

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE ARQUITETURA E URBANISMO**

**ROBERTA CASTILHO ANDRADE LOPES**

**Ação Civil Pública e Ajustamento de Conduta em Área  
de Proteção aos Mananciais na Região Metropolitana  
de São Paulo**

**São Paulo  
2009**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**ROBERTA CASTILHO ANDRADE LOPES**

**Ação Civil Pública e Ajustamento de Conduta em Área de Proteção aos Mananciais na Região Metropolitana de São Paulo**

Dissertação apresentada à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Arquitetura e Urbanismo

Área de Concentração: Habitat  
Orientadora: Profa. Dra. Maria Lúcia Refinetti Martins

**São Paulo  
2009**

Autorizo a Reprodução e Divulgação Total ou Parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

[rcandrade@hotmail.com](mailto:rcandrade@hotmail.com)  
[lopesrca@yahoo.com.br](mailto:lopesrca@yahoo.com.br)

Lopes, Roberta Castilho Andrade.

**Ação Civil Pública e Ajustamento de Conduta em Área de Proteção aos Mananciais na Região Metropolitana de São Paulo/** Roberta Castilho Andrade Lopes; orientadora Maria Lúcia Refinetti Martins. – São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_ p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo. Área de Concentração: Habitat) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo.

1. Direito ao meio ambiente.
2. Direito à moradia.
3. Ação Civil Pública.
4. Ajustamento de Conduta
5. Áreas com restrição ambiental.
6. Área de Proteção aos Mananciais

LOPES, R. C. A. Ação Civil Pública e Ajustamento de Conduta em Área de Proteção aos Mananciais na Região Metropolitana de São Paulo. 2009. \_\_\_\_ p. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo.

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

Roberta Castilho Andrade Lopes

### **Ação Civil Pública e Ajustamento de Conduta em Área de Proteção aos Mananciais na Região Metropolitana de São Paulo**

Mestrado apresentado à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre.  
Área de Concentração: Habitat.

Aprovado em:

#### **BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

Prof. Dra. Maria Lúcia Refinetti Rodrigues Martins  
Faculdade de Arquitetura Urbanismo - USP

Aos meus pais e à minha irmã por serem meu porto-seguro e por serem responsáveis por tudo o que sou.

Ao meu marido Anderson pela compreensão das horas de ausência e apoio constante.

À minha filha Laura Beatriz que comigo caminhou na reta final dessa jornada e que em breve estará entre nós.

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria primeiramente de agradecer à minha orientadora Professora Doutora Maria Lúcia Refinetti Martins por todo o apoio, por ter acreditado na minha capacidade e por ter gentilmente aberto para mim as portas da FAU/USP, muito obrigada.

Aos meus pais pela dedicação de toda uma vida para me tornarem quem sou. Sem vocês nada disso seria possível.

À minha irmã Tatiane que sempre acreditou em mim e nunca deixou de me incentivar e elogiar.

Ao meu marido Anderson por me esperar pacientemente tantas vezes e por não ter me deixado desistir nas horas de angústia.

Aos amigos e companheiros da Prefeitura do Município de Mauá que sempre contribuíram para o meu amadurecimento e compreensão das questões urbano- ambientais.

Aos meus amigos de FAU e agora de profissão, que me ensinaram novas formas de encarar a vida profissional, num clima de amizade, prazer e engajamento.

Ao Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo – LABHAB/FAUUSP, por colocar a disposição o laboratório e a convivência com pessoas que me abriram a mente.

A todos que de certa forma contribuíram para a elaboração desse trabalho o meu muito obrigada.



— Essa cova em que estás,  
com palmos medida,  
é a cota menor  
que tiraste em vida.  
— É de bom tamanho,  
nem largo nem fundo,  
é a parte que te cabe  
deste latifúndio.  
— Não é cova grande,  
é cova medida,  
é a terra que querias  
ver dividida.”

Morte e vida severina  
(Auto de Natal Pernambucano)

João Cabral de Melo Neto

## RESUMO

Com a constatação de que a ocupação irregular em área de proteção aos mananciais cresceu e se consolidou nos últimos anos, o estudo AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM ÁREA DE PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS NA REGIÃO METROPOLITANA DE SÃO PAULO trata do conflito representado pela presença de assentamentos urbanos em áreas de proteção a mananciais e do tratamento jurídico e urbanístico que lhes vem sendo dado.

Foram selecionados e analisados loteamentos em Área de Proteção aos Mananciais localizados nos Municípios de São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema e Mauá. Tais loteamentos foram objeto de Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta.

Essa análise foi contextualizada com a caracterização do momento pelo qual vem passando o sistema jurídico e a sociedade na modernidade e ainda, sobre pontos importantes para a compreensão dos institutos estudados: o funcionamento do Poder Judiciário, o surgimento das demandas de massa, a atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo e do Poder Executivo, a efetividade da Ação Civil Pública e do Ajustamento de Conduta para a tutela dos interesses transindividuais.

Buscou-se compreender possibilidades de interação entre o propósito jurídico e a prática espacial. Avaliou-se o impacto produzido na cidade, em sua materialidade ambiental e social, por cada um desses dois distintos que representam atitudes diversas perante a aplicação da lei. Enquanto a Ação Civil Pública se estabelece rigidamente nos termos da lei, o Termo de Ajustamento de Conduta pressupõe o acordo e a cooperação, a redução de danos e que os objetivos da lei sejam atendidos progressivamente.

As conclusões e considerações poderão, assim, contribuir não só para o debate sobre a necessidade de aprimoramento da regulamentação das áreas de proteção aos mananciais, mas para uma melhor compreensão das relações entre sociedade e ambiente, entre direito à moradia e ao meio ambiente, e entre a realidade social e o Sistema Judiciário.

Palavras-chave: Direito ao meio ambiente, Direito à moradia, Ação Civil Pública, Ajustamento de Conduta, Áreas com restrição ambiental, Área de Proteção aos Mananciais.

## ABSTRACT

Due to the growth and subsequent consolidation of irregular occupation of the protected area of mananciais, this study, named “Ação Civil Pública and Ajustamento de Conduta in the protected area of mananciais of the metropolitan region of São Paulo” is about the conflicts represented by the presence of urban settlements in the protected area of mananciais, and the judicial and urbanistic treatment that is being dispensed to these settlements.

We chose to analyze settlements in the Protected Area of Mananciais located at the Municípios of São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema e Mauá. These settlements were the object of Ação Civil Pública and Termo de Ajustamento de Conduta

This analysis was contextualized by the characterization of the moment through which the modern society and the judicial system are passing, and also by important topics to the comprehension of the institutions studied here: the functioning of Judiciary the rise of the mass demands, the acting of the Ministério Público of the State of São Paulo and the Executive, the effectiveness of the Ação Civil Pública and the Ajustamento de Conduta for the tutela of the transindividual interests.

We tried to comprehend the possibilities of interaction between the legal goal and the spacial uses. We analyzed the impacts in the environmental and social aspects of the cities caused by these two institutes which represent different attitudes before the application of law. While the Ação Civil Pública establishes itself strictly in the terms of law, the Termo de Ajustamento de Conduta requires the agree and cooperation of the parties, the reduction of damages and the progressive accomplishment of the objectives of the law.

The conclusions and considerations shall contribute not solely for the discussion on the necessity of development of the regulamentation of the protected area of mananciais, but also to for a better comprehension of the relations between society and environment, social reality and the Judiciary System.

Keywords: Environmental law, Settlement right, Ação Civil Pública, Ajustamento de Conduta, Environmentally restricted areas, Protected Area of Mananciais

## LISTA DE FOTOS

**Foto 1** - Desocupação do Jardim Falcão com força policial. Créditos: Projeto GEPAM

**Foto 2** - Entulho e lixo encontrado no Jardim Falcão em vistoria feita no local em fevereiro de 2009.

**Foto 3** - Vista da vegetação em regeneração e entulho depositado por particulares no loteamento em vistoria realizada em fevereiro de 2009.

**Foto 4** - Vista da Estrada dos Alvarengas em frente à entrada do loteamento em vistoria realizada em fevereiro de 2009.

**Foto 5** - Vista do córrego que margeia a área do loteamento, com depósito de entulho nas margens em vistoria realizada em fevereiro de 2009.

**Foto 6** – Vista da Rua Guaira e da represa ao fundo em vistoria realizada em fevereiro de 2009.

**Foto 7** – Obras do Rodoanel nas proximidades do loteamento

**Foto 8** – Vista das calçadas permeáveis do Jardim Pinheiro em vistoria realizada em fevereiro de 2009

**Foto 9** – Lixo acumulado nas calçadas do loteamento em vistoria realizada em fevereiro de 2009

**Foto 10**- ETE Estação de Tratamento de Esgoto do Jardim Pinheiro em vistoria realizada em fevereiro de 2009

**Foto 11** – Lixo localizado próximo à Estação de Tratamento de Esgoto do Jardim Pinheiro em vistoria realizada em fevereiro de 2009

**Foto 12** – Construções na Rua Pintassilva em vistoria realizada em fevereiro de 2009

**Foto 13** – Viela existente na Rua Pintassilva, interditada por construção em vistoria realizada em fevereiro de 2009

**Foto 14** – Rua Pintassilva, poste localizado no meio do leito carroçável da via em vistoria realizada em fevereiro de 2009

**Foto 15** – Obras do Rodoanel no final da Rua Pintassilva, local em que foram retiradas 400 famílias em vistoria realizada em fevereiro de 2009

**Foto 16** – Vista aérea da favela do Pintassilgo em 2004. Créditos: Projeto GEPAM

**Foto 17** – Vista aérea do Parque Andreense antes do início das obras do Projeto GEPAM. Créditos Robson Moreno

**Foto 18** – Delimitação da área objeto de estudo. Créditos Robson Moreno

**Fotos 19 e 20** - Evolução das obras na Escadaria Jandaia. Créditos Robson Moreno

**Fotos 21 e 22** - Evolução das obras na Rua Cambará. Créditos Robson Moreno

**Fotos 23 e 24** - Evolução das obras na Rua Mandaguari. Créditos Robson Moreno

**Fotos 25, 26 e 27** - Construções típicas do Sítio Joantina em área de risco. Créditos LABHAB

**Fotos 28 e 29** – Infra - estrutura do Sítio Joantina. Créditos LABHAB

**Foto 30** - Vista do Jardim Falcão desocupado com o entorno totalmente ocupado

**Foto 31** - Vista do entulho que recebe o Jardim Falcão em decorrência do abandono da área

**Foto 32** - Vista aérea do Sítio Joantina, ao lado o lixão do Alvarenga. Créditos: LABHAB

**Foto 33** - Infra- estrutura precária do Sítio Joantina. Créditos LABHAB

**Foto 34** - Vista área do Parque Andreense antes das obras do TAC

**Foto 35** - Calçadas permeáveis do Parque Andreense após obras previstas no TAC

**Foto 36** - Calçadas permeáveis do Jardim Pinheiro após obras previstas no TAC

## LISTA DE ABREVIATURAS

(a) MP	Medida Provisória
ACP(s)	Ação Civil Pública
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
APM	Área de Proteção aos Mananciais
CAOURB	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Urbanismo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DPRN	Departamento de Proteção aos Recursos Naturais
FAPESP	Fundação de Apoio à Pesquisa de São Paulo
FAUUSP	Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
GEPAM	Gerenciamento Participativo em Área de Proteção aos Mananciais
LABHAB	Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos
LACP	Lei da Ação Civil Pública
o MP	Ministério Público
PGJ	Procuradoria Geral de Justiça
SISNAMA	Sistema Nacional de Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC(s)	Termo de Ajustamento de Conduta

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>16</b>
<b>PARTE 1 – TEORIA DA TUTELA COLETIVA: INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS, AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AJUSTAMENTO DE CONDUTA</b>	<b>23</b>
<b>1. OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS</b>	<b>24</b>
1.1. Das formas de solução de conflito no Brasil	25
1.2. Do conceito de interesse transindividual	28
1.3. Dos tipos de interesses transindividuais	29
1.3.1. Interesses difusos	29
1.3.2. Interesses coletivos	30
1.3.3. Interesses individuais homogêneos	31
1.4. Da tutela dos direitos transindividuais	33
1.5. Da tutela dos direitos transindividuais no direito comparado.	36
1.6. Do conjunto de leis que atualmente regulam a tutela dos interesses transindividuais	37
1.7. Dos anteprojeto de códigos coletivos existentes	39
<b>2. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA</b>	<b>53</b>
2.1. Conceito	54
2.2. Objeto	56
2.3. Legitimidade	57
2.4. Procedimento	65
2.5. Sentença	68
2.6. Coisa Julgada	69
2.7. Execução	71
<b>3. O AJUSTAMENTO DE CONDUTA</b>	<b>73</b>
3.1. Conceito	74
3.2. Surgimento, natureza e instrumentalidade	74
3.3. Objeto	76
3.4. Legitimidade ativa e passiva	77
3.5. Conteúdo	79
3.5.1. Preâmbulo	80

3.5.2. Da descrição dos fatos e circunstâncias	80
3.5.3. Da fixação das obrigações e forma de Cumprimento	80
3.5.4. Da fixação dos prazos	81
3.5.5. Das cominações em caso de descumprimento	82
<b>PARTE 2 – DA ATUAÇÃO CONCRETA: AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E AJUSTAMENTOS DE CONDUTA EM ÁREA DE PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS NA RMSP</b>	<b>84</b>
<b>4. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E AJUSTAMENTO DE CONDUTA NA RMSP</b>	<b>85</b>
4.1. O Município de São Bernardo do Campo	86
4.1.1 O caso do Jardim Falcão	87
4.1.2. O caso do Jardim Pinheiro	102
4.2. O Município de Santo André	115
4.2.1 O caso do Parque Pedroso- A favela do Pintassilgo	116
4.2.2 O caso do Parque Andreense	126
4.3. O Município de Diadema	135
4.3.1. O caso do Sítio Joaninha	136
4.4. O Município de Mauá	141
4.4.1 O caso do Núcleo Carlos de Campos	142
<b>5. ANÁLISE COMPARATIVA DOS CASOS OCORRIDOS NA RMSP</b>	<b>152</b>
<b>6. CONCLUSÕES</b>	<b>164</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>168</b>
<b>GLOSSÁRIO</b>	<b>175</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>180</b>
<b>ANEXO A</b> TAC Jardim Pinheiro	
<b>ANEXO B</b> TAC Parque Pedroso – Favela do Pintassilgo	
<b>ANEXO C</b> ACP Sítio Joaninha	
<b>ANEXO D</b> ACP Núcleo Carlos de Campos	



# **INTRODUÇÃO**

A região metropolitana de São Paulo, bem como a maioria das grandes cidades brasileiras, tem sua periferia caracterizada pela presença de loteamentos irregulares e clandestinos. Estes consistem numa forma de assentamento precário, num contexto de falta de políticas habitacionais consistentes e de enorme discrepância entre o preço dos imóveis e a renda da maioria da população.

Esse quadro é ainda mais grave quando se considera que os assentamentos precários se encontram na maioria das vezes, nos lugares ambientalmente mais frágeis, em área de proteção aos mananciais de abastecimento humano, “protegidos por lei”, interditados à edificação, desvalorizados, excluídos da produção imobiliária formal, pois, tais assentamentos não apresentam as mínimas condições estruturais e sanitárias em prejuízo ao recurso hídrico, ao ecossistema e à segurança quanto ao risco geológico e às enchentes.

Ao longo dos anos, a preocupação com a ordenação do solo urbano tem sido crescente, principalmente em relação às áreas das bacias de mananciais de abastecimento humano, nascentes, margens de rios e áreas de alta declividade. Procedeu-se assim, à edição de várias normas federais, estaduais e municipais que disciplinam a matéria, bem como à criação de vários órgãos reguladores de controle do uso do solo e dos recursos hídricos.

No entanto, o que hoje ocorre é a presença generalizada de assentamentos irregulares e clandestinos, sem condições de se tornarem regulares. O Estatuto da Cidade criou instrumentos que facilitam a regularização. Mas ainda assim, uma grande quantidade dos assentamentos, particularmente aqueles em áreas ambientalmente protegidas não têm como adequar-se integralmente às exigências.

Nos núcleos habitacionais precários, em especial os núcleos existentes em áreas de preservação ambiental como é o caso das áreas de proteção aos mananciais, é necessário que os poderes públicos em todas as esferas reúnam esforços e proporcionem a regularização urbanística e fundiária para que se garanta a essa população o direito à cidade, com moradia digna e ambientalmente sustentável.

(STAURENGHI, 2003) assim discorre sobre a regularização fundiária de assentamentos informais:

*“regularizar significa colocar de acordo com a lei. Fundiário é relativo a terrenos. Colocar terrenos em situação de legalidade, atualmente, exige não só a correção de aspectos dominiais, mas também urbanísticos e ambientais. Vamos além: a regularização fundiária exige a capacitação dos beneficiários para arcar com os ônus da moradia regular, sem a qual o retorno à precariedade será inevitável”*

Assim, podemos concluir que o processo de regularização fundiária é muito complexo, pois, além de se colocar terrenos e construções em conformidade com os parâmetros legais, este processo demanda a realização de obras que garantam a qualidade urbanística e ambiental, bem como a capacitação da população para a nova forma de vida, para que esta não seja expulsa da área regularizada e retorne à informalidade.

Dessa forma, o principal objetivo da regularização fundiária de assentamentos informais e precários é o de adequá-los ao modelo legal ou ideal de cidade sustentável, sendo esta definida como a geradora do direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte, os serviços públicos, o trabalho e o lazer para as futuras gerações, conforme artigo 2º do Estatuto da Cidade.

A presente pesquisa estudou a atuação e os impactos dos instrumentos existentes no campo jurídico para promover a reparação de irregularidades nesses assentamentos: Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. Nesses anos de existência, como esses instrumentos têm atuado? Têm propiciado a melhoria da qualidade urbanístico-ambiental? Quais seus impactos?

Na Constituição Brasileira, o direito à moradia e o direito ao meio-ambiente são direitos constitucionais expressos e como tal devem ser respeitados por todas as pessoas e atendidos pelo Estado. Ambos são direitos transindividuais fundamentais da pessoa e são considerados como princípios, acarretando a idéia de que o Estado deve garantir a defesa e também o acesso a todas as pessoas.

O direito à moradia está previsto como um direito social, a exigir a ação positiva do Estado por meio da execução de políticas públicas habitacionais. O Estado, assim, deve impedir a regressividade do direito à moradia e também tomar medidas de promoção e proteção desse direito.

A Constituição prevê também que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A questão, dessa forma, é: como garantir esses dois direitos constitucionais sem que um exclua o outro? Qual instrumento de tutela dos interesses transindividuais possibilitou uma convivência pacífica entre esses interesses diversos que configuram, muitas vezes, interesses de grupos diversos ?.

Para (MACHADO, 2006) "a definição federal de meio ambiente é ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege". Portanto, uma saída para o conflito aqui aparente é trabalhar com a idéia de cidade sustentável, onde todos os direitos possam ser respeitados. Há como conviverem no mesmo espaço direito à moradia e meio ambiente preservado, sem que a aplicação de um direito exclua a existência do outro?

A resposta a essas questões contribuirá no avanço do conhecimento científico da área, propiciando a conexão entre os conhecimentos jurídicos e os urbanístico-ambientais. Possibilitará a análise da utilização dos mencionados instrumentos em situações reais, produzindo avaliações capazes de nortear os poderes públicos na elaboração de novos padrões de regularização da ocupação do solo urbano, visando sempre à melhoria da qualidade de habitabilidade e a reparação do dano ambiental.

A lei que deu contornos claros à Ação Civil Pública e explicitou a figura do Termo de Ajustamento de Conduta abre importante perspectiva de atuação, mas seus impactos em termos urbanístico-ambientais carecem de investigação e avaliação. Existem diversos estudos no campo do Direito, relativos à natureza da Ação Civil Pública e à sua aplicabilidade e eficácia em termos do exercício da justiça. No entanto pouco se sabe quanto à eficácia de tais procedimentos em termos urbanístico-ambientais. São inúmeros os casos de loteamentos irregulares em que o juiz, frente a uma reclamação de adquirente de lote que não consegue registrar sua propriedade por ser irregular, acaba determinando uma indenização ao reclamante. Isso pode representar uma solução de justiça, mas em termos urbanos, mantém a irregularidade e a precariedade intocadas.

É imprescindível que se busque compreender possibilidades de interação entre o propósito jurídico e a prática urbanística. É necessário que se avalie o impacto produzido na cidade, em sua materialidade ambiental e social, por cada um desses dois distintos tipos de encaminhamento jurídico: Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. Representam atitudes diversas perante a aplicação da lei. Enquanto a Ação Civil Pública se estabelece rigidamente nos termos da lei, o Termo de Ajustamento de Conduta pressupõe o acordo e a cooperação, a redução de dano e que os objetivos da lei sejam atendidos progressivamente.

A escolha da Região Metropolitana, em específico os Municípios de São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema e Mauá, como lugares a serem estudados, decorre do fato de que, grande parte do território desses Municípios está situada em área de proteção aos mananciais e de que essa área encontra-se ocupada, em geral, de forma irregular ou clandestina.

Assim, a presente dissertação estudou Ações Civis Públicas e Termos de Ajustamento de Conduta firmados em São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema e Mauá e a análise foi pautada no que desencadearam em termos de qualificação urbano-ambiental e de regularização dos loteamentos correspondentes. Foi considerado como referencial a interpretação dada ao instituto pelo Ministério Público Paulista e os efetivos impactos na realidade física desses assentamentos. Nesses termos, identificou-se: a descrição de como o Ministério Público e os demais legitimados estabelecem as obrigações a serem cumpridas; a forma de implantação e a fiscalização do cumprimento da sentença condenatória em ação civil e do compromisso de Ajustamento de Conduta; a relação de dificuldades teóricas e práticas enfrentadas pelos legitimados; o resultado

efetivo em termos de melhoria da qualidade urbano-ambiental das áreas; a análise dos institutos em relação à sua capacidade de promover regularização das áreas ocupadas irregular ou clandestinamente.

Os casos estudados foram selecionados entre o conjunto Ações Cíveis Públicas e Termos de Ajustamento de Conduta relativos a loteamentos nos Municípios de São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema e Mauá. Foram escolhidas situações típicas que podem servir como paradigmas de possíveis soluções para o conflito moradia – meio ambiente.

O período de cobertura da pesquisa é de 1985 (promulgação da Lei n.º 7.347/85 - lei da Ação Civil Pública) aos dias atuais. A eficácia dos institutos (Ação Civil Pública e o Ajustamento de Conduta) foi verificada levando-se em conta as seguintes vertentes: O cumprimento das obrigações fixadas na sentença condenatória e no termo de Ajustamento de Conduta; a redução da expansão do loteamento; a qualificação e recuperação da área com a melhora das condições de habitabilidade e redução do dano ambiental; a regularização do loteamento/lote clandestino.

Os trabalhos tiveram início com a reunião do material levantado na pesquisa "Reparação de Dano e Ajustamento de Conduta em Matéria Urbanística", coordenada pela Profa. Maria Lucia Refinetti Martins. Essa pesquisa (2003-2006) foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pesquisas em Políticas Públicas da FAPESP, em parceria do Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos da FAU-USP com o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo - CAOURB e co-parceria de Prefeituras da Região Metropolitana de São Paulo.,

Procedeu-se a revisão bibliográfica das obras jurídicas, como referencial teórico para a análise dos dados colhidos. Os dados que constituem objeto do estudo foram obtidos das seguintes formas:

Utilização de material referente a ações civis públicas que tramitaram nos Municípios de São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema provenientes da Pesquisa acima referida;

Complementação e atualização desse levantamento, que foi realizado em 2003 e colheita de material referente ao Município de Mauá;

Levantamento dos compromissos de Ajustamento de Conduta firmados e referendados pelas Promotorias responsáveis por Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente em São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema e Mauá, no mesmo período da propositura das mencionadas ações. Esse levantamento foi feito tomando-se por base o cadastro do próprio Ministério Público Estadual. Foi adotado tal procedimento porque, em se tratando de Ajustamento de Conduta, mesmo quando o termo não é firmado pelo Ministério Público, este obrigatoriamente o referencia sob pena de

nulidade, de forma que, todos os compromissos firmados no Município são acompanhados pelo Ministério Público;

Descrição e mapeamento dos loteamentos referentes aos casos selecionados para estudo;

Identificação nos procedimentos de investigação civil e em material iconográfico do estado do loteamento no momento da abertura da investigação;

Pesquisa de campo e documentação fotográfica quanto ao estado atual dos loteamentos;

Avaliação do cumprimento das determinações do julgado nas Ações Cíveis e do acordado nos Termos de Ajustamento.

A partir dos dados referentes às ações civis públicas e aos compromissos firmados nos Municípios envolvidos, do referencial teórico, e dos dados obtidos na pesquisa de campo, da análise urbanístico-ambiental, verificou-se se a Ação Civil Pública ou o Ajustamento de Conduta possibilitaram que a população exercesse o direito ao acesso à cidade; se houve o cumprimento das obrigações fixadas na sentença da Ação Civil Pública ou no termo de Ajustamento de Conduta; se houve a redução da expansão do loteamento; se o Ajustamento de Conduta proporcionou a qualificação e recuperação da área com a melhora das condições de habitabilidade e redução do dano ambiental; se houve a regularização do loteamento clandestino; se houve articulação entre a defesa de interesses difusos e o avanço da complementação do direito à cidade.

A dissertação é composta de duas partes: uma primeira, que trata da teoria da tutela coletiva e de sua aplicação no caso de assentamentos urbanos. Organiza-se em três capítulos. O primeiro capítulo discorre sobre interesses transindividuais e sua tutela, que é o fundamento dos estudos desenvolvidos na dissertação. São relacionados os conceitos recentemente configurados de novos tipos de interesses (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos) e os respectivos meios processuais para assegurá-los (espécies de ações coletivas). É apresentada tanto a legislação quanto o entendimento dos estudiosos sobre o assunto, bem como os anteprojetos de lei existentes que visam sistematizar a matéria de uma maneira mais homogênea.

No segundo capítulo é analisado o instituto da ação civil pública. São expostos todos os elementos e pontos controvertidos sobre o assunto, bem como todas as discussões em torno da legitimação para a propositura da ação, da sentença condenatória e da efetividade das decisões.

No terceiro capítulo é analisado o instituto do ajustamento de conduta. Também são expostos todos os elementos e pontos controvertidos sobre o assunto, bem como todas as discussões sobre a legitimação para a formalização e a efetividade das obrigações impostas aos infratores.

Na segunda parte, constituída pelos capítulos quatro e cinco, são apreciados individualmente os casos selecionados de Ações Cíveis Públicas e Ajustamentos de Conduta dos Municípios de São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema e Mauá. No capítulo cinco, especificamente, é feita uma análise comparativa da aplicação desses dois institutos objeto do estudo.

No capítulo de conclusões, finalmente, são discutidos os impactos de Ações Cíveis Públicas e Termos de Ajustamento de Conduta, buscando-se levantar alternativas de encaminhamentos socialmente mais adequados e ambientalmente mais efetivos para o tratamento de assentamentos irregulares e clandestinos em áreas de proteção ambiental.

# **PARTE 1**

## **TEORIA DA TUTELA COLETIVA: INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS, AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AJUSTAMENTO DE CONDUTA**



# 1

## OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

## 1. A OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

### 1.1. Das formas de solução dos conflitos de interesses no Brasil

Nos primórdios da civilização, as pessoas envolvidas em qualquer tipo de conflito de interesses estavam autorizadas a resolvê-los por si mesmos, realizando a chamada autotutela.

Com a evolução da sociedade, o nascimento do Estado e o estabelecimento de normas de conduta obrigatória a todos, a solução dos conflitos de interesses passou a ser função estatal. O Estado, então, passou a ter o “dever-poder” de solucionar os conflitos intersubjetivos, julgando pretensões a ele apresentadas, quando houvesse a violação de um direito previamente estabelecido em lei.

A função estatal de julgar os conflitos de interesses denomina-se função jurisdicional. Para a realização da função jurisdicional, o sistema jurídico brasileiro estabelece uma série de princípios e regras que devem ser cumpridos para a manutenção do Estado Democrático de Direito e do Princípio da Igualdade. Tais princípios encontram-se dispostos na Constituição Federal e tais regras encontram-se no Código de Processo Civil.

A sociedade moderna caracteriza-se por uma profunda alteração no quadro dos direitos e na sua forma de atuação. Com efeito, aos direitos clássicos de primeira geração, representados pelas tradicionais liberdades negativas, próprias do Estado liberal, com o correspondente dever de abstenção por parte do Poder Público, aos direitos de segunda geração, de caráter econômico-social, compostos por liberdades positivas, com o correlato dever do Estado a uma obrigação de *dare, facere* ou *praestare*,<sup>1</sup> acrescentou-se o reconhecimento dos direitos de terceira dimensão, representados pelos direitos da solidariedade, decorrente dos interesses sociais. Trata-se de uma nova categoria política e jurídica, que se coloca a meio caminho entre os interesses públicos e os privados.

É certo, porém, que os assim chamados direitos de terceira dimensão são os interesses sociais, onde se realça a solidariedade e caracterizam-se por sua transindividualidade, não mais pertencendo apenas ao indivíduo isolado, mas a toda a coletividade, como, por exemplo, o direito ao meio-ambiente saudável e os direitos dos consumidores.

Tais interesses são aqueles compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, de modo que excedem o âmbito estritamente individual, porém não conseguem constituir o que seria propriamente interesse

---

<sup>1</sup> Obrigação de dar, fazer ou prestar

público *lato sensu*. Tais interesses, dada a sua peculiar condição, necessitam de especial tutela jurídica, que viabilize o seu exercício e defesa em juízo.

MAZZILLI (2004:48) ensina que:

*Sob o aspecto processual, o que caracteriza os interesses transindividuais, ou de grupo, não é apenas, porém, o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática, mas, mais do que isso, é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um processo coletivo, que não apenas deve ser apto a evitar decisões contraditórias como ainda deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido de uma só vez, em proveito de todo o grupo lesado.*

Existem três tipos básicos de interesses a serem tutelados pelo Estado: os interesses individuais, ou seja, interesses do particular; os interesses públicos, isto é, interesses da Administração Pública, também denominado interesse público secundário e, finalmente, os interesses transindividuais, também denominados interesse público primário, que são aqueles interesses que extrapolam a esfera do particular, mas que não chegam a ser interesses públicos.

(SANTOS, 1995:3) ensina que:

*"... os bens da vida se destinam à utilização pelo homem. Sem uns, este não sobreviveria; sem outros, não se desenvolveria, não se aperfeiçoaria. A razão entre o homem e os bens, ora maior, ora menor, é o que se chama interesse. Assim, aquilata-se o interesse da posição do homem, em relação a um bem, variável conforme suas necessidades. Donde consistir o interesse na posição favorável à satisfação de uma necessidade. Sujeito do interesse é o homem; o bem é o seu objeto."*

(BANDEIRA DE MELLO, 2005:48-9) quanto ao interesse público afirma que:

*"... ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual."*

O interesse público primário está ligado à noção de bem geral que pode ser identificado nas palavras de (BANDEIRA DE MELLO, 2005:55):

*"correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)"*

O interesse público secundário, segundo (MAZZILLI, 2004), relaciona-se com o "modo pelo qual os órgãos da Administração vêm em interesse público".

Não são todas as vezes que o interesse da coletividade, ou seja, o interesse público primário coincide com o interesse público secundário, nas palavras de (MAZZILLI, 2004:47), "o interesse do Estado ou dos governantes".

Os interesses individuais e os interesses públicos são tutelados através do conjunto de normas supracitadas (Constituição Federal e Código de Processo Civil), contudo, os interesses transindividuais não encontram guarida nas referidas normas.

A partir de 1965 com a edição da Lei n.º 4.717/65 (lei da ação popular) iniciou-se no Brasil a implementação de um sistema de tutela dos interesses transindividuais que somente se consolidou após a edição da Lei n.º 7.347/85 (lei da ação civil pública) e da Lei n.º 8.078/90 (código de defesa do consumidor).

O Estado passou, assim, a tutelar essa classe intermediária de interesses por meio de ações coletivas com efeito *erga omnes*, ou seja, a decisão proferida pelo Estado em relação a estes tipos de interesses deve ser cumprida por toda a coletividade, garantindo-se a eficácia da decisão e a economia processual.

Todas as formas de solução de conflitos supramencionadas são judiciais, demandam do aparelho estatal e se caracterizam pela resistência das partes em se compor amistosamente, contudo, além das formas judiciais de solução dos conflitos existem as composições extrajudiciais.

As composições extrajudiciais são interessantes formas de solução de conflitos, pois, em determinadas situações se tornam mais eficazes, já que as partes, voluntariamente, cumprem as obrigações que lhes são inerentes, evitando os custos da demanda judicial, bem como o desgaste após anos de espera pela decisão definitiva.

Ocorre, porém, que antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, que acrescentou o § 6º no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, não havia a possibilidade de se transacionar quando o objeto do conflito fosse um interesse difuso, por serem estes indisponíveis, já que seus titulares são pessoas indeterminadas.

Atualmente, a composição extrajudicial é possível quando o objeto é um interesse difuso. Isso porque, a nova redação do § 6º do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto denominado compromisso de ajustamento de conduta, que permite a mencionada transação inclusive, de ordem urbanística e ambiental.

Assim, somente com o surgimento do ajustamento de conduta, os poderes públicos legitimados começaram a solucionar os conflitos que envolvam interesses transindividuais amistosamente e, em especial, no caso de consolidação de loteamentos ilegais, a solução pode se tornar muito mais legítima em decorrência da participação da população moradora da área.

Neste trabalho veremos como atuaram as duas formas de solução dos conflitos de interesses (Ações Cíveis Públicas e Ajustamento de Conduta) e seus resultados práticos quanto à redução de danos ambientais na implantação de loteamentos irregulares ou clandestinos e possibilidade de regularização dos referidos assentamentos.

## 1.2. Do conceito de interesse transindividual

A partir de estudos desenvolvidos na Itália pelo Professor Mauro Cappelletti, vem se desenvolvendo pesquisas que apontaram particularidades no tratamento jurisdicional dos interesses de grupos, classes, categorias ou contingentes de indivíduos.

Existem três categorias de interesses transindividuais: interesses difusos, interesses coletivos *stricto sensu* e interesses individuais homogêneos, particularizados por três critérios que devem ser analisados concomitantemente: o grupo, o objeto e a origem.

Para (MAZZILLI, 2004:48), valendo-se da doutrina de Mauro Cappelletti, os interesses transindividuais estão:

"situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, (...) compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (...). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público."

O grupo refere-se à possibilidade de se apontar ou não os titulares de determinado interesse ou direito; o objeto diz respeito ao próprio interesse e à sua condição de ser repartido ou não enquanto valor caro aos indivíduos coletivamente considerados; a origem aponta para a circunstância ou natureza do elo que torna comum o interesse a determinado grupo que o titulariza.

Sendo assim, podemos conceituar interesses transindividuais como sendo a categoria intermediária de interesses que se encontra entre o interesse público e o interesse privado. São considerados transindividuais porque atingem grupos de pessoas que têm algo em comum seja relação jurídica entre si ou com a parte contrária, seja mera circunstância ou situação fática.

### 1.3. Dos tipos e das características dos interesses transindividuais

Os interesses transindividuais são classificados como interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos. Vejamos:

#### 1.3.1. Interesses difusos

Segundo a lição de (FIORILLO, 2005:6) "o direito difuso apresenta-se como um direito transindividual, tendo um objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada por circunstância de fato."

Segundo o artigo 81, parágrafo único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, interesse difuso é:

*Art. 81 ( ...) I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*

Assim, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, os **direitos difusos** são aqueles que pertencem a uma comunidade composta de pessoas indeterminadas ou indetermináveis, que na qualidade de titulares desses direitos estarão ligadas por circunstâncias de fato (o que não quer dizer que estejam submetidas às mesmas e idênticas circunstâncias). Do conceito legal extrai-se o seguinte: número indeterminado (e indeterminável) de pessoas, que não se interligam por relação jurídica, mas por circunstâncias fáticas (aspecto subjetivo) e indivisibilidade do bem jurídico em litígio (aspecto objetivo).

Sua natureza é indivisível, pois se trata de um interesse cujo objeto não comporta quantificação entre seus titulares, de maneira que, uma vez lesado, mesmo que posteriormente seja recomposto ou indenizado o dano, ele não poderá ter repartido o produto da indenização entre cada titular, de modo a estabelecer quanto daquele objeto pertencia a cada um. Imaginemos, por exemplo, a contaminação atmosférica em razão dos rejeitos sólido-gasosos decorrentes da combustão dentro dos motores dos veículos automotivos em uma cidade.

Quanto ao grupo que titulariza o interesse difuso, mais uma vez, a quantificação é impossível. Seus titulares são indetermináveis. Tomemos o exemplo da contaminação atmosférica em razão dos rejeitos sólido-gasosos decorrentes da combustão dentro dos motores dos veículos automotivos em uma cidade. Todos os indivíduos são vítimas da ofensa a este interesse ou direito, que é o de ter um meio ambiente sadio e respirarem ar puro, condição essencial de uma boa saúde: os moradores das áreas com maior concentração de poluição, aqueles que moram em áreas mais afastadas, mas que não são por esta razão menos interessados, os motoristas dos veículos automotores

que despejam na atmosfera as substâncias, os visitantes eventuais da cidade, etc. Materializa-se em uma coletividade incontável.

Os titulares indetermináveis deste interesse difuso cujo objeto é indivisível são ligados por uma situação de fato. Vem de (MAZZILLI, 2004) a lembrança de que "essa relação fática também se subordina a uma relação jurídica (como, de resto, ocorre com quaisquer relações fáticas e jurídicas)."

Mais uma vez nos valem do exemplo da poluição por rejeitos sólido-gasosos resultantes da combustão ocorrida em veículos automotores: o que une as vítimas desse dano é o fato de os veículos automotores produzirem substância resultante do processo químico que permite seu funcionamento, que é danosa à saúde das pessoas e ao meio ambiente.

Do conceito acima transcrito, verificamos que são características desse tipo de interesse:

1. Titulares indeterminados, ainda que estimados numericamente;
2. Relação entre eles oriunda de uma situação de fato;
3. Objeto da relação é sempre indivisível, ou seja, igual para todos;
4. Não é possível identificar os lesados e individualizar os prejuízos

### 1.3.2. Interesses coletivos

Segundo o artigo 81, parágrafo único, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, interesse coletivo é:

*Art. 81 ( ...) II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, 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;*

Os *direitos coletivos stricto sensu*, assim como os difusos, são transindividuais, de natureza indivisível. A diferença é que dizem respeito a um número determinável de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica, ou seja, os titulares são determináveis. O conceito trazido pelo Código de Defesa do Consumidor delimita o universo possível dessas pessoas, ou seja, devem pertencer a um mesmo grupo, categoria ou classe, não sendo possível identificar os titulares pela individualidade, mas sim pelo grupo ou coletividade, mantendo-se a indivisibilidade do direito.

A exemplo dos interesses difusos, também os interesses coletivos cuidam de objeto cuja natureza é indivisível. É certo que este objeto mesmo sendo de interesse de grupo particularizado ou particularizável, não pode ser repartido entre seus titulares em razão de sua natureza.

Enquanto os titulares do objeto indivisível não podem ser determinados quando se trata de interesse difuso, no que respeita ao interesse coletivo *stricto sensu* é possível a determinação do grupo, classe ou categoria a quem interessa a preservação do direito coletivo, uma vez que os titulares de um interesse coletivo *stricto sensu* têm como elo entre si, uma relação jurídica.

