



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Efetividade do Termo de Ajuste de Conduta na Tutela do Meio Ambiente

Carolina Cury Martins de Oliveira

Rio de Janeiro
2011

CAROLINA CURY MARTINS DE OLIVEIRA

A Efetividade do Termo de Ajuste de Conduta na Tutela do Meio Ambiente

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof. Guilherme Sandoval

Prof^ª. Katia Silva

Prof^ª. Mônica Areal

Prof^ª. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

A EFETIVIDADE DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Carolina Cury Martins de Oliveira

Graduada pela Universidade Federal Fluminense. Advogada.

Resumo: A partir da década de 1980, a preocupação com o meio ambiente fez-se presente em todo o mundo, e tornou-se objeto de estudos e ações na luta pela preservação da natureza de uma forma geral e irrestrita. Com isso, o tema passou por longos e profundos estudos, principalmente na área jurídica, na procura de um meio para tutelar de forma eficaz o meio ambiente. E nessa onda de proteção, surgiram vários novos conceitos no Direito, bem como um direito que satisfizesse a proteção desse bem. Nesse enfoque, encontra-se o Termo de Ajustamento de Conduta, objeto do presente estudo.

Palavras-chaves: Tutela. Meio ambiente. Termo de Ajustamento de Conduta. Efetividade.

Sumário: Introdução. 1. Noções Básicas Pertinentes ao Tema. 2. Conceito e demais Considerações do TAC. 3. Legitimados. 4. Da Celebração à Execução do TAC. 5. Casos Concretos no Município de Macaé. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Foi a partir da década de 80 que o Brasil fez as pazes com a democracia. Primeiro veio a campanha das “Diretas Já”, movimento tão conhecido de todos, e principalmente com a previsão de uma série de direitos e garantias pela Constituição Federal de 1988.

Nesse cenário, a Constituição destaca um capítulo para o meio ambiente, a evidenciar uma das preocupações da época: sua tutela e proteção. Essa preocupação, após tal previsão, estende-se à legislação infraconstitucional, com o advento, por exemplo, do Código de Águas,

da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, da Lei da Ação Civil Pública, dentre outras tantas, que trazem uma série de previsões que visam à efetiva e eficaz proteção do bem meio ambiente.

É com esse enfoque que se desenvolveu a idéia de que era necessário criar instrumentos que de fato efetivassem a tutela do meio ambiente, apesar de ser um tema relativamente “novo” no âmbito jurídico, e a partir daí criou-se o instituto que é tema do presente artigo, qual seja, o Termo de Ajustamento de Conduta na esfera ambiental.

O Termo de Ajustamento de Conduta é um compromisso celebrado com o objetivo de obrigar o legitimado passivo a fazer, deixar de fazer ou indenizar, num prazo determinado, por ter incorrido em uma atitude que tenha afrontado algum direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Sendo assim, o presente artigo tem por escopo fazer um apanhado geral sobre o tema, analisando seus objetivos, os legitimados para propor e para cumpri-lo, bem como sua aplicação, execução e eficácia.

Numa análise restrita ao município da Macaé, o enfoque é trabalhar o significado do tema e como este foi aplicado e executado nos casos demandados na cidade e suas implicações.

1 – NOÇÕES BÁSICAS PERTINENTES AO TEMA

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova ordem jurídica ao cenário brasileiro, em tudo diferente da ordem jurídica anteriormente reinante. O Estado Democrático, assim intitulado no Preâmbulo da Constituição, traz a proximidade entre a democracia e o

valor de justiça e, assim, amplia o direito de se ter direitos, fornecendo uma série de mecanismos preventivos e repressivos para tutela e exercício desses direitos, objetivando um amplo e pleno acesso à justiça.

Ao falar de acesso à justiça, é essencial comentar-se o estudo feito por Mauro Cappelletti, que ficou conhecido como as ondas de Cappelletti¹. Em tal estudo, Mauro Cappelletti analisou métodos de se ter acesso à justiça de forma igual para todos.

Na primeira onda, Cappelletti diz que, sob um enfoque moral e ético, os seres humanos são pobres, pois para sociedade, de uma forma geral, o que tem sido importante é a vantagem sobre o outro, é o “se dar bem”, sem que em momento algum fosse criticada a forma para obtenção dessa vantagem. Reinava o pensamento de que “é dando que se recebe”, e desta forma só se fazia pelo outro se fosse recebido algo em troca.

E com isso, não havia a luta por direitos não regulamentados, apesar de titulados, como o direito do consumidor, o direito de pessoas portadoras de deficiência, direito ao meio ambiente, direito da mulher, direito das minorias; e é neste cenário, de se buscar um modo de assistir judiciariamente essas minorias, que se vislumbrou uma segunda onda.

Nessa segunda onda, identificou-se a necessidade de se regulamentar tais direitos, trazendo meios e instrumentos que pudessem protegê-los e torná-los eficazes, formalizando-os, pois de nada adiantava saber que existem tais direitos, sem exercê-los, bem como haver normas constitucionais protegendo-os, e descumpri-las.

Assim, a partir da década de 80, aproximadamente, o ordenamento jurídico brasileiro trouxe uma série de novas leis, definindo e protegendo os direitos dos portadores de deficiência, dos consumidores, do meio ambiente, da infância e juventude.

É aqui que se tem, mais claramente, a visão de tutela dos direitos transindividuais, e não apenas a tutela dos direitos de cada um. Sob essa ótica, objetivou-se a tutela dos direitos

¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 02.

não-individuais, em que milhões de pessoas poderiam ser beneficiadas através de uma só ação.

Assim, surge a problemática do acesso à justiça, representada pela terceira onda de Cappelletti. Nesta se insere a questão do acesso à justiça principalmente dessas minorias, desses direitos transindividuais – como o direito ao meio ambiente –, de forma que seja buscada uma forma de torná-los efetivos.

O direito deve ser visto por aquele que irá exercê-lo, aquele que tem direito a ele, e não aquele que irá aplicá-lo. E nessa ótica é que se terá efetivamente o acesso à justiça daqueles que, de fato, precisam desse acesso. E com isso, a terceira onda tenta mostrar a necessidade de se encontrar mecanismos e instrumentos para que esses direitos sejam solucionados, inclusive de forma extrajudicial, caminhando para solução dos conflitos, efetivando, desta forma, o pleno acesso à Justiça.

Destarte, esse amplo e pleno acesso à justiça, é garantido pelo Estado Democrático de Direito brasileiro, uma vez que este tem como alguns de seus fundamentos previstos de forma inaugural na Constituição Federal de 1988, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, visto que sem estes, o Direito perde sua razão de ser.

E sob essa ótica é que se percebeu a possibilidade de se solucionar conflitos envolvendo direitos transindividuais através de institutos – principalmente – extrajudiciais. Isso porque não é lógico inviabilizar a tutela de um direito que tenha um número indeterminado de beneficiados.

