



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão
Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade

PEDRO LUIZ SERRA NETTO PANHOZA

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE
E OS SEUS LIMITES COM RELAÇÃO AOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA - TAC**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA – PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO DA
PUC-SP (COGEAE)

SÃO PAULO, 2015

PEDRO LUIZ SERRA NETTO PANHOZA

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE
E OS SEUS LIMITES COM RELAÇÃO AOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA - TAC

MONOGRAFIA APRESENTADA À PUC/COGEAE, COMO EXIGÊNCIA PARCIAL PARA
APROVAÇÃO NO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO 'LATO SENSU'
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL E GESTÃO ESTRATÉGICA DA
SUSTENTABILIDADE

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR RODRIGO JORGE MORAES

SÃO PAULO, 2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

PEDRO LUIZ SERRA NETTO PANHOZA

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE
E OS SEUS LIMITES COM RELAÇÃO AOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA - TAC**

Relatório final, apresentado à PUC/COGEAE como parte das exigências para a obtenção do título de Especialista.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR RODRIGO JORGE MORAES

DEDICATÓRIA

A Deus, minha família e meus amigos que sempre me apoiaram na busca do meu sonho.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	5
INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	7
1.1 – Conceito.....	7
1.2 - Natureza Jurídica.....	8
1.3 – Âmbito em que pode ser firmado o termo de ajustamento de conduta.....	11
CAPÍTULO 3 - LEGITIMADOS A PROPOR O TAC	14
CAPITULO 4 - O MINISTÉRIO PÚBLICO	15
4.1 – O Ministério Público na Constituição Federal e suas prerrogativas fundamentais.....	15
4.2. – Independência do Ministério Público.....	16
4.2.1 – Grau de Independência do Ministério Público.....	17
4.3 – Autonomia e Unidade do Ministério Público.....	19
CAPÍTULO 5 – O TAC E O MINITÉRIO PÚBLICO	20
5.1 – Termo de Ajustamento de Conduta – Possível a negociação do direito material nele tratado?.....	20
5.2 – Inocorrência de maltrato aos interesses indisponíveis.....	23
5.3 – Abrangência do Termo de Ajustamento de Conduta tomado pelo Ministério Público.....	25
5.3.1 – Tese de Reparação Integral do Dano.....	26
5.3.2 – Inclusão da Área de Preservação Permanente no Cômputo da Reserva legal.....	30
DISPOSIÇÕES FINAIS	34
BIBLIOGRAFIA	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende fazer uma análise do instrumento conhecido como Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, com foco especial na atuação dos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo nas questões ambientais, analisando uma aparente generalidade das normas e uma falta de limites atualmente vigentes que regulam a atuação funcional do *Parquet* que podem, em alguns casos, vir a ferir outros institutos regentes do direito.

Aplicando os conhecimentos adquiridos nas matérias estudadas no decorrer do curso, analisaremos o ‘TAC’ explorando seu conceito legal, sua natureza jurídica, sua previsão legal, o que pode ser objeto do referido instrumento e quem são os legitimados a firmá-lo.

Faremos um paralelo com o arcabouço legal que rege a atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo, notadamente na matéria ambiental, analisando a conjuntura legislativa e jurisprudencial das competências e atribuições do *Parquet* na busca da proteção ao meio ambiente, bem como verificar se existem limites para sua atuação, com foco especial no TAC.

Será feita uma análise das normas atualmente vigentes, constitucionais e infraconstitucionais, com objetivo de apurar se há algum limite legal imposto para atuação do membro do Ministério Público nas questões relativas ao meio ambiente ou se o conjunto legislativo vigente permite a atuação sem a imposição de barreiras limitadoras de suas condutas, sejam elas no âmbito do poder judiciário, sejam em sede de investigação civil.

Ao final do trabalho, serão analisados alguns casos práticos.

O presente estudo visa contribuir para o enriquecimento do debate acerca da possibilidade e conveniência de se construir limites na atuação do Ministério Público na proteção do meio ambiente contrapostos aos inúmeros outros direitos e deveres dos cidadãos.

CAPÍTULO 1 - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

1.1 - CONCEITO

Conceituar alguma coisa é a tarefa de formular *“uma representação dum objeto pelo pensamento, por meio de suas características gerais”*¹.

Desta forma, buscaremos definir o TAC previsto no artigo 5º, § 6º, da Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 20985 (Lei de ACP), assim escrito:

“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”

Na doutrina especializada, encontramos diversas conceituações do TAC. Max ZUFFO, Promotor de Justiça de Santa Catarina, conceituou o TAC da seguinte maneira:

*“instrumento que os órgãos públicos legitimados para a propositura da ação civil pública dispõem para celebrar um acordo com o autor de um dano aos interesses tutelados por esta ação, visando à integral reparação do status quo ante o evento danoso, ou a prevenção da ocorrência deste, através da imposição de obrigações de fazer, não fazer ou de dar coisa certa, mediante aplicação de preceitos cominatórios que garantam eficácia para essa modalidade de autocomposição de um litígio envolvendo direitos e interesses metaindividuais”*²

Por sua vez, o Procurador de Justiça Paulista, Dr. Hugo Nigro MAZZILLI, assim conceituou o instrumento:

“o compromisso de ajustamento de conduta é lavrado em termo, e nele se contém uma obrigação de fazer ou não fazer; é ele tomado por um dos órgãos públicos legitimados à

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986, p. 445.

² ZUFFO, Max. *Propostas para Incremento na Eficácia dos Termos de Ajustamento de Condutas*. In: *Atuação - Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense*. v.3. n. 7. set./dez. 2005. Florianópolis: p. 30.

8.

propositura da ação civil pública ou coletiva, e mediante esse instrumento, o causador do dano a interesses transindividuais (meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, ordem urbanística, etc.) se obriga a adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações já pactuadas no próprio instrumento, o qual terá força de título executivo extrajudicial”³

Acrescentando à importantíssima contribuição dos doutrinadores acima citados, cumpre notar que o instrumento não se aplica somente aos interesses metaindividuais, mas, também, aos interesses individuais indisponíveis.

Em conclusão, temos que o TAC é um instrumento previsto em lei, cujos tomadores são os Órgãos Públicos legitimados na Lei de ACP, o qual possui força de título executivo extrajudicial, com objeto que pode render aos interessados obrigações de fazer ou não fazer ou de dar coisa certa, tendo como objetivo a reparação de uma lesão ou ameaça de lesão a interesses transindividuais e individuais indisponíveis, visando adequar a conduta dos causadores de tais situações à lei, sob pena de serem aplicadas coercitivamente as sanções cominatórias previstas no instrumento para se evitar o descumprimento do compromisso.

