

# COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

*Compliance commitment agreement and the precautionary principle*

Desirée Ramos Mansano<sup>1</sup>

## SUMÁRIO

I. Introdução; II. Aspectos históricos e legislativos; III. Compromisso de ajustamento de conduta; 3.1. Natureza jurídica; 3.2. Legitimidade e ratificação; 3.3. Obrigações; 3.4. Cláusula Penal; IV. Princípio da Precaução; V. Compromisso de ajustamento de conduta como instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente e Reflexos Penais; Considerações Finais. Bibliografia.

## RESUMO

O trabalho analisa o compromisso de ajustamento de conduta, introduzido na Lei de Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor, como importante mecanismo de defesa do meio ambiente, que se configura em típica manifestação do princípio da precaução, pois possibilita formalização de acordos para intervenção mais ágil em casos de ameaça ou lesão ao meio ambiente. Para que alcance esta finalidade, é fundamental que seja inserido no artigo 9º da Lei nº 6.938/81, como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, ao lado do licenciamento, zoneamento e outros. É imprescindível, ainda, regulamentação específica para fixar limites e formas mínimas de cumprimento de obrigações, compensações, indenizações e cláusulas penais pelas pessoas jurídicas de direito público e privado, bem como inter-relação entre responsabilidade civil e penal.

## ABSTRACT

This monograph examines the Compliance Commitment Agreement as introduced by the Code of Consumer Protection, in the Law of Public Civil Action, as an important tool in defense of the environment, and reflects the precautionary principle, that enables quickly interventions in environmental threats or damages. Regarding to attain this objective, it should be inserted into article 9 of Law nº 6.938/81, to be used as an implement in the National Environment Policy along with licensing and zoning. It is also indispensable to create specific regulations in order to set limits and conditions for the fulfilment of obligations, as well as environmental compensation, indemnities and penalty clauses, by legal entities under public law. These specific regulations may also be a link between civil and criminal liability.

**Palavras-chaves:** Compromisso. Precaução. Acordo. Regulamentação.

**Keywords:** Commitment. Precaution. Agreement. Regulation.

---

<sup>1</sup> Advogada, Executiva Pública e Assessora da Presidência da *Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP)*. Graduada em Letras (Português/Inglês) e bacharel em Direito, pós-graduada em Direito Contratual, especialista em Ciências e Técnicas de Governo e em Direito Ambiental e Pós-Graduada pela ESPGE na área de Direito Ambiental, Turma 2010/2011.

## I. INTRODUÇÃO

Os grandes desastres ecológicos que extrapolam fronteiras e causam mortalidade de espécimes da flora e fauna, o aquecimento global, as mudanças climáticas e o próprio comprometimento da sobrevivência da vida humana colocaram corporações e empresas mundiais no foco da prevenção ambiental.

Isso porque estas pessoas jurídicas são os agentes que, no desenvolvimento de suas atividades, quase sempre acabam por atingir vítimas indeterminadas, sem arcar com as consequências de seus atos.

A percepção de que o ser humano, sua qualidade de vida e sua saúde física e mental são diretamente afetados pela poluição e degradação dos recursos naturais, artificiais e culturais, tornou o meio ambiente centro de preocupações e alvo de uma visão mais protecionista.

Para atingir a efetiva proteção do meio ambiente, foi preciso superar barreiras contundentes advindas do imprescindível e irreversível desenvolvimento econômico e industrial, para compatibilizá-las com medidas de prevenção e repressão, como garantia de um progresso sustentável.

A adoção de legislação mais aprimorada e rigorosa, contemplando responsabilidade civil e penal, educação ambiental e sustentabilidade, passou a ser foco no mundo, com o fim de minimizar conflitos entre o homem e o meio ambiente.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano<sup>2</sup> foi a primeira concentração de esforços para alcançar esse novo paradigma e consolidou diretrizes de contenção, a partir da constatação de problemas comuns aos países signatários, como: crescimento demográfico, dilapidação de recursos naturais, crescimento econômico e industrialização.

Segue-se a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente – Rio 92, na qual há uma preocupação mais sólida com a criação de legislações específicas, nacionais e internacionais, para responsabilização e indenização, reconhecendo-se as diferenças entre países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Os Estados Nacionais são estimulados a priorizar legislações mais protetivas, em harmonia com o desenvolvimento econômico sustentável, mediante cooperação global, para salvaguarda do planeta e utilização mais racional e menos predatória dos recursos naturais.

A partir daí, seguem-se outros encontros de cunho ambiental, para desenvolver ações e políticas, sem avanços significativos, culminando com a Conferência Rio + 20, em 2012, cujas conclusões foram lançadas no documento “O futuro que queremos”, de 27/07/2012.

---

<sup>2</sup> Realizada no ano de 1972, em Estocolmo, que resultou na elaboração de documento “Declaração da Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Humano”.

No Brasil, há clara evolução legislativa, verificando-se uma transição da proteção exclusiva ao cidadão e suas relações pessoais, para a guarda do meio ambiente, enquanto necessário à exploração pelo homem, na busca de seu desenvolvimento econômico-social.<sup>3</sup>

A Constituição Federal erigiu a proteção do meio ambiente à condição de direito difuso e transindividual, de terceira geração, bem jurídico de uso comum do povo e fundamental da pessoa humana.

Porém, a efetividade dessa proteção é alcançada na implementação dos procedimentos previstos na legislação infraconstitucional, que garantem que atividades poluidoras não se iniciem, não se perpetuem, ou sejam cessadas com a maior brevidade possível.

Ao lado das tutelas civil e penal do meio ambiente, as providências de caráter administrativo e extrajudicial estruturadas em normativos específicos se mostram muito eficientes e concretizam o princípio da precaução ambiental.

Embora o Compromisso de Ajustamento de Conduta tenha sido concebido sob a égide da lei consumerista, sua utilização é de vital importância para a proteção ambiental, já que compõe conflitos, reprime demandas judiciais, propicia intervenções mais céleres em atividades poluidoras, além de garantir compensações que contribuem para a melhoria do meio ambiente.

Nesse trabalho, o Compromisso é analisado a partir da proteção mundial, compatibilizada com o arcabouço legislativo interno, com foco na pessoa jurídica que integra o polo passivo, realçando-se especificidades da pessoa jurídica de direito público.

É abordada a necessidade de um esforço mais contundente dos órgãos legitimados, em especial do mais atuante que é o Ministério Público, no sentido de gerar compromissos com exigências mais factíveis e aderentes aos casos concretos, que ensejam cumprimento espontâneo de medidas preventivas e influenciam positivamente em políticas públicas.

Pretendeu-se demonstrar que o princípio da precaução é parte da essência do compromisso, diante de sua natureza acautelatória, que impacta positivamente a proteção ao meio ambiente, evitando prejuízos para as partes, para terceiros e para o próprio objeto perseguido pelo interesse público, devendo ser inserido como instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente, no artigo 9º da Lei nº 6.938/81.

---

<sup>3</sup> BONALUME, Wilson Luiz. Crimes contra o Meio Ambiente. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Vol. V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1325 – o autor registra a existência de dois momentos legislativos: pré-ambiental e ambiental.

## II. ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGISLATIVOS

A primeira manifestação articulada entre países do mundo, visando à proteção do meio ambiente é oriunda da citada Conferência de Estocolmo, na qual foram fixados princípios básicos e destacada a condição do homem como agente ativo e passivo da sustentabilidade, com atuação na busca do equilíbrio entre as “*exigências da economia e as da ecologia*”.<sup>4</sup>

Ou seja, aos direitos fundamentais de liberdade, igualdade, dignidade e qualidade de vida, decorrentes de um meio ambiente saudável, a que faz jus a coletividade, corresponde uma obrigação dessa mesma coletividade, de proteção, preservação e melhoria ambiental.

A despeito da densidade do documento, por ocasião da Conferência Rio 92, constatou-se que quase nada foi feito, e passou-se a reconhecer a importância das normas jurídicas para harmonizar ações e reprimir abusos ambientais, nos seguintes princípios:

**Princípio 10.** Deve ser proporcionado acesso aos procedimentos judiciais e administrativos, incluindo compensação e reparação.

**Princípio 11.** Os Estados adotarão legislação ambiental eficaz. As normas ambientais, e os objetivos e as prioridades de gerenciamento deverão refletir o contexto ambiental e de meio ambiente a que se aplicam. [...]

**Princípio 13.** Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas [...].

Por isso, Milaré registra que toda iniciativa para tentar estabelecer equivalência entre demandas da humanidade e saúde do planeta deve ser privilegiada, incluindo medidas reguladoras e sancionadoras, nas quais é essencial o papel do Direito<sup>5</sup>.

De fato, diante dos problemas cada vez mais frequentes, que ultrapassam fronteiras e são protagonizados por empresas, com forte poderio econômico e político, primordial a posição do Direito Ambiental na produção de normas e princípios jurídicos ambientais.

Essencial conceituar o Direito Ambiental, na lição de Paulo Affonso Leme Machado:

Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. [...] não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção, de reparação, de informação, de monitoramento e de participação.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 3540/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, 2006. In: <http://www.stf.gov.br>

<sup>5</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente A Gestão Ambiental em Foco*. p.1036.

<sup>6</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme – *Direito Ambiental Brasileiro*. p. 58.

Para Paulo Antunes, “Direito Ambiental é um direito fundamental de garantia à sadia qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais.”<sup>7</sup>

Segundo Édis Milaré, é:

um complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando a sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.<sup>8</sup>

Das definições supracitadas, pode-se concluir que o Direito Ambiental é um ramo autônomo do direito, informado por regras e princípios próprios sistematizados, destinados à proteção e preservação do meio ambiente integrado, com foco no ser humano e na qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

A preocupação com a sanidade ambiental, com a regulação das atividades humanas, com o desenvolvimento econômico, com a garantia da qualidade de vida e sustentabilidade, alcançou o foco claro e direcionado de hoje a partir de 1981, com a Lei nº 6.938, de 31/08/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA).

Sem menosprezar a importância da legislação esparsa vigente (proteção para caça, pesca, florestas, águas e outras), a PNMA pode ser considerada um divisor de águas na evolução do Direito Ambiental Brasileiro, porque trouxe conceitos de meio ambiente e poluição, fixou instrumentos, definiu objetivos e diretrizes e elencou princípios.