Do conceito acima transcrito, verificamos que são características desse tipo de interesse:

1. Titulares determináveis ou determinados, normalmente formando grupos ou categorias;
2. Relação entre eles oriunda de uma relação jurídica ou situação de direito;
3. Objeto da relação é indivisível, ou seja, igual para todos;
4. A situação jurídica deve ser resolvida de forma uniforme para todos

Como exemplo desse tipo de interesse podemos citar a anulação de cláusula abusiva em contrato de adesão, pois, todos do grupo ou categoria, indistintamente são afetados por este tipo de dano que tem por objeto uma relação de direito indivisível.

### 1.3.3. Interesses individuais homogêneos

Segundo o artigo 81, parágrafo único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, interesse individual homogêneo é:

*Art. 81 ( ...) III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim os entendidos os decorrentes de origem comum.*

Os direitos **individuais homogêneos** (homo = comum; gêneo = origem), são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais, mas que têm como diferencial o fato de a lei admitir sua defesa coletiva. Assim, tais direitos têm caráter predominantemente individualizado, sendo perfeitamente divisíveis entre os titulares, uma vez que há ordenamento de relação de titularidade com o bem da vida violado ou disputado, e este, também por sua vez, é perfeitamente distribuído e individualizado entre os titulares. Nesse caso, não está presente o traço da indivisibilidade, como nos direitos difusos e coletivos.

Do conceito acima transcrito, verificamos que são características desse tipo de interesse:

1. Titulares determináveis ou determinados que podem formar grupos ou categorias;
2. Relação entre eles oriunda de uma origem comum ainda que sejam individuais;



3. Objeto da relação é divisível;
4. A situação deve ser resolvida de forma uniforme para todos

Como exemplo desse tipo de interesse podemos citar os mutuários que aderem ao contrato de financiamento da casa própria e requerem, judicialmente, a devolução de quantia paga a mais.

Para melhor compreender as distinções entre esses direitos, trancrevemos o quadro abaixo, esboçado por (ZAVASKI, 2006):

DIREITOS	DIFUSOS	COLETIVOS	INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
Aspecto subjetivo:	<u>Transindividuais, com indeterminação absoluta dos titulares</u> (não tem titular individual e a ligação entre os vários titulares difusos decorre de mera circunstância de fato. No exemplo: morar na mesma região).	<u>Transindividuais, com determinação relativa dos titulares</u> (não tem titular individual e a ligação entre os vários titulares coletivos decorre de uma <u>relação jurídica-base</u> . No exemplo: o Estatuto da OAB).	<u>Individuais</u> (há perfeita identificação do sujeito, assim da relação dele com o objeto do seu direito). A ligação com outros sujeitos decorre da circunstância de serem titulares (individuais) de <u>direitos com "origem comum"</u> .
Aspecto objetivo:	<u>Indivisíveis</u> (não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares).	<u>Indivisíveis</u> (não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares).	<u>Divisíveis</u> (podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando alguns titulares sem afetar os demais).
Exemplo	Direito ao meio ambiente sadio (CF 225).	Direito de classe dos advogados de ter representantes na composição dos Tribunais (CF 107, I).	Direito dos adquirentes a abatimento proporcional do preço pago na aquisição de mercadoria viciada (CDC 18 § 1.º, III).
Em decorrência de sua natureza:	a) insuscetíveis de apropriação individual b) insuscetíveis de transmissão inter vivos ou mortis causa  c) insuscetíveis de renúncia ou transação	a) insuscetíveis de apropriação individual b) insuscetíveis de transmissão inter vivos ou mortis causa  c) insuscetíveis de renúncia ou transação	a) individuais e divisíveis fazem parte do patrimônio individual do seu titular b) transmissíveis inter vivos (cessão) ou mortis causa, salvo exceções (v.g. direitos personalíssimos)  c) suscetíveis de renúncia e transação, salvo exceções (v.g. direitos personalíssimos)

	<p>d) sua defesa em juízo se dá sempre em forma de <u>substituição processual</u> (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material, razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC 351) nem assumir ônus probatório não fixado na lei (CPC 333 § único, I)</p> <p>e) a mutação dos titulares ativos difusos da relação de direito se dá com absoluta informalidade jurídica (basta alteração das circunstâncias de fato).</p>	<p>d) sua defesa em juízo se dá sempre em forma de <u>substituição processual</u> (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material, razão pela qual o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC 351) nem assumir ônus probatório não fixado na lei (CPC 333 § único, I)</p> <p>e) a mutação dos titulares coletivos da relação jurídica de direito material se dá com relativa informalidade (adesão ou exclusão do sujeito à relação jurídica base)</p>	<p>d) defendidos em juízo, geralmente, por seu próprio titular. A defesa por terceiro será em forma de representação (com aquiescência do titular). O regime de substituição processual dependerá de expressa autorização em Lei (CPC art. 6.º).</p> <p>e) a mutação do pólo ativo na relação de direito material quando admitida ocorre mediante ato ou fato jurídico típico e específico (contrato, sucessão, usucapião, etc.)</p>
--	---	--	--

#### 1.4. Da tutela dos interesses transindividuais

Todas essas modalidades de interesses – difusos, coletivos e individuais homogêneos - comportam a defesa coletiva.

Os direitos difusos e coletivos porque, diante de uma característica própria do interesse ou direito que se estiver defendendo no caso concreto, somente ensejam a defesa coletiva.

Já quanto aos individuais homogêneos, ao contrário, há a possibilidade de uma defesa individual (se o interessado optar pela tutela individual somente a ele aproveitará a coisa julgada, quando da imutabilidade dos efeitos do provimento que postulara), contudo, se a origem do interesse for comum, viabiliza-se, também, a defesa coletiva daqueles interesses (que, na essência, são individuais) pela forma coletiva.

Em relação à tutela coletiva, considerando a legislação que regulamenta a matéria (especialmente a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor), (MAZZILLI 2004:45) afirma que estão presentes os seguintes fatores:

- a) *Na tutela coletiva, estabelece-se uma controvérsia sobre interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas (enquanto, nos conflitos coletivos, o objeto da lide são interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; nos conflitos individuais, via de regra a controvérsia reside nos interesses propriamente individuais);*
- b) *Na tutela coletiva, é freqüente a conflituosidade entre os próprios grupos envolvidos (enquanto, nos conflitos tipicamente individuais, a lide se estabelece entre autor e réu, ainda que agindo isoladamente ou em conjunto com os litisconsortes; já nos conflitos coletivos, temos, não raro, grupos, categorias ou classes de pessoas com pretensões colidentes entre si, como as de um grupo que, ao invocar o direito ao meio ambiente sadio, deseje o fechamento de uma fábrica, e as de outro grupo de pessoas que dependam, direta ou indiretamente, da manutenção dos respectivos empregos ou da continuidade da atividade industrial, para sua própria subsistência);*
- c) *A defesa judicial coletiva faz-se por meio de legitimação extraordinária, ou seja, o autor da ação civil pública ou coletiva defende mais do que o direito próprio à reintegração da situação jurídica violada, pois também e especialmente está a defender interesses individuais alheios, não raro até mesmo divisíveis, os quais são compartilhados por grupo, classe ou categoria de pessoas;*
- d) *Na tutela coletiva a destinação do produto normalmente é especial, isto é, nas ações civis públicas ou coletivas que versem sobre interesses difusos e coletivos, o produto da indenização vai para um fundo fluído, de utilização flexível na reparação do interesse lesado (fundo de recuperação dos bens lesados – art. 13, LACP). Já nas ações individuais, o produto da indenização destina-se diretamente aos lesados; somente na defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos é que o produto da indenização será repartido entre os integrantes do grupo lesado;*
- e) *Na tutela coletiva, como os co-legitimados ativos para a ação civil pública ou coletiva não são titulares dos interesses transindividuais objetivados na lide, é necessário que a imutabilidade da sentença ultrapasse os limites das partes processuais (coisa julgada erga omnes ou ultra partes), ao contrário do que acontece com a coisa julgada nas ações tipicamente individuais (nas quais a imutabilidade do dispositivo fica restrita às partes do processo);*
- f) *Na tutela coletiva preponderam os princípios de economia processual, uma vez que na tutela coletiva discute-se numa só ação o direito de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas. Na defesa individual, entretanto, as ações judiciais dos lesados ficam pulverizadas, o que normalmente enseja julgamentos contraditórios, com grande desprestígio para a administração da Justiça, pois os indivíduos em idêntica situação fática e jurídica acabam recebendo soluções díspares.*

Pelas normas do Código de Processo Civil só tem interesse e legitimidade para propor a ação, como regra, o titular do direito subjetivo lesado (art. 3º, Código de Processo Civil) - *legitimação ordinária*. Assim, se o Estado se sente lesado, seus agentes provocam a jurisdição (ex.: ação penal pública); se o indivíduo se sente lesado, ele próprio busca a defesa de seu interesse em juízo.

De outro lado, a *legitimação extraordinária* é a possibilidade de alguém, em nome próprio, defender interesse alheio. Configura-se verdadeira substituição processual, inconfundível com a representação (alguém, em nome alheio, defende interesse alheio). A substituição processual (que se dá quando alguém está legitimado para agir em juízo, em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio) - art. 6º, CPC—, só é admitida quando constar de autorização dada por lei.

Assim, considerando a regulamentação da matéria nos referidos termos pelo Código de Processo Civil os interesses não individualizados, impessoais, supraindividuais (coletivos ou difusos) não possuíam amparo legal para sua defesa, uma vez que não havia na legislação indicação clara de alguém capaz de, em seu nome próprio, defender tais direitos.

Com o advento da Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)), o problema da legitimação ativa foi em parte solucionado, na medida em que, além do Ministério Público, estendeu-se a titularidade ativa, com a consequência de poder invocar a atividade jurisdicional, também a outras entidades públicas e privadas. Já no ano de 1990, na esteira da nova ordem constitucional (Constituição Federal 1988), outra novidade foi introduzida na legislação, agora pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 82), oferecendo, enfim, respostas adequadas às novas categorias de direitos, a criação de mecanismos processuais específicos e a atribuição de legitimidade a órgãos e entidades.

A previsão de mecanismos adequados à proteção dos direitos transindividuais, de fato, mostrou-se imprescindível, pois em muitos aspectos eles se distinguem dos direitos individuais puros, para o qual o Processo Civil foi concebido. Destaca, dentre estes aspectos, a questão da legitimidade e da coisa julgada, observando que não é possível dizer que uma pessoa determinada é “titular” do direito à higidez do meio-ambiente, por exemplo e, quanto a coisa julgada, anota a necessidade de uma outra maneira de se compreender a coisa julgada material, pois a eventual sentença de tutela desses direitos certamente beneficiará a coletividade, e não mais ficará limitada, como acontece em demandas individuais, aos “titulares” dos direitos em litígio. Além disso, nos casos de lesão em massa, a lesão patrimonial individual sofrida pelos indivíduos da coletividade, é, em regra, pequena, podendo não justificar, em certa perspectiva (tempo, custas e honorários advocatícios) a busca pelo Poder Judiciário, mostrando-se antieconômico o processo individual nesses casos.

Sobre a legitimação extraordinária nas ações civis públicas e coletivas, (MAZZILLI 2004:60) ensina que estas ações prestam-se basicamente à defesa de interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Por meio delas, alguns legitimados substituem processualmente a coletividade de lesados (legitimação extraordinária).

A legitimação extraordinária ou especial dá-se em proveito da *efetividade* da defesa do interesse violado. Em matéria de lesão a interesses

de grupos, classes ou categorias de pessoas, seria impraticável buscar a restauração da ordem jurídica violada se tivéssemos de sempre nos valer da legitimação ordinária, e, com isso, deixar a cada pessoa lesada a iniciativa de comparecer individualmente em juízo, diante dos ônus que isso representa, não só aqueles relacionados com o custeio da ação, como aqueles de caráter probatório.

Enfim, pode-se dizer que, nesse contexto de necessárias inovações legislativas, destacam-se a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou a chamada “ação civil pública”, a Constituição Federal de 1988, que teve o condão de alargar o âmbito da ação popular, criar o Mandado de Segurança Coletivo e legitimar o Ministério Público a promover ação civil pública, além de privilegiar a defesa do consumidor e, finalmente, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor que, entre outras novidades, introduziu mecanismo de defesa coletiva para direitos individuais homogêneos.

Convém ressaltar que a legitimação prevista nos referidos diplomas legais (Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor), em especial para a ação civil pública, é *concorrente* e *disjuntiva*, no sentido de que todos os legitimados estão autorizados para a propositura da demanda e cada um pode agir isoladamente, sem que seja necessária a anuência ou autorização dos demais.

### **1.5. Da tutela dos interesses transindividuais no direito comparado**

Na Itália, pouco há de normas no campo do direito positivo, apesar deste tipo de tutela ter sido criada por teóricos deste país, como o já citado Professor Mauro Capeletti.

Na França, não há maiores avanços pela redação do Código Civil que não permite a eficácia de uma decisão além das partes. A lei apenas chegou a outorgar legitimação para pleitear indenização relativa a prejuízo sofrido pelo grupo.

Na Holanda, em princípio, há um sistema rígido, mas que vem permitindo indivíduos ou organizações representar a coletividade, especialmente na lei contra a concorrência desleal de 1956 e na Lei sobre as condições gerais de negócios.

Na Inglaterra fez nascer as *class actions*, porém sua expansão não vem sendo tão intensa quanto nos Estados Unidos. Existe na Inglaterra a “*Test action*”, admitindo que integrantes de um *group* promovam essa ação quando o interesse seja comum. Porém a extensão dos efeitos da coisa julgada depende da aceitação formal daqueles que não ingressaram no feito. Há, no entanto, a possibilidade da pessoa ou entidade ir a Juízo se houver consentimento do “Attorney-General”.

Nos Estados Unidos – class actions – **Regra 23 das Federal Rules of Civil Procedure**, de 1938, reformada em 1966, passou a ter os seguintes pressupostos ou pré-requisitos:

- a) o número de interessados seja tão grande que torne impraticável o comparecimento de todos no mesmo processo;
- b) ocorrência de fato e de direito comuns aos litigantes;
- c) os pedidos ou defesas dos litigantes forem idênticos aos pedidos ou defesas da própria classe;
- d) verificação de que os representantes do grupo se encontram técnica e adequadamente instrumentados para atender a defesa do interesse da classe.

Ainda são analisados os seguintes aspectos que não poderão se apresentar como óbices:

- a) a admissão de demandas isoladas de vários membros do grupo pode levar a julgamentos “inconsistentes” quanto à legalidade da conduta do opositor do grupo, ou cria o risco que decisões concernentes a alguns membros (que litigam separadamente) poderiam ter eficácia dispositiva quanto aos interesses de outros membros;
- b) o opositor do grupo agiu, ou recusou-se a agir, invocando razões aplicáveis a todo o grupo, de tal sorte que se recomenda a edição de uma solução apta a alcançar o grupo como um todo;
- c) as questões comuns de fato ou de direito, comuns ao grupo, predominam sobre quaisquer questões a afetar apenas individualmente um ou outro integrante da classe, surgindo esse instrumento como melhor método disponível para a justa solução da lide.

## **1.6. Do conjunto de leis que regulamenta a tutela dos interesses transindividuais**

Podemos citar como principal conjunto de leis que disciplinam a tutela dos interesses transindividuais:

- **No âmbito constitucional**

O art. 129, III, Constituição Federal é o dispositivo constitucional que rege a Ação Civil Pública<sup>2</sup>.

• **No âmbito processual**

Quando a Lei da Ação Civil Pública surgiu, ela tutelava apenas o Direito do Meio Ambiente, mas o alcance da Ação Civil Pública foi alargado com o advento de novos diplomas legislativos. Foi o Código de Defesa do Consumidor que mais marcadamente alterou o regime da Ação Civil Pública.

Existe, portanto, um microsistema processual coletivo que se dá com a interação de dois diplomas:

- a) Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)<sup>3</sup> e
- b) Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)<sup>4</sup>

• **Outras leis que também tratam de processo:**

- a) Estatuto do Idoso – 10.741/03 (art. 78 a 92)
- b) Estatuto da Criança e do Adolescente – art. 210 a 224

Se a matéria não estiver disposta nem no Código de Defesa do Consumidor e nem na Lei da Ação Civil Pública, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil. É o que diz o Art. 19, da Lei da Ação Civil Pública<sup>5</sup>.

Exemplos: Citação, Intervenção de terceiros, Recursos

• **Diplomas que regem a Ação Civil Pública em seu aspecto material:**

- a) Se for consumidor – Código de Defesa do Consumidor
- b) Defesa do Idoso – Estatuto do Idoso
- c) Meio Ambiente – 9.605/98, 9.985/00 e 7.679/88
- d) Engenharia genética – 8.974/95

---

<sup>2</sup> O Artigo 129 da Constituição Federal dispõe que: São funções institucionais do Ministério Público: (...) 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;

<sup>3</sup> O Art. 21 da Lei da Ação Civil Pública dispõe: 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.

<sup>4</sup> O artigo Art. 90 do Código de Defesa do Consumidor dispõe: Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

<sup>5</sup> O Art. 19 da Lei da Ação Civil Pública dispõe: Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

- e) Probidade Administrativa – 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)
- f) Direitos da Criança e do Adolescente – Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90)
- g) Economia Popular – 7.913/89
- h) Deficiente Físico – 7.853/89
- i) Em caso de Ação Civil Pública Trabalhista – Consolidação das Leis do Trabalho

## **1.7. Dos anteprojetos de Códigos Coletivos existentes**

Existem vários modelos de Código de Processo Coletivo, contudo, nesta parte do trabalho, serão apresentados dois modelos considerados mais significativos: o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, que foi entregue ao Ministério da Justiça para iniciar a tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado para aprovação e o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.

### **1.7.1. Do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos<sup>6</sup>**

Segundo a exposição de motivos do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, deveu-se a Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi a elaboração da primeira proposta de um Código Modelo, proposta essa que aperfeiçoou as regras do microssistema brasileiro de processos coletivos, sem desprezar a experiência das *class-actions* norte-americanas.

Muitas dessas primeiras regras, que foram aperfeiçoadas com a participação ativa de outros especialistas ibero-americanos (e de mais um brasileiro, Aluísio de Castro Mendes), passaram depois do Código Modelo para o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

O Código Modelo foi profundamente analisado e debatido no Brasil, no final de 2.003, ao ensejo do encerramento do curso de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por professores e pós-graduandos da disciplina “Processos Coletivos”, ministrada em dois semestres por Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, para verificar como e onde suas normas poderiam ser incorporadas, com vantagem, pela legislação brasileira. Daí surgiu a idéia da elaboração de um

---

<sup>6</sup> Texto adaptado da exposição de motivos do Código Brasileiro de Processos Coletivos



Código Brasileiro de Processos Coletivos, que aperfeiçoasse o sistema, sem desfigurá-lo.

Ada Pellegrini Grinover coordenou os trabalhos do grupo de pós-graduandos de 2.003 que se dispôs a preparar propostas de Código Brasileiro de Processos Coletivos, progressivamente trabalhadas e melhoradas.

O grupo inicialmente foi formado pelo doutorando Eurico Ferraresi e pelos mestrandos Ana Cândida Marcato, Antônio Guidoni Filho e Camilo Zufelato. Depois, no encerramento do curso de 2004, outra turma de pós-graduandos, juntamente com a primeira, aportou aperfeiçoamentos à proposta, agora também contando com a profícua colaboração de Carlos Alberto Salles e Paulo Lucon. Nasceu assim a primeira versão do Anteprojeto, trabalhado também pelos mestrandos, doutorandos e professores da disciplina, durante o ano de 2.005.

O Instituto Brasileiro de Direito Processual, por intermédio de seus membros, ofereceu diversas sugestões. No segundo semestre de 2.005, o texto foi analisado por grupos de mestrandos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá, sob a orientação de Aluísio de Castro Mendes, daí surgindo mais sugestões.

O Instituto de Defesa do Consumidor também foi ouvido e aportou sua contribuição ao aperfeiçoamento do Anteprojeto. Colaboraram na redação final da primeira versão do Anteprojeto juízes das Varas especializadas já existentes no país. Foram ouvidos membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e de diversos Estados, que trouxeram importantes contribuições. Enfim, a primeira versão do Anteprojeto foi apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual ao Ministério da Justiça, em dezembro de 2005.

Submetido a consulta pública, sugestões de aperfeiçoamento vieram de órgãos públicos (Casa Civil, Secretaria de Assuntos Legislativos, PGFN e Fundo dos Interesses Difusos), bem como dos Ministérios Públicos de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo. Após novos debates, as sugestões foram criteriosamente examinadas por professores e pós-graduandos da turma de 2006 da disciplina “Processos Coletivos” da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e diversas delas foram incorporadas ao Anteprojeto. Este é agora reapresentado ao Ministério da Justiça, como versão final, datada de dezembro de 2.006.

A intenção do Anteprojeto é a de manter, em sua essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as por intermédio de regras não só mais claras, mas sobretudo mais flexíveis e abertas, adequadas às demandas coletivas. Corresponde a essa necessidade de flexibilização da técnica processual um aumento dos poderes do juiz – o que, aliás, é uma tendência até do processo civil individual.

O Anteprojeto é constituído de seis capítulos, totalizando cinquenta e dois artigos.

O Capítulo I inicia-se com a enumeração dos princípios gerais da tutela jurisdicional coletiva. O Capítulo cuida das demandas coletivas em geral, aplicando-se a todas elas e tratando de manter diversos dispositivos vigentes, mas também regrido matérias novas ou reformuladas – como o pedido e a causa de pedir, a conexão e a continência, a relação entre ação coletiva e ações individuais, a questão dos processos individuais repetitivos.

Também novas são as normas sobre interrupção da prescrição, a prioridade de processamento da demanda coletiva sobre as individuais e a utilização de meios eletrônicos para a prática de atos processuais, a preferência pelo processamento e julgamento por juízos especializados, a previsão de gratificação financeira para segmentos sociais que atuem na condução do processo.

A questão do ônus da prova é revisitada, dentro da moderna teoria da carga dinâmica da prova. As normas sobre coisa julgada, embora atendo-se ao regime vigente, são simplificadas, contemplando, como novidade, a possibilidade de repropósito da ação, no prazo de 2 (dois) anos contados do conhecimento geral da descoberta de prova nova, superveniente, idônea para mudar o resultado do primeiro processo e que neste não foi possível produzir.

Os efeitos da apelação e a execução provisória têm regime próprio, adequado às novas tendências do direito processual, e subtraindo-se a sentença proferida no processo coletivo do reexame necessário.

O Capítulo II, dividido em duas seções, trata da ação coletiva. Preferiu-se essa denominação à tradicional de “ação civil pública”, não só por razões doutrinárias, mas sobretudo para obstar a decisões que não têm reconhecido a legitimação de entidades privadas a uma ação que é denominada de “pública”. É certo que a Constituição alude à “ação civil pública”, mas é igualmente certo que o Código de Defesa do Consumidor já a rotula como “ação coletiva”. Certamente, a nova denominação não causará problemas práticos, dado o detalhamento legislativo a que ela é submetida. Trata-se apenas de uma mudança de nomenclatura, mais precisa e conveniente.

A Seção I deste Capítulo é voltada às disposições gerais, deixando-se expresso o cabimento da ação como instrumento do controle difuso de constitucionalidade. A grande novidade consiste em englobar nas normas sobre a legitimação ativa, consideravelmente ampliada, requisitos fixados por lei, correspondentes à categoria da “representatividade adequada”. A representatividade adequada é, assim, comprovada por critérios objetivos, legais, para a grande maioria dos legitimados, com exceção da pessoa física – à qual diversas constituições ibero-americanas conferem legitimação – em relação a quem o juiz aferirá a presença dos requisitos em concreto. Por outro

lado, a exigência de representatividade adequada é essencial para o reconhecimento legal da figura da ação coletiva passiva, objeto do Capítulo III, em que o grupo, categoria ou classe de pessoas figura na relação jurídica processual como réu.

A regra de competência territorial é deslocada para esse Capítulo (no Código de Defesa do Consumidor figura indevidamente entre as regras que regem a ação em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, o que tem provocado não poucas discussões), eliminando-se, em alguns casos, a regra da competência concorrente entre Capitais dos Estados e Distrito Federal ou entre comarcas, motivo de proliferações de demandas e de decisões contraditórias. Para as demandas de índole nacional é fixada a competência territorial do Distrito Federal, único critério que possibilitará centralizá-las, evitando investidas do Legislativo atualmente consubstanciadas em proposta de Emenda Constitucional que pretende atribuir ao Superior Tribunal de Justiça a competência para decidir a respeito do foro competente. Regras de competência devem ser fixadas pela lei e não pelos tribunais. De outro lado, a relativa centralização da competência vem balanceada pela maior flexibilidade da legitimação entre os diversos órgãos do Ministério Público, que poderão atuar fora dos limites funcionais e territoriais de suas atribuições (quer em relação ao inquérito civil, quer em relação à propositura da demanda – conforme, aliás, já permite a Lei Nacional do Ministério Público). A mesma flexibilidade é atribuída a outros entes legitimados.

O inquérito civil é mantido nos moldes da Lei da Ação Civil Pública, mas se deixa claro que as peças informativas nele colhidas só poderão ser aproveitadas na ação coletiva desde que submetidas a contraditório, ainda que diferido. Afinal, a Constituição federal garante o contraditório no processo administrativo, conquanto não punitivo, em que haja “litigantes” (ou seja, titulares de conflitos de interesses), obtendo-se de sua observância, como resultado, a maior possibilidade de lavratura do termo de ajustamento de conduta e da própria antecipação de tutela, com base nas provas colhidas no inquérito, que poderão atender ao requisito da “prova incontroversa”.

O termo de ajustamento de conduta é objeto de normas mais minuciosas, esbatendo dúvidas que existem nessa matéria a respeito dos procedimentos utilizados pelo Ministério Público.

Deixa-se ao Ministério Público maior liberdade para intervir no processo como fiscal da lei. A fixação do valor da causa é dispensado quando se trata de danos inestimáveis, evitando-se assim inúmeros incidentes processuais, mas seu valor será fixado na sentença. A audiência preliminar é tratada nos moldes de proposta legislativa existente para o processo individual, com o intuito de transformar o juiz em verdadeiro gestor do processo, dando-se ênfase aos meios alternativos de solução de controvérsias; deixa-se claro, aliás, até onde poderá ir a transação – outra dúvida que tem aparecido nas demandas coletivas - bem como seus efeitos no caso de acordo a que não adira o membro do grupo, categoria ou classe, em se tratando de direitos ou

interesses individuais homogêneos. O Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos, dividido em federal e estaduais, é regulamentado de modo a resguardar a destinação do dinheiro arrecadado, cuidando-se também do necessário controle e da devida transparência. Além disso, norma de relevante interesse para os autores coletivos atribui ao Fundo a responsabilidade pelo adiantamento dos custos das perícias, verba essa que deverá ser incluída no orçamento da União e dos Estados.

A Seção II do Capítulo II trata da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. E, com relação à ação de responsabilidade civil reparatória dos danos pessoalmente sofridos, inova no regime das notificações, necessárias não só no momento da propositura da demanda – como é hoje – mas também quando houver decisões que favoreçam os membros do grupo: com efeito, o desconhecimento da existência de liminares ou da sentença de procedência tem impedido aos beneficiados a fruição de seus direitos. Outra novidade está na sentença condenatória que, quando possível, não será genérica, mas poderá fixar a indenização devida aos membros do grupo, ressalvado o direito à liquidação individual. Estabelecem-se novas regras sobre a liquidação e a execução da sentença, coletiva ou individual, ampliando as regras de competência e a legitimação, tudo no intuito de facilitar a fruição dos direitos por parte dos beneficiários. É mantida a *fluid recovery*, mas com a novidade de que, enquanto não prescritas as pretensões individuais, o Fundo ficará responsável pelo pagamento, até o limite da importância que lhe foi recolhida.

O Capítulo III introduz no ordenamento brasileiro a ação coletiva passiva originária, ou seja a ação promovida não pelo, mas contra o grupo, categoria ou classe de pessoas. A denominação pretende distinguir essa ação coletiva passiva de outras, derivadas, que decorrem de outros processos, como a que se configura, por exemplo, numa ação rescisória ou nos embargos do executado na execução por título extrajudicial. A jurisprudência brasileira vem reconhecendo o cabimento da ação coletiva passiva originária (a *defendant class action* do sistema norte-americano), mas sem parâmetros que rejam sua admissibilidade e o regime da coisa julgada. A pedra de toque para o cabimento dessas ações é a representatividade adequada do legitimado passivo, acompanhada pelo requisito do interesse social. A ação coletiva passiva será admitida para a tutela de interesses ou direitos difusos ou coletivos, pois esse é o caso que desponta na “*defendant class action*”, conquanto os efeitos da sentença possam colher individualmente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Por isso, o regime da coisa julgada é perfeitamente simétrico ao fixado para as ações coletivas ativas.

O Capítulo IV trata do mandado de segurança coletivo, até hoje sem disciplina legal. Deixa-se claro que pode ele ser impetrado, observados os dispositivos constitucionais, para a defesa de direito líquido e certo ligado a interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, espandendo-se assim dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais. Amplia-se a legitimação para abranger o Ministério Público, a Defensoria Pública e as entidades sindicais. De resto, aplicam-se ao mandado de segurança coletivo as

disposições da Lei n. 1.533/51, no que não forem incompatíveis com a defesa coletiva, assim como o Capítulo I do Código, inclusive no que respeita às custas e honorários advocatícios.

O Capítulo V trata das ações populares, sendo a Seção I dedicada à ação popular constitucional. Aplicam-se aqui as disposições do Capítulo I e as regras da Lei n. 4.717/65, com a modificação de alguns artigos desta para dar maior liberdade de ação ao Ministério Público, para prever a cientificação do representante da pessoa jurídica de direito público e para admitir a repropositura da ação, diante de prova superveniente, nos moldes do previsto para a ação coletiva.

A Seção II do Capítulo V cuida da ação de improbidade administrativa que, embora rotulada pela legislação inerente ao Ministério Público como ação civil pública, é, no entanto, uma verdadeira ação popular (destinada à proteção do interesse público e não à defesa de interesses e direitos de grupos, categorias e classes de pessoas), com legitimação conferida por lei ao Ministério Público. Esta legitimação encontra embasamento no art.129, IX, da Constituição. Aqui também a lei de regência será a Lei n.8.429/92, aplicando-se à espécie as disposições do Capítulo I do Código, com exceção da interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir, que não se coaduna com uma ação de índole sancionatória.

Finalmente, o Capítulo VI trata das disposições finais, criando o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, a ser organizado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça; traçando princípios de interpretação; determinando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no que não for incompatível, independentemente da Justiça competente e notadamente quanto aos recursos e dando nova redação a dispositivos legais (inclusive em relação à antecipação de tutela e à sua estabilização, nos moldes do *référé* francês e consoante Projeto de Lei do Senado). Revogam-se expressamente: a Lei da Ação Civil Pública e os arts. 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor (pois o Anteprojeto trata por completo da matéria); o parágrafo 3º do art. 5º da Lei da Ação Popular, que fixa a prevenção da competência no momento da propositura da ação, colidindo com o princípio do Capítulo I do Anteprojeto; bem como diversos dispositivos de leis esparsas que se referem à ação civil pública, cujo cuidadoso levantamento foi feito por Marcelo Vigliar e que tratam de matéria completamente regulada pelo Anteprojeto.

A entrada em vigor do Código é fixada em cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Cumprе observar, ainda, que o texto ora apresentado representa um esforço coletivo, sério e equilibrado, no sentido de reunir, sistematizar e melhorar as regras brasileiras sobre processos coletivos, hoje existentes em leis esparsas, às vezes inconciliáveis entre si, harmonizando-as e conferindo-lhes tratamento consentâneo com a relevância jurídica, social e política dos interesses e direitos transindividuais e individuais homogêneos. Tudo com o objetivo de tornar sua aplicação mais clara e correta, de superar obstáculos e

entraves que têm surgido na prática legislativa e judiciária e de inovar na técnica processual, de modo a extrair a maior efetividade possível de importantes instrumentos constitucionais de direito processual.

### **1.7.2. Do Código Modelo de Processos Coletivos Para Ibero - América**

A idéia de um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América surgiu da intervenção do Professor Antônio Gidi no VII Seminário Internacional co-organizado em Roma pelo “Centro di Studi Giuridici Latino Americani” da “Università degli Studi di Roma – Tor Vergata”, pelo “Istituto Italo-Latino Americano” e pela “Associazione di Studi Sociali Latino-American”.

A comissão relatora do Código Modelo para Ibero-América, assim como a comissão do Código Brasileiro de Processos Coletivos, também foi composta pelos juristas brasileiros Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi, que apresentaram a Proposta de Anteprojeto nas *Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual* de Montevideú, em outubro de 2002.

Posteriormente, foi nomeada uma Comissão Revisora integrada por Ada Pellegrini Grinover (Brasil), Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (Brasil), Aníbal Quiroga León (Peru), Antonio Gidi (Brasil), Enrique M. Falcón (Argentina), José Luiz Vázquez Sotelo (Espanha), Kazuo Watanabe (Brasil), Ramiro Bejarano Guzmán (Colômbia), Roberto Berizonce (Argentina) e Sergio Artavia (Costa Rica), que, em sua grande maioria, já haviam participado de uma obra coletiva sobre o Anteprojeto, coordenada por Antonio Gidi e Ferrer MacGregor (México).

A Comissão Revisora procedeu ao aperfeiçoamento do Anteprojeto apresentando, assim, sua segunda versão, com redação revista pelo Professor do Uruguai Angel Landoni Sosa.

O projeto de Código Modelo foi finalizado em agosto de 2004 e submetido à aprovação em Assembléia Geral no dia 28 de setembro de 2004 em Caracas, na Venezuela, por ocasião das *XIX Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual*.

O Projeto é composto por sete capítulos e seu objetivo é o de conferir à tutela coletiva a maior efetividade possível. A preocupação da comissão relatora do Projeto foi confeccionar um sistema aberto, mais condizente com os ideais de *acesso à justiça*.

O primeiro capítulo, “disposições gerais”, trata da qualificação dos interesses e direitos a que visa o Código tutelar; dos requisitos da demanda coletiva; e dos legitimados.

Os interesses ou direitos transindividuais se resumem às categorias de difusos e individuais homogêneos. O Projeto unificou os conceitos de *difusos* e *coletivos* sob a nomenclatura de *difusos* apenas, tendo ambos no Projeto o mesmo tratamento, o que gerou inúmeras críticas diante da especificidade e diferenças entre esses direitos.

No que se refere aos legitimados concorrentes, optou-se por um sistema aberto, que atendesse aos modelos existentes de processos coletivos em Ibero-América, merecendo destaque a inclusão da *pessoa física* no rol dos legitimados. Esta legitimação é contrabalançada pela fiscalização da representatividade adequada pelo juiz. Incluíram-se as *entidades sindicais*, dos Partidos Políticos e da Defensoria Pública.

O Projeto prevê também a possibilidade de os órgãos públicos legitimados ou o próprio Ministério Público tomar dos interessados compromisso administrativo de ajustamento de conduta.

O Capítulo II inicia-se no artigo 4º, intitulado “efetividade da tutela jurisdicional”. A antecipação da tutela, prevista no artigo seguinte, é muito similar à previsão do nosso ordenamento jurídico, com um diferencial importante, que é a previsão, expressa, da possibilidade de se conceder a antecipação da tutela nos casos de irreversibilidade do provimento jurisdicional quando a denegação da medida signifique sacrifício irrazoável de bem jurídico relevante (par. 1º).

Há, ainda, a previsão da tutela específica das obrigações de fazer ou das providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, conferindo amplos poderes ao magistrado para determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas etc.

É deste capítulo a previsão de criação do *Fundo dos Direitos Difusos e Individuais Homogêneos*, que tem os seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados ou à realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita, podendo, inclusive, intervir nos processos coletivos para demonstrar a inadequação do representante ou auxiliá-lo na tutela dos interesses ou direitos do grupo, categoria ou classe.

É no terceiro capítulo que figuram as regras de competência e uma valiosa norma de interpretação segundo a qual o pedido e a causa de pedir serão interpretados extensivamente. É permitido ao demandante alterar o objeto do processo a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, desde que de boa-fé, não representando prejuízo injustificado para a parte contrária, garantido o contraditório.

A transação é prevista quanto ao modo de cumprimento da obrigação, preservada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo.

O Projeto vislumbra a possibilidade da prova estatística ou por amostragem, trazendo uma previsão peculiar, que atribui à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos ou maior facilidade em demonstrá-los, o ônus da prova. Poderá ainda o juiz determinar de ofício a produção de provas, desde que preservado o contraditório.

As partes recebem tratamento diferenciado no que tange às custas e honorários de advogado. Os demandados vencidos são sempre condenados em custas, emolumentos, honorários periciais, despesas processuais e honorários de advogados. Os demandantes, por sua vez, só serão condenados em honorários advocatícios, custas (ao décuplo) e despesas processuais, no caso de litigância de má-fé. Há, também, previsão de responsabilização pessoal solidária dos responsáveis pelos atos, no caso de comprovada má-fé.

A prioridade no processamento de ação coletiva é garantida quando haja manifesto interesse social. Essa regra é muito importante, pois embora as ações coletivas sejam, via de regra, mais complexas e trabalhosas, para efeitos de estatística elas têm o mesmo peso de simples ações individuais. Assim, mesmo que inconscientemente, muitas vezes a demanda coletiva é preterida em seu julgamento por conta do excesso de processos individuais que demandam resposta do Poder Judiciário. A previsão em comento visa a dar um tratamento especial para as ações coletivas de maior interesse social, justamente para evitar que essas ações, que mais precisam de solução, sejam retardadas em razão da existência de um grande número de menores demandas.

A interrupção da prescrição das pretensões individuais e transindividuais, direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, é efetivada pela citação válida, mas retroagindo à data da propositura da demanda.

A apelação tem efeito meramente devolutivo, salvo quando a fundamentação for relevante e puder resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz pode atribuir ao recurso efeito suspensivo.

O parágrafo segundo do art. 19 do Projeto assevera que a execução provisória permite a prática de atos que importem em alienação de domínio ou levantamento de depósito em dinheiro, correndo por conta e risco do exequente. Contudo, para contrabalançar a severa previsão, estipula que a pedido do executado o juiz possa suspender a execução provisória quando ela puder resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Os direitos individuais homogêneos merecem capítulo à parte. Uma das primeiras previsões do quarto capítulo é a de que a determinação dos interessados poderá ocorrer no momento da liquidação ou execução do julgado, não havendo necessidade de a petição inicial estar acompanhada da relação de membros do grupo, classe ou categoria, o que demonstra a



preocupação da comissão relatora em afastar previamente qualquer tentativa de se restringir a eficácia do processo coletivo.

Tendo em vista os interesses individuais envolvidos deve o juiz, além de ordenar a citação do réu, determinar a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como assistentes ou coadjuvantes, sem que possam, todavia, discutir suas pretensões individuais no processo coletivo de conhecimento.

Há ainda a previsão de notificação dos órgãos e entidades de defesa dos interesses coletivos da existência da demanda e do trânsito em julgado para que também possam intervir no processo se necessário.

Esta determinação confere aos órgãos de defesa de direitos e interesses coletivos a prerrogativa de terem, obrigatoriamente, ciência das demandas coletivas, para que possam organizar uma proveitosa base de dados e informar aos interessados a existência de litígios que possam envolver seus direitos ou interesses. Tal divulgação pode tornar mais célere e efetivo o processo de habilitação dos indivíduos para execução no processo coletivo.