1.2 - NATUREZA JURÍDICA

A discussão formada na doutrina mais refinada sobre o assunto é bastante ampla e aborda inúmeros aspectos para a definição da Natureza Jurídica do TAC.

Para atender aos objetivos deste trabalho, selecionamos as doutrinas que, em nossa opinião, melhor definem a Natureza Jurídica deste instituto. A fixação da Natureza Jurídica deste instrumento possibilita estabelecer um critério de verificação da validade dos TACs celebrados ou que venham a ser

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: Evolução e Fragilidades. Atuação do Ministério Público*. In: Revista Jurídica. n. 342. abril de 2006. p. 12.

firmados, tendo em vista que a delimitação do seu objeto depende do conhecimento da categoria lógica em que ele se enquadra.

Hugo Nigro MAZZILLI⁴ afirma que o TAC é um ato administrativo negocial:

“Embora tenha o caráter necessariamente consensual, o compromisso de ajustamento não tem a natureza contratual, típica do Direito Privado, nem chega a ser propriamente uma transação de Direito Público. Trata-se, antes, de concessão unilateral do causador do dano, que acede a ajustar sua conduta às exigências legais, sem que o órgão público que toma seu compromisso esteja a transigir em qualquer questão ligada ao direito material, até porque não o poderia fazer, já que, em matéria de interesses transindividuais, o órgão público legitimado e o Estado não são titulares do direito lesado.”

Corroboramos, com ressalvas, o entendimento do I. Procurador de Justiça Paulista. Mesmo não se tratando de um contrato, o TAC possui natureza consensual, ou seja, é ato administrativo negocial, uma vez que o causador do dano contrai obrigação no campo do direito material e, por seu turno, o administrador aceita tal obrigação como resolutive do dano.

Hugo Nigro MAZZILLI⁵ arremata o assunto da seguinte maneira:

“O tomador do compromisso de ajustamento, em troca da obrigação assumida por parte do causador do dano, não pode dispensar, renunciar ou mitigar outras obrigações legais do compromitente; pode, entretanto, estipular termos e condições de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar etc.).”

Ao contrário de uma transação própria do direito civil, em que há concessões mútuas para dar cabo ao litígio, o TAC se revela com objetivo de única e exclusivamente vincular o compromitente (causador do dano) a voluntariamente ajustar sua conduta às exigências legais, sob pena de execução das cominações ajustadas no próprio TAC.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 310

⁵ *Ibid.*, pp. 319-320.

Por outro lado, o Órgão Público tomador do TAC (compromissário) não se obriga a conduta alguma, exceto a não agir judicialmente contra o compromitente em relação àquilo que foi objeto do TAC, enquanto este venha a ser cumprido. Se sobrevier alteração da situação de fato (cláusula *rebus sic stantibus* implícita), ou se o caso envolver interesse público indisponível, aí sim o Órgão Público poderá agir judicialmente para discussão do que tratado no TAC.

Importante também acenar para o quanto doutrina o Promotor de Justiça Paulista, Fernando Reverendo Vidal AKAOUI⁶:

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

Tal entendimento é de suma importância uma vez que dispõe que o objeto em si, ou seja, o direito material, é indisponível, porém é possível haver transação quanto a forma de tutela. No decorrer deste trabalho, analisaremos a possibilidade de flexibilização da questão da total indisponibilidade de discussão do direito material.

O TAC é, portanto, um instrumento que busca a resolução de determinado dano, sendo possível a reparação imediata do problema pelo causador sem, no entanto, que se discuta o direito material, uma vez não ser possível renuncia-lo, mitiga-lo ou dispensa-lo, devendo ser cumprido o que previsto em lei. Em contrapartida, é permitida, apenas, negociações quanto à forma e ao tempo a ser cumprido, por exemplo, revelando-se um verdadeiro acordo, porém de forma mitigada, que gerará deveres e obrigações apenas e tão somente ao compromitente.

⁶ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. São Paulo: RT, 2003, p. 71.

1.3 – ÂMBITO EM QUE PODE SER FIRMADO O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

É cediço que, apesar de o legislador ter sido expresso ao definir na Lei de ACP o âmbito de existência e formalização do TAC – extrajudicial - nada impede que o ajuste seja firmado em juízo, ato que é costumeiramente denominado por parte dos doutrinadores como “acordo”.

No âmbito Judicial, o momento em que se oportuniza às partes a discussão quanto a um eventual acordo é a audiência preliminar de tentativa de conciliação, realizada logo no início do procedimento processual (art. 331 e ss. do CPC⁷). Chegando as partes a um consenso, a conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, e, nesse caso, é obrigatória a participação do Ministério Público, senão como autor, como fiscal da lei.

O acordo firmado será fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, inc. III, do CPC⁸. Nesse ponto cumpre mencionar a possibilidade de suspensão do processo até o cumprimento integral das obrigações contidas no termo, opção que é efetivada por parte dos julgadores nacionais. Ressalte-se que o acordo firmado no âmbito judicial tem natureza de título executivo judicial, o qual, em sendo descumprido, pode ser diretamente executado no mesmo processo, sem necessidade de início de execução apartada.

Nesse sentido, leciona Marcelo Abelha⁹:

A efetivação dos títulos executivos judiciais é feita na mesma relação jurídica processual onde ele foi formado. Numa só demanda, presta-se a tutela cognitiva e a executiva, dispensando-se a abertura de uma relação processual autônoma. É o que se tem denominado de processo sincrético.

Portanto, a conclusão que se chega é que, apesar das discussões doutrinárias acerca da adequada nomenclatura para o TAC firmado no âmbito de um processo judicial (parte da doutrina entende ser “acordo” no âmbito judicial e “TAC” no extrajudicial), é certo que a tomada de compromisso do

⁷ Referência ao art. 334, §12, da Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 - novo CPC.

⁸ Referência ao art. 487, inc. III, alínea ‘a’, da Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 - novo CPC.

⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 241.

poluidor pelo Poder Público por meio da celebração de um ajuste pode se dar extra ou intraprocessualmente.

Certo, também, é que o TAC celebrado extrajudicialmente – previsto em lei - poderá ou não ser submetido ao Juízo e, em sendo, estará sujeito à eventual não homologação caso entenda o Poder Judiciário pela existência de ilegalidade.

Nessa linha, o TAC foi concebido para evitar a judicialização do conflito, permitindo negociação entre um ou mais dos órgãos públicos legitimados e o poluidor antes de se recorrer ao Poder Judiciário.

