

TUTELA JURÍDICO-CIVIL DO AMBIENTE

Revista de Direito Ambiental | vol. 0/1996 | p. 26 - 72 | Jan - Dez / 1996
DTR\1996\38

Édis Milaré

Área do Direito: Ambiental

"O direito de viver e de trabalhar em meio ambiente sadio deve ser considerado como um dos direitos fundamentais do homem. Impondo-se ao respeito de todos e exigindo uma proteção vigilante do legislador e do juiz". ("Carta de Brasília", 25 de agosto de 1971, VIII Reunido do Conselho Central da União Internacional dos Magistrados).

Sumário:

- 1. A responsabilidade civil ambiental - 2. O dano ambiental - 4. A regra da culpa no direito tradicional - 5. A regra da objetividade na responsabilidade civil ambiental - 6. A irrelevância da licitude da atividade - 7. A irrelevância do caso fortuito, da força maior e do fato de terceiro - 8. O sujeito responsável: a solidariedade passiva -

I - INTRODUÇÃO¹

Atentos a que as necessidades humanas são ilimitadas e que limitados são os bens da natureza, segue-se que o embate de interesses para apropriação desses bens se processa em autêntico clima de guerra, com o mais forte procurando sempre impor-se ao mais fraco.

Daí a necessidade de regras coercitivas e imposições oficiais para impedir a desordem e conter a prepotência dos poderosos, pois "onde há fortes e fracos, a liberdade escraviza, a Lei é que liberta".²

Começou, então, o legislador a transfundir em normas os valores da convivência harmoniosa do homem com a natureza, ensejando o aparecimento de uma nova disciplina jurídica - o Direito Ambiental - nascido do inquestionável direito subjetivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e de um direito objetivo cujos passos, ainda titubeantes, urge afirmar e acelerar.³ Com efeito, "a civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da natureza. Se antes recorriamos a esta para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre".⁴

No Brasil, só a partir da década de 1980 é que a legislação tutelar do ambiente passou a se desenvolver com maior celeridade. Por muito tempo, predominou a desproteção total, em parte devido à concepção individualista do direito de propriedade, que sempre constituiu forte barreira à atuação do poder público na proteção ambiental. O conjunto dos diplomas legais até então não se preocupava em proteger o ambiente de forma específica e global, dele cuidando de maneira diluída e mesmo casual e na exata medida de atender sua exploração pelo homem.

Assistente omisso, entregava o Estado a tutela do ambiente à responsabilidade exclusiva do próprio indivíduo ou cidadão que se sentisse incomodado com atitudes lesivas à sua higidez. Segundo esse sistema, por óbvio, a irresponsabilidade era a norma, a responsabilidade a exceção. Sim, porque o particular ofendido não se apresenta, normalmente, em condições de assumir e desenvolver ação eficaz contra o agressor, quase sempre poderosos grupos econômicos, quando não o próprio Estado. Ademais, o dano causado a cada indivíduo normalmente será pequeno, dificilmente apreciável ou

determinável. Assim, o particular fatalmente se sentirá desestimulado a empreender a defesa do ambiente, ou de bater às portas do judiciário, pois sua luta, no dizer colorido de Barbosa Moreira, "corre o risco de assemelhar-se à que travaria contra o gigante um Davi desarmado de funda. Tudo concorre para desencorajá-lo: o vulto das despesas, a complexidade das questões, a carência de conhecimentos técnicos, a força política e econômica dos adversários. Raro é aquele que se arrisca à empresa, fiado em seus exclusivos recursos".⁵ E não agindo, o ambiente ficava desprotegido.

Esse estado de coisas, que durou quase cinco séculos, começou a mudar radicalmente, como dissemos, no início da década de 1980, sob o influxo da onda conscientizadora emanada da Conferência de Estocolmo, de 1972. Como que para compensar o tempo perdido, ou talvez por ter a ecologia se tornado o tema do momento, passaram a proliferar, em todos os níveis de poder público e da hierarquia normativa, copiosos diplomas legais voltados à proteção do desfalcado patrimônio natural do país.

Permitimo-nos apenas lembrar os três marcos mais importantes dessa resposta recente que o ordenamento jurídico tem dado ao clamor social pela imperiosa tutela do ambiente.

O primeiro é o da edição da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que entre outros tantos méritos teve o de trazer para o mundo do direito o conceito de meio ambiente, como objeto específico de proteção em seus múltiplos aspectos; o de propiciar o planejamento de uma ação integrada de diversos órgãos governamentais segundo uma política nacional para o setor e o de estabelecer, no art. 14, § 1.º, a obrigação do poluidor de reparar os danos causados, segundo o princípio da responsabilidade objetiva (ou sem culpa) em ação movida pelo Ministério Público.

O segundo marco foi a promulgação da Lei n.º 7.347, em 24 de julho de 1985, que disciplinou a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, e que possibilitou que a agressão ambiental finalmente viesse a se tornar um caso de Justiça. Através dessa Lei as associações civis ganharam força para provocar a atividade jurisdicional e, de mãos dadas com o Ministério Público, puderam em parte frear as inseqüentes agressões ao ambiente".⁶

O terceiro marco pontifica em 1988, com a edição da nova Constituição Brasileira, onde o progresso se fez notável, na medida em que a Magna Carta (LGL\1988\3) deu ao meio ambiente uma disciplina rica, dedicando à matéria um capítulo próprio em um dos textos mais avançados em todo o mundo.

E na esteira da Constituição Federal (LGL\1988\3) vieram as Constituições Estaduais, seguidas depois das Leis Orgânicas dos Municípios (verdadeiras constituições locais), e de grande messe de diplomas, marcados todos por intensa preocupação ecológica, e que, por certo, acabarão por desaguar no futuro Código do Meio Ambiente.

Destarte, conquanto não disponha o Brasil ainda de uma compilação metódica e articulada de disposições legais relativas ao ambiente, evidencia-se que a profusa legislação existente já enseja falar-se num Direito Ambiental Brasileiro.

II -TUTELA CIVIL DO AMBIENTE

A reação dessa nova ordem jurídica aos atentados ao meio ambiente pode dar-se em três áreas: administrativa, penal e civil (art. 225, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3)), em função dos contornos da ação censurável e dos pressupostos legais em cada caso verificáveis. Registre-se que a perseguição criminal independe da civil (art. 1.525 do CC/1916 (LGL\1916\1)) e o acionamento da via administrativa não obsta o acionamento da Justiça.

Neste ensejo, tracemos apenas algumas linhas sobre responsabilidade por danos ambientais na esfera civil.

A -Considerações de ordem material

1. A responsabilidade civil ambiental

O Direito Ambiental tem três esferas básicas de atuação: a preventiva, a reparatória e a repressiva. Cuidaremos aqui neste Capítulo da reparação do dano ambiental. Já de início, contudo, é pertinente a observação de que a reparação e a repressão ambientais representam atividade menos valiosa que a prevenção. Aquelas cuidam do dano já causado. Esta, ao revés, tem sua atenção voltada para momento anterior, o do mero risco.⁷ Na prevenção, há ação inibitória. Na reparação, remédio ressarcitório.

A reparação ambiental, como qualquer outro tipo de reparação, funciona através das normas de responsabilidade civil, que, como se sabe, funcionam como mecanismos simultaneamente de tutela e controle da propriedade.⁸

A responsabilidade civil pressupõe prejuízo a terceiro, ensejando pedido de reparação do dano, consistente na recomposição do statu quo ante ou numa importância em dinheiro (indenização).

Importante não olvidar que certos atos reprováveis têm repercussão jurídica tripla, já que ofendem o ordenamento de três maneiras distintas. Nesse sentido, um mesmo ato pode deflagrar a imposição de sanções (administrativa⁹ e criminal) e o dever de reparar o dano causado à vítima. É o princípio que decorre do art. 1.525, do CC/1916 (LGL\1916\1), que estabelece a independência da responsabilidade civil relativamente à criminal.¹⁰

2. O dano ambiental

"Dano" e "ambiental" são expressões cobertas de ambigüidade.¹¹ De qualquer modo, podemos dizer que dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais,¹² com conseqüente degradação - alteração adversa ou in pejus -do equilíbrio ecológico.¹³

O dano ambiental, modalidade de gravosidade própria da sociedade industrial,¹⁴ tem características próprias, que acabam por orientar o tratamento que as várias ordens jurídicas a ele conferem.

Em primeiro lugar, o dano ambiental se caracteriza pela pulverização de vítimas. O dano tradicional, um acidente de trânsito, p. ex., atinge, como regra, uma pessoa ou um conjunto individualizado ou individualizável de vítimas. O dano ambiental, diversamente, pela conformação que o Direito dá ao bem ambiental ("bem de uso comum do povo"),¹⁵ afeta, necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas, mesmo quando certos aspectos particulares da sua danosidade atingem individualmente certos sujeitos. Por isso mesmo, podemos identificar, no Direito brasileiro, uma bifurcação do dano ambiental: a) o dano ambiental público e b) o dano ambiental privado. Aquele, quando cobrado, - sempre por ação civil pública - tem eventual indenização destinada a um Fundo.¹⁶ Este, diversamente, dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas.¹⁷

Ademais, o dano ambiental é de difícil reparação. Daí que o papel da responsabilidade civil, especialmente quando se trata de mera indenização, é sempre insuficiente. A prevenção nesta matéria - aliás, como em quase todos os aspectos da sociedade industrial - é a melhor, quando não a única, solução.¹⁸ É certo que, em alguns casos, o dever de reparar alcança os objetivos que dele se espera. Assim, por exemplo, na hipótese de repovoamento de um rio que, pela contaminação circunstancial por resíduos, perde a população de peixes que o caracteriza. Mas em outros tantos casos, a mera reparação pecuniária é claramente impossível ou de utilidade efetiva duvidosa. Tome-se o desaparecimento de uma espécie, mais ainda quando se tratar de uma daquelas que não gozam propriamente da atenção do homem (um réptil). Como seria possível reparar, efetivamente, tal modalidade de dano?

Finalmente, o dano ambiental é de difícil valoração. Ou seja, mesmo que levado avante o esforço reparatório, nem sempre é possível, no estágio atual do conhecimento, o cálculo da totalidade do dano ambiental. Aqui, neste ponto, aproveitando o exemplo acima referido, cabe perguntar: quanto vale, em parâmetros econômicos, uma espécie que desapareceu?

3. Formas de reparação do dano ambiental

Conforme já mencionamos, há duas formas principais de reparação do dano ambiental: a) o retorno ao *statu quo ante* e b) a indenização em dinheiro. Não estão elas hierarquicamente em pé de igualdade.

A modalidade ideal - e a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa - de reparação do dano ambiental é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente lesado, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental. É, pois, imperioso que o aplicador da lei atente para esta constatação, já que não são poucas as hipóteses em que "não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto."¹⁹ Esta opção, verdadeira execução específica, vem claramente defendida no Direito brasileiro, inclusive em sede constitucional.²⁰

A regra, pois, é buscar-se, por todos os meios razoáveis, ir além da ressarcibilidade (indenização) em seqüência ao dano, garantindo-se, ao contrário, a fruição do bem ambiental. Aquela, como já alertamos, não consegue recompor o dano ambiental. O valor econômico não tem o condão - sequer por aproximação ou ficção - de substituir a existência e fruição do meio ambiente ecologicamente equilibrado. O trabalho do legislador, por conseguinte, visa garantir essa possibilidade de fruição e, só excepcionalmente, o ressarcimento monetário da lesão.²¹

Apenas quando a reconstituição não seja viável - fática ou tecnicamente - é que se admite a indenização em dinheiro. Essa - a reparação econômica - é, portanto, forma indireta de sanar a lesão.

De qualquer modo, em ambas hipóteses de reparação do dano ambiental, busca o legislador a imposição de um custo ao poluidor, que, a um só tempo, cumpre dois objetivos principais: dar uma resposta econômica aos danos sofridos pela vítima (o indivíduo ou a sociedade) e dissuadir comportamentos semelhantes do poluidor ou de terceiros. A efetividade de um ou de outro depende, diretamente, da certeza (inevitabilidade) e da tempestividade (rapidez) da ação reparatória.²²

4. A regra da culpa no direito tradicional

No Direito tradicional, a regra ainda vigente é a de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. Nesse sentido a regra expressa do Código Civil (LGL\2002\400): "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".²³

O comportamento do infrator será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito se qualifica pela culpa. Não havendo culpa, não há, em regra, qualquer responsabilidade.²⁴

Imaginou-se, no início da preocupação com o meio ambiente, que seria possível resolver os problemas relacionados com o dano ambiental nos limites estreitos da teoria da culpa. Mas, rapidamente, a doutrina, a jurisprudência e o legislador perceberam que as regras clássicas de responsabilidade, contidas na legislação civil, não ofereciam proteção suficiente e adequada às vítimas do dano ambiental,²⁵ especialmente quando vítimas individualizadas não podem ser identificadas.

5. A regra da objetividade na responsabilidade civil ambiental

Nos casos de dano ao meio ambiente, diversamente, a regra é a responsabilidade civil objetiva, - ou, nas palavras do próprio legislador, "independentemente de existência de culpa",²⁶ - sob a modalidade do risco integral,²⁷ que não admite quaisquer excludentes de responsabilidade.

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.²⁸

Nesse caso, para que se possa pleitear a reparação do dano, basta que o autor demonstre onexo causal entre a conduta do réu e a lesão ao meio ambiente a ser protegido.²⁹ Três, portanto, os pressupostos para que a responsabilidade emerja: a) ação ou omissão do réu; b) evento danoso; c) relação de causalidade. A responsabilidade civil objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o Direito romano: aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Assume o agente, destarte, todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização do prejuízo e privatização do lucro. Não mais inibe o dever de reparar eventuais danos causados a ausência de culpa ou a licitude da atividade.

Essa postura do legislador, considerando objetiva a responsabilidade por danos ao meio ambiente, atende satisfatoriamente às aspirações da coletividade, porquanto não raras vezes o poluidor se defendia alegando ser lícita a sua conduta, porque estava dentro dos padrões de emissão traçados pela autoridade administrativa e, ainda, tinha autorização ou licença para exercer aquela atividade. Muito embora isso não fosse causa excludente de sua responsabilidade, já colocava dúvida na consciência do julgador, o que muitas vezes poderia redundar em ausência de indenização por parte do poluidor.³⁰

6. A irrelevância da licitude da atividade

Além da prescindibilidade da culpa, uma segunda consequência da adoção da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral consiste na irrelevância da licitude da atividade. Ou seja, no Direito brasileiro, ao contrário do que sucede em outros sistemas (o italiano, p.ex.), a responsabilidade civil pelo dano ambiental não é típica, independe de ofensa a standard legal ou regulamentar específico, já que não tem o Poder Público, em nosso caso, "o direito de consentir na agressão à saúde da população através do controle exercido pelos seus órgãos".³¹

Na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato. É a potencialidade de dano que o ato possa trazer aos bens ambientais que servirá de fundamento da sentença.³² As normas administrativas existentes nada mais significam que um teto, "uma fronteira, além da qual não é lícito passar. Mas não se exonera o produtor de verificar por si mesmo se sua atividade é ou não prejudicial".³³

7. A irrelevância do caso fortuito, da força maior e do fato de terceiro

A terceira consequência da adoção do sistema de responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco integral, é a da irrelevância do caso fortuito ou da força maior como causas excludentes da responsabilidade. A força maior se prende a fato da natureza, superior às forças humanas (ex. rompimento de barragem em razão de precipitação pluviométrica anormal), enquanto o caso fortuito diz respeito a obra do acaso (ex. quebra de peça de uma turbina ou explosão de um reator).³⁴

É que, como se disse, pela teoria do risco integral o dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente e, sobretudo, pelo só fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo.

Ora, verificado o acidente ecológico, seja por falha humana ou técnica, seja por obra do

acaso ou por força da natureza, deve o empreendedor responder pelos danos causados, podendo, quando possível, voltar-se contra o verdadeiro causador, pelo direito de regresso, quando se tratar de fato de terceiro.

É essa a interpretação que deve ser dada à Lei n.º 6.938/81, que delimita a Política Nacional do Meio Ambiente, onde o legislador, claramente, disse menos do que queria dizer, ao estabelecer a responsabilidade objetiva.³⁵

Segue-se daí que o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advém de sua atividade, como se isto fora um começo da socialização do risco e do prejuízo. O interesse público, que é a base do Direito Ambiental, encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência com a atividade particular voltada, normalmente, para o lucro. Vale aqui a máxima latina: Propter privatorum commodam non debet communi utilitari praeiudicari. No vernáculo: a utilidade dos particulares não pode prejudicar a utilidade comum.

Se é certo que a poluição jamais chegará a nível zero, também é certo que os custos sociais dela decorrentes devem ser suportados por aquele que, diretamente, lucra com a atividade e que está melhor posicionado para controlá-la: o próprio poluidor.

Em outras palavras, com a teoria do risco integral ambiental o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui - nem sempre de maneira voluntária - com a reparação do dano ambiental, mesmo quando presente o caso fortuito, a força maior ou o fato de terceiro. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade somado à existência do nexos causal entre essa atividade e o dano produz o dever de reparar.³⁶

8. O sujeito responsável: a solidariedade passiva

Nos termos da lei brasileira, responsável principal é o "poluidor".³⁷ Poluidor é "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental".³⁸

8.1 O empreendedor como sujeito responsável principal

Embora quem quer que contribua para a degradação do meio ambiente é civilmente responsável pelos danos daí decorrentes, não há dúvida que a responsabilidade primeira - mas não exclusiva - reside com o empreendedor. É ele o titular do dever principal de zelar pelo meio ambiente e é a ele que aproveita, direta e economicamente, a atividade lesiva.

Havendo mais de um empreendedor, pode a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis, segundo as regras da solidariedade.³⁹ É que, como sustenta Jorge Alex Nunes Athias, "uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexos industriais onde o número de empresas em atividade é elevado. Não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual deles cabe a responsabilização isolada, se permitisse que o meio ambiente restasse indene".⁴⁰ Ao que pagar pela integralidade do dano caberá ação de regresso contra os outros co-responsáveis, pela via da responsabilização subjetiva. e onde se poderá discutir a parcela de responsabilidade de cada um.

8.2 A responsabilidade do Estado por dano ambiental

As pessoas jurídicas de direito público interno, como vimos,⁴¹ podem ser responsabilizadas pelas lesões que, por ação ou omissão, causarem ao meio ambiente. De fato, não é só como agente poluidor que o Poder Público se expõe ao controle do Poder Judiciário (p.ex., em razão da construção de estradas, ou de usinas hidrelétricas, sem a realização de estudo de impacto ambiental), mas também quando se omite no

dever constitucional de proteger o meio ambiente (inércia da municipalidade quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos, p.ex.). Segundo entendemos, o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu o dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam.⁴² Essa posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁴³ Neste caso, reparada a lesão, poderá demandar regressivamente o direto causador do dano.