É por isso que, antes mesmo da legislação autorizar expressamente o ajustamento de conduta extrajudicial, a jurisprudência pátria já havia se posicionado quanto à possibilidade da conciliação em ações civis públicas, como aconteceu no caso da carne importada de Chernobyl, quando ficou provado que o produto não estava contaminado para consumo

humano, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp 714, rel. Ministro Hélio Mosimann², que admitiu a possibilidade de acordo no âmbito desta Corte.

Atualmente é crescente a adoção de mecanismos e instrumentos na própria legislação, no sentido de solucionar conflitos de forma alternativa, não necessariamente se utilizando da via judicial. Os maiores exemplos são as várias reformas no Código de Processo Civil, a Lei dos Juizados Especiais, a Lei de Arbitragem, e o Código de Defesa do Consumidor.

No que trata a questão da solução de conflitos extrajudicial dos direitos difusos, há certas peculiaridades do tema, tendo em vista a dificuldade em se identificar o conjunto de pessoas titulares desse direito, sendo um número indeterminável de beneficiados. E, justamente por isso, atribui-se à Administração Pública o papel de condutor da tutela desses direitos, concentrando-se na forma, no prazo e nas condições de atendimento do direito difuso.

Nesse enfoque, encaixa-se o compromisso de ajustamento de conduta, que é uma forma “de se evitar um dano a direito transindividual, ou reparar integralmente os danos a ele ocasionados, valendo como título executivo extrajudicial”.³

2 – CONCEITO E DEMAIS CONSIDERAÇÕES DO TAC

O termo de ajuste de conduta pode ser assim conceituado: é uma negociação realizada pelos órgãos legitimados para propor a Ação Civil Pública constituindo-se num

² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 54.

³ *Ibidem*, p. 65.

mecanismo de tutela dos direitos transindividuais, que servirá como título executivo extrajudicial entre as partes.

O direito transindividual tem uma aplicação ampla com relação aos sujeitos titulares do direito em si, e desta forma, é gênero que engloba outras três espécies, quais sejam: os direitos difusos, coletivos, e individuais homogêneos, que estão previstos no artigo 81 da Lei nº 8078/90.

O inciso I do mencionado artigo considera difuso o direito de natureza indivisível, que tenha como titular pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, tendo como características: a indeterminação de seus titulares; a ausência de vínculo jurídico que os uma; a incidibilidade objetiva, que consiste na impossibilidade de se cindir os direitos difusos; sua indisponibilidade; natureza extrapatrimonial, em que quando for impossível a restituição ao *status quo ante*, origina a ressarcibilidade indireta; e a conflituosidade máxima, que pode ser gerada diante de um confronto entre direitos difusos, em que deverá ser utilizada a ponderação de bens no caso concreto para sua resolução. É neste conceito que se encontra o Direito Ambiental.

Um direito é disponível quando o titular pode dele usar e dispor, de forma ampla, sem que esse uso ou disposição cause qualquer redução em seu conteúdo. Assim, não há que se falar em renúncia nem transação dos direitos transindividuais, mais adequado que se fale em conciliação das partes como uma forma alternativa de solução dos conflitos. Para tanto, há a necessidade de observância de alguns requisitos, como a vontade das partes na opção por esta forma de composição do litígio, a participação das pessoas dos interessados, ou de quem tenha legitimidade para tal, a intervenção de um terceiro como mediador do acordo, a busca de uma solução equânime, a celeridade, ausência de formalismo e economia em debates que sejam puramente jurídicos e processuais.

É nesta seara da solução extrajudicial de conflitos de direitos transindividuais que se insere o Termo de Ajustamento de Conduta, como mais uma forma de se evitar que seja causado algum dano a estes direitos, ou reparar o que já tenha sido causado, constituindo, assim, um título executivo extrajudicial, o que será analisado mais detalhadamente.

Para que não se confunda o termo de ajuste de conduta – TAC – com outros institutos de solução de conflitos extrajudiciais, como os compromissos administrativos, cabe tecer alguns breves comentários quanto ao compromisso de ajustamento de conduta ambiental.

Primeiramente, há a existência de um fato concreto, que poderá ser fruto de uma ação ou omissão, que poderá causar lesão a um interesse difuso ou coletivo, o que leva à realização de um acordo com o responsável por tal fato, tentando se evitar que o dano ocorra ou repará-lo, quando este já tiver ocorrido ou for inevitável.

Ainda, o TAC impõe deveres e obrigações às partes celebrantes do acordo em virtude da responsabilidade civil, e não administrativa. E, por fim, por ter eficácia executiva, difere dos compromissos firmados na esfera administrativa.

A doutrina pátria diverge quanto à determinação da natureza jurídica do TAC: uma primeira corrente entende que o termo de ajuste de conduta é uma transação; outra corrente o considera instrumento mais amplo, constituindo um ato jurídico diverso; e por último, há quem o considere um acordo.

Para os que consideram a natureza do termo uma transação, dizem tratar-se de uma transação especial, por cuidar de direitos transindividuais indisponíveis, por ter legitimados diversos para celebrá-lo e a titularidade do direito material em tela; e o fazem remetendo-se aos artigos 840 e 841 do Código Civil.

Este é o entendimento de Daniel R. Fink exposto por Fernando R. V. Akaoui: “o termo de ajustamento de conduta tem como natureza jurídica constituir-se em transação, de cunho contratual, com eficácia de título executivo extrajudicial”.⁴

A jurisprudência pátria admite a possibilidade do ajuste de conduta constituir uma transação, mas apenas de forma excepcional, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça em julgamento do REsp 299400/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 01.06.2004.

Já os que entendem por ser um ato jurídico diverso, fazem-no tendo em vista a indisponibilidade do direito, por não poder tal direito ser limitado ou reduzido, por ter natureza extrapatrimonial, e pela sua legitimação passiva. Porém, dentro dessa classificação, há autores que consideram o termo como ato jurídico e outros que o consideram como um negócio jurídico.

Converge para esta última posição Fernando R. V. Akaoui⁵, por considerar que acordo é a composição do litígio pelas partes envolvidas, podendo implicar em concessão mútua ou não, caso em que estaríamos diante do contrato em sentido estrito, visto que seu objeto é indisponível. Ao tratar do tema, o autor expõe que se trata de “mero acordo, em que a liberdade do órgão público fica restrita apenas à forma pela qual se darão as medidas corretivas e o tempo”.

E ainda menciona Sérgio Shimura⁶: “esses compromissos de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, nada mais são que *acordos extrajudiciais*, que dispensam homologação judicial”.

Comungam ainda desta posição, ressalte-se, majoritária, Hindemburgo Chateaubriand Filho, Francisco Sampaio e Roberto Senise Lisboa, dizendo que há uma

⁴ FINK *apud* AKAOUI, Fernando R. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 70.

⁵ AKAOUI, *op. cit.*, p. 71.

⁶ SHIMURA *apud* AKAOUI, *op. cit.*, p. 71.

negociação feita por ambas as partes envolvidas na celebração do negócio, podendo haver a criação de direitos e a modificação da relação jurídica pelo termo.