O art. 2º dessa lei compatibiliza desenvolvimento e preservação, ao estabelecer como objetivo primordial:

a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana [...].

A Constituição Federal, por sua vez, recepcionando a PNMA, classifica o meio ambiente como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”<sup>9</sup>, passando a considerá-lo como nova categoria de direito. Um direito de terceira geração, transindividual, ou coletivo e, portanto, nem público e nem privado.

Trata-se de nova postura, que reforça a responsabilidade compartilhada desse bem, implicando na proteção do direito à fundamental vida e na limitação do poder estatal, exigindo comprometimento e padrões de comportamento por parte do Estado e da sociedade civil, para tutela dos direitos coletivos e composição dos

<sup>7</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa, *Direito Ambiental*, 2010. In: FACIN, Andréa Minussi. *Meio Ambiente e Direitos Humanos*. Elaborado em 11/200. Atualizado em 08/2002. <http://www.jusnavigandi.com.br>.

<sup>8</sup> MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente A Gestão Ambiental em Foco*. 2011, p. 1062.

<sup>9</sup> Constituição Federal, artigo 225, caput.

conflitos deles decorrentes, em consecução ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/09/1990) conceitua direitos ou interesses difusos e coletivos, respectivamente, como:

transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato e de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.<sup>10</sup>

Para resguardar a efetividade desse direito, a PNMA introduziu a responsabilidade civil objetiva ambiental (§1º do art. 14), que dispensa comprovação de dolo ou culpa para imputação de condenação e obrigação de indenizar ou reparar danos ao meio ambiente.

Esse delineamento foi reiterado pelo §3º do artigo 225 da Carta Magna e pelo artigo 927 do Novo Código Civil<sup>11</sup>, que positivaram a dispensa do elemento subjetivo.

Assim, é suficiente que ao dano causado corresponda uma ação ou omissão, ficando evidenciado o nexo de causalidade, para gerar responsabilidade civil e obrigação de preservar, garantir, recuperar, restaurar o bem ambiental, ou indenizar.

Do ponto de vista processual, a mais antiga ferramenta de tutela coletiva é a ação popular (Lei nº 4.717, de 29/06/1965), cujo escopo jurídico foi alterado pelo inciso LXXIII do artigo 5º da Lei Maior, para permitir anulação de ato lesivo ao meio ambiente.

Adicionalmente, temos o Mandado de Segurança Coletivo (inciso LXX), o Mandado de Injunção (inciso LXXI) e, também, as Ações de Jurisdição Constitucional: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigos 102 e 103).<sup>12</sup>

Na prática, é inexpressiva a utilização dos meios indicados, para resguardar o meio ambiente, restando tal papel para a ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24/07/1985 (alterada pela Lei nº 8.078, de 11/09/1990 – CDC).

Essa lei detalha as condições em que se instaura e se desenvolve o inquérito civil e prevê a possibilidade de se entabular compromissos de ajustamento de conduta, elencando os legitimados para atuar, dentre os quais, o Ministério Público.

<sup>10</sup> Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11/09/90, artigo 81.

<sup>11</sup> Art. 225. §3º “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.”

Art. 927 “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

<sup>12</sup> AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Op.cit.*, p.56.

O §1º do artigo 14 da PMNA já conferia tal prerrogativa ao Ministério Público Estadual e Federal e o inciso III do artigo 129 constitucional reforça essa função institucional.

Com certeza, o Ministério Público é o maior protagonista das ações civis públicas<sup>13</sup>, já que para o desenvolvimento desse mister lhe foi atribuída competência exclusiva investigatória para instauração e condução do inquérito civil<sup>14</sup>.

Apesar de não ser indispensável para a propositura da ação judicial, a prévia instauração do inquérito civil permite ao *parquet* conhecer minuciosamente os fatos sob investigação, para formação de sua convicção quanto à eventual iniciação da lide, arquivamento do processo, celebração de compromisso com o infrator<sup>15</sup>, ou arquivamento por inexistência de provas, sendo possível a expedição de recomendações ao investigado.

O conceito, etapas, condições de iniciativa e condução, instrução, provas, prazos, conclusão, recursos, e demais detalhes da tramitação do inquérito civil constam de leis específicas no âmbito federal (Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993, Lei nº 8.265, de 12/02/1993, e Resolução nº 23, de 17/09/2007) e no âmbito estadual (Lei Complementar nº 734, de 26/11/1993 e Ato Normativo nº 484, de 05/10/2006 – CPJ).

De acordo com essa regra:

O inquérito civil é procedimento investigatório, de caráter inquisitorial, unilateral e facultativo, instaurado e presidido pelo Ministério Público e destinado a apurar a ocorrência de danos efetivos ou potenciais a direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos ou outros que lhe incumba defender, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.<sup>16</sup>

O inquérito civil abrange três pilares: “*preventivo*”, de “caráter intimidativo”, que pode levar ao compromisso; “*reparatório*”, que pode gerar ação civil pública; e “*repressivo*”, voltado para o a persecução penal.<sup>17</sup>

Seguindo a doutrina, o inquérito civil é derivado do inquérito policial e, portanto, procedimento administrativo de caráter extrajudicial, investigativo e

---

<sup>13</sup> AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Op. cit., p.56. “No ano de 2010, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou 2.506 novas ações civis públicas. No ano de 2011, foram propostas 3.264 ações desta natureza.

<sup>14</sup> Constituição Federal, artigo 129, inciso III e §1º do art. 8º da Lei nº 7.347/85.

<sup>15</sup> AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Op. cit., p. 67/68. “De abril de 2010 a março de 2012 foram instaurados 22.994 inquéritos civis no âmbito do Ministério Público de São Paulo, sendo 12.126 apenas no ano de 2011.” “Em 2006, o Ministério Público Bandeirante instaurou 2.288 inquéritos civis e 1.901 procedimentos preparatórios na área do meio ambiente e urbanismo, totalizando 16.677 inquéritos civis em andamento e 20.787 procedimentos preparatórios, quanto a esta matéria.”

<sup>16</sup> Resolução 23/2007 CNMP, Resolução 87/2006 CSMPF e Ato Normativo 484/2006 CPJ SP.

<sup>17</sup> MILARÉ, Édis. Op. cit., p. 1359.

inquisitorial, com o objetivo de determinar a autoria e a materialidade dos fatos, no qual se busca a formação da prova<sup>18</sup>, o que torna evidente a absoluta impossibilidade de aplicação de pena, sendo desnecessária a instalação do contraditório e ampla defesa.<sup>19</sup>

Dessa forma, coligidas as provas necessárias e se dispondo o investigado a corrigir a conduta lesiva, a melhor alternativa para proteção ambiental será sempre o compromisso, nos termos da recomendação expressa do Ministério Público de São Paulo.<sup>20</sup>

O arquivamento do inquérito civil por inexistência de justo motivo para propositura de ação<sup>21</sup> ou em razão da formalização do compromisso, após cumprimento das obrigações pactuadas, está sujeito à homologação pelo órgão superior do Ministério Público.<sup>22</sup>

### III. COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O surgimento dos chamados direitos transindividuais ou indisponíveis, que afetam coletividades e não têm caráter patrimonial, sendo verdadeiros direitos sociais, tem como consequência primordial a necessidade de amplo acesso à justiça por pessoas físicas, pessoas jurídicas, sociedade civil e órgãos públicos, como dispõe o artigo 225 da Constituição Federal.

A proteção desses direitos, que visam garantir a qualidade de vida, no presente e no futuro, se efetiva quando seus titulares dispõem de meios e ações para proteção, preservação, restauração, manejo, fiscalização, definição de espaços e de estudos prévios, controle e educação ambiental, elencados nos termos do §1º.

Embora se dirija ao Poder Público, a simples leitura dos incisos deixa clara a extensão da responsabilidade à sociedade civil, pela abrangência das atividades de produção, comércio, pesquisa e manejo de áreas verdes e ecológicas, fauna e flora.

---

<sup>18</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta*, 3. ed., RJ: Ed. Forense, 2011, p. 75.

<sup>19</sup> Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV.

<sup>20</sup> Manual de Atuação Funcional MPSP art. 357: “Atentar para a possibilidade de formalização de compromisso de ajustamento de conduta do responsável, no bojo do inquérito civil, desde que o fato objeto da investigação esteja devidamente esclarecido, para adequação de sua conduta às exigências legais, impondo-lhe o cumprimento das obrigações à prevenção, cessação e reparação do dano.”

<sup>21</sup> Súmula 12 – Aviso 140/2004 C.S.M.P. “Sujeita-se à homologação do Conselho Superior qualquer promoção de arquivamento de inquérito civil ou de peças de informação, bem como o indeferimento de representação, que contenha peças de informação, alusivos à defesa de interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos.”

<sup>22</sup> Súmula 4 – Aviso 140/2004 C.S.M.P: “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.”

Ademais, na concretização do exercício protetivo ao meio ambiente, foi estabelecida no § 3º, a tríplice responsabilidade nas áreas administrativa, penal e civil objetiva, independentes entre si, seguindo-se o contido no § 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85, que introduz a possibilidade de composições extrajudiciais de conflitos por violação ou ameaça de violação a direitos indisponíveis, mediante compromisso de ajustamento de conduta.

Com base nesse artigo, fica viabilizada a composição, ou conciliação entre os órgãos legitimados e os responsáveis por violações ou ameaças a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, em inquéritos civis presididos pelo Ministério Público, ou em decorrência de outros procedimentos administrativos de iniciativa de órgãos competentes.

O compromisso é um incontestável avanço na tutela dos direitos transindividuais, devendo ser buscada sua utilização pelos órgãos legitimados sempre que possível, no intuito de agilizar a cessação do dano, ou vetar seu início, em honra ao princípio da precaução que é supedâneo do direito ambiental.