Na prática, para não penalizar a própria sociedade, que teria, em última análise, de indenizar os prejuízos decorrentes do dano ambiental, convém, diante das regras da solidariedade entre os responsáveis, só acionar o Estado quando demonstrado o nexo de causalidade entre um ato seu e o dano. Afinal, se é possível escolher um dos responsáveis, por que não se valer da opção mais conveniente aos interesses da comunidade?!⁴⁴

8.3 A responsabilidade civil pessoal do profissional por dano ambiental

Conforme assinalamos, a responsabilidade civil, em matéria ambiental, é objetiva, baseada no risco, ante a fatalidade da sujeição dos lesados ao dano ecológico. Basta o exercício da atividade para que do dano dela decorrente surja o dever de repará-lo. Não se cogita aqui de responsabilidade indireta, de sorte que reparará o dano o agente ou empresa exploradora.

Outra área importante é a da responsabilidade civil pessoal do profissional ambiental, ou seja, daquele que trabalha a questão ambiental. E que, com a edição da Resolução n.º 001, de 23.01.86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), cuidando do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, consignou-se que tal estudo "será realizado por equipe multidisciplinar habilitada, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados".⁴⁵

É evidente que aquele que desempenha uma profissão o faz porque se dá por habilitado. Não atua simplesmente porque quer, mas porque se entende capaz de exercer as tarefas técnicas próprias da atividade em questão. Por isso mesmo, presume-se em tais profissionais a habilitação, a perícia, a atenção, a objetividade e a prudência, exigências da lei e da deontologia.⁴⁶

A questão que se impõe, nessa matéria, é a seguinte: qual o regime jurídico da responsabilidade civil desses profissionais? A responsabilidade profissional tem sido considerada pela jurisprudência como delitual, com fundamento no ato ilícito e não no contrato. O art. 1.545, do CC/1916 (LGL\1916\1), cuida da responsabilidade dos médicos, farmacêuticos, parteiras e dentistas, esclarecendo que são obrigados a indenizar os atos provenientes de sua imprudência, negligência ou falta técnica. Trata-se, como se vê, de aplicação de um princípio geral respeitante a todos os profissionais que, no seu mister, ajam culposamente.

Cumpre, destarte, enfrentar relevante problema que deve estar afligindo os profissionais que mourejam nas atividades modificadoras do meio ambiente. Referimo-nos à responsabilidade dos profissionais integrantes de empresas de consultoria técnica sobre questões ambientais e que, cumprindo ordens ou obedecendo diretrizes fixadas por seus empregadores ou preponentes, venham, de alguma forma, contribuir para a eclosão de algum prejuízo ao meio ambiente. Ou, então, à situação do profissional que, tendo conhecimento (ou podendo conhecer) da ilicitude de seu ato ou atividade, assume o risco de provocar o evento danoso.

Configuremos um exemplo. Como se sabe, dentre outras, dependem de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) o licenciamento de obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos ou de usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10 MW.

⁴⁷ Pois bem, determinada empresa de consultoria ("X") recebe a incumbência de elaborar estudos de impacto ambiental para viabilizar a construção de uma usina de geração de eletricidade ("Y"). Ultimados os estudos e elaborado o relatório de impacto ambiental, seguiu-se a aprovação do órgão ambiental competente. Implementando-se o empreendimento, verifica-se que ele compromete, de forma irreversível, o clima e o ecossistema da região, por falha técnica na elaboração do EIA/RIMA ou, então, por deficiência ocorrida na fase do projeto, da construção ou na de operação. Poderão os profissionais que participaram de qualquer dessas fases responder, pessoalmente, por eventuais danos causados ao meio ambiente?

Ressalte-se, mais uma vez, que a responsabilidade civil por dano ambiental é de índole objetiva, informada pela teoria do risco, sendo suficiente, como vimos, que o prejuízo tenha resultado do exercício de determinada atividade. Logo, em quaisquer dessas hipóteses acima aventadas, o empreendedor continua respondendo objetivamente por danos ambientais decorrentes ou relacionados com o exercício de sua atividade econômica, mesmo que tal, em última ratio, tenha origem na conduta culposa de outra agente, diretamente a ele vinculado (um empregado, p.ex.) ou não.

Não há, pois, no âmbito da responsabilização do empreendedor, que se cogitar de responsabilidade da empresa de consultoria ou do profissional que, por falha humana ou técnica, tenha colaborado ou mesmo provocado o evento danoso, até porque entender-se de maneira diversa seria trazer ao regime ambiental objetivo a discussão de culpa.

Claro que fica ressalvado ao empreendedor voltar-se regressivamente contra o verdadeiro causador do dano, alcançando, inclusive, o profissional que eventualmente se tenha excedido (ou omitido) no cumprimento da tarefa a ele cometida e os representantes do Estado, que, em nome de órgão especializado, tenham aprovado a atividade irregular do poluidor (p.ex., através de estudo de impacto ambiental), conhecendo (ou devendo conhecer) sua inadequação e falhas.

De outra parte, abre-se aos legitimados ativos da ação de responsabilidade civil ambiental a possibilidade de, junto com o pedido de responsabilização objetiva do empreendedor, buscar, em sede de culpa, responsabilizar os profissionais envolvidos e os agentes públicos que, por ação ou omissão, deram causa ou contribuíram para a realização do evento danoso.

B -Considerações de ordem processual

1 O Inquérito Civil

1.1. Notícia histórica

o Inquérito civil, como procedimento administrativo, de caráter investigatório, foi elocubrado em memorável palestra proferida no Grupo de Estudos da Média Sorocabana, em junho de 1980, na cidade de Ourinhos (SP), pelo Promotor de Justiça José Fernando da Silva Lopes. Segundo a concepção original, o inquérito civil, conduzido por organismos administrativos, visava "realizar atividades investigativas preparatórias" tendentes a municiar o Ministério Público para a propositura de eventual ação civil pública.⁴⁸

A idéia foi retomada no trabalho conjunto de Antonio Augusto M. C. Ferraz, Édís Milaré e Nelson Nery Júnior, no XI Seminário Anual de Grupos de Estudos do Ministério Público de São Paulo, em dezembro de 1983, em São Lourenço (MG), com proposta de sua condução pelo próprio Ministério Público, e que acabou sendo acolhida na Lei n. 7.347/85⁴⁹ e, depois, pela própria Constituição Federal (LGL\1988\3) (art. 129, III).

Após o advento da Constituição Federal de 1988, ganhou o inquérito civil novos espaços na legislação infraconstitucional, sendo objeto de consideração na Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a proteção das pessoas portadoras de deficiência;

⁵⁰ na Lei n.º 7.913, de 07 de dezembro de 1989, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários;⁵¹ na Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, sobre o Estatuto da criança e do adolescente;⁵² na Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, que estabeleceu o Código de defesa do consumidor⁵³ e na Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, a conhecida Lei Orgânica Nacional do Ministério público.⁵⁴

1.2. Natureza jurídica

O inquérito civil, destinado a fornecer provas e demais elementos de convicção que fundamentem a ação do Ministério Público na defesa de valores, direitos e interesses meta-individuais, é de natureza inquisitorial.

Com efeito, não está submetido ao princípio da ampla defesa, (com o contraditório), conforme exigência do artigo 5.º, LV, da CF/1988 (LGL\1988\3), porque não se trata de processo administrativo destinado a aplicação de pena ou sanção, mas, como se disse, de mero procedimento voltado à apuração de fatos para embasar futura e eventual ação judicial.⁵⁵ Daí "não se pode falar em nulidades ou vícios do inquérito civil que tenham qualquer reflexo na ação judicial. Tais defeitos, posto possam empanar o valor intrínseco das peças de informação colhidas no inquérito, não passarão de meras irregularidades que não contaminam a ação proposta".⁵⁶

1.3 Uma função institucional do Ministério Público

Fazendo coro ao disposto na Lei n.º 7.347/85, a Constituição Federal (LGL\1988\3) arrolou entre as funções institucionais do Ministério Público a promoção do inquérito civil,⁵⁷ no que foi seguida pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LGL\1993\31)⁵⁸ e pelas leis estaduais de organização do "Parquet".⁵⁹

Trata-se de instrumento conferido com exclusividade ao Ministério Público, que se destina à colheita de elementos prévios e indispensáveis ao exercício responsável da ação judicial a seu cargo.

A revolucionária medida, segundo o talentoso jurista René Ariel Dotti, "estabelece um procedimento investigatório a exemplo de outros já consagrados em nossa experiência (inquérito policial, inquérito administrativo, inquérito parlamentar etc.) e resgata a melhor imagem do Ministério Público, oferecendo-lhe maior possibilidade de ação e evitando o constrangimento de se conservar - tal qual ocorre com a apuração criminal rotineira - como estação repetidora de prova que já lhe vem defeituosa pelos vícios da má colheita e amarelecida no tempo pela força dos entraves burocráticos, quando não o seja pelas pressões ilegítimas".⁶⁰

Com efeito, através desse procedimento o Ministério Público sai dos corredores apertados da prova, e passa a ter o domínio dos fatos, na medida em que, sem intermediários e sem burocracia, na condição de titular das ações penal e civil públicas, com poderes de notificação e requisição,⁶¹ promove a coleta de todos os elementos úteis para o esclarecimento do objeto de sua investigação. Constitui, por isso mesmo, instrumento adequado para instruir não só a ação civil pública como a própria ação penal, dispensando o inquérito policial, consoante permissivo constante do art. 39, § 5.º, do CPP (LGL\1941\8).

Desempenha, bem de ver, tríplice papel: preventivo (p.ex., num compromisso de ajustamento de conduta,⁶² que obstaculiza um dano iminente), reparatório (p.ex., ao ensejar a colheita e análise dos elementos necessários à propositura de ação civil pública por dano causado ao meio ambiente) e repressivo (p.ex., quando se presta para o ajuizamento de ação penal pública).⁶³

Ao dizer a lei que o Ministério Público "poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil",⁶⁴ fica evidente que se trata de mera faculdade. Em havendo elementos mínimos sobre fato que, em tese, autorize o ajuizamento da ação, torna-se ele desnecessário, o

mesmo ocorrendo se optar o Ministério Público pelo arquivamento das peças de informação, por verificar não ser caso de propositura da ação civil pública.

Instaurado que seja, pode o Ministério Público, no exercício de suas funções, para instruí-lo, expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos,⁶⁵ requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades, órgãos e entidades públicas ou privadas,⁶⁶ promover inspeções e diligências investigatórias⁶⁷ e praticar, enfim, quaisquer atos de natureza instrutória, ressalvado apenas o sigilo imposto por lei.⁶⁸

Convencido o órgão do Ministério Público da inexistência de fundamento para a ação civil,⁶⁹ deve promover o arquivamento do inquérito ou das peças informativas, com a obrigatoriedade de remeter todas as peças ao Conselho Superior da Instituição, de modo a não ficar a decisão a critério exclusivo do Promotor de Justiça⁷⁰ O Conselho, concordando com o arquivamento proposto, homologa o ato do Promotor de Justiça (ou do Procurador-Geral em caso de atribuição originária), retomando os autos à origem. Rejeitando, comunica, desde logo, ao Procurador-Geral de Justiça para a designação de outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.⁷¹ É a rejeição explícita. De outro lado, se entender que o caso não está suficientemente esclarecido, converte o julgamento em diligência, com a designação, também aqui, de outro órgão do Ministério Público para prosseguir nas investigações.⁷² É a rejeição implícita. Nessas hipóteses - de rejeição explícita ou de rejeição implícita - o órgão de execução do Ministério Público incumbido de ajuizar a ação civil pública ou de prosseguir nas diligências exerce atribuições delegadas pelo Conselho Superior, não lhe restando outra atitude que não a de cumprir o que lhe foi ditado. Assim, o "designará" constante do art. 9.º, § 4.º, da Lei 7.347/85 deve ser entendido como "delegará", certo que o órgão indicado não exerce atribuição própria de seu ofício, mas atua por delegação, como longa manus do Conselho.

Como se vê, no sistema da Lei n.º 7.347/85 o arquivamento é ato do órgão do Ministério Público, sem necessidade de intervenção judicial. E tal ato não torna preclusa a matéria, nem vincula a terceiros, pois nada impede a sua reabertura em caso de surgimento de novas provas,⁷³ nem tampouco a propositura de ação por parte das demais entidades legitimadas para o seu exercício.⁷⁴

Durante a tramitação do inquérito, inclusive na fase de reexame necessário por promoção de arquivamento, qualquer interessado poderá apresentar documentos ou subsídios para melhor apuração dos fatos ou para colaborar com o Conselho Superior na sua decisão.⁷⁵

1.4. Eficácia dos elementos de convicção

o Ministério Público conta com ampla vantagem em relação aos demais legitimados para o exercício da ação civil pública no que pertine aos meios de coleta de provas, mercê da possibilidade de instaurar, com exclusividade, inquérito civil e de requisitar certidões, informações, exames ou perícias.

Ocorre que, não se caracterizando o inquérito civil como procedimento contraditório, a prova nele colhida deve ser judicializada para lograr a condenação do autor do dano.⁷⁶

Questiona-se, então, se, proposta a ação civil pública, é mesmo imprescindível a repetição da prova.

Em primeiro lugar, tem-se que os elementos de convicção produzidos no inquérito civil ostentam a marca da oficialidade, já que se trata de um procedimento público, previsto na Constituição e na lei.⁷⁷

Em segundo lugar, cabe lembrar que no inquérito policial, cuja disciplina se aplica subsidiariamente ao inquérito civil, já está pacificamente estabelecido que as provas materiais não necessitam, em regra, renovação em juízo.

Depois, ajuizada a ação e citado o réu, a prova coligida no inquérito passa a sofrer o crivo do contraditório, cabendo ao juiz a tarefa de apurar ou confirmar a verdade e declarar a justiça. Neste ponto, aduz o insigne processualista Galeno Lacerda" cumpre acentuar uma peculiaridade: "E que, na ação civil pública, o Ministério Público não pode ser identificado como parte comum, revestido de parcialidade inerente a essa condição. Como órgão público eminente, com a independência de fiscal da lei, árbitro e intérprete dos direitos da comunidade, claro está que o inquérito por ele instaurado se apresenta com forte presunção de credibilidade... Se o Ministério Público instrui o inquérito com laudos de institutos científicos ou, mesmo, da Polícia Técnica, em regra, tão bem dotada em alguns Estados de recursos humanos e aparelhagem adequada, difícil ou impossível será na ação civil invalidar essa prova, Como quer que seja, ao juiz caberá decidir sobre a conveniência da repetição judicial da perícia."⁷⁸

Por essas razões, cremos que tudo o que se apura no inquérito civil tem validade e eficácia em juízo, valendo, quando mais não seja, como início de prova material, com presunção de veracidade."⁷⁹

1.5. Compromisso de ajustamento de conduta

A marca da indisponibilidade dos interesses e direitos transindividuais impede, em princípio, a transação, tendo em vista que o objeto desta alcança apenas direitos patrimoniais de caráter privado, suscetíveis de circulabilidade."⁸⁰

Frente, porém, a situações concretas de dano iminente ou consumado, em que o responsável acede em se adequar às exigências da lei ou em reparar a lesão, seria fechar os olhos à realidade e às exigências da vida recusá-la pura e simplesmente, numa incompreensível reverência aos conceitos.

Nesse sentido o alerta de Rodolfo de Camargo Mancuso: "Não se pode negligenciar o fato de que, por um lado, o aforisma popular alerta que 'é melhor um mau acordo do que uma boa demanda' (com isso gizando os inconvenientes das pendências judiciais quando possam ser evitadas ou abreviadas); de outro lado, haverá casos em que a não celebração do acordo iria contra a tutela do interesse difuso objetivado. Imagine-se que a empresa poluente, reconhecendo ser fundada a pretensão inicial, apresente plano para a instalação, em três meses, dos equipamentos necessários, fazendo prova de que já estão encomendados. Em casos que tais, a intransigência do autor na recusa ao acordo não se justificaria, porque nas ações coletivas o interesse reside menos em 'vencer' a causa, do que em obter, em algum modo, a melhor tutela para o interesse difuso questionado".

Acordando para essa realidade, tão bem retratada por Erich Danz, de que "a vida não está a serviço dos conceitos, mas sim estes ao serviço da vida",⁸¹ o legislador, ao editar o Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40),⁸² determinou, no seu art. 113, fosse acrescentado um novo parágrafo, o 6.º, ao art. 5.º da Lei que disciplina a ação civil pública,⁸³ que dispõe:

"§ 6.º - 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."

Configura essa medida, na verdade, mais uma tentativa na luta pelo desafogo do aparelho judiciário de uma pletera cada vez mais expressiva de ações.

Essa norma, sem dúvida, "consagra hipótese de transação, pois destina-se a prevenir o litígio (propositura da ação civil pública) ou a por-lhe fim (ação em andamento), e ainda a dotar o ente legitimado de título executivo extrajudicial ou judicial, respectivamente, tornando líquida e certa a obrigação."⁸⁴

Com efeito, apesar de se referir a norma a ajuste extrajudicial (realizado no inquérito civil ou em procedimento avulso, sem homologação judicial), nada obsta seja efetivado

também em juízo (realizado no processo ou levado em procedimento avulso à homologação judicial).

O que é indispensável, em qualquer um dos casos, é que haja integral reparação do dano,⁸⁵ dada a natureza indisponível do direito violado. O que seria objeto do pedido na ação civil deve estar presente no compromisso. Admite-se convenção apenas no tocante às condições de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar, etc.).⁸⁶ Isso implica, é óbvio, que o fato esteja satisfatoriamente esclarecido,⁸⁷ de modo a ser possível a identificação das obrigações a serem estipuladas.

Tenha-se presente, também, a advertência de Hugo Mazzilli no sentido de que para a validade do compromisso como título executivo deve "revestir a característica de liquidez, ou seja, obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto".⁸⁸

Quanto à legitimidade para aceitar e firmar o compromisso, concede-a a lei aos órgãos públicos legitimados para a propositura da ação civil pública,⁸⁹ obstaculando, portanto, sua prática pelas associações. O compromisso obtido por órgão não legitimado configura ato inexistente.

Quando realizado por qualquer dos co-legitimados que não o Ministério Público, deve ser por este ratificado, pena de nulidade.⁹⁰ De fato, "seria absolutamente ilógico que o legislador exigisse a intervenção do Ministério Público sempre que houvesse processo, presente, portanto, o Juiz, e não a exigisse nos casos de compromisso de ajustamento de conduta, onde, em regra, este último órgão não participa. Fiscaliza um processo, que é público, mas não pode fiscalizar uma atividade que tem o mesmo objetivo (a proteção dos direitos difusos e coletivos) de natureza particular. É justamente na atividade realizada fora do processo, não pública, que a intervenção do Ministério Público seria mais importante e conveniente, não só para verificar os limites do compromisso, seu cumprimento, bem como adotar, desde logo, as medidas judiciais necessárias à eventual execução pelo seu descumprimento".⁹¹

Aspecto relevante para a eficácia do compromisso é o que diz com a estipulação de cominações para a hipótese de inadimplemento.