E finaliza perfeitamente Geisa de A. Rodrigues⁷ dizendo que “o ajustamento de conduta é um acordo, um negócio jurídico bilateral, que tem apenas o efeito de acertar a conduta do obrigado às exigências legais”.

Contrariamente, Paulo Cezar P. Carneiro e José dos Santos Carvalho Filho⁸ ponderam que há a manifestação de vontade somente por parte do obrigado, e não do poder público, que ficaria adstrito à letra da lei, considerando, portanto, o TAC como um ato jurídico de reconhecimento da violação ou ameaça de violação de um direito transindividual por parte daquele agente.

Com a estipulação do termo e suas respectivas cláusulas, haverá a produção de alguns efeitos, considerando-se o principal, a falta de interesse para propositura da ação civil pública.

A exceção, a ser analisada, se dá quando ocorre no termo alguma ilegalidade praticada em face do interesse difuso ou coletivo, caso em que a cláusula precisará ser reparada ou suprimida, o que poderá ser feito por intermédio de uma ação civil pública. Do contrário, a ação deverá ser extinta sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual.

Há ainda a hipótese de o TAC ser posterior à propositura da ação, o que de qualquer forma levaria à carência superveniente, nos termos ainda do artigo 267, CPC, bastando para tanto que o termo abrangesse os pedidos da ação instaurada, porque, a partir daí, faltaria o interesse processual, da mesma forma.

Ressalte-se que os termos do ajuste versam somente quanto à responsabilidade civil do agente, não excluindo a responsabilidade penal e/ou administrativa.

⁷ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 159.

⁸ CARNEIRO; CARVALHO FILHO *apud* RODRIGUES, *op. cit.*, p.143.

Os efeitos do termo são eficazes somente *intra partes* e, por isso, qualquer pessoa que realize um ato que impeça a execução do termo deverá figurar como parte. De forma contrária, não estariam obrigados ao cumprimento.

Como o objetivo do TAC é a tutela do bem meio ambiente, um direito indisponível, as obrigações assumidas nele deverão tratar de forma eficiente das medidas cabíveis para afastar a ocorrência do dano ambiental ou repará-lo. Fernando R. V. Akaoui⁹, ao tratar do tema, menciona que “o ordenamento jurídico, de forma sistemática, certamente não se contenta com a assunção parcial dos deveres necessários para com o meio ambiente, de sorte a mantê-lo íntegro às presentes e futuras gerações”.

Nestes termos, complementa Geisa de A. Rodrigues¹⁰, ao dizer que é necessário que haja uma delimitação da ação ou da omissão, da dimensão do dano existente ou em potencial, para que as obrigações acordadas, real e evidentemente atendam à defesa dos direitos tutelados. Esta autora considera ainda que o compromisso tem que alcançar, no mínimo, tudo aquilo que seria alcançado com a propositura de uma ação judicial por conta de tal conduta específica. Dessa forma, o compromisso em nada poderia se omitir quanto aos meios de tutela do bem em tela, e deve abarcar todas as possibilidades que ocorreriam na procedência da correspondente ação judicial.

O TAC deve manter a conformidade com as exigências da lei vigente no momento da ocorrência da ameaça ou lesão ao direito transindividual.

Lembrando aqui que o TAC não versa sobre a responsabilidade penal ou administrativa, e sim apenas sobre a responsabilidade civil, não prevendo, dessa maneira, a aplicação de qualquer sanção, mas não impedindo a possibilidade da responsabilização em tais esferas.

⁹AKAOUI, *op. cit.*, p. 108.

¹⁰RODRIGUES, *op. cit.*, p. 189.

Assim é a previsão constitucional no parágrafo 3º do artigo 225, ao dispor 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”.

Portanto, há que se concluir que as responsabilidades penal, civil e administrativa são autônomas e a aplicação de uma não poderá incidir na esfera da outra.

Cabe agora analisar quais as obrigações podem ser enquadradas no TAC, devendo evidentemente ser lícitas, uma vez que admitir o contrário seria uma completa incoerência.

A Resolução da Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo nº 5/97¹¹ define em seu artigo 2º perfeitamente o objetivo principal do TAC, como sendo a recuperação do meio ambiente degradado através da fixação de obrigações e condicionantes técnicas cumpridas rigorosamente pelo infrator, para que cesse, adapte, recomponha, corrija ou minimize os efeitos negativos de sua atividade sobre o meio ambiente.

Porém, caso não seja possível a recuperação do meio ambiente degradado, pode haver a adoção de medidas compensatórias, além de medidas de reparação integral, quando o dano for de difícil reparação, bem como a compensação ambiental por equivalente, em que o objetivo é a recuperação da capacidade funcional do ecossistema lesado.

Para que se constate a impossibilidade de restauração do local do dano, deverão ser identificados os seguintes critérios: a) a proporcionalidade entre o custo do projeto de recuperação e os benefícios que este trará àquele ecossistema; b) a relação custo-benefício social do empreendimento que resultou no dano; c) as vantagens e desvantagens do *status quo ante*, observando-se cada caso concreto.

¹¹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 188.

Podem, ainda, ser estabelecidas medidas coercitivas para cumprimento dos termos do compromisso, que têm a função exclusiva de garantir o seu atendimento. Desta forma, é, inclusive, previsão do artigo 367 do Manual do Promotor do Estado de São Paulo.

Uma das medidas que podem ser adotadas no TAC é a obrigação de fazer, que constitui o mais importante instrumento na tutela do meio ambiente, pois faz a previsão de atos e serviços por parte do infrator, na criação de projetos visando à reparação do dano causado. Assim, o compromisso deve prever qual obrigação de fazer está o infrator obrigado a cumprir, sem que mencione o método de sua execução, tratar do prazo para apresentação de projetos ou medidas a serem realizadas para que se obtenha o resultado pretendido, e ainda determinar o termo inicial para a sua execução, bem como demais diligências a serem realizadas para obtenção do resultado pretendido e eficaz para reparação do dano.

A obrigação de não fazer constitui uma obrigação negativa em que o principal objeto é a abstenção de um fato ou ato, para que algo não seja realizado. Aqui, porém, existe uma grande diferença com relação à obrigação de não fazer do direito privado, na qual, o obrigado compromete-se a não realizar algo que poderia fazer. Nesse caso, na tutela dos direitos difusos e coletivos, o obrigado compromete-se a não fazer aquilo que realmente não poderia praticar, ou seja, abstém-se de algo de que é seu dever se abster.

A determinação da obrigação negativa tem o objetivo de fazer cessar a atividade poluidora do meio ambiente, para que ao menos a situação não se agrave ainda mais, e cesse a agressão, para permitir, assim, a sua não degradação ou a recuperação do que já foi degradado.

Hipótese pouco provável de ocorrer na prática, mas possível em casos em que o agente tenha indevidamente a posse ou detenção da coisa que tenha valor ambiental coletivo, é a previsão de obrigação de dar coisa certa. Como essa previsão refere-se a uma coisa individualizada, não poderá ser entregue outra para sua satisfação.

