental**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

DERANI, C. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

EFEITO ESTUFA. In: ENCICLOPÉDIA Folha de São Paulo. Nova Enciclopédia Ilustrada. São Paulo, 1996.

ELY, A. **Economia do meio ambiente**. 4. ed. Porto Alegre: FEE, 1990.

EXAME. Melhores e maiores. São Paulo: Abril, jul. 2004, 338 p. Edição especial.

FARIAS, B. F. Noção de meio ambiente no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**. Curitiba, v. 27, n. 27, p. 81-91, 1992/1993.

FAGUNDES, M. S. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 6. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

FARINHA, R. J. N. Principais instrumentos de defesa ambiental. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis**. Petrópolis, v. 2, 2000.

FERREIRA, A. B. de H. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995.

FIORILLO, C. A. P., RODRÍGUEZ, M. A. e RERY, R. M. A. **Direito processual ambiental brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FIORILLO, C. A. P.; RODRÍGUEZ, M. A. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FINK, D. R. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: MILARÉ, É. **Ação civil pública – Lei 7.347/85 – 15 anos**. São Paulo: RT, 2001.

FLORIANI, D. Diálogos interdisciplinares para uma agenda socioambiental: breve inventário do debate sobre ciência, sociedade e natureza. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, n. 1, p. 21-39, jan./jun.2000.

FREIRE, R. Controle da poluição atmosférica. **Revista Adusp**. Disponível em: <http://www.adusp.org.br/revista/20/r20a08.pdf>. Acesso em: jun. 2004.

FREITAS, V. P. de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: RT, 2000.

GIDDENS, A. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, L. R. Princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.16, p. 165-191, out/dez, 1999.

GUIMARÃES, B. C. O Ministério Público cidadão e a tutela do meio ambiente. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba, v. 5, n. 1, ago. , 2002.

GUIMARÃES, M. Por que educação ambiental? In: GUIMARÃES, M. **A dimensão ambiental na educação**. Campinas: Papirus, 1995. p. 11-15.

JOHN, L. **Impacto ambiental de indústrias ainda é crescente**. Disponível em: www.estadao.com.br/ciencia/noticias/2002 Acesso em: junho de 2004.

KNIE, J. L. W. (Coord.). **Atlas ambiental da região de Joinville**: complexo hídrico da Baía da Babitonga. Florianópolis: FATMA/GTZ, 2002.

KRUGER, E. L. Uma abordagem sistêmica da atual crise ambiental. **Desenvolvimento e Meio ambiente**, Curitiba, n.4, p. 37-43, jul./dez. 2001.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de metodologia científica**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1991.

LANNA, A. E. L. **Gerenciamento de bacias hidrográficas**: aspectos conceituais e metodológicos. IBAMA, 1995, 171 p.

LEITE, J. R. M. e DANTAS, M. B. Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição dos bens lesados. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 726, p. 71-82, abr. 1996.

LEITE, J. R. M. Estado de Direito do Ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, J. R. M. (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

_____. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2003.

LIMA, L. H. **Controle do patrimônio ambiental brasileiro**: a contabilidade como condição para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001.

LOPES, S. R. M. O ajustamento de conduta como instrumento pré-processual e a tutela do meio ambiente. **Movendo Idéias**, Belém, v. 5, n.8, p. 83-92, dez. 2000.

LUCARELLI, F. D. Responsabilidade Civil por Dano Ecológico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 700, p.7-25, 1994.

LUDKE, M.; ANDRE, M. E. D. A. **Pesquisa em educação**: abordagens qualitativas. São Paulo: E. P. U., 1986.

LYRA, M. M. Dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.8, p. 50-83, out/dez, 1997.

MACHADO, P. A. L. Princípios gerais de direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira. In: BENJAMIN, A. H. V. (Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993.

_____. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARTINS, R. A. **Eficácia do sistema normativo ambiental: uma análise a partir da degradação ambiental no campus da Universidade Federal de Santa Catarina**. Florianópolis, 2002. 240 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina.

MANCUSO, R. de C. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2000.

MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 10^A. ed., rev. ampl. e atual., 1998.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17^a. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO, C. A. B. de. **Elementos de Direito Administrativo**, 2^a ed., São Paulo: RT, 1991.

MILARÉ, E. Tutela jurisdicional do ambiente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 676, p. 48-53, 1992.

_____. Tutela jurídico-civil do ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 0, p. 29-30, 1996.

_____. Princípios fundamentais do direito do ambiente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.756, p. 53-68, out. 1998.

_____. O ambiente na legislação brasileira. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba, v.5, n.1, ago., 2002.

MIRRA, A. L. V. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 2, p. 51-66, abr./jun., 1996.