Nas palavras do Procurador de Justiça Paulista, Daniel Fink:

“Há vantagens do ajustamento de conduta em relação ao processo judicial representado pela ação civil pública. Portanto, antes de se lançar mão de tão desgastante, cara e difícil solução para o conflito ambiental, deve-se buscar a via da negociação, por meio da qual todos encontrarão seus lugares e ao final do processo sairão muito mais fortalecidos do que se fossem obrigados a obedecer um comando frio e inexorável de uma sentença.”¹⁰

No mesmo diapasão é como entende o prof. Édis Milaré:

“De fato, além de oferecer alternativas extrajudiciais para a resolução de conflitos, ajuda a descongestionar os Tribunais, tornando-se um atalho cada vez mais procurado para a superação do excesso de formalismo do aparelho judiciário. Mais uma tentativa, portanto, na luta pelo desafogo do foro de uma pletera cada vez mais expressiva de ações.”¹¹

No entanto, é plenamente possível a formalização de TAC – ou acordo – no âmbito judicial, observadas as regras e momentos processuais, o qual será homologado judicialmente e terá força de título executivo judicial.

Cabe ressaltar, posto que oportuno, que a simples celebração do TAC, seja ele judicial ou extrajudicial, não significa a confissão do compromitente de

¹⁰ FINK, Daniel Roberto. *Alternativa à Ação Civil Pública Ambiental: Reflexões sobre as vantagens do Termo de Ajustamento de Conduta*. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1439

¹¹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais., 2014. p. 1439.

ter causado a infração ambiental, salvo se constar do próprio documento, por ele subscrito, declaração expressa nesse sentido. Segundo Hindemburgo CHATEAUBRIAND FILHO¹²:

“Como o interessado se compromete a adequar a sua conduta ao que supõe corresponder às exigências da lei, é correto deduzir que o negócio se dirige à eliminação de todas as dúvidas relativas à situação jurídica preexistente.”

¹² CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. Compromisso de Ajustamento de Conduta. In: Revista dos Tribunais. v. 781. nov. 2000. São Paulo: RT, p. 735

CAPÍTULO 3 - LEGITIMADOS A PROPOR O TAC

A Lei de ACP, em seu artigo 5º, estabelece quais são os legitimados a propor ação principal e ação cautelar, sendo eles: Ministério Público (inc. I), Defensoria Pública (inc. II), União, Estados, Distrito Federal e Municípios (inc. III), Autarquia, Empresa Pública, Fundação ou Sociedade de Economia Mista (inc. IV) e Associação (inc. V).

Com relação aos legalmente legitimados a tomarem o TAC dos interessados, a Lei de ACP prevê em seu art. 5º, § 6º, o seguinte:

“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.”

Para o interesse deste trabalho, trataremos, apenas, do co-legitimado Ministério Público, especificamente o do Estado de São Paulo, como tomador do TAC.

Revela-se imprescindível proceder a uma análise mais focada do ente Ministério Público e suas atribuições constitucionais e legais para continuidade do presente trabalho.

CAPITULO 4 - O MINISTÉRIO PÚBLICO

4.1 – O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SUAS PRERROGATIVAS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu Capítulo IV, Seção I, artigos 127 e seguintes, trata do Ministério Público e de suas atribuições e competências genéricas de atuação. A redação indica que Ministério Público possui embasamento constitucional e infraconstitucional para, além de outras funções, tutelar questões atinentes à proteção do meio ambiente.

A CF/88 teve a preocupação de cristalizar competências que já haviam sido outorgadas ao MP por textos infraconstitucionais, como é o caso dos institutos da ACP e do Inquérito Civil, além de ter sido conferida ampla atribuição ligada ao escopo ministerial de defesa da ordem jurídica, do regime democrática, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, da defesa do patrimônio público e social e da função de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos interesses assegurados na CF/88, entre outras atribuições constantes dos arts. 127 e 129 da CF/88.

Doutrina Ovídio Baptista da Silva¹³ que:

“A posição do Ministério Público evidencia a tendência contemporânea de deduzir cada vez mais a esfera de disponibilidade dos direitos subjetivos (...) para assegurar-lhes a efetiva e adequada realização no plano jurisdicional, por parte daqueles que estão em situação de inferioridade econômica ou social e que, em decorrência dessa circunstância possam privar-se involuntariamente de seus direitos e prerrogativas processuais.”

Para que fosse dado bom cumprimento a esta relevante missão, aos membros do MP foram conferidas garantia idênticas às da magistratura, no que tange a vitaliciedade, à irredutibilidade de vencimentos e à inamovibilidade. De

¹³ SILVA, Ovídio Baptista. “Curso de Processo Civil”, vol. I, RT, 1998, p. 260

outro lado, a CF/88 também regrou certos impedimentos que, na lição de José Afonso da Silva¹⁴, são verdadeiras “*garantias de imparcialidade*”, previstas para que o membro do MP possa não ser objeto de pressões externas que levem a comprometer o bom desempenho de suas funções.

Nas clássicas palavras de Calamandrei¹⁵, o Promotor de Justiça deve atuar em seu mister sendo, a um só tempo, “*advogado sem paixão*” e “*juiz sem imparcialidade*”.

4.2 – INDEPENDÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Além da ampla gama de atribuições outorgadas ao MP, foi conferida a instituição efetiva da independência funcional para que:

*“... tomem responsabilmente as decisões últimas do Estado em matérias que a Constituição e as leis puseram em suas mãos. E nunca de forma arbitrária, mas sim sempre subordinados ao ordenamento jurídico, sujeitos, portanto, a um rigoroso mecanismo de controle e de responsabilidades.”*¹⁶

Referidas liberdade e independência funcionais implicam, em contrapartida, na responsabilidade civil dos promotores de justiça por danos causados dolosa ou culposamente no exercício da função pública (CPC, art. 85) e, ainda, objetivamente, sempre que a parte sofrer dano por conta de medidas urgentes patrocinadas pelo Ministério Público (CPC, art. 811).¹⁷

Falar em independência do MP é afirmar que o Promotor de Justiça deve gozar de algumas prerrogativas que possibilitem que ele pautar sua atuação na efetiva busca pela concretização do que afirmado pela lei. Vale dizer, o MP deve ter ampla (ainda que não ilimitada) liberdade para examinar

¹⁴ “Curso de Direito Constitucional Positivo”. p. 557.

¹⁵ “Eles, os Juizes vistos por um advogado”. p 58.

¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*, pág. 137. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, Vol. I, pág. 686. São Paulo: Malheiros, 2001.

os casos que lhe são submetidos e buscar delinear as providências extrajudiciais e/ou judiciais que se deva tomar.