Quanto à possibilidade de previsão de obrigação de indenizar em dinheiro surge questão que traz controvérsia na doutrina, consistindo na possibilidade de haver o ressarcimento em dinheiro ou numa medida compensatória. Há doutrinadores que entendem que o dano não pode ter equivalência em dinheiro ou em outra medida compensatória, pois seria uma espécie de transação. Crítico desta teoria é Francisco Sampaio¹², que, ao tratar do tema, diz que apesar de as medidas do TAC serem positivas, por contornarem a demora de processos judiciais, devem ser vistas com cautela, uma vez que a destruição de um ecossistema não pode ser compensada com a proteção de um outro qualquer.

Há, no entanto, entendimento contrário, afirmando que se não há a possibilidade de reparar aquele dano especificamente, e nem a previsão de uma medida compensatória, pode haver a previsão de uma cláusula de indenizar, desde que este seja o único meio possível de reparação, e que seja avaliado se esse seria o resultado provável no caso de uma eventual ação judicial. Corroborar tal posição Hindemburgo Chautebriand Filho¹³, ao expor que a violação de tais interesses exige fórmulas complexas de reparação, que devem ser bastante abrangentes, não excluindo nenhuma previsão possível de reparar o dano, dentre a qual se inclui o dever de indenizar.

Da mesma forma, Geisa de A. Rodrigues¹⁴ ressalta que esta deve ser a última opção, “devido às dificuldades de se estabelecer o *quantum* adequado para reparar o dano. Essa indenização deve reverter aos fundos de proteção de direitos transindividuais respectivos”. Essa é a previsão do artigo 13 da Lei nº 7347/1985.

Luis Henrique Paccagnella¹⁵ considera tal indenização uma espécie de dano moral ambiental, e diz que esse “é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em uma certa

¹² SAMPAIO *apud* RODRIGUES, *op. cit.*, p. 189.

¹³ CHAUTEBRIAND FILHO *apud* RODRIGUES, *op. cit.*, p. 189.

¹⁴ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 189.

¹⁵ PACCAGNELLA *apud* AKAOUI, *op. cit.*, p. 120.

coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva), em vista de um certo dano ao patrimônio ambiental”.

Fernando R. V. Akaoui¹⁶ entende que os pedidos no compromisso são cumulativos, e desta forma, conforme o exposto no artigo 83 da Lei nº 8078/90, deve haver absoluta liberdade na formulação de pedidos para defesa dos interesses difusos e coletivos.

Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁷ considera que “o objeto, nas ações civis, é exteriorizado através do pedido, que permite múltiplas formulações: simples, cumulado, sucessivo, alternativo, eventual (art. 286 e seguintes do CPC)”.

Entendimento contrário é o adotado pelo STJ, que no REsp 205153/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 20.06.2000, decidiu que a ação civil pública não pode ter como objeto a cumulação de obrigação de fazer ou não fazer com dinheiro.

Quanto à compensação pelo equivalente, o art. 13 da Lei nº 7347/65 determina que havendo condenação em dinheiro, seus recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados. Ocorre que tal previsão não tem sido respeitada, pois apesar de haver uma quantia razoável em tal fundo, esta não tem sido utilizada de forma que alcançasse a reparação dos interesses difusos e coletivos lesados.

Dessa forma, para que tal previsão fosse cumprida, a solução encontrada pela doutrina foi a de transformar tais quantias em medidas compensatórias. E essa ideia foi confirmada com o advento da Lei nº 8078/90, que em seu artigo 83 fez previsão, admitindo “todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Acrescentou, ainda, o artigo 21 à Lei nº 7347/65, que determina a aplicação daquela lei a esta última, o que deu aplicabilidade à previsão de seu artigo 13. Portanto, nessa previsão do artigo 83 do CDC, inclui-se a compensação, que nada mais é do que obrigações de dar coisa certa ou incerta.

¹⁶ AKAOUI, *op. cit.*, p. 120.

¹⁷ MANCUSO *apud* AKAOUI, *op. cit.*, p. 120.

A compensação por equivalente, assim, é a modificação do valor que deveria ser depositado em uma obrigação de dar coisa certa/incerta, que contribua na manutenção do equilíbrio ecológico.

Assim, Filipe Augusto V. de Andrade e Maria Aparecida A. G. Villar¹⁸ entendem que a compensação possui caracteres de “celeridade e objetividade na resolução dos problemas ambientais, notadamente onde inexistente a possibilidade de recuperação parcial ou total do ambiente adversamente impactado”.

Não há muita coerência em fixar cominação em acordos que constituem título executivo extrajudicial, sendo o lógico, executá-lo quando de seu inadimplemento. Porém, de forma preventiva, deve prever a possibilidade de sanções de natureza pecuniária ou outra qualquer para o descumprimento do previsto no TAC. Até porque, do contrário, a multa ficaria a livre critério do juiz, o que seria mais incoerente ainda. A cominação, portanto, não é mera faculdade do órgão público legitimado para o TAC, mas obrigação prevista em lei.

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho¹⁹ expõe:

[...] 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* (nunca facultativo!) que no instrumento de formalização esteja prevista a sanção para o caso de não cumprimento da obrigação.

O parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7347/85 prevê de forma explícita a cominação, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, conseqüentemente, ato vinculado à estrita letra da lei, e se não for prevista, levará à nulidade do título, por vício extrínseco em sua formação. Caso o TAC não faça essa previsão, não terá nenhuma validade jurídica, pois a falta desta constitui vício insanável.

Tais cominações fixadas em valor diário, pois tenta-se com esta, evitar ao máximo o descumprimento das cláusulas do termo. E devem levar em consideração a importância do

¹⁸ ANDRADE; VILLAR *apud* AKAOUI, *op. cit.*, p. 124.

¹⁹ CARVALHO FILHO *apud* AKAOUI, *op. cit.*, p. 126.

bem lesado e as condições do infrator, uma vez que se tal quantia lhe for insignificante, com certeza irá descumprir o termo. O objetivo desta é justamente coibir o ajustante de descumprir o termo, assim, a previsão de forma irrisória deve ser tratada como cláusula não escrita.

3 – LEGITIMADOS

Legitimado é aquele que, por ser titular do direito que origina uma dada relação jurídica, é exatamente quem celebra o negócio fruto dessa relação, ou seja, há a identidade entre o sujeito do negócio e o titular do direito. Este é o instituto da legitimidade ordinária do Processo Civil.

Porém, como se trata de direitos coletivos, o legitimado para atuar na celebração de acordos extrajudiciais, geralmente o faz para proteger direito de outros, em nome próprio, e por isso, melhor dizer que se trata da legitimidade mais como uma substituição processual.

Dessa forma, a legitimação para celebrar o TAC foi concedida pela lei ao Ministério Público e aos órgãos públicos, sendo considerados como tais a União, os Estados, Municípios, o Distrito Federal, as autarquias e as fundações públicas, agências executivas e reguladoras – conforme previsão da Resolução RDC nº 57, de fevereiro de 2001 da ANS –, e demais órgãos públicos típicos, mesmo sem personalidade jurídica como, por exemplo, o Ibama.