_____. Direito ambiental: o princípio da precaução a sua avaliação judicial. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 21, p. 92-102, jan./mar., 2001.

MONTANHAS escondidas. **Jornal O Vizinho**, Joinville, n. 395, jul. 2001. Disponível em: www.ovizinho.com.br . Acesso em: jun. 2004.

MONTEIRO, M.I.T. e ZAGO, A. S. Crimes ambientais – a nova responsabilidade da empresa. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.12, p.100-105, out./dez., 1998.

MORAES, A. de. **Direitos humanos fundamentais**. 3^a. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, I. V. D. **Vocabulário básico de meio ambiente**. 4. ed. Rio de Janeiro: Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente, 1992.

MUSETTI, R. A. Uma reflexão sobre a “ecologia humana”. **Revista Jurídica**, Campinas, v. 19, n. 1, p. 131-140, 2003.

NERY JÚNIOR, N. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 126, p. 171, 1984.

NORONHA, F. Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 761, p.31-44, mar., 1999.

OFFE, C. **Problemas estruturais do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

PACCAGNELLA, L. H. Função sócioambiental da propriedade rural e áreas de preservação permanente e reserva florestal legal. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 8, p. 5, out./dez, 1997.

PAIM, M. A. F. Direitos humanos e meio ambiente. **Revista Jurídica**, Campinas, v. 19, n. 1, p. 59-78, 2003.

PEDRO, A. F. P. Parâmetros ideológicos da gestão dos interesses difusos aplicados ao gerenciamento ambiental – o SISNAMA. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 6, p. 71-86, abr./jun., 1997.

PETERS, E. L.; PIRES, P. de T. de L. **Legislação Ambiental Federal**. Curitiba: Juruá, 2001.

PINHO, H. G. Indenização do passivo ambiental através da criação de fundação ambientalista: estudo de caso, experiência inovadora. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, XIV, 2001, Recife. **Anais XIV Congresso Nacional do Ministério Público**. Recife, 2001, p. 263-267.

PRONAR. Disponível em: http://www.mct.gov.br/clima/comunic_old/pronar.htm . Acesso em: abr. 2004.

REALE JUNIOR, M. O crime de funcionamento sem licença e a medida provisória 1.710/98. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 764, p.421-433, jun., 1999.

RHODE, G. M. Licença Prévia – LP, e a prática do licenciamento no Brasil. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 9, p. 117-129, jan./mar., 1998.

ROCHA, F. A. N. G. da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 27, p. 70-126, jul./set., 2002.

RODRIGUES, G. de A. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, H. W. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SANTOS, B. S. O direito e a comunidade. As transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. **Revista Direito e Avesso**, Brasília, col. II, n. 3, p. 138-156, jan./jul., 1983.

SARTOR, V. V. de B. **A justiça intergeracional e a tradição da política brasileira: a legislação das águas no Brasil à luz da teoria da justiça como Equidade de John Rawls**. Florianópolis, 2001. 201 f. Tese (Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas) – Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina.

SCHMIDT, L. **Análise crítica do Termo de Ajustamento de Conduta no direito ambiental brasileiro**. Florianópolis, 2002. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina.

SEWEL, G. H. **Administração e controle da qualidade ambiental**. São Paulo: EDUSP, 1978, p. 161.

SÍCOLI, J. C. M. A tutela penal do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.9, p. 131-135, jan./mar., 1998.

SILVA, J. A. da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOUZA, M. C. de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.

STUCCHI, G. B. Transação relativa aos direitos decorrentes do Código de Defesa do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 6, p. 214, 1993.

TERNES, A. **História de Joinville**: uma abordagem crítica. Joinville: Meyer, 1981.

_____. **A estratégia da confiança**. Joinville (S. ed.), 1988.

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

THIAGO, S. B. de S. **Ação civil pública ambiental: um estudo de caso**. Florianópolis, 1998. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina.

TOPAN, L. R. O ministério público e a ação civil pública ambiental no controle dos atos administrativos. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 165, p. 49, 1994.

TRINDADE, A. A. C. **Direitos humanos e meio ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

TUPIASSU, L. V. da C. O direito ambiental e seus princípios informativos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.30, p. 155-178, abr./jun.,2003.

TUPY. **Quem somos**. Disponível em: < www.tupy.com.br >. Acesso em: abr. 2004.

UNDP-United Nations Development Programme. **Human development report**. New York: Oxford University Press, 1999.

VARELLA, M. D.; BORGES, R. C. B. **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

VIEIRA, P. F. Meio ambiente, desenvolvimento e cidadania. In: VIOLA, E. et al. (Org.). **Meio ambiente, desenvolvimento e cidadania: desafios para as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 1995.

