

DESAFIOS DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA A INTEGRAL RECOMPOSIÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS

Paulo Antonio Locatelli¹

Luiz Fernando Rossetti Borges²

RESUMO: O presente trabalho visa analisar os mecanismos para solucionar os obstáculos à reparação integral dos danos ambientais, notadamente do termo de compromisso de ajustamento de conduta. Para tanto, explora-se a necessidade de os órgãos legitimados privilegiarem a solução negociada para eficaz recomposição dos danos ambientais ao estado de coisas antes encontrado. Entretanto, diante de hipóteses de irreparabilidade do dano ambiental, vislumbra-se que a compensação ambiental poderá ser alternativa a ser adotada, desde que o resultado global seja mais favorável ao meio ambiente. Em vista disso, discorre-se sobre a mitigação da obrigatoriedade da ação penal decorrente da reparação integral do dano ambiental, frente à reparação global do dano impingido ao meio ambiente. Por fim, analisam-se os problemas (extra)jurídicos na consecução do ajuste às exigências legais do poluidor, propondo-se medidas para maior resolutividade dos termos de compromisso de ajustamento de conduta. Acerca do procedimento metodológico, utilizar-se-á, para tanto, o método dedutivo, buscando, para esse intento, elementos legais, doutrinários e jurisprudenciais.

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente. Graduação Direito Univali 1993. Ingressou no Ministério Público em março de 1994, exercendo funções como titular nas Comarcas de Tangará, São Lourenço do Oeste, Xanxerê, Chapecó, Itajaí e Florianópolis, sendo o primeiro titular da Promotoria criada exclusivamente para atuar nos Julgamentos do Tribunal do Júri da Capital, no período de 1º julho de 2010 a 13 de julho de 2011. Desde 14 de junho de 2012 é titular da 32ª Promotoria de Justiça da Comarca da Capital, cuja atribuição é para atuar na área do meio ambiente, afastado para exercer funções junto ao Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente, que desempenha desde abril de 2013. Exerceu funções de Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Consumidor de 1998 a 1999. Exerceu funções de Coordenador do Centro de Apoio Operacional Criminal de 2003 a 2007. Assessor do Procurador-Geral de Justiça no período de Junho/2012 a Abril/2013. Especialização: Direito Constitucional 1996 e Direito Processual Civil 1998 – Ambas na Unochapecó. Professor da Escola do Ministério Público desde 1998, atualmente na disciplina Prática de Direitos Difusos e Coletivos. Diretor de Relações Institucionais da Associação Brasileira dos Membros Ministério Público de Meio Ambiente - ABRAMPA, desde maio de 2015, para o biênio 2015-2017. E-mail: plocatelli@mpsc.mp.br

² Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Assessor Jurídico do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente (CME) do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MPSC). E-mail: luizrossettiborges@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: meio ambiente; reparação integral; termo de compromisso de ajustamento de conduta.

CHALLENGES FOR INTEGRAL RECOMPOSITION OF ENVIRONMENTAL DAMAGE: MEASURES FOR BETTER RESOLUTION OF THE TERM OF CONDUCT ADJUSTMENT

ABSTRACT: This work aims to analyze the mechanisms to address obstacles to full compensation for environmental damage, notably the term of conduct adjustment. To do so, it explores the need for legitimate agencies give priority to negotiated solution for effective restoration of the environmental damage to the state of affairs before encountered. However, before chances of irreparable environmental damage, one sees that the environmental compensation may be alternative to be adopted, provided that the overall result is more favorable to the environment. As a result, it talks about mitigation of mandatory prosecution arising from the full compensation for the environmental damage, compared to the global foisted repair damage to the environment. Finally, we analyze the problems (extra) legal in achieving the adjustment to the polluter legal requirements, proposing measures for better resolution of the terms of conduct adjustment of commitment. About methodological procedure will be used, for both, the deductive method, searching for that purpose, legal elements, doctrinal and jurisprudential.

KEYWORDS: environment; full compensation; term of conduct adjustment.

1. INTRODUÇÃO

O vértice axiológico da Constituição da República é atribuído à dignidade da pessoa humana, tida por fundamento superior da ordem jurídica. Deste princípio defluem os direitos fundamentais e as respectivas garantias e os direitos sociais e as consequentes políticas públicas.