O Projeto traz consigo uma importante evolução do processo coletivo quanto aos direitos individuais homogêneos, que é a possibilidade de o juiz, na sentença condenatória, fixar as indenizações individuais de cada membro do grupo. Assim, invertendo a hipótese prevista no nosso ordenamento jurídico pelo art. 95 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), somente na impossibilidade de determinação da indenização de cada indivíduo é que a sentença será genérica.

Na liquidação da sentença, caberá ao liquidante provar o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização. Uma vez fixada a indenização em liquidação, a execução poderá ser coletiva, em favor das vítimas, promovida pelos legitimados à ação coletiva, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

O art. 27 do Projeto vem quase que como uma cópia literal do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, prevendo a liquidação e execução coletiva da indenização devida pelos danos causados por qualquer legitimado, se no decurso do prazo de um ano não houver habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano.

O quinto capítulo é o mais polêmico do Projeto, pois é lá que são tratadas questões fundamentais para a eficácia do provimento coletivo.

A *conexão* não é qualificada, mas abordada apenas sob a ótica da solução do problema, pela prevenção e determinação de reunião dos processos, mesmo que não atuem integralmente os mesmos sujeitos processuais.

A *litispendência*, por sua vez, recebe vestimenta própria para adequar-se aos propósitos do processo coletivo. Assim, pelo excesso de preocupação em ocorrer decisões conflitantes, a identificação da ação se dá pela identidade do bem jurídico controvertido, independente de figurarem na demanda legitimados coletivos e causa de pedir distintos. A amplitude do conceito de *litispendência* leva à absorção quase que integral do conceito de *conexão*. Assim, qualquer demanda que versar sobre o mesmo bem jurídico de uma ação coletiva previamente ajuizada será extinta sem apreciação meritória, sobrando ao legitimado coletivo a tentativa de ingresso na ação pretérita como assistente litisconsorcial.

A grande problemática da *litispendência* adotada pelo Projeto foi a exclusão da causa de pedir como elemento identificador da ação, o que amplia demasiadamente o seu espectro, podendo gerar dificuldades na interpretação, maiores ainda na identificação de ações para defesa de direitos individuais homogêneos no caso de pedidos de indenização por danos causados quando o fundamento for diferente.

Cessando as críticas, o Projeto trata em artigo específico da relação entre ação coletiva e ações individuais prevendo a não ocorrência de litispendência, e adotando, ainda, a solução do art. 104 do nosso CDC quanto aos efeitos da coisa julgada *in utilibus* para o demandante individual que requerer a suspensão de sua ação dentro do prazo de 30 dias a contar da efetiva ciência da ação coletiva. A grande diferença, contudo, foi a determinação de que cabe ao demandado informar ao juízo das ações individuais sobre a existência da ação coletiva com o mesmo fundamento, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva, mesmo no caso de a demanda individual ser rejeitada.

O Projeto definitivo impõe o dever de o juiz cientificar o Ministério Público e os demais legitimados da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com o mesmo fundamento, para que possam propor, querendo, ação coletiva.

Quanto aos interesses ou direitos difusos a coisa julgada (art. 33) tem efeitos *erga omnes*, em caso de procedência ou improcedência do pedido, salvo nos casos em que a improcedência decorrer de insuficiência de provas. Já quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos a solução adotada foi a mesma do nosso ordenamento jurídico, ou seja, *secundum eventum litis*, em que a coisa julgada positiva atua *erga omnes* e a coisa julgada negativa só atinge os legitimados às ações coletivas, não prejudicando os interessados, que poderão propor ação de indenização a título individual.

Um aspecto dos efeitos da coisa julgada que chama atenção e desperta preocupação é a previsão do seu parágrafo 1º, *in verbis*: “Mesmo na hipótese de improcedência fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, quando surgir prova nova, superveniente, que não poderia ter sido produzida no processo”

A análise do texto legal merece algumas reflexões: primeiramente, o texto renega a identificação da ação proposta pelo conceito de *litispendência* – pelo *bem jurídico controvertido*. Aqui há a preocupação com os fundamentos da demanda, que foram ignorados outrora, fala-se em “outra ação, com idêntico fundamento”.

Em segundo lugar, e com maior importância, é de se considerar que a previsão de que uma nova ação, ou melhor, de que a repetição da ação, possa vir a gerar a ineficácia de uma decisão de improcedência baseada nas provas produzidas nos autos é deveras grave. Abre-se uma crise sem precedentes quantos aos efeitos da coisa julgada material, pois possibilita a um juízo de grau inferior se pronunciar contrariamente, anulando os efeitos de uma decisão já proferida sobre a mesma controvérsia, ainda que ela tenha sido emanada de um tribunal superior, e pior, sem prazo para tanto, salvo o prescricional – se alegado.

A previsão em comento assemelha-se ao inciso VII do art. 485 do nosso CPC, que versa sobre *ação rescisória*, com os agravantes de que: 1) não há prazo previsto para o seu exercício; 2) desnecessária a autuação de uma ação própria para desconstituir a sentença; e 3) a decisão posterior, que pode ser proferida por qualquer juiz de primeiro grau, simplesmente age como se estivesse “rescindindo” a decisão anterior, sem maiores preocupações com a tutela jurisdicional que recebeu o demandado quando da improcedência da ação pretérita fundada nas provas produzidas.

A segurança das relações jurídicas não foi o principal objeto de tutela deste parágrafo, pois o réu em ações coletivas poderá ser demandado para sempre, o que ratifica a tendência que vigora no ordenamento jurídico processual coletivo brasileiro de desfavorecer demasiadamente o demandado coletivo.

Quanto ao parágrafo 5º do art. 33, deve-se observar que este sofreu influência direta da nova redação do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que restringia os efeitos da coisa julgada aos limites territoriais do órgão prolator da decisão, em clara confusão entre jurisdição e competência. A redação do Projeto visou evitar que tal equívoco se repetisse em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros e, quem sabe, inspirar o legislador pátrio a rever o equívoco cometido, trazendo em seu bojo determinação expressa em sentido contrário, *in verbis*: “a competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*”.

A ação coletiva proposta contra a classe, que figura no capítulo sexto, não tem previsão legal específica no nosso sistema processual coletivo. Muito embora haja possibilidade de sua utilização nos dissídios coletivos na Justiça do Trabalho, este tipo de ação é praticamente ignorado na prática processual comum e muito difícil de se efetivar, gerando entraves para as ações rescisórias em âmbito coletivo, inclusive por conta de discussões acerca da legitimação passiva.

Inspirada na *defendant class action* do sistema norte-americano, a ação coletiva passiva já vinha sendo defendida em algumas obras doutrinárias em Ibero-América, mas ainda é tema muito novo nos sistemas de *civil law*. Por consequência lógica, a demanda passiva defendida pelo Projeto de Código Modelo de Processos Coletivos é muito tímida. Foram dedicados apenas 3 artigos específicos para o tema, com o complemento de um quarto artigo, que remete apenas à aplicação subsidiária da ação coletiva ativa.

Basicamente, o Projeto admite qualquer espécie de ação coletiva passiva, desde que o bem tutelado seja transindividual e se revista de interesse social. Os efeitos da coisa julgada neste tipo de ação se diferenciam entre as categorias dos interesses ou direitos difusos e individuais homogêneos. Para os primeiros a coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe, sem a exceção que figura na ação coletiva ativa dos inertes efeitos da improcedência fundada em ausência de provas. Para os interesses ou direitos individuais homogêneos a coisa julgada atua *erga omnes* apenas no plano coletivo, pois a procedência não vinculará os membros do grupo, categoria ou classe, que poderão mover ações próprias ou defender-se no processo de execução para afastar a eficácia da decisão na sua esfera jurídica individual. A exceção seria a ação coletiva intentada contra o sindicato, como substituto processual da categoria, pois a coisa julgada terá eficácia *erga omnes*, vinculando individualmente todos os membros, mesmo em caso de procedência do pedido.

Para concluir, vale observar que este capítulo, seguindo o diapasão que afina o Projeto, visa a proteger somente a parte coletiva, independente do pólo em que figure, passivo ou ativo.

É do capítulo sétimo, *disposições finais*, o artigo mais importante do Projeto, um artigo que se intitula “Princípios de interpretação”. Este artigo ressalta a forma aberta e flexível que deve ser interpretado todo o Projeto: “Este código será interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos interesses e direitos de que trata.”

Como se pode notar, o Projeto se apresenta arrojado, visa à efetividade e celeridade, com desapego às formas e preocupação em disponibilizar a tutela jurisdicional a todos, indistintamente. Esta é a imagem que é passada pelo Projeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.

O Projeto resolve muitas controvérsias, mas não é, nem tem a pretensão de ser, o solucionador de todos os aspectos polêmicos que cercam o tema. O Processo Coletivo tem muito ainda a evoluir e as mudanças serão necessárias de forma contínua e perene, pois cada dúvida sanada gera inúmeras outras e assim sucessivamente. A tutela coletiva, uma disciplina recente, ainda pouco estudada nas academias de direito, merece especial atenção. Sua teoria contraria muitos dos institutos do Direito Processual clássico, e sua prosperidade, por outro lado, depende de sua aplicação ampla e irrestrita. A tarefa não parece fácil e não se pretende generalizar o problema,

mas um dos maiores inimigos da tutela coletiva hoje, por incrível que possa parecer, é o juiz. Enquanto pequenos entraves formais estiverem permeando a mente do operador do direito e puderem levar à ineficácia da tutela coletiva por inteiro, o Estado estará deixando de alcançar os ideais de universalização da tutela jurisdicional e de *Justiça*.

# 2

## A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

## 2. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

### 2.1. Conceito

O objetivo deste capítulo, não é o de esgotar toda a matéria referente à ação civil pública e sim o de dar um panorama satisfatório sobre o tema para que possamos, posteriormente, no quinto capítulo, analisar os casos concretos ocorridos na área de proteção aos mananciais da região metropolitana de São Paulo.

Para a lei da ação civil pública, em seu artigo 1º, a ação civil pública é o instrumento adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, paisagístico, à ordem urbanística, e por infrações da ordem econômica e da economia popular, além de qualquer outro direito difuso ou coletivo.

Além desses bens, a ação civil pública tutela ainda, a defesa dos deficientes físicos, dos investidores no mercado de capitais, das crianças e adolescentes. Esses direitos estão previstos em várias legislações esparsas.

O art. 129, III, da Constituição Federal se refere genericamente à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos que também são tutelados por intermédio de ação civil pública.

Segundo (MACHADO, 2005:365), "a ação judicial é denominada civil porque tramita perante o juízo civil e não criminal. Acentue-se que no Brasil não existem tribunais administrativos".

A ação é também chamada pública porque defende bens que compõem o patrimônio social e público, assim, como os interesses difusos e coletivos, como se vê do art. 129, III, da Constituição Federal.

Quanto às finalidades deste instituto (MACHADO, 2006:365): "cumprimento de obrigações de fazer, cumprimento de obrigação de não fazer e/ou a condenação em dinheiro. Ação visa defender o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico."

Para (MAZZILLI, 2004:666) a expressão ação civil pública, preconizada por Calamandrei, busca guardar um paralelo com correspondente expressão ação penal pública. Inicialmente, com ação civil pública se quis dizer a ação de objeto não penal, proposta pelo Ministério Público. Na verdade, porém, tal expressão, se bem que já incorporada na legislação, doutrina e jurisprudência, não deixa de padecer de impropriedade. De um lado, toda ação

é pública, enquanto direito público subjetivo dirigido contra o Estado; de outro, como não tem o Ministério Público exclusividade na propositura da dita ação civil pública, podemos hoje considerar, que esta última compreende não só a ação de objeto não penal proposta por aquela instituição, como a mesma ação, com mesmo objeto, proposta por qualquer dos demais co-legitimados ativos da Lei 7.347/85, desde que destinada à defesa de interesses difusos e coletivos.

Para os autores (RONTINI, MILARE E CAMARGO FERRAZ, 1985:263-78.):

*"o direito conferido ao Ministério Público de fazer atuar, na esfera civil, a função jurisdicional... tendo em vista que o Ministério Público é o tutor natural do interesse público e dos interesses indisponíveis da sociedade, torna-se imperativa a ampliação do âmbito de abrangência da ação civil pública, a fim de que esta possa servir à tutela de todos os interesses difusos"*

Assim, a ação civil pública é a ação de caráter civil para a defesa de interesses transindividuais, proposta por co-legitimados ativos.

A Medida Provisória 2.180-35 (anterior à Emenda Constitucional 30) limitou seu objeto, acrescentando § único no art. 1º, segundo o qual não cabe ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

A jurisprudência vem aceitando a tutela de direitos individuais homogêneos, quando houver previsão legal, e ainda quando se tratarem de direitos socialmente relevantes, como por exemplo, matéria previdenciária.

Mesmo antes da Lei da Ação Civil Pública, já se empregava a expressão para designar os feitos que o Ministério Público promovia para tutelar interesse público em matéria criminal como a interdição de incapaz, por exemplo.

Através da Ação Civil Pública, é possível realizar controle e até mesmo implementação forçada de políticas públicas, gestão participativa da *res publica*.

O tema do papel do judiciário como um todo, e em especial do Supremo Tribunal Federal na implementação de políticas públicas foi tratado à exaustão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 45. Em síntese, essa ação determinou que existem dois princípios ou valores a serem considerados: De um lado a reserva do possível (nem todas as garantias são passíveis de imediata e integral realização) e de outro a garantia do mínimo existencial (o núcleo intangível) dos direitos e "promessas constitucionais".



## 2.2. Objeto

O rol de interesses descrito na Lei da Ação Civil Pública não é exaustivo, buscando levar a proteção a interesses relacionados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (constituintes do patrimônio cultural) e da ordem econômica.

A lei contém em seu art. 1º, inciso IV uma norma de extensão permitindo que se dirija à responsabilização por danos de natureza moral e patrimonial causados a quaisquer interesses difusos e coletivos.

Quando do envio do anteprojeto à sanção presidencial, o chefe do Executivo Federal vetou inciso que trazia esta norma de extensão "quaisquer interesses difusos e coletivos" o que foi superado posteriormente com a edição do Código de Defesa do Consumidor.

As leis surgidas nos últimos anos têm ampliado o rol de interesses difusos e coletivos. É importante acrescentar que toda a legislação que trata da defesa dos interesses difusos e coletivos e mesmo aquelas que buscam organizar aspectos materiais destes direitos, ainda que não trate de sua defesa em juízo, forma o que podemos chamar de um sistema legislativo protetivo coletivo, que viabiliza exercício hermenêutico com base em aspectos pontuais dessas legislações.

Qualquer tipo de tutela seja condenatória, preventiva ou repressiva, de obrigação de fazer ou não fazer, de entrega ou qualquer outra, de modo que podemos ter a plena consciência de que não é apenas para reparar o dano.

Embora o artigo 1º. se refira a "danos", não há dúvidas a respeito da compatibilidade da Ação Civil Pública com os provimentos jurisdicionais que antecedem a concretização do dano, como por exemplo, as ações cautelares com pedido de provimento liminar.

O artigo dispõe, ainda, em sua parte final "qualquer outro interesse difuso ou coletivo". A norma de encerramento não mencionou os interesses individuais homogêneos, expressão introduzida no nosso direito positivo pelo Código de Defesa do Consumidor. A previsão está no art. 21 Ação Civil Pública (com redação conferida pelo Código de Defesa do Consumidor) e no Código de Defesa do Consumidor, art. 107<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> 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.

Art 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

## 2.3. Legitimidade

É a condição da ação que deve estar presente para que seja possível a obtenção do provimento jurisdicional, ou seja, para que o juiz possa, validamente, dar uma resolução ao conflito de interesse, aquele que pede e aquele que é demandado devem ser partes legítimas.

Segundo (DIDIER, 2007:165):

*“A Legitimidade para agir (ad causam petendi ou ad agendum) é condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta que se preencham os “pressupostos processuais” subjetivos para que a parte possa atuar regularmente em Juízo. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo.”*

Assim, ter legitimidade significa poder estar em Juízo e defender um interesse em nome próprio ou alheio, em decorrência de previsão legal para tanto.

(LENZA, 2003:186), por sua vez, discorre sobre a natureza da legitimação na Ação Civil Pública:

*"pode-se dizer, (...) que a legitimação para a tutela coletiva é extraordinária, autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva: a) extraordinária, já que haverá sempre substituição da coletividade; b) autônoma, no sentido de ser a presença do legitimado ordinário, quando identificado, totalmente dispensada; c) exclusiva em relação à coletividade substituída, já que o contraditório se forma suficientemente com a presença do legitimado ativo; c) concorrente em relação aos representantes adequados, entre si, que concorrem em igualdade para a propositura da ação; e, e) disjuntiva, já que qualquer entidade poderá propor a ação sozinha, sem a anuência, intervenção ou autorização dos demais, sendo o litisconsórcio eventualmente formado, sempre facultativo."*

No capítulo 1, mais precisamente no item 1.5. Da tutela dos interesses transindividuais já tratamos sobre a legitimação na tutela coletiva, de forma que neste momento, nos limitaremos a apresentar os legitimados ativos para a interposição da Ação Civil Pública.

São legitimados, nos termos do art. 5º da Lei 7.347/85, para propositura da ação civil pública:

### 2.3.1 Ministério Público

O Ministério Público está delineado na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 127, bem como na Lei Orgânica do Ministério Público.

A Constituição Federal define o Ministério Público como sendo instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse sentido (DINAMARCO, 2002:683) afirma que é função do Ministério Público:

*"o interesse público que o Ministério Público resguarda não é o puro e simples interesse da sociedade no correto exercício da jurisdição como tal \_ que também é uma função pública \_ porque dessa atenção estão encarregados os juizes, também agentes estatais eles próprios. O Ministério Público tem o encargo de cuidar para que, mediante o processo e o exercício da jurisdição, recebam o tratamento adequado certos conflitos e certos valores a eles inerentes."*

Na lição de (ARAÚJO CINTRA ET AL, 1999:486-487) o Ministério Público:

*"é na sociedade moderna, a instituição destinada à preservação dos valores fundamentais do Estado enquanto comunidade. (...) é que o Estado social de direito se caracteriza fundamentalmente pela proteção ao fraco (fraqueza que vem de diversas circunstâncias, como a idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou compreender) e aos direitos e situações de abrangência comunitária e, portanto transindividual, de difícil preservação por iniciativa dos particulares."*

Quanto aos interesses transindividuais, o Ministério Público é o legitimado ativo cuja atuação na defesa desses interesses se faz mais presente na sociedade, tendo inclusive amparo constitucional à sua legitimação. São funções institucionais do Ministério Público (...) 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. (art. 129, III, Constituição Federal).

A atuação do Ministério no âmbito dos interesses transindividuais inicia-se, em considerável parte das vezes, mediante a instauração de inquérito civil.

O inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza pré-judicial, destinado à colheita de elementos que corroborem a propositura de

ação civil pública. É instaurado pelo órgão do Ministério Público, que o faz mediante representação ou *ex officio*.

O Ministério Público pode prescindir deste instituto quando presentes desde logo elementos suficientes à propositura da ação civil pública. Durante sua tramitação, o Ministério Público pode se valer de notificação "para colher depoimento ou esclarecimento e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas em lei."<sup>8</sup>

Os autos do inquérito civil ou peças de informações podem ser arquivados pelo próprio promotor, contudo, serão enviados ao Conselho Superior do Ministério Público para que este, em sessão, homologue a promoção de arquivamento ou discordando das razões remeta-os ao Procurador Geral de Justiça, com indicação de outro órgão ministerial para ajuizar a ação, que o designará, cabendo-lhe ajuizar a ação civil pública.<sup>9</sup>

A Lei da Ação Civil Pública (lei 7.347/85) determina em seu art. 5º, § 1º que "o Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei". Este parágrafo contém a delimitação da atuação do Ministério Público na ação civil pública, estabelecendo-a seja como autor da ação, seja na condição de órgão interveniente, como fiscal da lei.

A Constituição Federal ao incumbir o Ministério Público da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não o faz como um direito que lhe assiste, mas como um dever que lhe é inerente. Emanando, portanto, deste princípio o elemento da obrigatoriedade e indisponibilidade da propositura da ação civil pública pelo Ministério Público.

Quanto a este aspecto trata o art. 9º da Lei 7.347/85 que, "se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil, ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente."

---

<sup>8</sup> Art. 26, I, a, Lei Orgânica do Ministério Público.

<sup>9</sup> **Súmula nº 16 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo** estabelece que "O membro do Ministério Público que promoveu o arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação não está impedido de propor a ação civil pública, se surgirem novas provas em decorrência da conversão do julgamento em diligência."

**Lei Orgânica Nacional do Ministério Público:** art. 30 – Cabe ao Conselho Superior do Ministério Público rever o arquivamento de inquérito civil na forma da lei

O § 3º do art. 5º da Lei 7.347/85 determina que em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

(NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY, 2006:489) ensinam que:

*"a desistência da ação deverá vir acompanhada de fundamentação pelo autor da ACP. Caberá ao MP verificar se é fundada ou não. A desistência pura e simples não obrigará o MP a assumir o pólo ativo da ACP, mas apenas a desistência infundada (...) Verificando que houve desistência infundada ou abandono injustificado da ação, o MP tem o poder-dever vinculado de assumir a titularidade ativa da ACP (...) não se trata de ato discricionário do MP, cabendo-lhe integrar os conceitos jurídicos indeterminados de "infundada" para a desistência e de "injustificado" para o abandono."*

Também é este o entendimento de (MAZZILLI, 2004:230) que ensina que:

*"em matéria de ação civil ou coletiva, implicitamente, a nova redação do § 3º do art. 5º da LACP passou a admitir que as associações civis autoras possam manifestar desistência fundadas, caso em que o Ministério Público não estará obrigado a assumir a promoção da ação. Daí podemos validamente deduzir que, se existem, desistências fundadas, formuladas por associações civis, então, por identidade de razão, também pode haver desistências fundadas de quaisquer co-legitimados, até mesmo do próprio Ministério Público (...) Ademais, não sendo a ação civil pública de titularidade privativa de ninguém (no que se distingue da ação penal pública), eventual desistência de um co-legitimado sequer impediria em tese o acesso à jurisdição (...) se qualquer co-legitimado ativo (e não apenas a associação civil) desistir do pedido ou abandonar a ação civil pública ou coletiva, o Ministério Público só terá o dever de assumir sua promoção se a desistência ou o abandono forem infundados (ainda que esse dispositivo só qualifique a desistência, não o abandono). Esse é o verdadeiro sentido do princípio da obrigatoriedade. "*

Como ensinam; mais uma vez (NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY, 2006:489):

*"o controle da desistência de ACP já proposta é judicial, cabendo ao juiz aplicar os princípios norteadores do CPC (LACP 19): se já houve citação, deverá homologar a desistência depois da anuência do réu (CPC 267 § 4º); se a desistência ocorrer antes da citação, o juiz pode homologá-la desde logo. A consequência da homologação da desistência da ação é a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267 VIII). Caso o juiz não concorde com a desistência da ACP pelo MP, aplica-se analogicamente o CPP 28. O magistrado então remeterá os autos ao PGJ, que insistirá na desistência ou designará outro órgão do MP para assumir a titularidade ativa da ACP."*

O Ministério Público, na função de órgão interveniente, fiscal da aplicação da lei deve se manifestar acerca da desistência da ação civil pública por parte dos co-legitimados constantes do rol do art. 5º da Lei 7.347/85.

Por sua vez, em caso de abandono o Ministério Público também terá oportunidade de se manifestar no sentido de assumir ou não a titularidade da ação. A assunção pelo Ministério Público em caso de abandono ou desistência da ação civil pública somente ocorrerá se estes forem infundados.

### **2.3.2. União**

Segundo (MORAES, 1999:251), a União:

*"é entidade federativa autônoma em relação aos Estados-membros e municípios, constituindo pessoa jurídica de Direito Público Interno, cabendo-lhe exercer as atribuições da soberania do Estado brasileiro. (...) a União poderá agir em nome próprio, ou em nome de toda Federação, quando, neste último caso, relaciona-se internacionalmente com os demais países."*

A União pode e deve ingressar com ações civis públicas através de seus Advogados da União que são quem a representam em Juízo.

### **2.3.3. Estados membros**

Na lição de (BASTOS,1998) os Estados-membros:

*"são as organizações jurídicas das coletividades regionais para o exercício, em caráter autônomo, da parcela de soberania que lhes é deferida pela Constituição Federal. (...) os Estados-Membros não são soberanos, como, de resto, não o é a própria União. É traço característico do Estado federal a convivência, em igual nível jurídico, entre o órgão central, encarregado da defesa dos interesses gerais e com jurisdição em todo o território nacional, e os órgãos regionais, que perseguem objetivos próprios, dentro de uma porção do território nacional."*

Os Estados membros, assim como a União, podem e devem ingressar com ações civis públicas através de seus Procuradores do Estado que são quem os representam em Juízo.

### **2.3.4 Municípios**

Quanto aos Municípios, a lição de (SILVA, 2001:622) afirma que: "(...) é entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira." Segundo (TEMER, 2004:105-6), os Municípios "titularizam competências próprias.", consubstanciadas no artigo 30 da Constituição Federal.

Aos entes políticos, na condição de entidades administrativas dotadas de autonomia em maior ou menor grau, ou seja, detentoras de poder de auto-organização, governo próprio e competências exclusivas, no caso dos Estados-membros e Municípios, e de titular do exercício das prerrogativas da soberania do Estado brasileiro, no caso da União, confere-se a legitimidade para defender interesses transindividuais.

Assim, os Municípios podem e devem interpor ações civis públicas através de seus Procuradores ou do Prefeito que são quem os representa em Juízo.

### **2.3.5 Distrito Federal**

Não obstante a ausência do Distrito Federal dentre o rol de legitimados constante do art. 5º da Lei 7.347/85, ele também é legitimado para a propositura da ação civil pública.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 82, em seu inciso II, incluiu entre os legitimados concorrentes para a propositura da ação coletiva, o Distrito Federal.

A Lei da Ação Civil Pública, lei n. 7.347/85, determina em seu art. 21 que "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."

O art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, se encontra no Título III da Lei 8078/90, não há que se controverter quanto à legitimação do Distrito Federal para a propositura da ação civil pública.

Na lição de (MEIRELLES,2001:322 e 731) , "ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios, nos termos do art. 32, § 1º, da Constituição Federal. (...) com a atual organização político-administrativa, é um Estado-membro anômalo, entidade estatal portanto, e não apenas autarquia territorial, como são os Territórios Federais."

### **2.3.6. Autarquia**

Para (BANDEIRA DE MELLO, 2005:145-6) autarquias são definidas como:

*"pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa.(...) sempre se entendeu, pois, como é natural, que as autarquias, por serem pessoas, embora intra-estatais, são centros subjetivados de direitos e obrigações distintos do Estado. (...) perante*

*terceiros as autarquias são responsáveis pelos próprios comportamentos. A responsabilidade do Estado, em relação a elas, é apenas subsidiária."*

Na lição de (MEIRELLES,2001:324-5):

*"autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. São entes autônomos, mas não são autonomias. Inconfundível é autonomia com autarquia: aquela legisla para si; esta administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou."*

Podem propor ação civil pública desde que demonstrem interesse na propositura. Por isso devem demonstrar a chamada pertinência temática.

### **2.3.7 Empresa pública**

Para (MEIRELLES: 2001: 346-7):

*"são pessoas jurídicas de Direito Privado, instituídas pelo Poder Público mediante autorização de lei específica, com capital exclusivamente público, para a prestação de serviço público ou a realização de atividade econômica de relevante interesse coletivo, nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização"*

Igualmente às autarquias, podem propor ação civil pública desde que demonstrem interesse na propositura. Por isso devem demonstrar a chamada pertinência temática.

### **2.3.8 Fundação**

Conforme ensinam (NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY, 2006:487):

*"como não há restrição na norma (...), tanto as fundações instituídas pelo poder público quanto as privadas têm legitimidade para o ajuizamento da ACP. Basta que tenham entre suas finalidades institucionais a defesa de um dos direitos protegidos pela LACP."*

O Decreto-lei 200 com alterações em razão da Lei 7.596/87 conceitua fundação pública como;

*"a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de Direito Público, com autonomia administrativa, patrimônio gerido pelos respectivos órgãos de*



*direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes."*

Igualmente às autarquias e fundações, podem propor ação civil pública desde que demonstrem interesse na propositura. Por isso devem demonstrar a chamada pertinência temática.

### **2.3.9 Sociedade de economia mista**

Na doutrina de (CARVALHO FILHO, 1999:320), sociedades de economia mista são:

*"pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas, cujo controle acionário pertença ao Poder Público, tendo por objetivo, como regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos."*

(MEIRELLES, 2001:350) também as conceitua como:

*"pessoas jurídicas de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço público outorgado pelo Estado. Revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, com as adaptações impostas pelas leis que autorizarem sua criação e funcionamento. São entidades que integram a Administração indireta do Estado, como instrumentos de descentralização de seus serviços (em sentido amplo: serviços, obras, atividades.)"*

Também podem propor ação civil pública desde que demonstrem interesse na propositura. Por isso devem demonstrar a chamada pertinência temática.

### **2.3.10 Associação e Sindicatos**

Dentre os legitimados constantes do rol do art. 5º da Lei 7.347/85 encontram-se as associações.

A lei foi expressa em relação a elas no que respeita aos requisitos a serem cumpridos para que pudessem propor a ação civil pública: devem estar constituídas há pelo menos um ano e é preciso que incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, turístico e paisagístico, ou ainda qualquer outro interesse difuso e coletivo.

O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz quando, em face da relevância do direito defendido, apresentar-se uma associação constituída há menos de um ano, ou mesmo, após a ocorrência do fato. Porém, faz-se necessário o cumprimento do requisito da pertinência temática, demonstrado o nexo causal entre a associação autora e o direito defendido.

Para os Professores (NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY, 2006) as associações não se formam por contrato, mas pela união de pessoas, sem direitos e obrigações recíprocos. As associações podem participar de atividades lucrativas para alcançar objetivos. O que não faz parte da essência da associação é o lucro como finalidade. O eventual lucro arrecadado por esta associação dever ser nela "reinvestido".

Já os sindicatos, uma vez que sua natureza é a mesma das associações civis também lhes é legítima a autoria de ação civil pública na defesa de interesses transindividuais, desde que presente a pertinência temática.

## **2.4. Procedimento**

### **2.4.1. Da Petição Inicial**

A petição inicial da ação civil pública deve obedecer ao disposto no artigo 282 do Código de Processo Civil, como qualquer ação cível. Isso porque, nem a lei da ação civil pública, nem o código de defesa do consumidor, não fazem menção específica quanto ao procedimento e neste caso, consoante dispõe o artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública, aplica-se, subsidiariamente o Código de Processo Civil.

O valor da causa, que é um dos requisitos da petição inicial elencado no artigo 282 do Código de Processo Civil, é o valor do dano, ou seja, o valor do pedido. Problema ocorre quando os danos são inestimáveis, sem repercussão financeira. Neste caso, o valor da causa deverá ser arbitrado por estimativa.

Há necessidade de se juntar procuração quando da propositura da ação civil pública, exceto, em relação ao Ministério Público e aos Procuradores das pessoas jurídicas de direito público.

A petição inicial deverá estar acompanhada dos documentos indispensáveis, são eles:

- a) se for ajuizada pelo Ministério Público, como regra geral, vem acompanhada pelo Inquérito Civil ou pelas peças de informação;
- b) pessoas privadas, nos termos do art. 8º, poderão requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgarem necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 dias; se houver recusa, ingressa com a Ação Civil Pública instruída com os documentos de recusa; óbvio que não podem quebrar sigilo, entram com a Ação Civil Pública, e pede ao juiz para quebrar.

#### **2.4.2. Do pedido e da causa de pedir**

Interpretando literalmente a regra do art. 3º Lei da Ação Civil Pública (*Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*), o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e dinheiro.

(MILARÉ, 2001) é contra esse entendimento e com razão. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça contraria o preceito do art. 83 Código de Defesa do Consumidor (*Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva*).

Em face da relevância dos direitos tutelados, é possível aplicar com maleabilidade o princípio geral de que com a citação fica estabilizada a demanda (artigo 264 Código de Processo Civil).

Nesse sentido, dispõe o parágrafo único do artigo 4º do Anteprojeto de Código de Processo Coletivo que a requerimento da parte interessada, até a prolação da sentença, o juiz permitirá a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado, mediante possibilidade de nova manifestação de quem figure no pólo passivo da demanda, no prazo de 5 (cinco) dias.

Essa é uma posição vanguardista adotada pelo Anteprojeto de Código de Processo Coletivo e que pode ser explorada em questões abertas. Mas deve ficar claro que, hoje, mesmo em se tratando de Ação Civil Pública, qualquer fuga do sistema do artigo 264 Código de Processo Civil só pode ocorrer em caráter estritamente excepcional, e, em nenhuma hipótese, poderá se dar em âmbito recursal (mesmo o Anteprojeto de Código de Processo Coletivo só a admite até a sentença).

### 2.4.3. Da liminar

São dois dispositivos que tratam da concessão da liminar em Ação Civil Pública: artigo 12 da lei da ação civil pública e o artigo 84 do código de defesa do consumidor.

O sentido da palavra liminar é o que vem no começo, não sendo sinônimo de cautelar. Liminar é o provimento jurisdicional dado no começo, podendo ser das seguintes naturezas:

- a) caráter cautelar: para garantir a eficácia do processo principal; processo autônomo;
- b) caráter antecipatório: para adiantar o que somente seria concedido ao final; dentro do mesmo processo.

Pelo disposto no artigo 12 da lei da ação civil pública, não há diferença, podendo ser deferida liminar para os dois fins acima, sem necessidade de ajuizamento de processo cautelar.

É possível que o juiz determine a realização de audiência de justificação prévia, na qual irá colher elementos para se convencer da existência ou não dos requisitos para concessão da liminar.

A lei 8437/92 (artigo 2º) limita a concessão de liminares *inaudita altera parte* contra o poder público. O dispositivo exige que a Fazenda Pública deve ser ouvida, no prazo de 72 horas. Esse dispositivo tem a sua constitucionalidade questionada porque garante um privilégio para a Fazenda Pública.

Pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, esse dispositivo é constitucional como regra geral, entretanto, caso a caso o juiz pode verificar se a sua aplicação é conveniente em face do princípio da razoabilidade. Um exemplo de aplicação do princípio da razoabilidade é o de parar imediatamente o desmatamento, que não pode aguardar o prazo de 72 horas.

Da decisão que denega a liminar cabe o recurso de agravo. A decisão que concede a liminar pode ser impugnada por dois instrumentos:

- a) pelo agravo;
- b) pelo pedido de suspensão que será julgado pelo Presidente do Tribunal ao qual o juiz esteja vinculado, quando houver grave violação à ordem, à economia, à saúde ou à segurança.

A partir da liminar o procedimento é ordinário, aplicando-se subsidiariamente o código de processo civil, consoante dispõe o artigo 19 da lei da ação civil pública:

- a) citação;
- b) resposta do réu (contestação, exceções);

Não cabe reconvenção na ação civil pública. Isso porque, o autor está legitimado extraordinariamente não defendendo direito próprio; e também porque por força do artigo 315 do código de processo civil que afasta a reconvenção quando o autor estiver litigando em nome de outrem.

Na prática, a adoção do rito ordinário é a regra. No entanto, em face do art. 83 do código de defesa do consumidor, pode ser adotado qualquer procedimento, contudo, há de se buscar a máxima efetividade.

Igualmente, são viáveis ações cautelares, mandamentais e executivas *lato sensu* (o legitimado não está obrigado a apenas usar a tutela condenatória).

## 2.5. Sentença

A sentença em Ação Civil Pública pode ter todas as naturezas da classificação quinária das ações. Nem sempre a Ação Civil Pública quer um provimento jurisdicional que determine obrigação financeira. As destinações dos valores recebidos são várias:

- a) restituição dos cofres públicos: se a Ação Civil Pública estiver pretendendo recuperar o valor foi de desvio dos cofres públicos;
- b) restituição dos titulares dos direitos individuais homogêneos: for para ressarcir os danos decorrentes de violação de direitos individuais homogêneos;
- c) reversão em favor de um fundo (artigos 13 e 20, Lei da Ação Civil Pública e Decreto 92302/96): sempre que não houver titularidade certa do valor arrecadado.

Para cada direito protegido há um fundo específico, exemplos: fundo dos deficientes, fundo do meio ambiente e outros. Os recursos do fundo (art. 130) são destinados à reconstituição dos bens lesados. Os fundos são geridos por uma comissão.

Existem fundos federais (condenações da justiça federal) e fundos estaduais (condenações da justiça estadual), nos termos do art. 13, Lei da Ação Civil Pública e no art. 167, IX, Constituição Federal.

Os efeitos da sentença constituem uma questão polêmica. Estão previstos no art. 16, Lei da Ação Civil Pública e art. 313, Código de Defesa do Consumidor.

A Lei 9494 alterou o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública para limitar os efeitos da sentença preferida pelo juiz em Ação Civil Pública: nos limites da competência territorial do órgão prolator. A doutrina critica esse texto porque confunde os limites subjetivos da coisa julgada com a competência

O objetivo da redação é fazer com que a decisão prolatada contra o poder público não tenha eficácia em todo o território nacional. Mas essa limitação do artigo 16 é inócua porque o artigo 103 prevê uma ampliação dos efeitos.

## 2.6. Coisa Julgada

Coisa julgada é o efeito da sentença que a torna imutável no mundo jurídico, dando segurança jurídica às decisões judiciais. Ela pode ser material ou formal. A coisa julgada material impede a rediscussão daquela lide em qualquer outro processo, enquanto que a coisa julgada formal impede a rediscussão da lide no mesmo processo.

Vejamos as peculiaridades da coisa julgada nas ações coletivas.

Por política legislativa, a lei afirma que se o autor ganhar, a coisa julgada aproveita a todos que se encontram na mesma situação jurídica (pouco importa se associado ou não-associado segundo a jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, mas se o autor perder deve ser feita uma distinção:

- a) falta de direito: a coisa julgada atinge todos os demais legitimados à propositura da Ação Civil Pública, que não poderão repropor a demanda. Mesmo nessa hipótese, os indivíduos que tenham interesse em ver tutelado direito seu poderão formular pretensão perante o judiciário sem que se fale de óbice da coisa julgada.
- b) falta de prova: não há coisa julgada material, porque a qualquer momento, com novas provas pode ser renovada a Ação Civil Pública. É requisito da nova ação a indicação da nova prova, sob pena de indeferimento da inicial.
- c)

As regras citadas supra e presentes no CDC podem ser mais bem visualizadas no seguinte quadro<sup>10</sup>:

---

<sup>10</sup> Quadro sinótico baseado no formulado por Hugo Nigro Mazzilli (A defesa dos interesses difusos em juízo, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 399).

NATUREZA DO DIREITO	RESULTADO DA LIDE	COISA JULGADA	
DIFUSO	SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (acolhe o pedido)	SEMPRE COM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> (todos devem cumprir)	
	SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA (não acolhe o pedido)	POR FALTA DE PROVAS	SEM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i>
		POR OUTRO MOTIVO	COM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> (todos devem cumprir)
COLETIVO	SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (acolhe o pedido)	TEM EFICÁCIA <i>ULTRA PARTES</i> , LIMITADAMENTE AO GRUPO, CATEGORIA OU CLASSE (além das partes envolvidas)	
	SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA (não acolhe o pedido)	POR FALTA DE PROVAS	SEM EFICÁCIA <i>ULTRA PARTES</i> (além das partes)
		POR OUTRO MOTIVO	COM EFICÁCIA <i>ULTRA PARTES</i> (além das partes)
INDIVIDUAL HOMOGENEO	SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (acolhe o pedido)	COM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> PARA <i>BENEFICIAR VÍTIMAS E SUCESSORES</i> (todos devem cumprir)	
	SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA (não acolhe o pedido)	NÃO TEM EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> (não tem força para que todos cumpram)	

Quanto ao pagamento de custas e honorários advocatícios, o regramento está nos artigos 17 e 18 da Lei da Ação Civil Pública.