_____.(Org.). **Gestão de recursos naturais renováveis e desenvolvimento: novos desafios para a pesquisa ambiental**. São Paulo: Cortez, 1996.

VILLASBÔAS, P. de P. **A importância da participação pública no processo de avaliação de impacto ambiental, estudo de caso do Porto da Barra Ltda., Florianópolis, Santa Catarina**. Florianópolis, 2003. 189 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Departamento de Engenharia de Produção e Sistemas, Universidade Federal de Santa Catarina.

VIGEVANI, T. Meio ambiente e relações internacionais: a questão dos financiamentos. **Ambiente & Sociedade**, Campinas, ano 1, n.1, p. 27-61, 2º sem. 1997.

WAINER, A. H. **Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

WARAT, L. A. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001

GLOSSÁRIO

Ação popular - pode ser intentada por qualquer cidadão; visa somente atacar o ato e não as suas conseqüências, pois não se presta à reparação do dano. O procedimento adotado na ação popular ambiental será o previsto na LACP e no CDC. Farinha (2000, p. 75-11).

Ajustamento de conduta – título executivo extrajudicial que visa adequar a conduta do infrator às exigências legais, mediante cominações; pode versar sobre direitos transindividuais ligados ao meio ambiente, ao consumidor, à saúde, ao patrimônio histórico, à cidadania, aos direitos indígenas, à proteção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência, à educação, entre outros.

Autarquia – pessoa jurídica de direito público.

Conservação ambiental – é a utilização dos entes ou recursos naturais de modo a garantir sua renovação (se renováveis) ou sustentabilidade (se não renováveis). O ambiente é protegido, visando sua utilização sustentada e seu manejo adequado.

Chuva ácida - fenômeno que ocorre na atmosfera, a partir de reações químicas entre alguns poluentes emitidos. Essas substâncias, tais como o dióxido de enxofre e o dióxido de nitrogênio, combinam-se e formam outras substâncias, fortemente ácidas, que retornam à superfície com a água das chuvas, causando danos às florestas, agricultura, às águas, aos materiais.

Crime culposo – quando o agente provoca o resultado antijurídico, previsível ou excepcionalmente previsto, devido a sua imprudência, negligência ou imperícia.

Crime doloso – quando o agente quer o resultado, dolo direto, ou assume o risco de produzi-lo, dolo eventual.

Destruição da camada de ozônio - o ozônio encontrado na estratosfera (entre 15 e 50 km. do solo) funciona como uma espécie de filtro, absorvendo os raios ultravioletas. A destruição dessa camada, provocada por uma família de gases

chamados CFCs (clorofluorcarbonos), usados em refrigerantes, aerossóis, fabricação de geladeiras e ar condicionado – permite que um excesso de luz ultravioleta alcance a superfície terrestre, provocando queimaduras, câncer, defeitos genéticos em animais e plantas.

Direitos humanos – conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. Moraes (2000, p. 39).

Efeito estufa - aquecimento global da temperatura na superfície da Terra, devido a grande quantidade de gases tóxicos oriundos da queima de combustíveis fósseis – carvão e petróleo, florestas e pastagens. Esses gases provocam o isolamento térmico do planeta mantendo o calor proveniente do sol, efeito estufa. Cientistas acreditam que, no último século a temperatura média global tenha se elevado em 0,5 °C, com a possibilidade de elevar-se em mais 1°C até 2030. É difícil prever a escala e os efeitos do aquecimento global. Enciclopédia da Folha de São Paulo, 1996.

Eficácia da norma ambiental – entendida como a atuação concreta das normas no meio social, apreciável pela sua obediência e aplicação. Cadernatori (1999, p. 41).

FNMA – fundo criado através da Lei 7.797/89; tem como objetivo desenvolver os projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental no sentido de elevar a qualidade de vida da população brasileira. Antunes (2000, p. 287).

Impacto ambiental - qualquer modificação do meio ambiente, adversa ou benéfica, que resulte, no todo ou em parte, das atividades, produtos ou serviços de uma organização.

Instrumento de tutela ambiental – todo aquele destinado e utilizado, tanto pelo poder público quanto pela coletividade, na preservação ou na proteção dos bens ambientais. Fiorillo (1996, p. 53)

Inversão térmica - fenômeno que ocorre durante o ano todo, porém no inverno se apresenta em baixa altitude, principalmente no período noturno. Nesta época, devido a um rápido esfriamento do solo em relação ao ar, a temperatura se eleva (ao invés de diminuir) com o aumento da altitude, criando uma “camada de inversão”. Uma camada de ar quente se sobrepõe a uma camada de ar frio, mais pesado, impedindo o movimento ascendente do ar atmosférico. Em um ambiente industrializado ou em grandes centros urbanos, a inversão térmica leva à retenção dos poluentes nas camadas mais baixas, próximo ao solo, podendo ocasionar problemas de saúde nos casos de alta concentração e período de duração excessivo. Cruz (2002, p.56).