Sobreleva-se a imbricação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nos direitos fundamentais e nos direitos sociais, os quais devem ser promovidos e respeitados em consonância à essencial qualidade de vida, razão pela qual “as normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente”³.

O caminho percorrido pelos órgãos legitimados na busca pela reparação dos bens difusos é longo e árduo, os quais sempre se depararam com entraves fáticos e jurídicos obstativos da efetiva reparação integral do dano ao meio ambiente, gerando a baixa resolutividade dos conflitos dessa natureza.

Em vista disso, ao longo dos anos, o ordenamento jurídico foi incrementado por mecanismos para solucionar os obstáculos à reparação dos danos ambientais, ampliando progressivamente os legitimados à tomada de medidas de restauração do meio ambiente e sofisticando os veículos processuais envolvidos, notadamente o termo de compromisso de ajustamento de conduta.

2. A REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS

O art. 225, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil disciplina que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

O dispositivo acima colacionado aponta a existência de duas modalidades de imposições: a) sanções penais e administrativas; e b) obrigação de reparar o dano.

A responsabilidade por danos ao meio ambiente é tríplice, circunscrevendo-se às responsabilidades penal, civil e administrativa, as quais são independentes e poderão ser cumuladas.

Ao tempo em que a persecução da responsabilidade penal é atribuída exclusivamente ao Ministério Público, tido como *dominus litis* da ação penal pública, a responsabilidade civil é dividida entre os entes legitimados concorrentemente à

³ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 851.

proposição da ação civil pública⁴. A responsabilidade administrativa ambiental, por seu turno, é conferida ao Poder Público, notadamente aos órgãos ambientais, os quais poderão cominar penalidades ao degradador.

A responsabilidade pela reparação do dano funda-se na volta ao *status quo ante* do bem lesado, ou seja, “o responsável pelo dano tem o dever de repará-lo o mais amplamente possível. Reparar o dano significa a busca de um determinado valor que se possa ter como ‘equivalente’ ao dano causado por aquele que praticou o ato ilícito”⁵.

Nesse sentido, não se pode perder de vista que o próprio fundamento da responsabilidade civil, prevista no art. 927 do Código Civil, reside na concepção de que, quem cometer ato ilícito, causando dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Deve-se entender que o art. 225 da Constituição Federal é claro ao declarar que o Poder Público e a coletividade têm o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, além de estar a defesa do meio ambiente previsto como princípio da ordem econômica.

Verifica-se que os referidos dispositivos constitucionais, a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) e a Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428/06) orientam-se pelos princípios do poluidor-pagador, do usuário-pagador e da reparação integral.

O Ministro Herman Benjamin no Resp n. 1.198.727 – MG esclarece que a responsabilidade civil ambiental não deverá abarcar somente a lesão restaurada ou a ser restaurada, mas os danos decorrentes da degradação e do comportamento pretérito do agente que poderão causar o que o autor denomina de degradação transitória e reflexa do meio ambiente:

⁴ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 213.

A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida da forma mais ampla possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar juízos retrospectivo e prospectivo.

A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadizo de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perda de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvopastoril, turístico, comercial).

No que tange ao princípio da reparação integral, Hortênsia Gomes Pinho⁶ enfatiza que, pelo fato do dano ambiental ser multifacetado, a reparação só será considerada integral se incluir as consequências presentes e futuras.

Ao encontro, o Ministro Herman Benjamin no supracitado recurso especial destaca que:

Nesse sentido, a reparação integral do dano ao meio ambiente deve compreender não apenas o prejuízo causado ao bem ou recurso ambiental atingido, como também, na lição de Helita Barreira Custódio, toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso, o que inclui os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo que estiverem no mesmo encadeamento causal, como, por exemplo, a destruição de espécimes, habitats, e ecossistemas inter-relacionados com o meio afetado; os denominados danos interinos, vale dizer, as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva recomposição do meio degradado; os danos futuros que se apresentarem como certos, os danos irreversíveis à qualidade ambiental e os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental.

⁶ PINHO, Hortênsia Gomes. **Prevenção e reparação de danos ambientais: as medidas de reposição natural, compensatórias e preventivas e a indenização pecuniária**. Ed. GZ Verde. Rio de Janeiro. 2010

Em tal panorama, a indenização vai além da sua função subsidiária (último recurso quando a reparação in natura não for total ou parcialmente possível).