Quanto às sociedades de economia mista e empresas públicas, a questão é divergente. José dos Santos Carvalho Filho²⁰ não admite tal possibilidade, por estas não terem natureza pública. Entendimento contrário é o de Geisa de A. Rodrigues²¹.

²⁰ CARVALHO FILHO *apud* RODRIGUES, *op. cit.*, p. 163.

²¹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 163.

A Lei nº 9649/98, que qualificou os Conselhos profissionais como pessoas jurídicas de direito privado, está suspensa por decisão liminar fruto de uma ação direta de inconstitucionalidade. Com isso, os Conselhos são legitimados para promover acordos extrajudiciais no âmbito de suas atuações. Por outro lado, não têm legitimidade as organizações sociais.

Quanto à Defensoria Pública, certa era a sua ilegitimidade, porém, com a possibilidade de essa propor ação civil pública, a questão, por enquanto, não foi discutida.

Ressalte-se que os órgãos citados acima, que têm legitimidade para o acordo, só o poderão celebrar, quando a matéria deste for de suas respectivas atribuições. O ajuste deve ser firmado por aquele a quem compete representar o órgão público em questão, conforme a previsão legal.

Quanto ao pólo passivo do ajuste de conduta, ou seja, aquele que será o obrigado aos termos do TAC, poderá ser constituído por pessoas físicas, pessoas jurídicas tanto de direito privado quanto público, os órgãos públicos sem personalidade jurídica, as pessoas morais – o condomínio e a massa falida.

Deve ser observada, no entanto, a regra geral de capacidade do Direito Civil: o menor de dezoito anos deverá ser representado por seus representantes legais (artigo 8º, CPC); as pessoas jurídicas de direito privado, conforme os termos de seus estatutos (artigo 12, inciso, VI, CPC); e as de direito público, conforme a previsão legal (artigo 12, incisos I e II, CPC).

A regra é que o órgão do Ministério Público, legitimado para propor a ação civil pública e conduzir o inquérito civil público, é o legitimado para propor o ajuste de conduta. Assim, o Ministério Público Militar não é legitimado, uma vez que só tem atribuição para tratar de questões na esfera penal; nem o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas, tendo em vista a vedação legal de ajuste de conduta em matéria de improbidade administrativa.

Já o Ministério Público Eleitoral pode celebrar, em alguns casos, o ajustamento de conduta; igualmente, o Ministério Público do Trabalho. Porém, não interessa aqui tratar de tais questões.

A atribuição do Ministério Público Estadual é residual com relação ao Ministério Público Federal e, para definir o âmbito de atuação de cada um, deverá ser observada a Lei Complementar nº 75/93, a Lei Orgânica do Ministério Público da União, e a Constituição Federal, ao tratar das matérias da competência da União.

Quanto à atuação do Ministério Público Federal, cabe apenas esclarecer que dois critérios merecerão análise no caso concreto: a qualidade do obrigado no ajuste de conduta e a natureza do bem lesado. E a doutrina acrescenta ainda, para atuação deste, a proporção do dano causado diante da repercussão nacional.

Poderá haver o conflito de atribuições entre tais esferas, e este se dará ou quando nenhum dos órgãos se considerar competente para realização do termo, caso em que o conflito será negativo; ou quando ambos se considerarem competentes para tal, conflito positivo.

No caso de conflito entre órgãos da mesma instância, a questão será resolvida pelo Chefe do Ministério Público e perante o Supremo Tribunal Federal, quando o conflito se der entre Ministério Público de diferentes Estados, ou entre o Ministério Público Estadual e da União, conforme o artigo 102, inciso I, alínea *f*, da Constituição Federal.

Porém, mesmo que o termo seja celebrado pelo órgão que não seria o competente para tal, se tratar plenamente da tutela dos direitos transindividuais, não há que se falar em nulidade, justamente pelo objetivo de proteção desses direitos.

Os legitimados pelo cumprimento do TAC poderão ser responsabilizados nas esferas cível, administrativa e penal pelo ajuste firmado.

A reparação em matéria ambiental não se assemelha ao instituto da reparação civil. Os princípios que a regem não se aplicam àquela, pois versam sobre a conduta do indivíduo,

analisam o grau da culpa, visão adotada pela teoria subjetivista, em que a reparação do dano pressupõe a existência de uma conduta culposa, e assim, ilícita. Porém, tal análise não ocorre em matéria ambiental, em que o dano é de tamanha repercussão, que não pode ficar atrelado à comprovação da culpa para haver sua reparação.

Assim, melhor eficácia tem a teoria da responsabilidade objetiva, que traz apenas a necessidade de ocorrência do ato e o nexo que ligue a um resultado que produza danos, independentemente, dessa forma, da comprovação da culpa.

Essa teoria fundamentou-se na Teoria do Risco, em que “todo prejuízo deve ser atribuído a seu autor e reparado por quem o causou, independente de ter agido ou não com culpa”.²²

No Direito Ambiental, essa teoria foi inserida de forma precária pela Lei nº 6453/77, ao dispor que a responsabilidade civil pela reparação do dano causado pela atividade nuclear, será exclusiva do operador da instalação nuclear, independente de culpa (artigo 4º, *caput*). Contudo, esta mesma lei trouxe, em seu artigo 9º, uma limitação para tal reparação, o que afrontava a amplitude da responsabilidade, uma vez que esta limitação poderia fazer com que o dano não fosse integralmente reparado.

No entanto, essa teoria foi incorporada de vez ao ordenamento jurídico brasileiro em tutela ambiental através da previsão do artigo 14, parágrafo 1º da Lei nº 6938/81. Bem como o foi, com o advento da Carta Magna de 1988, trazendo um capítulo tratando do meio ambiente, e instituindo o princípio do poluidor-pagador no parágrafo 3º do artigo 225, expressamente.

Edis Milaré²³ comenta o tema de forma interessante: “com a Constituição de 1988, a responsabilidade civil objetiva do poluidor foi constitucionalizada. Segundo esse sistema, não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente”.

²² GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 247.

²³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 179.

Outro não poderia ser o entendimento do legislador, pois, por se tratar de tema de interesse de toda a coletividade, a responsabilização haveria de ser integral e não ficar atrelada a comprovação da culpa, por ser este o único meio suficiente para defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Esse é também o entendimento da jurisprudência pátria, evidenciado pelo STJ, de forma esclarecedora, no REsp 625249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 15.08.2006.

A responsabilidade no âmbito penal é modalidade residual às responsabilidades cível e/ou administrativa, quando estas não forem suficientes para obter a reparação almejada.

Neste sentido, Ivete Senise Ferreira comenta que a tutela penal ambiental será necessária quando as agressões forem de tal maneira intoleráveis e objeto de intensa reprovação pela sociedade.