Licença de Instalação - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, considerando a adequação das medidas de controle ambiental e os condicionantes existentes para operação.

Licença de Operação - autoriza a operação da atividade ou empreendimento após verificação do efetivo cumprimento das condições constantes das licenças anteriormente emitidas.

Licença Prévia - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade; atesta a viabilidade ambiental, aprova a sua localização e concepção; identifica os requisitos básicos que deverão ser atendidos nas fases de implementação.

Litisconsórcio - quando duas ou mais pessoas litigam em conjunto no mesmo processo, artigo 46 do CPC. Os ocupantes do mesmo pólo da relação processual, que litigam em conjunto, são os litisconsortes. Souza (2001, p. 49 e 53).

Mandado liminar – ordem judicial que determina uma providência a ser tomada antes da discussão do feito, com a finalidade de resguardar direitos. Acquaviva (2004, p. 182).

Mandado de segurança coletivo - visa proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício e atribuições do Poder Público. Farinha (2000, p. 75-111).

Não decisão – instrumento através do qual reivindicações para a mudança na alocação de benefícios e privilégios no interior da comunidade podem ser sufocadas antes que tenham sido expressas; ou mantidas latentes; ou eliminadas antes que ascendam à arena decisória relevante; ou falhando tudo isso, mutiladas ou destruídas no estágio de implementação da decisão, no processo político. Offe (1984).

Ordem econômica – diz respeito ao conjunto de prescrições normativas, mundo do dever ser, que moldam e conformam as relações econômicas; também pode designar o conjunto das práticas econômicas realizadas, mundo do ser. Estes dois planos estão perfeitamente interligados, não há dois mundos distintos. Derani (1997, p. 236).

Preservação ambiental – é a proteção direta e específica dos bens ou recursos naturais contra a destruição e degradação ambiental. Protege-se diretamente o ambiente especificado, de forma a não permitir sua utilização e manejo.

Princípio jurídico – mandamento nuclear de um determinado sistema jurídico. Constituem as idéias centrais, influenciando e repercutindo sobre todas as demais normas do sistema. O princípio jurídico revela o espírito do sistema no qual está inserido e orienta as normas, seja para sua aplicação e integração, seja para a elaboração de novas normas do sistema. Mirra (1996, p. 51).

PRONAR – instrumento básico da gestão ambiental para a proteção da saúde e bem-estar das populações e melhoria da qualidade de vida com o objetivo de

permitir o desenvolvimento econômico e social do país de forma ambientalmente segura, pela limitação dos níveis de emissão de poluentes por fontes de poluição atmosférica, visando melhorar a qualidade do ar, atender aos padrões estabelecidos e não comprometer a qualidade do ar em áreas não degradadas. Peters (2001, p. 119).

Proteção ambiental - ocorre de forma antecipada na prevenção e de forma direta na conservação e preservação.

Recursos naturais – 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. Lei 6.938/81.

Transação – ato jurídico bilateral, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas extinguem ou previnem obrigações litigiosas ou duvidosas. Chaves (1984, p. 30).

ANEXOS

ANEXO A – - FONTES DE EMISSÃO E POLUENTES

ANEXO A - FONTES DE EMISSÃO E POLUENTES

FONTES		POLUENTES
E S T A C I O N Á R I A S	COMBUSTÃO	Material Particulado Dióxido de Enxofre e Trióxido de Enxofre Monóxido de Carbono Hidrocarbonetos e Óxidos de Nitrogênio
	PROCESSO INDUSTRIAL	Material Particulado (fumos, poeira, névoas) Gases – SO ₂ , SO ₃ , HCl, Hidrocarbonetos, Mercaptanas, HF, H ₂ S, Nox
	QUEIMA DE RESÍDUO SÓLIDO	Material Particulado Gases – SO ₂ , SO ₃ , HCl, Nox
	OUTROS	Hidrocarbonetos, Material Particulado
MÓVEIS	Veículos Gasolina/Diesel/Álcool, Aviões, Motocicletas, Barcos, Locomotivas, etc.	Material Particulado, Monóxido de Carbono, Óxidos de Enxofre, Óxidos de Nitrogênio, Hidrocarbonetos, Aldeídos, Ácidos Orgânicos
NATURAIS		Material Particulado – Poeiras, Gases – SO ₂ , H ₂ S, CO, NO, NO ₂ Hidrocarbonetos
Reações Químicas na Atmosfera Ex.: Hidrocarbonetos + Óxidos de Nitrogênio		Poluentes secundários – O ₃ , Aldeídos, Ácidos Orgânicos, Nitratos Orgânicos, Aerossol Fotoquímico, etc.