Se o autor (todos os legitimados) perder a Ação Civil Pública, a lei isenta de custas e despesas processuais e honorários, salvo comprovada má-fé, quando serão condenados em até 10 vezes o valor das custas. O ente político a que pertença o Ministério Público será responsável pelo pagamento das indenizações contra o Ministério Público.

Se o réu perder a Ação Civil Pública, há a incidência normal da sucumbência processual, salvo quando autor for o Ministério Público, porque

nesse caso não pagará honorários de sucumbência, mas em todas as hipóteses arcará com custas e despesas processuais.

## 2.7. Execução

A regra está prevista nos artigos. 15 da Lei da Ação Civil Pública e artigo 97, Código de Defesa do Consumidor.

Podem executar:

Nas ações de proteção de interesses difusos e coletivos:

- a) o autor: como regra geral,
- b) qualquer outro legitimado: é uma faculdade que será exercida, se o autor não executar no prazo de 60 dias do trânsito em julgado;
- c) Ministério Público: tem a obrigação, se o autor não executar no prazo de 60 dias do trânsito em julgado;

Nas ações de proteção de interesses individuais homogêneos:

- a) autor: quando a ação for coletiva;
- b) cada beneficiário: cada um individualmente se habilitando para a execução.

O juízo da ação de conhecimento não fica prevento para a execução.

A execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento (05 anos quando se tratar de demanda contra o poder público). O início da contagem desse prazo: Duas possibilidades: **1)** Do trânsito em julgado da ação coletiva; **2)** Da intimação por edital, após o trânsito em julgado da decisão e o retorno dos autos ao foro de ajuizamento da ação, dos particulares interessados.

A rigor, não ocorre execução imediata da sentença coletiva. É necessária prévia liquidação. A chamada “execução individual de sentença coletiva” na verdade é uma nova ação de conhecimento na qual se estabelecerá pleno contraditório quanto à matéria da extensão do dano suportado pelo particular. A única vantagem é que já não se discutirá nada a respeito ilicitude ou evento danoso cuja existência a Ação Civil Pública já reconheceu.

Para (GRINOVER, 1999) A sentença condenatória, na técnica brasileira, apenas reconhece a existência do dano genérico e o dever de indenizar. Caberá à iniciativa de cada beneficiária habilitar-se na liquidação da



sentença, incumbindo-lhe provar ainda a existência do dano pessoal, seu nexo etiológico com o dano geral reconhecido pela sentença e quantificar o montante da indenização.

# **3**

## **O AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

### 3. O AJUSTAMENTO DE CONDUTA

#### 3.1. Conceito

O ajustamento de conduta é um instrumento pouco estudado se comparado com a ação civil pública e com o inquérito civil para apuração de danos a interesses transindividuais. Mesmo grandes estudiosos dos interesses transindividuais dedicam poucas páginas de suas obras ao estudo do referido instituto.

O objetivo deste capítulo, assim como o do capítulo anterior,, entretanto, não é o de esgotar toda a matéria referente a ajustamento de conduta e sim o de dar um panorama satisfatório sobre o tema para que possamos, posteriormente, no quinto capítulo, analisar os casos concretos ocorridos na área de proteção aos mananciais da região metropolitana de São Paulo, mais especificamente, em loteamentos localizados na Região Metropolitana de São Paulo.

Antes de discorrer sobre o conceito de ajustamento de conduta é necessário que façamos um paralelo do instituto com outros que lhe são semelhantes, mas que com ele não se confundem. Ressalte-se o fato de que tal semelhança se dá tão simplesmente pelo fato de se tratarem de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos.

O § 6º, do art. 5º, da Lei nº. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública - conceitua o dispositivo<sup>11</sup>. Talvez essa seja a razão de haver certa dificuldade de se encontrar um conceito de ajustamento de conduta elaborado pela doutrina, no entanto, a seguir tentaremos, de acordo com o disposto no § 6º, do art. 5º, da Lei nº. 7.347/85, esboçar um conceito.

Dessa forma, o ajustamento de conduta pode ser considerado como sendo um ***compromisso tomado pelo Poder Público legitimado, do agente causador do dano a interesse transindividual, no qual se estabelece a submissão voluntária da conduta deste às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.***

#### 3.2. Surgimento, natureza e instrumentalidade

O termo “ajustamento de conduta” surgiu pela primeira vez no artigo 211 da Lei nº. 8.069/89 - Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>12</sup> Para a

---

<sup>11</sup> Art. 5º, § 6º, da Lei nº. 7.347/85: 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

<sup>12</sup> Art. 21 da Lei 8.069/89: Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

maioria da doutrina, este seria o antecedente histórico do ajustamento de conduta previsto na Lei da Ação Civil Pública.

Há quem entenda, porém, que o instituto surgiu antes da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para esses autores o instituto teria surgido no artigo 55 da Lei nº. 7244/84 do Juizado de Pequenas Causas<sup>13</sup>. Segundo esses autores<sup>14</sup>, neste artigo, o legislador tornou possível que o Ministério Público participasse do surgimento de um título executivo extrajudicial e por esse motivo, este seria o antecedente histórico do ajustamento de conduta como conhecemos atualmente.

Contudo, discordamos do entendimento supramencionado. Apesar de a supracitada lei ter possibilitado ao Ministério Público a participação na formação de um título executivo extrajudicial, o instituto disposto no artigo 55 da Lei 7.244/84 não guarda nenhuma similitude com o ajustamento de conduta previsto no artigo 5º, § 6º, da Lei nº. 7.347/85.

O instituto previsto na antiga Lei do Juizado de Pequenas Causas não trata de direitos indisponíveis e sim de direitos disponíveis, além do que, o Ministério Público não é o legitimado para firmar o acordo extrajudicial. No ajustamento de conduta previsto na Lei da Ação Civil Pública, ao contrário, o objeto do “acordo” é direito indisponível e o Ministério Público é substituto processual, tendo ampla legitimidade para firmar, por si só, o acordo. Tem, portanto, uma postura ativa, postura de parte e não somente de fiscal da lei.

Assim, entendemos que o antecedente histórico do ajustamento de conduta previsto na Lei da Ação Civil Pública é o ajustamento previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo porque, este trata de direitos indisponíveis das crianças e dos adolescentes.

Podemos perceber comparando o ajustamento de conduta previsto na Lei de Ação Civil Pública com o ajustamento de conduta previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente que a redação dos artigos é praticamente idêntica, exceto pelo fato de que no ajustamento de conduta previsto na ação civil pública temos a previsão expressa de cominações, ou seja, de imposições legais para o cumprimento.

A expressão “ajustamento de sua conduta às exigências legais” em ambos os dispositivos, sugere uma modificação de comportamento humano, adequando-o às exigências legais, ou seja, é um “não fazer” como se está fazendo, conjugado a um “fazer” de acordo com o que é previsto em lei. Ademais, vale ressaltar também que em matéria de meio ambiente (incluindo-se aqui o meio ambiente urbano) a referida expressão significa ainda mais: a

---

<sup>13</sup> Art. 55 da Lei 7.244/84: Valerá como título executivo o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

<sup>14</sup> Nesse sentido: Geisa de Assis Rodrigues. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática, Rio de Janeiro: Forense, 2006 p. 102.

No mesmo sentido: Nelson Nery Júnior. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, p.p 894-5.

prestação positiva ou negativa de fatos, capazes de impedir danos ou recuperá-los, como por exemplo, o ajustamento da atividade poluidora ou degradante, aos parâmetros legais.

Quanto à natureza e a instrumentalidade do ajustamento de conduta, temos que se trata de uma transação instrumentalizada através de um contrato firmado entre as partes, com eficácia de título executivo extrajudicial. Contudo, a transação possível através do ajustamento de conduta não é uma transação qualquer de direito civil e sim uma transação revestida de certas particularidades, pois, o objeto dessa transação é direito transindividual indisponível que a princípio não poderia ser transacionado. Dessa forma, a transação efetuada em compromisso de ajustamento de conduta deve atentar aos princípios que tutelam os interesses públicos.

O disposto no artigo 1.035 do Código Civil coaduna com as afirmações supramencionadas. Isso porque, o referido artigo prevê que: *só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação*". Ocorre porém que, no ajustamento de conduta, apesar de termos uma transação, esta não dispensa o causador do dano de cumprir todas as obrigações que a lei prevê, tanto que o artigo que autoriza a sua realização dispõem que o causador do dano fará o *ajustamento de sua conduta às exigências legais*. Assim, o ajustamento de conduta somente evita o litígio judicial, o que já é uma grande vantagem ao causador do dano que não será condenado a cumprir uma obrigação, submetendo-se a ela, voluntariamente.

Nesse sentido, vale ressaltar que o ajustamento de conduta como forma de solução de conflitos, encontra também a sua fundamentação legal na teoria geral das obrigações, em especial no artigo 1.025 do Código Civil que dispõem: "é lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas".

### **3.3. Objeto**

O objeto do compromisso de ajustamento de conduta deve ser o mesmo objeto da condenação da ação civil pública. Como explanado anteriormente, no ajustamento de conduta, apesar de termos uma transação, esta não dispensa o causador do dano de cumprir todas as obrigações que a lei prevê, devendo o causador do dano, *ajustar sua conduta às exigências legais*, uma vez que, o direito transacionado é difuso e, conseqüentemente, indisponível.

Assim, o que é objeto de negociação não é o bem jurídico tutelado e sim as condições de modo, tempo e lugar do cumprimento da obrigação

No caso de ajustamento de conduta decorrente de danos ao meio ambiente, incluindo nesse rol os danos causados ao meio ambiente urbano, é importante ressaltar que a lei somente autoriza a celebração quando o infrator se dispõe a recuperar integralmente o ecossistema degradado, cessando imediatamente com a sua conduta danosa.

(FINK, SD) afirma que:

*“Quando a lei autoriza celebrar-se o ajustamento de conduta, o que se quer é que o infrator ambiental se disponha, mediante a assunção de obrigações, consubstanciadas em cláusulas e condições, a recuperar o ecossistema alterado por sua ação ou atividade, de tal forma a recompor integralmente o interesse público representado pelo bem ambiental.”*

A obrigação, por sua vez, eventualmente, terá que ser realizada através de prestações sucessivas e vinculadas entre si. Como exemplo desse tipo de obrigação podemos citar o caso do reflorestamento em que seja necessário, primeiramente, a recuperação do solo, o aguardo da época certa para o plantio, em determinados casos é necessário também que o causador do dano mantenha uma manutenção para que as plantas se desenvolvam.

É importante ressaltar também que o artigo 3º da lei da ação civil pública, elenca uma ordem de obrigações a serem cumpridas, quais sejam: *“condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer”*. Contudo, a condenação em dinheiro deve ser admitida somente quando o meio ambiente estiver parcialmente ou integralmente irrecuperável, pois, o bem maior, nesse caso é o ecossistema, servindo a indenização somente como pena ao causador do dano.

### **3.4. Legitimidade Ativa e Passiva**

O caput do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública dispõe que a ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

O artigo 5º § 6º da referida lei, por sua vez dispõe que os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados, compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Pela disposição dos institutos na referida lei, concluímos que seriam legitimados a firmar ajustamento de conduta todos os poderes públicos legitimados e somente estes, ao ingresso da ação civil pública. Dessa forma, estariam legitimados todos os entes elencados no caput do artigo 5º da lei, exceto as associações, contudo, em relação à legitimidade ativa há controvérsias na doutrina, não sendo este o entendimento pacífico.

Para alguns doutrinadores do jaez de Hugo Nigro Mazzilli, a expressão órgãos públicos, deve ser interpretada com ressalvas. Segundo o referido autor e parte considerável da doutrina, as fundações privadas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não teriam legitimidade para firmar ajustamento de conduta.

Hugo Nigro Mazzilli fundamenta essa afirmação no § 1º, do art. 173, da Constituição Federal, afirmando que essas pessoas jurídicas têm regime jurídico privado, e não podem ser considerados órgãos públicos.

Dessa forma, no tocante à legitimidade ativa, indiscutivelmente, estariam legitimados a firmar ajustamento de conduta somente o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

Ainda em relação à legitimidade para firmar ajustamento de conduta, o artigo 79-A introduzido na Lei nº 9.605/98, pela medida provisória nº 2163-41/2001 dispõe que para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

O referido artigo, ainda, diferentemente do que dispõe o § 6º do artigo 5º da lei da ação civil pública traz uma série de requisitos que devem ser observados para a assinatura do compromisso<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> § 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre:

I – o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais;

II – o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de 90 (noventa) dias e o máximo de 3 (três) anos, com possibilidade de prorrogação por igual período;

III – a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas;

IV – as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas;

Como podemos observar nesse tipo de ajustamento de conduta previsto na Lei nº 9.605/98, o rol de legitimados é muito maior, pois, indiscutivelmente inclui-se as entidades paraestatais, ou seja, as sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações e autarquias, mas desde que destinadas à execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental. O dispositivo novo regula de forma mais explícita o rol de partes capazes de celebrar o ajustamento de conduta em defesa do interesse público transindividual ambiental.

Já no tocante à legitimação passiva, podem firmar ajustamento de conduta qualquer pessoa física ou jurídica que estiver praticando atos em desacordo com as exigências da lei, causando danos a interesses transindividuais.

### **3.5. Conteúdo**

Uma vez estabelecida a legitimidade e o objeto do ajustamento de conduta é de suma importância discorrer sobre o seu conteúdo mínimo, para que se que cumpram suas finalidades de por fim ao litígio como forma de composição amistosa e extraprocessual de conflitos e, efetivamente, promover a recomposição do dano. São os seus elementos:

---

V – o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto;

VI – o foro competente para dirimir litígios entre as partes.

§ 2º No tocante aos empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998, envolvendo construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, a assinatura do termo de compromisso deverá ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento.

§ 3º Da data da protocolização do requerimento previsto no § 2º e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado.

§ 4º A celebração do termo de compromisso de que trata este artigo não impede a execução de eventuais multas aplicadas antes da protocolização do requerimento.

§ 5º Considera-se rescindido de pleno direito o termo de compromisso, quando descumprida qualquer de suas cláusulas, ressalvado o caso fortuito ou de força maior.

§ 6º O termo de compromisso deverá ser firmado em até 90 (noventa) dias, contados da protocolização do requerimento.

§ 7º O requerimento de celebração do termo de compromisso deverá conter as informações necessárias à verificação da sua viabilidade técnica e jurídica, sob pena de indeferimento do plano.

§ 8º Sob pena de ineficácia, os termos de compromisso deverão ser publicados no órgão oficial competente, mediante extrato.



### **3.5.1. Preâmbulo**

O preâmbulo do termo de ajustamento de conduta deve conter as seguintes informações: a qualificação das partes celebrantes denominadas compromitente e compromissário, a identificação do procedimento administrativo no qual é celebrado e mencionar expressamente se tratar de Termo de Ajustamento de Conduta.

Na qualificação das partes, quanto ao compromitente, deve ser mencionado o nome do órgão, sua posição no organograma administrativo da esfera de governo e a identificação do responsável pela sua direção.

Quanto ao compromissário se pessoa física, deverá ser capaz e estar completamente qualificado, inclusive com menção ao seu domicílio; se pessoa jurídica de direito privado, deverá ser identificada por meio de seus estatutos sociais e estar representada por aquele que tem poderes para assumir as obrigações necessárias. Se pessoa jurídica de direito público, valem as indicações acima mencionadas para o compromitente.

Na identificação do procedimento, os órgãos públicos legitimados, quando da celebração de ajustamento, deverão instaurar um procedimento administrativo próprio e exclusivo para cada termo. A referida regra é importante tendo em vista a possibilidade de localização e consulta inclusive para acompanhamento e verificação de seu cumprimento.

A expressão “Termo de Ajustamento de Conduta” deve estar expressamente disposta, para identificação do ato por seu instrumento e aplicabilidade de todas as regras e princípios a ele inerentes.

### **3.5.2. Da descrição dos fatos e circunstâncias**

O termo de ajustamento de conduta deve identificar todos os fatos e circunstâncias que envolvem o dano, em especial, deve descrever a área, o tipo de dano, a forma como foi causado, o laudo ou informação técnica que o determinou. Esses são dados muito importantes para que se possa saber o que ocorreu de fato e identificar as obrigações a serem assumidas.

### **3.5.3. Da fixação das obrigações e forma de cumprimento**

Essa parte pode ser considerada com a parte central do termo de ajustamento de conduta e nela deverão estar previstas todas as obrigações a

cargo do infrator ou de terceiros, bem como todas as condições para o seu integral cumprimento.

As obrigações poderão ser fixadas tendo por parâmetro os laudos e informações já disponíveis ou de projetos que ainda serão realizados. Nesse último caso, o ajustamento é preliminar, já que se ocupará da determinação das obrigações, para somente depois se celebrar o termo definitivo. Este tipo de ajustamento serve também para determinar a imediata cessação das atividades danosas fixando obrigações de não fazer e cominando multas diárias em caso de descumprimento.

As obrigações a serem estabelecidas deverão ser lícitas, possíveis material e juridicamente, bem como suscetíveis de quantificação econômica. Serão de três espécies:

1. Obrigações de *não fazer* - Consiste na abstenção imediata da ação ou atividade danosa em curso ou iminente;
2. Obrigações de *fazer* - Podem ser *urgentes* ou *não urgentes*: As urgentes serão obrigações de natureza instrumental, destinadas a garantir o não perecimento do bem. As não urgentes são as obrigações relativas à própria recuperação do bem;
3. Obrigações de *dar* – É o caso da indenização, consiste na obrigação de entregar certa quantia em dinheiro que corresponda ao valor econômico dos danos. A indenização, em caso de dano ambiental, como já dito anteriormente, somente é aconselhável quando se configurar danos irrecuperáveis.

#### **3.5.4. Da fixação dos prazos**

O termo de ajustamento de conduta também deve fixar, expressamente, os prazos para determinar o vencimento da obrigação e a verificação de seu efetivo e integral cumprimento, inclusive para, em caso de descumprimento, permitir a exigência forçada pela via judicial. Se os prazos não forem fixados o vencimento presume-se à vista em caso de obrigações de dar e no caso de obrigações de fazer e não fazer a execução, também deverá ser imediata.

Há possibilidade também de fixação no termo de ajustamento de dois prazos. O primeiro seria para o cumprimento da obrigação espontaneamente pelo devedor e o outro para o caso de cumprimento no processo de execução. Caso não seja fixado esse segundo prazo, o juiz pode determinar que o inadimplente realize a obrigação no prazo em que ele fixar.

### 3.5.5. Das cominações em caso de descumprimento

O artigo 5º § 6º da lei da ação civil pública dispõe, expressamente, que o compromisso de ajustamento de conduta será firmado com os causadores do dano, “*mediante cominações*”. Isto porque, a lei exige que se prevejam no título, mecanismos de garantia do cumprimento das obrigações assumidas, mediante cláusulas penais que tem dupla função, ou seja, visam intimidar o compromissário ao cumprimento da obrigação; e, fixação antecipada de perdas e danos em caso de descumprimento.

Nesse sentido, a cláusula penal no termo de ajustamento de conduta pode ter natureza moratória ou compensatória. No caso de cláusula penal de natureza moratória, esta serve de meio de coação ao cumprimento da avença e não se destina a substituir a obrigação principal, mais perdas e danos devendo, dessa forma, ser exigida cumulativamente à obrigação principal. Já a cláusula penal de natureza compensatória fixa antecipadamente perdas e danos, substituindo a obrigação principal e remunerando as perdas decorrentes do inadimplemento. Cabe ao credor a escolha de exigir a obrigação principal ou a cláusula penal compensatória, não se podendo exigi-las cumulativamente. Em se tratando de termo de ajustamento de conduta é possível prever cláusula penal para garantia de cada cláusula específica do ajustamento.

Em geral se estabelecem multas diárias para o caso de não cumprimento de cada obrigação assumida, registrando a possibilidade de cumulação de multas, decorrentes do mesmo instrumento com as demais penalidades administrativas, cíveis e criminais previstas em lei, *sem prejuízo da reparação ambiental*; Fixa-se o dia-multa em montante compatível com a natureza do bem lesado, de forma que o causador do dano prefira a reparação ao pagamento da multa;

Além de todos esses elementos que formam o termo de ajustamento de conduta, o Ministério Público entende que o instrumento deve ainda conter (MARQUES SD):

1. *Data em que foi celebrado e assinatura das partes, não havendo necessidade de testemunhas instrumentárias, pois a lei não as exige para emprestar ao título eficácia executiva;*
2. *Cláusula prevendo o acompanhamento da execução do projeto pelo Ministério Público, através de órgão técnico escolhido;*
3. *Indenização pelo dano já causado pelo fato que deu origem ao compromisso, uma vez que, ainda que por curto período, provocou degradação ambiental;*
4. *A possibilidade de execução das multas pelo Ministério Público, estabelecendo-se índice de atualização monetária, juros moratórios e pena convencional;*
5. *O ressarcimento de todas as despesas efetuadas pelo órgão ambiental, perito indicado pelo Ministério Público, por qualquer outro setor da Administração Pública ou mesmo pelo Ministério Público visando a reparação do meio ambiente, desde a constatação inicial até o cumprimento integral do compromisso assumido;*

6. O recolhimento de todas as importâncias pagas pelo causador do dano ao Fundo Estadual para reparação dos interesses difusos lesados;

7. A reafirmação de que o compromisso não inibe, não restringe, não limita nem impede, de qualquer forma, as ações de controle, fiscalização e monitoramento de qualquer órgão ambiental;

8. A previsão de que somente advirão efeitos legais do compromisso após a homologação do arquivamento do inquérito civil/protocolado/peças de informação pelo Conselho Superior do Ministério Público;

9. A possibilidade de ser revisto o compromisso, pelo Ministério Público, a partir de novas informações ou circunstâncias evidenciadas após firmado o termo respectivo, sob pena de continuidade do procedimento administrativo instaurado;

10. A possibilidade de celebração de novos compromissos de ajustamento de conduta, pelo Ministério Público, ainda que o anterior tenha sido firmado com órgãos da Administração Pública, desde que comprovadamente mais benéficos ao meio ambiente.

O compromisso de ajustamento, desde que atenda o interesse transindividual, também enseja a homologação do arquivamento pelo Conselho Superior. A matéria é tratada na súmula nº 4 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo: "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."

## **PARTE 2**

# **DA ATUAÇÃO CONCRETA: AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E AJUSTAMENTOS DE CONDUTA EM ÁREA DE PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS NA RMSP**

# 4

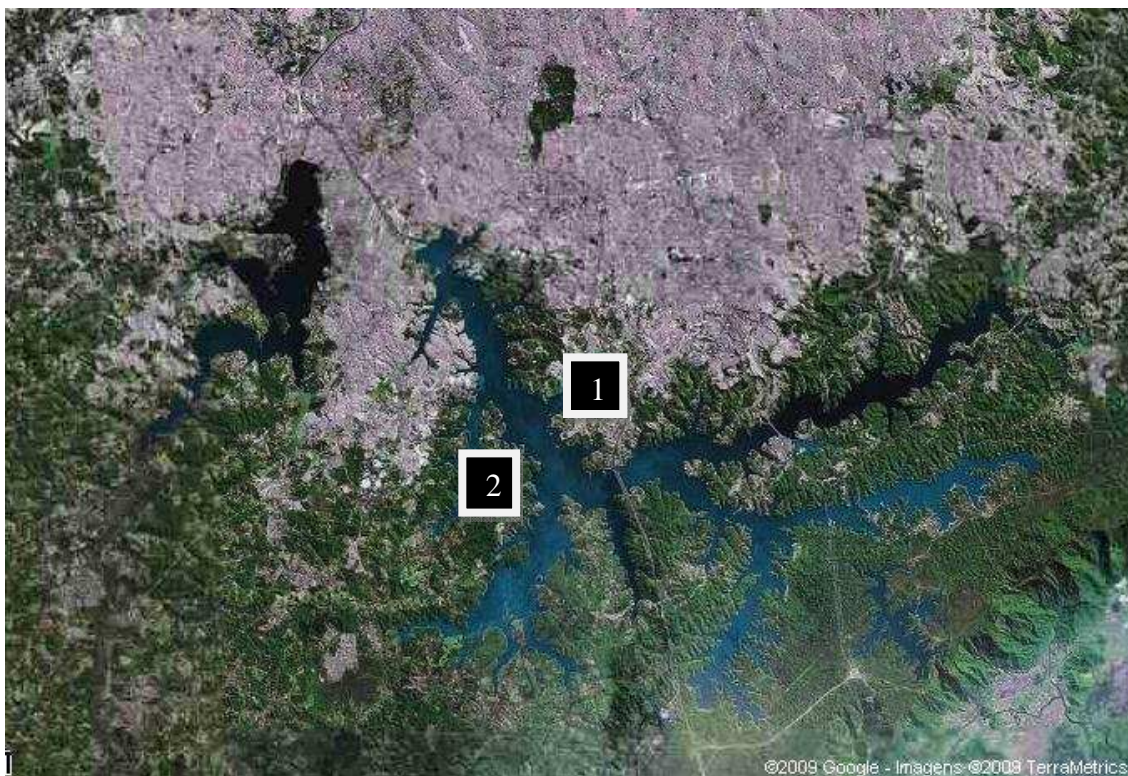
## **AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E AJUSTAMENTO DE CONDUTA NA RMSP**

#### 4.1. O MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

O Município de São Bernardo do Campo é o município em que há o maior número de Ações Cíveis Públicas e Termos de Ajustamento de Conduta de todos os municípios estudados nesta pesquisa. Em 2003, havia no Município cinquenta e seis ações cíveis públicas tutelando mananciais, em andamento. Esse elevado número de ações no Município de São Bernardo do Campo pode ser justificado pela atuação da Promotora de Justiça do Meio Ambiente da Comarca que se dedica exclusivamente à matéria ambiental e trabalha com afinco em prol da preservação dos mananciais do Município, tendo proposto quarenta e quatro das cinquenta e seis ações existentes.

Os casos escolhidos no Município de São Bernardo do Campo foram:

1. O caso do Jardim Falcão;
2. O caso do Jardim Pinheiro.



Esses casos foram escolhidos dentre o conjunto de casos existentes no Município de São Bernardo do Campo porque a Ação Cível Pública do Jardim Falcão é a única ação em que houve o cumprimento da sentença com a demolição das construções irregulares, inclusive com o auxílio de força policial, ante a resistência da população do local. A repercussão negativa do cumprimento dessa sentença, por ter sido efetuada a desocupação de forma violenta, mudou a visão do Ministério Público e do Poder Judiciário e

a partir de então, as demais Ações Cíveis Públicas existentes no município foram resolvidas por intermédio de Termos de Ajustamento de Conduta.

A escolha do caso do Jardim Pinheiro se deu porque o seu Termo de Ajustamento de Conduta é considerado um dos mais bem sucedidos, com o cumprimento de quase todas as obrigações fixadas e pela grande participação da população moradora da área.

#### **4.1.1. O CASO DO JARDIM FALCÃO**

##### **Características gerais do loteamento e histórico da ocupação<sup>16</sup>**

O Jardim Falcão é um loteamento clandestino localizado em APM (área classificada como sendo de 2ª Categoria – Classes B e C, com incidência de área de 1ª categoria – faixa de 20 metros), no Bairro dos Alvarengas, Município de São Bernardo do Campo.

Não houve aprovação do loteamento pelo Município, consoante dispõe o artigo 12 da Lei 6.766/79. Também não houve aprovação pelo Estado, consoante dispõe o artigo 13 da Lei 6766/79 e, conseqüentemente, não foi realizado o registro do loteamento no Cartório de Registro de Imóveis.

A gleba de 120.487,95 m<sup>2</sup> está registrada com número da transcrição 34.236 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo em nome de Yukio Takashima e Fumi Takashima, já falecidos. Os seus sucessores são: Jorge Takashima, sua esposa Helena Natsuco Takashima e Shigueyuki Takashima, contudo, o loteador da gleba é a associação Sociedade Amigos do Bairro Jardim Falcão (associação “laranja”).

Cabe aqui ressaltar que os sucessores do proprietário da gleba firmaram compromisso de compra e venda do imóvel com Elvio Francisco Pinto, por instrumento particular datado de 24 de junho de 1996, época em que as vendas das frações ideais da área já ocorriam há cerca de três meses, motivo pelo qual todos figuram como réus na ACP objeto de estudo. O presidente da associação Pedro Ferreira de Oliveira também figura como Réu na referida ACP.

---

<sup>16</sup> Dados retirados do relatório da Pesquisa "Reparação de Dano e Ajustamento de Conduta em Matéria Urbanística", coordenada pela Profa.Dra. Maria Lucia Refinetti Martins. Essa pesquisa (2003-2006) foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pesquisas em Políticas Públicas da FAPESP, em parceria do Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos da FAU-USP com o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo - CAOURB e co-parceria de Prefeituras da Região Metropolitana de São Paulo. Esses dados foram complementados e atualizados no decorrer desta pesquisa de Mestrado.



Elvio, juntamente com os demais sucessores do proprietário da gleba, organizou a Sociedade Amigos do Bairro Jardim Falcão.

Os lotadores almejavam o assentamento de 600 famílias com lotes de 125 m<sup>2</sup>, embora a lei somente permitisse a implantação de 70 lotes de aproximadamente 1750 a 7500 m<sup>2</sup> dependendo da classificação da área a ser ocupada.

O loteamento não foi totalmente implantado. Para impedir a expansão do loteamento, o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou com uma medida cautelar com os seguintes pedidos liminares ao juiz:

- a) fosse desocupada a área invadida de pessoas e coisas, intimando-se a defesa civil do Município para que a promovesse;
- b) deferimento de auxílio policial, tendo em vista a resistência dos moradores em deixar o local;
- c) demolição das construções iniciadas nos últimos dias, mantendo-se as já existentes no imóvel e
- d) a condenação dos réus para se absterem da prática de qualquer ato tendente à ocupação e edificação na área, sob pena de multa diária, cujo valor seria arbitrado em sentença, destinada ao recolhimento ao Fundo Estadual Reparação de Interesses Difusos Lesados.

Em 12 de fevereiro de 1997, o juiz deferiu a liminar requerida pelo Ministério Público

No mês de dezembro de 1996, o Município e o Estado, em ação conjunta, removeram piquetes e desfizeram o arruamento. Esta ação foi publicada em jornais e parecia ser suficiente para impedir a formação do novo loteamento, embora as construções já existentes na antiga chácara estivessem sendo paulatinamente ocupadas por possíveis adquirentes de frações ideais.

Contudo, na madrugada do dia 7 de fevereiro de 1997, os moradores iniciaram as construções de casas de alvenaria, tendo o Município, embargado as obras. Na mesma data, o Ministério Público ajuizou ação cautelar para demolição das construções irregularmente iniciadas, sendo deferida liminar em 12 de fevereiro de 1997, como medida cautelar preparatória, dependente do processo principal. Mesmo assim, as construções prosseguiram.

Os Oficiais de Justiça encontraram dificuldades para cumprir os mandados da liminar, inclusive com auxílio do Pelotão de choque do 6º Batalhão de Choque da Polícia Militar, dos funcionários do Departamento de Obras e proteção aos Mananciais da Prefeitura e promotoria de justiça, que

deixaram de proceder à desocupação e demolição em razão da reação violenta por parte dos réus, em 3/3/1997.

Posteriormente, em 7 de março 1997, foi possível a demolição de duas construções novas e inacabadas de alvenaria, aterrando diversos valos, propriamente para novos alicerces e aterrando baldrames novos. Todos estes serviços foram executados por máquinas da Prefeitura.

A Polícia Civil, ao constatar a atividade de corretagem em abril e maio de 1996, com o intuito de vender lotes na forma de frações ideais da área instaurou Inquérito Policial nº 569/96 no 3º Distrito Policial de São Bernardo do Campo. Com base neste Inquérito Policial, em 5 de março de 1997, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Francisco Pinto, Paulo Marques dos Reis, Pedro Donizete Paião e Pedro Ferreira de Oliveira como incursos nos artigos 50, parágrafo único, incisos I e II c/c artigo 51 da Lei 6766/79.

Estes réus foram denunciados por terem iniciado o loteamento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente e em desacordo com artigos da Lei 6766/79. A Denúncia demonstrou que com a finalidade de dar início ou efetuar o loteamento para fins urbanos, os denunciados fizeram veicular panfleto, ocultando toda a irregularidade do empreendimento.

Os réus foram denunciados por crime qualificado por ter sido efetuado por meio de promessa de venda de fração ideal, instrumento que manifesta a intenção de vender lote em loteamento não registrado no Registro de Imóveis Competente, nos termos do artigo 50, parágrafo único da Lei 6766/79). Além disto, os denunciados deram início à publicidade e venda com inexistência de título legítimo de propriedade de imóvel (artigo 50, parágrafo único, inciso II).

Finalmente, em 3 de maio de 2000 houve condenação dos réus denunciados da seguinte forma: Elvivo Francisco Pinto, Paulo Marques dos Reis, Pedro Ferreira De Oliveira foram condenados a 3 (três) anos de reclusão e 30 vezes o valor do salário mínimo, pela prática do crime definido no artigo 50, incisos I e III e parágrafo único, incisos I e II da Lei 6766/79. Já Pedro Donizete Paião foi condenado a dois anos de reclusão e 20 (vinte) vezes o valor do salário mínimo, pela prática do crime definido no artigo 50, inciso I e III e parágrafo único, inciso I e II na forma do artigo 51, ambos da Lei 6766/79.

### **Instituto adotado para o caso**

O Jardim Falcão foi objeto da Ação Civil Pública nº 0249/97 que tramitou perante a 3º Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo e que foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face dos réus Luiza Sado e marido Kenji Sado, Julia Nakano e marido Kozo Nakano, Jorge Takashima e esposa Helena Natsuco Takashima, Shigheyuki, Elvivo

Francisco Pinto, Pedro Donizete Paião, Pedro Ferreira de Oliveira, Sociedade Amigos do Bairro Jardim Falcão e Evandro Arcanjo.

### **Pedido formulado pelo Ministério Público ao Judiciário**

O Ministério Público, em 21 de fevereiro de 1997, ajuizou Ação Civil Pública em face de Luiza Sado, marido, Julia Nakano e marido Kozo Nakano, Jorge Takashima e esposa Helena Natsuco Takashima, Shigueyuki Takashima, Elvio Francisco Pinto, Pedro Donizete Paião, Pedro Ferreira de Oliveira, Sociedade Amigos do Bairro Jardim Falcão e Evandro Arcanjo.

Destacou os danos urbanísticos, ambientais e aos consumidores gerados pela implantação de loteamento clandestino. Essencialmente, os danos caracterizados são semelhantes aos descritos em outras Ações Civis Públicas, promovidas pela mesma promotoria, que cuidam da reparação de danos gerados por loteamentos clandestinos, implantados em área de Mananciais.

Atribuiu as seguintes responsabilidades aos réus na execução do loteamento:

- Luiza Sado, Julia, Jorge e Shigueyuki Tashima, ao realizarem a atividade de venda das frações ideais, prevendo eventual responsabilização pela irregular ocupação da área, fizeram constar no contrato de venda a cláusula oitava pelo qual transferem toda responsabilidade pela ocupação de terceiros. Além disto, estes réus desatenderam a função social da propriedade, vocacionada para a proteção dos Mananciais, permitindo a venda em frações ideais para a implantação de loteamento ao total arrepio de Leis Federais, Estaduais e Municipais.
- O réu Elvio Francisco Pinto adquiriu a área dos primeiros réus repassando-a a Sociedade Amigos do Jardim Falcão ou a seu Presidente Pedro Ferreira Oliveira, que representava os adquirentes das frações ideais. Este réu sempre soube que o imóvel seria loteado e, mesmo nessas circunstâncias, recebia o preço diretamente dos consumidores finais através de depósito bancário. Elvio Francisco conhecia bem a atividade ilegal de loteamentos clandestinos, justamente por ter sido diretor da Associação Comunitária Nosso Lar, responsável pela implantação de outro loteamento em área de proteção aos Mananciais, situado na Estrada do Alvarenga, sendo, por isso, réu na Ação Civil Pública, processo 1866/95, em curso perante a 4º Vara Cível Local.
- Pedro Donizete Paião era responsável pela assinatura dos autos de infração e embargo, lavrados no dia 7/2/1997, nos procedimentos de fiscalização Municipal, sendo considerado como um dos líderes do empreendimento. Ele já havia sido diretor tesoureiro da Associação

Comunitária Unidos Pró-Terra, responsável pela implantação de um loteamento clandestino na Estrada da Cooperativa 595, denominado Feimizuho. Desta forma, utilizando-se da experiência adquirida em outro empreendimento ilegal, Pedro Donizete vem estimulando a prática criminosa, incentivando os adquirentes de frações ideais a prosseguirem na ocupação do imóvel.

- Pedro Ferreira de Oliveira é o Presidente da Sociedade Amigos do Jardim Falcão, sendo responsável pela organização dos adquirentes de lotes nas Assembléias que realizavam e pela distribuição dos contratos. Este réu não desconhecia que a atividade era ilegal e danosa ao meio ambiente, justificando sua atividade com a causa da falta de habitação no Município. Ainda assim, não providenciou a aprovação do loteamento e nem quaisquer das obras de infra-estrutura básica do loteamento, contribuindo para implantação de mais um núcleo habitacional miserável.
- Evandro Arcanjo, como advogado, aconselhou muitos moradores a adquirirem estes lotes clandestinos. Da mesma forma, auxiliava os membros da Associação na elaboração de contratos de frações ideais. Esta atuação é completamente contrária aos limites éticos da profissão, o que enseja sua responsabilização ao lado dos demais réus.

O Ministério Público efetivou os seguintes pedidos ao Judiciário:

a) Pedido liminar:

1. Manutenção da Liminar concedida na Ação Cautelar, a ser fiscalizada e executada pelo Município, através da Secretaria de Obras. Justifica-se esta delegação ao Município em face do Poder de Polícia que lhe é conferido por Lei e pelas Constituições Federais, Estaduais e Lei Orgânica Municipal, no que toca ao planejamento urbano da Comarca;

2. A remoção de qualquer pessoa que para o imóvel se mude com ânimo provisório ou definitivo, desde que estranha à lista dos atuais ocupantes das construções antigas do imóvel a ser executada pela Secretaria de Obras do Município em conjunto com a Defesa Civil;

3. Intimação do réu Pedro Ferreira de Oliveira para que apresentasse em Juízo, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária, para a qual sugere o valor de RS 1.000, 00: a) os estatutos sociais da Sociedade Amigos do Bairro Jardim Falcão; b) cópia dos contratos de alienação de frações ideais e relação de todos os adquirentes com os respectivos endereços; c) planta do loteamento;

4. Notificação de Elvio Francisco Pinto para que suspendesse o recebimento das prestações faltantes dos adquirentes de lotes, nos termos do artigo 38 da Lei 6766/79.

5. O bloqueio da conta bancárias de cobrança 01715384-2 e respectivas contas de crédito, inclusive aplicações financeiras, do banco Itaú

S/A, tendo como titular Elvio Francisco Pinto, remetendo-se, outrossim, extratos de movimentação das contas e aplicações financeiras desde abril de 1996.