A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.⁹²

Dúvida inexiste mais, ante a nova sistemática imprimida ao processo de execução,⁹³ quanto à eficácia do compromisso (título executivo extrajudicial) para embasar a execução judicial, quer se trate de obrigação consistente em pagar quantia certa (condenação em dinheiro), quer se trate de obrigação de fazer ou não fazer.

O compromisso deve, necessariamente, entre outros encargos, fixar o prazo e a pena pecuniária a que estará sujeito o responsável pelo descumprimento.⁹⁴

O compromisso tomado pelo órgão do Ministério Público nos autos do inquérito civil enseja o seu arquivamento, necessitando, assim, para se completar e operar efeitos válidos, do aval do Conselho Superior.⁹⁵

Homologada pelo Conselho Superior a promoção de arquivamento do inquérito civil (ou das peças de informação), incumbirá ao órgão do Ministério Público que o celebrou fiscalizar o efetivo cumprimento do compromisso.⁹⁶

Cumpridas as obrigações avençadas, na forma, prazo e condições fixadas, serão consideradas extintas, desaparecendo o interesse de agir dos legitimados. Só se justificará o ajuizamento da ação civil pública para suprir omissão da transação (p.ex., prestação necessária, não incluída no compromisso) ou em razão de vício propriamente dito (p.ex., estabelecimento de obrigações ou condições atentatórias à finalidade da lei). Em qualquer dessas situações não poderá o compromisso ser ignorado, pois a ação civil

pública ou visará fim supletivo ou será cumulada com o pedido de desconstituição do compromisso.⁹⁷

1.6. Publicidade

Seguindo o cânone constitucional da publicidade dos atos da administração,⁹⁸ a legislação infraconstitucional, às expensas, recomendou ao Ministério Público, no exercício de suas funções, "dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas".⁹⁹

Abrange, necessariamente, e pelo menos, a publicação em órgão oficial da portaria de instauração do inquérito civil, da promoção de arquivamento e do ajuizamento da ação civil pública, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo ou quando possa ensejar prejuízo à própria investigação ou ao interesse coletivo.¹⁰⁰

No Estado de São Paulo, a publicidade dos atos praticados pelo Procurador-Geral de Justiça e pelos órgãos da Administração Superior do Ministério Público é direta.¹⁰¹ No caso de ato de Promotor de Justiça (atribuição originária), a publicidade é indireta, feita pelo Centro de Apoio Operacional respectivo, através da publicação de relatórios no Diário Oficial do Estado, elaborados com base nas comunicações de portarias de instauração de inquérito civil, de seu arquivamento ou das medidas judiciais deles decorrentes.¹⁰²

1.7. Controle jurisdicional

É missão do Judiciário o controle de legalidade sobre a instauração do inquérito civil.

Deveras, conquanto se trate de procedimento administrativo investigatório, marcadamente informal, nele "são praticados atos que, se maculados por desvio de poder ou de finalidade, poderão ferir direito de terceiros",¹⁰³ ensejando a impetração de remédios corretivos. Assim, caberá habeas corpus, em atos ilegais de coação (p.ex., condução coercitiva irregularmente determinada), ou mandado de segurança, nas aludidas hipóteses de desvio de poder ou de finalidade (p.ex., instauração ilegal do inquérito civil, efetivada por órgãos do Ministério Público sem atribuições).¹⁰⁴

De duvidosa constitucionalidade, portanto, o recurso de natureza administrativa, com efeito suspensivo, instituído pelo art. 108 da Lei paulista n.º 734/93, dirigido ao Conselho Superior do Ministério Público contra o ato da instauração do inquérito civil.

Em primeiro lugar, porque o poder conferido por lei ao Conselho Superior de reexame do arquivamento do inquérito não autoriza o entendimento de que também é seu o poder de controle de sua instauração. Depois, porque dispõe sobre matéria de natureza processual, cuja disciplina é de competência privativa da União (art. 22, I, CF/1988 (LGL\1988\3)).¹⁰⁵

2. A Ação Civil Pública

2.1. A importância do tema

A milenar sociedade humana foi palco, em poucas décadas e em todos os seus setores - social, econômico, político -, de profundas e muitas vezes alarmantes transformações, das quais emergiu a sociedade contemporânea.

Essas transformações não significaram apenas desenvolvimento e progresso, mas trouxeram consigo a explosão demográfica, as grandes concentrações urbanas, a produção e o consumo de massa, as multinacionais, os parques industriais, os grandes conglomerados financeiros e todos os problemas e convulsões inerentes a esses fenômenos sociais.

Numa sociedade como essa - uma sociedade de massa - há que existir igualmente um processo civil de massa. A "socialização" do processo é um fenômeno que, embora não

recente, só de poucos anos para cá ganhou contornos mais acentuados, falando-se mesmo em normas processuais que, pelo seu alcance na liberalização dos mecanismos de legitimação ad causam, vão além dos avanços verificados nos países socialistas. "Tudo é público e qualquer pessoa pode tutelar direitos".¹⁰⁶

A ação civil pública insere-se nesse quadro de grande democratização do processo¹⁰⁷ e num contexto daquilo que, modernamente, vem sendo chamada de "teoria da implementação", atingindo, no direito brasileiro, características peculiares e inovadoras.

De fato, os direitos conferidos no plano material só fazem sentido quando o ordenamento jurídico coloca nas mãos de seus titulares ou de seus representantes ideológicos (Ministério Público, associações etc.) mecanismos efetivos para seu exercício. Essa a missão da ação civil pública.

2.2. O dado histórico

Ao que se sabe, a primeira referência expressa à ação civil pública foi feita pela Lei Complementar Federal n.º 40, de 14.12.1981, que, ao estabelecer as normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público dos Estados, elencou, entre suas funções institucionais, a promoção da ação civil pública.¹⁰⁸

O legislador paulista, por sua vez, ao editar, em 1982, a lei orgânica do Ministério Público,¹⁰⁹ a ela também fez referência,¹¹⁰ para dizer que a sua promoção se encartava nas atribuições do Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes.

Posteriormente, a Lei n.º 7.347, de 24.07.1985, incorporou, de vez, a terminologia ao nosso vocabulário jurídico, ao se referir, expressamente, à disciplina da ação civil pública, como instrumento de defesa de alguns interesses transindividuais (do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).

Com a Carta Política de 1988, o instituto recebeu Status constitucional.¹¹¹

Na nova ordem constitucional, ganhou mais espaços, como se vê na Lei n.º 7.853, de 24.10.1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência;¹¹² na Lei n.º 7.913, de 07.12.1989, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários;¹¹³ na Lei n.º 8.069, de 13.07.1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37).¹¹⁴

A seguir, a Lei n.º 8.078, 11.09.1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40), em sua parte processual, não só alterou a Lei n.º 7.347/85, como ampliou, em muito, o tratamento coletivo dos litígios decorrentes da sociedade industrial massificada. Todos os avanços processuais do CDC (LGL\1990\40) estão, por força do seu art. 117,¹¹⁵ incorporados à Lei n.º 7.347/85.¹¹⁶

De seu turno, a Lei n.º 8.625, de 12.02.1993, que instituiu a nova Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LGL\1993\31), dela cuidou no art. 25, IV, "a" e "b", que dispõe:

"Art. 25 - Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis. incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - ...

II - ...

III - ...

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e

paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem".¹¹⁷

Por último, a Lei n.º 8.884, de 11.06.1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, deu-lhe nova feição, ensejando por seu intermédio a responsabilização por danos morais, ao lado dos patrimoniais, causados aos direitos e interesses transindividuais.¹¹⁸

2.3. Conceito

Mas o que vem a ser ação civil pública? A ação, como instituto processual, é um direito de natureza pública, posto que dirigida contra o Estado, representado pelo Poder Judiciário,¹¹⁹ visando o (re) estabelecimento da ordem jurídica. Não é ela, portanto, exercida contra o adversário isoladamente, mas contra este e o Estado ao mesmo tempo, ou contra a pessoa física do juiz.¹²⁰ Numa tal perspectiva, bem se percebe um certo pleonasma ao denominarmos "pública" a ação civil (ou mesmo a penal), já que qualquer ação é, per se, pública, posto que direito público subjetivo dirigido contra o Estado.

Se a ação, em si, já tem esse tom de "pública", qual o sentido ou significado do qualificativo, quando o legislador insiste na denominação ação civil pública?

Um primeiro entendimento, anterior à promulgação da Lei n.º 7.347/85, seria ver, na locução "ação civil pública", uma referência ao problema da legitimação para agir. Seria ela, por essa ótica, a que tem por titular ativo uma parte pública - o Ministério público.¹²¹ A referência ao caráter público teria, pois, fundamento processual, em nada sendo influenciada pelo direito substancial discutido em juízo.

Com a Lei na 7.347/85, que conferiu legitimidade a entes privados para propositura da ação civil pública, um segundo entendimento, hoje dominante, se formou, desfocando a atenção do problema da legitimação e voltando-a para a natureza do interesse material que se pretende protegido pelo Poder Judiciário: pública será toda ação que tiver por objeto a tutela de um interesse público (lato sensu, significando não-individual). De fato, "ela não é 'pública' porque o MP seja a 'parte pública' que pode promovê-la a par de outros co-legitimados, mas sim porque apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça de certos interesses metaindividuais que, de outra forma, permaneceriam num certo 'limbo jurídico'".¹²²

Em síntese, a ação civil pública é o direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em defesa do interesse público, a função jurisdicional.¹²³

Analisando esse conceito, podemos destacar os seguintes elementos caracterizadores: a) - o escopo de fazer atuar, na esfera civil, a função jurisdicional, para a tutela de interesses vitais da comunidade; b) - o interesse público como objeto da tutela; c) - o direito (poder-dever) de agir; d) - necessidade de autorização legal para a iniciativa.

2.3.1. A atuação da função jurisdicional em defesa de interesses transindividuais

o escopo da ação civil pública, dissemos, é o de fazer atuar a função jurisdicional, visando a tutela de interesses vitais da comunidade. Em face da inércia do Poder Judiciário, indispensável à sua atuação imparcial, é preciso saber quem está legitimado a defender esses interesses, que não podem se subordinar à livre disposição de seus titulares.

A concepção tradicional é a de que, em regra, somente podem demandar os titulares da relação jurídica de direito material trazida ajuízo (art. 6.º, CPC (LGL\1973\5)). Há casos, porém, em que expressa determinação da lei autoriza alguém a litigar, em nome

próprio, sobre direito alheio. Nestes casos, diz-se que a legitimação é extraordinária, ou, também, que há o fenômeno da substituição processual, criando, portanto, exceção à mencionada regra do art. 6.º do Código de Processo Civil (LGL\1973\5).

É o que ocorre com a ação civil pública, em que o poder de provocar o Judiciário para a defesa de interesses transindividuais foi conferido, por lei,¹²⁴ ao Ministério Público, às pessoas jurídicas estatais, às entidades e órgãos da administração pública, direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica,¹²⁵ e às associações que ostentem um mínimo de representatividade,¹²⁶ e onde não há coincidência entre o titular do bem lesado (= coletividade) e o sujeito do processo (= autor por substituição processual).

As pessoas físicas, conquanto não legitimadas expressamente, encontram na ação popular (que não deixa de ser como que uma espécie de ação civil pública) o meio adequado para fazer atuar a função jurisdicional do Estado em prol do interesse público, a teor da ressalva constante do art. 1.º da Lei 7.347/85 e do disposto no art. 5.º, LXXIII, da CF/1988 (LGL\1988\3).¹²⁷

2.3.2. O interesse público como objeto da tutela

o objeto da ação civil pública tem sempre um traço de interesse público a informá-lo. Entenda-se, aqui, por interesse público aquele pertinente aos valores transcendentais de toda a sociedade (e não do Estado, enquanto estrutura político - administrativa),¹²⁸ e a cuja categoria pertencem:

a) os chamados interesses gerais ou comuns (aqueles mais abrangentes, que se referem a todos, como os que se ligam, por exemplo, à proteção do patrimônio público e social, à segurança nacional);

b) os interesses difusos ("os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato",¹²⁹ como ocorre com os moradores de uma determinada região ou uma ampla categoria de consumidores expostos aos efeitos de um determinado produto ou serviço perigoso ou de uma publicidade enganosa);¹³⁰

c) os interesses coletivos ("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",¹³¹ como os condôminos de um edifício, os empregados de uma fábrica, os membros de um sindicato ou os integrantes de uma associação);

d) os interesses individuais homogêneos ("os decorrentes de origem comum",¹³² como aqueles relacionados com danos ambientais individuais sofridos por proprietários vizinhos de uma mesma área contaminada - a origem comum - pelo poluidor); e,

e) os interesses individuais indisponíveis (os relacionados a direitos de natureza indispensável, cujos titulares deles não podem abrir mão, mesmo querendo, como é o caso do direito da pessoa à vida, ou do direito do menor à sua propriedade).

A tutela coletiva, via ação civil pública, abstraídos aqueles gerais e os individuais indisponíveis, abrange dois tipos de interesses ou direitos materialmente coletivos: a) os essencialmente coletivos, que são os difusos e b) os coletivos stricto sensu. Além disso, a ação civil pública se presta para a tutela de outros interesses e direitos que são formalmente coletivos, isto é, apenas a maneira de sua tutela é coletiva, sendo eles, intrinsecamente, individuais, só que individuais homogêneos.¹³³

2.3.3. O direito (poder-dever) de agir

Em linha geral, especialmente para os co-legitimados privados, a ação civil pública é um direito, na medida em que pode ou não ser ajuizada pelo seu titular, o que está em harmonia com o princípio dispositivo que informa o direito processual civil. A Lei n.º 7.347/85, aliás, não deixa dúvida alguma disso, ao dispor que "a ação principal e

cautelar poderão ser propostas...".¹³⁴

Entretanto, dentro da perspectiva moderna do Direito Público que, para os entes públicos, deixa de enxergar meros poderes (direitos) para vislumbrar deveres-poderes ("porque devo, então posso") não seria adequado falarmos que o Ministério Público tem, na ação civil pública, um simples direito passível de exercício. Em verdade, em todos os casos que detonam a ação civil pública (isto é, identificada a justa causa), primeiro tem o Ministério Público o dever de agir para, só então, agregarmos que lhe cabe, para tal, o direito de propositura da ação.

Mas vem a indagação: se, mesmo com esses esclarecimentos, ainda podemos enxergar um certo traço de direito para o Ministério Público na ação civil pública, pode ele dela dispor a seu alvedrio?

Nesse ponto, parece estar de acordo a doutrina de que o preceito vigente em nosso sistema jurídico, atinentemente à ação civil pública, é o da obrigatoriedade temperada, isto é, tem o dever de agir quando identifica a hipótese de atuação (justa causa) e, de outra parte, "tem liberdade para apreciar se ocorre hipótese em que sua ação se torna obrigatória".¹³⁵

Não que a atividade do Ministério Público, aí, seja ilimitadamente informada de discricionariedade, ficando a seu critério a propositura ou não da ação. No entanto, verificando que não há suporte legal para o ajuizamento da ação, ou, ainda, que não é oportuna ou conveniente¹³⁶ essa propositura, poderá deixar de exercê-la.¹³⁷

Com efeito, lendo-se a Lei n.º 7.347/85, fica claro que o Ministério Público pode promover o arquivamento do inquérito civil, se convencido da inexistência do fundamento para a propositura da ação, com homologação do Ministério público.¹³⁸ Em tal hipótese, é óbvio, não se terá - nem haveria por que fazê-lo - exercido o direito de ação.

Resumindo, a ação civil pública, conceituada como um direito, pode ou não ser proposta pelo seu titular - outro que não o Ministério Público -, sendo informado o seu exercício pelo princípio dispositivo. Tal regra, contudo, não se aplica quando o legitimado for o Ministério Público, hipótese em que, por manifesto interesse de ordem pública, há evidente quebra do atributo dispositivo, passando o exercício da ação a ser informado pelo princípio da obrigatoriedade (dever-direito), nos termos antes expostos, e em decorrência do fato de ser indisponível, para o Parquet, o interesse tutelado por meio desse específico instrumento que lhe é confiado.

Problema pertinente ao assunto é o que diz com a obrigatoriedade de assunção, por parte do Ministério Público, da titularidade ativa da demanda, em caso de abandono ou desistência por parte dos demais legitimados, ante os incisivos termos do art. 5.º, § 3.º, da Lei 7.347/85.

Por coerência e lógica, entendemos que o mesmo princípio a ser observado no ajuizamento (obrigatoriedade mitigada) deve imperar no prosseguimento da demanda. Realmente, importaria verdadeiro absurdo não fosse o órgão ministerial obrigado a propor a ação (art. 9.º, caput, Lei 7.347/85), mas fosse obrigado a assumir sua promoção, quando ajuizada e objeto de imediata desistência por associação (ou qualquer outro legitimado), por mais desarrazoada e sem fundamento que fosse.¹³⁹

Na fase executória, em que o direito já foi afirmado concretamente, o princípio da obrigatoriedade vigora em sua plenitude, pela óbvia razão de que o título executivo não pertence com exclusividade ao autor do processo de conhecimento, mas a toda a comunidade. E cabendo ao Parquet a defesa da ordem jurídica e dos superiores interesses da sociedade, nada mais natural que a outorga de mais esse munus à Instituição, qual o de promover a execução quando não o façam os demais legitimados.¹⁴⁰

2.3.4. Necessidade de autorização legal para a iniciativa

o direito ao exercício da ação civil pública deve estar expresso em lei. Sim, pois é da tradição de nosso direito processual que ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.¹⁴¹ O Direito tradicional restringia, verdadeiramente, o campo de abrangência da ação civil pública, regulando suas hipóteses em *numerus clausus*, a conta-gotas.¹⁴²

Recorde-se que, ao apreciar a Lei n.º 7.347/85, o Presidente da República (José Sarney) vetou a norma de extensão do art. 1.º, inciso IV. Posteriormente, todavia, a Constituição Federal (LGL\1988\3)¹⁴³ e o Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40) (CDC (LGL\1990\40))¹⁴⁴ reintroduziram a cláusula geral, que, na prática, retirou a característica de *numerus clausus* do art. 1.º.

A regra, hoje, portanto, é a de que onde existir interesse difuso ou coletivo, cabível é a ação civil pública, independentemente de listagem legal (ou regulamentar) casuística. Não se pode mais, assim falar em *numerus clausus*.

A finalidade do art. 1.º, inciso IV, agora presente na Lei n.º 7.347/85, é exatamente esta: a de dar flexibilidade ao texto legal, numa área de rápidas mutações, permitindo a adaptação imediata da norma às novas situações concretas não imaginadas pelo legislador, mas que se encaixam, ainda assim, na rubrica da difusidade ou coletividade, fundamentos da ação civil pública.