Compreende-se portanto, que diante dos diversos casos de supressão de vegetação nativa que assolam o Estado, poderá o legitimado ao termo de compromisso de ajustamento de conduta optar por oferecer a proposta de composição dos danos, considerando os danos interinos, os danos futuros, os danos irreversíveis e os morais coletivos.

Se esse for o entendimento, é preciso esclarecer que, para verificar os danos intercorrentes oriundos da supressão de vegetação, é necessário calcular o dano com fulcro em uma metodologia adequada para valoração completa dos danos ambientais.

Robert Costanza⁷ aclara que:

Seu valor monetário é uma estimativa do seu benefício para a sociedade, expressa em unidades que se comunicam com um público amplo. Isso pode ajudar a aumentar a conscientização sobre a importância dos serviços ecossistêmicos para a sociedade e servir como um poderoso e indispensável ferramenta de comunicação para informar melhor e decisões mais equilibradas em matéria de trade-offs com políticas que melhoram os serviços do PIB, mas causam danos ambientais.

Transferência básica de benefício, a técnica utilizada em Costanza et al. (1997) assume um valor de unidade constante por hectare de tipo de ecossistema e se multiplica esse valor pela área de cada tipo para chegar a agregados totais. Isto pode ser melhorado ajustando valores usando a opinião de especialistas locais (Batker et al., 2008). (tradução livre).

Feitas essas considerações, tem-se que a reparação integral é inafastável, a qual deve ser a mais amplamente perseguida pelo colegitimado, levando-se em

⁷ CONSTANZA, Robert. **Changes in the global value of ecosystem services**. Disponível em: <www.elsevier.com/locate/gloenvcha. Global Environmental Change 26 (2014) 152–158> “Their value in monetary units is an estimate of their benefits to society expressed in units that communicate with a broad audience. This can help to raise awareness of the importance of ecosystem services to society and serve as a powerful and essential communication tool to inform better, more balanced decisions regarding trade-offs with policies that enhance GDP but damage ecosystem services. Basic benefit transfer, the technique used in Costanza et al. (1997) assumes a constant unit value per hectare of ecosystem type and multiplies that value by the area of each type to arrive at aggregate totals. This can be improved somewhat by adjusting values using expert opinion of local conditions (Batker et al., 2008).”

consideração que o dano atinge o meio ambiente de forma difusa e nos âmbitos patrimonial e extrapatrimonial, razão pela qual a reconstituição do bem jurídico poderá alcançar compensações e indenizações, além da imprescindível reparação ambiental.

3. A COMPOSIÇÃO DOS DANOS PARA A RESOLUTIVIDADE DE LITÍGIOS AMBIENTAIS

Os direitos difusos são indisponíveis por sua natureza, não havendo possibilidade de renúncia que perfaça a sua não integral reparação ou se traduza na disponibilidade material do conteúdo da lide, motivo pelo qual “como a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido, a rigor o legitimado de ofício não pode transigir sobre direitos dos quais não é titular”⁸. De fato, os bens difusos não são de titularidade do particular ou do bem público, mas de toda a sociedade, presente e futura.

Por essa razão que Álvaro Luiz Valery Mirra⁹ assevera que:

[...] no atual estágio do direito ambiental brasileiro, não se admite qualquer limitação à plena reparabilidade do dano que não seja decorrente das próprias características do meio ou bem ambiental atingido. Tendo em vista a indisponibilidade do direito protegido, nenhuma disposição legislativa, nenhum acordo entre os litigantes e nenhuma decisão judicial tendente a limitar a extensão da reparação do dano ambiental pode ser considerada legítima.

Por outro lado, verifica-se que há tendência entre os colegitimados para atuação na tutela de interesses e direitos transindividuais para mitigar a indisponibilidade da ação civil pública, sobrelevando a negociação entre estes e os infratores.

Vale dizer, a negociação entabulada pelo colegitimado e pelo infrator não possibilita a disposição do bem jurídico difuso, o qual deverá ser recuperado em sua integralidade, mas possibilita ajustar a forma como se dará a recuperação do meio ambiente (tempo, modo e lugar), sem qualquer ingerência do Estado-Juiz, conformando os ajustes necessários para se alcançar o desiderato, sem a vagarosidade inerente da lide.

⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 439.

⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano**. In: Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 7. P. 535-451.

Assim, busca-se a máxima efetividade na resolução de litígios ambientais, sem renunciar à recomposição do meio ambiente.