Essa a posição do Tribunal Regional Federal da 2ª Região do Rio de Janeiro:

[...] O objetivo do compromisso de ajustamento de conduta é readequar e conformar a conduta do degradador ou potencial degradador ao ordenamento jurídico em vigor, [...] A expressão 'ajustamento de conduta', tal como empregada pelo legislador ao se referir ao TAC, é emblemática, eis que 'o instituto se propõe unicamente a fazer com que as pessoas físicas e jurídicas possam se adequar ao que determina a legislação'.<sup>23</sup>

Os doutrinadores concordam com a importância do instrumento, que permite resgatar o direito violado ou em risco, sem que seja necessário se socorrer do Poder Judiciário, no qual inexistente previsibilidade de tempo para que se efetive a prestação judicial, sendo que esta última poderá não corresponder ao esperado.<sup>24</sup>

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas ao reconhecer o compromisso como título executivo extrajudicial, por força do § 6º do artigo 5º da Lei nº 7347/85, cuja finalidade é encerrar ou prevenir conflitos e proteger direitos transindividuais, significando, a cessação de atos ilícitos e, em última instância, o desestímulo à reiteração de práticas lesivas.

Trata-se de uma negociação, ou composição extrajudicial de conflito, para estabelecer obrigações decorrentes de responsabilidade civil objetiva por violação ao patrimônio ambiental, na qual figuram o poluidor como compromissário e o órgão tomador como comprometente (Ministério Público ou demais legitimados).

<sup>23</sup> Apelação cível 2004.51.09.000483-0/RJ3 TRF 2ª Reg., Rel.: Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 16/04/2009, p. 38/39.

<sup>24</sup> Nesse sentido, Fernando R.V.Akaoui, Geisa A.Rodrigues, Édís Milaré. In: Op. cit., p. 73, 46 e 1380.

Destarte, a negociação deve recair sobre a melhor forma de cumprimento da obrigação, devendo levar em conta o interesse protegido, a repercussão social e as condições do compromissário, podendo, até mesmo, influenciar em políticas públicas. Em outras palavras, há que se fixar no acordo obrigações que atendam ao comando da lei, mas não pesem sobremaneira sobre o compromissário.<sup>25</sup>

Apesar da característica de indisponibilidade inerente aos direitos transindividuais, que versam sobre conteúdos não patrimoniais, o legislador houve por bem inserir a possibilidade de conciliação no intuito de proteção, já que a tutela mais rápida e menos onerosa, no caso do meio ambiente, é essencial para cessar ou reparar eventual impacto.

No dizer de Geisa Rodrigues, o compromisso só atende a seu valor se for *“um meio econômico, breve e justo de solução”*, rechaçando o *“excessivo formalismo”* que torna o ajuste *“mais dispendioso e demorado”*, ou cria *“óbices que limitem sua operosidade imediata”*.<sup>26</sup>

O compromisso não pressupõe homologação judicial para produzir efeitos, mas se submetido a tal procedimento, transmuda o título executivo em judicial. Em qualquer das situações, seu descumprimento enseja propositura imediata de ação de execução, dispensando o processo de conhecimento.

Apesar de não serem considerados compromissos em sentido estrito, nada obsta a que se realizem composições no curso do processo judicial, ao final da demanda, após prolação da decisão de primeiro ou segundo grau, ou até em fase de execução de sentença ou acórdão, sob idêntico fundamento legal e igual teor, mesmo que seja menos profícuo o resultado, em comparação com o que seria obtido desde o início da ocorrência. Nesse caso, se configurará um acordo judicial e respectivo título, passível de execução imediata.

### 3.1. Natureza Jurídica

Partindo-se da premissa de que toda legislação que disciplina acordos, transações, contratos e outras composições é majoritária de direito privado, com o objetivo de regular relações individuais sobre bens patrimoniais<sup>27</sup>, é bastante complexa e polêmica a natureza jurídica do compromisso de conduta e sua aplicação na tutela dos bens transindividuais.

---

<sup>25</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. p.100/103.

<sup>26</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. Op. cit., p.105.

<sup>27</sup> Código Civil – Art. 840 – É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas. Art. 841 – Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

Além disso, considerando que o compromisso deveria conter todas as medidas, ações e demais cominações adequadas à solução do conflito, da idêntica forma ao que ocorreria numa ação judicial, não seria lícito, ao órgão tomador tergiversar sobre qualquer parte destas.

Levando em conta a indisponibilidade do direito e a inexistência do cunho patrimonial, uma corrente minoritária de autores entende que o compromisso se configura em “*ato jurídico de reconhecimento da violação ou ameaça de violação de um direito transindividual*”.<sup>28</sup>

Seria ato jurídico porque só há manifestação de vontade unilateral, exclusiva do interessado em firmar compromisso, devendo o órgão legitimado cumprir a lei e exigir o que seria devido na propositura de ação, essa a razão da expressão “tomar o compromisso”.<sup>29</sup>

Ana Luiza Nery discorda e afirma que no ato jurídico, a vontade se subsume à norma, sem margem para estruturação de uma relação negocial, não podendo o compromisso “*ser imposto ao compromissário, nem este pode exigir do órgão público sua celebração*”, configurando-se “*como ato jurídico stricto sensu*”.<sup>30</sup>

Outra corrente vislumbra o compromisso como acordo em sentido estrito, onde não há concessões, prevalecendo o enquadramento da conduta aos termos da lei. Caso contrário, havendo concessões, se configurará uma transação.

Paulo Affonso Machado prefere a classificação de acordo, que se traduz em “*celebração de ajuste*”<sup>31</sup> e para Akaoui é acordo, no qual podem, ou não, haver concessões: “*Em caso positivo, diante do permissivo legal, estaremos diante do instituto da transação [...]. Em caso negativo, posto que indisponível o seu objeto, então estaremos diante do que convenciamos denominar de acordo em sentido estrito. [...]*”<sup>32</sup>

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ) reforça essa corrente:

[...] Como se trata de acordo em sentido estrito, tendo como objeto direitos e bens indisponíveis, é perfeitamente legítima e constitucional tal limitação. [...] Daí a impossibilidade de se confundir o compromisso de ajustamento de

---

<sup>28</sup> Paulo Cezar Pinheiro e José dos Santos Carvalho Pinto. In: RODRIGUES, Geisa A. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta*, p. 124/125.

<sup>29</sup> Posição de José dos Santos Carvalho Pinto. *Idem*.

<sup>30</sup> NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. O compromisso de ajustamento de conduta como transação híbrida e a problemática teorização da passagem do exercício do Poder Público para a tentativa de ajuste no âmbito privado. In: MILARÉ, Édis. *A Ação Civil Pública após 25 anos*, São Paulo: RT, 2010, p. 99.

<sup>31</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. p.397.

<sup>32</sup> AKAOUI, Fernando R.V. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*, p.80.

conduta com a transação, este instituto típico do Direito Civil, relacionado aos interesses disponíveis.<sup>33</sup>

Na concepção daqueles que entendem o compromisso como negócio jurídico, pressupondo manifestação de vontades<sup>34</sup>, é unânime a necessidade de adequação da conduta à lei, mas persistem controvérsias quanto ao conteúdo. Pode ser negócio jurídico de caráter declarativo; pode extinguir, modificar ou constituir direitos e obrigações; ou pode buscar eliminar incertezas para cumprimento da determinação legal.

Como não pode recair sobre bens patrimoniais, só há viabilidade de concessões quanto às condições de cumprimento da obrigação, o que não elide o elemento volitivo das partes.

O interessado manifesta vontade de sanar a conduta investigada e o órgão legitimado, por meio de seu poder discricionário de conveniência e oportunidade, celebra o compromisso. A composição que encerra o conflito é espécie de conciliação, cujo resultado é o mesmo que seria obtido com o processo judicial.<sup>35</sup>

Mas, para a grande maioria dos aplicadores do direito, o compromisso de conduta se insere na categoria de transação<sup>36</sup>, anômala ou *sui generis*, que objetiva resguardar direitos transindividuais, sem se desnaturar de sua finalidade de composição de conflitos e de encerramento de demandas, mediante convergência de vontades.

Seria transação em que pode haver concessões mútuas, atinentes apenas às condições de tempo, modo e lugar de cumprimento da prestação, e não sobre o próprio bem tutelado. Embora diferente da típica transação civil, deve ser considerada como bilateral, porque de um lado há o interessado em cessar a conduta lesiva ou perigosa e de outro há o órgão legitimado em restabelecer a ordem pública e defender o direito violado.

Fernando Grella admite que ao afastar o caráter de transação, estar-se-á privilegiando tutelas intransigentes e, portanto, se impedindo a negociação para alcançar melhor resultado.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> TRF 2ª Região, Apelação Cível 2004.51.09.000483-0/RJ3. Rel.: Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 16/04/2009, p. 38/39.

<sup>34</sup> Nesse sentido: Hindemburgo Chateaubriand Filho, Roberto Senise Lisboa, e outros. In: RODRIGUES, Geisa A. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta, p. 123.

<sup>35</sup> RODRIGUES, Geisa A. Op. cit., p. 126, 129, 130,132.

<sup>36</sup> Nesse sentido: Daniel Roberto Fink, Nelson Nery, Édis Milaré, Patrícia Pizzol, Rodolfo de Camargo Mancuso, e outros. In: NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. O compromisso de ajustamento de conduta como transação *híbrida* e a problemática teorização da passagem do exercício do Poder Público para a tentativa de ajuste no âmbito privado. In: MILARÉ, Édis. *A Ação Civil Pública após 25 anos*, p.105.

<sup>37</sup> NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. Op. cit., p. 107.

Édis Milaré ressalta que se trata de “*mecanismo de solução de conflitos, com natureza jurídica de transação*”, cujas “*medidas acauteladoras*” *previnem litígio ou lhe põe fim [...]*.”<sup>38</sup>

Ana Luiza Nery conclui que o compromisso “*é transação híbrida*”, “*por cuja forma se encontra e melhor solução para evitar ou para pôr fim à demanda judicial, que verse sobre ameaça ou lesão a bem de natureza metaindividual.*”<sup>39</sup>

Apontada a posição da maioria expressiva dos doutrinadores, sem prejuízo de outras isoladas, imperativo extrair que o traço que permeia a todas é o indiscutível fundamento do compromisso de proteção aos direitos transindividuais, cujo objetivo é encerrar ou evitar a continuidade da lesão, no qual a vontade do órgão público tomador não existe, ou é mínima, e para o compromissário, a manifestação de vontade é restrita à conformação legal.