Esta medida destina-se a suspender os pagamentos recebidos pelo réu Elvio Francisco Pinto dos adquirentes de frações ideais, bem como garantir que o saldo destas contas, a ser aplicado em conta com atualização monetária, seja destinado, ao final, à restituição dos valores pagos pelos adquirentes dos lotes. Isto porque, caso tais providências não sejam adotadas, o réu poderá esvaziar as contas bancárias, com rumo inesperado.

6. Pelo fato de ser requerido na inicial, como pedido final, a restituição das quantias pagas pelos adquirentes de frações ideais acrescida de atualização monetária e perdas e danos e que o patrimônio dos réus responderá por tal obrigação, o órgão ministerial requereu, também que fosse oficiado o 1º Cartório de Registro de Imóveis para que fosse averbada a existência da presente ação, comunicando a este Juízo qualquer ato tendente à transmissão do domínio da área transcrita sob o número 34.236.

7. Paralisação de toda e qualquer obra e serviço que esteja sendo efetuado no terreno;

8. Abstenção de novos desmatamentos, bosqueamentos ou outro tipo de remoção da cobertura vegetal;

9. Proibição da venda de lotes.

b) Pedido principal:

O Ministério Público requereu a Procedência da Ação, condenando-se os réus solidariamente a obrigação de fazer, consistentes na:

I-REPARAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS, nos seguintes termos: a) restituição da gleba ao estado anterior à fragmentação, com a completa recomposição do complexo ecológico atingido, recomposição da superfície do terreno, recobrimento do solo com vegetação, desassoreamento dos corpos d'água, nascentes e cursos d'água (que passem pela gleba) eventualmente prejudicados com a movimentação de terra já realizada; b) recomposição da vegetação nas áreas de preservação permanente;

II -CONDENAÇÃO DOS RÉUS na restituição integral das quantias recebidas pelos adquirentes de frações ideais, acrescidas de correção monetária, bem como das demais despesas efetuadas pelos adquirentes em razão do negócio a ser efetuado, quantia esta a ser apurada em liquidação de sentença, com a habilitação dos lesados; III- E por último, o órgão ministerial requereu a fixação do prazo de 90 dias a ser fixado na sentença e sob pagamento de multa diária, para cuja estimativa sugere o valor de R\$ 2.000,00 devida somente se, ao término no prazo fixado, houver o descumprimento de qualquer das obrigações de fazer, acima indicadas, sujeita à correção

monetária pelos índices oficiais, desde a citação até o efetivo adimplemento, destinada a recolhimento ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

### **Condenação pelo Poder Judiciário**

Em 3 de março de 1997, o Juiz concedeu o pedido liminar de forma parcial, isto é, apenas alguns pedidos do Ministério Público foram atendidos, dentre eles:

a) intimação do réu Pedro Ferreira de Oliveira para que fosse apresentado em juízo, no prazo de quinze dias, os estatutos sociais da Sociedade Amigos do Bairro Jardim Falcão, cópia dos contratos de alienação de frações ideais e relação de todos os adquirentes com os respectivos endereços, bem como planta do loteamento, sob pena de multa diária de R\$ 1.000, 00 (um mil reais), nos termos do artigo 11 da Lei 7.347/85;

b) notificação de Elvio Francisco Pinto no sentido de suspender o recebimento das prestações faltantes dos adquirentes dos lotes;

c) bloqueio da conta bancária de cobrança descrita no item 5, da petição inicial, bem como eventuais aplicações financeiras dela decorrentes, de titularidade de Elvio Francisco Pinto, intimando-se o Banco Itaú S/A a remeter ao Juízo os extratos de movimentação da referida conta e eventuais aplicações decorrentes desde abril de 1996, bem como a manter eventual saldo em conta corrente remunerada, à disposição do Juízo, até decisão da causa ou ulterior deliberação;

d) determinou que fosse oficiado o Cartório de Registro de Imóveis, nos termos requeridos no item 16, relativamente ao imóvel transcrito sob o número 34.236;

e) Intimação dos réus para absterem-se de qualquer desmatamento, bosqueamento ou outro tipo de remoção da cobertura vegetal, com paralisação de toda e qualquer obra no terreno, bem como proibição de vendas de lotes.

Assim, deixou, o juiz de acolher dois pedidos liminares, o item 1 dos Pedidos Liminares, da Inicial do Ministério Público, pois já foi deferido em ação cautelar preparatória a esta ação, onde a liminar encontra-se em fase de cumprimento; e o item 2 dos Pedidos Liminares.

Em 5/3/1997, o Ministério Público aditou a Petição Inicial para incluir mais um réu, denominado, Paulo Marques dos Reis, que ao lado de Elvio Francisco Pinto atua na implantação de loteamentos clandestinos.

Em 19/3/1997, o Ministério Público interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão liminar proferida pelo juiz, pelo fato de não ter sido atendido o pedido liminar de “Remoção de qualquer pessoa que para o imóvel se mude com ânimo provisório ou definitivo”, desde que estranha à lista que juntou à inicial com os nomes dos então ocupantes dos prédios rústicos pré-existentes, pois se tratava de um imóvel rural.

O Ministério Público não concordou com os argumentos do juiz, que não acolheu a liminar pelo fato desta não se prestar a satisfação de pedidos genéricos, sendo temerária a extensão do pedido a terceiros incertos na lide”. O órgão ministerial atentou para o fato das ocupações serem feitas em ritmo acelerado e sem controle. Demonstrou que para demolição de poucas construções foram necessárias três diligências com reforço policial, tendo sido necessário para o cumprimento da ordem, a mobilização de 300 soldados da polícia militar. Estas medidas foram necessárias pelo fato dos loteadores clandestinos, com experiência em outros empreendimentos, estimularem a resistência e desobediência de populares.

Além disto, os moradores descontentes com as remoções realizadas, constantemente são motivados pelas lideranças locais a resistirem e invadirem a área no fim de semana, de uma hora para outra. Este receio tem fundamento, uma vez que um dos réus, ao ser entrevistado por um dos jornais da região, afirmou que se a Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo não tomasse providências, os moradores iriam construir uma favela no local, do dia para noite.

Deste modo, reiterou o acolhimento do pedido para que fosse deferida a remoção de pessoas que para o imóvel se mudem, ou seja, fixem residência, com o ânimo provisório ou definitivo, desde que estranhas à lista que juntou à petição inicial, versando sobre as pessoas que já habitavam as construções rústicas do imóvel.

Apesar deste loteamento não ter sido consolidado, representando apenas algumas ocupações em área de manancial, ele é interessante do ponto de vista de demonstrar todo o trabalho desenvolvido pelo Judiciário no sentido de coibir, atuando preventivamente, de forma a evitar a consolidação das construções clandestinas. Conforme será demonstrado, será possível compreender que muitas vezes, apesar das medidas adotadas pelo Judiciário, sentenças proibindo ocupações, decretação de prisões dos loteadores, ainda assim, estas medidas são descumpridas, ensejando as ocupações clandestinas.

Este contexto pode ser compreendido na manifestação do Ministério Público, em 11/4/1997, que apontou a existência de um ofício da Secretaria Municipal de Habitação e Meio Ambiente, indicando a ocupação em massa do imóvel objeto de Ação Civil Pública, objeto do relatório.

De acordo com o que foi apurado, cem pessoas iniciaram, no dia 10/4/1997, a construção de poucas casas a fim de possibilitarem imediata

mudança de pessoas para o local. Em questão de horas, as casas foram levantadas, cobertas apenas com telhas e ocupadas por pessoas, frustrando, assim, a sua demolição, na forma em que foi deferida a liminar.

A Manifestação ressalta que ainda que tenha sido decretada a prisão preventiva de quatro réus, o fato ocorreu, pelo fato dos mandados de prisão não terem sido cumpridos, possibilitando que os empreendedores continuassem a agir.

Diante do que foi exposto, o Ministério Público requereu que fosse determinada a constatação desta situação por parte do Oficial de Justiça e em sendo comprovados, fosse deferida a remoção de Pessoas e Coisas, expedindo-se o respectivo mandado, inclusive com requisição de força policial.

Na mesma data, o juiz entendeu ser desnecessária a realização de Constatação, pois a própria Prefeitura cuidou de comprovar as informações fornecidas ao Ministério Público.

Ressaltou ainda, que não seria possível estender os efeitos da liminar, já concedida e cumprida, pois cabe ao Município de São Bernardo do Campo realizar a fiscalização e da defesa da área, objeto da Ação, no sentido de cumprir a liminar. O Juiz, desta forma, concluiu que não poderia arcar com a inércia destes órgãos, suprindo-lhes as deficiências com o deferimento de sucessivas liminares, pois o pedido da petição inicial já foi cumprido.

Em 15/4/1997, os réus Jorge Takashima, Helena, Elvio, Evandro, Pedro Donizete, Evandro Arcanjo e Paulo Marques dos Reis foram citados. Na ocasião, não foi possível citar os réus Pedro Ferreira de Oliveira e Sociedade Amigos do Jardim Falcão.

Em 29/10/1997, os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deram provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público. Isto significa dizer que, os argumentos invocados pelo Ministério Público foram acolhidos, entendendo os desembargadores que a demora natural do julgamento da ação poderia acarretar a total ocupação clandestina do loteamento e, conseqüentemente, provocar enorme dificuldade na execução da sentença, no caso de procedência da ação.

### **Da defesa dos Réus**

Em 7/5/1997, a Sociedade Amigos do Jardim Falcão, Elvio Francisco Pinto, Pedro Ferreira de Oliveira, Enivaldo Leite, Paulo Marques dos Reis e Pedro Donizete Paião ofereceram contestação, com base nos seguintes argumentos: Alegaram ser partes ilegítimas para compor o pólo passivo da ação e que na realidade deveriam integrar a posição de réu da Ação o



Município de São Bernardo do Campo e a Secretaria Estadual do Meio Ambiente; sustentaram que a área não é de proteção aos mananciais ou de preservação permanente; pelo fato de nada poder ser feito na área, os réus teriam direito a uma indenização; negaram que planejavam implantar na área um loteamento clandestino.

Em 7/5/1997, Evandro Arcanjo apresentou a sua contestação, alegando, essencialmente dispositivos da Constituição Federal, Estatuto da Ordem dos Advogados e Código de Ética e Disciplina dos Advogados que demonstram ser a atividade de assessoria aos moradores da região desempenhada de forma legal.

Em 26/3/1998, a ré Luiza Sado ofereceu contestação e os argumentos por ela invocados também foram utilizados pelos outros titulares do domínio da gleba (Jorge Takashima e Helena Matsuco) oferecida às fls. 440/457 e 510/525. Em resumo, os ex-titulares do domínio da gleba sustentaram: Após inúmeras dificuldades para manutenção do imóvel, local onde apenas residiram a Sra Luiza Sado e Sr. Kenji Sado, os réus resolveram vendê-lo a Elvio Francisco Pinto. Para a consecução deste projeto, os réus outorgaram procuração a Shigueyuki Takashima. A venda foi cercada dos cuidados que os proprietários sempre tiveram em zelar pelo imóvel sendo que a cláusula oitava tem exatamente este sentido e não o de afastar a responsabilidade dos titulares do domínio; disseram nada saber da venda dos lotes porque o local de vendas era distante do imóvel; sustentaram que incumbe ao Poder Público impedir a implantação de loteamentos; disseram que a venda do imóvel foi tratada com o comprador, Shigueyuki Takashima e advogados, dela não participando os demais proprietários, senão para a assinatura do contrato; alegaram que de fato Evandro Arcanjo foi advogado do comprador da área, sendo que era estranho aos membros da família; e por fim, alegaram não existir culpa ou dolo dos réus, inexistindo nexo causal entre a venda e os eventuais atos danosos praticados por terceiros.

Em 2/2/1998, Kozo Nakano e Julia Nakano ofereceram a contestação, alegando, essencialmente, que não deveriam fazer parte do pólo passivo da demanda, uma vez que nada tinham a ver com a implantação do loteamento clandestino. Explicaram que venderam a área de 117.000,00 para Elvio Francisco Pinto, que por sua vez alienou para a Sociedade Amigos do Jardim Falcão. Assim, não seria mais responsabilidade dos réus o destino que foi dado ao imóvel.

Em 30/3/1998, o Ministério Público ao ser cientificado do Acórdão que deferiu o pedido de remoção de pessoas, requereu ao juiz a expedição de mandado de remoção de pessoas e demolição das construções clandestinas. Da mesma forma, solicitou ao juiz, que fosse oficiado o Município de São Bernardo do Campo, DUSM, SMA para que pudessem acompanhar as diligências fornecendo pessoal e equipamento necessário.

Além disto, solicitou que fosse oficiada a Defesa Civil do Município e a Polícia Militar para acompanharem diligências providenciando os abrigos provisórios necessários e reforço policial.

Estas medidas foram acolhidas pelo juiz em 29/4/1998.

É importante ressaltar, que em 8/7/1998, o Juiz aditou o mandado de remoção de pessoas, demolição e citação para ficar constatando que a remoção determinada referia-se a terceiros incertos e não sabidos que ingressaram na área litigiosa, após ajuizamento da ação e cumprimento da liminar.

Em 8/7/1998, o Ministério Público requereu ao juiz que fosse dada autorização para arrombamento de casas, em sendo necessário, a fim de que as pessoas resistentes fossem removidas, até porque as construções que foram iniciadas após as diligências anteriores, na ocasião estavam concluídas. E por último, solicitou que fosse fornecido Oficiais de justiça para cumprirem a decisão, além da intimação da Prefeitura e Estado para que tomassem o mais breve possível as medidas necessárias.

Na mesma ocasião, o Advogado dos moradores que erigiram as construções na região do Jardim Falcão, pautado na decisão unânime dos moradores no sentido de suspenderem toda e qualquer construção do loteamento até a apresentação do Projeto de Regularização, solicitou ao juiz que fosse determinado a suspensão do cumprimento da medida de demolição com o propósito de possibilitar que os réus e a totalidade dos atingidos pela Ação reunissem condições, em prazo determinado pelo juiz, para apresentarem o projeto de regularização de loteamento, inclusive com previsão de tratamento de esgoto, oficiando os órgãos públicos competentes para o acompanhamento do referido projeto.

Entretanto, o Ministério Público, em 16/7/1998, posicionou-se de forma contrária a esta solicitação dos réus.

Na realidade, o órgão ministerial não encontrou segurança na forma como foi deliberada a proposta pelos membros da Sociedade. Inicialmente, o promotor de justiça verificou que apenas um pequeno número de pessoas assinou a proposta, uma vez que os restantes dos membros condôminos não estavam presentes na ocasião, conforme verificado por documentos acostados aos autos. Além disto, ao efetuar a leitura da ata da reunião, foi possível concluir que os membros que aceitaram a proposta de congelamento foram convencidos de que a regularização permitiria a construção segura de todos os lotes. O Ministério Público lembrou que para qualquer adequação do loteamento à legislação que fosse feita à Lei de mananciais, implicaria, necessariamente na diminuição das construções já levantadas, no acréscimo de área livre, com restrição a qualquer outra construção.

Logo em seguida, o Município manifestou-se dizendo não ter condições suficientes para atender ao solicitado para promover a remoção de pessoas, necessitando, desta forma, do fornecimento de equipamentos pela Secretaria do Meio Ambiente para promoção do cumprimento do Acórdão para remoção de pessoas.

Em 22/07/1998, foi iniciado pelos Oficiais de Justiça, Força Policial o cumprimento do mandado, expedido nos Autos de Ação Cível Pública, processo nº 249/97, denominado "Auto de Remoção de Pessoas, Demolição, Citação e Depósito". A descrição do procedimento e medidas utilizadas poderá ser feita com base na leitura do próprio auto.

Em 8/7/1998, Antonio Pereira da Silva propôs medida cautelar incidental para que fosse pelo juiz concedida a liminar, com o propósito de suspender a execução da demolição de construções clandestinas em loteamento clandestino, em área de proteção ambiental.

Contudo, em 28/8/1998, o juiz indeferiu este pedido liminar, formulado por Antonio Pereira da Silva, pois a liminar já tinha sido cumprida.

Na mesma oportunidade, o juiz acolheu o pedido formulado pelo Ministério Público, em 20/8/1998, no sentido de apurar o destino das notas promissórias emitidas pelos compradores de lotes em cobrança no Banco Itaú S/A e depositadas por Elvio Francisco Pinto, com o propósito de apurar o dinheiro criminoso arrecadado com a venda de lote de loteamento clandestino, para que eventualmente os bens adquiridos com estes valores fossem colocados em garantia para o ressarcimento das vítimas.

Em 9/9/1998, o Ministério Público, com base em solicitação formulada por parte da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo, requereu ao Juiz a intervenção emergencial para recuperação ambiental na área de propriedade da Associação dos Adquirentes dos Lotes da Sociedade Amigos de Bairro Jardim Falcão, pelo fato da situação local ter ficado, com a demolição realizada, preocupante do ponto de vista sanitário e ambiental por encontrar-se totalmente aberta e vulnerável a proliferação de vetores nocivos à saúde, além de atrair a deposição de resíduos de diversas origens.

Em 1/3/1999, o Ministério Público apresentou Réplica, expondo suas críticas aos argumentos formulados por cada réu, por ocasião das contestações apresentadas.

Em 25/2/1999, a Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo constatou, que desde a data em que houve cumprimento da medida liminar, os bens móveis, cujos proprietários não retiraram ou indicaram local para remoção foram depositados provisoriamente em galpão da Armazéns Gerais e Entrepósitos de São Bernardo do Campo, sendo nomeado como depositário fiel Sr Francisco Pizzo, funcionário do Município. Entretanto, verificaram que este fato acarretou vários problemas, em função do local do depósito não apresentar estrutura para armazenagem dos bens. Neste sentido,

requereram ao Judiciário que fosse autorizado a remoção dos bens para outro local, inclusive com a substituição de depositário.

Nova manifestação sobre o assunto foi feita pela Prefeitura, acerca dos destinos dos bens móveis, os quais não foram removidos pelos moradores, em 29/7/1999.

Em 30/7/1999, o juiz deferiu a remoção dos bens para o local indicado pela Prefeitura.

Em 2/4/01, por meio de processo administrativo da Prefeitura, instaurado para fiscalizar a área em questão foi constatado que não existiram novas edificações na área em questão.

Na ocasião, adiantaram que na área onde ocorreu a demolição encontra-se intocada, apresentando inclusive princípio de cobertura vegetal natural, descaracterizando o arruamento existente no local.

Com relação à discussão sobre o destino dos bens dos moradores, pelo fato de nenhum dos proprietários dos bens manifestarem interesse na retirada dos bens, devido à ausência de valor de mercado, o juiz determinou a doação dos bens.

### **Dificuldades encontradas no caso do Jardim Falcão**

A principal dificuldade encontrada nesse caso foi a execução da ordem de retirada das famílias do local e da demolição das casas existentes no loteamento. Foi utilizada força policial e a população local reagiu de forma violenta à desocupação.

### **Resultado efetivo e situação atual do loteamento**

- O loteamento não foi implantado em decorrência da atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo e do Poder Judiciário na ACP em análise.
- Em decorrência da ACP, 594 famílias foram removidas do local de forma violenta e suas casas demolidas. Algumas pessoas somente souberam da existência da ACP e da ordem de remoção das famílias e demolição das casas no dia da execução da ordem judicial, de forma que, não puderam sequer retirar os seus pertences do local.
- Decorridos quase 10 anos da execução da ordem de remoção e demolição pelo Poder Judiciário e a Polícia Militar a área encontra-se em total abandono, tendo se transformado em um verdadeiro depósito de lixo e dejetos.

- Nada está sendo feito para a recuperação ou preservação da área.
- Houve apossamento administrativo dos entes público sobre a área em decorrência da restrição ao direito de construir moradias, contudo, não houve a justa indenização preconizada pela Constituição Federal para estes casos, aos possuidores que adquiriram a área de boa-fé e pagaram ao loteador clandestino pelo direito de posse da área.
- A OAB – SP através de sua Comissão de Direitos Humanos ingressou com uma ação de danos morais em favor dos moradores do Jardim Falcão, a qual foi julgada procedente condenando-se o Município de São Bernardo do Campo a indenizar os moradores da área no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mais juros e correção monetária, para cada um dos moradores arrolados no processo, bem como honorários advocatícios e custas processuais no importe de R\$ 5.000,00, por ter realizado a desocupação de forma violenta e por não ter amparado os moradores desalojados da área.
- No ano de 2008, os moradores fizeram várias manifestações públicas pedindo a resolução do caso e o pagamento da indenização pelo desapossamento administrativo.
- Há vários projetos e promessas para a área. Há propostas de se transformar a área em um parque e até mesmo de instalar um campus da Universidade Federal do ABC no local.



Foto 1- Desocupação do Jardim Falcão com força policial realizada em 1998



Foto 2- Entulho e lixo encontrado no Jardim Falcão em vistoria feita no local em fevereiro de 2009



Foto 3- Vista da vegetação em regeneração e entulho depositado por particulares no loteamento em vistoria realizada em fevereiro de 2009



Foto 4- Vista da Estrada dos Alvarengas em frente à entrada do loteamento em vistoria realizada em fevereiro de 2009



Foto 5- Vista do córrego que margeia a área do loteamento, com depósito de entulho nas margens em vistoria realizada em fevereiro de 2009

#### 4.1.2. CASO DO JARDIM PINHEIRO

##### **Características gerais do loteamento e histórico da ocupação<sup>17</sup>**

O Jardim Pinheiro é um loteamento clandestino localizado em APM no Município de São Bernardo do Campo.

A gleba de 183.970 00 m<sup>2</sup> foi loteada pela Associação Comunitária Terra para Todos e por Carlos Alberto Falleti com área total de 107.907,81 m<sup>2</sup>, nos termos do Laudo da Perita Judicial

Nos termos do Laudo do DUSM, produzido em 11/3/1993, por ocasião da propositura de Ação Cautelar, foi constatado que a implantação física do empreendimento, incluindo movimento de terra e demarcação dos lotes já estava totalmente concluída, em 29/1/1993, data em que ocorreu a vistoria local.

Informações relativas a quem efetivamente era o proprietário ou número da matrícula não constam do processo, contudo, sabe-se que o proprietário não é o loteador da gleba. Foi verificado que Carlos Alberto Falleti, procurador dos proprietários da gleba, alienou a porção da terra à Associação Comunitária Terra para Todos para que fosse executado o loteamento.

Não houve aprovação pelo Município, consoante dispõe o artigo 12 da Lei 6.766/79. Também não houve aprovação pelo Estado, consoante dispõe o artigo 13 da Lei 6766/79 e conseqüentemente, não foi realizado o registro do loteamento no Cartório de Registro de Imóveis.

Nos termos do Laudo produzido em 11/3/1993, foi constatado pelo técnico da Secretaria Estadual do Meio Ambiente que o imóvel, objeto da demanda fica situado em área de mananciais, sendo 20, 83% de 1º Categoria e 79,17% de 2º Categoria, Classe C (rural). A área onde foi implantado o loteamento, segundo a classificação de áreas da Lei 1172/76 encontra-se em 1º Categoria, inciso II e 2º Categoria - Classe C (artigo 7º). De acordo com o perito, a área de 1º Categoria sofreu a implantação de 7 ruas e 104 lotes.

---

<sup>17</sup> Dados retirados do relatório da Pesquisa "Reparação de Dano e Ajustamento de Conduta em Matéria Urbanística", coordenada pela Profa.Dra. Maria Lucia Refinetti Martins. Essa pesquisa (2003-2006) foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pesquisas em Políticas Públicas da FAPESP, em parceria do Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos da FAU-USP com o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo - CAOURB e co-parceria de Prefeituras da Região Metropolitana de São Paulo. Esses dados foram complementados e atualizados no decorrer desta pesquisa de Mestrado.

Ainda de acordo com o Laudo do DUSM produzido em 11/3/1993 e de acordo com o laudo Pericial realizado em 18/8/1999 verificou-se que :

- a) Em função dos desmembramentos efetuados foram produzidos 1000 lotes. Contudo, o Laudo da Perita constatou que foram desmembrados 816 lotes.
- b) Em 29/1/1993, existiam 145 lotes. É interessante verificar como avançou a implantação do loteamento, pois no ano de 1999 foi constatado 630 lotes construídos, do total de 816 lotes desmembrados, totalizando 77% de ocupação do loteamento, de forma aproximada.
- c) A quantidade de ruas abertas era de 13 ruas com um total de 19 quadras. Não havia sistema de coleta e disposição de esgoto (fossa séptica/ negra).
- d) De acordo com as informações de 29/01/1993, pelo projeto os lotes deveriam apresentar 250 m<sup>2</sup>. Contudo, estes lotes foram desmembrados em dois lotes de área 125 m<sup>2</sup>. Nos termos do Laudo do DUSM, de 11/3/1993 500 m<sup>2</sup>. Nos termos da análise do Técnico da Secretaria do Meio Ambiente, a área em questão permitiria apenas o parcelamento da área em 25 unidades, com assentamento de uma família por lote.

É interessante ressaltar, que nos termos do Laudo da Perita Judicial, o loteamento implantado difere um pouco do que foi projetado. Segundo as informações fornecidas à perita, em virtude da pressão dos órgãos da Secretaria do Meio Ambiente, os próprios loteadores tomaram a iniciativa de recuar as quadras em relação à represa, visando liberar as áreas de 1<sup>o</sup> Categoria.

Contudo, os loteadores fizeram estas medidas de forma imperfeita, de modo que embora drasticamente reduzida à invasão da área de primeira categoria, ela não foi de todo eliminada. As alterações podem ser verificadas pelo exame do laudo, cuja cópia segue anexo.

Consta no Laudo do DUSM, produzido em 11/3/1993, que após imposições das sanções Administrativas pela Secretaria do Meio Ambiente, o Presidente da Associação Loteadora promoveu o início dos procedimentos para licenciamento no âmbito Estadual. Entretanto, o processo não foi completado.

Quanto à existência de infra-estrutura do loteamento, nos termos do Laudo do DUSM (fls. 460/469), de 11/3/1993 e Laudo Pericial de 18/8/1999 (fls. 470/502), constatou-se existir:

1. Vias de Circulação do loteamento; demarcação dos lotes; quadras e logradouros; iluminação pública; abastecimento de água potável: Nos termos do laudo da perícia judicial, existe rede pública de água, fornecida pela Prefeitura; energia elétrica pública: De acordo com o Laudo da Perita Judicial, no loteamento existe rede pública de energia elétrica, inclusive iluminação pública; energia elétrica domiciliar; vias de circulação pavimentadas: Nos termos do laudo judicial, as ruas são de



terra batida, tendo, porém, um recobrimento de areia e pedrisco para evitar barro e poeira. Além disto, foi constatada a manutenções constantes das ruas por caminhões da Prefeitura.

2. O loteamento também é dotado de rede telefônica e serviços de correio da EBCT.

Não existiam no loteamento:

1. Obras de escoamento das águas pluviais: Nos termos do Laudo de 11/3/1993, consta ausência de obras e/ ou dispositivos de drenagem nos locais de escoamento de águas pluviais, preferencialmente em ruas, com conseqüente carreamento de material para os corpos d'água. Esta informação foi confirmada pelo laudo da perícia judicial.
2. redes de esgoto sanitário: Nos termos do Laudo do DUSM, de 11/3/1993, havia disposição e infiltração de esgoto em área de 1º Categoria, através de fossas negras e lançamento a céu aberto, com conseqüente despejo no reservatório.

Entretanto, a perícia judicial acrescentou que segundo informações da população local, existia um projeto da Prefeitura para implantação de uma rede pública municipal de esgoto que inclui uma estação de tratamento antes do efluente de esgoto ser lançado para Represa.

Segundo o Laudo de 11/3/1993, a disposição de resíduos sólidos (lixo), através de enterramento e lançamento da Represa.

De acordo com a vistoria da perita judicial, foi constatada a existência de uma linha de ônibus permanente, ou seja, a linha 33 que perfaz o trajeto entre o Paço Municipal de São Bernardo do Campo e o Jardim Pinheiro.

O Inquérito Civil foi instaurado, em 31/8/1992, com base tanto na representação proposta pela Prefeitura quanto por diligências locais realizadas pela Promotora de Justiça, constatando o devastamento da área de Proteção aos Mananciais, situado no Jardim Pinheiro.

A Petição Inicial descreveu a conduta da Prefeitura como estimuladora da implantação do loteamento clandestino em área de Manancial.

Foi constatado que o Serviço de Defesa dos Direitos Humanos e Sociais da Prefeitura, através de Hugo Hildemar Vanderlei, elaborou o Estatuto da Associação Comunitária, responsável pela execução do loteamento, propiciando sua existência como pessoa jurídica.

Posteriormente, a Prefeitura levou transporte coletivo para o loteamento para promover a circulação de duas linhas de ônibus, sendo que da mesma forma promoveu esforços junto à ELETROPAULO para instalação de rede elétrica.

Segundo o Laudo do DUSM, de 11/3/1993, a Secretaria do Meio Ambiente exerceu o Poder de Polícia, através da imposição de autos de infração, notificação e imposição de embargo de obras ou construção, sendo que todas as autuações foram ignoradas e desrespeitadas pela Associação loteadora, inclusive, com a continuidade das vendas e ocupação da área.

Por ocasião de pedido formulado pelo Ministério Público na Ação Civil Pública, em 23/8/1993, o Delegado de Polícia informou que Vera Lúcia Carneira Pereira foi presa em flagrante e indiciada nos autos do Inquérito Policial 1286/92, que foram remetidos ao Fórum para que o promotor de Justiça verificasse a possibilidade de oferecer denúncia.

Em 28/3/00, o Ministério Público anexou ao processo documentos que revelaram que o Inquérito Policial foi transformado em Ação Penal número 2064/92, em curso na 2º Vara Criminal de São Bernardo do Campo, ajuizada contra a ré Vera Lúcia Pereira Brito.

### **Instituto adotado para o caso**

O Jardim Pinheiro foi objeto da Ação Civil Pública n.º 758/93 que tramitou perante a 2º Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo e que foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face dos réus Município de São Bernardo do Campo Associação Comunitária Terra para Todos, Carlos Alberto Falletti, Wilken Terr- Terraplanagem S/C

Em 13 de abril de 2002 o Ministério Público e o Réus firmaram Termo de Ajustamento de Conduta para solução do caso o qual foi homologado pelo juiz.

### **Pedido formulado pelo Ministério Público ao Judiciário**

Para embasar os pedidos, o órgão ministerial expôs os danos ambientais e urbanísticos causados pela implantação do loteamento, que serão explicitados na descrição do teor da Ação Principal.

Pelo fato do Poder de Polícia da Administração Pública ter sido insuficiente para coibir tanto a degradação ambiental quanto à implantação do loteamento e pela excessiva demora na espera da tutela jurídica ao final do processo, que poderia trazer danos irreparáveis ao meio ambiente, consumidores e Município, foram formulados os seguintes pedidos em ação cautelar.

a) Do pedido liminar:

1. Determinar a paralisação imediata de toda e qualquer obra e serviços que estejam sendo efetuados no local, cientificando-se os trabalhadores e ocupantes da área loteada para que não prossigam com o trabalho de edificação e qualquer obra e serviços destinadas à implantação do loteamento; sob pena de serem processados por crime de desobediência;

2. Determinar a cessação imediata da comercialização dos lotes restantes;

3. Impor aos réus, Associação e Carlos Alberto Falletti, multa diária no valor correspondente à venda de um lote, na época estimado em CR\$ 78.408,000,00 ( valor de Cr\$ 210.000,00 atualizados até 05/93 pelo salário mínimo).

Em 26/5/1993, a liminar foi concedida, nos termos acima propostos pelo Ministério Público.

b) Do pedido principal:

Em 23/6/1993, o Ministério Público Estadual promoveu Ação Civil Pública em face da Associação Comunitária Terra para Todos, Carlos Alberto Falletti, Prefeitura do Município de São Paulo e WilkenTerr- Terraplanagem S/C.

A Petição Inicial descreveu a forma como foi efetuada a execução do Loteamento pelos réus Carlos e a Associação.

O co-réu Carlos Alberto Falletti, atuando como procurador dos proprietários do imóvel situado no Município de São Bernardo do Campo, cedeu o terreno à ré Associação Comunitária para Todos para promoção de fracionamento em lotes, visando o assentamento de aproximadamente 1.000,00 (mil) famílias.

Logo em seguida, Carlos Alberto Falletti e Associação Comunitária iniciaram a implantação do loteamento.

Desta forma, a Associação Comunitária passou a vender os lotes, denominando-os de frações ideais, repassando ao co-réu Carlos o dinheiro arrecadado pelos compradores , bem como a realizar assembléias, com a participação do mesmo, que afirmava aos associados presentes nas reuniões ser o proprietário do imóvel loteado.

Com o propósito de promover a execução do Loteamento, a Associação Comunitária suprimiu a vegetação que recobria o terreno e, por meio da empresa Wilken-Terr Terraplanagem S/C, executou obras de movimentação de terra de grande monta, com cortes no solo, em área de preservação permanente (1º Categoria) e assoreamento e aterro de braço da Represa Billings para implantação de uma estrada de servidão a fim de dar acesso ao loteamento.

Com base na terraplanagem, a Associação Comunitária iniciou a ocupação da área, sendo que na época já existiam 145 lotes ocupados.

Vários danos ambientais citados na Ação Civil Pública já foram expostos no relatório, por terem sido retirados do Laudo do DUSM, produzido em 11/3/1993. Assim, é possível destacar: supressão da vegetação natural que recobria a área; movimentação de terra com cortes no terreno em área; movimentação de terra com cortes no terreno em área de preservação permanente; assoreamento e aterro de braço da Represa Billings; disposição e infiltração de rede de esgoto nas margens da Represa através de fossas negras; lançamento de esgoto a céu aberto na represa; poluição da Represa Billings; impedimento da regeneração da vegetação que cobria a área de preservação permanente.

Além de danos ambientais, foram identificados danos aos consumidores que foram lesados pela aquisição de “frações ideais”, que não podem sofrer edificações, sendo que aquelas que já foram edificadas sofrerão demolição das construções.

Diante do que foi exposto na Inicial, o Ministério Público concluiu que o parcelamento da gleba em aproximadamente 1000 lotes e com construções em total desacordo com as Leis de Proteção aos Mananciais é totalmente proibida a manutenção do loteamento no local, sendo então necessário à desocupação do imóvel, a demolição das edificações e a revegetação da área de 1º Categoria para reparação dos danos e preservação dos mananciais.

A Petição Inicial também cuidou de descrever a participação da Prefeitura Municipal na implantação do loteamento clandestino. Contudo, estas informações estão inseridas no campo do relatório referente à Fiscalização da Prefeitura.

Diante de todo o exposto, o Ministério Público elaborou os seguintes pedidos na petição inicial:

- Manutenção da liminar concedida nos autos da Ação Cautelar Inominada;
- Expedição de ofícios: - ao 2º Cartório de Registro de Imóveis da Cidade, comunicando a implantação do loteamento clandestino na área em questão, bem como determinando que não fosse registrada a parte ideal

referentes ao loteamento, sob pena de responsabilização criminal; - ao 1º Distrito Policial, solicitando cópia do Inquérito Policial referente ao crime de parcelamento do solo, praticado por VERA LÚCIA CARDEIRA PEREIRA, presa em flagrante no período de 14.8.1992, tendo ainda como indiciados Alvim Pinto Simão e José Batista Sobrinho; - à Polícia Florestal para que informasse se existiu autuação da Associação Comunitária ou de seus associados por corte de vegetação na área;

- Determinação à Prefeitura Municipal para que tomassem as providências cabíveis, no sentido de tornar pública a concessão da medida liminar, colocando na área loteada placa ou letreiro, bem visível, comunicando que naquele local estão paralisadas todas e quaisquer obras de edificação e aquele que desrespeitar a decisão judicial responderá por crime de desobediência

- Condenação dos réus a solidariamente restaurarem a área, no estado anterior, com a completa recomposição do complexo ecológico atingido, com a demolição das edificações realizadas no local, recomposição da superfície do terreno, recobrimento do solo com vegetação, desassoreamento da represa Billings e demais providências a serem indicadas em Laudo Técnico de reparação dos danos ambientais a ser feito por órgão da Secretaria Estadual do Meio Ambiente e por último
- Condenar os réus, caso não cumpram a obrigação de reparação dos danos no prazo estabelecido, a solidariamente, pagarem quantia suficiente a ser apurada em liquidação para a execução das obras referidas por terceiro.

Ocorre, que nos meses seguintes à concessão da medida liminar, que determinava a paralisação de toda e qualquer construção no local, foi constatada que a mesma estava sendo descumprida por parte dos loteadores do empreendimento. Estas constatações ensejaram por parte do Ministério Público a proposição de que fosse expedido à Polícia Florestal ofício para que fossem efetuadas prisões em flagrante pela prática do crime de desobediência de ordem judicial.

## **Da defesa dos Réus**

Em 8/2/1994, a Prefeitura ofereceu sua contestação com base nas seguintes alegações: • Pretende a Prefeitura que o Estado de São Paulo também fosse responsabilizado na Ação Civil Pública, pois ao lado do Município também apresenta competência para preservação, conservação e recuperação do meio ambiente; • Argumentou que adotou as medidas compatíveis com o seu poder de polícia, por ter emitido vários autos de infração e embargos contra o loteador; • questiona o fato do Município ser responsabilizado por ato de servidor que teria auxiliado na elaboração dos atos constitutivos da Associação Comunitária Terra para todos, pois a pessoa

jurídica de Direito Público, no caso o Município não pode confundir-se com o servidor • e por fim alegou que o Município não fomentou a implantação de loteamentos, em função de esta ocupação ter ocorrido em razão de crises sócio-econômicas.

Em 25/4/1994, o Ministério Público apresentou réplica dos argumentos expostos pelo Município, reiterando basicamente os argumentos expostos na Inicial.

Em 20/10/1994, o réu Carlos Alberto Falleti e esposa apresentaram contestação alegando, essencialmente que não são responsáveis pelo uso que a Associação destinou a gleba, inexistindo, desta forma, nexos causal entre a sua conduta de venda da gleba com os danos ambientais descritos na inicial.

Além disto, afirmaram que o réu Carlos Alberto, na qualidade de procurador dos proprietários, somente vendeu o imóvel de 180.000,00m<sup>2</sup>, dentro dos limites da procuração a ele outorgada, sendo que ao efetuar a venda tomou a cautela de ressaltar no contrato que o compromissário comprador estava ciente de que a área adquirida situava-se na região de proteção aos Mananciais, sujeita, portanto, às restrições impostas pelos Poderes Públicos.

Em 29/7/1997, as rés Associação e a empresa Wilken apresentaram sua defesa argumentando: • Em um primeiro momento requereram ao juiz que todos os ocupantes do imóvel irregularmente parcelado fossem chamados ao processo; • admitiram a ilegalidade do empreendimento, alegando, porém, que agiram desta forma com o propósito de resolver os problemas habitacionais da região.

Em 25/8/1997, o Ministério Público apresentou réplica aos argumentos formulados nas Contestações de Carlos Alberto Falleti, Associação e empresa Wilken.

Em 17/10/1997, a decisão judicial rejeitou a pretensão do Município de integrar o Estado de São Paulo como réu no conflito. Na ocasião, nomeou perito judicial Reinaldo José Haiek Araújo, que posteriormente foi substituído por Sandra Helena Marrano.

As cópias do Laudo Pericial de fls. 470/502 poderão ser consultadas no item Anexos.

Em 9/12/1997, o Município interpôs Agravo Retido contra decisão judicial que não acolheu o pedido do Município de integrar o Estado na demanda, pelo fato de também ser responsável pelo combate da instauração de fontes poluidoras na Represa Billings.