FONTE: DERÍSIO, J. C. **Introdução ao controle de poluição ambiental**. 1ª. ed. São Paulo: CETESB, mar., 1992.

ANEXO B - PADRÕES NACIONAIS DE QUALIDADE DO AR

ANEXO B - PADRÕES NACIONAIS DE QUALIDADE DO AR

Poluente	Tempo de Amostragem	Padrão Primário $\mu\text{g}/\text{m}^3$	Padrão Secundário $\mu\text{g}/\text{m}^3$
Partículas Totais em Suspensão (PTS)	24 horas*	240	150
	MGA**	80	60
Fumaça	24 horas*	150	100
	MMA***	60	40
Partículas Inaláveis	24 horas*	150	150
	MMA	60	40
Dióxido de Enxofre	24 horas*	365	100
	MMA	80	40
Monóxido de Carbono	1 hora*	40.000 (35 ppm)****	40.000 (35 ppm)
	8 horas*	10.000 (9 ppm)	10.000 (9 ppm)
Ozônio	1 hora*	160	160
Dióxido de Nitrogênio	1 hora	320	190
	MMA	100	100

FONTE: RESOLUÇÃO CONAMA 03/90

NOTAS:

1. * Não deve ser excedido mais de uma vez ao ano
2. ** Média Geométrica Anual (MGA)
3. *** Média Aritmética Anual (MAA)
4. ppm: parte por milhão

ANEXO C – AÇÃO CIVIL

- MANDADO LIMINAR

- TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

ANEXO C – MANDADO LIMINAR

DO PEDIDO LIMINAR:

Em face do exposto, e pelo que mais contém os documentos anexos, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a Vossa Excelência, com fundamento no art. 12 da Lei nº 7.347/85 e no poder geral de cautela deferido ao Juiz pelos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil, a expedição de mandado liminar, independentemente de justificação prévia e audiência das partes contrárias, determinando-se os seguintes pontos:

a). Que a empresa de Fundação TUPY LTDA. seja compelida a apresentar, num prazo máximo de 30 (trinta) dias, medições do índice de poluição que sua atividade acarreta, em todos os seus aspectos, notadamente a poluição ocasionada pelo funcionamento de seus fornos cubilô. Tal trabalho deverá ser realizado por uma equipe técnica especializada, independente e interdisciplinar, que agirá na qualidade de peritos desse MM. Juízo Federal. As medições deverão espelhar o índice de poluição ocasionado pela atividade industrial quando estiver funcionando em seus



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República em Joinville



níveis mínimo, médio e máximo de produção, utilizando-se os mesmos métodos até hoje empreendidos. Acaso a equipe técnica acima referida julgar o prazo requerido exíguo, desde que apresentadas justificativas plausíveis, este poderá ser estendido por esse MM. Juízo Federal. Justifica-se esta medida pelas seguintes razões, dentre outras: - é obrigação da empresa, ao teor do art. 11, da Resolução No. 237/97, arcar com o ônus dos estudos para o licenciamento ambiental e para o monitoramento de suas atividades potencialmente poluidoras; - os seus resultados servirão como base para a adoção das diretrizes para futuro licenciamento ambiental perante o IBAMA; - as medições já estão sendo cobradas pela FATMA faz longa data; - servirão para a definição, enfim, dos índices de poluição já causada e, principalmente, para novos pedidos liminares deste Ministério Público Federal, acaso comprovarem-se graves prejuízos ao meio ambiente e à saúde pública; - é uma maneira intermediária para a não paralisação imediata da atividade poluidora.

b) Sejam suspensos todos os efeitos legais das Licenças Ambientais emitidas pela FATMA, em relação ao Licenciamento ambiental da atividade industrial da empresa Fundação TUPY LTDA. Contudo, que se permita a continuidade de sua atividade industrial até que o IBAMA faça as exigências necessárias e sejam estabelecidos prazos para o cumprimento destas. Ou, fatos outros que venham a ser conhecidos, anteriores ou posteriores à presente data, apontarem para a necessidade de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República em Joinville



imediate paralisação da atividade industrial, a ser determinada por esse MM. Juízo Federal. Porém, essas novas exigências e prazos deverão, à toda evidência, sofrer a necessária apreciação desse MM. Juízo Federal, após a manifestação deste *Parquet* Federal e do próprio IBAMA.