Em vista dessa especificidade, o MP é instituição que, no tocante ao exercício de suas funções típicas, não vai organizado sob forma hierarquizada. Em outras palavras, o promotor de justiça tem a liberdade para avaliar as situações e os fatos por ele conhecidos, interpretando-os à luz do disposto no ordenamento jurídico e tomando medidas que julgue necessárias.

Para Hugo Nigro MAZZILLI¹⁸ a *“independência é o oposto a hierarquia funcional. No Brasil, o Ministério Público só conhece hierarquia em sentido administrativo, pois a instituição tem autonomia e seus membros gozam de independência funcional”*. Complementa seu raciocínio no sentido de que *“no desempenho de suas funções, o agente ministerial apenas se subordina à Constituição Federal e às leis, sem ter de se submeter a ordem de membros de outras instituições e/ou de outros membros do próprio Ministério Público.”*

4.2.1. – GRAU DE INDEPENDÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A CF/88 consagrou o tradicional esquema da tripartição dos poderes. O MP despontou como o órgão estatal que figura como aquele que passou a ter funções peculiares que lhe permitem ser o órgão fiscalizador de todos os demais componentes do Estado.

Ademais, além das funções de fiscalização, quis o legislador que o MP desempenhasse função de promover a defesa do Direito e de ser ativo na tomada de providências que entenda necessárias a concretização das promessas constitucionais.

Na visão de Hugo Nigro MAZZILLI¹⁹:

“a verdadeira nobreza da instituição, é a de que, desde o promotor substituto até o procurador-geral, todos os membros do Ministério Público gozam de independência no exercício de

¹⁸ “A Defesa Dos Interesses Difusos Em Juízo”, p. 285.

¹⁹ “Introdução ao Ministério Público”, p. 84

suas funções. Em vez de hierarquia há liberdade no exercício das funções institucionais”.

Para José Jesus Cazetta Júnior²⁰

“as limitações internas à hierarquia (...) são de tal ordem que se pode sustentar a virtual imunidade dos membros do Ministério Público à sua incidência (...) o raciocínio que inspira os atos e as abstenções de cada membro do Ministério Público é, em si mesmo, incensurável.”

Júlio Aurélio Vianna Lopes²¹ chegar ao limite ao afirmar que o MP “é independente em relação ao Estado.”

Tais posições doutrinárias ilustram o pensamento que hoje existe no MP, no sentido de encarar a independência da instituição como um valor absoluto, enaltecendo a ampla possibilidade de cada agente, isoladamente do todo, ter uma imensa liberdade de formar opinião sobre os fatos, sem nenhum dever de coordenação com outras manifestações de autoridade, ainda que emanadas pelo próprio MP.

Analisando a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (LOMP), é possível extrair a independência que tanto se fala. À guisa de exemplificação, ao analisarmos os atos da cúpula da Instituição Paulista que sejam endereçadas aos demais membros do MP, a LOMP²² expressamente consigna que tais atos não serão vinculativos para os demais membros no tocante ao caráter funcional de sua atuação, o que demonstra uma falta de coordenação efetiva, decorrente de uma exacerbação do princípio da independência e retira qualquer utilidade de, por exemplo, as positivas iniciativas das Súmulas de Entendimento editadas pelo Conselho Superior do Ministério Público, as quais serão tratadas mais à frente.

Parece-nos que há uma exacerbação do valor da independência pelo MP, o que implica numa carência de meios de controle do exercício do poder ministerial, conduzindo tal entendimento institucional ao equívoco.

²⁰ “A independência funcional dos membros do Ministério Público e sua tríplice garantia constitucional”, pgs. 38, 41 e 43.

²¹ “O Novo Ministério Público na Defesa dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”. p. 41.

²² Arts: 19, I, 'c'; 36, XI; 41, IX, 44, § 4º, I; 51, II e 169, XIX.

O amplíssimo grau de independência do MP realizada de maneira tão livre como tem sido praticada, choca-se com outros valores democráticos, os quais, em circunstância desprezada pela doutrina que estuda o assunto, exigem algum grau de coordenação do que efetivamente esteja representando o interesse público a ser prestigiado em contrapartida a algum valor pessoal do próprio agente ministerial.

Tamanha é a força da ideia de plena independência de seu membros, realçada pela própria Instituição e Doutrina, que cada um dos agentes ministeriais isoladamente considerados pode ter uma ideia diferente acerca de determinado fato da vida, podendo levar à tomada de inúmeras e díspares providências a respeito do mesmo fato, inviabilizando qualquer solução razoável para a situação²³.

Com isso, há um desequilíbrio entre as funções ministeriais, que remam na corrente do sentimento pessoal do promotor de justiça de forma individualizada, o que nos parece prejudicar o próprio princípio, também constitucional, da unidade do MP.

4.3. – AUTONOMIA E UNIDADE MINISTÉRIO PÚBLICO

A função do *Parquet* é elevada institucionalmente ao posto de *essencial à Justiça*²⁴, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A unidade do MP, prevista no artigo 127, §1º, da CF/88, é a capacidade e a possibilidade de os membros do MP agirem como se fossem um só corpo, uma só vontade. A manifestação de um deles vale, portanto, como manifestação de todo o órgão.

²³ PUOLI, José Carlos Baptista. *Responsabilidade civil do promotor civil de justiça na tutela aos interesses coletivos*, pág. 35. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

²⁴ CF, art. 127, secundado pela Lei Federal n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e pela Lei Complementar Paulista n.º 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Paulista).

CAPÍTULO 5 – O TAC E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Conforme explorado no corpo desse trabalho, o MP é um dos entes legalmente legitimados a tomar TAC dos interessados, conforme art. 5º, § 6º, da Lei de ACP e art. 112, da LOMP.

Analisou-se, também, que o TAC é um compromisso que estaria ligado quase que única e exclusivamente à concessão de prazos e aplicação de medidas no tempo, sem qualquer possibilidade de negociação acerca da matéria de fundo, posto ser um direito indisponível, logo, 'inegociável'.

Entendemos que as questões ambientais são de suma importância para as presente e futuras gerações e não se deve dispor de tais direito, no entanto, a corrente que entende totalmente restritiva a negociação de direito material nos TACs nos parece equivocada.

Para atender aos interesses desse trabalho, analisaremos o aspecto da negociação do TAC, conforme estamos propondo, no âmbito do Inquérito Civil.

5.1.- TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – POSSÍVEL A NEGOCIAÇÃO DO DIREITO MATERIAL NELE TRATADO?