E, nesse contexto, foi criada a Lei nº 9605/98, que dispõe “sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”, abrangendo quase que todos os tipos penais para tutela do meio ambiente, não excluindo aquelas já previstas no Código Penal, que poderão ter aplicação ao caso concreto.

O Decreto nº 3179/99, regulamentador da Lei nº 9605/98, trata das especificações das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, trazendo o princípio da prevenção ambiental, que versa sobre a previsão de tipos de perigo, e não apenas de dano, como o fez a referida lei.

Damásio E. de Jesus²⁴ comenta que os crimes de dano são aqueles em que a consumação se dá com a efetiva lesão ao bem jurídico, já os crimes de perigo consumam-se apenas com a possibilidade da ocorrência do dano.

Nesses termos, o artigo 2º do Decreto nº 3179/99, prevê com quais sanções serão punidas as infrações administrativas, e em seu parágrafo 10 dispõe que “Independentemente

²⁴ JESUS *apud* MILARÉ, p. 197.

de existência de culpa, é o infrator obrigado à reparação do dano causado ao meio ambiente, afetado por sua atividade”.

a Lei nº 9605/98 trata da infração administrativa ambiental em seu artigo 70 e a conceitua como sendo toda ação ou omissão que violar regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

Logo, na análise desses artigos, conclui-se que a responsabilidade administrativa é objetiva e o dever de reparar decorre da existência do prejuízo.

4 – DA CELEBRAÇÃO À EXECUÇÃO DO TAC

Como a grande maioria dos atos administrativos, o termo de ajustamento de conduta não tem forma prevista em lei para sua celebração, com exceção daquele celebrado pelos órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente, conforme o artigo 76-A da Lei nº 9605/98, e o previsto na Lei nº 8884/94.

No entanto, cada órgão público pode editar instruções internas instituindo normas que versem quanto à forma de celebração do ajuste.

É necessário apenas que o compromisso contenha o acordo realizado entre as partes, a certeza da existência do ajuste, a clareza na determinação e liquidez das obrigações ajustadas, para que se constitua título executivo extrajudicial.

Deve ser escrito em vernáculo, mas pode sê-lo na forma de instrumento ou na ata de uma reunião, desde que deixe evidente o ajuste e suas cláusulas. E esclarecer quem são as partes ajustantes, principalmente quanto à pessoa do obrigado.

Como todos os atos administrativos devem ser motivados, o termo deve deixar clara a razão pela qual se levou à sua celebração, com menção à legislação que o disciplina e lhe dá eficácia.

A expressa menção a sua nomenclatura é desnecessária, devendo apenas deixar clara a sua natureza. Não necessita de testemunhas, apenas da assinatura do compromitente, que é o representante do órgão público celebrante, e do compromissário, o obrigado.

Quanto ao prazo de validade do ajuste, se é da natureza da própria obrigação ajustada a previsão de um prazo para o adimplemento, entende-se desnecessária a fixação de prazo de vigência do termo, uma vez que este será o seu período de validade. No entanto, quando a natureza da obrigação não necessitar de prazo para cumprimento, o termo deve fixar o tempo de sua vigência para efeitos de fiscalização de seu cumprimento.

O melhor é que haja a previsão de multa cominatória em caso de inadimplemento, para que force o obrigado a cumprir com o avençado.

Questão divergente é necessidade de participação do Ministério Público na celebração do TAC por outros órgãos públicos. Parte da doutrina, majoritariamente, entende pela obrigatoriedade dessa participação, por ser a única forma de proteção dos direitos transindividuais, inclusive pela participação obrigatória em todas as ações civis públicas. O entendimento em sentido contrário é justificado pela inexistência de norma determinando expressamente a participação.

Por último, deve o termo ter publicidade, mediante publicação no diário oficial, e nos demais meios de circulação em massa. Mas, se tratar de algum assunto sigiloso, somente o teor do ajuste deverá ter publicidade.

Assim como todo negócio jurídico, o compromisso de ajustamento de conduta também pode ser analisado sob os planos da existência, validade e eficácia.

No plano da existência, verifica-se se estão presentes os elementos mínimos para existência do negócio. Para existência do TAC, é necessária a presença de ao menos um compromitente e um compromissário, um objeto que possa gerar o cumprimento da obrigação e deveres, bem como o acordo de vontade entre as partes, e forma perceptível. Portanto, na análise deste plano, basta a verificação dos elementos para que possam fazer surgir o TAC.

Quanto ao plano da validade, deve ser observada a legislação pertinente ao tema e os valores dessa normatização. Se houver incompatibilidade, por exemplo, entre o ajuste e a lei que o regulamenta, o negócio será inválido. Mas se houver conformidade entre esses, respeitará devidamente os requisitos do negócio, e assim será válido.

Portanto, aqui se verificam os atributos dos elementos do negócio, analisando se estes estão em conformidade com a previsão legal, se são lícitos, ou seja, se estão revestidos de validade no mundo jurídico.

Dessa forma, o TAC, como a maioria dos negócios jurídicos, apresenta algumas peculiaridades, que, se não observadas, podem levar à sua invalidade.

Quanto aos sujeitos legitimados para celebrar o termo, por exemplo, o compromitente deve ser sempre um órgão público, que agirá no âmbito de sua pertinência temática. Assim, se o órgão tiver natureza privada, o negócio será tido como inválido. Contudo, quanto à pertinência temática, o termo só será inválido se, ao ser celebrado por órgão não competente, versar sobre o direito transindividual de tal maneira, que o órgão competente entenda que não houve a tutela dele de forma eficaz.

Quanto ao compromissário/obrigado, deve esse manifestar a sua vontade de forma legítima, não podendo haver nenhum vício nessa manifestação. Nem mesmo ser representado de forma inadequada, por pessoa não habilitada para tal, o que também poderá levar à invalidade do negócio, podendo ser convalidada em caso do representante ilegítimo cumprir corretamente com os termos do ajuste.

Cabe comentar aqui que o TAC pode também ser rescindido voluntariamente quando houver a impossibilidade de cumprimento da obrigação por motivo de caso fortuito ou força maior, ou quando houver a concordância entre as partes de que não mais estão presentes os pressupostos que levaram à sua celebração.

No Plano da Eficácia, será analisado se o negócio está apto a produzir seus efeitos. E os principais efeitos do TAC são a determinação da responsabilidade do obrigado pelo cumprimento da obrigação, e a formação do título executivo extrajudicial.

A assinatura de um termo de ajustamento de conduta gera também alguns efeitos no procedimento investigatório que o originou, pois esta irá, suspender o procedimento que o originou, com a homologação do TAC, ou suspender o procedimento sem a homologação e só será encerrado após seu cumprimento, ou ainda arquivar tal procedimento sendo instaurado outro para verificar se o TAC foi devidamente cumprido.

A Lei Complementar nº 734/93, do Estado de São Paulo, prevê que a eficácia do TAC está condicionada à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, quando esta instituição celebrar o acordo. E aqui entra a questão se essa previsão condiciona a eficácia do TAC à homologação pelo Conselho Superior.