c). Que a FATMA seja terminantemente proibida a licenciar, por enquanto, qualquer atividade da empresa Fundação TUPY LTDA., declarando-se, desde logo, a nulidade de qualquer Licença Ambiental neste sentido, além da aplicação de uma multa cominatória de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) para cada nova Licença concedida, sem afastar as sanções penais, administrativas e civis aplicáveis ao caso.

d) Que seja determinado ao IBAMA, com fundamento no art. 10, da Lei 6.938/80, que deverá de imediato atuar supletivamente no presente caso, ficando, via de consequência, responsável pelo Licenciamento Ambiental e acompanhamento/monitoramento da atividade Industrial da empresa de Fundação TUPY LTDA., até que as irregularidades sejam afastadas, trazendo-se tudo à normalidade, nos autos da presente Ação Civil Pública.

e) Que a empresa Fundação TUPY LTDA. seja obrigada a apresentar um Projeto Básico Ambiental - PBA, que a leve a se adequar ambientalmente, dentro dos parâmetros adotados em nossa legislação, com vista a concretização do pedido liminar na letra "b", num



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República em Joinville



prazo de 60 (sessenta) dias, contendo os seguintes pontos, além de outros que esse MM. Juízo Federal entender pertinentes ou que o IBAMA entender necessários, :

- todos os planos, programas e projetos ambientais a serem implementados de forma sistemática e ordenada;

- previsão de relatórios e estudos periódicos, a começar com o requerido na letra "a", para serem juntados na Ação Civil Pública e sofrerem o controle desse MM. Juízo, com a manifestação do IBAMA e do Ministério Público Federal;

- realização de monitoramento contínuo de material particulado em todos os fornos cubilô, bem como a apresentação e implementação de um Programa de Monitoramento de Qualidade do Ar. Neste Programa devem ser abordados, dentre outros pontos: - objetivos e metas a serem atingidos; - metodologias a serem utilizadas; - estratégia de execução (cronograma físico e responsabilidades); - recursos requeridos (humanos e materiais); - resultados esperados e previsão de entrega de relatórios periódicos a esse MM. Juízo Federal, para análise, após a manifestação do Ministério Público Federal e do IBAMA; - também, quanto às estações de monitoramento, estas devem estar plotadas em mapa e devidamente justificadas. Todos estes relatórios e medidas devem ser apresentados de maneira a possibilitar a verificação da evolução das medidas de controle de poluição atmosférica adotada pela empresa, sob pena de, em não havendo evolução considerável das medidas mitigadoras, ser determinado



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República em Joinville



por esse MM. Juízo Federal a suspensão das atividades poluidoras. Também, a empresa de FUNDIÇÃO TUPY deverá comprovar qual a solução dada a eventuais denúncias apresentadas pela sociedade.

f) Este Projeto Básico Ambiental, assim como o cronograma que reflita a urgência das medidas a serem adotadas, deverá sofrer a apreciação e aprovação desse MM. Juízo Federal, após a manifestação do IBAMA e do Ministério Público Federal. Assim, desde que não compatível com a realidade fática e jurídica, por certo, esse MM. Juízo Federal poderá/deverá determinar medidas mais urgentes e mais efetivas, tudo sob a possibilidade de, em não sendo cumpridas, haver a determinação judicial imediata da paralisação da atividade industrial da empresa de Fundação TUPY LTDA.

g) Em havendo o descumprimento de qualquer das cláusulas acima determinadas, requer-se a aplicação de uma multa cominatória diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecendo-se de imediato o *dies a quo*, até que a irregularidade seja sanada satisfatoriamente, além da determinação judicial imediata da paralisação da atividade industrial da empresa de Fundação TUPY LTDA.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República em Joinville



DO PEDIDO FINAL:

Após a confirmação de tudo o quanto requerido na Liminar, requer-se:

a). A citação dos réus para contestarem, com as advertências de praxe, inclusive quanto à confissão da matéria de fato, em caso de revelia, e para produzirem a prova que quiserem, e se verem processar até a condenação final, na forma do pedido abaixo especificado.

b). Seja a empresa de Fundação TUPY LTDA., obrigada ao cumprimento do Plano Básico Ambiental e do cronograma de adequação ambiental, requeridos na Liminar, e trabalhar dentro dos padrões legais, sob pena de suspensão de suas atividades, bem como seja a FATMA terminantemente proibida de licenciar suas atividades (da empresa Fundação TUPY LTDA), se esta não estiver ambientalmente adequada.

c). Que a FATMA e a empresa de Fundação TUPY LTDA. sejam condenadas, dentro do grau de culpabilidade de cada uma, à recuperação do meio ambiente degradado, ainda passíveis de reversão ao *status quo ante*, conforme a ser determinado por perícia.