2.4. Natureza jurídica

Quando se fala em ação, visualiza-se, de pronto, aquele direito que todos têm de pedir ao Poder Judiciário a correção das lesões aos interesses individuais. Sim, pois o regime democrático, que supõe comunidades de seres humanos livres, deixa ao indivíduo, primeira e precipuamente, a resistência na defesa dos seus direitos. Daí a tradicional posição da doutrina ao conceituar a ação como um direito subjetivo, vale dizer, direito para agir em juízo em defesa de interesses próprios.

A ação civil pública rompe com esse princípio tradicional, tendo natureza especialíssima: não é direito subjetivo, mas direito atribuído a órgãos públicos e privados para a tutela de interesses não-individuais *stricto sensu*.¹⁴⁵

2.5. Fundamento constitucional

Até a edição da Lei n.º 7.347/85, a tarefa da ordem jurídica estava voltada a harmonizar, basicamente, os conflitos interindividuais, ou entre grupos bem delimitados e restritos de pessoas, próprios de uma sociedade predominantemente agrária e artesanal, e, portanto, muito diversa da nossa.

Essa situação decorria da norma garantidora do acesso à justiça, insculpida no art. 153, § 4.º, da Constituição emendada de 1969, segundo a qual "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

Esse texto constituía, realmente, verdadeiro obstáculo à defesa daqueles interesses situados em plano superior aos meramente individuais - os chamados interesses transindividuais.

A Lei n.º 7.347/85 ignorou este problema teórico, passando a proteger jurisdicionalmente interesses maiores, referentes à defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).

Um novo horizonte, no entanto, se descortinou para a disciplina da ação civil pública com o texto da nova Carta, onde o tema mereceu tratamento digno dos maiores encômios.

Com efeito, logo no "Preâmbulo" a Constituição fala que o Estado Democrático Brasileiro se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais..., e, em seu art. 5.º, XXXV, vem expresso que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Não mais apenas direito individual. Com isso, procurou-se garantir o acesso ao Judiciário para apreciação das violações a interesses transindividuais. Nem se omitiu de garantir a faculdade de pedir a tutela do Judiciário também para a ameaça de lesão.

Importante observar, ainda, que o dispositivo acima referido está presente no Capítulo I do Título II, que trata "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos". A simples referência aos termos "individuais" e "coletivos" autoriza o intérprete a concluir que o direito de ação deixou de ser apenas um direito subjetivo para a proteção de interesses meramente individuais. para ganhar a amplitude também de instrumento de tutela de interesses públicos.

Destarte, o fundamento constitucional do direito de ação, e por conseqüência o da ação civil pública, restaram devidamente equacionados. Numa palavra, com o dispositivo da nova Carta todos têm acesso à Justiça para a proteção de direitos subjetivos ou da comunidade.

3. A ação civil pública ambiental

A lei n.º 6.938/81, ao definir a política nacional do meio ambiente e conceder legitimação ao Ministério Público para a ação de responsabilidade civil contra o poluidor por "danos causados ao meio ambiente",¹⁴⁶ estabeleceu, pela primeira vez em nosso país, uma hipótese de ação civil pública ambiental.

Nenhum outro interesse tem difusidade maior do que o meio ambiente, que, como é curial, pertence a todos e a ninguém em particular; sua proteção a todos aproveita, e sua postergação a todos em conjunto prejudica; é verdadeira *res communi omnium*.¹⁴⁷

Se a origem da ação civil pública ambiental está na Lei na 6.938/81, de caráter eminentemente material, seu perfil definitivo e acabado ocorre com a Lei n. 7.347/85, de cunho processual.

A Lei n.º 7.347/85 significou, sem dúvida, uma "revolução" na ordem jurídica brasileira, já que o processo judicial deixou de ser visto como mero instrumento de defesa de interesses individuais, para servir de efetivo mecanismo de participação da sociedade na tutela de situações fático - jurídicas de diferente natureza, vale dizer, daqueles conflitos que envolvem interesses supraindividuais - difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por último, a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40) (CDC (LGL\1990\40)), com sua parte processual aplicando-se a toda a tutela dos interesses difusos, isto é, à Lei na 7.347/85,¹⁴⁸ mais uma vez se inova no sistema jurídico brasileiro, agora com a previsão de uma nova modalidade de ação civil pública, denominada "ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos".¹⁴⁹

Sem outra pretensão, que não a de dar uma visão panorâmica e prática da repercussão da Lei na 7.347/85 na proteção do meio ambiente, assinalaremos alguns pontos mais importantes para o perfeito encaminhamento da ação civil pública ambiental.

3.1. Legitimação ativa

Diz o caput do art. 5.º da Lei 7.347/85:¹⁵⁰ "A ação principal e acautelar 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".

Parte a lei do princípio de que nos casos em que há um titular de direitos subjetivos perfeitamente identificado está ele legitimado processualmente para defender, em juízo, aquilo que é seu. Sim, pois o regime democrático, que supõe uma comunidade de seres humanos livres, deixa ao indivíduo, primeira e precipuamente, a resistência na defesa dos seus direitos. A cada um se facultam os meios de atuação e proteção dos próprios direitos.¹⁵¹

Mas, à frente de interesses não individualizados, impessoais, supraindividuais - difusos ou coletivos -, não se encontrava claramente alguém capaz de, em seu próprio nome, defendê-los, mormente em face do óbice representado pelo art. 6.º, do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), que somente confere legitimidade para agir ao titular do direito ameaçado ou violado.

No tema da tutela do meio ambiente, a liberalização dos mecanismos de legitimação ad causam foi uma das grandes inovações introduzidas pela Lei n.º 7.347/85, na medida em que, além do Ministério Público (que já a tinha desde a Lei n.º 6.938/81), estendeu-se a titularidade ativa dos interesses ambientais (mas não só deles), com a consequência de poder provocar a atividade jurisdicional, também a outras entidades públicas e privadas, entre as quais merece relevo lembrar as associações que tenham um mínimo de representatividade.¹⁵² Com isso, rompeu-se o princípio tradicional da obrigatória coincidência entre os sujeitos da relação jurídico-material controvertida e os sujeitos do processo.

Essa legitimação é concorrente e disjuntiva, já que "cada um dos co-legitimados pode, sozinho, promover a ação coletiva, sem que seja necessária a anuência ou autorização dos demais".¹⁵³

Como decorrência da legitimação concorrente, pode haver litisconsórcio ativo, reunindo dois ou mais co-legitimados, para o ajuizamento da ação.¹⁵⁴ Trata-se, aqui, de litisconsórcio facultativo (não de formação obrigatória) unitário, já que o juiz não poderá decidir a lide de forma diferente para os litisconsortes ativos.¹⁵⁵

Possível, também, o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados.¹⁵⁶ "Isto significa que o Ministério Público estadual pode promover ação civil pública na Justiça Federal, sendo a recíproca verdadeira, pois ao Ministério Público da União é facultada a propositura de ação civil pública na justiça estadual. Na verdade não se trata de litisconsórcio puro, mas sim de representação da instituição do Ministério Público, que é una e indivisível. O art. 128, CF/1988 (LGL\1988\3), diz que o Ministério Público compreende: 'I - o Ministério Público da União; II - os Ministérios Públicos dos Estados', em franca alusão à unidade e indivisibilidade da instituição. Quando o art. 129, III, CF/1988 (LGL\1988\3), o art. 5.º da LACP, bem como o art. 82 do CDC (LGL\1990\40), falam em estar legitimado o Ministério Público, estão considerando a instituição como um todo, não havendo necessidade de mencionar-se a divisão administrativa do parquet, feita a título de facilitação do exercício de seus misteres constitucionais".¹⁵⁷

"Instaurada a relação processual por um dos co-legitimados, os outros que quiserem participar do processo terão que ingressar na qualidade de assistentes litisconsorciais (art. 54, CPC (LGL\1973\5)),¹⁵⁸ dado inadmitir-se, em nosso sistema processual, a constituição superveniente de litisconsórcio facultativo unitário.

Quanto ao particular, "não pode ingressar na ação civil pública, como assistente simples, pois sua esfera jurídica privada, individual, não será atingida pela sentença".¹⁵⁹ Mas não está impedido, no entanto, de agir em defesa do meio ambiente, com arrimo na legislação de regramento da ação popular,¹⁶⁰ mais ainda após a Constituição de 1988 que, expressamente, previu a hipótese.¹⁶¹

Em matéria ambiental, a ação civil pública e a ação popular têm características assemelhadas, mas não idênticas.

Por um lado, ambas modalidades de ação almejam a proteção dos interesses transindividuais da sociedade, e não o amparo do direito individual de seus autores, mesmo no caso dos interesses individuais homogêneos. Nessa última hipótese, embora estejam em jogo direitos individuais - homogêneos, mas, ainda assim, individuais -, não são interesses de titularidade do autor da ação, ou seja, da parte ideológica (uma associação ou o Ministério Público, p. ex.).

Por outro lado, contudo, as partes legitimadas são diferentes, pois a ação civil pública ambiental só pode ser ajuizada por pessoa jurídica, como indicado, e a ação popular ambiental só pode ser proposta por pessoa física, vale dizer, pelo cidadão que preencha os requisitos impostos pela lei.¹⁶²

Mas há um outro elemento importante a distinguir: não tem a ação popular ambiental o tom de reparabilidade de que é dotada a ação civil pública ambiental. Bem se vê, no texto constitucional, que o provimento jurisdicional principal buscado por aquela é a "anulação do ato lesivo".

O Ministério Público, dentre os colegitimados, teve reservada, pela Lei n.º 7.347/85, posição de relevo na condução da ação civil pública: é o único autorizado a promover o inquérito civil,¹⁶³ com poderes de notificação e requisição;¹⁶⁴ está sempre presente, quer como sujeito ativo da ação, quer como fiscal da lei,¹⁶⁵ ou, ainda, como assistente litisconsorcial, com ampla autonomia em relação à parte principal. E mais: como advogado da sociedade, é o órgão destinado por lei para receber representações de outras pessoas, de outras entidades não legitimadas, e, em especial, também de pessoas físicas.¹⁶⁶ Não fica vinculado aos objetivos de ninguém, podendo recusar e arquivar, mediante controles internos da própria instituição, as representações que lhe forem encaminhadas,¹⁶⁷ assim como se opor à ação proposta por terceiros. Em caso de abandono ou desistência da ação por qualquer legitimado pode assumir a titularidade, e nela prosseguir, a fim de que não fique relegada à própria sorte.¹⁶⁸ Da mesma forma, encerrada a fase do conhecimento e decorridos 60 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a entidade autora tenha pedido a execução, deverá fazê-la o Ministério Público,¹⁶⁹ facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

3.2. Legitimação passiva

Legitimação passiva

Parte passiva da ação ambiental será o responsável pelo dano ou pela ameaça de dano, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, inclusive a Administração Pública, porque tanto esta como aquelas podem infringir normas de direito material protetoras do meio ambiente. O Poder Público poderá sempre figurar no polo 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 de seus agentes, o será ao menos solidariamente, por omissão no dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam.¹⁷⁰ Ao Estado restará, no entanto, voltar-se regressivamente, neste último caso, contra o direto causador do dano e, naquele outro, contra o agente que, por culpa, deu causa à danosidade ambiental.¹⁷¹

3.3. Interesse para agir

Relativamente ao interesse processual, que deve estar presente para que se possa propor e ver julgada a ação ambiental, está o mesmo, no caso do Ministério Público, implícito na legitimidade concedida pela lei para a defesa, perante o Judiciário, dos interesses indisponíveis da sociedade.¹⁷²

Com efeito, como a participação do Ministério Público no processo é sempre ditada pelo interesse público, está implícita, na legitimidade concedida pela lei, a existência do interesse processual, isto é, a necessidade, em nome do interesse público, de pedir a tutela jurisdicional.¹⁷³

Para os demais legitimados isso não acontece, devendo, em cada caso, demonstrar-se o interesse específico de cada um deles na defesa de determinado bem sob ameaça de agressão ou que esteja sendo violado.

No caso das associações, esse interesse para agir tem clara vinculação com os objetivos estatutários da entidade. Já na hipótese dos órgãos públicos e outros legitimados de caráter público, haveria, in casu, uma espécie de "interesse para agir institucionalmente determinado", ou seja, o interesse decorre da vocação institucional do legitimado potencial.

Nessa linha de raciocínio, parece que a Petrobrás, por exemplo, como sociedade de economia mista e portanto tecnicamente legitimada para a ação ambiental,¹⁷⁴ dificilmente teria interesse processual específico para promover qualquer medida judicial tendente a conjurar ameaça de dano ao rio Tietê. Visível, entretanto, seu interesse na hipótese de dano ambiental causado por pretroleiro pertencente a terceiros em área de sua atuação profissional e que prejudique, direta ou indiretamente, o exercício de suas missões originais.

3.4. Foro competente

A ação ambiental deve ser aforada no local do dano,¹⁷⁵ diz a lei, ou onde provavelmente deverá verificar-se (na hipótese de ação cautelar), respeitadas as exceções constitucionais.¹⁷⁶ "O legislador guiou-se abertamente pelo critério do local do resultado, que vai coincidir, em muitos casos, com o do domicílio das vítimas e da sede dos entes e pessoas legitimadas, facilitando o acesso à Justiça e a produção da prova".¹⁷⁷

Deu-se à competência a natureza absoluta (funcional), já que inspirada em critérios de ordem pública, a fim de não permitir a eleição de foro ou a sua derrogação pela não apresentação de exceção declinatória. Em verdade, o legislador juntou dois critérios determinadores de competência que, normalmente, aparecem separados, "porque um - o do local do fato - conduz à chamada competência 'relativa', prorrogável, porque estabelecida em função do interesse das partes ou da facilidade para a colheita da prova; outro - competência funcional - leva à chamada competência 'absoluta', improrrogável e inderrogável, porque firmada em razões de ordem pública, de interesse do processo".¹⁷⁸

O critério da lei é o que melhor consulta o interesse público, pois "o sentimento de reação emocional ao dano é melhor vivenciado pelo agente do Ministério Público (e outras autoridades) que habita na mesma cidade, que convive com as mesmas vítimas e testemunhas e assim poderá, com mais eficiência que outro colega distanciado da área das conseqüências do fato, promover as medidas adequadas à perseguição dos agressores bem como lutar pela prevenção do dano".¹⁷⁹

Em síntese, por trás da regra do local do dano identificamos, como seu fundamento, a busca da eficiência da implementação ambiental. Não só os implementadores situados na área da danosidade têm, como regra, uma adequação psicológica mais acertada ("o que olhos não vêem coração não sente", diz a rima popular), como os elementos probatórios são mais facilmente recolhidos e utilizados.

Como os danos ao meio ambiente não respeitam fronteiras físicas ou geográficas, difícil não será que determinado evento atinja vasta região, envolvendo várias comarcas, como, p. ex., no caso de pulverização de lavouras por agrotóxicos, através de aeronaves, ou na hipótese, até mais comum, de contaminação de rios inteiros pelo mercúrio da garimpagem. Em tais situações, o foro competente será determinado pela prevenção.¹⁸⁰

É possível que os resultados do dano cubram mais de um Estado-membro. Assim, um acidente ecológico com as destilarias de álcool instaladas no Estado de Mato Grosso, na área de influência do Rio Paraguai, pode espalhar-se pelo vizinho abaixo, o Estado de

Mato Grosso do Sul. Em casos como esse, competente é o juiz estadual do local do dano ou do local onde provavelmente poderia verificar-se, também segundo as regras da prevenção.

Entretanto, se houver conflito entre os Estados ou entre a União e os Estados, inclusive as respectivas entidades da administração indireta, a competência para processar e julgar o litígio é do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, f, CF/1988 (LGL\1988\3)).

Presente na demanda interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal (art. 109, I, CF/1988 (LGL\1988\3)), desloca-se a competência para juízes ou tribunais federais.¹⁸¹

3.5. Objeto da ação

o objeto da ação civil pública ambiental não ficou limitado à expressão econômica da indenização, mas estendido à condenação na obrigação de fazer ou não-fazer.¹⁸²

Na condenação em dinheiro, a aferição do quantum indenizatório é questão de difícil solução. "Poderão ser utilizados os critérios de arbitramento ou de fixação da indenização com base no valor do lucro obtido pelo, causador do dano com sua atividade. E possível a cumulação da indenização por danos patrimoniais e morais".¹⁸³

Se a ação visar a condenação em obrigação de fazer (p. ex., plantar árvores nas áreas de preservação permanente; realizar reformas necessárias à conservação do bem tombado) ou de não-fazer (p. ex., parar a exploração de recursos naturais em unidades de conservação nacionais, estaduais ou municipais; estancar o lançamento de dejetos industriais em um rio), o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva.

Tal não ocorrendo espontaneamente, a decisão judicial caminhará para uma execução específica, levando aos resultados buscados pela decisão judicial e resistidos pelo réu.

Pode o juiz, porém, "discricionariamente substituir à execução específica a imposição de multas diárias, ainda que não pedidas pelo autor, afastando-se, assim, na execução, do estrito princípio da demanda. Pela primeira vez no direito pátrio, deparamo-nos com um sistema misto de penas pecuniárias e de 'astreintes', solução essa que desponta nas orientações mais atualizadas do direito comparado".¹⁸⁴

Hoje, por força do disposto no art. 83 do CDC (LGL\1990\40), aplicável à Lei da Ação Civil Pública,¹⁸⁵ são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada defesa dos direitos e interesses por ele tutelados (portanto, também os relativos ao meio ambiente). Não mais apenas ações de natureza condenatória, mas "ações de conhecimento de qualquer espécie (meramente declaratórias, condenatórias, constitutivas positivas e negativas), de execução, cautelares e mandamentais ... Mais ainda. No que tange ao Ministério Público, o art. 129, III, CF/1988 (LGL\1988\3), lhe conferiu legitimidade para defender em juízo, por meio de ação civil pública, o meio ambiente e outros direitos difusos ou coletivos. Vê-se, portanto, que a legitimidade para o parquet ajuizar qualquer tipo de ação na tutela desses direitos é extraída diretamente do texto constitucional, de modo que fica vedado ao legislador infraconstitucional limitar a atuação em juízo do Ministério Público nessa matéria".¹⁸⁶ Ou, como obtempera Luiz Renato Topan, "a ação civil pública ambiental foi guindada ao patamar constitucional sem limitações, ou seja, a Constituição Federal (LGL\1988\3) acatou a ação civil pública com abrangência total de objeto imediato, podendo o Ministério Público buscar toda e qualquer tutela jurisdicional para a defesa do meio ambiente".¹⁸⁷

3.6. Desistência ou abandono da ação

Com base em redação determinada pelo Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40),¹⁸⁸ estabelece o § 3.º do art. 5.º da Lei da Ação Civil Pública que "em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o

Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa".

A desistência, na expressiva palavra de Nelson Nery Jr., "é a revogação do requerimento de prestação da tutela jurisdicional feito de modo privativo pelo autor depois de ajuizada a ação".¹⁸⁹ Depende de manifestação expressa e fundamentada do autor. Em caso de revelia, mesmo sem anuência da parte contrária, pode o autor desistir da ação.