Em 18/8/ 1999, foi apresentado o Laudo da Perita nomeada pelo Juiz, cujos dados estão inseridos nos campos próprios do relatório.

Em 10/4/00, o Município apresentou a proposta de execução de Plano Emergencial no loteamento, em função da perícia judicial ter constatado que o loteamento encontrava-se em estágio muito avançado, com grande quantidade de famílias instaladas, inviabilizando a completa recomposição do complexo ecológico atingido, com a demolição de todas as construções lá erigidas, tal como foi pedido na Petição Inicial. No caso, esta execução, segundo a proposta deveria ser promovida pelos réus da Ação.

### **Das obrigações fixadas no TAC**

O TAC se inicia afirmando que são responsáveis diretos pela implementação do loteamento clandestino a Associação Comunitária Terra para Todos e outros, conforme ação civil pública já mencionada, que não pertence aos quadros da sociedade Amigos de Bairro.

### **Obrigações da Sociedade de Amigos de Bairro do Jardim Pinheiro**

a . manter permanente campanha de educação ambiental, com a formação de crianças e adolescentes.

b. manter preservadas as áreas livres, impedindo o depósito clandestino de lixo e dado às mesmas uso compatível com sua finalidade, como, por exemplo, lazer. As áreas livres localizam-se em área de primeira categoria, no entorno do loteamento e totalizam aproximadamente 40.000 metros quadrados.

c. manter orientação permanente sobre a coleta de lixo, com prioridade para seleção de materiais recicláveis.

d. orientar e implantar programa de criação de áreas de permeabilidade nas calçadas na proporção de 45% e nos quintais, se houver área disponível e arborização das calçadas, sob pena de multa diária individualmente aplicada ao infrator no valor de um salário mínimo, mediante prévia notificação.

e. fiscalizar a não expansão e o não adensamento do loteamento, comunicando ao Município as infrações para providências administrativas necessárias; o não adensamento do loteamento compreenderá o trabalho da Sociedade para evitar que o mesmo lote destine-se a mais de uma unidade familiar, inclusive em relação aos lotes vagos.

f. contratar a implantação de sistema localizado de tratamento de esgotos com as seguintes especificações mínimas: remoção de DBO acima de 90%; OD

superior a 2,0 mg/L, baixa turbidez e água com ausência de odor, além da remoção de fósforo e nitrogênio acima de 50% proporcionando a reutilização de água em até 95% para fins não potáveis. Estima-se o custo de implantação em aproximadamente R\$ 430.000,00 que serão pagos em 20 parcelas, mediante depósito bancário em nome da empresa contratada. O custo da estação será rateado por 800 lotes. Para tanto, cada habitação unifamiliar de uso estritamente residencial pagará R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais), divididos em 20 parcelas; cada construção de uso misto (comércio e residência), bem como cada construção total ou parcialmente alugada pagará R\$ 700,00 (setecentos reais) divididos em 20 parcelas. A empresa contratada e a Sociedade Amigos apresentarão prestação de contas após o 20º (vigésimo) mês de pagamentos. Havendo sobra de arrecadação, o saldo será utilizado ou devolvido, conforme decisão da assembléia. A primeira parcela mensal e sucessiva vencerá no dia 10 de maio de 2002. Como garantia dos pagamentos, a Sociedade Amigos providenciará a assinatura de termo de adesão de cada unidade em até 15 dias após a assinatura do presente termo.

g. propor ao Município a retificação das vias de acesso do loteamento a fim de :  
1) incorporar área com metragem aproximada de 5.000,00 mt<sup>2</sup>, a ser doada por liberalidade do próprio vizinho, conforme entendimentos já mantidos; 2) eliminar riscos de acidente.

#### **Obrigações do Município de São Bernardo do Campo:**

a . manter fiscalização periódica no loteamento visando impedir sua expansão e adensamento.

b. atender imediatamente as notícias de início de ampliações de construções, impedindo eficientemente a expansão e o adensamento da área.

c. subsidiar com pessoas ou material de apoio as campanhas de educação ambiental promovida pela Sociedade de Amigos.

d. Orientar a criação de áreas de permeabilidade.

e. executar o sistema de coleta de efluentes sanitários no prazo de 12 (doze) meses para o tratamento contratado pela Sociedade.

f. apresentar plano de adequação do viário e oficializar as vias de acesso do loteamento.

g. executar e manter os sistemas de drenagem.

h. evitar a impermeabilização das vias públicas; havendo necessidade de pavimentação, deverá ser utilizado material não impermeável.



i. propor critérios de compensação de áreas, que serão exigidas dos loteadores.

As partes, quando da assinatura do termo, ficaram cientes de que a sua assinatura não implicava qualquer licença de instalação de comércio ou construções, que deverão ser previamente aprovadas pelo órgão público competente, observado o artigo anterior.

Ficaram também cientes de que a assinatura do termo e a execução de obras emergenciais, não implicava regularização das ocupações desconformes à legislação, sendo que medidas de adaptação e de remoção de populares sujeitam-se ao que dispuser os Planos de Desenvolvimento e Proteção Ambiental – PDPA’s específicos de cada qual das APRM’s, nos termos do parágrafo 2º do artigo 2º do Decreto 43.022 de 07 de abril de 1998.

Ficam cientes ainda de que a assinatura deste termo não implica renúncia ao direito de ajuizamento, pelas partes ou pelo Ministério Público, de ações visando a responsabilização civil e criminal dos loteadores ou de quem tenha, de qualquer forma, contribuído para a implantação do loteamento clandestino.

O descumprimento das obrigações assumidas acarretaria o pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem prejuízo da cobrança do valor das providências omitidas para execução por terceiros. O Reclamado responderá pela multa simples notificação, devendo ser recolhida ao fundo de reparação de interesses difusos lesados.

### **Dificuldades encontradas no caso do Jardim Pinheiro**

- Devido a forma de implantação do loteamento: há escassez de áreas verdes e de lazer; as calçadas são estreitas e de difícil circulação fazendo com que grande parte dos pedestres ande pelo leito da rua; a construção das casas ocupa boa parte do lote com garagem totalmente coberta, o que dificulta a permeabilidade;
- Por divergência de interpretação de cláusulas do TAC não houve a redução da expansão do loteamento. Os moradores entenderam que os lotes vazios poderiam receber a construção de uma casa, ao contrário do que entendia o Ministério Público e o Município. Resultado: em abril de 2004 havia 124 lotes vazios contra 99 em setembro do mesmo ano.
- O asfalto ecológico não é substituído pelo mesmo tipo quando danificado por algum motivo como por exemplo, para reparos da SABESP.
- A Estação de Tratamento de Esgotos opera com dificuldades.
- Nas vistorias foram percebidos alguns problemas quanto ao lixo lançado em lotes vazios, e em calçadas em frente a estes. Nas sarjetas e canaletas verificou-se presença de alguma quantidade de lixo e areia, provavelmente

advinda das atividades de construção, já que não há indícios de erosão no local. Encontramos agentes de saúde no local em duas das três visitas.

### **Resultado efetivo conseguido no Jardim Pinheiro e situação atual do loteamento .**

- O caso do Jardim Pinheiro é considerado um dos TACS mais bem sucedidos de São Bernardo do Campo;
- Faz parte do Programa Bairro Ecológico instituído informalmente pelo Município de São Bernardo do Campo;
- Foi o primeiro bairro ecológico no qual foi construída uma ETE – Estação de Tratamento de Esgoto. Os moradores foram os responsáveis pelo custeio da ETE;
- Os moradores executaram também as calçadas ecológicas do loteamento;
- Os antigos proprietários da gleba executaram a rede coletora de esgoto e custearam as ações de educação ambiental;
- O loteador executou a arborização do loteamento;
- O Município executou as obras das redes de drenagem pluvial, controle de erosão, guias, sarjetas e pavimentação ecológica (permeável);
- O sistema de drenagem das águas pluviais do loteamento é inovador. Os moradores implantaram as calçadas gramadas e o Município o asfalto ecológico que faz escoar as águas pluviais para poços ligados a valas de infiltração construídas dos dois lados da via, ocorrendo assim, a minimização da poluição difusa. Esse sistema é independente do sistema convencional das guias, das sarjetas e das bocas de lobo que escoam diretamente para a represa.
- Há uma ONG no loteamento que desenvolve ações de educação ambiental em conjunto com o Município.
- O Município incentivou nos lotes vazios a implantação de hortas. Há várias implantadas no loteamento;



Foto 6 – Vista da Rua Guaira e da represa ao fundo em vistoria realizada em fevereiro de 2009.

Foto 7 – Obras do Rodoanel nas proximidades do loteamento



Foto 8 – Vista das calçadas permeáveis do Jardim Pinheiro em vistoria realizada em fevereiro de 2009

Foto 9 – Lixo acumulado nas calçadas do loteamento em vistoria realizada em fevereiro de 2009



Foto 10- ETE Estação de Tratamento de Esgoto do Jardim Pinheiro em vistoria realizada em fevereiro de 2009

Foto 11 – Lixo localizado próximo à Estação de Tratamento de Esgoto do Jardim Pinheiro em vistoria realizada em fevereiro de 2009

## 4.2. O MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ

No Município de Santo André, em 2003, havia duas ações civis públicas tutelando mananciais, em andamento. Isso se deve ao fato de que a Área de Proteção aos Mananciais é muito menor em Santo André se comparada à do Município de São Bernardo do Campo e porque em Santo André a fiscalização do Poder Público Municipal em termos de Os casos escolhidos no Município de Santo André foram:

1. O caso do Parque Pedroso – Favela do Pintassilgo;
2. O caso do Parque Andreense.



Esses casos fazem parte do projeto GEPAM – Gerenciamento Participativo em Área de Mananciais realizado pelo Município de Santo André em parceria com a Universidade British Columbia de Vancouver no Canadá, a Agência de Cooperação Internacional Canadá – CIDA e a FAUUSP, como o objetivo de recuperação e regularização da área.

São casos extremamente significativos, pois, a concepção do projeto mencionado englobava não somente a regularização urbanística da área, mas também projetos de inclusão social, educação ambiental e regularização sócio-ambiental dos loteamentos. Por isso o projeto GEPAM contou com a participação ativa da população envolvida e obteve os melhores resultados em termos de efetividade das ações propostas, sendo Santo André o único Município estudado que regularizará o loteamento Parque Andreense beneficiando mais de 800 famílias que residem no local.

#### 4.2.2. O CASO DO PARQUE PEDROSO – FAVELA DO PINTASSILGO<sup>18</sup>

##### Características gerais do loteamento e histórico da ocupação

A favela do Pintassilgo ou Pintassilva é uma invasão de área pública localizada em Área de Proteção aos Mananciais no Parque Pedroso, Município de Santo André.

O Parque Pedroso é uma grande área que sofreu ao longo de 20 anos diversas agressões tanto do Poder Público como de indústrias e particulares tais como: destacamentos irregulares, deposição de materiais impróprios, abertura de vias dentro do parque e invasões por particulares, que acabaram por formar a favela, junto às nascentes, que abastecem parcialmente a cidade de Santo André.

O Parque situa-se junto ao Município de Santo André, sendo que faz divisa com os Municípios de São Bernardo do Campo e Mauá.

O Parque Municipal do Pedroso possui diversas formas de ocupação:

O entorno basicamente urbano reflete, entre outros, um sistema viário que interliga bairros e cidades, possuindo 21.575m de extensão e sendo constituído pelas estradas do Pedroso e do Montanhão e pela Avenida Papa João XXIII, que cortam o Parque, somada às suas vias internas

Percorrem o Parque duas linhas de alta tensão: uma maior que tem um traçado norte-sul com 2.300,0m de comprimento, aproximadamente e de outra de sudeste a nordeste com 2.102,00m. Ambas somam uma área de influência direta de 84.540,00 m<sup>2</sup>.

O Parque possui uma área de uso público recreativo, que é intensamente utilizada pela população, tanto do município como das cidades vizinhas. Dispõe de quiosques às margens de seções do reservatório, equipados com churrasqueiras e áreas de parque infantil, quadras poliesportivas, campos de futebol, campo de beisebol, uma capela, área de

---

<sup>18</sup> Dados retirados do relatório da Pesquisa "Reparação de Dano e Ajustamento de Conduta em Matéria Urbanística", coordenada pela Profa.Dra. Maria Lucia Refinetti Martins. Essa pesquisa (2003-2006) foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pesquisas em Políticas Públicas da FAPESP, em parceria do Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos da FAU-USP com o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo - CAOURB e co-parceria de Prefeituras da Região Metropolitana de São Paulo. Esses dados foram complementados e atualizados no decorrer desta pesquisa de Mestrado.

estacionamento, sanitários e uma área administrativa. Esse setor do Parque conta com área estimada de 35,00 ha, sendo que parte dela é bosqueada. Integram também esse setor um teleférico danificado e em desuso, em lamentável estado de depredação e uma pequena pista de kart.

Há também instalações da Administração Pública Municipal, sendo uma dessas instalações da SEMASA, onde ocorre a captação de água proveniente da micro-bacia do Pedroso, que é utilizada no abastecimento público municipal, atendendo a 10% da população do Município.

Outra instalação é o prédio do grupamento ecológico que, segundo a Lei Orgânica do Município, tem a responsabilidade de fiscalizar o parque, bem como as demais áreas verdes do Município, como Paranapiacaba e as áreas de proteção aos mananciais.

Merece destaque no Parque a área onde está o viveiro que ocupa um vale com área estimada de 50,00 ha, sendo que destes aproximadamente 10,00 ha respondem pela área de produção com o remanescente florestado.

Numa planície no interior do parque, onde há uma antiga olaria desativada, encontram-se algumas casas que abrigam 11 famílias de funcionários da prefeitura, que trabalham no viveiro ocupando algo em torno de 1,00 há. No entorno dessa área o Poder Público Municipal aloca animais de grande porte como esquilos e bovinos, que são abandonados nas vias e terrenos do Município. Além desses moradores, o Parque do Pedroso comporta assentamentos com características tanto urbanas, quanto rurais.

Ao lado da favela do Pintassilgo, também existem outras ocupações em pontos da divisa do parque com a área urbana: favela Toledana, Bairro Recreio da Borda do Campo e Bairro Parque Miami.

Quanto aos assentamentos com características rurais, constatou-se, em vistoria, a existência de uma gleba abaixo da linha de alta tensão, margeando a Estrada do Montanhão, onde ocorre uma ocupação de fundo de vale, mediante o plantio de culturas como por exemplo um bananal.

A favela do Pintassilgo encontra-se em área limítrofe entre o Parque Miami e o Parque Municipal do Pedroso. Está inserida num contexto urbano caracterizado como autoconstrução padrão típico das áreas periféricas com assentamento de população de baixa renda, e de ocorrência freqüente, nos últimos anos tanto na região da Billings quanto da Guarapiranga.

Em vistoria local, os peritos constataram que a ocupação ocorreu nos morrotes pouco íngremes, onde se encontra o maior adensamento de moradias, sendo que estas ocupam em média de 4 a 5 m<sup>2</sup>.

As casas basicamente são de alvenaria e sem acabamento, comportando em média de 2 a 3 cômodos. Os peritos constataram que em

momento algum houve um movimento organizado para a ocupação da favela, podendo-se considerar que a favela surgiu de forma espontânea.

Os moradores informaram aos peritos sobre a existência de uma Associação de Moradores do Pedroso, fundada em 05 de julho de 1997 e que a mesma participa do Projeto Orçamento Participativo da Prefeitura do Município de Santo André e que tinha sido visitada por uma delegação do Canadá junto com representantes da Prefeitura, para seleção de áreas com prioridades em infra-estrutura básica para possível investimento.

Na ocasião em que foi realizada a vistoria, não existiam escolas da rede oficial na favela, apenas funcionava o curso noturno de alfabetização para adultos. As crianças frequentavam as escolas do Parque Miami, distante aproximadamente um quilometro.

A infra-estrutura básica era precária, existindo instalação de postes públicos de energia elétrica sem iluminação de rua, comportando muitas ligações clandestinas. O abastecimento de água era realizado pela rede pública. Existiam três telefones instalados na Associação, com 36 ramais que serviam às moradias.

O deslocamento podia ser realizado por transporte público, existindo uma linha de ônibus com itinerário Santo André – Represa, sendo este muito freqüente, e a linha São Caetano com intervalos de 1 em 1 hora, sendo que ambos passam muito próximos da favela, Estrada do Pedroso.

### **Instituto adotado para a solução do caso**

O Parque Pedroso – Favela do Pintassilgo foi objeto da Ação Civil Pública n° 0821/92 que tramitou perante a 9ª Vara Cível da Comarca de Santo André e que foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Santo André.

Em 03 de julho de 2002 o Ministério Público e o Município de Santo André firmaram Termo de Ajustamento de Conduta para solução do caso o qual foi homologado pelo juiz em 12 de julho de 2002. O referido TAC apoiou-se no projeto GEPAM – Gerenciamento Participativo em área de Mananciais realizado pelo Município de Santo André em parceria com a Universidade British Columbia de Vancouver no Canadá, a Agência de Cooperação Internacional Canadá – CIDA e a FAUUSP, como o objetivo de recuperação e regularização da área.

## **Pedido formulado pelo Ministério Público ao Judiciário na Ação Civil Pública**

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público em 04 de junho de 1992.

Indicou os diplomas legais protetores do Parque do Pedroso, localizado no Município de Santo André, remanescente de uma área de 3.000.000,00 m<sup>2</sup>, denominada “Mata do Sertão”. Trata-se dos seguintes decretos e leis: Decreto Federal 32499 de março de 1953; Leis Estaduais 898/75 e 1172/76 (Lei de Proteção aos Mananciais); Código Florestal (Lei 4771/65), Lei Orgânica do Município de Santo André, considerando a área de proteção permanente e patrimônio ecológico do Município (artigo 196), tornando a Guarda Municipal responsável responsável pela sua fiscalização e conservação (artigo 197); Constituição do Estado de São Paulo (artigo 196), que protege a área por pertencer à Mata Atlântica e por trata-se de área de mananciais (artigo 197) e Constituição Federal, artigo 225, parágrafo 4º, dando a área caráter de Patrimônio Nacional.

Ressaltou o papel de agressão por parte dos particulares, que acabaram por formar uma favela denominada “Pintassilva”, no interior do parque junto às nascentes, que abastecem parcialmente a cidade de Santo André, onde são lançados diversos dejetos.

A petição inicial atribui responsabilidade do Município por falta de preservação, manutenção e fiscalização da área em questão, conforme dispõe a Lei Municipal 6.716 de novembro de 1990.

O Ministério Público formulou os seguintes pedidos:

Que o Poder Público Municipal cumprisse com a sua obrigação de zelar pela manutenção e preservação do Parque Pedroso, sendo condenada a:

I – tomar as medidas necessárias para interromper o crescimento da favela do “Pintassilva” providenciando a retirada de todas as moradias que se encontravam irregulares e ilegalmente instaladas;

II – reparar toda a danificação causada ao meio ambiente decorrente da implantação da mencionada favela, através do replantio da vegetação típica do local, ou indenizar o dano causado por sua negligência, para que seja possível a recuperação do parque por outros meios, tudo na forma do que for apurado em execução;

III – colocar guaritas nas extremidades da estrada do Montanhão (saída para São Bernardo do Campo) e da Estrada Papa João XXIII (saída de Mauá), com



guardas municipais realizando uma fiscalização efetiva de todos os veículos que transitam pelo local, impedindo-se a formação de depósitos de lixo no parque; e

IV - realizar a efetiva delimitação do parque, demarcando-o com cercas ou por meio de similares, para que se possa ter a noção real de toda a sua área.”

## **Da Defesa do Réu**

O Município de Santo André se defendeu, contestando a ação e alegando que:

I - a delimitação e demarcação da área não dependia do Município, tendo em vista a sua extensão e confrontação com os Municípios de São Bernardo do Campo e Mauá, além de abranger a Mata Atlântica ou Serra do Mar;

II – não havia a delimitação do parque por parte do Estado nem das áreas urbanizadas, tornando difícil a ação requerida por parte do Ministério Público, a remoção da favela foi considerada uma execução demorada, que na época seria inviável, ressaltando que a Prefeitura estaria atenta para que não ocorresse novas instalações de famílias no local;

III- considerou inviável o pedido de indenização, tendo em vista que a recuperação da área seria realizada quando ela tivesse desocupada;

IV- afirmou ter construído dois postos com cancelas e guaritas, além de ter fechado os acessos das estradas do Montanhão e do Sertãozinho;

V- alegou estar executando na ocasião os serviços de fiscalização e proteção da área, conforme comprovam os documentos anexados, além de ressaltar, por último a participação da Prefeitura de Santo André no “Consórcio Intermunicipal de Bacias do Alto Tamanduateí e Billings”, que buscavam a proteção das áreas de mananciais.

A partir de 25 de setembro de 2000, a Promotoria do Meio Ambiente de Santo André começou a manter contato com diversos órgãos da Administração Municipal, visando a elaboração de um termo de ajustamento de conduta que colocasse fim satisfatório à presente demanda, referente ao Parque Pedroso.

## **Dos termos firmados no Termo de Ajustamento de Conduta**

O TAC definiu como objetivos da ACP contra o Município:

- Interrupção do crescimento do assentamento informal denominado “Pintassilva”, como também a remoção e recolocação das famílias lá residentes;
- Replanteio da vegetação típica do local restaurando e recuperando a área ambientalmente sensível degradada, em decorrência do uso indevido pela população local;
- Colocação de guaritas nas extremidades da Estrada de acesso ao assentamento.
- Fiscalização diuturna de sorte a impedir a formação de depósitos de lixo na gleba pertencente ao Parque Pedroso;
- Demarcação do Parque do Pedroso através de cercas e/ou similares, com vista a definir seu perímetro;
- Condenação à sanção diária, na hipótese de descumprimento de quaisquer um dos itens elencados.

O TAC contextualizou a situação da seguinte forma:

Entretanto, dada a extensão da gleba, o Poder Público não foi suficiente para coibir o adensamento da área e a conseqüente formação do assentamento informal objeto da presente ação judicial, o qual foi denominado “Pintassilva”, eis que implantado paulatinamente por pessoas de baixa renda, o que descaracteriza como parcelamento clandestino ou irregular.

As instalações sanitária do assentamento foram implantadas pela própria comunidade local, de forma precária, o que torna imprescindível a realização de obras de saneamento básico na área, onde, obrigatoriamente, deverá ser observada a sensibilidade ambiental da gleba, eis que parte da mesma localiza-se em áreas de primeira categoria, inclusive à beira da represa Billings.

A Municipalidade já vem adotando, ao longo desses anos, várias medidas concretas com vistas à preservação da área, tornando necessária a realização de diversas melhorias e regularização da área, para que seja evitado um dano ambiental ainda maior.

A Prefeitura Municipal de Santo André, com o intuito de buscar soluções alternativas para a recuperação ambiental da gleba promoveu uma oficina denominada “Charrette”, com a participação dos técnicos da Municipalidade, da Universidade British Columbia – Canadá, acadêmicos da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo – FAU, sob a supervisão de docentes devidamente habilitados, especificamente no tocante ao uso e utilização de áreas ambientalmente sensíveis para fins habitacionais.

Nesta oficina, foram apresentados 04 (quatro) projetos de equacionamento do assentamento em questão, todos contemplando a recuperação ambiental da área de 1ª categoria, hoje ocupada desordenadamente pela comunidade local

No entanto, há um agravante da situação, qual seja a indefinição da real localização do Complexo – Rodoanel, a ser executado pelo Governo do Estado, que dependendo do traçado, poderá interferir, ou até mesmo inviabilizar, qualquer projeto de equacionamento a ser proposto para a gleba.

Assim, as partes firmaram avença nos termos que seguem, em que a Municipalidade se comprometeu a:

1. Recuperar as áreas sensíveis e/ou degradadas, promovendo a urbanização do assentamento, integrando-o com a paisagem natural, através de edificações verticais e horizontais desde que compatíveis com a sensibilidade da área, como forma de possibilitar a permanência dos moradores no local, de sorte a promover a conservação ambiental da gleba mediante a criação de tipologia habitacional compatível à utilização do solo e à realidade social, observando-se no que couber a atual legislação de Proteção aos Mananciais.
2. Readequar o sistema viário compatibilizando-o às condições ambientais da gleba;
3. Integrar a infra-estrutura a ser implantada com o sistema de drenagem natural das águas pluviais, cursos d'água e vegetação em razão da bacia hidrográfica Billings;
4. Atualizar o cadastro sócio-econômico dos moradores para fins de promover a fiscalização ostensiva da gleba, mediante a apreensão de eventuais materiais de construções que poderão ser utilizados nas edificações de novas residências ou aumento das já existentes, de forma a “congelar” o adensamento.
5. Manter a comunidade informada dos trâmites dos projetos de urbanização e erradicação do assentamento;
6. Promover cursos e seminários aos moradores, com vista a promover a educação ambiental e a correta utilização do solo de áreas ambientalmente sensíveis.
7. A Municipalidade para atender os objetivos propostos, procederá à operacionalização da avença nos seguintes termos:
  - 7.1. Remover as famílias e demolir as residências instaladas nas áreas consideradas de primeira categoria, nos termos da legislação atinente à matéria;
  - 7.2. Recuperar ambientalmente as áreas de primeira categoria reincorporando-as ao Parque Pedroso;
  - 7.3. Utilizar a área hoje destinada a campo de futebol, como também área local com predominância de eucálptos, com vista a construção de residências necessárias à recolocação das famílias;
  - 7.4. Desafetar área pertencente ao Parque Pedroso, a ser compensada com área lindeira adquirida especialmente para tal fim;

8. projeto de recuperação ambiental do assentamento “Pintassilva” prevê a construção de 1200 (mil e duzentas) unidades habitacionais para as famílias hoje moradoras na área a ser urbanizada.
9. Para fins de uma melhor visualização do projeto, a Municipalidade declina os seguintes dados quantitativos:
  - 9.1. Recuperar ambientalmente 252.000 m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta e dois mil metros quadrados) ou 25,0 há (vinte e cinco hectares);
  - 9.2. Reincorporar e recompor 150.000 m<sup>2</sup> (cento e cinquenta mil metros quadrados) de área de preservação permanente pertencentes ao Parque Pedroso;
  - 9.3. Reduzir a área impermeabilizada do solo aumentando sua permeabilidade em 60% (sessenta por cento);
  - 9.4. Replantar 49.000 (quarenta e nove mil) mudas de árvores;
  - 9.5. Implantar rede coletora de esgotamento sanitário com retirada de cerca de 600.000 (seiscentos mil) litros de esgoto/dia;
10. O projeto de urbanização e erradicação do assentamento observará, entre outros, a execução de coletor tronco interligado à rede existente no Parque Miami, com escoamento final dos esgotos gerados pela população local, fora das áreas de mananciais.
11. A Municipalidade executará o sistema de drenagem de águas pluviais compatibilizado ao sistema viário, de forma a evitar a poluição da represa Billings pela carga difusa carregada pelo volume d’água.
12. A Municipalidade prevê duas alternativas, já objeto de negociações, para obtenção dos recursos financeiros necessários à execução do projeto ora apresentado, quais sejam:
  - 12.1. A concretização do Acordo firmado entre a Câmara Regional do ABC, Secretaria Estadual de Habitação e C.D.H.U, especificamente no tocante à produção das unidades habitacionais a serem destinadas a população hoje residente irregularmente em áreas de mananciais deste Município;
  - 12.2. O convênio firmado entre o Município e o Centro de Assentamentos Humanos da UBC – University of British Columbia, através da Canadian International Development Agency (CIDA).
13. cronograma para a urbanização e equacionamento do assentamento em questão, será apresentado no prazo de 90 dias contados a partir da homologação do presente acordo.
14. Verificado o descumprimento das obrigações estabelecidas neste instrumento de acordo, a PMSA arcará com pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), reajustado anualmente pelo índice IPC-FIPE, por dia de atraso injustificado no andamento do cronograma referido no item anterior, a ser recolhido ao Fundo Estadual de Repasse de Interesses Difusos lesados.
15. Em caso de atraso no cumprimento das obrigações previstas no cronograma por motivo de caso fortuito ou força maior ou ainda no caso de demora no deslinde das ações de Reintegração de Posse e, especificamente a demora da definição do traçado do Rodoanel, a que não deu causa, a Municipalidade estará isenta da aplicação da multa prevista na presente avença.

16. As obras emergenciais em razão de casos fortuitos, de força maior ou em decorrência de questões de saúde pública e segurança poderão ser realizadas no assentamento a partir da elaboração do cadastro sócio-econômico.

### **Dificuldades encontradas**

- Não existe legislação criando e definindo efetivamente as ações de preservação para a região e sim apenas diplomas esparsos.
- A área do parque não é delimitada de forma efetiva e suas divisas não eram efetivamente fiscalizadas o que de certa forma facilitou a invasão e surgimento da favela do Pintassilgo
- Foram constatadas dificuldades, especificamente no que diz respeito à remoção da favela do Pintassilgo que no ano de 2000.
- Foram constatadas também dificuldades no sentido de definir as intervenções na localidade em decorrência de não se saber ao certo se estas seriam inviabilizadas pela passagem de trecho do rodoanel na região.

### **Resultado final obtido e situação atual do loteamento.**

- Foram desenvolvidos vários projetos para regularização da área através de oficinas denominadas charrettes em conjunto com a FAUUSP e a UBC, conforme previa o TAC assinado pela partes envolvidas;
- Além das oficinas charrettes que propunham a regularização ambiental-urbanística da área, foram realizadas várias ações de educação ambiental e inclusão social com os moradores da região;
- O traçado do trecho sul do Rodoanel do Estado passará na localidade e por este motivo mais de 400 famílias estão sendo retiradas do local;
- Atualmente, a continuação dos projetos previstos no TAC dependem da conclusão das referidas obras no local que estão previstas para início de 2010.



Foto 12 – Construções na Rua Pintassilva em vistoria realizada em fevereiro de 2009



Foto 13 – Viela existente na Rua Pintassilva, interdita por construção em vistoria realizada em fevereiro de 2009



Foto 14 – Rua Pintassilva, poste localizado no meio do leito carroçável da via em vistoria realizada em fevereiro de 2009



Foto 15 – Obras do Rodoanel no final da Rua Pintassilva, local em que foram retiradas 400 famílias em vistoria realizada em fevereiro de 2009



Foto 16 – Vista aérea da favela do Pintassilgo em 2004

## **4.2.2. O CASO DO PARQUE ANDREENSE**

### **Características gerais do loteamento e histórico da ocupação**

O Parque Andreense é o loteamento que está localizado em APM, nas proximidades da Represa Billings, entre os braços do Rio Grande e do Rio Pequeno, e às margens da Rodovia Índio Tibiriçá, SP 31-, que liga a Via Anchieta a Suzano, no Município de Santo André, contando com área total de 78,88 ha.

O loteamento foi aprovado pela Prefeitura de Ribeirão Pires em 1955, não sendo registrado em cartório à época. Foi implantado parcialmente desde então, em desconformidade com o referido projeto aprovado. Em 1990, por força de um acórdão judicial que solucionava a questão de limites entre os municípios de Ribeirão Pires e Santo André, o loteamento passou a ser reconhecido como parte do território de Santo André.

Segundo levantamento realizado em 1999 pelo Departamento de Desenvolvimento Urbano da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação da Prefeitura de Santo André foram implantados, aproximadamente 24% da área projetada, ou seja, dos 1300 lotes do projeto inicial, apenas 600 lotes foram implantados, sendo que na época havia 550 unidades habitacionais edificadas e 50 lotes vazios.

O padrão de ocupação do loteamento caracteriza-se por lotes de 300,00 m<sup>2</sup>, com 72% de residências térreas, 25% de residências assobradadas e 3% de residências com um número maior de pavimentos. A taxa de ocupação dos lotes em sua maioria é bastante elevada e a tipologia construtiva predominante é de casa de alvenaria, sem reboco/revestimento externo.

O loteamento foi implantado sobre um terreno com declividade média entre 20% e 30%, com presença de fragmentos de vegetação nativa (mata atlântica). Está assentado num terreno onde há duas sub-bacias definidas. No limite leste o Córrego Tubarão, que recebe carga de esgoto doméstico dos moradores do Pq. Represa Billings III e do loteamento vizinho com várias moradias se sobrepondo a área da várzea do ribeirão. Próximo ao limite oeste outra bacia e outro curso d'água, quase totalmente canalizado pelos lotes, consolidados, implantados exatamente neste trecho de várzea, recebendo também esgotamento sanitário e águas pluviais – sendo que este trecho do loteamento possuía problemas específicos de inundações das moradias e retorno dos esgotos, em época de chuvas.

Não há rede de água potável. O abastecimento é realizado por caminhões pipas e poços. Também não há redes para esgotamento sanitário,

sendo sua disposição final feita por fossas sépticas ou correndo “in natura” até os corpos d’água.

As reservas de áreas públicas são inexistentes e os únicos equipamentos públicos existentes são duas escolas, uma EMEIEF e uma Escola Estadual de ensino fundamental, funcionando no mesmo espaço e que seriam parte de lotes particulares.

O Parque Andreense veio a somar-se a um universo de tipologias de assentamentos com algumas situações semelhantes a este assentamento, e outras muito próprias deste loteamento: divergências entre o projeto aprovado em Ribeirão Pires e uma segunda planta depositada no cartório do mesmo município; registro de parte dos lotes, ora de acordo com a primeira planta, ora de acordo com a segunda, ou mesmo em desacordo com ambas; lotes implantados sem estar referenciados a qualquer dos projetos; disputas judiciais, ainda sem solução, entre os três proprietários da gleba inicial. Além disso, há o fato da aprovação das Estaduais 898/77 e 1172/76 que criam as Áreas de Proteção dos Mananciais, devendo este loteamento que fora aprovado antes ter sido adaptado aos princípios dessa legislação, o que não ocorreu.

Originalmente as pessoas que lá se instalavam eram, geralmente, pessoas de renda média, procedentes da indústria automobilística. A partir dos anos 80, acentuando-se nos anos 90, nota-se um crescimento muito acima da média da cidade de Santo André.

Este novo perfil de moradores que vêm apesar de um número proporcionalmente menor que em outras partes da Bacia Billings, na busca de terras baratas para moradia, contrapondo-se ao perfil do loteamento vizinho, o Jd. Clube de Campo, voltado a princípio, para o lazer. Na pesquisa para levantamento sócio-econômico, realizado no segundo semestre de 1999, coordenado pelo Município, destacava-se a: origem dos moradores provenientes, sobretudo de localidades vizinhas a região do Parque Andreense ligados pela rodovia Índio Tibiriçá, como São Bernardo do Campo e Ribeirão Pires; número pequeno de moradores oriundos de Santo André, mostrando-nos a que esta região não é um destino costumeiro para os que migram, dentro do município, em busca de opções de terra barata; nos questionários referentes à renda: respostas como “sem renda” são quase 30% dos moradores e de um a três salários mínimos, próximo a 17%, reforçando a necessidade de implantação de políticas de geração de renda e trabalho.

### **Instituto adotado para o caso**

O Parque Andreense foi objeto de Ação Civil Pública e Ajustamento de Conduta, contudo, esta análise será feita com base no projeto GEPAM –



Gerenciamento Participativo em Áreas de Mananciais, uma parceria entre o Município de Santo André, a Universidade British Columbia de Vancouver no Canadá, a Agência de Cooperação Internacional Canadá – CIDA e a FAUUSP, como o objetivo de recuperação e regularização da área.

## **O Projeto GEPAM no Parque Andreense**

O Município de Santo André adota como política ambiental a concretização de parceria ou acordos específicos com entidades privadas e públicas, para atender às demandas da população e para garantir a participação comunitária no planejamento, visando a recuperação de áreas ambientalmente degradadas e a manutenção dos locais ainda em bom estado.

Dessa forma, de 1998 até 2003, desenvolveu-se o Gerenciamento Participativo em Áreas de Mananciais, sendo o Projeto Piloto I, o do Parque Andreense, localizado ao sul do Braço do Rio Grande, tendo a rodovia SP 31, Índio Tibiriçá, como principal eixo de ligação.

Este projeto possuía uma variada gama de atividades vinculadas a vários níveis de intervenção, que podem ser especificados da seguinte forma:

### **Nível 1 - Bacia da Represa Billings:**

- Diagnóstico da Bacia

### **Nível 2 - Regional Grande ABC:**

- Replicar o modelo de gerenciamento participativo das áreas de mananciais, através do Consórcio Intermunicipal;
- Formulação participativa de propostas para a futura legislação das Áreas de Mananciais

### **Nível 3 - Sub-bacia do Rio Grande:**

- Diagnóstico ambiental e análise de Áreas Ambientalmente Sensíveis.

### **Nível 4 - Município de Santo André:**

- Elaboração e implementação de um novo padrão de gerenciamento ambiental sustentável e participativo;  
Desenvolver uma metodologia integrada (social, ambiental e econômica) para macro-zoneamento.

### **Nível 5 - Área do Projeto Piloto:**

- Concretizar o gerenciamento participativo através da implementação de uma série de investimentos em infra-estrutura de saneamento básico e outras ações urbanísticas, sociais e econômicas, elaboradas em conjunto com os moradores do local

O Projeto viabilizou-se através de um convênio entre a Prefeitura de Santo André e “Centre for Human Settlements” da Universidade “British

Columbia”. A construção de um novo modelo de gestão se baseia na transferência tecnológica entre parceiros brasileiros e canadenses, ocorrendo através de atividades como: intercâmbios; seminários; produção de manuais e materiais educativos. Materiais estes que possam contribuir para o desenvolvimento da experiência do ponto de vista metodológico, político e administrativo.

A transferência de tecnologia é orientada pelos eixos: gerenciamento de informações, gerenciamento participativo e gerenciamento de conflitos.

A proposta do GEPAM remete ações até as instâncias intermunicipais, abrangendo toda a área da bacia da Billings, encaminhando assim, propostas para discussões em instâncias como o Consorcio de Desenvolvimento Intermunicipal do Grande ABC e, o Sub-Comitê de Bacias Billings, por exemplo. E, no outro extremo deste complexo arcabouço, seriam as intervenções locais, como é caso da análise desta intervenção em loteamento em Área de Proteção dos Mananciais.

O projeto GEPAM vai além ao propor, no conjunto de outros Programas e Projetos, uma inovação quanto à forma de se conduzir à gestão urbana, não somente no pressuposto de se conceber um viés participativo e comunitário bastante intenso em vários níveis de atuação deste projeto, mas numa abordagem diferenciada quanto ao planejamento urbano, voltado para áreas ambientalmente protegidas.

As premissas básicas do Gerenciamento Participativo em Áreas de Mananciais, tem como principal objetivo a “sustentabilidade” são complexos, envolvendo diversas dimensões (por exemplo: desenvolvimento econômico local, preservação ambiental, desenvolvimento social, etc.) bem como todos os interessados e envolvidos (por exemplo: ambientalistas, empreendedores, sindicatos, setores econômicos, movimentos sociais, etc.). Esses processos envolvem necessariamente uma enorme quantidade de informações sobre variáveis biofísicas, sociais e econômicas;

Os resultados esperados do projeto englobam três aspectos: Em primeiro lugar, o projeto viria a introduzir métodos de Gerenciamento Participativo de Mananciais em Santo André, com aplicações em outras comunidades e municipalidades. Adicionalmente, seria propiciada melhoria da qualidade e acessibilidade das informações necessárias para a tomada de decisões em nível municipal relativas ao manejo de mananciais. Finalmente, o projeto viria a contribuir para a expansão das relações institucionais entre o Brasil e o Canadá.