O TAC é uma solução alternativa de conflito que em muito contribui para **i)** uma rápida intervenção em algum dano ambiental identificado e para **ii)** auxiliar a desafogar o assoberbado Poder Judiciário.

A posição ideológica totalmente restritiva de não se estudar possibilidades intermediárias de solução do caso tem efeito, muitas vezes, de eternizar o impasse na via administrativa e a saída judicial se revelar inevitável.

A via judicial deve ser desencorajada pelos operadores do direito, pois se revela uma forma de resolução de conflitos demasiadamente lenta, além de ser extremamente custosa.

Desta forma, o próprio interesse público seria melhor atendido na hipótese de, havendo razoável e criativo grau de negociação entre o

interessado e o MP, se encontrar um denominador comum que atenderia ao interesse público e evitaria a via crucis de um processo judicial e os riscos a ela inerentes, como a não intervenção imediata no dano, causando um maior prejuízo ao interesse tutelado e a todos os envolvidos, por exemplo.

Portanto, mesmo não sendo uma transação típica do Direito Civil, propomos um debate a cerca da possibilidade de haver uma amplitude, mesmo que mitigada, para o debate no bojo dos ajustamentos de conduta, até mesmo pelo fato dos interesses terem diferentes medidas de indisponibilidade. Na prática, apenas o caso concreto poderá demonstrar, com a clareza que o assunto requer, quais os elementos devem ser tidos como efetivamente indisponíveis e quais comportam concessões.

Para Geisa de Assis RODRIGUES²⁵, a negociação, se conduzida de forma equilibrada, permite uma:

“administração otimizada do conflito em que vários aspectos, na maior parte das vezes de matiz não jurídico, podem ser contemplados para encontrar a melhor situação [...] ser o provocador do diálogo pode ser um verdadeiro desafio para aqueles que tenham uma visão maniqueísta do mundo, reduzindo à vala comum todos aqueles que desrespeitam alguma regra de interesse da coletividade, como se fosse uma luta do bem contra o mal”.

O Procurador de Justiça Paulista Daniel FINK²⁶ defende que, observados os limites do interesse público, a tomada do TAC caracteriza transação por intermédio da qual há a consciência da “realização do possível”, de forma que deve haver, de parte a parte, a compreensão sobre as vantagens da pronta solução do caso como ideal a conduzir debates. Vale dizer, a restrição cega e total de qualquer tipo de debate com relação ao direito material na tomada do TAC, além de ser prejudicial ao fim para que se destina o próprio

25 RODRIGUES, Geisa de Assis. “Ação Civil Pública e Termos de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática”. p. 133. 1ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

26 FINK, Daniel Roberto. “Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta)”, In, “Ação Civil Pública – 15 anos”, obra coletiva coordenada por Édis Milaré. p. 132/133. 1ª ed. São Paulo. RT. 2001.

instituto, navega na contramão da mais moderna forma de solução de conflitos, qual seja, aquela alternativa, não judicializada, e célere.

Tomemos como exemplo, as já citadas Súmulas de Entendimento do Conselho Superior do Ministério Público Paulista. Algumas dessas Súmulas, na mesma linha de raciocínio da possibilidade de se negociar condições no TAC, dispõem sobre a possibilidade do promotor de justiça deixar de atuar em determinados casos, conforme tiver sido a gravidade do ato levado ao seu conhecimento.

Veja-se o enunciado da Súmula de nº 27, do CSMPSP:

“Desde que a infração decorra unicamente da falta de licença ou autorização do órgão público competente e não esteja associada a dano ou risco concreto a interesse passível de tutela pelo Ministério Público, o inquérito civil ou assemelhado poderá vir a ser arquivado, sem prejuízo da responsabilização do agente público, quando o caso, e de eventuais medidas na órbita criminal, já que a matéria deve encontrar solução na área dos órgãos licenciadores, que contam com poder de polícia suficiente para o seu equacionamento”.

É certo que tais Súmulas – boa parte – foram editadas pelo reconhecimento de ser materialmente impossível o MP atuar em todos os casos que chegam ao seu conhecimento. Fato é que tais entendimentos embutem a concessão de espaço para que haja algum grau de conversação a respeito da ação ministerial, a qual pode ser, em um paralelo com o presente trabalho, expandida aos TACs, revelando-se bastante coerente admitir que há possibilidade de certa margem de negociação na elaboração e assinatura do TAC.

É cristalino que o TAC se revela como uma alternativa reconhecidamente efetiva e vantajosa para solução de conflitos, especialmente pelo fato de ser vencida a tormentosa fase de processamento de uma ACP.

O TAC forma, de modo direito, um título executivo judicial (art. 5º, § 6º, Lei de ACP), o qual pode ser prontamente executado em caso de não

cumprimento de algum dos pontos combinados, os quais foram objeto de debates entre as partes, o que gera um maior grau de pacificação social.

Creemos que isso repercute de forma positiva nos meios alternativos de solução de conflitos, desde que haja, por parte dos co-legitimados, em especial do MP, uma consciência de que a defesa do interesse público, certamente com o resguardo do seu núcleo intangível, possui margem de busca para negociações que visem o mútuo consenso de pronta solução do caso.

O Poder Legislativo, atento à importância do TAC no que concerne à sua celeridade e efetividade na resolução de conflitos, expressamente prevê na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil), notadamente em seu artigo 174, inc. III, o seguinte:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

Inc. I - ... ;

Inc. II - ... ;

Inc. III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

5.2. – INOCORRÊNCIA DE MALTRATO AOS INTERESSES INDISPONÍVEIS

A reprovabilidade de se admitir negociação de interesses individuais é facilmente identificada na prática jurídica dos que lidam com MP e tentam tomar TAC com o *parquet*.

Parece-nos não haver o alegado abuso ou ferimento ao direito indisponível ao meio ambiente quando se fala em negociação do direito material, obviamente se observada a já mencionada “realização do possível”.

A uma, pois todo interesse, seja ela disponível ou indisponível, possui graus de indisponibilidade que, sendo observados no caso a caso, podem e

devem ser analisados e discutidos de acordo com os ganhos e as perdas que tal conflito produzirá em comparação com as vantagens oferecidas pela via de solução amigável, a qual para ser firme e interessante às partes envolvidas deve ser revestida de condições mínimas de segurança.

A duas, pois o TAC tomado em sede de inquérito civil, por exemplo, necessariamente passará por nova análise pelo Conselho Superior do Ministério Público, conforme manda a Lei de ACP (art. 9º, § 1º).