O abandono, que se caracteriza pela negligência na condução do processo, ocorre nos casos previstos em lei,¹⁹⁰ e independe da manifestação de vontade do autor.

O controle da desistência da ação é ato do juiz: antes da citação não depende da concordância do réu; depois da citação só será homologada com a sua anuência.¹⁹¹ Homologada, ocorre a extinção do processo sem julgamento do mérito,¹⁹² a ensejar a repropositura da demanda, em havendo provas novas.

A lei fala em abandono ou desistência da ação por "associação legitimada", na suposição preconceituosa de que apenas em relação a elas é que existirá tal possibilidade, quando, em verdade, isso poderá ocorrer com qualquer das outras entidades legitimadas, inclusive com o Ministério Público.

Superior, neste passo, a solução alvitada pela Lei n.º 7.853/89 (que instituiu a ação civil pública para tutela dos interesses difusos e coletivos ligados às pessoas portadoras de deficiência), que dispôs:

"Em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer dos co-legitimados pode assumir a titularidade ativa".¹⁹³ Solução irreprochável, da qual não têm se divorciado a doutrina e a jurisprudência.

A uma, por espancar qualquer dúvida quanto à possibilidade de desistência ou abandono por qualquer dos co-legitimados, certo que, atuando todos por substituição processual e não sendo titulares do direito material que defendem, estão em idêntica situação processual e, portanto, em absoluto pé de igualdade. A admitir-se a possibilidade para um, não há como negá-la para os demais. Primeiro porque inexistente - ao contrário do que sucede com o processo penal - vedação expressa de desistência. Segundo porque assim pode ocorrer em favor do interesse público: perda do objeto, ação mal proposta ou malparada (visando a desistência, neste caso, uma eventual repropositura, com renovação, ampliação ou modificação do pedido, com melhor indicação da causa de pedir ou com inclusão de outros legitimados passivos), propositura por erro ou por engano.¹⁹⁴ Afinal, o que se veda "é a renúncia ao direito ou reconhecimento do pedido - que envolvem o direito material - e não a renúncia a faculdades meramente processuais, que deixam incólume o direito material".¹⁹⁵

A duas, porque permite juízo de valor ou a aferição da razoabilidade tanto da desistência (é fundada?) quanto do abandono (é justificado?), a possibilitar a assunção da ação por outro co-legitimado.

Tratando-se de desistência infundada ou abandono injustificado por qualquer dos autores, os demais legitimados têm a faculdade de assumir a titularidade ativa da ação, salvo o Ministério Público que, no caso, por identificada hipótese de prosseguimento, deve assumir a sua promoção. Sim, porque não obstante tenha o Ministério Público liberdade para decidir quando deva atuar, não mais ostenta essa liberdade, uma vez verificada a hipótese: tem, agora, o poder-dever vinculado de assumir a titularidade ativa da ação.

De tal arte, o "assumirá", constante do § 3.º do art. 5.º sob comentário, deve ser lido como "poderá".

Desistindo da ação o Ministério Público, ou recusando-se a assumi-la em caso de desistência por parte de um dos co-legitimados ativos, tem-se entendido, por analogia ao sistema de controle da não-propositura da ação,¹⁹⁶ ser exigível do órgão ministerial

colher a ratificação do Conselho Superior, que designará, caso discorde dos posicionamentos adotados, outro Promotor para officiar no feito.

É que, se para o menos (não propositura da ação, com arquivamento do inquérito ou de peças informativas) exige a lei a homologação do Conselho, com maior razão há que se buscá-la para o mais (desistência ou assunção em demanda já proposta).¹⁹⁷

Quid inde, se o juiz não concordar com a desistência da ação civil pública pelo Ministério Público?

Parece-nos que a solução será o encaminhamento dos autos à revisão do Conselho Superior do Ministério Público, que insistirá na desistência ou designará outro órgão ministerial para assumir a titularidade ativa da ação.

3.7. Transação

O compromisso do responsável pelo dano ao ajustamento de sua conduta às exigências legais prevista no art. 5.º, § 6.º, da Lei 7.347/85,¹⁹⁸ consagra figura peculiar de transação, na medida em que pode não só prevenir o litígio (propositura de ação civil pública) como também por-lhe fim¹⁹⁹ (ação em andamento).

A transação judicial tanto pode dar-se no processo como em procedimento avulso levado à homologação judicial, e, consoante salientamos alhures,²⁰⁰ deve observar todos os requisitos de validade exigidos do ajuste extrajudicial. Assim:

- a) - necessidade da integral reparação do dano, em razão da natureza indisponível do direito violado; "a esfera passível de ajuste fica circunscrita à forma de cumprimento da obrigação pelo responsável, isto é, ao modo, tempo, lugar e outros aspectos pertinentes";²⁰¹
- b) - indispensabilidade de cabal esclarecimento dos fatos, de modo a ser possível a identificação das obrigações a serem estipuladas, já que desfrutará de eficácia de título executivo judicial;
- c) - obrigatoriedade da estipulação de cominações para a hipótese de inadimplemento;
- d) - anuência do Ministério Público, quando não seja autor.

Controverte-se quanto à necessidade do Ministério Público, na transação judicial, submeter-se ao controle do Conselho Superior para a eficácia do acordo por ele celebrado.

Entendemos indispensável a medida, por razão maior do que a defendida para as hipóteses de arquivamento do inquérito civil e desistência da ação. É que nestes casos sempre será possível a reabertura do procedimento ou a repropositura de nova demanda, em havendo provas novas.²⁰² Aqui não, certo que a transação induz à extinção do processo com julgamento do mérito,²⁰³ onde "o próprio interesse material estará sendo objeto de ato de disponibilidade".²⁰⁴

3.8. Rito processual eliminareis

O rito processual a ser imprimido no encaminhamento da ação civil pública (seja ela de cognição, cautelar ou de execução) observará, à míngua de disciplina própria, as prescrições do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), de aplicação subsidiária à Lei n.º 7.347/85.²⁰⁵

Realce-se apenas, aqui, que a ação civil pública ambiental de conhecimento seguirá tanto o rito ordinário, quanto o sumário (desde que nos termos do art. 275, I e II, d e g, do CPC (LGL\1973\5)), podendo ser precedida ou acompanhada de medida cautelar nominada ou inominada, e admitindo ambas - tanto a ação de cognição, como a ação cautelar²⁰⁶ - a suspensão liminar do ato ou fato impugnado.²⁰⁷

Presentes os requisitos de admissibilidade (*fumus boni juris* e *periculum in mora*), e concedido o mandado liminar, com ou sem justificação prévia, da decisão cabe agravo, normalmente com efeito apenas devolutivo. É verdade que o juiz pode conferir efeito suspensivo ao recurso para evitar dano irreparável à parte,²⁰⁸ embora não seja isso comum, certo que tal decisão implicaria tirar com uma das mãos o que antes dera com a outra.

De qualquer forma, negado pelo juiz o efeito suspensivo, pode o interessado (em se tratando de pessoa jurídica de direito público), nos casos de dano irreparável, requerer ao presidente do Tribunal, a que competir o conhecimento do respectivo recurso, que suspenda a execução da liminar,²⁰⁹ Se o prejudicado com a medida é pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado, deve buscar o efeito suspensivo para seu agravo através de mandado de segurança perante o tribunal competente, o que tem sido tranqüilamente aceito pela jurisprudência.²¹⁰

É acertado dizer que esse sistema de freios e contrapesos, no que se refere à concessão de liminar, é necessário para correção de eventual arbítrio do juiz, inaceitável dentro da ordem jurídica vigente. Também é certo que, em sede de proteção ao meio ambiente, a tutela cautelar é, especialmente em se tratando de provimento jurisdicional de não-fazer, a regra e não a exceção.

Isso porque, no Direito Ambiental, diferentemente do que se dá com outras matérias, vigoram dois princípios que modificam, profundamente, as bases e a manifestação do poder de cautela do juiz: a) o princípio da prevalência do meio ambiente (da vida) e b) o princípio da precaução (algo mais que o princípio da prevenção, já tradicional no nosso Direito).²¹¹

Tutela jurisdicional que chega quando o dano ambiental já foi causado perde, no plano da garantia dos valores constitucionalmente assegurados, muito, quando não a totalidade, de sua relevância ou função social.

Finalmente, cumpre lembrar que a Lei n.º 8.437, de 30.06.1992, ao tratar da concessão de liminares contra atos do Poder Público, exige a audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica-ré, tendo ela um prazo de 72 horas para emitir seu pronunciamento. É evidente que tal prazo só é concebível naquelas hipóteses em que a falta da cautela não ponha em risco bens ambientais irreparáveis. Entendimento diverso implicaria contrariar o disposto no art. 225, da Cf/1988. Assim, p. ex., ainda é cabível a liminar, sem prévia manifestação da pessoa jurídica de direito público, quando está ela prestes a efetuar desmatamento, quando está em vias de demolição de prédio de valor histórico, quando está pondo em risco a saúde humana.

3.9. Custas, despesas processuais e honorários

Através da ação civil pública ambiental procura-se amparar interesses da comunidade, e não direitos propriamente individuais. E para que tais interesses não ficassem indefesos, procurou o legislador estimular o exercício da ação, liberando todas as entidades legitimadas do pagamento prévio de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas processuais. Ficam todas para final, e serão pagas pelo vencido. Entretanto, sendo o autor uma associação, mesmo sucumbindo, só cabem tais encargos quando atuou com comprovada má-fé.²¹²

Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.²¹³

Como muito bem nota Paulo Affonso Leme Machado, as sanções prometidas às associações e seus diretores são extremamente severas, pois a experiência da ação judicial, com legitimidade delas para defesa de interesses comunitários, está apenas no início. Ademais, a discrepância de tratamento com as pessoas jurídicas poluidoras e

predadoras é manifesta e, desta forma, há de se ter muita prudência ao caracterizar uma associação como litigante de má-fé, sob pena de se retirar, pela via transversa, o que foi concedido pelo art. 5.º, isto é, negar o próprio direito de ação.²¹⁴

Relativamente ao Ministério Público, não lhe cabe, em sede de ação civil pública ambiental, o ônus da sucumbência.²¹⁵ Primeiro porque milita a seu favor uma presunção de boa-fé. Segundo porque atua em nome da coletividade. Submetê-lo à espada da sucumbência processual, no caso, seria cercear a sua atuação e a da própria função jurisdicional.²¹⁶ Esse, de resto, o entendimento da doutrina mais autorizada.²¹⁷

3.10. Prescrição

A ação civil pública não conta com disciplina específica em matéria prescricional. Tudo conduz, entretanto, à conclusão de que se inscreve ela no rol das ações imprescritíveis.

A doutrina tradicional repete unísona que só a pretensão envolvendo direitos patrimoniais é que está sujeita à prescrição.²¹⁸ "Precisamente, os direitos patrimoniais é que são prescritíveis. Não há prescrição senão de direitos patrimoniais", afirma o grande Clóvis Beviláqua.²¹⁹

"El carácter esencial de los elementos que forman el patrimonio consiste en ser susceptibles de tener un valor económico, ser apreciables en dinero. Las cosas o derechos que no reúnen esta condición no forman parte de él", diz Salvat.²²⁰

"Como os direitos difusos não têm titular determinável, não seria correto transportar-se para o sistema da indenização dos danos causados ao meio ambiente o sistema individualístico do Código Civil (LGL\2002\400)",²²¹ pena de sacrificar-se toda a coletividade, sua titular.

Ora, a ação civil pública é instrumento para tutela jurisdicional de bens-interesses de natureza pública, insuscetíveis de apreciação econômica, e que têm por marca característica básica a indisponibilidade. Versa, portanto, sobre direitos não-patrimoniais, direitos sem conteúdo pecuniário.

Qual, por exemplo, o valor do ar que respiro? Da praça onde se deleitam os velhos e as crianças? Do manancial que abastece minha cidade?

É claro que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é um direito patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenitário. Cuida-se de um direito fundamental e indisponível do ser humano. Julgada procedente ação civil pública por dano a ele perpetrado, o montante de eventual indenização que vier a ser apurado não reverterá para patrimônio algum. Nem o Estado, nem qualquer das inúmeras vítimas da degradação ambiental experimentarão acréscimo pecuniário com a reparação financeira do dano. O montante apurado, recolhido ao Fundo a que se refere o art. 13 da Lei 7.347/85, reverterá necessariamente ao cuidado do meio ambiente ferido. Em última análise, reverte para toda a comunidade, sendo este, exatamente, o elemento que caracteriza sua difusidade.

Em resumo, não estamos diante, em matéria de tutela do meio ambiente difusamente considerado, de direito patrimonial. Trata-se de um direito fundamental, indisponível, do ser humano, logo inatingível pela prescrição.²²²

3.11. Execução da sentença condenatória

Acolhida a pretensão do autor - através de sentença que obrigue o réu a uma prestação de dar, fazer ou não fazer - nasce uma nova ação (ação executiva ou executória), por meio da qual possa a sanção devida ser aplicada ao condenado.

O normal é que o autor do processo de conhecimento promova a execução. Todavia, se isto não ocorrer, decorridos 60 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória,

deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.²²³ Sim, porque o título executivo não pertence com exclusividade ao autor do processo de conhecimento, mas interessa a toda a comunidade. Ora, havendo um leque de legitimados para a propositura da ação civil pública, nada mais justo que a eles se dê, também, a possibilidade de fazer cumprir a prestação jurisdicional.

Passível de crítica a redação do art. 15, quando se refere à inércia por parte de "associação autora" em precipitar a execução, já que nada impede possam os demais legitimados ativos por ela se desinteressar, obrigando o Ministério Público a promovê-la ou assumi-la em caso de desistência ou abandono. Isto porque, em sede executória inexistente, para o Ministério Público, possibilidade de juízo de valor sobre a oportunidade e conveniência de assunção do destino da demanda, posto que não mais se discute o direito, já declarado concretamente. O princípio da obrigatoriedade, aqui, vigora em sua plenitude.

3.12. O fundo para reconstituição de bens lesados

Considerando o meio ambiente como um patrimônio público,²²⁴ qualquer agressão a ele implica lesão aos interesses de incalculável número de pessoas, de toda a coletividade. É esse o sentido da sua percepção como "bem de uso comum do povo".²²⁵

Impossível, portanto, nesses casos de amplíssima indeterminação das vítimas, distribuir eventual indenização, via ação civil pública, entre todos os prejudicados. Nem seria razoável e lógico destiná-lo ao Estado (ao Erário), que sempre será indiretamente responsável pelo dano, quando não seu causador direto. Nem teria sentido, por outro lado, utilizar-se a indenização para outra finalidade que não a de reparar o mal ocasionado, de repor as coisas, sempre que possível, no seu estado anterior.

Atento a isso, determinou o legislador que quando a decisão impuser condenação em pecúnia - caso de aplicação de multa diária ou condenação final em dinheiro - esses recursos devem reverter a um Fundo gerido por um Conselho do qual participam, necessariamente, o Ministério Público e representantes da comunidade, ficando afetados a uma finalidade social específica: permitir a efetiva reconstituição dos bens lesados, verdadeira restitutio in integrum.

Às vezes, isso é possível, como no caso de dano a bem que ostente valor artístico, estético ou histórico, e cujo autor, ainda vivo, possa refazê-lo. Ou, então, na hipótese de desmatamento de área protegida, em que se obriga o predador, ou alguém por ele, a reintroduzir no sítio espécies idênticas às sacrificadas, etc.

Outras vezes, é impossível a reparação integral do bem ambiental, como se dá, p. ex., com a destruição de uma obra de Aleijadinho ou com a morte dos últimos exemplares de uma espécie ameaçada de extinção. Aqui, o dinheiro objeto da condenação deverá reverter em algum benefício ao meio ambiente, podendo ser canalizado para a reposição ou recomposição de outros bens, que não os efetivamente lesados. Estamos, então, no terreno da chamada fluid recovery, exatamente porque deixa de haver um vínculo, direto e indissociável, entre o quantum debeatur e o bem objeto da degradação e entre a eventual indenização e as vítimas originárias (não identificadas) do comportamento. Eventual reparação é "utilizada para fins diversos dos ressarcitórios, mas conexos com os interesses da coletividade".²²⁶ Na esfera federal, o "Fundo de Defesa de Direitos Difusos" foi primeiramente regulamentado pelo Decreto n.º 92.302, de 16.01.1986, com as alterações trazidas pelo Decreto n.º 96.617, de 31.08.1988. Ambos foram revogados pelo Decreto n.º 407, de 27.12.91, que, por sua vez, foi revogado pelo Decreto n.º 1.306, de 09.11.1994, atualmente em vigor.

No âmbito do Estado de São Paulo cuidou da matéria o Decreto n.º 27.070, de 08.06.1987. Em face de possível vedação constitucional de instituição de fundos de qualquer natureza sem prévia autorização legislativa²²⁷ (por Decreto, p. ex.), foi editada a Lei Estadual na 6.536, de 13.11.1989, que, presentemente, regula o assunto no

Estado de São Paulo.

Ao Fundo federal são recolhidas indenizações relativas aos danos suportados por bens e direitos de interesse da União, ou os que, por sua amplitude, não fiquem restritos aos territórios de apenas um dos Estados. Nos casos em que o dano se circunscrever ao território de uma das unidades da Federação, as indenizações devem ser endereçadas ao Fundo estadual respectivo.

O Conselho gestor do Fundo paulista observa, em sua composição, as diretrizes fixadas pela legislação federal, em especial a Lei na 7.347/85, prevendo, além da obrigatória participação de representante do Ministério Público e da comunidade, a das Secretarias de Estado mais diretamente ligadas aos bens e direitos cuja defesa se almeja.

No modelo paulista, a participação do cidadão e das entidades ambientais privadas na destinação dos recursos do Fundo também é assegurada pela expressa previsão da possibilidade de apresentação, por parte destes, de projetos relativos à reconstrução, reparação, preservação e prevenção dos valores que se pretendem protegidos.

De se ressaltar, outrossim, que as receitas do Fundo podem ser integradas também por rendimentos decorrentes de aplicações financeiras, doações, transferências orçamentárias e incentivos fiscais, utilizadas prioritariamente no próprio local onde o dano ocorreu ou possa vir a ocorrer.

O Fundo referido pela Lei n.º 7.347/85 não pode ser confundido com o "Fundo Nacional de Meio Ambiente", instituído pela Lei n.º 7.797, de 10.07.1989, e regulamentada, no particular, pelo Decreto n.º 98.161, de 21.09.1989. Tem este por objetivo desenvolver projetos de uso sustentável dos recursos naturais, aí se incluindo a manutenção, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental.²²⁸ Seus recursos não são oriundos de condenações em ações civis públicas ambientais, mas advêm de dotações orçamentárias e doações.²²⁹

3.13. Coisa julgada. III - Conclusão

No processo civil tradicional, onde a tarefa da ordem jurídica visa harmonizar, basicamente, conflitos interindividuais, ou entre grupos bem delimitados e restritos de pessoas, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.²³⁰

Esse expediente processual, entretanto, não se ajusta e não satisfaz plenamente às necessidades exigidas à tutela de interesses situados em plano superior aos meramente individuais, como é o caso da defesa do meio ambiente, onde, em regra, lesada é a coletividade. Daí, por cuidar a ação civil pública ambiental da tutela de interesses supra-individuais, a sentença nela proferida projeta efeitos em relação a todos.