Este trabalho de cooperação segue a tendência dos atuais acordos, havendo uma contrapartida do governo local no montante dos investimentos. Os recursos especificados são referentes a apenas as atividades de transferência tecnológica, como: seminários missões brasileiras no Canadá e o inverso; seminários; programas e; treinamento.

No que diz respeito à abordagem local há na concepção do GEPAM, e no seu desenvolvimento linhas claras de atuação, por exemplo, o reconhecimento internacional do papel organizativo desempenhado por mulheres<sup>(9)</sup> nos assentamentos informais, a presença da juventude fortalecendo as ações culturais na comunidade e a ação conjunta entre os moradores incorporando diferentes formas de organização.

As necessidades impostas, em questões que vão desde a capacitação interna da administração até as ações com a comunidade local, fizeram com que a abordagem de gênero transpassasse quase todas as áreas de atuação, sendo fortemente evidenciada no Eixo de Desenvolvimento Sócio-econômico, que são as políticas voltadas para a questão de Gênero, havendo uma reciprocidade com relação aos trabalhos desenvolvidos para esta questão, pelo poder público municipal: aproveitando-se das estruturas de políticas sendo desenvolvidas para o conjunto da cidade, assim como foram desenvolvidas ações específicas que poderemos notar o seu crescimento, a partir de 2001. É interessante destacar que, paralelamente à proposta, a serem replicadas as ações e atividades, há cuidado na abordagem dos trabalhos desenvolvidos na escala local que, em cada comunidade, o conhecimento e a especificidade locais serão explorados de forma a serem encontradas soluções em que todos saiam ganhando com relação aos problemas enfrentados pelos assentamentos informais.

Destacando os aspectos ligados às atuações diferenciadas:

- Nível do município de Santo André, propunha-se capacitar as várias agências (Agencia de Desenvolvimento, Consórcio Intermunicipal, além dos setoriais do governo local) para a condução da coleta de informações, mapeamento e consultas necessárias para o preparo de uma proposta que possa ser implementada, sendo levado em consideração não somente às questões de sensibilidade ambiental como também, as condições sociais, econômicas, etc. Ao mesmo tempo, fortalecer a capacitação da administração/institucional de forma a facilitar os desenvolvimentos socio-econômico e de infra-estrutura das comunidades (vizinhanças) a área dos mananciais.
- Com relação ao nível regional, com base institucional a partir de Santo André, realizar uma proposta de macro-zoneamento a ser apresentada conjuntamente pelas municipalidades do ABC. De acordo com a proposta original, este zoneamento a ser proposto iria incorporar mecanismos de manejo flexível / adaptativo, contrapondo-se a Legislação vigente de Proteção aos Mananciais onde
- se deparava com o quadro de uma legislação rigorosa com relação aos usos e possibilidades de ocupação daquela área, contrapondo-se, por outro lado, de uma realidade completamente caótica, onde estaríamos em muitos locais da Bacia Billings, com ocupações de favelas e loteamentos irregulares, sem infraestrutura urbana, ocupando áreas de

preservação permanente, comprometendo a capacidade de produção de água potável, que seria o princípio maior das áreas de mananciais.

- Na escala local, também chamado de nível comunitário ou de vizinhança, foram propostos inicialmente dois projetos piloto, duas intervenções tipologicamente distintas quanto ao assentamento humano: um núcleo de favela e um loteamento em situação irregular perante a legislação de Proteção dos Mananciais.

### **Dificuldades encontradas no caso do Parque Andreense**

- A principal dificuldade na implantação do projeto GEPAM e na regularização do loteamento foi a necessidade de remoção de famílias das áreas que impediam a sua regularização.

### **Resultado efetivo conseguido no Parque Andreense e situação atual do loteamento .**

- O projeto piloto de regularização do Município considera 50% da gleba original;
- A área demonstração objeto das obras e outras atividades do GEPAM - consiste em quatro quadras, desde a margem do córrego Tubarão até sub-bacia do pequeno córrego Esperança.
- Após a organização da comunidade foi criada uma comissão de acompanhamento do projeto. As diretrizes aprovadas foram: manutenção da permeabilidade do solo, para que as águas pluviais cheguem à represa filtradas, minimizando-se a poluição difusa; manutenção da área vegetada e protegida da erosão; evitar ao máximo os movimentos de terra durante as obras, prevenindo o assoreamento; recuperação da cobertura vegetal, especialmente nas vias e públicas.
- No Parque Andreense foram implantadas áreas para esporte, playground e ajardinamentos, que se encontram em bom estado e apresentam grande utilização.
- No Parque Andreense tem-se essa situação próxima à estrada, onde estão uma grande loja de materiais de construção, um supermercado e uma loja de produtos para agricultura e animais.
- No Parque Andreense encontramos 18 lotes (dos 150) vazios e apenas um em construção, indicando que a área continua congelada. 61% dos lotes são de uso exclusivamente residencial e apenas 6% tem uso exclusivamente comercial.
- O Parque Andreense há um pequeno número de usos mistos ou exclusivamente comerciais e maior número de lotes vagos e com vegetação em bom estado de regeneração.
- O Parque Andreense tem lotes maiores que os outros casos (média de 375 ms<sup>2</sup>) e lotes desocupados contíguos com vegetação de porte.

Muitos lotes tem ricos quintais (7) e jardins (36) com hortas, frutíferas, galinheiros.

- No Parque Andreense as ruas do loteamento, inicialmente com largura de 14 e 12 metros, tiveram a redução da área pavimentada com asfalto para 5 e 3 metros e implantação das canaletas gramadas, que receberiam o escoamento. Assim obtém-se maior infiltração e minimização da poluição difusa.
- As quadras das áreas de lazer são de areia e com muretas laterais, constituindo-se em áreas de retenção e infiltração de chuva. Somando-se as canaletas vegetadas, o sistema de circulação apresenta permeabilidade de 57,8%.
- Houve problemas de execução da pavimentação<sup>5</sup>, com guia de 2 a 3 cm, que impede a maior parte da chuva de escoar para a canaleta gramada. Atualmente, somente com chuvas fortes as águas são conduzidas à canaleta. O restante corre pelo leito carroçável, causando o desgaste da camada asfáltica. Na pontuação foram penalizados os lotes cuja face de quadra apresentava esses problemas na pavimentação dos dois loteamentos.
- No Parque Andreense o fundo do vale principal - córrego Tubarão - apresenta-se desocupado e com vegetação arbustiva. Nele está prevista a execução de um parque linear.
- Os esgotos foram afastados deste córrego, que já apresenta sinais de recuperação.
- O córrego Esperança foi parcialmente descanalizado, pela remoção de montes de entulho e lixo que aterravam sua nascente. Ele passa por dentro (fundos) de lotes, no centro de uma quadra. A previsão original era de remover as edificações, mas isso foi inviabilizado devido aos custos para os moradores. Mas os esgotos das casas da quadra foram coletados e afastados, resultando em sua despoluição.
- Em relação ao controle e manutenção urbanos, no Parque Andreense a vistoria indica uma boa manutenção e controle, sem ocorrência de lixo lançado nas vias ou canaletas. Não se observam terraplenagem ou obras novas. Em alguns pontos dos lotes vazios e com vegetação de porte, encontram-se lançamentos de entulho, móveis velhos. Foram observados policiais (militar e ambiental) presentes no local durante as vistorias.
- O loteamento está em fase de regularização. Este é o único caso em que isso foi possível. O Município firmou um acordo para a regularização juntamente com o Ministério Público do Estado de São Paulo, o antigo loteador, os moradores em 17 de dezembro de 2008. A medida favorece aproximadamente 800 famílias que deverão receber as escrituras em seis meses. Outras 49 famílias, que residem em área de risco, deverão ser removidas em quatro anos e alocadas no próprio bairro.
- Segundo notícia veiculada pelo Ministério das Cidades em seu site, pela legislação atual, os moradores poderiam ocupar até 25% dos lotes adquiridos. Hoje, porém, metade dos terrenos tem entre 25% e 50% de área edificada. Alguns imóveis avançariam sobre até 90% do espaço.
- Para resolver o imbróglio, a Prefeitura entrou em acordo com moradores e Ministério Público Estadual para elevar o limite permitido de área

construída até os 50% do lote. Quem construiu além disso e até 75% do terreno poderá demolir parte da casa, recolocando-se no parâmetro estipulado. Para estes, existe ainda a possibilidade de comprar cotas de compensação ambiental. Aqueles que passaram dos 75% deverão reduzir o tamanho do imóvel, sem outra alternativa.

- A regularização fundiária permitirá à Prefeitura fazer intervenções no local, como ampliação da rede de esgoto, água encanada e pavimentação. Cerca de R\$ 7 milhões do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), do governo federal, foram destinados para obras de saneamento, a serem feitas pela próxima administração.
- Acordo causa polêmica entre moradores do bairro.
- Mesmo com a aprovação em assembleias populares, a proposta de regularização fundiária é polêmica e promete ainda alguns embates futuros. O fato de pagar pela compensação ambiental ou demolir parte da casa para obter a escritura do terreno parece incomodar alguns moradores.
- Ainda segundo nota divulgada pelo Ministério das Cidades, o líder comunitário José Jorge da Silva diz que o acordo final desagradou grande parcela da população. Ele mostra o passado como justificativa para não aceitar a regularização da forma como foi proposta. "Quando construímos, ninguém deu instrução alguma sobre qualquer tipo de limitação. Muita gente ficou descontente com o resultado", explica.
- Silva diz ainda que a situação deve se arrastar pelos próximos anos, se casas irregulares forem parcialmente demolidas. "Isso certamente vai gerar processos na Justiça", diz.



Foto 17 – Vista aérea do Parque Andreense antes do início das obras do Projeto GEPAM



Foto 18 – Delimitação da área objeto de estudo



Fotos 19 e 20 - Evolução das obras na Escadaria Jandaia



Fotos 21 e 22 - Evolução das obras na Rua Cambará



Fotos 23 e 24 - Evolução das obras na Rua Mandaguari

### 4.3. O MUNICÍPIO DE DIADEMA

No Município de Diadema, em 2003, havia seis ações civis públicas tutelando mananciais, em andamento. O caso escolhido no Município de Diadema foi:

#### 1. O caso do Sítio Joaninha



Esse caso foi exaustivamente discutido e estudado com o objetivo de adequação do loteamento, tendo sido inclusive objeto de um trabalho com alunos de graduação da FAUUSP, em disciplina ministrada pela Professora Doutora Maria Lúcia Refinetti Martins, no qual surgiram várias possibilidades de adequação

Há, dessa forma, vários projetos para regularização do loteamento, contudo, ante a falta de recursos do Município e o vencimento do prazo para o Inquérito Civil, o Representante do Ministério Público ingressou com a ação que está em tramite pendente de julgamento do recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.



### **4.3.1. O CASO DO SÍTIO JOANINHA**

#### **Características gerais do loteamento e histórico da ocupação**

O Sítio Joaninha é um loteamento clandestino situado em área de proteção aos mananciais no Município de Diadema, divisa com o Município de São Bernardo do Campo.

Em novembro de 1983 Mikhael William Mallouk adquiriu de Joaninha Pedrosa área de 139.200 m<sup>2</sup>, Por intermédio de contrato particular de cessão de direitos possessórios. Em 1986, adquiriu mais 6000 m<sup>2</sup> da área, perfazendo então o total de 145.200 m<sup>2</sup>,

A área foi adquirida por meio de cessão de direitos possessórios porque sobre a área era objeto de uma ação de usucapião, movida por Joaninha Pedrosa e pendente de julgamento.

Essa ação foi julgada procedente em 1995, mas antes mesmo de haver a decisão definitiva sobre a titularidade da área, Mikhael William Mallouk iniciou a implantação do loteamento na área, com um total de 225.835 m<sup>2</sup>.

O loteamento foi implantado e a venda dos lotes iniciadas, sem a aprovação dos órgãos competentes. O início do loteamento é posterior à Lei 6766/79, bem como às Leis Estaduais de Proteção e Recuperação aos Mananciais.

Para a venda dos lotes, Mikhael William Mallouk apresentava uma planta do loteamento com carimbo e assinatura de um técnico do Município de Diadema, mas esta planta não tinha validade.

O loteamento encontra-se ocupado de forma desordenada e do ponto de vista ambiental, encontra-se bastante degradado. Observa-se um adensamento constante da localidade ao longo dos anos, inclusive com o surgimento de uma favela com barracos de madeira.

Não existe nenhuma infra-estrutura no local, em atendimento ao que preconiza a legislação e ao que foi determinado na liminar concedida na ACP que tramita sobre a área.

O Município mantém o abastecimento de água por caminhão pipa e não há rede de coleta de esgoto, em decorrência da mesma proibição existente quanto na legislação e na ACP que tutelam a área.

O loteamento possui uma peculiaridade interessante. Apesar de ser totalmente irregular e degradar o meio ambiente, os moradores da

localidade possuem hábitos distintos dos moradores de outros loteamentos similares como o cultivo de hortas e a criação de pequenos animais para a sobrevivência,

Quanto à organização do loteamento, há quadras nos morros e ruas nos caminhos de drenagem natural. Já os lotes são de formas e tamanhos variados. Há ruas em áreas de acentuada declividade que são erodidas e com difícil acesso a veículos e pedestres, já que não há calçamento. Algumas construções são de qualidade e são preservadas pelos moradores ao longo dos anos, contudo, a grande maioria das moradias é precárias, feitas de material improvisado e pouco resistentes. A área destinada a área verde do loteamento está invadida por uma favela, assim, na área há invasores e pessoas que compraram seu lote.

O loteamento Sítio Joaninha contém áreas de primeira e segunda categorias, estando as de segunda categoria enquadradas como classe C.

Assim, podemos citar como principais irregularidades constantes no loteamento segundo o DUSM:

- Não aprovação prévia do Estado e demais órgãos competentes;
- Implantação de arruamento e lotes em área de 1ª. Categoria (margens de córrego e nascentes), considerados não aedificandi;
- Implantação de lotes em número superior ao permitido pelos índices urbanísticos, que admitem um total de 126 lotes no máximo tomando como base de cálculo área de 225.835 m<sup>2</sup>;
- Na área passível de parcelamento (2ª. Categoria), houve parcial remoção da cobertura vegetal sem aprovação prévia;
- Movimentação de terra efetuada não contempla elementos de drenagem e contenção de erosão;
- Não atendimento à distância mínima de 30 metros entre poço de captação de água e ponto de tratamento e infiltração de esgotos afluentes (fossa séptica). Sequer o sistema de tratamento e infiltração é atendido, sendo executado o sistema por fossas negras e, em alguns casos, lançamento a céu aberto.

### **Instituto adotado para a solução do caso**

O Sítio Joaninha é objeto da Ação Civil Pública n<sup>o</sup> 3631/92 que tramita perante a 3<sup>o</sup> Vara Cível da Comarca de Diadema e que foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Diadema e Gloria Maria Boden Muller Mallouk, Cristiane Mallouk, William Mallouk Neto e Karen Mallouk..

## Pedido formulado pelo Ministério Público ao Judiciário

Em 16 de dezembro de 2002 o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou com a Ação Civil Pública n.º 3631/02 que tramita perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema contra os réus Gloria Maria Bodenmuller Mallouk, Cristiane Mallouk, William Mallouk Neto, Karen Mallouk e Município de Diadema.

O Ministério Público do Estado de São Paulo fundamentou seu pedido nos termos do laudo técnico do Município de Diadema que dispunha que:

- a) Há no local aproximadamente cem casas, havendo igualmente ocupação nas áreas destinadas à Prefeitura com áreas livres, havendo cerca de 14 residências nesta situação;
- b) Desde a implantação do loteamento, não foi prevista nenhuma obra para a captação de águas pluviais visando a conter o processo erosivo na área;
- c) O arruamento não foi implantado em sua totalidade e as vias existentes ou abertas encontram-se em estado precário de conservação, tornando impossível o acesso em dias de chuva;
- d) Nas vias implantadas há trechos com declividade superior a 20%, criando dificuldades de acesso às edificações a ela lindeiras;
- e) Foram observados cortes e aterros com altura de 36 a 48% em lotes, implicando dificuldade de implantação das edificações, aumentando custos e riscos da ocupação e os problemas de erosão e assoreamento de cursos d' água;
- f) O loteamento não possui nenhum equipamento público implantado: água é fornecida por caminhões pipa da Prefeitura, a energia elétrica é obtida por "empréstimo" de áreas confrontantes ao loteamento e a disposição de esgotos é efetuada através de fossas.

Segundo o laudo da Secretaria Municipal de Meio Ambiente:

- a) o parcelamento operou-se em área de 2ª categoria, classe C, com faixas de 1ª categoria (áreas non aedificandi) correspondentes a faixas de proteção dos corpos d' água e áreas cobertas por mata;
- b) o número de lotes previsto – 225 – excede o número máximo de lotes permitido pela Legislação de Proteção aos Mananciais, que é de 126 para a área de 225.834,55 m<sup>2</sup>
- c) o sistema viário é constituído por 4 ruas longitudinais e 1 transversal, todas sem pavimentação, o que dificulta o trânsito de veículos e de pessoas durante épocas de chuva;
- d) existe rede de energia elétrica de ELETROPAULO nas proximidades, havendo casas do loteamento ligadas a ela regularmente, porém a maior parte das casas obtém energia irregularmente;

e) os cortes efetuados até agora no terreno foram feitos de maneira inadequada acentuando a erosão e resultando num crescente assoreamento do córrego, que margeia o loteamento e que é o contribuinte principal do reservatório;

f) a cobertura vegetal não foi totalmente removida, entretanto, a remoção de lote por lote agrava a situação da erosão e conseqüentemente o assoreamento do córrego;

g) o terreno possui inclinação acentuada;

h) a captação de água é feita através de poço freático, sendo a água consumida sem qualquer tipo de tratamento;

i) os esgotos domésticos são lançados a céu aberto ou em fossas negras, o que pode ocasionar a contaminação da água captada e consumida no local; além do que esta prática não é permitida em área de proteção aos mananciais;

j) não existe coleta de lixo no local, o que resulta em disposição a céu aberto, ocasionando riscos para a saúde das pessoas;

k) a área é vizinha do lixão do Alvarenga, não sendo local tecnicamente adequado para a implantação de loteamentos;

l) de acordo com a Lei de Proteção aos Mananciais esta é uma área de mata, portanto, de 1ª categoria, onde é proibido qualquer tipo de edificação.

a) Pedido liminar

O Ministério Público do Estado de São Paulo requereu concessão de liminar, determinando-se ao Município de Diadema que proceda à contagem e cadastramento das residências existentes no loteamento, no prazo de trinta dias, juntando relatório aos autos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), após tal prazo, proceda à fiscalização no local, impedindo a construção de novas residências, sob pena do pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por nova residência construída.

b) Pedido principal;

O Ministério Público do Estado de São Paulo formulou os seguintes pedidos na petição da Ação Civil Pública:

I) a citação dos réus para resposta no prazo legal;

II) a publicação do edital de que trata o artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor (c.c. artigo 117)

III) a procedência do pedido, com imposição dos ônus da sucumbência (custas, honorários periciais etc) condenando-se:

a) os Réus, solidariamente, a obrigação de fazer, para cumprimento em prazo não excedente a 4 anos, a ser fixado na sentença, consistente em:

a .1) regularizar o parcelamento no prazo supra, sob pena de desfazimento com a restituição da gleba ao estado anterior, providenciando as aprovações dos órgãos municipais e estaduais e o registro especial junto ao Cartório de Registro de Imóveis;

a . 2) providenciar a desocupação e a preservação integral das faixas de proteção dos córregos, inclusive com o replantio da mata ciliar, bem como desocupar também as áreas, nas quais a permanência de edificações inviabilize a regularização do parcelamento;

a. 3) fornecer sistema de tratamento e disposição de esgoto, segundo as possibilidades previstas na Norma Brasileira NBR – 7229/81;

a . 4) indenizar os prejuízos aos adquirentes dos lotes situados nas áreas mencionadas no item a . 2, nos termos especificados no item b.1.

b) os Réus solidariamente a indenizar em sua plenitude e na forma da lei, os prejuízos que causaram, devendo para tanto:

b.1) substituir os lotes negociados por outros imóveis regulares e em perfeitas condições de uso urbano, ou ressarcir as quantias pagas, com atualização monetária, e indenizar as perdas e danos sofridos pelos adquirentes que não possam permanecer em seus lotes;

b.2) indenizar os danos urbanísticos e ambientais (poluição), ocasionados pela execução do loteamento, em montante a ser apurado em liquidação, ou então mediante a execução de obras de infra-estrutura de solução de esgotos, fornecimento de água, instalação oficial de energia elétrica, pavimentação das vias de circulação, implantação de sistema de captação e drenagem de águas pluviais, especialmente as medidas compensatórias de danos ambiental, segundo as exigências técnicas feitas pelos órgãos públicos para a regularização, no prazo a ser determinado pelo Juízo.

c) os Réus, solidariamente, ao pagamento de multa diária, para cuja estimativa sugere o valor de R\$ 1.000,00, devida somente se, ao término do prazo fixado na sentença, houver o descumprimento das obrigações de fazer indicadas nos itens

a . 1, a . 2, a . 3 e a . 4 e b.2, quantia sujeita a correção monetária, pelos índices oficiais, desde a distribuição da petição inicial até o efetivo adimplemento, destinada ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

## **Da defesa dos Réus**

Cristiane Mallouk, William Mallouk Neto, Karem Mallouk, Gloria Maria Mallouk apresentaram contestação, em 01 de dezembro de 2003, alegando serem partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da ação, pois, jamais venderam lotes de terrenos urbanos com parcelamento ilegal. Afirmam que no pólo passivo deveria figurar o espólio de Mikhael William Mallouk.

Afirmam, ainda, que Cristiane William e Karen não integraram de maneira alguma a relação jurídica e, por conseqüência, não têm qualquer responsabilidade. Requereram a exclusão da lide.

Afirmaram também que a Ré Gloria jamais parcelou solo algum. Jamais comprou, vendeu ou se envolveu com os negócios do marido. Não se beneficiou em momento algum, com qualquer vantagem financeira, tendo participado dos contratos somente em decorrência da qualidade de esposa, por imperativo do regime legal de casamento.

O Município de Diadema também contestou a ação alegando que é incoerente a alegação do Ministério Público de que houve omissão do Município, pois, posteriormente, na petição inicial alega que o Município limitou-se a expedir notificações aos loteadores e à imobiliária que procedia às vendas, bem como passou a realizar reuniões com os moradores, advertindo-os da impossibilidade de construir e desmatar, colocando placas no local e instando o loteador a regularizar o loteamento, seja por notificação extrajudicial ou judicial. Afirmam, pois, que o Município tomou todas as providências cabíveis para solução do caso.

Afirma ainda o Município que sempre exerceu regularmente seu Poder de Polícia, não podendo tomar outras atitudes além das que foram tomadas, pois, não havia previsão legal e a Administração Pública somente pode agir dentro do que está previsto em lei. Pediu, portanto, fosse julgada improcedente a ação.

## **Condenação pelo Poder Judiciário**

A ação foi julgada procedente e o resultado final encontra-se pendente, pois, as partes recorreram da sentença no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

## Resultado final obtido

- O lixão do Alvarenga foi desativado das proximidades, a vegetação está crescendo no local, contudo, nada foi resolvido com relação ao chorume que contaminou a área.
- Houve a expansão do loteamento. A demora na resolução da ACP fez com que as construções irregulares aumentassem e muito, principalmente na divisa com São Bernardo do Campo, onde a fiscalização é menor.
- Há projeto para realização de obras de recuperação e infra-estrutura do loteamento com verbas do Governo Federal. Foi aprovada a primeira fase do projeto que está pendente do licenciamento ambiental.
- Atualmente a ACP encontra-se no setor de distribuição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aguardando para ser remetida a algum desembargador para julgamento do recurso de apelação



Fotos 25,26 e 27 - Construções típicas do Sítio Joaquina em área de risco



Fotos 28 e 29 – Infra - estrutura do Sítio Joaquina

### 4.3. O MUNICÍPIO DE MAUÁ

No Município de Mauá, em 2009, havia duas ações civis públicas tutelando mananciais, em andamento. O caso escolhido no Município de Mauá foi:

#### 1. O caso do Núcleo Carlos de Campos



Trata-se de uma ação civil pública que tutela um único lote em Área de Proteção aos Mananciais.

Apesar de Mauá ter vários procedimentos administrativos relativos à ocupação irregular em área de proteção aos mananciais, poucas demandas tem chegado ao Judiciário.

Tal fato pode ser explicado talvez pelo fato de que a irregularidade dos loteamentos é a regra em Mauá. Mais de 70 por cento dos loteamentos são ilegais a cidade. Por isso, a área de proteção aos mananciais de Mauá é uma das mais preservadas, porque se encontra afastada do centro e o centro possui vários núcleos de sub-habitação. A população de baixa renda não precisou ocupar a longínqua área de proteção aos mananciais, sem infraestrutura, porque o centro estruturado possibilitou a permanência da população nesta área.



### **4.3.1. O CASO DO NÚCLEO CARLOS DE CAMPOS**

#### **Características gerais do loteamento e histórico da ocupação**

O caso do Núcleo Carlos de Campos é uma ocupação de um lote localizado em APM, Município de Mauá

A Secretaria Municipal de Planejamento e Meio Ambiente, em 23 de novembro de 1999 representou ao Ministério Público do Estado de São Paulo afirmando que Anderson Alves Simões e David Valverde estavam erigindo construção irregular em área de proteção aos mananciais com agravante de a mesma ser de proteção permanente (topo de morro) e vegetação nativa.

Nesta representação o Município informa ainda que os representados realizaram movimentação de terra e desmatamento da área, desrespeitando a Lei 9.605 de 11 de fevereiro de 1998, seção II “Dos crimes contra a flora” – artigo 39.

Segundo ainda a representação, a Municipalidade embargou a obra em questão no dia 20 de outubro, através do embargo 1478 e o mesmo foi desrespeitado. No dia 18 de novembro foi aplicada multa, conforme auto de multa n.º 0196. Foi registrado o Boletim de Ocorrência n.º 002001/99 no 3º Distrito Policial de Mauá.

A Municipalidade pede na representação que o Ministério Público tome as medidas judiciais cabíveis, visando o retorno ao estado anterior, com a demolição realizada no local, e condenação consistente no pagamento de indenização pelos danos causados ao meio - ambiente.

Esta representação decorre do processo administrativo n.º 246.654 da Prefeitura de Mauá.

Ao receber a mencionada representação, o representante do Ministério Público do Estado de São Paulo requereu fosse oficiado o DEPRN, solicitando vistoria no local, bem como expediu ofício ao CAO (Centro de Apoio Operacional) das Promotorias do Meio Ambiente, informando sobre o Protocolado.

O DEPRN emitiu laudo às fls. 28 – 47. No laudo o DEPRN apresenta os seguintes dados:

Assunto – LDA – Referente a Construção Irregular – desmatamento em APP e APM

Processo na SMA 65407/99.

Localização – Caminho Um s/n – Núcleo Carlos de Campos – Mauá – Área Rural – APM

Vegetação Existente – Segundo a Resolução CONAMA 001/94, artigo 2º, parágrafo 3º, vegetação secundária, em estágio avançado regeneração.

Condições – Verificava-se no local, a ocorrência de corte de vegetação nativa secundário, em estágio avançado de regeneração, sem autorização exigível por órgão competente, para a construção irregular de casa, piscina e baias para cavalos. Houve corte no terreno, com exposição de solo, que já estava sofrendo ações erosivas aceleradas.

Não se detectou encostas de morros como noticiado pela Prefeitura Municipal de Mauá, analisando-se planta cartográfica da Emplasa. Para uma determinação mais precisa seria necessário uma localização exata da propriedade, ou mesmo cópia de um levantamento planialtimétrico da área.

Total da área – 25.000,00 m<sup>2</sup> (segundo informações de Anderson Alves Simões)

Medidas sugeridas – Seja solicitada a recuperação da área degradada, com reposição da vegetação nativa.

Dano Ambiental estimado em R\$ 27.811,45.

O Estado também embargou a obra e concedeu o prazo de 5 dias para o início do seu licenciamento.

Recebido o protocolado pelo Promotor às fls. 56, foi proposta ACP, conforme resumo a seguir:

### **Solução adotada para a solução do caso**

O caso do Núcleo Carlos de campos foi objeto da Ação Civil Pública n.º 424/00 que foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra os Réus Anderson Alves Simões e David Valverde, em 04/04/2000 e que tramitou perante a 4ª. Vara Cível da Comarca de Mauá.

Foi também firmado um TAC na audiência de conciliação, contudo o mesmo foi descumprido e a ACP foi retomada, conforme pedido inicial do Ministério Público do Estado de São Paulo.

### **Pedido formulado pelo Ministério Público ao Judiciário**

Conforme narra a petição inicial os requeridos efetuaram desmatamento, através do corte de vegetação nativa secundária, em estágio avançado de regeneração, sem autorização exigível por órgão competente, para a construção irregular de casa, piscina e baias de cavalos em áreas de suas propriedades.

Segundo consta, o desmatamento se deu na área situada na Rua Um s/n, Núcleo Carlos de Campos, nesta Comarca, considerada de preservação permanente pela presença de florestas ou demais formas de vegetação natural, com encostas ou partes destas com declividade superior a 45% a 100% na linha de maior declive, tudo segundo laudo do Departamento Estadual de Proteção aos Recursos Naturais – DEPRN

Sem qualquer licença dos órgãos competentes, em meados de outubro de 1999, os requeridos, em contínuo desrespeito aos embargos da Secretaria de Obras da Prefeitura Municipal de Mauá, passou a efetuar a remoção da cobertura vegetal, atingindo parte dos 25000 m<sup>2</sup> de vegetação nativa, através do corte de mata natural.

Descreve o dano como sendo: o desmatamento de área, com o corte de vegetação nativa secundária, em estágio avançado de regeneração, sem autorização exigível por órgãos competentes.

Afirma que a responsabilidade é objetiva, por se tratar de dano ambiental.

a) Pedido principal

Pede condenação a:

1 . Obrigação de não fazer, consistente em cessar a atitude degradadora do meio ambiente, com a paralisação imediata e integral de toda atividade de desmatamento na área em questão sob pena de pagamento de multa diária que poderá ser estabelecida conforme os parâmetros do artigo 14, inc I da Lei 6.938/81, no valor de R\$ 5000,00 corrigidos monetariamente.

2. Obrigação de fazer, consistente em restaurar integralmente as condições primitivas na vegetação, no prazo de 90 dias, sob pena de pagamento de multa diária que poderá ser estabelecida conforme os parâmetros do artigo 14, inc. I, da Lei n.º6.938/81, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) corrigidos monetariamente.

3. Caso a obrigação de fazer referida no item “8.2” acima se impossibilite total ou parcialmente, condenação ao pagamento de indenização quantificada em perícia, correspondente aos danos que se mostrarem irrecuperáveis, corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo Estadual Especial de Despesa de Recuperação dos Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei Estadual n.º 6.536/89, no valor de R\$ 27.811,45;

b) Pedido liminar

Pleiteia ainda, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 7.347/85 e sob a cominação de multa diária referida no item “8.1”, a concessão de Medida Liminar, “inaudita altera pars” e sem justificção prévia, pela existência do “fumus boni juris”, patenteado pela legislação relacionada da qual o requerido fez “tabula rasa”, como também pelo “periculum in mora” demonstrado concretamente através do grave risco de dano irreparável ao meio ambiente consistente na supressão de vegetação secundária nos estágios médios e avançado de regeneração da Mata Atlântica conforme perícia já realizada no local, para que assim os requeridos cessem imediatamente o desmatamento ou qualquer outra forma de destruição vegetal e da natureza, na área objeto desta ação.

O MM. Juiz às fls. 57 deferiu a liminar, determinando a citação do requerido.

### **Da Defesa dos Réus**

Às fls. 60- 61 o Réu Anderson apresentou defesa, nos seguintes termos:

- Requereu a exclusão de David Valverde do pólo passivo da demanda, afirmando que o mesmo não era proprietário - compromissário do imóvel, sendo tão somente testemunha;

- Afirmou que quando adquiriu a área em questão, o fez com o intuito de fazer dela um local de retiro, descanso, lazer para recuperar as energias gastas na agitada vida urbana.. Jamais teve o propósito de fazer qualquer empreendimento que exigisse grandes investimentos em prejuízo ao meio-ambiente.
- Afirma que desconhecia a proibição de desmatamento da área, tendo em vista a sua totalidade, pois, há na região outras propriedades similares.
- Que cumpriu fielmente a liminar determinada, tão logo recebeu a citação.
- Que compromete-se a restaurar o que for necessário da área desmatada e por isso já iniciou providências junto aos Órgãos competentes (Municipal e Estadual), visando o cumprimento de sua obrigação de fazer, conforme requerido pelo Dr. Promotor.

Juntou compromisso de compra e venda;

### **Do TAC firmado na audiência de conciliação**

Audiência de tentativa de conciliação realizada em 07/11/2000. Nesta audiência foi firmado um acordo. O Requerido se comprometeu a proceder a restauração integral das condições primitivas da vegetação, informando que desde a citação da presente ação já houve a paralisação imediata de qualquer atitude degradadora do meio local. Após a citação da presente ação já foram plantadas cerca de noventa a cem árvores do tipo eucalipto e algumas árvores frutíferas.

O ministério público concordou com o ajustamento de conduta, requerendo fosse feita perícia em 30 dias para verificação das medidas adotadas no presente compromisso.

Em 12/12/2000 foi feita vistoria no local e Sr. Perito constatou que os Requeridos descumpriram o acordo firmado na audiência de conciliação. Ficou neste laudo constatado que os Requeridos continuaram com a obra civil e na área onde ocorreu a supressão de vegetação arbórea nativa em estado avançado de regeneração, segundo resolução CONAMA 001/94, Art. 2º, inciso 3º, está plantando Capim Napier, para alimentação dos animais existentes na propriedade. Informa também que foi feita denúncia para a Polícia Florestal e de Mananciais.

Às fls. 88 o representante do Ministério Público requereu a não homologação do acordo firmado na audiência de conciliação e requereu fosse julgada a ação.

O juiz concedeu prazo para os requeridos se manifestarem. Os requeridos não se manifestaram.

## **Da condenação pelo Poder Judiciário**

O juiz sentenciou a ação em 16 de abril de 2001.

O juiz na sentença entendeu que os requeridos agiram de má-fé. Afirmou que descumpriram ardilosamente a ordem judicial, assumindo o compromisso de restauração integral das condições primitivas da vegetação para ganhar tempo e levarem a cabo suas reais intenções em exaurimento do ilícito.

Não excluiu do pólo passivo David Valverde, pois este, não apresentou resposta e a ele os efeitos da revelia o atingem, não havendo aqui qualquer indicativo que possa, pela só afirmação do co-réu, ser excludente de responsabilidade.

Condenou os Réus a:

- a) obrigação de não fazer, consistente em cessar a atitude degradadora do meio ambiente, com a paralisação imediata e integral de toda atividade de desmatamento na área em questão, fixada multa diária de R\$ 5.000,00 para o caso de descumprimento.
- b) Obrigação de fazer consistente em restaurar integralmente as condições primitivas da vegetação no prazo de noventa dias, implícito estando somente com o desfazimento de TODAS as benfeitorias ali introduzidas irregularmente a isso se poderá chegar, fixada multa diária de R\$ 5.000,00 para o caso de descumprimento.
- c) Condenou o réu Anderson ao pagamento de indenização por descumprimento da liminar a ser liquidado o valor por arbitramento.

Os Réus não recorreram.

## **Da execução da sentença da Ação Civil Pública**

O Representante do MP iniciou a execução da sentença. Pediu que a Municipalidade fiscalizasse, imediatamente a cessação da degradação, aplicando a multa diária cominada para o caso de descumprimento, desfizesse “motu proprio” se os degradadores ainda não tomaram tal providência, todas as benfeitorias introduzidas na área e fiscalizasse a integral restauração das condições da vegetação no prazo assinalado, ou seja, dentro de 90 dias.

Às fls. 110, Anderson Alves Simões apresentou requerimento no sentido de que fosse considerado erro material na r. sentença de fls. Tendo em

vista que a construção irregular encontra-se em área de proteção aos mananciais e não em área de preservação permanente.

Pediu, assim, a suspensão da execução da sentença na parte em que se determina a demolição da área da construção, permitindo a apresentação de laudo pericial discriminado, para que pudesse se adequar às exigências legais, mantendo-se as construções existentes no local.

Às fls. 120, em 25 de outubro de 2001, a Municipalidade requereu força policial para realizar a demolição das construções irregulares existentes no local.

Em 25/10/01 Anderson Alves Simões ingressou com Ação Rescisória no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, visando desconstituir a r. sentença, tendo conseguido do Sr. Desembargador Relator Scarance Fernandes liminar impedindo a execução da sentença, em 31/10/01.

O Sr. Juiz de Direito da vara de origem ordenou a suspensão do feito até que fosse julgada a ação rescisória no Tribunal de Justiça.

O Município foi oficiado sobre a suspensão da demolição das construções.

Em 27/05/2003 a Ação Rescisória foi julgada improcedente por decisão unânime e o Acórdão foi publicado no D.OJ de 07/07/2003. Em 22/07/2008, Anderson Alves Simões interpôs recurso ordinário e em 26/08/2003 o Desembargador 4º Vice- Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça deixou de receber o recurso, por não ser cabível Recurso Ordinário em acórdão de Ação Rescisória, o erro ser grosseiro e não ser aplicável o princípio da fungibilidade dos recursos. As partes não se manifestaram e os autos foram remetidos ao arquivo.

O M.M. Juiz de Direito da Vara de origem determinou o prosseguimento do feito.

Às fls. 201 – 244 foi juntado laudo pericial concluindo que o valor total para a remoção das construções é de R\$ 14.865,00, para a recomposição florestal R\$ 8.747,43 e o valor de indenização por danos ambientais irreversíveis R\$ 95.800,00.

Às fls. 256-258 o DPRN respondeu a alguns questionamentos do Sr. Representante do Ministério Público, nos seguintes termos:

- que o imóvel encontra-se em área de proteção aos mananciais e que não tinha como afirmar com certeza que se enquadrava em área de proteção permanente.
- Que o imóvel está situado em APM classe c – inciso III e não apresenta área de primeira categoria, segundo a Lei 1.172/76

- Que de acordo com a mencionada Lei o lote mínimo é de R\$ 7.500,00 m2 e a densidade de ocupação é de 6 habitantes por hectare.
- Que a área desmatada foi de 0,5 há, ou seja, 5.000m2.

#### **. Resultado efetivo**

- O DPRN sugeriu que o proprietário fosse intimado a comparecer ao DUSM/DEPRN para realizar licenciamento da obra ou para verificar possibilidade de regularização.
- O MM Juiz de direito da quarta vara de Mauá oficiou os Réus para que comparecessem ao DPRN para realizarem o licenciamento da obra ou verificar a possibilidade de regularização da situação.. Os Réus foram intimados em 28/06/2006
- Os Réus compareceram ao DPRN em 05/02/2007. Foi concedido pelo DPRN, o prazo de 30 dias para que os Réus trouxessem documentos para instruir o procedimento n.º SMA 102.096/06 referente ao Parecer de Viabilidade do empreendimento que deverá ser convertido em processo de licenciamento a partir da complementação da referida documentação.
- Desde 01/11/2007 o processo judicial encontrava-se sobrestado, aguardando o cumprimento do disposto pelo DPRN.
- Dessa forma, o Réus foi condenado, houve ordem para demolição da construção e recuperação da área e nada foi cumprido como determinava a sentença.