No caso do MP do Estado de São Paulo, há previsão expressa na LOMP, notadamente em seu artigo 112 e § único, de que o TAC apenas terá eficácia quando aquele CSMP homologar a promoção de arquivamento do inquérito civil no qual foi firmado. O texto de lei está assim disposto:

“O órgão do Ministério Público, nos inquéritos civis que tenha instaurado e desde que o fato esteja devidamente esclarecido, poderá formalizar, mediante termo nos autos, compromisso do responsável quanto ao cumprimento das obrigações necessárias à integral reparação do dano.

Parágrafo único: *A eficácia do compromisso ficará condicionada à homologação da promoção de arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público.”*

Portanto, há um ‘duplo grau’ de análise do conteúdo do ‘acordo’, o qual o reveste de plena legalidade e confiabilidade de que o interesse público ao meio ambiente está resguardado e o dano será, desde logo, reparado, nos termos ajustados pelas partes.

Cumprе consignar que deveria haver uma diminuição do preconceito da forma como é vista a ideia de indisponibilidade do interesse público, sob pena de haver um patrulhamento ideológico, o qual, em lugar de favorecer a defesa dos interesses postos sob a tutela do MP, pode causar a aparição e caracterização de injustiças e sérios prejuízos aos próprios bens da vida que deveriam ser tutelados.

5.3. – ABRANGÊNCIA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA TOMADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Segundo o artigo 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública:

*“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.”* (grifos nossos)

Fernando Grella VIEIRA²⁷, quando ensina sobre a adequação das condutas às exigências legais, afirma o seguinte:

“se vislumbra nessa tarefa exercício de atividade vinculada: contrasta o fato apurado às normas legais, extraindo-se, motivadamente, as exigências legais a serem atendidas, ou seja, as obrigações que tocam ao agente causador da ofensa, necessárias à efetiva reparação do interesse protegido”.

Levando em consideração que a lei prevê que o TAC deve ser tomado do interessado com o objetivo de ajustamento de sua conduta com o quanto previsto em lei, fica, portanto, o questionamento: pode o membro de MP buscar a assinatura de TAC com parâmetros e exigências além ou mesmo não previstas em Lei?

O exercício de raciocínio que se busca com o presente trabalho é definir se o membro do MP pode exigir do interessado um TAC que extrapola os limites e parâmetros exigidos em Lei, sob a ameaça de propositura de ACP.

Viu-se no decorrer do trabalho que o TAC é, em verdade, uma forma bastante útil de solução alternativa de conflito, o qual, além de evitar judicialização de assunto que pode ser debatido e acordado entre as partes e o MP, encontra rápida intervenção na reparação do dano verificado, o que atende aos interesses do meio ambiente e da sociedade.

²⁷ VIEIRA, Fernando Grella. A Transação na Esfera da Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos: Compromisso de Ajustamento de Conduta. In: MILARÉ, Édís. Ação Civil Pública: lei 7347/1985-15 anos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002, p. 280.

Ocorre que, por vezes, alguns membros do MP se mostram um tanto quanto intransigentes com relação ao trato dispensado aos interessados em firmar um ajustamento de conduta, exigindo, em algumas oportunidades, o cumprimento de cláusulas e termos que extrapolam os limites legais. Em algumas situações são propostas cláusulas e termos que sequer são legalmente previstos ou mesmo que já fora revogado por outra lei que agora vigora.

A liberdade e a independência funcionais do MP são o norte para que, como já falado:

“... tomem responsabilmente as decisões últimas do Estado em matérias que a Constituição e as leis puseram em suas mãos. E nunca de forma arbitrária, mas sim sempre subordinados ao ordenamento jurídico, sujeitos, portanto, a um rigoroso mecanismo de controle e de responsabilidades.”²⁸

Como consequência desse princípio da essencialidade, como já vimos, decorrem os da unidade-indivisibilidade²⁹ (todos seus membros fazem parte de uma só corporação)³⁰ e a independência funcional, sendo certo que o membro do MP:

“... não pode escolher que leis quer cumprir, e que leis não quer cumprir. Nem o Ministério Público nem o Poder Judiciário têm legitimidade para dizer quais as regras que deveriam existir no País”.³¹

À guisa de exemplo, faremos o estudo de duas situações que bem demonstram a situação acima colocada e que comumente são enfrentadas nos debates do com MP Paulista.

5.3.1. – TESE DE REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO

²⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público, pág. 137. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁹ CF, art. 127, § 1.º

³⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo, pág. 213. 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003

³¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público, pág. 136. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Mesmo sendo o MP um órgão autônomo, como acima exposto, o que faz com que seus membros tenham a liberalidade de tomar medidas que entendam pessoalmente corretas, por vezes há uma visão institucional com relação a alguns fatos da vida. É o caso da tese da 'reparação integral' buscada incessantemente pelo MP Paulista.

A Lei Estadual Paulista nº 13.577/2009 e a Resolução CONAMA nº 420/2009 dispõem sobre o gerenciamento de áreas contaminadas seguindo a tendência internacional de determinar diferentes valores de tolerância à presença de contaminação, conforme o uso pretendido para a área.

Pode-se extrair de tais normas a previsão de três níveis de valores, quais sejam:

- (a)** o de intervenção, para os casos em que há riscos à saúde humana (art. 3º, inc. XXII, da Lei Estadual);
- (b)** de prevenção, para os casos de riscos à qualidade do solo e da água subterrânea (art. 3º, inc. XXIII, da Lei Estadual); e
- (c)** de referência de qualidade, que indicam o "solo como limpo ou a qualidade natural da água subterrânea" (art. 3º, inc. XXIV, da Lei Estadual).

Ainda, de acordo com os artigos 10 e 11, da referida Lei Estadual, apenas na hipótese de riscos à saúde humana (valores de intervenção), a continuidade de atividades deve ser impedida. Os riscos ao meio ambiente (valores de prevenção) implicariam, em princípio, apenas na obrigação de monitoramento dos impactos.

Daí a noção de tolerância ao impacto ambiental como uma fórmula para sopesar o gerenciamento de riscos ambientais, conforme o uso pretendido, com o desenvolvimento de atividades que possuem importância socioeconômica, o que tende a realizar o princípio do desenvolvimento sustentável.

O MP Paulista questiona judicialmente a constitucionalidade de tais normas, uma vez que, segundo o *parquet*, a tolerância à contaminação, em qualquer nível, violaria o direito fundamental ao meio ambiente e o princípio da precaução. Trata-se da ADIn estadual nº 0210197-50.2011.8.26.0000, proposta perante o Tribunal de Justiça de São Paulo.