d). Que a FATMA e a empresa de Fundação TUPY LTDA. sejam condenadas, dentro do grau de culpabilidade de cada uma, ao ressarcimento em espécie aos danos ambientais irreversíveis, a serem



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República em Joinville



mensurados por perícia. Este ressarcimento, inclusive, deverá comportar o dano ao meio ambiente causado durante a adequação da empresa, no decorrer desta Ação Civil Pública. Tendo em vista que, apesar de a degradação ao meio ambiente ter trazido prejuízos a bens que pertencem a toda a coletividade, requer-se a determinação judicial para que o ressarcimento em dinheiro seja revertido em favor de obras de proteção ao meio ambiente, a serem definidas pela Fundação Municipal do Meio Ambiente - FUNDEMA, com a aprovação do CONDEMA - Conselho Municipal do Meio Ambiente, além da necessária e prévia supervisão do Ministério Público Federal. Esta postura, salvo melhor juízo, otimizaria resultados positivos ao meio ambiente, além de se mostrar coerente e legítima, pois a população mais afetada, a saber, a comunidade Joinvillense, teria um reparo, mesmo que modesto, do prejuízo que teve que arcar sem ter dado causa. Caso assim não entenda esse MM. Juízo Federal, requer-se, sucessivamente, que as somas em dinheiro que as rés deverão ressarcir, pelo prejuízos causados ao meio ambiente, sejam revertidas para o "Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados", de que trata o art. 13, da Lei No. 7.347/85, regulamentado pelo Decreto Presidencial No. 1.306, de 09 de novembro de 1994.

e). A notificação do IBAMA, para que se manifeste sobre o interesse de integrar o pólo ativo do feito, isto independentemente da intimação para que exerça plenamente sua competência supletiva no Licenciamento Ambiental.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República em Joinville



f). A condenação dos réus ao patrocínio em jornal de divulgação regional, da publicação da sentença.

g). Por fim, requer-se a condenação das rés ao pagamento das custas processuais.

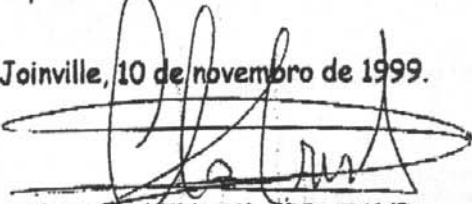
h) Protesta-se, derradeiramente, pela produção de todo o gênero de provas admitidas em direito, especialmente a testemunhal e a pericial, que desde já se requer.


j) Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Termos em que

Espera Deferimento.

Joinville, 10 de novembro de 1999.

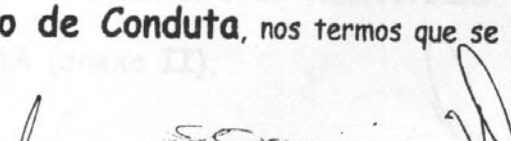

CLAUDIO VALENTIM CRISTANI
Procurador da República
PRM/Joinville


FERNANDO JOSÉ PIAZENSKI
Procurador da República
PRM/Joinville

ANEXO C: TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

DAS CLÁUSULAS:

Assim, em face das razões acima expostas, os signatários **ACORDAM** na realização do seguinte **Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta**, nos termos que se seguem:





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



a). A empresa TUPY Fundições Ltda. compromete-se em cumprir fielmente todas as recomendações e medidas constantes do RELATÁRIO DE VISTORIA DO IBAMA (anexo II), consoante o cronograma constante no mesmo, além de outras questões que a FATMA entender necessárias e estabelecer também como condicionantes em sua Licença Ambiental. Acaso não cumpra alguma particularidade deverá justificar fundamentadamente sua falta, sob pena de o MM. Juízo Federal aplicar multa punitiva, de acordo com o grau de lesão ao meio ambiente, tudo a ser mensurado por meio de perícia técnica a ser realizada por técnicos do IBAMA.

b). A FATMA compromete-se a realizar um regular Licenciamento Ambiental e, via de consequência, o acompanhamento/monitoramento da empresa TUPY Fundições Ltda., nos moldes da Legislação Ambiental em vigência e de acordo com o constante no RELATÁRIO DE VISTORIA DO IBAMA (anexo II).