# 5

## **ANÁLISE COMPARATIVA DOS CASOS OBJETO DE ESTUDO**

## **5. ANÁLISE COMPARATIVA DOS CASOS OBJETO DE ESTUDO.**

Nesse capítulo faremos uma análise comparativa dos casos concretos apresentados no capítulo anterior, com a finalidade de se estabelecer quais dos instrumentos jurídicos estudados, TAC ou ACP, se mostrou mais efetivo no sentido de promover melhorias urbanísticas e ambientais e a perspectiva de regularização.. Para tanto os casos estudados foram observados em relação a:

1. O cumprimento das obrigações fixadas na sentença condenatória e no termo de ajustamento de conduta;
2. A redução da expansão do loteamento;
3. A qualificação e recuperação da área com a melhora das condições de habitabilidade e redução do dano ambiental;
4. A regularização do loteamento/lote clandestino.
5. Se houve articulação entre a defesa de interesses difusos e o avanço da complementação do direito à cidade.

### **Do cumprimento das obrigações fixadas na sentença condenatória e no termo de ajustamento de conduta**

Dos casos analisados no presente estudo, houve cumprimento total das obrigações fixadas somente no caso do TAC do Parque Andreense.

No caso da ACP do Jardim Falcão, a sentença foi cumprida, contudo, não houve recuperação ambiental da área que serve, atualmente, como depósito de entulho e lixo.

No caso do Jardim Pinheiro, apesar de grande parte das obrigações terem sido cumpridas, os moradores construíram em alguns lotes vazios após a assinatura do TAC, por terem interpretado o instituto de forma diversa do que entendia o Ministério Público e o Município de São Bernardo do Campo.

No caso do Parque Pedroso – Favela do Pintassilgo, as obrigações do TAC não estão sendo cumpridas em decorrência da passagem do traçado do Rodoanel no local, contudo, este fato já estava previsto no TAC, isentando o Município de Santo André de multa no caso de descumprimento parcial do termo por este motivo.

O caso do Sítio Joaninha em Diadema encontra-se pendente de julgamento definitivo pelo Poder Judiciário, de forma que, não há como julgar esse critério quanto a este caso.

Já no caso do Núcleo Carlos de Campos, houve descumprimento total das obrigações fixadas na sentença condenatória, uma vez que, o Município de Mauá não realizou a demolição, conforme ordem judicial e o proprietário do lote, atualmente, tenta regularizar a construção junto ao DPRN.

De todo o exposto, podemos concluir que tanto TACS quanto nas ACPs que tutelam interesses transindividuais urbano-ambientais possuem baixa efetividade. Na verdade, isso se deve ao fato de que muitas vezes o problema não comporta solução. Gasta-se anos e recursos para se julgar uma ACP que ao final não será cumprida porque o seu cumprimento é inviável ou muitas vezes impossível faticamente.

“(...) Face ao inadmissível custo social que representa a expulsão da população, tanto o Ministério Público quanto o Judiciário se mostravam incapazes de dar um encaminhamento às situações de assentamentos irregulares e clandestinos em áreas de mananciais que lhes chegavam às mãos.” (MARTINS, 2006:12)

A sistemática toda funciona da seguinte forma:

As áreas de proteção aos mananciais não deveriam ter sido ocupadas de forma predatória, como foram nos casos objeto desse estudo. Mas a ocupação inadequada ocorreu, tanto por inadequação da lei que protege os mananciais, quanto por ineficiência da fiscalização por parte dos Municípios e até mesmo do Estado.

A forma de ocupação, de acordo com toda a legislação vigente e de acordo também com padrões minimamente sustentáveis não possibilita de forma alguma a regularização sem que grande parte da população seja removida do local. Por outro lado, o poder público municipal, muitas vezes conivente com a prática de ocupação realizada, não tem recursos suficientes para regularizar a situação, porque os custos são altíssimos.

A questão então, diante da inércia do Poder Executivo e da ineficiência das leis do Poder Legislativo chega ao Poder Judiciário que, teoricamente, seria a última instância para a solução do conflito. Ressalte-se que o Poder Judiciário não pode simplesmente afirmar que o problema não tem solução. Ele obrigatoriamente tem que dar uma solução a todos os conflitos que lhe são apresentados.

Chegando ao Poder Judiciário, um conflito desta dimensão é distribuído a um Juiz que muitas vezes nunca ouviu falar em urbanismo e muitas vezes não quer ouvir. A formação dos profissionais do Direito é muito pouco voltada a este tipo de questão e os profissionais preferem se aventurar em matérias mais seguras como civil, penal ou tributário. Mesmo a questão dos interesses transindividuais que tutelam outras matérias como consumidor ou adolescentes não são do gosto dos juízes, muitas vezes por falta de

conhecimento de outros temas que fogem da esfera jurídica e pela falta de estrutura do Poder Judiciário.

O juiz não tem conhecimento e o Judiciário não tem estrutura para fornecer subsídios ao juiz, que não é especializado no tema. O Ministério Público, que na maioria das vezes é quem ingressa com a ação, também não tem estrutura para fornecer subsídios ao Promotor, para que as obrigações pedidas ao Judiciário sejam suficientes e eficazes.

É nesse contexto que nasce uma ACP cujo objeto é ocupação irregular em área de proteção aos mananciais. Todos não sabem muito bem o que estão fazendo, mas por dever funcional e institucional devem fazer algo sob pena, inclusive de serem responsabilizados se nada fizerem. A ação dura anos e os juízes e os promotores pouco se importam, aliás acham até bom porque talvez sejam promovidos e se livrem de terem que julgar aquela “bomba”.

O caso do Jardim Falcão não foi escolhido como objeto desse estudo por acaso. Foi em decorrência desse caso que tanto o Ministério Público quanto o Judiciário quebraram o preconceito e iniciaram a formulação de TACS que, atualmente, se tornou a única solução viável para os casos em questão.

A solução do caso do Jardim Falcão está absolutamente de acordo com os ditames legais e, no entanto, se apresenta como uma das mais absurdas apresentadas nesse estudo. O local no qual se encontra o Jardim Falcão é um vazio em meio ao caos. Há somente aqueles poucos metros quadrados desocupados enquanto que todo o entorno encontra-se ocupado irregularmente com alto índice de adensamento populacional.

Quando da demolição das construções irregulares a repercussão foi péssima, pois, a ordem judicial foi executada com resistência da população e muita violência. O caso chamou muito a atenção de todos os meios de comunicação e a partir de então, Ministério Público e Judiciário passaram a pensar no TAC como forma de aproximação às rígidas determinações legais.

O Ministério Público e o Judiciário sempre tiveram muita resistência na formulação de TACS em casos de ocupação irregular e clandestina em área de proteção aos mananciais porque além do envolvimento urbanístico há também a questão ambiental e diante da visão tradicional do Direito, nesse tipo de bem não há como transacionar. A única solução seria o cumprimento integral e severo da lei.

Contudo, diante da possibilidade de desmoralização da última instância de solução de conflitos, pois, a maioria das sentenças são inexecutáveis faticamente, adotou-se a políticas dos TACS. Assim, o juiz e o promotor cumpriram com seus deveres funcionais, a população permaneceu no local, houve uma redução mínima do dano ambiental, mas o TAC talvez consiga reduzir a expansão do loteamento

## **Da redução da expansão do loteamento**

Quanto a este item, verificamos a redução da expansão do loteamento nos casos do Jardim Falcão e Parque Andreense.

No caso do Jardim Pinheiro, como já mencionado, houve uma pequena expansão do loteamento com a construção de alguns lotes vazios por divergência de interpretação em algumas cláusulas do TAC.

No caso do Sítio Joaninha, enquanto tramita a ACP no Judiciário houve uma significativa expansão do loteamento, com construções de madeira, bastante precárias, o que agravou ainda mais o quadro da ocupação.

Não há como aferir esse item nos casos do Parque Pedroso – Favela Pintassilgo por causa de falta de dados nesse sentido e do Núcleo Carlos de Campos porque esse caso se trata de uma ACP referente a um único lote.

Cabe aqui destacar que a efetividade da redução da expansão do loteamento somente é possível quando o Município passa a exercer o papel que não exerceu anteriormente, ou seja, fiscalizar a área de manancial. Portanto, o mérito da redução da expansão não é do TAC ou da ACP e sim do empenho da fiscalização municipal.

TACS e ACPS podem na verdade obrigar os Municípios a cumprir com a obrigação de fiscalização que anteriormente não foi efetivada, por meio das multas impostas nos termos ou na sentença.

## **Da qualificação e recuperação da área com a melhora das condições de habitabilidade e redução do dano ambiental**

Analisando o resultado efetivo de todas as ACPs e dos TACs que foram apresentados nesse estudo, podemos concluir que o instrumento que mais possibilitou uma melhora em relação às condições de habitabilidade e redução do dano ambiental foi o ajustamento de conduta.

As ACPs relativas ao loteamento denominado Jardim Falcão em São Bernardo do Campo, Sítio Joaninha em Diadema e Núcleo Carlos de Campos em Mauá ilustram bem essa afirmativa, pois, apesar de julgadas pelo Poder Judiciário, não tiveram o resultado efetivo esperado, como veremos a seguir.

A ACP que tutelou o Jardim Falcão foi executada e apesar da retirada da população do local, não houve uma requalificação da área. A área, atualmente está servindo como depósito de entulho e lixo. A população ficou

sem as suas casas e de forma extremamente discrepante, todo o entorno que também se encontra em área de proteção aos mananciais está ocupado e extremamente adensado.



Foto 30 - Vista do Jardim Falcão desocupado com o entorno totalmente ocupado



Foto 31 - Vista do entulho que recebe o Jardim Falcão em decorrência do abandono da área

A ACP que tutelou o Sítio Joaninha ainda não foi julgada definitivamente pelo Poder Judiciário, contudo, durante anos que tramitou somente contribuiu para a expansão do loteamento e agravamento do dano ambiental na área, uma vez que, há uma liminar na ação impedindo que o Poder Público realize qualquer obra no loteamento.

O aterro sanitário do Alvarenga foi desativado pelo Município de São Bernardo do Campo, por força de outra ACP. Contudo, não houve uma recuperação da área que está contaminada por chorume. O que agrava mais a situação é que a população local cria pequenos animais nessa área para subsistência.

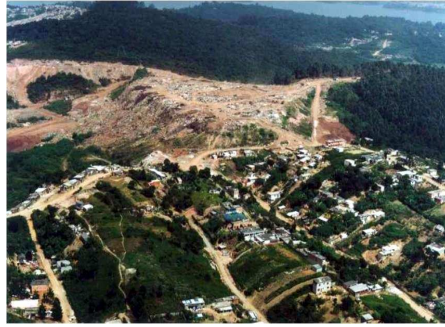


Foto 32 - Vista aérea do Sítio Joaquina, ao lado o lixão do Alvarenga



Foto 33 - Infra- estrutura precária do Sítio Joaquina

A ACP que tutelou o Núcleo Carlos de Campos, igualmente, em nada contribuiu para a melhora das condições de habitabilidade e redução do dano ambiental. A ação foi julgada procedente, ordenando-se a demolição da construção irregular presente na área e recuperação da vegetação que foi suprimida, contudo, o Município não executou a ordem de demolição e o proprietário do lote não efetivou a requalificação ambiental da área, restando tudo como estava.

Vale ressaltar que essa ação causa perplexidade, pois, o Ministério Público utilizou uma ACP para tutelar um único lote em área de proteção aos mananciais sendo que a área se encontra ocupada irregularmente por outros lotes no entorno.

Já em relação aos TACs que foram apresentados nesse estudo pudemos observar um resultado um pouco mais satisfatório. É verdade que a recuperação completa do dano ambiental nessas áreas é praticamente impossível sem a retirada total da população que habita o local, no entanto, com ações de educação ambiental e inclusão social, a população passou a ser uma grande aliada dos Municípios na preservação e fiscalização dessas áreas.

De todos os TACs apresentados nesse estudo, observamos que os mais efetivos foram o TAC do Jardim Pinheiro e o TAC do Parque

Andreense. O TAC do Parque Pedroso – Favela do Pintassilgo, infelizmente encontra-se paralisado em decorrência das obras do rodoanel no local



Foto 34 -: Vista área do Parque Andreense antes das obras do TAC



Foto 35 - Calçadas permeáveis do Parque Andreense após obras previstas no TAC

(BUENO, 2005) em análise feita sobre a recuperação urbana e ambiental de assentamentos de interesse social na área de mananciais do ABC paulista, apresenta especificamente as melhoras realizadas nos loteamentos Jardim Pinheiro e Parque Andreense e afirma, categoricamente, que houve uma melhoria na qualidade de vida objetiva (condições materiais) e na sua auto-estima e postura cidadã da população envolvida nesses TACs.

(BUENO, 2005) afirma ainda que qualidade do manancial melhorou relativamente pouco, contudo, houve o quase total controle da poluição difusa e de resíduos, aumento de infiltração das águas pluviais dos loteamentos. Para a autora, a presença do poder público nos dois caso aumentou, configurando-se uma nova situação de controle urbano.





Foto 36 - Calçadas permeáveis do Jardim Pinheiro após obras previstas no TAC

### **Da regularização dos loteamentos**

O principal objetivo da regularização fundiária de assentamentos informais e precários é promover qualidade urbanística e ambiental e registro da propriedade, adequando-os ao modelo legal ou ideal de cidade sustentável, sendo esta definida como a que é geradora do direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte, os serviços públicos, o trabalho e o lazer para as presentes e as futuras gerações, conforme artigo 20 do Estatuto da Cidade.

Dos casos estudados, o único loteamento que será passível de ser regularizado é o Parque Andreense, em Santo André. Na verdade, o caso do Parque Andreense foi o único em que efetivamente houve uma preocupação de se chegar a esta fase de regularização. Vale ressaltar, contudo, que o tipo de ocupação contribuiu e muito para que fosse possível a regularização, pois no Parque Andreense os lotes eram maiores.

### **TAC e ACP na defesa de interesses difusos e promoção do direito à cidade**

Tanto a ação civil pública quanto o ajustamento de conduta são instrumentos de defesa dos interesses transindividuais, principalmente, da ordem urbanística e ambiental.

A ação civil pública representa o cumprimento estrito da lei, na forma de sanção para os causadores do dano, enquanto que o ajustamento de

conduta possibilita que os poderes públicos legitimados firmem, com o causador do dano urbanístico e ambiental, um termo acordo no qual se estabeleçam obrigações de fazer, de não fazer, obrigações pecuniárias, bem como multas diárias em caso de seu descumprimento, constituindo-se um título executivo extrajudicial.

Assim, ao contrário do que observamos no cumprimento de uma sentença em ação civil pública, no cumprimento das obrigações fixadas nos ajustamentos de conduta, o cumprimento da lei se dá de forma negociada e progressiva.

Recentemente, o ajustamento de conduta vem sendo utilizado para consolidação e regularização de loteamentos ilegais, principalmente pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

O ajustamento de conduta pode ser considerado um importante instrumento de política urbana. Isto porque a sua aplicação poderá permitir que sejam executadas obras nesses loteamentos melhorando as condições de habitabilidade, reduzindo o dano ambiental e, principalmente, garantindo a participação dos moradores nesse processo..

Os danos urbanísticos e ambientais decorrentes da implantação irregular ou clandestina de loteamentos, bem como a ocupação irregular e desenfreada de áreas vazias dentro da cidade, podem ser coibidos por meio das ações coletivas denominadas: ação popular e ação civil pública, ou ainda, como demonstrado anteriormente, podem ser objeto de ajustamento de conduta visando à regularização fundiária.

A composição amigável pelo ajustamento de conduta nos casos analisados neste estudo se mostrou uma forma mais eficaz de solução desse tipo de conflito, tendo em vista que, traz a consciência das partes de que a realização das obrigações constantes do termo é possível, o que gera, efetivamente, um efeito psicológico altamente positivo em detrimento de uma ação condenatória, na qual a parte vencedora resistiu até o último momento e, posteriormente, terá que forçosamente cumprir as obrigações impostas.

Vale ressaltar também que a composição amigável por termo de ajustamento de conduta coaduna, atualmente, com o princípio da gestão democrática das cidades previsto no Estatuto da Cidade e transfigurado, em especial, na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 2º, inciso II), na implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído e no conforto ou a segurança da população (art. 2º, inciso XIII).

A participação comunitária, além de ser prevista expressamente no Estatuto da Cidade é também prevista pela Agenda 21, no capítulo que trata do manejo de assentamentos humanos e na Agenda Habitat, de forma que demonstra que a participação nos processos relativos a

assentamentos humanos é uma preocupação não somente do Brasil, mas também mundial, tendo em vista que mais de 80% da população da Terra encontra-se vivendo em cidades.

(STAURENGHI, 2003), Promotora do Meio Ambiente de São Bernardo do Campo, afirma com relação aos ajustamentos de conduta firmados naquele Município que:

*“O processo de participação comunitária tem gerado resultados surpreendentes, segundo a experiência local de São Bernardo, particularmente sobre a autoconfiança da população, a manutenção das intervenções e a integração social. A divulgação pela imprensa das atividades assumidas pelas populações irregularmente assentadas desperta o interesse e o respeito da cidade formal. O sucesso do processo de participação das comunidades locais deve-se a muitos fatores dentre os quais destacamos a distribuição proporcional dos ônus da regularização, realizada a partir da divisão das responsabilidades pelas ocupações ilegais”*

Como já explanado anteriormente, a composição amigável pelo ajustamento de conduta é a forma mais eficaz de solução de conflito envolvendo interesses urbanísticos, tendo em vista que, traz a consciência das partes com relação às suas obrigações, gerando um efeito psicológico positivo em detrimento de uma condenação e execução forçada para o cumprimento das obrigações impostas.

Outro benefício resultante da conscientização gerada pela realização do ajustamento de conduta é a consciência da importância das questões ambientais. No caso de loteamentos em áreas de proteção aos mananciais regularizados por meio de ajustamento de conduta em São Bernardo do Campo, a própria população fiscaliza a não expansão e o não adensamento do loteamento. Os resultados quanto às condições de habitabilidade são surpreendentes, de forma que, moradores de loteamentos vizinhos, muitas vezes, querem aderir ao compromisso de regularização porque o local fica mais “bonito”.

Além do efeito psicológico já exposto anteriormente, o ajustamento de conduta possui outras vantagens em detrimento de uma sentença condenatória. A primeira refere-se à não necessidade de se recorrer ao Judiciário que é caro e moroso. Atente-se para o fato de que o custo de uma demanda é suportado por todos e não somente pelas partes envolvidas, pois, cada vez mais, devido à quantidade de processos em tramitação, há necessidade de se ampliar e modernizar o Sistema Judiciário.

Outro fator positivo está relacionado ao tempo para a solução do conflito. Vale mais uma vez ressaltar que em assentamentos situados em áreas ambientalmente sensíveis, quanto menor o tempo para a solução, mais rápido ocorrerá a cessação do dano e mais efetiva será a sua recuperação. A ação judicial delonga anos para a solução do conflito enquanto que no ajustamento de conduta a solução pode ser alcançada muito mais rápido e de forma muito mais efetiva, uma vez que as partes assumem voluntariamente as obrigações.

Outra vantagem está no caso de inexecução do compromisso de ajustamento de conduta e necessidade de se recorrer ao Judiciário para a execução forçada; como o termo constitui título executivo extrajudicial, a execução correrá muito mais rapidamente. Ademais se as cominações dispostas no termo forem severas com aplicação de multas diárias de valores altos, dificilmente, a parte deixará de cumprir com o avençado.

Ademais, somente pelo fato de que no ajustamento de conduta as partes estabelecem as obrigações a que se submetem, respeitado o interesse público, voluntariamente, já amplia as possibilidades do termo em relação à sentença. A discussão das condições de modo, tempo e lugar do cumprimento dessas obrigações pelos interessados cria um vínculo de comprometimento e uma possibilidade muito maior de solução do conflito.

Outra vantagem do compromisso é que este não sofre limites e as soluções poderão ser adotadas e modificadas conforme as dificuldades forem surgindo, sem se perder de vista o interesse público. Na sentença condenatória, como há a chamada coisa julgada, não há possibilidade de se flexibilizar as obrigações em caso de mudança da situação fática. Dessa forma, com o ajustamento de conduta, aumenta-se a qualidade de efetividade do em relação à sentença.

# 6

## CONCLUSÕES

## CONCLUSÕES

Dos casos concretos analisados e da análise comparativa efetuada, concluímos que:

A solução negociada se mostrou mais adequada para o tipo de conflito objeto do presente estudo. As ACPS analisadas, em quase sua totalidade, transformaram-se em TACS para que pudessem ter uma solução satisfatória, haja vista a ACP do Parque Pedroso – Favela do Pintassilgo, ACP do Parque Andreense, ACP do Jardim Pinheiro.

A ACP do Jardim Falcão, como analisado e exposto, demonstra claramente que nem sempre a aplicação da lei em todos os seus termos, sem levar em consideração o direito à cidade da população que habita a área é a mais adequada;

A judicialização do conflito não é boa. É possível descobrir soluções interessantes e mais eficientes por parte do próprio Poder Executivo, como demonstrado no Projeto GEPAM, nos casos do Parque Pedroso e Parque Andreense.

A solução negociada (tanto os TACS quanto os projetos do GEPAM) partiu da identificação da identidade dos moradores da área com ampliação da percepção sobre a importância da preservação ambiental e qualidade de vida, buscando garantir a utilização dos recursos econômicos para a sua subsistência e geração de renda. As soluções negociadas no Judiciário que partiram da premissa da inclusão da população envolvida no conflito foram mais bem sucedidas;

O Poder Judiciário sozinho não “dá conta” da questão. O Judiciário não tem estrutura para solucionar conflitos desta dimensão e deve ser utilizado em último caso, tentado sempre a conciliação. É preciso envolver conjuntamente o Poder Executivo local e a população envolvida. Por este motivo, o TAC se mostrou mais adequado, já que no caso de ACP a decisão do juiz é solitária, isolada e leva em consideração somente o que está escrito no processo;

A questão da regularização é muito complexa e envolve vários aspectos (ambiental, social, econômico e urbanístico). Tanto ACPS quanto TACS, isoladamente não conseguem dar uma resposta satisfatória para a questão. É necessário que todos os atores participem do processo, desde a população envolvida, passando pelo Ministério Público, órgãos estaduais relativos à questão ambiental e, principalmente, o poder público municipal que conhece de perto os problemas da localidade.

O único loteamento que possibilitou a regularização total foi o Parque Andreense, porque foi feito um plano prévio de regularização fundiária embasado num diagnóstico de natureza sócio-jurídica e físico – ambiental do parcelamento. O Judiciário e as promotorias não possuem corpo técnico especializado para efetuar tais levantamentos.

O caso do Parque Andreense se mostrou mais efetivo durante os estudos porque buscou integrar a região. O referido caso buscou uma identidade entre os Municípios, a população e a região. Não abordou a questão de forma isolada como os outros. Nesse sentido, o caso do Núcleo Carlos de Campos foi o que se mostrou menos efetivo, pois, tutelou interesse de natureza difusa contra um único lote.

Nesse sentido pudemos concluir também que nos Municípios em que há uma melhor estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público, o tratamento da questão foi mais apropriado.

Santo André, e São Bernardo do Campo são Comarcas de Primeira Entrância, portanto, possuem Juízes e Promotores mais experientes, que na maioria das vezes pretendem permanecer na Comarca. Outro diferencial é que nesses Municípios em geral existem promotores especializados em urbanismo e meio-ambiente, o que faz com que a questão seja abordada de uma forma mais apropriada. A atuação da promotora do meio ambiente de São Bernardo Rosângela Staurengi, confirma tal assertiva.

O mesmo não foi observado nos casos referentes aos Municípios de Mauá e Diadema. Nesses Municípios a questão foi abordada de forma menos apropriada, pois, a rotatividade de promotores e juízes é intensa.

Em todos os casos foi identificado que a população dessas áreas se sentia excluída do “sistema formal” (da vida legal). A solução negociada trouxe o sentimento de participação, pertencimento dos moradores. A solução judicial reforçou a exclusão, haja vista o caso do Jardim Falcão que até hoje não resolveu a situação da população envolvida, mesmo após mais de 10 anos.

Para os Municípios as dificuldades comuns encontradas foram: deliberar ações que extrapolem o limite institucional de cada setor da Prefeitura e dificuldade de se estabelecer ações conjuntas com matizes tão variadas. É difícil mudar a máquina administrativa para se trabalhar de maneira multi e inter setorial, contudo, esse é um desafio que deve ser superado para que as ações de redução de dano urbanístico e ambiental tenham êxito;

Outro aspecto que deve ser revisto é a divisão de responsabilidades atribuídas pelo Pacto Federativo (União, Estados e Municípios).

Somente o Município fica responsável pela desordem urbana. Todos os entes federativos são responsáveis pela política urbana e devem dividir os encargos resultantes da irregularidade.

O Estado é responsável pela Polícia Ambiental e pelas APMS, contudo, raramente são penalizados ou chamados a fazer parte do acordo. O Município, por sua vez, na maioria das vezes é penalizado duplamente, porque notifica a irregularidade e na maioria das vezes faz parte do pólo passivo das ações, mesmo deliberando com o Ministério Público.

Aliás este é um dos motivos que dificultam a realização de TACS por parte dos co-legitimados e principalmente, por parte dos Municípios. Há sempre a possibilidade de se ingressar com uma ACP mesmo quando já há a assinatura de um TAC, ou seja, a assinatura de um TAC não garante a resolução da questão de forma definitiva, não tem força de coisa julgada *erga omnes* como a sentença da Ação Civil Pública. Assim, somente a Ação Civil Pública tem o condão de transformar a decisão de determinado caso, definitiva.

Isso se deve ao fato de que ainda há uma resistência em se pactuar com interesses transindividuais, de acordo com a visão tradicional do Direito, visão esta de cunho individualista. Mesmo os anteprojetos de códigos de processos coletivos apresentados nesse estudo, que visam dar um tratamento atual e uniforme à tutela dos interesses transindividuais, não dão maiores poderes ao ajustamento de conduta, mas apenas os regulamenta de uma forma mais uniforme.



# **BIBLIOGRAFIA**

- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15ª Edição, São Paulo \_ Malheiros Editores, 1999.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª Edição, Malheiros Editores.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª Edição, Malheiros Editores, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1998.
- BERGEL, Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo, Editora Martins Fontes, 2001, (Coleção Justiça e Direito).
- BUARQUE DE HOLLANDA FERREIRA, Aurélio. *Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa*. 2ª Edição, Editora Nova Fronteira.
- BUENO, Laura Machado Mello *Análise de recuperação urbana e ambiental de interesse social na área de mananciais do ABC Paulista*, 2005
- CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. 1ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1977.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*. Revista de Processo, Ano II, Janeiro/ Março de 1977, nº 5.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1999.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*. \_ 3ª Edição, Livraria Freitas Bastos, 1955, vol. I.
- CHORÃO, Mário Bigotte. *Pessoa humana, Direito e Política*. Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006, (Estudos Gerais \_ Série Universitária).
- CRETELLA JR., José. *Elementos de Direito Constitucional*. 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- CURY, Munir... (et. al.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 7ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 5ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 1994.
- DIDIER JR, Fredier *Curso de Direito Processual Civil*, 7 edição, Editora JusPodium, 2007

- DIEZ, Manuel Maria. *Manual de Derecho Administrativo*. 7ª Edición, Editorial Plus Ultra, Tomo I.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, vol. I.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. 4ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2003.
- FINK, Daniel Roberto; SOUZA, Luiz Antonio de. Alternativa à ação civil pública ambiental (Reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta) Texto disponível no site do Ministério Público do Estado de São Paulo: [www.mp.sp.gov.br](http://www.mp.sp.gov.br) (acesso em agosto de 2006)
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2005.
- RONTINI, Paulo Salvador; MILARÉ, Édis e CAMARGO FERRAZ, Antonio Augusto Mello de. *Ministério Público, ação civil pública e defesa dos interesses difusos*. Revista Justitia, São Paulo, 47 (131), p. 263/278, setembro/1985.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 3ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1993.
- GIDI, Antônio, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, São Paulo, Saraiva, 1995
- GRINOVER, Ada Pellegrini, A ação civil pública no STJ, in *A marcha do processo*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2000
- \_\_\_\_\_ A ação popular portuguesa: uma análise comparativa, in *A marcha do processo*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2000
- \_\_\_\_\_ Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada, RF, vol.361
- \_\_\_\_\_ Arbitragem e prestação de serviços públicos, in *O Processo, Estudos e pareceres*, São Paulo, Ed. DPJ, 2005, pp. 79/87
- \_\_\_\_\_ Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem, Revista Forense, vol. 380, pp. 03/19
- \_\_\_\_\_ Da “classe action for damages” à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade, RF, vol.352

- \_\_\_\_\_ Mandado de Segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada, in *O processo em evolução*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1998
- \_\_\_\_\_ Prova emprestada. Aplicação dos princípios constitucionais. A prova no âmbito administrativo. Cabimento de recursos especial e extraordinário, in *A marcha do processo*, Rio de Janeiro, 2000
- \_\_\_\_\_ Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos, in *A marcha do processo*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2000
- GRINOVER, Ada Pellegrini (*et al.*). *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 2005.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*, 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Objetiva, 2004.
- LENZA, Pedro. *Teoria Geral da ação civil pública*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A projetada participação equânime dos colegitimados à propositura da ação civil pública: da previsão normativa à realidade forense*. Revista dos Tribunais, Ano 91, Fevereiro de 2002, Vol. 796.
- \_\_\_\_\_ *Ação civil pública*. 9ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- MARICATO, Ermínia. *Globalização e Política Urbana na Periferia do Capitalismo*. Disponível em no site do LabHab em outubro de 2006.
- \_\_\_\_\_, *Cidades: alternativas para a crise urbana*. Petrópolis, Vozes, 2001.
- \_\_\_\_\_, Ermínia Terezinha Menon. *Metrópole na periferia do capitalismo*. São Paulo, Hucitec, 1996
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 9ª Edição, Campinas, Editora Millennium, 2003, vol. I.
- MARQUES, José Roberto. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: Requisitos Obrigatórios*. Texto disponível no site do Ministério

Público do Estado de São Paulo: [www.mp.sp.gov.br](http://www.mp.sp.gov.br) (acesso em 30 de agosto de 2006) .

MARTINS, Maria Lúcia Refinetti. *Moradia e Mananciais: tensão e diálogo na metrópole*. São Paulo: FAUUSP/FAPESP, 2006.

\_\_\_\_\_. “São Paulo: além do Plano Diretor”. In: *Estudos Avançados* . São Paulo: Universidade de São Paulo - Instituto de Estudos Avançados. Vol.17, n. 47, janeiro/abril 2003, pp.167 – 186.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 19ª Edição, Editora Saraiva, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª Edição, Malheiros Editores, 2001.

\_\_\_\_\_ *Mandado de Segurança*. 29ª Edição, Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 7ª Edição, São Paulo, Saraiva, 1995.

MILARÉ, Édis. *Ação civil pública, inquérito civil e Ministério Público \_ (Ação civil pública \_ Lei 7.347/85 \_ 15 anos)*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_ *Inquérito civil (dez anos de um instrumento de cidadania) \_ Ação civil pública (Lei 7.347/85 \_ Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação)*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 1999.

MUNHOZ DA CUNHA, Alcides A. *Evolução das Ações Coletivas no Brasil*. Revista de Processo, nº 7, janeiro/março de 1995, ano 20.

NERY JUNIOR, Nelson, ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 3ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_ *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_ *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004,

(Coleção estudo de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 21).

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 22ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução à Sociologia da Administração da Justiça*. Revista de Processo, Ano X, janeiro/março de 1985, nº 37, atualidades internacionais, Direito Processual Civil.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Poder Jurídico e Violência Simbólica (Problemas do Poder, na obra póstuma de Hans Kelsen, "Allgemeine Theorie Der Normen")*. São Paulo, Editora Cultural Paulista, 1985.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 18ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1995, Vol. I.

SAULE JUNIOR, Nelson (coord.) *Direito à Cidade: Trilhas Legais para o Direito às Cidades Sustentáveis*. Instituto Pólis. Editora Max Limonad, São Paulo, 1999.

\_\_\_\_\_. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro ordenamento constitucional da política urbana : aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: S.a. Fabris 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª Edição, Malheiros Editores, 2001.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

Martins Fontes, 2005, (Clássicos).

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 1ª ed., 2006

STAURENGHI, Rosangela *Regularização de Assentamentos Informais*. Texto produzido para orientar debate ocorrido na Câmara dos Deputados, Comissão de Desenvolvimento Urbano no dia 12/11/03, sobre a alteração da Lei 6766/79 e disponível no site do Ministério Público do Estado de São Paulo: [www.mp.sp.gov.br](http://www.mp.sp.gov.br) (acesso em 20 de agosto de 2006).

\_\_\_\_\_, *Repercussão dos Termos de Ajustamento de Conduta na*

Atuação do Ministério Público – A Participação da Comunidade e do Poder Público. Texto disponível no site do Ministério Público do Estado de São Paulo: [www.mp.sp.gov.br](http://www.mp.sp.gov.br) (acesso em 15 de agosto de 2006).

VILLAÇA, Flávio. *Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil*. In: DEAK, C. e SHIFFER, S. O processo de urbanização no Brasil. São Paulo, Edusp/Fupam, 1999.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito (definições e fins do direito \_ os meios do direito)*. 1ª Edição, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2003, Coleção justiça e direito.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 58-60

# **GLOSSÁRIO**



## GLOSSÁRIO

**Ação Cautelar ou Medida Cautelar:** Ação preventiva de caráter temporário que visa garantir a eficácia do processo principal a ela vinculado. É instrumental, pois garante o exercício de conhecimento ou de execução de outra ação.

**Ação de Conhecimento:** Ação de conhecimento que possui a pretensão de declarar judicialmente a existência ou inexistência de uma determinada relação jurídica.

**Ação Popular:** Ação que pode ser proposta pelo cidadão (aquele dotado de direitos políticos), cujo objetivo é o interesse público. Pretende-se, com a ação popular, a decretação da nulidade do ato lesivo, não apenas a declaração, como disposto na lei específica. Em tese, todos os atos do Poder Público estão sujeitos à ação popular: atos administrativos, leis e decisões judiciais. A praxe, contudo, tem refugado a ação popular contra decisões judiciais, embora admitindo-a contra a lei.

**Agravo de Instrumento:** Recurso admitido contra decisões interlocutórias em que o agravo será processado fora dos autos principais na qual se deu a decisão impugnada. Esse agravo será interposto quando existir risco de a decisão causar lesão grave e de difícil reparação à parte, nos casos em que ocorrer inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

**Ação Rescisória:** Ação que tem o condão de desconstituir a coisa julgada, ou seja, a definitividade de um julgamento, voltando tudo ao estado anterior.

**Apelação:** É um dos recursos de que se pode utilizar a pessoa prejudicada pela sentença a fim de que, se prolate uma nova sentença, confirmando ou modificando a primeira decisão judicial.

**Autotutela;** Possibilidade de solucionar os conflitos de interesses com os próprios meios, sem o auxílio do Estado, utilizando inclusive a força

**Causa de Pedir:** Fundamentos de fato e de direito que possibilitam a pessoa a pedir a prestação jurisdicional

**Citação:** o ato pelo qual o réu ou o interessado é chamado a juízo a fim de se defender.

**Coisa Julgada:** é o efeito da sentença transitada em julgado que, torna-se definitiva e imutável. A coisa julgada pode ser: formal e material: a coisa julgada formal torna imutável a decisão apenas no processo. A coisa julgada material torna a decisão imutável, impedindo seu reexame, em qualquer outro processo ou juízo.

**Competência:** Poder jurisdicional atribuído por lei ao magistrado para apreciar e julgar determinadas questões. Ou seja, a competência diz que causas, que pessoas, de que lugar, devem ser julgadas por determinado juiz.

**Contestação:** É uma das espécies da resposta do réu em que, no prazo de quinze dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, ao réu alega toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

**Conexão:** Duas ou mais ações são conexas quando possuem as mesmas partes, pedido ou causa de pedir

**Continência;** Ocorre quando o pedido feito em uma ação está totalmente contido no pedido de outra. Neste caso, pode haver reunião dos processos.

**Contraditório:** Princípio constitucional no qual as partes têm o direito de se manifestar sobre todos os eventos ocorridos no processo a fim de garantir a ampla defesa.

**Defendant Class Action:** Ação Coletiva Passiva norte -americana

**Direitos Personalíssimos:** São aqueles que só podem ser cobrados da própria pessoa ou exercidos pela própria pessoa, são intransmissíveis por herança.

**Domínio:** Propriedade

**Efeito Devolutivo:** Efeito dos recursos no qual se devolve ao Tribunal, instância superior, toda a matéria discutida e julgada pelo Juiz de direito a fim de novo julgamento pelo órgão colegiado.

**Efeito erga omnes:** Efeito das ações coletivas no qual a decisão se torna obrigatória a todas as pessoas

**Efeito Suspensivo:** Efeito dos recursos no qual se suspende o processo, não se podendo exercer o direito de execução provisória da sentença.

**Efeito ultra partes;** Efeito das ações coletivas que versam sobre direitos coletivos no qual a decisão prolatada em sentença se estende a todas as pessoas do grupo ou categoria mesmo que não tenham participado do processo.

**Ex ofício:** De ofício, sem provocação das partes

**Execução Provisória:** Possibilidade de se cobrar o que foi determinado em sentença antes mesmo da sua decisão definitiva

**Foro Competente:** Local território onde deve ser proposta a ação.

**Fumus Boni iuris:** Fumaça do bom direito. Possibilidade do requerente de uma liminar ter direito ao que está pleiteando. Pressuposto que deve estar presente para concessão de liminares

**Inicial:** Petição escrita, endereçada ao juiz competente, propondo uma ação e instaurando, com a citação do réu, o processo civil. .

**Instância:** Grau da hierarquia do Poder Judiciário.

**Inquérito Civil:** Procedimento administrativo a cargo do Ministério Público no qual se apura danos a direitos transindividuais para servir de base para interposição de ação coletiva.

**Inter vivos:** Entre vivos

**Intervenção de terceiros:** Possibilidade de terceiro estranho à lide participar do processo

**Lide:** Conflito de interesses manifestado em Juízo. A lide se compõe mediante a propositura de uma ação, consistindo, portanto, na substância fática desta. É, por vezes, um termo empregado como sinônimo de ação.

**Litisconsórcio:** Situação em que uma das partes é constituída de duas ou mais pessoas, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide.

**Liquidação de Sentença:** Ação que visa tornar líquida sentença ilíquida, sem quantificação do dano

**Litispêndência:** Existência de lide pendente, ou seja, existência de outra ação com as mesmas partes, pedido e causa d pedir

**Mortis causa:** em decorrência da morte

**Ônus da prova:** Obrigação de provar em juízo o que foi alegado. A sua não demonstração acarreta prejuízo à parte a quem cabia provar.

**Periculum in mora:** Perigo na demora. Requisito que deve estar presente para a concessão de uma liminar

**Prescrição;** Perda do direito de ação pelo decurso do tempo ou por prática diversa do direito de ingressar com a ação.

**Prevento:** Qualidade do juízo que se torna competente para o exame de determinada matéria por já ter se manifestado anteriormente no processo.

**Res Publica;** Coisa Pública

**Sistema de Civil Law;** Sistema jurídico adotados por países que se utilizam de leis escritas. Se contrapõe ao sistema da Common Law no qual o sistema jurídico é formado por costumes não escritos.

**Transação:** Acordo

**Trânsito em julgado:** Qualidade da sentença a qual não cabe mais recurso.

# **ANEXOS**

# **ANEXO A**

# **ANEXO B**

# **ANEXO C**



# **ANEXO D**

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)