Toda a controvérsia se funda na conjunção de vontades, na voluntariedade, no poder de realizar e aceitar a obrigação dessa ou daquela maneira, ou seja, mediante disposições sobre o bem tutelado.

Oportuna a abordagem do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”:

O ajustamento de conduta não pode ser imposto ao compromissário, nem este pode exigir do órgão público sua celebração. Não pode, portanto, ser configurado como negócio jurídico unilateral, já que este dispensa que a manifestação de vontade que o integra seja receptícia, tem existência e eficácia autônoma e não supõe nem provoca reciprocidade ou correspectividade de efeitos jurídicos. A bilateralidade é fundamental, [...]”<sup>40</sup>

Assim, não há como negar que o compromisso tem natureza jurídica de acordo em sentido amplo, no qual se insere uma negociação na qual as partes devem criar consenso, convergência de vontades, cada qual nos limites de sua atuação, com escopo de garantir a proteção do bem, além de enquadrar a conduta do infrator à lei e encerrar o conflito.

É negócio jurídico bilateral, que não se confunde com transação típica de caráter civil ou contrato, pois inexistente cunho econômico ou patrimonial, ou autonomia de tomador e compromissário sobre o direito, restringindo suas concessões às possibilidades jurídicas.

O poder do órgão público, a toda a evidência, é extremamente limitado, porque atua sobre direitos indisponíveis, em nome da coletividade, como verdadeiro substituto processual, ficando sua vontade restrita ao interesse público e aos princípios inerentes à sua função pública e balizadores do direito ambiental, como

---

<sup>38</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Meio Ambiente. A Gestão Ambiental em Foco*. p. 1382.

<sup>39</sup> NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. Op. cit. p. 114.

<sup>40</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente A Gestão Ambiental em Foco*, p. 1382.

precaução e poluidor-pagador, bem como aos específicos contornos do caso concreto, que melhor se prestarem à proteção ambiental.

### 3.2. Legitimidade e ratificação.

O artigo 5.º da Lei nº 7.347/85 elenca os órgãos legitimados para tomar compromisso: Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e associações.

Parte da doutrina questiona a legitimidade das sociedades de economia mista e empresas públicas, pois apesar da presença do Estado e dos controles a que se sujeita, o regime privado traz ínsita a primazia da busca por melhores resultados financeiros, o que obriga a considerar o enquadramento constitucional: exploração da atividade econômica e prestação de serviços públicos, tornando legítimas apenas as últimas

Geisa Rodrigues inclui as agências executivas e reguladoras, órgãos como Procon e Ibama, nos limites de sua atuação, como legitimados. Por outro lado, há pacífico entendimento de que essa prerrogativa não é conferida às associações civis, que não se enquadram como órgãos públicos.

Quanto à Defensoria Pública, pendente de julgamento Ação de Inconstitucionalidade, desde 2007, sem concessão de liminar ou decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Mesmo com esse rol de legitimados, repise-se que o Ministério Público é o órgão que mais propõe e consolida compromissos, como decorrência de sua atuação nos inquéritos civis.

Quanto ao compromissário que figura no polo passivo não há restrições, podendo ser pessoas físicas ou jurídicas que tenham interesse no litígio e capacidade processual. No entanto, impõe-se considerar duas situações distintas, que não são examinadas pela doutrina:

1. O particular, que tem total liberdade de estabelecer e se adequar à melhor forma de cumprimento da prestação, valendo para este buscar condições que, sem afrontar a legislação, não lhe imponham encargos insuportáveis, que prejudiquem a sua atividade produtiva;

2. O Poder Público, que comparece ao acordo na condição de similar à do tomador, como representante do interesse público e responsável por políticas públicas; para este, a imposição de condições por demais exageradas ou descabidas podem ensejar descumprimento de obrigações afetas a outras áreas, ou o desvio de recursos do próprio bem tutelado, em decorrência do pagamento de multas ou compensações de outra natureza.

Não se pretende legitimar condutas ilegais ou irregulares de administradores públicos, mas não se pode simplesmente ignorar as limitações a que estes estão sujeitos.

Embora seja ponto polêmico a obrigatoriedade de ratificação pelo Ministério Público, de compromissos formalizados por outros órgãos, por analogia ao que determina a legislação quanto à sua interveniência no processo da ação civil pública, como fiscal da lei (§1º do artigo 5.º da Lei nº 7.347/85), na prática, isso não ocorre. Acordos com Procon, Cetesb e Secretaria do Verde e Meio Ambiente não se submetem ao crivo ministerial.

No Estado de São Paulo, os compromissos firmados pelo Ministério Público devem ser ratificados pelo Conselho Superior, por meio de homologação, sendo cláusula obrigatória do termo<sup>41</sup>, contudo, o arquivamento do inquérito civil somente se dá com o adimplemento da obrigação, devendo o Ministério Público fiscalizar seu cumprimento<sup>42</sup>.

Obviamente que em sede de ação civil pública ou outra ação judicial, a homologação é de competência do juiz ou tribunal em que corra o processo, ouvindo-se o representante do Ministério Público, pois não se trata de compromisso em sentido estrito, e sim de acordo e respectivo título judicial, sobrestando o arquivamento dos autos.<sup>43</sup>

### 3.3. Obrigações

O escopo do compromisso é a solução extrajudicial do conflito sobre o meio ambiente, que abrange o enquadramento da conduta do compromissário à legislação pertinente, devendo as obrigações que o integram ser o mais abrangentes possível.

---

<sup>41</sup> Ato Normativo Paulista 484/2006 CPJ – art. 84, § 3º: “Do termo de compromisso constará, obrigatoriamente, a seguinte cláusula: ‘Este compromisso produzirá efeitos legais depois de homologado o arquivamento do respectivo inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público.’”

<sup>42</sup> Aviso 140/2004 C.S.M.P – Súmula 21: “Homologada pelo Conselho Superior a promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, em decorrência e compromisso de ajustamento, incumbirá ao órgão do Ministério Público que o celebrou, fiscalizar o efetivo cumprimento do compromisso, do que lançará certidão nos autos.”

<sup>43</sup> Aviso 140/2004 C.S.M.P – Súmula 25: “Não há intervenção do Conselho Superior do Ministério Público quando a transação for promovida pelo Promotor de Justiça no curso de ação civil pública ou coletiva.”

Ato Normativo Paulista 484/2006 CPJ – art. 88: “Havendo ação civil pública em andamento, o compromisso será formalizado no processo respectivo, para eventual homologação por sentença, não intervindo o Conselho Superior do Ministério Público.”

Com base no artigo 84 do Código do Consumidor, os aplicadores do direito defendem que todos os pedidos que seriam obrigatórios numa ação judicial devem constar do acordo.

Porém, oportuno considerar que:

beira o truísmo afirmar que os ajustes de conduta conterão obrigações de fazer ou de não fazer coincidentes com o previsto na lei ou no contrato, que deve ser observado por força legal. Embora essa seja a primeira opção que deve ser trilhada pelo órgão legitimado, na impossibilidade, poderá “o ajustamento fixar uma obrigação de fazer, ou de não fazer diversa da estritamente prevista na norma, ou seja, uma medida sub-rogatória que atenda o mesmo resultado prático.”<sup>44</sup>

Com certeza, o órgão público legitimado não pode dispor do objeto do compromisso, nem fazer concessões que comprometam o resultado protetivo, mas deve decidir sobre a conveniência e oportunidade de formalizar o documento visando à melhor solução para o problema, em face do princípio da precaução ambiental e dos princípios da legalidade, da finalidade e da razoabilidade, que regem a atividade pública.

Há que se ter sempre em mente que o acordo é a melhor forma de garantir a repressão, reparação, ou cessação do dano, e a continuidade da fruição do bem ambiental pela sociedade.<sup>45</sup> Portanto, o tomador do compromisso deve negociar quanto ao melhor modo de execução das obrigações, prazos e outras condições, com vistas à proteção integral do bem e ao cumprimento da legislação, sem perder de vista “as peculiaridades do caso concreto, e tendo em conta a capacidade econômica do infrator e o interesse da sociedade.”<sup>46</sup>

O compromisso que não prevê todas as obrigações inarredáveis para corrigir ou reparar o dano é parcial ou insuficiente, e pressupõe complementação; o compromisso que insere obrigações que não alcancem o objetivo, é nulo de pleno direito e eivado de vício insanável.<sup>47</sup>

Nos termos do artigo 3º da Lei nº 7.347/85, o objeto do compromisso está delimitado em “*cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*”. De fato, o conteúdo mais comum do compromisso é a obrigação de fazer, por meio da qual se estanca poluição em andamento, evita-se o início, ou recupera-se o local atingido. Obrigações de não fazer também são escopos de compromissos e voltadas para a cessação de

---

<sup>44</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta*, p. 167.

<sup>45</sup> MILARÉ, Édis, SETZER, Joana e CASTANHO, Renata. O Compromisso de Ajustamento de Conduta e o Fundo de Defesa de Direitos Difusos. In: MILARÉ, Édis. MACHADO, Paulo A. L., *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*, Volume IV, SP: Revista dos Tribunais, 2011, p. 383 e p. 384.

<sup>46</sup> MILARÉ, Édis, SETZER, Joana e CASTANHO, Renata. In: op. cit..

<sup>47</sup> AKAOUI, Fernando R. V. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*, p.119.

atividade poluidora, a fim de que o degradador passe a cumprir a lei. Não é raro que os compromissos cumulem obrigação de fazer, com obrigação de não fazer.

Sendo o pilar da proteção ambiental, evitar a degradação, quando já tenha ocorrido, ou iniciada, cessá-la no menor espaço de tempo e recuperar o meio ambiente, sem impedir o desenvolvimento, constituindo-se no próprio princípio da precaução, o compromisso seria um ato vinculado sobre o qual incide o mínimo poder discricionário.

É patente que se o objetivo protetivo não for atingido, restando descumprido o princípio da precaução, a alternativa é a recuperação do espaço poluído.