Diz, com efeito, o art. 16, da Lei 7.347/85, que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. É a coisa julgada secundum eventum litis.²³¹

O sistema de coisa julgada da Lei n.º 7.347/85 precisa ser conjugado com as inovações trazidas pelo CDC (LGL\1990\40), especialmente através de seu art. 103. Contém este, de fato, "toda a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas", não só definindo os limites subjetivos da res judicata, mas também ampliando o objeto do processo da ação coletiva, mediante a aplicação, in utilibus, do julgado coletivo às ações individuais.²³²

Como lembra Ada Pellegrini Grinover, aqui adotou-se o sistema da Lei da Ação Popular (LGL\1965\10). Em outras palavras, a sentença faz coisa julgada com relação a todos, sendo o pedido acolhido ou rejeitado pelo mérito. Entretanto, quando a demanda for desacolhida por insuficiência de provas, a ação pode ser renovada, mesmo que com idêntico fundamento, desde que baseada em provas novas. Uma tal solução, já

experimentada em mais de vinte anos de prática de ação popular, visa a evitar o conluio e os riscos da formação de uma coisa julgada negativa, com eficiência erga omnes.²³³

Não obstante a propositura ou eventual julgamento da ação civil pública ambiental, é importante frisar que o lesado, pelos danos individualmente sofridos, pode demandar a correspondente indenização, seja com base na própria Lei n.º 6.938/81,²³⁴ seja ainda com fundamento no Código Civil (LGL\2002\400).²³⁵ Essa, de resto, a regra do art. 103, § 3.º, do CDC (LGL\1990\40), aqui aplicável.²³⁶

Questão que pode causar ainda alguma perplexidade é a que diz com a extensão da coisa julgada, ou seja, com a eficácia das decisões proferidas na ação civil pública ambiental.

Pensamos que os efeitos dessas decisões atingem a esfera jurídica de todos os envolvidos na matéria objeto da ação. Assim, pontificam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: "A decisão proferida por juiz estadual da comarca de São Paulo pode ter efeitos por todo o território nacional, dependendo do teor e da finalidade da ação coletiva por ele decidida. Com isto queremos dizer que o juiz de São Paulo que concede liminar em ação coletiva ambiental, pode ter essa decisão irradiada para outra base territorial além da que está sob sua competência, como por exemplo produzindo efeitos no Rio de Janeiro. Isto é decorrência natural da eficácia erga omnes ou ultra partes da decisão coletiva. Não se trata de se discutir a jurisdição ou a competência daquele juiz, pois pelo sistema clássico do processo civil, o juiz estadual só tem jurisdição em seu próprio Estado e dentro da competência da justiça comum estadual. A questão, como se pode ver, é de outra ordem. Devemos raciocinar, portanto, com o fenômeno da ação coletiva considerando a natureza da eficácia da decisão, abandonando os critérios individualísticos do processo ortodoxo para interpretar esses fenômenos coletivos".²³⁷

III - CONCLUSÃO

No Estado Social de Direito, típico das sociedades modernas, à extrema facilidade com que novos direitos são declarados contrapõe-se a minguada atuação prática desses direitos. Amiúdam, realmente, novos direitos sociais das crianças e dos velhos, das mulheres, dos trabalhadores, dos deficientes, dos índios, dos consumidores, do meio ambiente etc., mas é extremamente difícil torná-los efetivos.

No campo da questão ambiental, em particular, o ideal seria esperar-se do homem - já que o problema de salvar o ambiente faz coro com o problema de sua própria salvação - maior sensibilidade e responsabilidade ao apelo conservacionista dos sistemas naturais do Planeta, independentemente de imposições legais ou promessas de sanções.

Mas como não se vive (infelizmente) num reino de santos, marcado pela racionalidade, a superação do quadro de degradação ambiental não pode prescindir do socorro do Direito.

Nesse contexto, a Lei da Ação Civil Pública, no curto espaço de dez anos, revelou-se instrumento dos mais eficazes para a tutela dos interesses e direitos transindividuais - em especial os relacionados ao meio ambiente -, dado que por seu intermédio questões do maior interesse social, antes relegadas, puderam ser levadas à apreciação do poder judiciário, resolvendo, em parte, o tormentoso problema do acesso à justiça.²³⁸

Abrindo novos caminhos na árdua luta por se tirar a tutela dos interesses sociais indisponíveis do limbo da teoria para a existência efetiva da vida real, a edição da Lei n.º 7.347/85 ajudou a escrever uma página memorável na defesa desses interesses.

Para que essa verdadeira revolução processual continue em marcha, é preciso que todos os atores incumbidos da aplicação da lei - em especial os órgãos judiciais - encampem essa desafiadora luta. Dados os primeiros passos, o que se espera e se deseja é que o Poder Judiciário, o último e mais autorizado intérprete da lei, passe a ter uma nova

postura e sensibilidade à gravidade da tarefa que lhe dá a nova ordem, "de modo a desprender-se dos preconceitos do individualismo jurídico para assumir, resoluto, as responsabilidades que a Justiça social lhe impõe".²³⁹ No exercício de sua sagrada missão, "não é dever do juiz somente participar de cada processo em que atua, lembrando-se a cada momento do seu solene compromisso com a justiça e afastando-se de posturas burocráticas e cínicas, como quem não se importa com o desfecho dos dramas que é chamado a julgar; compete-lhe, ainda, voltar-se para o mundo exterior ao processo, seja quando de lá extrai elementos para julgar com fidelidade aos valores da sociedade, seja quando leva a outros centros de decisão o peso de sua voz em busca de uma ordem jurídica mais perfeita".²⁴⁰

Enfim, é preciso que nossos magistrados saiam da incômoda posição de marginalizados da macroilegalidade, pois "o que não é possível é continuarmos assistindo a um Estado e a uma Sociedade que delinqüem à moda do século XX, pressagiando a do XXI, enquanto que o Judiciário reage à moda do século XIX, com pontos de atavismo a pensadores do século XVII, como Montesquieu, que, com dificuldades, alcançava a especificidade da função jurisdicional, na qual não via senão uma modalidade da administração, a administração da Justiça. O que cumpre é instaurar o Poder Judiciário que faça da Justiça coisa sua".²⁴¹

(51) Embora não cuide este Diploma especificamente do inquérito civil, prevê a aplicação subsidiária da Lei n.º 7.347/85, possibilitando, assim, a utilização deste procedimento administrativo para a cura dos valores objeto de sua preocupação.

(52) Art. 201, V.

(1) Professor de Direito. Consultor para assuntos do ambiente. Presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Decreto na 36.860, de 05.06.1993, para elaborar Anteprojeto do Código Ambiental Brasileiro. Presidente da Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo, criador e ex-coordenador da Coordenadoria das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente, ex-Secretário do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, um dos redatores da Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

(2) Gofredo Telles Júnior, *A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional*, São Paulo, Saraiva, 1986.

(3) Conforme salienta Michel Prieur, "on peut aujourd'hui admettre, que le droit de l'environnement constitue une branche nouvelle du droit compte tenu de l'ampleur des réformes entreprises depuis 1971, de la conscience sociale en matière d'environnement, et de l'application de règles juridiques spécifiques (telles que l'étude d'impact, le rejet des droits acquis, les droits d'actions en justice des associations, ou les règles concernant le droit des pollutions transfrontalières..." (Droit de l'environnement, Paris, Dalloz, 1984, p. 15/16).

(4) Miguel Reale, *Memórias*, São Paulo, Saraiva, 1987, v. I, p. 297.

(5) José Carlos Barbosa Moreira, *A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*, in *A Tutela dos Interesses Difusos*, coord. Ada Pellegrini Grinover, São Paulo, Max Limonad, 1984, p. 101.

(6) Exemplo expressivo dessa realidade é a ação proposta na Comarca de Cubatão pelo Ministério Público e pela entidade ambientalista Oikos - União dos Defensores da Terra, visando a reparação dos danos causados à Serra do Mar e à Mata Atlântica pelas 24 empresas do pólo químico-siderúrgico instalado no Vale do Rio Mogi, no Estado de São Paulo. A indenização pleiteada, estimada em US\$ 800 milhões, torna essa ação a maior

já intentada no foro brasileiro.

(7) Com muita propriedade, salienta a melhor doutrina que "a reparação do dano não pode minimizar a prevenção do dano. É importante salientar esse aspecto. Há sempre o perigo de se contornar a maneira de se reparar o dano, estabelecendo-se uma liceidade para o ato poluidor, como se alguém pudesse afirmar, 'poluo, mas pago'. Ora, o princípio "poluidor-pagador" que está sendo introduzido em Direito Internacional não visa a coonestar a poluição, mas evitar que o dano ecológico tique sem reparação" (Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo, Malheiros Editores, 1992, p. 207). Ou seja, não se pode confundir a regra "'l'inquinatore paga' con il principio che 'chi paga può inquinare'" (Pietro Rescigno, *La Responsabilità per idanni all'ambiente*, in *La Responsabilità dell'Impresa per i Danni all'Ambiente e ai Consumatori*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 70). Neste sentido, o Princípio 15, da Declaração do Rio, ao afirmar que "De modo a 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 se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente".

(8) Cf. Stefano Rodotà, *Introduzioni*, in *La Responsabilità per i danni all'ambiente...* cit., p. 16.

(9) Não custa relembrar que a sanção administrativa, mesmo a pecuniária (multa), não é restauração do direito alheio, individual ou coletivo, mas é pena pela violação de um dever imposto pelo ordenamento administrativo (Adalberto Albamonte, *Danni All'Ambiente e Responsabilità Civile...*, cit., p. 41). Como veremos mais adiante, a responsabilidade civil pode ocorrer mesmo quando inexistente desrespeito à norma administrativa, ou seja, até quando incabível a imposição de uma sanção administrativa.

(10) "Art. 1.525. A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime."

(11) Cf. Nicolò Lipari, *Sintesi*, in *La Responsabilità per idanni all'ambiente...* cit., p. 129.

(12) São 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" (art. 3.º, V, Lei 6.938/81).

(13) Uma definição própria ao Direito italiano pode ser encontrada em Beniamino Caravita, *Diritto Pubblico dell'Ambiente*, Bologna, il Mulino, 1990, p. 368.

(14) Isso não quer dizer que a devastação ambiental seja privilégio de nossos dias ou deste século. É um fenômeno que acompanha o homem desde os primórdios de sua história. Conforme relata José Goldenberg, "um dos mitos que caracterizam a civilização ocidental é o do Jardim de Éden, onde o homem vivia em harmonia com a natureza e do qual foi expulso por seus pecados e sua falta de virtude... A expulsão se deveu à utilização predatória dos recursos naturais, e a História poderia ter sido diferente. Nesse sentido a Bíblia talvez não seja tão explícita como seria desejável. Não é o fato de ter comido uma maçã que levou à expulsão do Paraíso. O fato de o homem ter exaurido o solo e perturbado a sua capacidade de manter as macieiras produtivas é que destruiu o Jardim de Éden e redundou na sua expulsão de lá". (A degradação ambiental no passado, in *O Estado de São Paulo*, 06.06.1995, p. A2) Apenas a percepção jurídica desse fenômeno - até como consequência de um bem jurídico novo denominado "meio ambiente" - é que é recente.

(15) Art. 225, caput, CF/1988 (LGL\1988\3).

(16) Veja-se, art. 13, Lei n.º 7.347/85.

(17) A Lei n.º 6.938/81 prevê, expressamente, as duas modalidades de danos, ao fazer referência a "danos causados ao meio ambiente e a terceiros" (art.14, § 1.º, grifo nosso).

(18) Tem razão Ramón Martín Mateo quando afirma que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos (Tratado de Derecho Ambiental, Madrid, Editorial Trivium, 1991, v. I, p. 93). "É essa - a prevenção - a ótica que orienta todo o Direito Ambiental. Não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?" (Fábio Feldmann. em Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão... cit., p. 5). Com efeito, o modelo "reaja e corrija" deverá ser complementar de uma abordagem "preveja e previna"; isto reforçará a segurança nas questões globais de meio ambiente (ponto n.º 4 do Fórum de Direito Ambiental Internacional, Siena, 1990), in Paulo Affonso Leme Machado, Estudos de Direito Ambiental, São Paulo, Malheiros Editores, 1994, p. 35.

(19) Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental... cit., p. 232.

(20) Assim o art. 225, § 2.º, da CF/1988 (LGL\1988\3): "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". (grifo nosso). Também é a solução adotada no Direito comparado (cf. Adalberto Albamonte, ob. cit., p. 38).

(21) Cf. Nicolò Lipari, La Responsabilità per idanni all'ambiente... cit., p. 126.

(22) Adalberto Albamonte, ob. cit., p. VIII.

(23) Art. 159, caput.

(24) Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro (Responsabilidade Civil), São Paulo, Saraiva, 1984, p. 36.

(25) Eduardo A. Pigretti, Prologo, in La Responsabilidad por Daño Ambiental, Buenos Aires, Centro de Publicaciones Juridicas y Sociales, 1986, p. 11.

(26) "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de 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" (art. 14, § 1.º, Lei 6.938).

(27) Esse o posicionamento pioneiro de Sérgio Ferraz que, reconhecendo a insuficiência da responsabilidade subjetiva para regular a questão, sustentava: "em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade" (Responsabilidade civil por dano ecológico, Revista de Direito Público, São Paulo, 1979, v. 49-50/38).

(28) Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental... cit., p. 231.

(29) "Em matéria de dano ambiental, a Lei n.º 6.938/81 estabelece a responsabilidade objetiva, o que afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não se prescinde do nexos causal entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano. Se o nexos não é estabelecido, é caso de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação". (Súmula n.º 18 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, Aviso n.º 397/94, publicado no D.O.E. de 01.06.1994).

(30) Nelson Nery Júnior, Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública, in Revista Justitia, São Paulo, 1984, v. 126, p. 171.

(31) Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental... cit., p. 233.

(32) Nesse sentido a melhor doutrina: "ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor há o nexos causal que faz nascer o dever de indenizar". (Nelson Nery Junior, Responsabilidade... cit., p. 175). Se, a despeito de todas as cautelas para poupar incômodos aos vizinhos, "são inevitáveis as importunações da emissão de odores, fumaças, ruídos, etc., já não se compreende. hoje em dia. por que é que deva a coletividade sofrê-los, continuando o agente poluidor a gozar da mais completa irresponsabilidade" (Antonio Chaves, Poluição e responsabilidade no Direito brasileiro, in Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980, 534/12). Na construção do aeroporto de Nice, os moradores das imediações acionaram a Air France e a municipalidade (porque teria permitido a sua construção naquela região). A defesa da Air France assentava-se na evocação da licitude de comportamento, aduzindo que havia adotado, na operação das suas aeronaves, todas as precauções possíveis para causar o mínimo de prejuízos acústicos. E, mais ainda, que a atividade de atuação de uma empresa aérea é perfeitamente legítima. desde que conforme aos mandamentos que regem o transporte aéreo em cada país. Não obstante todas essas alegações, o Conselho de Estado não teve dúvida em considerar procedentes os reclamos e determinar a reparação dos danos, repelindo, assim, a tese da licitude da atividade como excludente de responsabilidade (cf. Sérgio Ferraz, Responsabilidade civil por dano ecológico, in Revista de Direito Público, São Paulo, 1979, v. 49-50, p. 40).

(33) Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental.... cit., p. 233.

(34) O Código Civil (LGL\2002\400), como é notório, não distinguiu o caso fortuito da força maior. De fato, nas palavras do próprio legislador, "O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir" (art. 1058, § único). Em doutrina, contudo, é comum apartar-se caso fortuito e força maior.

(35) Cf. Nelson Nery Júnior, Responsabilidade... cit., p. 173.

(36) Cf. Nelson Nery Júnior, Responsabilidade... cit., pp. 173-174.

(37) Art. 14, § 1.º, Lei 6.938/1981.

(38) Art. 3.º, IV, Lei 6.938/1981.

(39) Vide art. 1.518, caput, segunda parte, do Código Civil (LGL\2002\400). Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental... cit., p. 237; Hugo Nigro Mazzilli, A defesa dos interesses difusos em juízo, 7.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 284/285; José Afonso da Silva. Direito Ambiental... cit., p. 217; Rodolfo de Camargo Mancuso. Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores, 2.ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 190; Nelson Nery Junior e Rosa Maria B. B. de Andrade Nery, Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental, em Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão... cit., pp.

283/ 291.

(40) Responsabilidade civil e meio ambiente - breve panorama do Direito Brasileiro, em Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão... cit., p. 244.

(41) Art. 3.º, IV, Lei 6.938/1981.

(42) Camargo Ferraz, Milaré e Nery Junior, A ação civil pública e a tutela jurisdicional... cit., pp. 75 e 76; V. ainda Édis Milaré, Curadoria do Meio Ambiente, cit., pp. 39 e 40. A responsabilidade solidária do Poder Público é preconizada também por Paulo Affonso Leme Machado, Direito ambiental brasileiro..., cit., p. 237; Hugo Nigro Mazzilli, A defesa dos interesses difusos..., cit., p. 496; Rodolfo de Camargo Mancuso, Ação civil pública..., cit., pp. 190/192.

(43) Art. 225, caput, CF/1988 (LGL\1988\3).

(44) Expressivo exemplo disso ocorreu na ação que propusemos em Cubatão (SP) em face das 24 empresas do pólo químico-siderúrgico local. visando a reparação dos danos causados à Serra do Mar e à Mata Atlântica. em que sentenciou o Tribunal de Justiça paulista: "Inadmissível, pois, a denúncia da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de Cubatão, sob o fundamento de que estas pessoas jurídicas de Direito Público incentivaram e autorizaram a instalação da ora agravante no local, com as conseqüências daí decorrentes, e fiscalizam as suas atividades. Aliás, se a pretensão fosse viável, equivaleria à condenação da própria vítima da poluição, isto é, o povo, ao ressarcimento dos danos provocados pelas indústrias, o que constituiria verdadeiro paradoxo." (Revista dos Tribunais, v. 655, pp. 83/85).

(45) Art. 17, grifo nosso.

(46) Arnold Wald, Curso de Direito Civil Brasileiro (Obrigações e Contratos). 6.ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1983, pp. 373-374.

(47) Resolução CONAMA n.º 001/86, art. 2.º, VII e XI.

(48) A tutela jurisdicional dos interesses difusos e o Ministério Público como operador social. São Paulo, resumo publicado pela Coordenadoria dos Grupos de Estudos do Ministério Público de São Paulo, 1980.

(49) Consulte-se, a propósito, dos aludidos autores, a monografia A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos, São Paulo, Saraiva, 1984.

(50) Art. 6.º.

(53) Art. 90.