A necessidade de se privilegiar a composição dos danos está intrinsecamente ligada a uma crise na prestação jurisdicional, revelada pela sua desproporcional morosidade, dentre outros fatores, resultante da ausência de julgadores e agentes públicos (licenciadores e fiscalizadores) em número suficiente à demanda, a qual é inflada pela cultura de litigiosidade a que o brasileiro está acostumado.

A solução negociada ou conciliação, nas palavras de Geisa de Assis Rodrigues¹⁰, traz inúmeros ganhos:

Seguramente o maior benefício proporcionado pela conciliação às partes de um conflito é configurar uma alternativa ao processo, ou à continuidade do mesmo. É uma forma mais econômica de solucionar litígios porque poupa, totalmente ou parcialmente, a movimentação da dispendiosa máquina jurisdicional. Sob outra perspectiva a conciliação também se afigura bastante vantajosa porque tem o condão de acomodar melhor as desavenças dos envolvidos no conflito, que se sentem sujeitos da decisão e não objeto de um decreto de um terceiro, que por sua origem exógena sempre corre o risco de ter a pecha de injusto, e gerar uma insatisfação latente, ainda que o conflito tenha sido aparentemente dirimido.

Nessa ordem de ideias, observa-se que a legislação vem apontando no sentido de diminuição da morosidade judiciária, ora para a solução negociada de conflitos, ora para a criação de procedimentos, notadamente o novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que tendam a dar celeridade ao processo.

Desse modo, o novo Código de Processo Civil prevê que a qualquer tempo o magistrado poderá promover a autocomposição (art. 135 da Lei n. 13.105/2015), indo ao encontro dessa nova tendência.

Importante destacar que a solução negociada dos conflitos se insere em uma nova concepção de Ministério Público, nascida a partir do giro democrático pós-Constituição da República de 1988, retirando-o de uma posição exclusivamente punitiva, e não cedendo “lugar ao que o senso comum conhece como uma Instituição meramente repressiva, acusadora”¹¹.

¹⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 53.

¹¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 132-133.

Ademais, a autocomposição não se confunde com a punição, a qual é reservada aos âmbitos administrativo e penal, conforme já assentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1354536/SE, na relatoria do ministro Luís Felipe Salomão, segunda seção, julgado em 26/03/2014: “é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo”.

O principal instrumento para resolução negociada dos litígios ambientais no âmbito civil é o termo de compromisso de ajustamento de conduta, disciplinado pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985). Para tanto, é necessário discorrer sobre a natureza jurídica da referida ferramenta processual.

É necessário reconhecer que há séria divisão na doutrina sobre a natureza jurídica do termo de compromisso de ajustamento de conduta. Para Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes Nery¹², o citado instituto pode ser classificado como:

Compromisso de ajustamento de conduta é transação híbrida, lavrada por instrumento público ou privado, celebrada entre o interessado e o Poder Público, por seus órgãos públicos, ou por seus agentes políticos, legitimados à propositura da ação civil pública, por cuja forma se encontra a melhor solução para evitar ou para pôr fim à demanda judicial, que verse sobre ameaça ou lesão a bem de natureza metaindividual.

O termo de compromisso de ajustamento de conduta, nas palavras de Édis Milaré¹³, é um “mecanismo de solução pacífica de conflitos, com natureza jurídica de transação, consistente no estabelecimento de certas regras de conduta a serem observadas pelo interessado, incluindo a adoção de medidas destinadas à salvaguarda do interesse difuso atingido”. Por meio deste instrumento previsto no art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública, “o interessado formaliza, espontaneamente, sua intenção de se adequar às exigências legais ou de reparar integralmente o dano por ele causado”.

Por outro lado, Hugo Nigro Mazzilli¹⁴ sustenta que o compromisso de ajustamento de conduta possui natureza de ato administrativo negocial, refutando

¹² NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. **O compromisso de ajustamento de conduta como transação híbrida**. In: A ação civil pública após 25 anos. Coordenador Édis Milaré. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 114.

¹³ MILARÉ, Édis. **O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos**. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental, vol. 4, p. 381 – 397, Mar / 2011, DTR\2005\914

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 452.

qualquer característica contratual, pois o seu objeto não trata de direitos patrimoniais de caráter privado, nem pode o tomador do ajuste fazer concessões quanto ao conteúdo material da lide; bem como não se confunde com transação, pois a tomada de compromisso (que apenas é garantia mínima) pode não pôr termo à celeuma, decorrente da possibilidade de outros colegitimados não se satisfazerem com o acordo.