Como esse caminho nem sempre é trilhável em razão de dificuldades técnicas e financeiras, que tornam inviável a reconstituição do ambiente à sua conformação original, o legislador não se quedou inerte e inseriu na PNMA, obrigação de indenizar como alternativa.<sup>48</sup>

A mesma previsão consta do artigo 3.º da Lei n.º 7.347/85, quando estabelece a viabilidade da condenação em dinheiro, bem como do §1º do artigo 84 da Lei n.º 8.078/90, que é taxativo para a admissibilidade da “*conversão da obrigação em perdas e danos*”, por opção do autor, se impossível a tutela específica, ou obtenção do resultado prático correspondente.

A interpretação desse panorama jurídico leva à presunção de que a indenização é a última *ratio* para resguardar o bem ambiental, servindo como opção para inibir condutas lenientes, no caso de não haver como restaurar e recuperar o bem *in natura*.

Não havendo qualquer alternativa para reconduzir o bem violado à sua condição original, o causador do dano não pode se eximir de sua obrigação, sendo-lhe atribuído um encargo monetário, como forma de desestimular a sua conduta e minorar o prejuízo causado.

A forma de indenização é controversa para a doutrina e a jurisprudência, no que tange ao pagamento em dinheiro, ou sua substituição por medida compensatória equivalente ao dano perpetrado, ainda que nos dois casos seja difícil a valoração.

Para a indenização em pecúnia, há concordância geral em se atentar para os termos do artigo 13 da Lei n.º 7.347/85, no sentido de que a indenização se destine à reconstituição dos bens lesados e reverta a fundo “*gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais*” com participação do Ministério Público e representantes de comunidade.

---

<sup>48</sup> Art. 4º. VII. à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos [...]

Art. 14. § 1º. [...] é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente [...]

Para atendimento das disposições desta lei, o Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, atualmente Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos (FID), foi criado no Estado de São Paulo (Lei nº 6.536, de 13/11/1989, alterada pela Lei nº 13.555, de 09/06/2009, e regulamentada pelo Decreto nº 27.070, de 08/06/1987).

Embora nenhum normativo faça alusão à obrigatoriedade de destinação dos recursos provenientes de compromissos a fundo federal ou estadual, salientam os doutrinadores (“...ao fundo deve também reverter o dinheiro resultante de obrigações pecuniárias assumidas em compromissos de ajustamento de conduta.”)<sup>49</sup> que a Lei nº 7.347/85 não regula o compromisso porque foi introduzido posteriormente pelo Código do Consumidor.

No âmbito federal, foi estipulado que o dinheiro depositado nos fundos deve ser empregado “na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível”, ou inexistindo essa possibilidade, deve ser aplicado na reparação ou recomposição de outro bem relacionado “com a natureza da infração ou do dano causado.”<sup>50</sup>

Entretanto, há percepção geral de que os fundos não funcionam como deveriam, e os recursos neles depositados acabam permanecendo por muito tempo sem destinação, em prejuízo ao meio ambiente, o que vem gerando estipulações de compensações por equivalente.

Assim, o depósito que seria efetuado no fundo é substituído por obrigações de caráter ambiental em espécie, podendo incidir sobre outros bens, se o original se perdeu, ou ser cumpridas em outras áreas, como forma de indenização pelos danos causados.

Akaoui considera “a compensação por equivalente” como “transformação do valor que deveria ser depositado no fundo de reparação dos interesses difusos lesados em obrigação de coisa (s) certa(s) ou incerta(s)”, que contribui para a “manutenção do equilíbrio ecológico”.<sup>51</sup>

De qualquer forma, como todos entendem que é por demais difícil estipular obrigações semelhantes àquelas que poderiam recompor o patrimônio degradado, recomendam muita cautela na elaboração dos compromissos, até por conta da dificuldade em se calcular o valor do próprio dano ambiental.<sup>52</sup>

Nesse caso, a maior preocupação é com as estipulações completamente desvirtuadas e vinculadas a ações desconexas com a área ambiental, como “doação de

---

<sup>49</sup> MILARÉ, Édis, SETZER, Joana e CASTANHO, Renata. In: Op. cit., p. 390.

<sup>50</sup> Decreto nº 1.306, de 09/11/1994 – artigo 7º caput e parágrafo único.

<sup>51</sup> AKAOUI, Fernando R. V. Op. cit., p. 129.

<sup>52</sup> O Ministério Público de São Paulo desenvolveu minucioso estudo a respeito da valoração do dano ambiental, no Ato PGJ 36/2011 em <http://www.mp.sp.gov.br>.

*materiais para a construção da sede do Ministério Público em determinado Município” e “doação de microcomputadores equipados e de funcionários para mão de obra (eletricista, pintor e pedreiro) para a reforma e aparelhamento do órgão ambiental de determinado Estado.”*<sup>53</sup>

Em sentido oposto, outras estipulações (como “a criação de parques, áreas verdes, revegetação de mata ciliar, manutenção de viveiro de mudas e fomento de programas de educação ambiental”) são direcionadas à “*finalidade socioambiental*” revertendo “*em benefício da coletividade*”, e positivando “*medidas compensatórias*” que “*conseguem alcançar, ainda que indiretamente, uma melhoria da qualidade ambiental*”.<sup>54</sup>

Para finalizar, há uma última modalidade de estipulação de obrigações pelos órgãos tomadores, que é a cumulação da obrigação principal, com a obrigação indenizatória devida a título de compensação ambiental, como derradeira tentativa de minimizar os efeitos do dano, que pode ser cumprida por meio de pagamento em dinheiro ou por execução de ações de caráter ambiental, mas exige concomitância com a medida para cessar o dano.

A indenização compensatória tem por fundamento o impacto sofrido pelo meio ambiente, que se vê de alguma maneira modificado para sempre, sem viabilidade de recuperação integral, mesmo com as providências adotadas, restando configurada uma perda irreversível, que enseja indenização cumulativa com ações de recuperação.

Caso contrário, ocorrendo somente um período de desestruturação, que caracteriza dano intercorrente, passível de recuperação integral a partir das obrigações de fazer, a indenização deve ser proporcional e correspondente ao prejuízo experimentado pelo tempo em que o bem ambiental deixou de ser usufruído.

Em São Paulo, as ações propostas pelo Ministério Público, em sua maioria, contêm previsão das chamadas compensações ambientais concomitantes com as obrigações de fazer e não fazer, que nada mais são do que verdadeiras indenizações pelos danos presumidos.

Na área de saneamento, essas compensações nem sempre se mostram razoáveis em termos de valores, apesar da convergência dos técnicos da área quanto à reversibilidade dos danos por lançamento de efluentes, o que justificaria uma compensação mais branda.

De toda sorte, a maioria das estipulações indenizatórias, ou compensatórias, nunca são em pecúnia, e guardam relação com o objeto do compromisso:

---

<sup>53</sup> MILARÉ, Édis, SETZER, Joana e CASTANHO, Renata. In: Op. cit., p. 392.

<sup>54</sup> MILARÉ, Édis, SETZER, Joana e CASTANHO, Renata. In Op. cit., p. 395.

1 – Restauração de recursos hídricos e corpos d'água, vegetação e solo, superficiais e subterrâneos, recuperação de mata ciliar, com plantas nativas, no local afetado e outros locais da mesma bacia hidrográfica; manutenção de áreas plantadas pelo prazo de dois anos.

2 – Fornecimento, plantio e manutenção de mudas, pelo prazo total de quatro anos.

3 – Diagnóstico da situação de áreas de preservação permanente, quanto à existência de mata ciliar e recomposição, através de mapeamento digital; reflorestamento e manutenção das áreas plantadas pelo prazo de dois anos e monitoramento por três anos.

4 – Desenvolvimento de controle de fontes de poluição difusa; controle de qualidade da água; controle de áreas de risco, de invasões, de novos empreendimentos; desenvolvimento de programas de educação ambiental.

5 – Instalação de redes de água e esgoto em bairros de baixa renda e recuperação florestal de áreas de risco e de outras áreas de proteção permanente.

6 – Montagem de programa de educação ambiental; implantação do Programa de Uso Racional da Água em prédios municipais; fornecimento de água de reúso para lavagem de ruas, logradouros públicos e rega de jardins; recuperação de áreas de preservação permanente.

7 – Intervenção paisagística e implantação de canteiros florísticos.

8 – Recuperação florestal; implantação de centro de educação ambiental e viveiro de mudas; realização de obras destinadas à expansão urbana.

Porém, não é incomum que as negociações levem muito tempo, chegando a durar meses, ou anos, em decorrência da exigência de compensações por demais onerosas, ou com objetos desconectados com a finalidade do bem tutelado, com prejuízos ao meio ambiente.

Por isso, o caráter público da prestação dos serviços e a natureza jurídica do prestador têm que ser levados em conta pelo órgão tomador, uma vez que destinar recursos para outras finalidades, por mais relevantes que sejam, ou mesmo para depósito no fundo, significa ultrajar a própria sociedade e o meio ambiente.

As discussões sobre esse ponto tornam-se tão controversas que, algumas vezes, ao se chegar ao consenso para celebração do compromisso, a obrigação de fazer já está muito próxima de seu cumprimento, restando ajustar praticamente a compensação.

Nessas situações, ocorrem exigências que nada têm a ver com a preservação do meio ambiente, significando verdadeiros desvios de finalidade, mesmo trazendo vantagens em outras áreas:

1 – Construção e operação de receptivo turístico e contratação de seus empregados.

2 – Doação de área e construção de quadra esportiva.

3 – Implantação de playground e urbanização de praça.

4 – Elaboração do plano de drenagem urbana; recuperação de balneário.

5 – Elaboração do plano de drenagem urbana; reforma de matadouro.

6 – Construção de centro de recebimento de materiais recicláveis.

7 – Depósito de R\$ 6.500.000,00 para revitalização de praias.

8 – Doação de barco a motor.

9 – Aquisição de áreas, para posterior reflorestamento.

Por mais nobre que possam parecer à primeira vista, a concordância com tais determinações significa compactuar com o atendimento a outras áreas públicas, em detrimento ao meio ambiente, podendo representar violação à legislação e aos princípios que regem a atividade pública.