(54) Arts. 25, IV e 26, I. No Estado de São Paulo mereceu o instituto minudente tratamento na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar n.º 734/93: arts. 103, VIII, 104, I e 105/113). A Procuradoria Geral de Justiça, de seu turno, pelo Ato (I) n.º 19/94, de 25.02.1994, consolidou as normas regulamentadoras do inquérito civil no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo.

(55) CL neste sentido, Nelson Nery Júnior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal (LGL\1988\3), São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1992, n.º 19, p. 126; Hugo Nigro Mazzilli, A defesa... cit., p. 377; José Emmanuel Burle Filho, A natureza do inquérito civil, como atribuição constitucional do Ministério Público, Revista Justitia, São Paulo, 1994, v. 165, pp. 34/36.

(56) Hugo Nigro Mazzilli, A defesa... cit., pp. 382/383.

(57) Art. 129, III.

(58) Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, art. 25, IV.

(59) No Estado de São Paulo, a Lei Complementar n.º 734, de 26 de novembro de 1993, assim contempla a matéria: Art. 103 - São funções institucionais do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável: ... omissis VIII - promover o inquérito civil e a ação civil pública. para a proteção, a prevenção e a reparação dos danos causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos, homogêneos e individuais indisponíveis.

(60) René Ariel Dotti, A atuação do Ministério Público na proteção dos interesses difusos, em Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ed. especial, Porto Alegre, 1986, v. 19, p. 86.

(61) Cf. art. 129, VI e VIII; Lei n.º 8.625/93, art. 26.

(62) An. 5.º, § 6.º, da Lei n.º 7.347/85. Com efeito. "a prática tem demonstrado que tal procedimento. sobre ser peça de grande utilidade informativa, é também eficaz meio na prevenção de futuros danos ecológicos. em razão não só de seu caráter intimidativo, mas também porque o resultado das diligências nele encetadas pode dissuadir o agente quanto à consecução de atos potencialmente lesivos ao meio ambiente". (Édis Milaré, Curadoria de Meio Ambiente, Série: Cadernos Informativos APMP, São Paulo, 1988, p. 23).

(63) a Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo. pela Súmula n.º 5 da jurisprudência que informa sua própria atuação na área de defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. assentou que "reparado o dano ambiental e não havendo base para a propositura de ação civil pública, o inquérito civil deve ser arquivado, sem prejuízo das eventuais providências penais que o caso comporte". Neste sentido. também. a Súmula n.º 10, verbis: "a regularização do parcelamento do solo para fins urbanos enseja o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, sem prejuízo das eventuais medidas penais". (Aviso n.º 397/94 - CSMP, publicado no D.O.E. de 01.06.94). Grifos nossos.

(64) Lei n.º 7.347/65, art. 8.º, § 1.º.

(65) Nesse caso, a ausência injustificada do notificado pode ensejar a condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar (art. 26, I, "a", da Lei n.º 8.625/93).

(66) Arts. 26, I, b e 26, II da Lei 8.625/ 93. As requisições devem conter assinalação de prazo para seu cumprimento, o qual não poderá ser inferior a dez dias úteis (art. 8.º, § 1.º, da Lei 7.347/85).

(67) Art. 26, I, c, da Lei 8.625/93.

(68) Antonio Augusto M. C. Ferraz, Apontamentos sobre o inquérito civil. Revista Justitia, São Paulo, 1992, v. 157, p. 35.

(69) "A inexistência de fundamento deve ser absoluta. A mera complexidade da questão jurídica ou o difícil prognóstico quanto ao sucesso da medida judicial não podem, evidentemente, ser invocados como razões do arquivamento" (Antonio Augusto M. C. Ferraz, Apontamentos... cit., p. 36).

(70) A Súmula n.º 12 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo consigna que "Sujeita-se à homologação do Conselho Superior qualquer promoção de

arquivamento do inquérito civil ou de peças de informação. bem como o indeferimento de representação que contenha peças de informação, alusivos à defesa de interesses difusos. coletivos ou individuais homogêneos. (Aviso na 397/94 - CSMP, publicado no D.O.E. de 01.06.1994).

(71) "Busca a lei preservar a autonomia e a liberdade de convicção de quem presidiu o inquérito. Tendo manifestado expressamente seu entendimento no sentido do descabimento da ação civil pública, na verdade esse órgão do Ministério Público estará não só lógica mas também psicologicamente impedido de otidar no caso". (Antonio Augusto M. C. Ferraz. Apontamentos... cit., p. 40).

(72) Art. 110, § 3.º, da Lei Complementar na 734/93. Correta a lei paulista. pois se houve a preocupação do legislador em resguardar a independência funcional do Promotor (art. 9.º, § 4.º, da Lei na 7.347/85), temos, na hipótese, o mesmo motivo: formado o convencimento de que o conjunto probatório indicava o arquivamento, determinar que ele complete as diligências implicaria em violação frontal à sua liberdade de convicção e autonomia. Difícil conciliar esta posição com aquela sumulada pelo Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo de que, surgindo novas provas em decorrência da conversão do julgamento em diligência, reabre-se ao Promotor de Justiça autor do arquivamento a oportunidade de reapreciar o inquérito. quando poderá tanto propor a ação civil pública, se estiver convencido do seu cabimento. como insistir no arquivamento, em caso contrário. (Cf. Súmulas no' 16 e 17, Aviso n.º 397/94 - CSMP, publicado no D.O.E., de 01.06.94).

(73) "Depois de homologada. pelo Conselho Superior do Ministério Público. a promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação. o órgão do Ministério Público somente poderá proceder a novas investigações se de outras provas tiver notícia". (Lei complementar paulista na 734/93, art. 111). Grifo nosso.

(74) Daí a impossibilidade de se argüir conexão, continência. litispendência ou coisa julgada para trancamento do inquérito civil. Os referidos fenômenos só podem ocorrer entre ações. e o inquérito civil é mera peça investigatória, onde não há partes, causa de pedir ou pedido. (Cf. Luiz Fernando Bellinetti, Gilberto Giacóia e Antonio Carlos Coelho Mendes. Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público e Ação Popular, 9.º Congresso Nacional do Ministério Público, Salvador, Livro de Teses, 1992, p. 242.

(75) O art. 9.º, § 2.º, da Lei 7.347/85 refere-se apenas à apresentação de razões ou documentos por parte das "associações legitimadas". É claro que os demais co-legitimados - ou qualquer pessoa - podem oferecer subsídios para a instrução do inquérito civil ou peças de informação. Afinal, como salienta Hugo Mazzilli, "isto se insere dentro do próprio direito constitucional de petição". (A Defesa... cit., p. 287). Neste mesmo sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e legislação processual civil extravagante em vigor, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 1034.

(76) Sílvia Cappelli, Cláudio Bonata e Orci Paulino Bretanha Teixeira. A necessidade de inversão do ônus da prova e a responsabilidade civil do poluidor do meio ambiente, em Anais do 9.º Congresso Nacional do Ministério Público, Salvador, Associação do Ministério Público do Estado da Bahia, 1992, pp. 390/391.

(77) Art. 129, III, CF/1988 (LGL\1988\3) e art. 8.º, § 1.º, da Lei 7.347/85.

(78) Ação Civil Pública, palestra proferida no Seminário de Direito Ambiental, realizado em São Paulo, de 02 a 06.05.1988.

(79) A plena eficácia em juízo da prova amealhada no inquérito civil é também sustentada por José Emmanuel Burle Filho. A Natureza do Inquérito... cit., p. 35; Sérgio de Andréa Ferreira. O poder de requisição do Ministério Público, em Ministério Público,

Direito e Sociedade. Porto Alegre, Fabris, 1986, p. 147; Neide Câmara Martins, Considerações sobre o inquérito civil, in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1992, n.º 27, p. 239; Sílvia Cappelli e outros, A necessidade de inversão do ônus da prova... cit., pp. 394/395.

(80) Art. 1.035 do CC/1916 (LGL\1916\1).

(81) A interpretação dos negócios jurídicos (trad. Fernando de Miranda), São Paulo, Livraria Acadêmica: Saraiva, 1941, p. 127.

(82) Lei n.º 8.078, de 11.09.1990.

(83) Lei n.º 7.347, de 24.07.1985.

(84) Fernando Grella Vieira, A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos e a posição do Ministério Público, Revista Justitia, São Paulo, 1993, v. 161, p. 52. Dissente desse entendimento o emérito Procurador de Justiça Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, ao sustentar que "o conteúdo do compromisso de ajustamento de conduta está mais próximo do reconhecimento de uma obrigação legal a cumprir, de um dever jurídico. Não existe tecnicamente uma transação. até porque esta pressupõe concessões mútuas (art. 1.025. do CC/1916 (LGL\1916\1)). situação que seria impossível em sede de direitos difusos e coletivos, indisponíveis que são" (A proteção dos direitos difusos através do compromisso de ajustamento de conduta previsto na lei que disciplina a Ação Civil Pública, 9.º Congresso Nacional do Ministério Público, Salvador, Livro de Teses, 1992, p. 400).

(85) "Tendo havido compromisso de ajustamento que atenda integralmente à defesa dos interesses difusos objetivados no inquérito civil é caso de homologação do arquivamento do inquérito." (Súmula n.º 4. Aviso n.º 397/94 - CSMP, publicado no D.O.E. de 01.06.1994). Grifo nosso.

(86) Hugo Mazzilli lembra, como exemplo de transação em ação civil pública, o conhecido caso da "passarinhada do Embu" (ação civil pública por nós ajuizada contra um prefeito paulista que deu a seus correligionários um churrasco de passarinhos, no qual foram consumidas mais de cinco mil aves da fauna silvestre, entre rolinhas, tico-ticos e sabiás). Sobreveio condenação, no processo de conhecimento: entretanto, houve transação no processo de execução, que endossamos, a qual foi judicialmente homologada, mediante o que se permitiu o pagamento da condenação em diversas parcelas, corrigidas monetariamente (cf. A defesa... cit., p. 332).

(87) "Pode acontecer que, não obstante ter sido formalizado compromisso de ajustamento, haja necessidade de providências complementares, reconhecidas pelo interessado e pelo órgão ministerial, a ser tomadas no curso do inquérito civil ou dos autos de peças de informação, em busca de uma solução mais completa para o problema. Nesta hipótese excepcional, é possível, ante o interesse público, a homologação do ajuste preliminar sem o arquivamento das investigações" (Cf. fundamento da Súmula n.º 20, Aviso n.º 422/94 - CSMP, publicado no D.O.E. de 09.06.1994).

(88) A defesa... cit., pp. 337/338. Realmente, "por força do art. 5.º, § 6.º, da Lei 7.347/85, introduzido pela Lei 8.078/90, o compromisso de ajustamento terá eficácia de título executivo extrajudicial. Ora, para que possa ter tal eficácia, é indispensável que nele se insira obrigação certa quanto à sua existência, e determinada quanto ao seu objeto, como manda a lei civil (art. 5.º, § 6.º, da Lei 7.347/85 e art. 1.533 do CC/1916 (LGL\1916\1))". (Súmula n.º 9, Aviso 397/94 - CSMP, publicado no D.O.E. de 01.06.1994).

(89) Cf. art. 5.º, I e II, da Lei 7.347/85.

(90) Cf. art. 5.º, §§ 1.º e 6.º, da Lei 7.347/85, c/c. art. 84 do CPC (LGL\1973\5) e art. 127 da CF/1988 (LGL\1988\3).

(91) Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, A proteção dos direitos difusos... cit., p. 405.

(92) Art. 3.º da Lei 7.347/85.

(93) Vide Lei n.º 8.953, de 13.12.1994, em especial o art. 645, que dispõe: "na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida." (Grifo nosso).

(94) Neste passo, vale a advertência contida na Súmula n.º 23 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, de que "a multa fixada em compromisso de ajustamento não deve ter caráter compensatório, e sim cominatório, pois nas obrigações de fazer ou não fazer normalmente mais interessa o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor que o correspondente econômico". (Cf. Aviso n.º 193/95 - CSMP, publicado no D.O.E. de 19.07.1995).

(95) O Ministério Público de São Paulo, disciplinando a forma de atuação de seus órgãos na hipótese de transação no inquérito civil, impõe que do termo de compromisso conste. Obrigatoriamente, a seguinte cláusula: "Este acordo produzirá efeitos legais depois de homologado o arquivamento do respectivo inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público" (cf. art. 2.º, § 2.º, do Ato n.º 052/92 - PGJ/CSMP/CGMP, de 16.07.1992).

(96) Cf., neste sentido, a Súmula n.º 21, Aviso n.º 422/94 - CSMP, publicado no D.O.E. de 08.06.1994.

(97) Fernando Grella Vieira, A transação... cit., pp. 52/53.

(98) Constituição Federal (LGL\1988\3), art. 37.

(99) Lei n.º 8.625, de 12.02.1993, art. 26, VI; Lei Complementar paulista n.º 734, de 26.11.1993, art. 104, VII; Ato (I) n.º 19/94 - PGJ/SP, de 25.02.1994, arts. 19 e 20.

(100) Vide art. 20 do CPP (LGL\1941\8), aqui aplicado analogicamente.

(101) Art. 104, § 2.º, "a" e "b", da Lei Complementar n.º 734/93.

(102) Art. 104, § 2.º, "c", da Lei Complementar n.º 734/93. Coerente com isso, impõe o art. 20 do Ato (I) n.º 19/94 - PCJ, que os Promotores de Justiça encaminhem "aos Centros de Apoio Operacional da área respectiva, até o dia 5 (cinco) de cada mês, cópia de representações, de peças informativas relevantes não referentes a inquéritos civis, das portarias de instauração de inquéritos civis, das promoções de arquivamento, das petições iniciais de ações civis públicas, com a indicação do número que tomou o processo e a vara a que foi distribuído, e das medidas adotadas na forma do art. 113 da Lei Complementar Estadual n.º 734, de 26.11.1993, relativas ao mês anterior".

(103) Antonio Augusto M. C. Ferraz, Apontamentos... cit., p. 34.

(104) Hugo Nigro Mazzilli, A defesa... cit., p. 401; Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil (LGL\1973\5)... cit., p. 1031.

(105) "Os estados membros podem, eventualmente, traçar parâmetros para a operacionalização do IC no âmbito da organização interna corporis do Ministério Público local, fazendo-o, por exemplo, por meio de normas dirigidas aos membros do Parquet a

respeito da forma das portarias de instauração do IC, do modo como atender as representações dos particulares e dos órgãos públicos etc. No entanto, não poderão editar leis normatizando o IC no âmbito estadual, pois estariam ferindo o modelo federal da LACP, que já traçou o regime jurídico integral do IC Assim, v.g. a LOEMP-SP, 108, que estabelece recurso, com efeito suspensivo. contra a instauração do IC em flagrante inconstitucionalidade por ferir o modelo federal. Na regulamentação, o estado tem de agir secundum legem, sendo-lhe vedado proceder contra ou praeter legem, como no caso de estabelecer recurso contra o IC". (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil (LGL\1973\5)... cit., p. 1032).

(106) Mauro Cappelletti & Bryant G. Garth, Introduction policies, trends and ideas in civil procedure, in Civil Procedure, International Encyclopedia of Comparative Law, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, v. 16, p. 66.

(107) Sepúlveda Pertence, em seu discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal, referindo-se ao tema, disse: "Desconheço outro texto constitucional - sejam os que a precederam, no Brasil, sejam os do direito comparado - que haja confiado. mais que a Constituição de 88, na solução judicial dos conflitos individuais e coletivos de toda ordem e aberto formalmente com tanta generosidade as vias de acesso à jurisdição aos cidadãos, às formações sociais intermediárias e ao Ministério Público, como instrumento de toda a sociedade" (Cf. O Estado de S. Paulo, 18.05.1995, p. C10).

(108) Art. 3.º, III.

(109) Lei Complementar n.º 304, de 28.12.1982.

(110) Art. 41, I.

(111) "Art. 129 - são funções institucionais do Ministério Público: I - ... II - ... III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". A origem desse dispositivo constitucional pode ser identificada no Anteprojeto de Constituição elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais presidida pelo saudoso Afonso Arinos de Meio Franco (arts. 36, § 2.º, e 312, II e § 2.º), assim como no substitutivo aprovado pela Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte (art. 158, III e § 2.º).

(112) Arts. 3.º a 7.º.

(113) Arts. 1.º a 3.º.

(114) Arts. 209 a 224.

(115) "Art. 117 - Acrescente-se à Lei n.º 7.347/85, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes: 'Artigo 21 - Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40)'".

(116) Cf. Kazuo Watanabe, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1993, p. 501. Para uma precisa análise das alterações produzidas pelo CDC (LGL\1990\40) no âmbito da Lei n.º 7.347/85, veja-se Nelson Nery Júnior, Código Brasileiro... cit., pp. 616-617.

(117) A Lei Complementar paulista n.º 734, de 26.11.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), dedicou-lhe os arts. 19, III, "d" e 103, VIII e XII.

(118) V. art. 88. Este artigo acrescentou também um inciso, o V, ao art. 1.º da Lei 7.347/85, e alterou a redação do seu art. 5.º, II.

(119) Embora, uma vez apreciada pelo Juiz, vá ter efeitos na esfera jurídica de outra pessoa: o réu ou executado.

(120) Cf. Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, 4.^a ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 219; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1985, v. 1, p. 50; Vicente Grecco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, 3.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1986, v. I, p. 67; Enrico Tullio Liebmann, *Manual de direito processual civil*, trad. e notas de C.R. Dinamarco, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 148-9.

(121) Foi esse o entendimento que, a princípio, esposamos (cf. Antonio Augusto Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior, *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 22; Paulo Salvador Frontini, Edis Milaré e Antonio Augusto Camargo Ferraz, *Ministério Público, ação civil pública e defesa dos interesses difusos*, Revista Justitia, São Paulo, 1983, v. 131, p. 265).

(122) Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública... cit.*, p. 20, grifos no original.

(123) Edis Milaré, *Curadoria do Meio Ambiente, série Cadernos Informativos APMP*, São Paulo, 1988, p. 33; idem, *A ação civil pública na nova ordem constitucional*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 6.

(124) Art. 5.^o; Lei 7.347/85; art. 82; Lei 8.078/90; art. 129, III e § 1.^o, CF/1988 (LGL\1988\3).

(125) É o caso, por exemplo, do PROCON, órgão público de defesa do consumidor, que, embora sem personalidade jurídica, tem personalidade judiciária, podendo ajuizar ação civil pública.

(126) Art. 5.^o, I e II, da Lei 7.347/85.

(127) Realmente, ambas as ações têm objetivos assemelhados - a defesa dos interesses transindividuais da sociedade, e não o amparo do direito individual de seus autores -, mas as partes legitimadas são diferentes, pois a ação civil pública só pode ser ajuizada por pessoa jurídica, como indicado, e a ação popular constitucional só pode ser proposta por pessoa física, vale dizer, por cidadão (V. Súmula 365 (MIX\2010\2089), do STF).