Em vista do exposto, permanece a polêmica sobre a natureza jurídica do termo de compromisso de ajustamento de conduta, apontando-o ora com natureza de transação, ora com natureza de negociação, ora com natureza híbrida. Qualquer que seja a corrente adotada pelo operador jurídico, segue incontroverso que poderá ser ajustado entre o colegitimado e o poluidor a forma como se dará a reparação do dano impingido ao meio ambiente.

4. A COMPENSAÇÃO DO DANO AMBIENTAL E OS DESAFIOS FRENTE AO CASO CONCRETO

A compensação ambiental foi introduzida no ordenamento jurídico pela Resolução CONAMA n. 10/1987, que estabelecia a compensação frente à reparação dos danos ambientais provocada por empreendimento de grande porte, consistente na obrigatoriedade de implantação de estação ecológica pela entidade ou empresa responsável pelo empreendimento.

Para Paulo Affonso Leme Machado¹⁵, “a compensação não é um presente que se dá a alguém, pois compensa-se por algo que representa um desequilíbrio, isto é, tenta-se o restabelecimento do equilíbrio”.

Conforme já destacado, a reparação integral do dano ambiental é obrigatória, mas a depender do caso concreto poderá haver soluções compensatórias: restauração, reparação, mitigação e indenização.

O Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade n. 3.378-6/DF¹⁶, decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 36 da Lei n. 9.985/2000 (Lei do SNUC), na medida em que a compensação deveria ser proporcional ao impacto ambiental.

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 825.

¹⁶ ADI 3378, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008

A importância desse julgado reside no reconhecimento da importância da compensação ambiental, inovando ao acrescentar o termo “compartilhamento” à compensação ambiental. Outrossim, assentou o entendimento de que o estudo prévio de impacto ambiental fixaria o valor pecuniário mínimo para compensação.

Entretanto, deve-se ter em conta que a compensação ambiental não se restringe ao arbitramento de pagamento de valor pecuniário, tendo como perspectiva que o poluidor poderá poluir se pagar determinada quantia, mas sim na reposição florestal correspondente à degradação ambiental.

Na procura de parâmetros hábeis a compensação, o art. 2º do Assento n. 001/2013 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, que estabelece critérios para a estipulação de medidas compensatórias em compromissos de ajustamento de conduta, conceitua as referidas medidas:

Art. 2º Consideram-se medidas compensatórias para fins deste Assento as seguintes modalidades:

- a) medida de compensação restauratória: corresponde à restituição de um bem jurídico a uma condição não degradada que deve ser o mais próximo possível da sua condição original;
- b) medida de compensação recuperatória: compreende a restituição de um bem jurídico a uma condição não degradada que pode ser diferente de sua condição original;
- c) medida de compensação mitigatória: corresponde à adoção de providências que visem à redução dos efeitos dos danos e/ou a sua prevenção e/ou precaução; e
- d) medida de compensação indenizatória: corresponde ao ressarcimento do dano mediante o pagamento de certa quantia em dinheiro.

A reparação do dano deverá seguir a ordem de preferência descrita no dispositivo acima destacado, a serem adotadas isolada ou cumulativamente. Nesse sentido, consolida-se o entendimento no e. Superior Tribunal de Justiça de que a reparação do dano deve ser plena, admitindo a cumulação entre as medidas compensatórias restauratórias e indenizatórias¹⁷.

Entretanto, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina reconhece, ainda que implicitamente, que determinado ilícito ambiental poderá não ser totalmente restaurado à condição antes encontrada no local, enfeixando outras medidas possíveis, notadamente a recuperação, a mitigação e a indenização.

¹⁷ REsp 1410698/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015

Deve-se admitir que há hipóteses em que tecnicamente não é recomendável a demolição de obra já finalizada ou impossível a despoluição atmosférica, para citar apenas dois exemplos, cujos impactos poderiam ser ainda mais gravosos ao meio ambiente. Faz-se, portanto, uma ponderação de interesses no caso concreto, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Nesses casos, podem ser negociadas compensações ambientais, que, apesar de não levarem ao *status quo ante*, globalmente podem trazer mais benefícios ecológicos. Outrossim, aceita-se a aplicação de medidas mitigatórias e indenizatórias para assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento total das obrigações ambientais.