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição quanto à nulidade de termo de ajustamento de conduta obtido pelo Ministério Público, sob ameaça de crime de desobediência e sem acompanhamento de advogado, no qual foi estipulada obrigação de apresentar projeto de reflorestamento e de dar equipamento a órgão estadual (Recurso Especial nº 802.060 – RS 2005/0201062-8 – Relator Ministro Luiz Fux, 17/12/2009).

### 3.4. Cláusula penal

Além da cláusula de cumprimento da obrigação, cláusula indenizatória, ou de ambas, conforme o caso concreto, é obrigatório que o órgão tomador estipule cláusula penal, ou multa (§ 2º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor e § 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85).

Tais multas se traduzem efetivamente em cláusulas penais, ou astreintes, conceituadas no Direito Civil como obrigações acessórias, nas quais são previstas, em nome da segurança jurídica, sanções pecuniárias para compelir o compromissário ao cumprimento do ajustado, nas condições e, principalmente, no prazo estabelecido.

São multas de natureza moratória, passíveis de exigência a partir do descumprimento da obrigação:

Súmula 23 – Aviso nº 140/2004 C.S.M.P. A multa fixada em compromisso de ajustamento não deve ter caráter compensatório, e sim cominatório, pois nas obrigações de fazer ou não fazer normalmente mais interessa o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor que o correspondente econômico, devendo ser fixadas “por dia de atraso na execução da obrigação”<sup>55</sup>

Como inexistente parâmetro de estipulação, fica a critério do órgão tomador arbitrar o que entender devido, o que nem sempre é razoável, mesmo ao se sopesar a finalidade da multa. Na maioria das situações, as multas são totalmente desproporcionais em relação à obrigação principal, sem limite, ou com valor praticamente idêntico ao do investimento, não guardando relação com o benefício auferido pelo compromissário em razão da atividade.

---

<sup>55</sup> Diário Oficial do Estado de São Paulo de 02/07/2004 – fls. 78.

O órgão tomador também não leva em conta a natureza pública do compromisso e do compromisso como condicionantes para fixar o valor da multa, apesar do pagamento destas pelos órgãos ou entidades da Administração Pública, assim como na compensação, se afigurar em prejuízo para a própria sociedade.

Nos exemplos abaixo, de compromissos na área de saneamento, percebe-se que não há qualquer uniformidade na definição do valor, que vai de R\$ 140,00 a R\$ 100.000,00, podendo incidir por dia de atraso ou por mês, em uma ou todas as obrigações:

1 – multas diárias de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de 2,4 salários mínimos, de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), e multa mensal de R\$ 1.000,00 (mil reais), salvo configuração de caso fortuito e força maior, para depósito no fundo estadual.

2 – multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não podendo exceder o valor da obrigação principal (artigo 412 do Código Civil), salvo configuração de caso fortuito e força maior, para depósito no fundo estadual.

3 – multas diferentes conforme a obrigação fixada: R\$ 100.000,00 (cem mil reais) diários para obrigações principais, salvo configuração de caso fortuito e força maior, para depósito no fundo estadual; R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais) e R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) para cada item de compensação.

As exigências são mais críticas quando se busca o acordo em juízo, após condenação em primeiro grau, ou em qualquer fase posterior do processo. Mesmo não se tratando de compromisso em sentido estrito, a negociação se dá com o órgão do Ministério Público, que é o autor da ação e acirra as imposições em função da fase processual.

É o caso de negociação encetada após a publicação do acórdão, em um contrato em que o faturamento não chegava a R\$ 10 milhões anuais e no qual a obrigação de fazer foi adimplida com atraso. A proposta de pagamento da multa moratória na forma de obrigações de recuperação florestal, mapeamento de mata ciliar, construção de centro de educação ambiental, de usina de reciclagem de resíduos da construção civil e de centro de materiais recicláveis, correspondentes a R\$ 4,5 milhões, não foi aceita pelo órgão ministerial, apesar da forte probabilidade de redução, na fase de recursos extremos ou no processo de execução, do valor da multa até então estimado em R\$ 50 milhões, sendo que o impasse inviabilizou o acordo, em claro prejuízo ao meio ambiente.

#### IV. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

No Direito Ambiental, os princípios específicos vinculam-se diretamente à proteção do meio ambiente e são passíveis de aplicação imediata, sendo inerentes à característica de irreversibilidade e reposição ao *status quo* ante o objeto tutelado.

São mandamentos incorporados ao texto constitucional e às normas legais e não meras ideias filosóficas e princípios éticos, mas princípios consubstanciados no direito positivo de um povo, num determinado momento histórico <sup>56</sup>.

Sem embargo da relevância dos demais princípios, o princípio da precaução deve ser considerado como a mais efetiva forma de proteção ao meio ambiente, em função de seu conteúdo abrangente, que engloba a incerteza e a dúvida incidente sobre ações prejudiciais, como elementos suficientes para obstar atividades poluidoras e exigir soluções.

Na precaução, não há certeza sobre a consequência do ato, substituindo-se o critério da certeza, pelo da probabilidade. Inexiste evidência científica absoluta do dano e comprovação do nexos causal. Basta a dúvida, o perigo e o desconhecimento do resultado.

Importa o caráter irreparável ou irreversível do dano potencial e a impossibilidade de recomposição do ambiente à idêntica situação anterior. Exige medidas por parte do Estado e da sociedade civil, para evitar o início da ocorrência, cessar o dano, ou minimizar efeitos <sup>57</sup>.

Pode-se admitir que o princípio da precaução agrega o princípio da prevenção, pois apesar da fundamentação, conteúdo e forma de aplicação distintos, seus objetivos são comuns, estando ligados pela atuação cautelosa e abordagem antecipada.

Apesar da natureza acautelatória de ambos, não há como negar que o princípio da precaução é uma espécie de personificação da cautela e da garantia de que transformações ao meio ambiente sejam precedidas de ações de mitigação, ou supressão de prejuízos ambientais. É prevenir e não remediar. Ação no presente para não chorar o futuro. Essa a previsão do princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente.

Nesse diapasão, constata-se que o princípio ocupa posição nuclear em grande parte das decisões judiciais e administrativas, manifestando-se por medidas e ações antecipatórias, como liminares e tutelas antecipadas, concedidas em primeira instância e confirmadas em segunda instância, focadas na prudência e na vigilância. <sup>58</sup>

No Tribunal de Justiça de São Paulo, é expressiva a prevalência do princípio da precaução, inclusive em relação aos outros princípios, como função social da

---

<sup>56</sup> SILVA, Américo Luís Martins da. *Direito do Ambiente e dos Recursos Naturais*. Vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 405.

<sup>57</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Op. cit.*, 12. ed., SP: Saraiva, 2011, p. 117.

<sup>58</sup> São aproximadamente 1.200 (mil e duzentas) no Tribunal de Justiça de São Paulo e 700 (setecentas) no Superior Tribunal de Justiça. <http://www.stj.gov.br>

propriedade (onerada por uma “hipoteca social”). O Superior Tribunal de Justiça<sup>59</sup> reafirma essa postura:

[...] Fundamentalmente, sob o aspecto histórico, encontram-se inicialmente os direitos humanos de primeira geração – os direitos de liberdade (direitos civis e políticos) – relacionados com a gênese do Constitucionalismo moderno e a exigência de uma atuação estatal negativa, ou seja, um não-agir do Estado.

A segunda geração de direitos, por sua vez, surge no século XX e trata dos direitos econômicos, sociais e culturais, pleiteando ações estatais positivas que provenham garantias materiais mínimas, tais como educação, saúde e proteção ao trabalhador.

[...] Os direitos de terceira geração concernem às exigências da sociedade contemporânea, tais como o ambiente, o desenvolvimento, os consumidores e as minorias. Ressalte-se, ainda, que essas três gerações de direitos humanos, em sua totalidade, orbitam em torno do Estado. [...]

A aplicação do princípio é bastante eficiente também no âmbito administrativo, pois empreendimentos viários e estruturantes somente são iniciados mediante obtenção de licenças e estudos de impacto ambiental, podendo ser paralisados se inexistentes.

Por outro lado, em homenagem à precaução, são licenciados pelos órgãos ambientais empreendimentos que propiciam maior conservação e defesa do meio ambiente.

## **V. COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO INSTRUMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE E REFLEXOS PENAIS**

Na persecução dos objetivos ambientais, a Lei nº 6.938/81 relaciona (artigo 9º) instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, que são procedimentos administrativos como: padrões de qualidade, licenciamento, zoneamento, criação de espaços protegidos, além de penalidades compensatórias ligadas à preservação ou correção de degradação ambiental.

---

<sup>59</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO: Agr. Instr. 892.898-5/6-00 – São José do Rio Preto. Acórdão de 26/03/09. Rel.: Renato Nalini; Apelação 266.237-5/0-00 – Franca. Acórdão de 12/07/2006; Agr. Instr. 851.126.5/4-00 – SP. Acórdão de 13/11/2008. Rel.: Renato Nalini. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: REsp 1.060.753 – SP (2008/0113082-6). Acórdão de 1º/12/2009. Rel.: Min. Eliana Calmon; Ag Reg 1.279 PR (2010/0139954-0). Acórdão de 16/03/2011. Rel.: Min. Ari Pargendler; AgrReg 1.564 – MA (2012/0079795-7). Acórdão de 16/05/2012. Rel.: Min. Ari Pargendler; Mandado de Segurança 16.074 – DF (2011/0012318-0). Acórdão de 09/11/2011. Rel.: Min. Arnaldo Esteves de Lima; REsp 1.223.092 – SC (2010/0217643-1). Acórdão de 06/12/2010. Rel.: Min. Castro Meira.

Segundo Celso Fiorillo, são instrumentos relevantes da efetivação do princípio da prevenção, aqui inserido o princípio da precaução (o autor não reconhece diferença entre eles): estudo de impacto ambiental, tombamento, sanções administrativas para punição com multa ponderada pela capacidade econômica de pagamento; fiscalizações, liminares, etc.<sup>60</sup>

No âmbito processual, os meios de tutela como a Ação Civil Pública, as medidas de urgência e liminares, podem ser considerados como instrumentos da precaução.