O TJSP, por sua vez, entendeu que o art. 10, da Lei Estadual, não é inconstitucional, pois contém apenas:

"critérios de prevenção para o exercício das atividades econômicas. Não cuida, portanto, de hipóteses de incerteza quanto ao dano ambiental, nas quais incide o princípio da precaução, mas de critérios de avaliação a serem desenvolvidos com base em conceitos toxicológicos que, além de permitirem o exercício de atividades relevantes do ponto de vista econômico e social, previna a ocorrência de transformações prejudiciais ao ser humano e ao meio ambiente".

O TJSP também decidiu que o atendimento aos valores de prevenção (sem risco à saúde, mas com riscos ao meio ambiente) "*não resguarda o agente contra a responsabilidade por eventuais danos causados (...) não confere uma autorização para poluir*". A Ação foi julgada improcedente em 08.08.2012.

Com o revés no julgamento de sua ADIN, o MP passou a propor ACP individuais contra proprietários de áreas contaminadas para obrigá-los a promover a remediação dessas áreas até atingir *valores de referência de qualidade*, os quais, na visão do órgão ministerial, apenas são obtidos com a aplicação da tese da reparação integral, aquela judicializada e já julgada.

Para dar continuidade no exemplo proposto, criemos um cenário hipotético:

Um proprietário possui uma área na cidade de São Paulo que está contaminada. Em seu imóvel, pretende erigir um empreendimento de prédios para fins residências. Pois bem.

A Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – CETESB é o órgão ambiental competente para fiscalização e licenciamento de uso de áreas contaminadas no Estado de São Paulo. Pela legislação atualmente vigente, existem parâmetros que o particular deve observar para poder dar destinação ao imóvel de sua propriedade.

Observados tais parâmetros, a CETESB faz exigências ao proprietário da área para que a contaminação observada tenha adequado tratamento para o fim a que se destina a área (implantação de prédios residenciais).

Vencidos os trâmites burocráticos pelo proprietário da área, é expedida licença pela CETESB para início das atividades pretendidas. Ou seja, o proprietário da área, agindo de acordo com a Lei e com o que fora referendado e instruído pelo órgão ambiental licenciador competente, dá início ao seu empreendimento.

O MP, então, em sede de Inquérito Civil que investiga o empreendimento pretendido, intima o proprietário da área e a CETESB para uma reunião.

Na reunião, o membro do MP expõe que não concorda com as exigências feitas e sustenta que a lei de áreas contaminadas do Estado de São Paulo é inconstitucional. Na sequência, propõe seja firmado um TAC para a recuperação integral da área, o que inviabiliza o empreendimento pretendido, sob pena de propositura de ACP com pedido liminar de embargo da obra, a qual terá como Réus o proprietário da área e a CETESB.

Não se está discutindo princípio do acesso à justiça ou do direito de ação, previsto no artigo 5º, inc. XXXV, da CF/88. Porém, o escopo do presente trabalho é levantar a discussão sobre os limites de atuação do MP.

Pode o MP, seja como parte no processo (Autor de uma ACP), seja como fiscal da lei (art. 83, CPC), tutelar direito que sequer é previsto em lei, ou, como no caso, direito que está plenamente vigente no ordenamento jurídico, mas que o MP institucionalmente não concorda?

Parece-nos que tal atitude do MP, mesmo sendo seu direito de ação, o que não se questiona, em absoluto, fere de morte o também festejado e

igualmente importante princípio da segurança jurídica, o qual se revela um princípio basilar e diretor do Estado Democrático de Direito, conferindo estabilidade às relações intersubjetivas.

O MP, ao invés de fiscalizar o cumprimento da legislação vigente, por vezes, opta por legislar por vias oblíquas, para impor o que entende adequado, mesmo que isso signifique ignorar a existência de lei vigente.

Isso por que, no caso do exemplo acima, o proprietário, cumpridor das exigências legais plenamente vigentes no ordenamento jurídico, obteve todo licenciamento de sua área e investiu capital para o cumprimento das exigências do órgão ambiental. Posteriormente, o MP, por uma questão ideológica, compele o proprietário a assinar TAC, sob pena (leia-se: ameaça) de propositura de ACP, em termos que entende adequado.

É clarividente que o processamento de uma ação judicial é demasiadamente estressante e psicologicamente impactante para um indivíduo que cumpriu com o que exige a lei para poder erigir seu negócio e, agora, por motivação íntima e ideológica de um órgão não subordinado a qualquer outro órgão estatal e, como visto, autônomo, vê seu direito ameaçado com esse tipo de pressão ministerial.

O consagrado princípio à segurança jurídica nos parece desrespeitado nesse caso, levando-nos a crer que um limite deve ser imposto a tutelar tais condutas.

5.3.2. – INCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO CÔMPUTO DA RESERVA LEGAL

O segundo exemplo que trazemos para delinear as conclusões deste trabalho, está na nova previsão legal sobre a inclusão da Área de Preservação Permanente - APP no cômputo da Reserva Legal – RL, prevista no art. 15, da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 (Novo Código Florestal).

A RL é uma área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa³².

A APP é uma área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.³³

No passado, a averbação da RL na matrícula do imóvel estava prevista no art. 16, § 8º, da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Antigo Código Florestal), assim redigido:

“Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:

§ 8º. A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código”

No passado, ainda quando vigente o antigo Código Florestal, não se fazia a inclusão da APP no cômputo da RL. Com a entrada em vigor do novo Código Florestal, tal hipótese foi expressamente prevista e está em pleno vigor.

O MP, no entanto, por meio da Procuradoria Geral da República, ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 4901,

³² Artigo 3º, inc. III, novo Código Florestal.

³³ Artigo 3º, inc. II, novo Código Florestal.

perante o Supremo Tribunal Federal para, entre outros dispositivos, discutir a constitucionalidade do citado art. 15, do novo Código Florestal.

A questão foi judicializada e está sob a análise do Poder Judiciário. No momento, o artigo de lei está em plena validade, tendo em vista o indeferimento do pedido liminar de suspensão do referido dispositivo.

No entanto, é comum aos operadores do direito que militam nessa área se depararem com propostas de TAC formuladas pelo MP ignorando a existência do novo Código Florestal e sua nova previsão de possibilidade de inclusão da APP no cômputo da RL.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já enfrentou o assunto da validade e plena eficácia do Código Florestal de 2012, no que se refere à possibilidade de cômputo da APP na RL.