(128) Tanto não se confundem tais interesses que nossos Tribunais, reiteradamente, têm decidido não se justificar a intervenção do Ministério Público pela simples circunstância de ser parte da demanda pessoa jurídica de direito público, sendo necessário, para que isso ocorra, que a lide alcance valores mais relevantes da sociedade (RT, 481:79, 483:156, 484:125, 519:228, 522:235, 524:214, 539:211, 548:253; RJTJSP, 47:183, 48:149; RF, 273:141 etc.). Assim, por exemplo, não intervém nas ações expropriatórias, pelo só fato de haver interesse patrimonial da Fazenda Pública, que dispõe de defensor próprio e é protegida pelo duplo grau de jurisdição (RT, 539:211), nem nas ações executivas fiscais, já que simples cobrança de imposto não se afaz à idéia de interesse indisponível (RT, 482:143).

(129) Art. 81, I, CDC (LGL\1990\40).

(130) O dano ambiental, como regra, integra esta categoria. É claro que, paralelamente ao dano ambiental difuso, pode ocorrer o dano ambiental individual. Neste caso, será ele, em havendo pluralidade de vítimas, individual homogêneo, como veremos em seguida.

(131) Art. 81, II, CDC (LGL\1990\40).

(132) Art. 81, III, CDC (LGL\1990\40).

(133) Em sentido assemelhado, cf. Kazuo Watanabe, Código Brasileiro... cit., pp. 502/503.

(134) Art. 5.º, grifo nosso.

(135) Hugo Nigro Mazzilli, A defesa... cit., p. 53, grifo no original.

(136) A tese da oportunidade e da conveniência, para fins de propositura da ação civil pública, há que ser tratada com muito cuidado. Ao defendê-la não queremos lhe dar um sentido amplo, vastíssimo, como aquele imperante para a Administração Pública em várias situações. Conveniência e oportunidade aqui não é a do Ministério Público (política ou administrativa), mas a da própria proteção dos interesses tutelados pela Instituição. Assim, p. ex., numa comarca localizada em área de unidade de conservação, a agressão isolada a uma árvore, decorrente de uma poda pública desconforme, pode, diante da dimensão de outros problemas existentes na região (desmatamento, garimpagem etc.), permitir solução intermediária entre a propositura da ação e o nada fazer. Ou, ainda, quando a propositura da ação civil pública, pelas características do fato, se mostrar totalmente desnecessária. Cuidamos, pois, de mitigação, com os olhos postos no interesse público, e não de afrouxamento - pela inépcia, pelas conveniências políticas, pela omissão - do princípio da obrigatoriedade. Como exemplarmente ensina a melhor doutrina, devemos "corajosamente estimular a mitigação do princípio da obrigatoriedade, sem quebra da legalidade, para casos específicos, restritivamente previstos em lei. quando verdadeiramente não haja interesse social na propositura ou no prosseguimento da ação pública" (Hugo Nigro Mazzilli, A Defesa... cit., p. 57).

(137) Cf. Antonio Augusto Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior, A ação civil pública... cit., pp. 41/42.

(138) Art. 9.º.

(139) Hugo Nigro Mazzilli, A defesa... cit., pp. 304/308.

(140) Cf. art. 15 da Lei 7.347/85.

(141) Art. 6.º, CPC (LGL\1973\5). A afirmação, no regime constitucional anterior, tinha ainda o suporte do art. 153, § 4.º, que garantia o direito genérico de ação apenas para a tutela de direitos individuais, o que implica dizer que para a defesa de interesses públicos - que constituem o objeto da ação civil pública - mister a previsão legal específica.

(142) Cf. nossa pesquisa a respeito das hipóteses de ação civil pública no Direito brasileiro. publicada na Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, edição especial. Porto Alegre, 1986, v. 19, pp. 270/275.

(143) "Art. 129 - são funções institucionais do Ministério Público: I - ... II - ... III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (grifo nosso).

(144) Lei n.º 8078, de 11 de setembro de 1990. Assim dispõe o texto legal em questão : "Art. 110. Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1.º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985: 'IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo'". (grifo nosso).

(145) Álvaro Luiz Valery Mirra, Interesses difusos: a ação civil pública e a Constituição, Revista de Informação Legislativa, Brasília, 1987, v. 94, pp. 172 e 174.

(146) Lei n.º 6.938/81, art. 14, § 1.º.

(147) Cf. Sérgio Ferraz, Responsabilidade civil por dano ecológico, in Revista de Direito Público, São Paulo, 1979, v. 49-50, p. 35.

(148) Assim: "Art. 117. Acrescente-se à Lei n.º 7347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes : 'Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40)'."

(149) Art. 91 e segs..

(150) Com a redação determinada, atualmente, pelo art. 88, parágrafo único, da Lei 8.884/94.

(151) Código Civil (LGL\2002\400), art. 75; Código de Processo Civil (LGL\1973\5), art. 3.º.

(152) O art. 82 do CDC (LGL\1990\40), aplicável às ações ambientais fundadas na Lei n.º 7.347/85 por expressa disposição de seu art. 21, inovou na matéria, concedendo personalidade judiciária aos entes públicos despersonalizados, que podem, agora, ajuizar ação civil pública, desde que, no caso, tenham como finalidade institucional a defesa do meio ambiente. Neste passo, importante lembrar que os Sindicatos, na defesa dos direitos difusos e coletivos, também passaram a ter legitimação autônoma para a condução do processo, já que possuem natureza jurídica de associação civil. (Cf. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil (LGL\1973\5)... cit., pp. 1025/1026).

(153) Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, Responsabilidade civil... cit., p. 296. Neste sentido, aliás, a regra insculpida no art. 129, § 1.º, da Constituição Federal (LGL\1988\3): "a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e nas leis".

(154) Art. 5.º, § 2.º, Lei 7.347/85.

(155) Art. 47, CPC (LGL\1973\5).

(156) Art. 5.º, § 5.º, Lei 7.347/85.

(157) Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, Responsabilidade civil... cit., p. 302.

(158) Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil (LGL\1973\5)... cit., p. 1027.

(159) Id., ib., p. 1027.

(160) Lei n.º 4.717, de 29.06.1965.

(161) Art. 5.º, inciso LXXIII; "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência" (grifo nosso).

(162) "Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular" (STF, Súmula n.º

365).

(163) Art. 129, III, CF/1988 (LGL\1988\3) c/c. o art. 8.º, § 1.º, da Lei 7.347/85.

(164) Art. 129, VI e VIII, CF/1988 (LGL\1988\3).

(165) Art. 5.º, § 1.º.

(166) Art. 6.º.

(167) Art. 9.º.

(168) Arts. 5.º, § 3.º.

(169) Art. 15.

(170) Sobre a solidariedade passiva dos responsáveis pelo dano ambiental, vide Parte III, A, ítem 8.

(171) Cf. Antonio Augusto Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior, A ação civil pública... cit., p. 76. A responsabilidade solidária do Poder Público com o particular é preconizada também por Paulo Affonso Leme Machado (Direito Ambiental Brasileiro, São Paulo, Malheiros Editores, 1992, p. 237); por Walter Paulo Sabella, quando analisa a omissão administrativa como causa de conflituosidade social, afirmando que a eclosão ou exacerbação dos confrontos de interesses plurissubjetivos por força de omissão do Estado pode engendrar o dever de reparação dos prejuízos decorrentes (Cf. A Omissão administrativa como causa de conflituosidade social, in Revista de Processo, São Paulo, 1985, v. 38, p. 25); Hugo Nigro Mazzilli, A defesa... cit., p. 496; José Afonso da Silva, Direito Ambiental... cit., p. 217; Rodolfo de Camargo Mancuso, Ação Civil... cit., p. 190; Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, Responsabilidade civil... cit., pp. 283/291.

(172) Discordando, Rodolfo de Camargo Mancuso diz que "o interesse de agir para o MP, nas ações civis públicas, não é de natureza diversa daquele respeitante aos demais legitimados" (Ação Civil Pública em Defesa... cit., p. 40, grifo no original).

(173) Cf. Antonio Augusto Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior, A ação civil pública... cit., p. 37.

(174) Art. 5.º, caput, Lei 7.347/85.

(175) Lei n.º 7.347/85, art. 2.º: "As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa". O CDC (LGL\1990\40), por sua vez, estabelece o seguinte: "Art. 93 - Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional. aplicando-se as regras do CPC (LGL\1973\5) aos casos de competência concorrente."

(176) Arts. 102, I, f, e 109, I, CF/1988 (LGL\1988\3).

(177) Ada Pellegrini Grinover, Código Brasileiro... cit., p. 545.

(178) Rodolfo de Camargo Mancuso, Ação Civil Pública em Defesa... cit., p. 45, grifas no original.

(179) René Ariel Dotti, A atuação do Ministério Público na proteção dos interesses

difusos, in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, edição especial, Porto Alegre, 1986, p. 84.

(180) Art. 106, 107, 219 e 263, CPC (LGL\1973\5).

(181) Tem-se entendido que compete à justiça estadual em primeiro grau processar e julgar ação civil pública ambiental, mesmo na hipótese de comprovado interesse dessas entidades no seu deslinde, se no local do dano não houver vara da justiça federal, por compatibilidade, no caso, do art. 2.º da Lei 7.347/85 com o art. 109, §§ 2.º e 3.º da CF/1988 (LGL\1988\3). Q recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal, na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. Nessa linha: J.J. Calmon de Passos, in Seleções Jurídicas ADV, pp. 21/27; Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, Crimes contra a natureza, 2.ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, pp. 130/131; Miguel Monico Neto, Ação cautelar ambiental; aspectos da competência jurisdicional na região amazônica, Revista dos Tribunais 671:71; AI n.º 51.132 - RJ, 2.ª Turma do TFR, j. 24.11.1987, rel. Min. Otto Rocha, in TFR 154:23; CC n.º 2.230 - RO, 1.ª seção do STJ, j. 26.11.1991, rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ de 16.12.1991. Neste mesmo sentido o julgado inserto na RSTJ 28/40: "Para o julgamento da ACP visando a proteção do patrimônio público e do meio ambiente do município de Ariquemes-RO, é competente a justiça estadual em primeiro grau, mesmo no caso de comprovado interesse da União no seu deslinde. Compatibilidade, no caso, do art. 2.º, LACP, com o art. 109, §§ 2.º e 3.º, CF/1988 (LGL\1988\3). Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do juízo estadual, isto é, da vara cível de Ariquemes". Identicamente, "serão propostas perante a justiça comum estadual as ações civis públicas em que haja interesse de sociedades de economia mista, sociedades anônimas de capital aberto e outras sociedades comerciais, ainda que delas participe a União como acionista. Fundamento: Pelo art. 173, § 1.º, da CF/1988 (LGL\1988\3), a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas; outrossim, o art. 109, I, da CF/1988 (LGL\1988\3), comete à Justiça Federal apenas o julgamento das causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (art. 173, § 1.º, CF/1988 (LGL\1988\3), RJTJSP 124/50, 112/306, 106/167; RTJ 104/1233, cf. Súmulas 517 e 556 do STF)". (Súmula n.º 8 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, Aviso n.º 397/94 - CSMP, publicado no D.O.E. de 01.06.1994).

(182) Art. 3.º, Lei 7.347/85.

(183) Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil (LGL\1973\5)... cit., p. 1023.

(184) Ada Pellegrini Grinover, Proteção ao meio ambiente e ao consumidor, in O Estado de São Paulo, 01.12.1985, p. 71.

(185) Vide art. 21 da Lei n.º 7.347/85.

(186) Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, Responsabilidade Civil... cit., p. 295.

(187) O Ministério Público e a ação civil pública ambiental no controle dos atos administrativos, Revista Justitia, São Paulo, 1994, v. 165, p. 49.

(188) Art. 112.

(189) Código Brasileiro de Defesa do Consumidor... cit., p. 630.

(190) Art. 267, II e III, CPC (LGL\1973\5).

- (191) Art. 267, § 4.º, do CPC (LGL\1973\5), c/c. art. 19 da Lei 7.347/85.
- (192) Art. 267, VIII, CPC (LGL\1973\5).
- (193) Art. 3.º, § 6.º.
- (194) Hugo Nigro Mazzilli. A defesa... cit., pp. 301/328.
- (195) Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, Responsabilidade Civil... cit., pp. 303/304.
- (196) Cf. art. 9.º e seus §§ da Lei n.º 7.347/85.
- (197) Hugo Nigro Mazzilli, A defesa... cit., pp. 310 e 326/327.
- (198) Introduzido pela Lei n.º 8.078/90, art. 113.
- (199) A transação implica na extinção do processo com julgamento do mérito (art. 267, III, CPC (LGL\1973\5)).
- (200) Vide item 1.5, da Parte III.
- (201) Fernando Grella Vieira, A transação... cit., p. 48. Como bem apreendeu Rodolfo de Camargo Mancuso: "Embora a transação implique naturalmente em concessões recíprocas (art. 1.025, CC/1916 (LGL\1916\1)), é de se presumir que a concessão que haja de ser feita pelo autor em face do(s) réu(s) haverá que ser compatível com o salutar propósito de que o interesse difuso venha afinal resguardado (como seria se a ação prosseguisse e restasse reconhecida sua procedência); em segundo lugar, a transação na ação civil pública não possibilita uma larga margem de alternativas, já pela natureza mesma do interesse objetivado; v.g., poderá o autor concordar com um prazo mais elástico para que o réu adote as providências cabíveis; poderá aceder em que a obrigação seja cumprida de outro modo, que não indicado na petição inicial, desde que a alternativa alvitrada pelo réu se afigure idônea". (Ação Civil Pública... cit., p. 149).
- (202) A sentença que homologa a desistência extingue o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VIII, CPC (LGL\1973\5)).
- (203) Art. 267, III, CPC (LGL\1973\5).
- (204) Hugo Nigro Mazzilli, A defesa... cit., p. 346.
- (205) Art. 19 da Lei 7.347/85.
- (206) Aí incluída a cautelar satisfatória, ou seja, aquela não condicionada à propositura de qualquer ação principal ulterior.
- (207) "Art. 12 - Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo".
- (208) "Art. 14 - O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte". Afora essas peculiaridades, ditadas com o objetivo de evitar o perecimento de direitos, aplica-se ao sistema da Lei da Ação Civil Pública os recursos do Código de Processo Civil (LGL\1973\5).
- (209) O interesse processual no pedido de suspensão da liminar está na demonstração de que, caso seja cumprida, a liminar ocasionará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, competindo ao requerente da suspensão o ônus da

prova. Cabe a suspensão sempre que o cumprimento imediato do julgado ou da liminar puder ferir ou ameaçar os interesses superiores legalmente protegidos (RTJ 118/861).

(210) Cf. RT 533/54, 549/106, 552/99, 585/316 etc..

(211) Cf., p. ex., a "Declaração do Rio", aprovada por unanimidade durante a Eco-92, inclusive pelo Brasil. O Princípio 15 determina que a perspectiva da precaução "deve ser largamente aplicada pelos Estados", fixando, expressamente, que, nas hipóteses em que há perigo de dano sério e irreversível, a ausência de certeza científica quanto aos eventuais efeitos de uma atividade não deve ser usada como óbice à aplicação de medidas eficazes para a prevenção do dano ambiental.

(212) A redação original da Lei 7.347/85 assim dispunha: "Art. 18 - Nas ações de que trata esta Lei não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas". Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40), por oportuna sugestão de Antonio Herman V. Benjamin, que integrou a Comissão que o elaborou, introduziu alteração no texto original da Lei n.º 7.347/85, que passou a ter a seguinte redação: "Art. 18 - Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

(213) Cf. art. 87, parágrafo único, do CDC (LGL\1990\40), aplicável à ação civil pública (art. 21 da Lei 7.347/85).

(214) Paulo Affonso Leme Machado, Ação Civil Pública... cit., pp. 33-34.

(215) Cf. RT, 639:73; RJTJSP, 135:209. Segundo entendemos, nem a ele, nem ao Estado, posto que, aqui, é perfeitamente possível a analogia com a ação penal pública.

(216) Cf. Apelação Cível n.º 89.556-1, do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo Des. J. L. Oliveira.

(217) Cf. Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, p. 117; Theotônio Negrão, Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e Legislação Processual em Vigor, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, notas ao art. 81; Yussef Said Cahali, "Honorários Advocatícios", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, pp. 146-147; Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil (LGL\1973\5)... cit., p. 1047.

(218) João Luís Alves, Código Civil (LGL\2002\400), São Paulo, Livr. Acadêmica, 1935, p. 181; Clóvis Beviláqua, Código Civil (LGL\2002\400) dos Estados Unidos do Brasil, São Paulo, Francisco Alves, 1959, v. 1, p. 355; Aldyr Dias Vianna, Da prescrição no direito civil brasileiro, Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 40; Paulo Torminn Borges, Decadência e prescrição, São Paulo, Pró-Livro, 1980, p. 48.

(219) Código Civil (LGL\2002\400)... cit., p. 355.

(220) Raymundo M. Salvat, Tratado de derecho civil argentino, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956, n. 1.311.

(221) Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, Responsabilidade Civil... cit., p. 291.

(222) Édis Milaré, Curadoria do meio ambiente... cit., p. 44-5.

(223) Art. 15, Lei 7.347/85.

- (224) Art. 2.º, I, Lei 6.938/81.
- (225) Art. 225, caput, CF/1988 (LGL\1988\3).
- (226) Ada Pellegrini Grinover, Código Brasileiro... cit., p. 559.
- (227) Constituição Federal (LGL\1988\3), art. 167, IX.
- (228) Art. 1.º.
- (229) Art. 2.º.
- (230) CPC (LGL\1973\5), art. 472.
- (231) O CDC (LGL\1990\40) também aqui inovou: "Art. 103 - Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação. com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1.º - Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2.º - Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3.º - Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16. combinado com o art. 13 da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 97 a 100".
- (232) Ada Pellegrini Grinover, Código Brasileiro..., cit., p. 580.
- (233) Ada Pellegrini Grinover, Proteção ao meio ambiente... cit., p. 71.
- (234) O art. 14, § 1.º, menciona, expressamente, "danos causados ao meio ambiente e a terceiros" (grifo nosso).
- (235) Arts. 159, 554 e 555.
- (236) Art. 21 da Lei 7.347/85.
- (237) Responsabilidade Civil... cit., p. 307.
- (238) A respeito do tema, consulte-se a conspícua monografia Acesso à Justiça, de Mauro Cappelletti & Bryant Garth, Trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988, e o artigo "O acesso à justiça e o Ministério Público", de Hugo Nigro Mazzilli, RT, São Paulo, 638:241, 1988.
- (239) Galeno de Lacerda, Ação civil pública e meio ambiente, conferência, cit., p. 11.
- (240) Cândido Rangel Dinamarco, O Poder Judiciário e o meio ambiente, conferência proferida em 02.05.1988 no Seminário Internacional de Direito Ambiental promovido pelo Ministério Público de São Paulo, RT, São Paulo, 63:27-8, 1988.



(241) Celso Ribeiro Bastos, O desafio do estado moderno ao Poder Judiciário, in Reflexões, estudos e pareceres de direito público, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 12.