Transferindo-se o painel delineado para o compromisso de ajustamento de conduta, não há dúvida de que o instituto se insere perfeitamente nesse contexto. A celebração de conciliação, na esfera extrajudicial, em regra, acelera o cumprimento da obrigação, sendo o resultado “*praticamente imediato*”.<sup>61</sup>

Infelizmente, o legislador não teve a visão de conceber o compromisso de ajustamento de conduta como um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, e sugerir a alteração da Lei nº 6.938/81, para constar sua previsão no artigo 9º, nos moldes do que ocorreu com a Lei de Ação Civil Pública, mesmo se tratando de instrumento essencial de proteção ao meio ambiente.

Daniel Roberto Fink garante que:

há vantagens do ajustamento de conduta em relação ao processo judicial representado pela ação civil pública. Portanto, antes de lançar mão de tão desgastante, cara e difícil solução, para o conflito ambiental, deve-se buscar a via da negociação, por meio da qual, todos encontrarão seus lugares e ao final do processo sairão muito mais fortalecidos do que se fossem obrigados a obedecer um comando frio e inexorável de uma sentença.<sup>62</sup>

O compromisso é expressão do princípio da precaução, sempre com vistas a evitar grave lesão à ordem pública, a preservar o interesse social e a garantir a mais efetiva proteção ambiental, sem prejudicar o desenvolvimento econômico e social, a partir da busca de medidas antecipatórias, traduzidas nas apropriadas soluções técnicas para o caso concreto.

A proteção penal ambiental é regulada pela Constituição Federal (§ 3º do artigo 225), sendo pautada pelos pilares do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, e fundamentada nos princípios da precaução, prevenção, reparação integral do dano e poluidor-pagador, sem dissociar-se das garantias do

---

<sup>60</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p.118.

<sup>61</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Novos Desafios do Ministério Público na Tutela Coletiva*. In: MILARÉ, Édis. *A Ação Civil Pública após 25 anos*, p. 728.

<sup>62</sup> MILARÉ, Édis; SETZER, Joana; CASTANHO, Renata. O Compromisso de Ajustamento de Conduta e o Fundo de Defesa de Direitos Difusos. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*, p. 385.

Direito Penal (princípio da personalidade da pena, legalidade e devido processo legal), o que lhe outorga feição muito peculiar.

A responsabilidade penal, diante de seu caráter repressivo, presta-se a tutelar ofensas mais graves e lesivas, e a despertar a consciência da ilicitude, sendo a *ultima ratio* para garantir a integridade ambiental.<sup>63</sup>

A relevância de que se revestem as condenações e processos penais trazem ao sujeito passivo exposição e estigma, repercutindo em sua dignidade e fama junto à sociedade, aplicando-se tal paradigma às pessoas jurídicas, que podem ver abalada sua imagem junto ao mercado, com prejuízos incalculáveis.

O caráter extremo da responsabilização penal conduz a uma limitação na sua utilização, devendo ocorrer somente quando se mostram infrutíferas, ou ineficazes, as medidas administrativas e civis.

A Lei nº 9.605/98 regulamentou tipos penais e condutas de pessoas físicas e jurídicas, possibilitando que estas últimas respondam por crime ambiental, quando houver:

- decisão do representante legal ou contratual, ou colegiado;
- interesse ou benefício da empresa (que traz vantagem econômica, lucro);
- corresponsabilidade ou participação da pessoa física (diretor, conselheiro, gerente) que integra os quadros diretivos da pessoa jurídica, inclusive por condutas omissivas.

A conformação legal exige concurso necessário da pessoa física (autoria imediata), com a obrigatória vantagem para a pessoa jurídica (autoria mediata).

Para que se configure a responsabilidade penal basta o risco, a conduta perigosa, ou mera potencialidade do dano, sendo desnecessário o efetivo prejuízo, importando o nexo de causalidade entre ação ou omissão e evento danoso que traz vantagem econômica ao ente coletivo, além da contribuição do administrador, dirigente, ou gestor na consecução do ilícito.

A culpabilidade passa a ser encarada como responsabilidade social, flexibilizando o conceito tradicional de dolo ou culpa comum às pessoas físicas. O elemento subjetivo é considerado sob o enfoque da censurabilidade da conduta, afastando-se o traço volitivo.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> SENISE, Ivette, In MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente A Gestão Ambiental em Foco*, p. 1275: (...) *ultima ratio* da tutela penal ambiental significa que esta é chamada a intervir somente nos casos em que as agressões aos valores fundamentais da sociedade alcancem o ponto do intolerável ou sejam objeto de intensa reprovação do corpo social.

<sup>64</sup> CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Culpabilidade e a responsabilidade criminal da pessoa jurídica. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 585.

Na prática, somente o Superior Tribunal de Justiça tem adotado posição firme e constante quanto à teoria da dupla imputação:<sup>65</sup>

A inconstância dos julgados tem sido usada como forma de pressão, inclusive sobre pessoas físicas, para celebração de compromissos, em casos em que o dano ainda não ocorreu e mesmo se possível a reparação mediante compensações. Parece radical, porém é justificável para refrear condutas comprometidas com o lucro de pessoas jurídicas de direito privado.

A contrário senso, a pessoa jurídica de direito público não pode ser abarcada nessa presunção, pois o Estado não pode se beneficiar do cometimento de um crime, não se aplicando a este as disposições do citado artigo 3º da lei de crimes ambientais, quanto à vantagem e benefício do ente coletivo, sendo inócua a pena de suspensão de atividades.<sup>66</sup>

De toda maneira, a persecução penal deveria ser impactada pelo compromisso firmado na área cível, com prévia recuperação do dano, permitindo o encerramento do processo e redução de eventual sanção, a exemplo do que disciplina o artigo 27 da Lei nº 9.605/98.

Em compromissos meramente preventivos, para impedir o início do dano ou quando este não é irreversível, a promessa de condenação penal desestimula o compromissário, que mesmo se adequando na área cível, fica à mercê de condenação criminal.<sup>67</sup>

A ausência de regulamentação mais abrangente, que inclua causas de extinção de punibilidade, redução, ou substituição de penas, por cumprimento espontâneo da obrigação em decorrência de compromissos de conduta é bastante prejudicial e implica em decisões judiciais que permitem a persecução penal<sup>68</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, há que se concluir que o compromisso de ajustamento de conduta é meio de amplo acesso à justiça coletiva para tutela rápida e eficiente do

---

<sup>65</sup> Recurso Especial nº 564.960 – SC (2003/0107368-4). Acórdão de 02/06/2005. Relator: Ministro Gilson Dipp. <http://www.stj.gov.br>.

<sup>66</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/1998. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 975.

<sup>67</sup> MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente A Gestão Ambiental em Foco*, p. 1390.

<sup>68</sup> Superior Tribunal de Justiça: Habeas Corpus 61.199 BA (2006/0132542-1). Acórdão de 04/10/2007. Rel.: Min. Jane Silva; Habeas Corpus 187.043 RS (2010/0184707-0). Acórdão de 22/03/2010. Rel.: Min. Maria Thereza de Assis Moura.

direito ao meio ambiente <sup>69</sup>, como direito transindividual, abrangendo a dignidade da pessoa humana.

Embora seja impossível negociar sobre o próprio direito protegido, devem-se buscar condições técnicas e econômicas e prazos satisfatórios, sendo indispensável que o compromisso obtenha os *“melhores resultados na conciliação entre meio ambiente e desenvolvimento”*, incentivando *“a atuação preventiva pelo Poder Público”*, a partir da *“mitigação da unilateralidade”*.<sup>70</sup>

As negociações têm que ser marcadas pela amplitude, devendo o poder público perseguir o cumprimento integral da obrigação de prevenir, cessar, ou reparar o dano, que se dará com o enquadramento da conduta do compromissário à lei, dentro de critérios que compatibilizem a proteção do direito com a menor onerosidade das medidas por este adotadas.

Esse é o significado e o desafio de *“mitigar a unilateralidade”* do tomador do compromisso: obter o acordo mais profícuo, sem tergiversar, fazer concessões ou renunciar ao direito, e paralelamente, sem exigir do compromissário contrapartidas excessivas, desproporcionais ou insuportáveis, que transformem a obrigação em inexecutável, no futuro. *“Assim, a um só tempo, o Compromisso de Ajustamento de Conduta assegura à coletividade a recuperação integral do dano, e, ao interessado, condições que lhe permitam cumprir as obrigações dentro de suas possibilidades.”*<sup>71</sup>

A utilização do instrumento pelos órgãos legitimados, dentro de critérios da legalidade e razoabilidade, mostra-se como o melhor caminho para afastar o conflito judicial, sempre mais moroso, complexo e com desfecho muitas vezes diverso do esperado, diante da deterioração ou perda do bem ambiental.

As diferenças entre particulares, que têm total liberdade de dispor sobre bens e direitos sob sua responsabilidade, inclusive financeiros, e Poder Público, cujos representantes legais estão vinculados aos princípios da Administração Pública, devem servir de norte o órgão tomador, nas negociações.

A condição do Poder Público compromissário é similar à do Poder Público tomador, pois ambos representam o interesse público. Ao primeiro estão afetas políticas públicas e orçamentos que suportam o escopo dos trabalhos em sua esfera de atuação, não sendo plausível supor que possa concordar com a estipulação de condições inexecutáveis, ou aceitar condições em detrimento de outras obrigações que lhe sejam exigíveis.

---

<sup>69</sup> VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Poluição Atmosférica e a Resolução CONAMA 315/02: Limites e Possibilidades na Celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta. In: *Direito Ambiental, Mudanças Climáticas e Desastres*. Volume 2. SP: Imprensa Oficial, 2009, p. 109.

<sup>70</sup> VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Op. cit., p. 115.

<sup>71</sup> MILARÉ, Édis, SETZER, Joana e CASTANHO, Renata. In: op. cit., p. 384.

Ao órgão público tomador cabe perscrutar com cuidado e parcimônia a veracidade dessas condições e exigir o máximo possível, podendo, inclusive, interferir na política pública do compromissário, gerando antecipações orçamentárias, alternância de prioridades e outras ações cabíveis. Não é tarefa fácil, mas o sucesso desse encargo advirá da consciência de que os administradores compromissários, em geral, mesmo imbuídos da função pública, têm limitações que podem ser superadas com o auxílio do órgão tomador.