É o caso da decisão proferida pela 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do TJSP, que enfrentou a questão quando julgou a Apelação nº 0010408-11.2010.8.26.0322, sob relatoria do Des. Paulo Ayrosa, julgada em 17.09.2015, em que é parte o MP Paulista. A ementa está assim redigida:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – INSTITUIÇÃO DE RESERVA LEGAL – REGRAS AUTOAPLICÁVEIS – POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NA RESERVA LEGAL (ART. 15 DO CÓDIGO FLORESTAL VIGENTE) ... I- A instituição de 20% de área de reserva legal, exigência da então Lei nº 4.771/65, também é feita pela Lei nº 12.651/2012 que a revogou, mas agora com a instituição de novas regras, sendo, portanto, **plenamente autorizado o cômputo da área de APP na reserva legal**, desde que preenchidos os requisitos do art. 15 da aludida lei. ... “ (grifos nossos)*

São inúmeros os casos provocados pelo MP de São Paulo e que são enfrentados costumeiramente pelo TJSP sobre o assunto em análise. Todos decidiram pela plena validade da norma afastando a tese ministerial de não concordância com a lei. São exemplos de recursos nesse sentido: Apelação nº 0031837-35.2008.26.0506, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, julgada

em 17.09.2015, Rel. Paulo Ayrosa; Apelação nº 0000490-91.2011.8.26.0210, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, julgado em 13.08.2015, Rel. Eutálio Porto; Apelação nº 4001489-08.2013.8.26.0597, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, julgada em 18.08.2015, Rel. Paulo Ayrosa; Apelação nº 0007123-36.2012.8.26.0129, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, julgada em 02.07.2015, Rel. Eutálio Porto. Apelação nº 0008602-49.2012.8.26.0619, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, julgada em 18.06.2015, Rel. Dimas Rubens Fonseca, entre vários outros.

Tal qual o exemplo citado no item 5.3.1., acima, o MP simplesmente não concorda com determinada lei e, fugindo da sua função essencial de *custos legis*, ao invés de fiscalizar o cumprimento da legislação vigente, acaba optando por impor o que entende adequado, verdadeiramente legislando sobre o assunto, mesmo que tal atitude implique em escolher qual legislação será homenageada, mesmo que revogada, sob a ameaça de propositura de ACP, com pedido de liminar, o que, novamente, fere os importantíssimos princípios da segurança jurídica e da divisão dos poderes.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Ao longo do desenvolvimento do presente trabalho visitamos o instituto do TAC, definindo seu conceito e sua natureza jurídica, destacando quais os legalmente legitimados a propor o referido instrumento.

Em especial, fizemos uma análise do co-legitimado Ministério Público do Estado de São Paulo, explorando sua unicidade, autonomia e independência, legalmente previstos.

Correlacionando os assuntos, buscamos analisar se há espaço para que haja negociação no que tange ao direito material negociado no TAC, principalmente com o MP.

Em conclusão, buscamos propor uma conscientização de que há situações, analisadas no caso a caso, de que o engessamento ideológico da indisponibilidade absoluta de negociação de direito material em matéria ambiental é, em verdade, maléfica ao próprio objetivo do instrumento TAC, o qual busca uma célere e econômica saída para remediação e reparação de determinado dano ambiental.

Buscamos analisar, também, qual a abrangência do TAC e se tal objeto pode ser determinado e exigido pelo MP, mesmo que da lei não conste tais limites.

Com efeito, apurou-se que atualmente há uma absoluta falta de controle a respeito da atuação funcional do MP. Esta carência de controle decorre de uma exacerbada e distorcida ideia de independência do PJ, o que coloca em risco o próprio princípio de que o MP é um órgão único e indivisível.

A análise conclusiva desta falta de controle é de que há uma potencialização da atuação do MP na seara ambiental a qual, por vezes, fere direitos e princípios constitucionais igualmente importantes, como o da segurança jurídica e divisão dos poderes.

A falta de controle externo ou mesmo interno das ações do MP acabam por não criar barreiras ou limites legais à atuação desenfreada do *parquet*, o

que gera uma larga margem de liberdade de atuação ministerial em situações da vida que acabam se pautando em motivos estranhos aos limites da lei, como sentimento pessoal e ideológico do agente individualmente considerado do MP.

Pretendeu o presente trabalho fomentar a discussão da viabilidade de uma limitação do órgão ministerial em matéria ambiental quando utilizado o instrumento TAC.

Não se está tentando calar um órgão tão importante quanto é o MP. Porém, a atuação sem qualquer controle gera instabilidades e inseguranças no mundo jurídico, o que pode acarretar no esvaziamento do objetivo do próprio TAC, o qual foi criado para ajustar condutas com a lei e não com o sentimento ou posicionamento político ou ideológico de indivíduos vinculados ao órgão ministerial.

BIBLIOGRAFIA

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental. São Paulo: RT, 2003.

CALAMANDREI, Piero. “Eles, os Juízes vistos por um advogado”. Martins Fontes. p 58.

CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. “A independência funcional dos membros do Ministério Público e sua tríplice garantia constitucional”, Saraiva. 2001.

CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. Compromisso de Ajustamento de Conduta. In: Revista dos Tribunais. v. 781. nov. 2000. São Paulo: RT

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo, 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à Ação Civil Pública Ambiental: Reflexões sobre as vantagens do Termo de Ajustamento de Conduta. In: MILARÉ, Édis (Coord.). Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. “A Defesa Dos Interesses Difusos Em Juízo”. 28ª Ed. Saraiva.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de Ajustamento de Conduta: Evolução e Fragilidades. Atuação do Ministério Público. In: Revista Jurídica. n. 342. abril de 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro “Introdução ao Ministério Público”. Saraiva. 7ª Ed.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público, pág. 137. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PUOLI, José Carlos Baptista. Responsabilidade Civil do Promotor de Justiça na Tutela a Interesses Metaindividuais. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

SILVA, Ovídio Baptista. “Curso de Processo Civil”, vol. I, RT, 1998

ROGRIDUES, Geisa de Assis. “Ação Civil Pública e Termos de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática”. 1ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Processo Civil Ambiental. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso. “Curso de Direito Constitucional Positivo”. 38ª ed. Malheiros.

VIANNA LOPES, Júlio Aurélio. “O Novo Ministério Público na Defesa dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”. Lumen Juris.

VIEIRA, Fernando Grella. A Transação na Esfera da Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos: Compromisso de Ajustamento de Conduta. In: MILARÉ, Édis. Ação Civil Pública: lei 7347/1985-15 anos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002.

ZUFFO, Max. Propostas para Incremento na Eficácia dos Termos de Ajustamento de Condutas. In: Atuação - Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. v.3. n. 7. set./dez. 2005. Florianópolis.

_____. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

_____. Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>

_____. Lei Estadual Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993 Institui a Lei Orgânica do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br>.

_____. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

_____. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e

a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.