//



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL




c). A FATMA fará vistoria *in loco* na empresa TUPY Fundições Ltda. a cada período não superior a 90 (noventa) dias, com a elaboração de Relatório Circunstanciado, e o encaminhará ao MM. Juízo Federal para juntada nos Autos do Processo. Em tal Relatório deverá constar a situação ambiental da empresa, bem como se a mesma está cumprindo com suas obrigações ambientais.

d). A FATMA comunicará, por escrito e com antecedência as datas das vistorias ao IBAMA e à FUNDEMA, para que tais Órgãos possam acompanhar os trabalhos, querendo.

e). Para o cumprimento do desiderato acima a FATMA poderá exigir da empresa TUPY Fundições Ltda., se necessário, Diagnósticos Ambientais elaborados por profissionais autônomos independentes, com qualificação técnica.

f). Acaso a FATMA deixe de cumprir





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

regularmente com suas funções e as questões levantadas no RELATÓRIO DE VISTORIA DO IBAMA (anexo II) não se concretizem por sua culpa ou omissão, o IBAMA assumirá, de imediato, a sua competência supletiva e passará a ser o responsável direto pelo Licenciamento Ambiental.

g). Como medida compensatória a empresa TUPY Fundições Ltda. obriga-se à doação de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) ao Município de Joinville e/ou à FUNDEMA, para ser aplicado na criação e implantação do Parque Municipal, a ser denominado PARQUE DA CAIEIRA, consoante respectivo Anteprojeto (anexo III).

h. O valor acima referido será depositado em conta bancária vinculada ao MM. Juízo Federal da causa, dividido em 6 (seis) parcelas, sendo a primeira de R\$ 300.000,00, que deverá ser depositada até o 5o. (quinto) dia após a homologação do Termo de Ajustamento de Conduta pelo MM. Juízo Federal. As



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

cinco parcelas remanescentes, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) cada, serão depositadas a cada 30 (trinta) dias.

i. Os valores serão repassados à FUNDEMA e ou Município de Joinville, na forma do Orçamento e Cronograma de aplicação dos valores para implantação do Parque, sendo que o Projeto definitivo, com a análise técnica em conjunto do IBAMA, da FATMA e da FUNDEMA, deverá ser apresentado no prazo de até 120 (cento e vinte) dias, após a homologação judicial, indicando a alocação dos valores a serem disponibilizados para sua total implantação e a estimativa da aquisição de imóvel e das obras/benfeitorias a serem realizadas com o valor doado.

j. A aplicação de outros valores para a manutenção/término do Parque Municipal das Caieiras ficará a cargo do Município de Joinville e da FUNDEMA, podendo, se for o caso, receber outras doações em novos Termos de Ajustamento de Conduta.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



e ou Licenciamentos Ambientais que exijam EIA/RIMA.

l. Os gastos relativos à doação serão comprovados perante o MM. Juízo Federal.

m. Acaso o Município de Joinville e a FUNDEMA não apresentem o Projeto de implantação de um Parque Municipal, no prazo e na forma acima especificados, os valores doados reverter-se-ão em favor do "Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados", de que trata o art. 13, da Lei No. 7.347/85, regulamentado pelo Decreto Presidencial No. 1.306, de 09 de novembro de 1994.

n. Aplicados os valores no Parque Municipal, deverá ser assentada uma placa indicativa em que conste a empresa TUPY Fundições Ltda. como doadora do valor de acima referido, o Ministério Público Federal como autor da Ação Civil Pública No. 99.0106038-9 que originou a doação/medida compensatória, assim como o MM. Juízo Federal respectivo.

o. A FATMA fará constar na Licença



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



Ambiental referência ao presente Termo de Ajustamento de Conduta, com a indicação do número da Ação Civil Pública, seu Autor, e do Juízo respectivo.

p. Efetuado o pagamento do valor respectivo no item "g" supra, na forma prevista no item "h", por parte da empresa TUPY Fundições Ltda., bem como quando ela tiver cumprido regularmente o cronograma de ações constantes do RELATÓRIO TÉCNICO DO IBAMA (anexo II), e estiver devidamente licenciada pela FATMA, fica a TUPY facultada requerer do MM. Juízo Federal a extinção do processo, de acordo com o art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Joinville, 22 de agosto de 2000.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

[Assinatura]
CLAUDIO VALENTIM CRISTANI
Procurador da República

TUPY FUNDIÇÕES LTDA./ACRÍSIO LOPES CANÇADO FILHO

[Assinatura] *[Assinatura]*
IBAMA/ OSVALDO ANTÔNIO BERTEMES/NORTON LUCHINA

[Assinatura]
FERNANDO JOSÉ PIAZENS
Procurador da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

FATMA/AURINO MONTIBELLER e GUILHERME ADOLFO VOSS

FUNDEMA/ JULIO ADELAIDO SERPA e DÉCIO DE OLIVEIRA CABRAL

SECRETARIA DE AGRICULTURA E MEIO AMBIENTE- OSNI FONTAN

MUNICÍPIO DE JOINVILLE/CELSON PEREIRA