Corroborando o posicionamento acima, admitindo essa “fungibilidade” entre os componentes ambientais, traz-se o ensinamento de Édis Milaré¹⁸:

Mostrando-se impossível a restauração natural no próprio local do dano (restauração *in situ*), abre-se ensejo à compensação por equivalente ecológico, isto é, pela substituição do bem afetado por outro que lhe corresponda funcionalmente, em área de influência, de preferência direta, da degradada (restauração *ex situ*), em ordem a não se conformar apenas com o sucedâneo da indenização pecuniária.

Importa ressaltar que essa fungibilidade da compensação do dano ambiental não é absoluta, mas incidente preferencialmente na mesma microbacia hidrográfica, conforme determina o *caput* do art. 17 da Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006), *in verbis*:

Art. 17. O corte ou a supressão de vegetação primária ou secundária nos estágios médio ou avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica, autorizados por esta Lei, ficam condicionados à compensação ambiental, na forma da destinação de área equivalente à extensão da área desmatada, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, e, nos casos previstos nos arts. 30 e 31, ambos desta Lei, em áreas localizadas no mesmo Município ou região metropolitana.

Assim, observada a impossibilidade de reversão à situação encontrada antes da degradação, poderão ser admitidas medidas compensatórias que resultem globalmente em benefícios ambientais frente ao *status quo ante*.

¹⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 334.

5. CONSIDERAÇÕES E PROPOSIÇÕES SOBRE INSUFICIÊNCIA E AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DOS TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

A Lei da Ação Civil Pública autoriza que os órgãos públicos colegitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Primeiramente, pode ocorrer que um termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado seja tido como insatisfatório por outro colegitimado, isto é, não houve a integral reparação, o que não impedirá a complementação em novo compromisso ou ação civil pública.

Em vista do acima delineado, surgem para os colegitimados duas opções possíveis: a) satisfazerem-se com o termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado pelo colegitimado; ou b) firmar outro termo de compromisso de ajustamento de conduta com o interessado.

Por iguais razões que Hugo Nigro Mazzilli¹⁹ pontua que:

Assim, por exemplo, pode ocorrer que a Prefeitura Municipal estabeleça com o loteador irregular um compromisso de ajustamento de conduta que uma associação civil de moradores, o Estado ou o Ministério Público considerem insatisfatório, ou vice-versa. Ora, o compromisso de ajustamento de conduta é uma garantia mínima em prol da coletividade, e não um bill de indenidade para que o causador do dano fique forrado do dever de responder em sua inteireza pelas responsabilidades em que tenha incorrido. Assim, mesmo tendo ele firmado um compromisso de ajustamento de conduta com a Prefeitura, por exemplo, nada impede que os co-legitimados ou os próprios indivíduos lesados ajuízem a correspondente ação civil pública, coletiva ou, conforme o caso, até mesmo a ação individual, objetivando obrigação mais abrangente ou até mesmo diversa daquela contemplada no compromisso já firmado. Como já antecipamos, o que os co-legitimados não poderão fazer é ajuizar uma ação civil pública ou coletiva de conhecimento, com o mesmo objeto e pedido já contemplados no compromisso, pois, nesse caso, existindo já um título executivo extrajudicial que beneficia a todo o grupo lesado, faltaria interesse processual para a ação de conhecimento que visasse a obter o mesmo bem da vida já assegurado no título extrajudicial.

Em segundo, os colegitimados, notadamente o Ministério Público, tido como principal tomador de ajustes às exigências legais, são órgãos que deverão

¹⁹ MAZILLI, Hugo Nigro. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: Evolução e Fragilidades e Atuação do Ministério Público**. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 41, p. 93, Jan de 2006, DTR\2006\25.

fiscalizar os termos de compromissos de ajustamento de conduta realizados por todos, ao passo que o *parquet* deverá promover as suas execuções se os outros legitimados ficarem inertes, visualizando-se, assim, uma legitimidade extraordinária, decorrente do interesse público na execução do acordo. Assim, a execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta, por outro lado, deverá ser executado pelo Ministério Público na inércia dos demais legitimados.