A doutrina registra a relevância de implementar políticas públicas por meio de mecanismos extrajudiciais e a dificuldade em definir o limite dessa atuação, para que não se transmude em ingerência indevida no poder discricionário do Executivo. Para tanto, recomenda prudência para “*demonstrar que não há opções para o administrador a não ser adotar a medida desejada.*”<sup>72</sup>

Portanto, nos casos envolvendo a área pública, como saúde e saneamento, é fundamental essa consciência e a incansável procura pelo melhor e mais rápido resultado. A busca pela composição amigável que resulte na celebração de ajustes de conduta é medida que se impõe aos órgãos legitimados, em especial ao mais atuante que é o Ministério Público.

Uma postura equilibrada e uma visão mais abrangente de que, não raramente, problemas de áreas distintas se entrelaçam e precisam ser vinculados para alcançar o resultado esperado, acaba sempre por propiciar alteração de prioridades orçamentárias e adoção de medidas mais céleres na correção de rumos ambientais.

Posturas intransigentes impedem a consolidação de acordos e prejudicam o meio ambiente, gerando propositura de ações civis públicas que se propagam indefinidamente até se chegar a um provimento judicial que poderia ter sido obtido no compromisso, ou ensejam acordo após condenação em segundo grau e antes do processo de execução, por iniciativa do compromissário e em condições mais desfavoráveis.

A formalização do compromisso, dentro dos parâmetros exigidos, significa perda do interesse de agir por parte dos órgãos legitimados, salvo se alguma obrigação não for inserida no ajuste, o que poderá ser aditado posteriormente, ou objeto de ação em apartado.

Assim, é forçoso conceber o compromisso como instrumento típico do princípio da precaução, com viés mais vantajoso, que se aperfeiçoa extrajudicialmente, por consenso das partes, dentro das melhores condições e prazos, com possibilidades mais dinâmicas de adequação a novos processos, além de funcionar como forte indutor de políticas públicas.

---

<sup>72</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. Novos Desafios do Ministério Público na Tutela Coletiva. In: MILARÉ, Édis. *A Ação Civil Pública após 25 anos.*, p. 730.

O êxito dessa perspectiva só é alcançado quando os órgãos públicos tomadores, que figuram sempre em posição de supremacia, por sua condição de representantes do interesse público e da coletividade, internalizam a consciência da vantagem do compromisso, despidendo-se de posturas pessoais inadequadas e substituindo-as por análises críticas e técnicas fundamentadas em dados concretos, que redundam em benefícios ambientais.

Vale dizer que exigir confissão do compromissário, desconsiderar sua capacidade econômica de cumprimento da obrigação, inserir cláusulas penais impróprias, entre outras estipulações, significa tornar remota a possibilidade de composição amigável, fazer letra morta do compromisso e, portanto, negar aceitação ao princípio da precaução.

Insistir na confissão de culpa do compromissário traduz-se em absoluta intransigência do tomador, porque não traz nenhum resultado prático no âmbito da responsabilidade civil e pode prejudicar o acordo em razão da ameaça em eventual desdobramento penal.

O sucesso do acordo repousa sobre o equilíbrio da negociação entre tomador e compromissário, que exige esforço enorme de ambos, mas sempre maior do órgão tomador, que legitimado na tutela de direito alheio, não pode renunciar ao direito indisponível.

O compromissário, a seu turno, deve evitar ou cessar a prática ilícita, vinculando-se por intermédio de obrigação de fazer, ou não fazer, e até de indenizar, dentro de suas possibilidades técnicas e econômicas.

Esse é o espírito do princípio da precaução, encontrar a solução mais apropriada para o problema, minimizando riscos e incertezas, dentro no menor espaço de tempo: *“Assim sendo, no lugar de simplesmente decidir por um dos lados, o princípio da precaução ajuda a compreender a controvérsia nas diversas esferas da vida social e estimula uma atitude reflexiva com relação à própria ciência.”*<sup>73</sup>

Dessa forma, o compromisso de ajustamento de conduta, como realizador do princípio da precaução, deveria ser inserido como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, ao lado do licenciamento, da avaliação de impacto e do zoneamento ambiental.

Além disso, é indispensável fixar parâmetros e regramentos para nortear a celebração do instrumento, seja através de resoluções, avisos, súmulas ou qualquer outro ato normativo, seja pela edição de legislação específica.

A falta de critério e orientação mantém as partes num universo de insegurança e sujeitas às intempéries do momento, que induzem a estipulações nem sempre

---

<sup>73</sup> SETZER, Joana; GOUVEIA, Nelson da Cruz. Princípio da precaução rima com ação. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume I. SP: Revista dos Tribunais, 2011, p. 427.

aceitáveis, sensatas, ou coerentes, já que decorrentes de posturas pessoais, muitas vezes influenciadas por pressões políticas, situacionais, processuais e outras, que chegam a gerar ameaças criminais.

Essa insegurança jurídica reflete-se principalmente no estabelecimento das cominações por descumprimento, indenizações e compensações ambientais por danos intercorrentes ou permanentes ao meio ambiente.

No que tange às multas por inadimplemento, as variações apontam para dois extremos e não guardam relação com a amplitude da obrigação, podendo atingir ou superar o valor do principal.

Quanto à compensação, o cenário é ainda pior, verificando-se enormes distorções, que só podem ser mitigadas por normativos que regulamentem a substituição do pagamento em pecúnia por ações de cunho ambiental, que melhor protejam e resguardem o meio ambiente.

O melhor caminho é determinar que as compensações sejam feitas sempre em espécie, contemplando exclusivamente ações de melhoria ambientais e não outras áreas.

A responsabilidade penal em matéria ambiental também exige um melhor contorno legislativo, que estabeleça relação entre punição penal, ressarcimento e extensão do dano.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. 4. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ARRUDA, Domingos Sávio de Barros, A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental, *Revista de Direito Ambiental* 42/25, 2006. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 731.

BENJAMIN, Antonio Herman; IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hugueney; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. *Florestas, Mudanças Climáticas e Serviços Ecológicos*. Volume 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos, Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 41/152, 2003. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 841.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da, Culpabilidade e a responsabilidade criminal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental* 35/123, 2004. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 585.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

DELALIBERA, Camila Gomes. Efetividade do Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental e Ação Penal. In: BENJAMIN, Antonio Herman; IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hugueney; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. *PNMA: 30 anos da Política Nacional de Meio Ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011, p. 61.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/1998. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 25/124, 1999. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 975.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. *Revista de Direito Ambiental* 35/26, 2004. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1111.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico emergente. In: MILARÉ, Édís. *A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 37.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental* 31/136, 2003. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 361.

JUNIOR, Nelson Nery. Compromisso de ajustamento de conduta. *Revista dos Tribunais* 692/31, 1993. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 815.

LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva. In: MILARÉ, Édís. *A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 721.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*. 19. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

Manual de Atuação Funcional do Ministério Público de São Paulo. Disponível em <[http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/corregedoria\\_geral/Atos/Manual%20de%20Atuacao%20Funcional.pdf](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/corregedoria_geral/Atos/Manual%20de%20Atuacao%20Funcional.pdf)> Acessado em 22/02/2013

MAZZILLI, Hugo Nigro. Notas sobre o inquérito civil e o compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís. *A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 305.

MEDAUAR, Odete, *Coletânea de Legislação Ambiental, Constituição Federal*. 10. ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: RT, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo. 25. ed., Malheiros Editores, 2008.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco. Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 7. ed., revista, atualizada e reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Édis; SETZER, Joana; CASTANHO, Renata. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos. *Revista de Direito Ambiental* 38/9, 2005. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.381.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública ambiental e as tutelas jurisdicionais de prevenção e de precaução. In: MILARÉ, Édis. *A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 79.

MOTA, Mauricio. Princípio da precaução no Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental* 50/180, 2008. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 551.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. O compromisso de ajustamento de conduta como transação híbrida e a problemática teorização da passagem do exercício do Poder Público para a tentativa de ajuste no âmbito privado. In: MILARÉ, Édis. *A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 99.

PEREIRA, Reginaldo; WINCKLER, Silvana Terezinha. Instrumentos de tutela administrativa do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental* 51/193, 2008. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 975.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta*. 3. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Sugestões Práticas para o Aprimoramento do Termo de Ajustamento de Conduta em Matéria Ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental, Mudanças Climáticas e Desastres*. Volume 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009, p. 123.

SALLES, Carlos Alberto. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 36/51, 2001. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 701.

SANTOS, Emerson Martins dos, A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 55/82, 2005. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 873.

SETZER, Joana; GOUVEIA, Nelson da Cruz. Princípio da precaução rima com ação. *Revista de Direito Ambiental* 49/158, 2008. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme.

*Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. Volume I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 427.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 9. ed., atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. *Poluição Atmosférica e a Resolução CONAMA 315/02: Limites e Possibilidades na Celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta*. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental, Mudanças Climáticas e Desastres*. Volume 2. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009, p 109.

## SÚMULAS

Súmulas 4, 12, 21, 23 e 25 do Aviso nº 140/2004 – C.S.M.P. Disponível em

<[http://biblioteca.mp.sp.gov.br/PHL\\_IMG/AVISOS/004-sum%20csm.p.pdf](http://biblioteca.mp.sp.gov.br/PHL_IMG/AVISOS/004-sum%20csm.p.pdf)> Acessado em 22/02/2013

Nações Unidas. Declaração da Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Humano. (Declaração de Estocolmo). 5-16 de junho de 1972. Disponível em

<<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acessado em 22/02/2013

## DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

Nações Unidas. Conferência das Nações Unidas Sobre o Desenvolvimento Sustentável – Rio +20. *Report of the United Nations Conference on Sustainable Development*. 2012. Disponível em <<http://www.uncsd2012.org/content/documents/814UNCSD%20REPORT%20final%20revs.pdf>>. Acessado em 22/02/2013

Nações Unidas. *The Future We Want*. 2012. Disponível em <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E)>. Acessado em 22/02/2013

Nações Unidas. *A 10-year framework of programmes on sustainable consumption and production patterns*. 2012. Disponível em <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/CONF.216/5&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/5&Lang=E)>. Acessado em 22/02/2013