Hugo Nigro Mazzilli²⁵ ensina que não há na lei federal nenhuma previsão nesse sentido, e que é de competência privativa da União a regulamentação dos títulos executivos extrajudiciais, e por isso, não pode lei estadual tratar da matéria.

A publicidade do TAC não é exatamente um efeito deste, é mais um requisito formal do que efeito e, desta forma, não será considerado inválido o negócio que apresentar qualquer deficiência nesta, e o obrigado que celebrou o TAC não poderá descumprir-lo, alegando tal fato. Ressalte-se que o fato de se dar publicidade ao TAC não vincula terceiros que não participaram da sua celebração. Este só abrange as pessoas que o celebraram.

²⁵ MAZZILLI *apud* RODRIGUES, *op. cit.*, p. 205.

Quando o ajuste for celebrado por órgão diferente do Ministério Público, deverá ser este comunicado para que surta efeito perante tal órgão, vinculando-o. Do contrário, isso não ocorrerá.

Se o termo for inadimplido pelo obrigado, levará a um outro efeito do termo, que será a sua execução judicial, para que seja resguardada a proteção do direito transindividual em questão.

Se o termo tratar de obrigação de fazer, a ação de execução deverá ser iniciada com a ocorrência do fim do prazo para o cumprimento da obrigação prevista. Se, ao ser citado da execução, o executado não cumprir a determinação judicial, pode-se mandar que seja cumprida por um terceiro, às custas dele.

Em obrigação de não fazer, quando da ocorrência do ato proibido, será iniciada a ação competente. Se citado, se houver recusa do executado, ou mora no cumprimento, a obrigação poderá ser cumprida por terceiro sob suas custas.

Nas obrigações de dar coisa certa ou incerta, a execução inicia-se com o fim do prazo para a coisa ser entregue. Citado para entregar a coisa, o executado não o faz, e não sendo hipótese de oposição de embargos suspensivos da execução, será expedido mandado de imissão na posse, em caso de bem imóvel, ou de busca e apreensão, se o bem for móvel, em desfavor deste.

Se versar sobre obrigação de quantia certa, o procedimento neste caso será por meio de ação civil pública de execução de quantia certa contra devedor solvente. O problema aqui se dá pelo seguinte: os bens do executado são penhorados e, após serem levados à praça ou leilão por duas vezes, não são arrematados. O que fazer para haver a satisfação da obrigação? Duas são as soluções encontradas pela doutrina: 1) se esses bens forem úteis a algum órgão público de defesa ambiental, poderão ser adjudicados a este e, assim, haverá uma espécie de

compensação por equivalente do dano ambiental; 2) proceder à suspensão da execução nos termos do artigo 791, inciso III, do CPC.

Quanto ao juízo competente para conhecer da ação, deverão ser combinadas as regras dos artigos 98, parágrafo 2º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, e 2º da Lei nº 7347/85, que permite interpretação no sentido de que o juízo competente será aquele da ação condenatória, no foro do local da ocorrência do dano.

Serão legitimados para propor a ação de execução todos aqueles interessados na tutela do direito transindividual em questão. E no caso de omissão destes, o Ministério Público será o responsável, conforme determina a previsão do artigo 15 da Lei nº 7347/65.

Em se tratando de direitos transindividuais, não há a possibilidade de extinção da obrigação pela transação ou qualquer outro instituto semelhante, conforme o artigo 794, I do CPC prevê, e nem pode o credor renunciar ao crédito (inciso II). Assim, a única forma de extinção da obrigação é pelo adimplemento total por parte do devedor, obrigado no TAC.

5 – CASOS CONCRETOS NO MUNICÍPIO DE MACAÉ

Após análise detalhada do instituto do TAC, para melhor compreensão, oportuna é a análise de dois casos concretos de celebração de TAC baseados em fatos ocorridos no Município de Macaé, que ajudarão quanto à conclusão da efetividade ou não da celebração de um TAC para tutela do meio ambiente.

5.1 – DUPLICAÇÃO DA RODOVIA AMARAL PEIXOTO E CONSTRUÇÃO DO TREVO DO PARQUE DE TUBOS

O primeiro caso trata da duplicação da Rodovia RJ-106, que liga o município de Macaé ao de Rio das Ostras, e a construção do trevo do Parque de Tubos, onde existe um pólo de indústrias petrolíferas, sede tanto da Petrobrás, quanto de diversas empresas particulares que lhe prestam serviços.

Porém, tais obras causaram graves danos ambientais. As intervenções das obras de duplicação da rodovia têm extensão de aproximadamente dois quilômetros; com comprovação através de perícia que cerca de um quilômetro e trezentos metros da obra encontra-se em área de lagoa, e vinte e quatro metros dela foi aterrado. Apesar de constatado o aterramento em área de preservação permanente, não foi feito o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), estudo obrigatório, conforme a Resolução do Conama nº 001/86 MP artigo 2º. O EIA é de suma importância, conforme excelente ensinamento de Edis Milaré²⁶:

O EIA compreende, no mínimo, a descrição do projeto e suas alternativas, nas etapas de planejamento, construção, operação, e, quando for o caso, desativação; a delimitação e o diagnóstico ambiental da área de influência; a identificação, a medição e a valoração dos impactos; a comparação das alternativas e a previsão de situação ambiental futura, nos casos de adoção de cada uma das alternativas, inclusive no caso de não se executar o projeto; a identificação das medidas mitigadoras e do programa de monitoragem dos impactos; a preparação do relatório de impacto ambiental – RIMA.

No caso em tela, optou o Ministério Público por instaurar um Inquérito Civil Público, que originou uma Ação Civil Pública (nº 0001578-70.2004.8.19.0028), em que foi celebrado o TAC entre o Ministério Público Estadual, por meio do seu órgão de Tutela Coletiva, e o representante do Município de Macaé.

As suas cláusulas tiveram como objeto o seguinte: a elaboração de projeto de restauração da faixa marginal de proteção da Lagoa, com o replantio de espécies herbáceas e arbóreas; projeto de demarcação física da faixa marginal de proteção da Lagoa no trecho que

²⁶ MILARÉ, *op. cit.*, p. 984

o município abrange, tomando como base um projeto realizado pela Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas; elaboração do projeto de demarcação da faixa marginal de proteção do Canal de Imboassica e restauração da vegetação ciliar; impedimento da intervenção destrutiva em áreas de preservação permanente durante a execução do TAC; e a fixação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento total ou parcial de suas cláusulas.

Nesse caso, a obra já havia sido realizada quando da assinatura do TAC, o que impediu a previsão de qualquer obrigação que pudesse embargá-la, ou impedir que fosse realizada. O termo preocupou-se em tentar fazer com que o dano causado fosse de certa forma recuperado, com a elaboração de projetos de restauração e demarcação de áreas da Lagoa e seu entorno e o replantio da vegetação nativa.

Constata-se, no entanto, que a multa prevista é insuficiente, uma vez que tal quantia é irrisória para o obrigado, o que leva ao descumprimento do TAC, e não seu adimplemento, o que de fato aconteceu no caso. As cláusulas do termo não foram cumpridas e o dano restou irreparado.