Essa constatação é decorrente do disposto no artigo 6º e no artigo 15 da Lei da Ação Civil Pública, que evidencia a importância do Ministério Público em conhecer as informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil no caso de inércia do colegitimado, visto analogicamente:

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

De fato, é necessário que se faça uma integração entre as normas acima colacionadas para se afirmar que há obrigatoriedade de informar o Ministério Público de todos os termos de compromisso de ajustamento de conduta firmados, com o fito de o *parquet* verificar se houve a reparação integral do dano ambiental e se há necessidade de executar o termo em razão da resistência dos colegitimados em fazê-lo.

Entretanto, essas verificações somente serão possíveis se o Ministério Público for informado dos termos de compromisso de ajustamento de conduta firmados pelos colegitimados, procedendo ao devido controle caso não haja a integral reparação do dano causado ou exista desídia na execução do instrumento.

A análise da (in)satisfação e da necessidade de execução do termo de compromisso firmado por outro colegitimado impescinde da necessidade de acompanhamento do compromisso assumido pelo infrator, por meio de procedimento administrativo próprio, a ser instaurado na Promotoria de Justiça.

Outro problema decorrente da ausência de fiscalização dos termos de compromisso assinados pelos colegitimados reside na falta de cumprimento das cláusulas acordadas. É de conhecimento notório que muitos termos são descumpridos

pelos infratores, mas por negligência dos colegitimados aqueles não são provocados a adimplir o acordado.

De fato, forçoso considerar que deverá haver aperfeiçoamento dos instrumentos à disposição dos órgãos legitimados à tomada de compromisso de ajuste com os infratores, bem como uma atuação mais eficiente daqueles, de forma que os termos assinados sejam efetivamente cumpridos e respeitados, deixando de ser mero e frágil documento.

Não obstante, há, portanto, necessidade de maior sinergia entre os órgãos legitimados à tomada de ajuste às exigências legais e ao oferecimento da ação civil pública, mantendo esforços simultâneos e cooperando para a finalidade de preservar ou recuperar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação dos colegitimados ao oferecimento da ação civil pública e do termo de compromisso de ajustamento de conduta deve ser orientada por uma tutela efetiva do meio ambiente ecologicamente equilibrado, visando ao verdadeiro restabelecimento do bem jurídico lesado. Privilegia-se, portanto, a reparação ambiental, que poderá ser incrementada por compensações e indenizações, dada a característica ambiental difusa.

Entretanto, sabe-se que o tomador do ajuste não poderá dispor do conteúdo material do direito vertente, o qual é indisponível, mas poderá adaptar o termo de compromisso em relação ao tempo, modo e lugar da obrigação.

Assim, estão à disposição diversos instrumentos hábeis a tutela ambiental, principalmente o termo de compromisso de ajustamento de conduta, pouco importando corrente doutrinária adotada sobre a sua natureza jurídica, o qual deve ser fiscalizado mutuamente pelos colegitimados, objetivando a global recomposição do bem jurídico em tela.

Não por outro motivo que a efetividade do termo de compromisso de ajustamento de conduta exige uma fiscalização recíproca entre os colegitimados, perfazendo, analogicamente, um sistema de freios e contrapesos, amealhando esforços para uma cooperação que some as potencialidades de cada órgão.

Dessa forma, está-se promovendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado, em consonância com o princípio-mor do sistema jurídico pátrio, a dignidade da pessoa humana, que se consubstancia principalmente na proteção e reparação integral ambiental.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CONSTANZA, Robert. **Changes in the global value of ecosystem services**. Disponível em: www.elsevier.com/locate/gloenvcha. *Global Environmental Change* 26 (2014) 152–158. Acesso em 4 de maio de 2015.
- BRASIL. ADI 3378, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008.
- _____. REsp 1.410.698/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: Evolução e Fragilidades e Atuação do Ministério Público**. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 41, p. 93, Jan de 2006, DTR\2006\25.
- MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. **O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos**. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. vol. 4, p. 381 – 397, Mar / 2011, DTR\2005\914.
- _____. **O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental**. *In: A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. Coord. Édis Milaré. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano.** *In:* Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 7. P. 535-451.
- NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. **O compromisso de ajustamento de conduta como transação híbrida.** *In:* A ação civil pública após 25 anos. Coordenador Édis Milaré. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- PINHO, Hortênsia Gomes. **Prevenção e reparação de danos ambientais: as medidas de reposição natural, compensatórias e preventivas e a indenização pecuniária.** Rio de Janeiro: Ed. GZ Verde, 2010.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta:** teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ROXIN, C. **A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal.** Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 35^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.