Compulsando os autos da Ação Civil Pública, observa-se que o Ministério Público tenta, por diversas vezes, que o Município diga a razão do descumprimento do acordo e promova seu cumprimento. Já o Município, a todo momento se furta de sua responsabilidade, alegando a impossibilidade do cumprimento do acordo, em virtude de as áreas constantes no Plano de Recuperação de Área Degradada constarem de local pertencente à propriedade privada. Ocorre que foi a própria municipalidade que realizou tal Plano. Posteriormente, o Ministério Público solicitou ajuda do Grupo de Apoio Técnico do Ministério Público, órgão de assessoria técnica do MPE, o qual constatou a falta de compromisso na elaboração do PRAD, realizado em área inexistente, já que o Município sabia que aquela não era área

pública. O GAT-MP atesta que o PRAD foi elaborado sem verdadeiro estudo da região e do meio ambiente associado.

Em última medida, o MP requer a conversão da obrigação de fazer descumprida em perdas e danos, numa tentativa de que o meio ambiente já (tão) degradado e o acordo descumprido não tornem letra morta o mandamento constitucional de proteção do meio ambiente, mormente os princípios da responsabilidade objetiva e da reparação integral, dispostos no artigo 225, parágrafo 3º da CF.

Na tutela desse direito difuso, pode-se concluir que a celebração do termo foi ineficaz: não foram atingidos seus objetivos, o dano foi provocado e não houve nenhuma reparação ou compensação.

5.2 – ORLA DA PRAIA DO PECADO

O segundo caso trata do Projeto de Urbanização da Praia do Pecado realizado pela Prefeitura de Macaé, em que o Ministério Público ajuizou uma Medida Cautelar, visando à paralisação das obras realizadas pelo Município na orla da Praia do Pecado, que foi concedida e, em seguida, ajuizou a Ação Civil Pública competente em que pleiteou a preservação da área e sua recuperação.

A obra desmatou uma grande área de restinga, para que, em seu lugar, fosse construído um espaço de lazer, compondo-se de estacionamento, calçadão, quiosques etc. Essa obra também não contou com a realização de um Estudo de Impacto Ambiental.

No curso da referida ação surgiu a possibilidade de celebração de ajustamento de conduta, que foi viabilizado juntamente com a sociedade civil organizada de Macaé.

Dessa forma, havendo a concordância do Município e do Ministério Público, foi celebrado o compromisso de ajustamento de conduta, que teve como cláusulas: o comprometimento do Município em executar o projeto de urbanização da orla da Praia do Pecado seis meses após a concessão da licença ambiental competente; o comprometimento

em não conceder licença para execução, bem como não executar qualquer obra, atividade, numa faixa de duzentos e cinquenta metros da estrutura da passarela existente, uma vez que atingiria a vegetação de restinga; a revegetação da área degradada pela obra embargada; a submissão do projeto de urbanização aos órgãos de proteção ambiental, quais sejam, a Fundação Estadual de Engenharia de Meio Ambiente, Instituto Estadual de Florestas e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis, para conhecimento; a fixação de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Quando da concessão da Medida Cautelar, a obra ficou embargada por um tempo e, após a assinatura do termo, ela foi toda reestruturada para que se adequasse às normas da cautelar concedida. As marcações iniciais para construção de quiosques, por exemplo, foram todas recolocadas, conforme a previsão do TAC, a restinga da região não foi retirada, e a obra foi finalizada cumprindo o termo.

Nesse caso, portanto, as cláusulas do compromisso foram cumpridas pelo Município na execução da obra, o que evidencia uma preocupação e a satisfação da tutela do meio ambiente neste objetivado.

O TAC, destarte, como instrumento de tutela do direito difuso em tela, foi eficaz, pois, protegeu, trouxe medidas de recuperação do que já foi danificado, e fez com que o meio ambiente não fosse mais degradado.

CONCLUSÃO

Após a explicação de todos os institutos que versam sobre o TAC e análise de casos concretos, pode-se concluir que o instrumento é de grande valia para proteção dos direitos transindividuais, objetiva uma proteção mais rápida e um pleno acesso à justiça.

A doutrina tem tentado de todas as maneiras a proteção do meio ambiente na busca de trazer junto ao TAC meios que possam protegê-lo de forma eficaz, conferir soluções práticas para tanto, descomplicar a questão, e objetivar seu rápido acesso e cumprimento.

Porém, nem sempre tais instrumentos são eficazes por si, conforme demonstrado na análise de dois casos concretos em que as partes acordantes são iguais em ambos, o direito transindividual é também o mesmo e, em um há o cumprimento do termo de forma que satisfaça tal tutela, e em outro há o total descumprimento, deixando tal direito sem qualquer proteção. Apesar de perfeitamente escritos e acordados, muitas vezes o termo é descumprido e o direito em questão fica desprotegido. Então, tem o direito se valido de diversos outros meios para garantir a execução do TAC para seu total adimplemento.

Dessa forma, é relevante a tentativa de solução de tais conflitos de forma extrajudicial e, mais ainda, a busca cada vez maior de tutela integral desses direitos.

Portanto, evidente é que tal instituto ainda merece maior atenção para sua melhor aplicação e execução, mas certo é que na busca de tutela dos direitos transindividuais, principalmente os direitos difusos – em que se enquadra o direito ambiental -, o termo vem trazendo grandes vantagens e caminha para efetiva e total tutela do bem meio ambiente, que, apesar de não poder se concluir pela total eficácia do TAC, não pode ser ignorada a relevante celeridade que traz.

No entanto, tal instituto merece mais atenção pelos órgãos destinados à tutela do meio ambiente para que não deixem suas previsões, que num plano abstrato são eficazes, permanecerem apenas como previsões e, sim, atuem severamente para que sejam totalmente adimplidas pelo ente degradante.

REFERÊNCIA

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
- AKAOUI, Fernando R. Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BRASIL. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2011.
- BRASIL. *Lei nº 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 06 abr. 2011.
- BRASIL. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7347orig.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2011.
- BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 abr. 2011.
- BRASIL. *Lei nº 9.605*, de 13 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm>. Acesso em: 06 abr. 2011.
- BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2011.
- BRASIL.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2ª Vara Cível da Comarca de Macaé. Ação Civil Pública nº 2000.020.001262-7.
- BRASIL.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2ª Vara Cível da Comarca de Macaé. Ação Civil Pública nº 0001578-70.2004.8.19.0028.
- GAVRONSKI, Alexandre Amaral. O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta. *In: Manual de Atuação em Tutela Coletiva para o Ministério Público Federal*, 2005.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- <www.stj.gov.br>. REsp 299400/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 02/08/2006. Acesso em: 06 abr. 2011.
- <www.stj.gov.br>. REsp 205153/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2000, DJ 21/08/2000. Acesso em: 06 abr. 2011.
- <www.stj.gov.br>. REsp 625249/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006. Acesso em: 06 abr. 2011.