

ENTRE O IDEAL E A REALIDADE: INTERAÇÕES ENTRE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E ATUAÇÃO JURISDICIONAL NA EFETIVAÇÃO DE UM INSTRUMENTO ECONÔMICO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

LUCIANO JOSÉ ALVARENGA

Mestrando em Evolução Crustal e Recursos Naturais pela Universidade Federal de Ouro Preto

TALDEN FARIAS

Advogado e Doutorando em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande

ANDRÉ GONÇALVES GODINHO FRÓES

Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais

1. Acórdão

Apelação Cível 1.0024.06.993818-1/002(1)

Relator: Desembargador Manuel Saramago

Apelante: Fundação Estadual do Meio Ambiente (FEAM)

Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. DESPACHO ORDINATÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. EMBARGOS. TERMO AJUSTAMENTO CONDUTA. OBRIGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. PEDIDO. IMPROCEDÊNCIA. O despacho ordinatório não desafia a interposição de recurso. Caracterizada, não só a legalidade da obrigação assumida em sede de Termo de Ajustamento de Conduta, como também o descumprimento daquela, improcedente é o pedido de embargos opostos, incidentalmente, à ação de execução, objetivando a desconstituição do referido título executivo extrajudicial.

Acórdão: Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO E NEGAR PROVIMENTO.

Data do julgamento: 27 de novembro de 2008.

2. Apresentação do caso

Em 2001, após o rompimento da barragem de contenção de rejeitos da Mineração Rio Verde Ltda., que resultou num grande desastre ambiental em São Sebastião das Águas Claras, distrito do Município de Nova Lima, instaurou-se, no âmbito da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Histórico de Belo Horizonte, procedimento administrativo destinado a determinar as responsabilidades pelo fato, na linha do art. 225, §3º, da Constituição de 1988 e do art. 14, §1º, da Lei Federal nº 6.938/81.

Nos autos do referido procedimento, a Fundação Estadual do Meio Ambiente (FEAM), cuja conduta era objeto de investigação, firmou termo de compromisso de ajustamento de conduta perante o *Parquet*. Em linhas gerais, os objetivos desse ajuste foram: (1) a implementação de medidas destinadas a regularizar as barragens de contenção de rejeitos, de resíduos e de reservatórios em Minas Gerais; (2) a adoção de posturas de prevenção e reparação diante de eventuais desastres ambientais associados a tais estruturas.

Dentre as obrigações assumidas pela autarquia estadual, consta a expressa pelos seguintes termos: “Nos empreendimentos industriais e de mineração, em especial os que utilizem barragens de contenção de rejeitos, de resíduos e reservatório de água, a Compromissária deverá, como condicionante para a Licença de Instalação – LI, sugerir ao COPAM o estabelecimento de caução, real ou fidejussória, capaz de assegurar o custeio das medidas reparatórias ou indenizatórias dos danos porventura causados no desenvolvimento da atividade potencialmente poluidora”.

Essa exigência é especialmente importante no caso da atividade minerária porque normalmente os gastos com a desativação acontecem quando o empreendimento já deixou de ser lucrativo, o que faz com que muitos empresários procurem se eximir da obrigação de recuperar a área degradada.

Por intermédio da apelação cível ora em comento, a FEAM postulou perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais o não cumprimento de tal obrigação, alegando não existir dispositivo legal a estabelecer, como condicionante à concessão da LI, a exigência de apresentação de garantias reais ou fidejussórias pelos empreendimentos potencialmente causadores de dano ambiental.

3. Comentários

“Pode a humanidade ainda ser salva?” Foi com essa pergunta que Koïchiro Matsuura, economista, diplomata japonês e Diretor-Geral da UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, intitulou artigo de sua autoria, publicado pela *Folha de São Paulo* em 17 de fevereiro de 2008. No texto, Matsuura comparou o custo de “nossa guerra ao planeta” ao custo de uma autêntica guerra mundial e acrescentou: “Existe, ademais, o risco de uma guerra de verdade, em vista da crescente escassez de combustíveis fósseis e recursos naturais e

dos entre 150 milhões e 200 milhões de eco-refugiados previstos pelos estudos de futuro". (MATSUURA, 2008). Uma projeção dramática e preocupante, por certo, mormente ao se levar em consideração o diagnóstico repetidamente divulgado pela comunidade científica e por organizações ambientalistas internacionais: mudanças climáticas, desertificação, conflitos quanto ao uso da água, devastação e fragmentação de biomas, poluição do ar, do solo e dos corpos d'água, crescente redução da biodiversidade, etc.

Tristemente, esse quadro chega a ser "demasiado familiar", como observou Matsuura. Os problemas que o compõem, entretanto, devem ser encarados como sintomas. O verdadeiro problema, na visão do autor, "[...] é o crescimento material em um mundo finito, identificado já em 1972 em um relatório feito ao Clube de Roma, 'Os Limites do Crescimento'". (MATSUURA, 2008).

Voltando à pergunta inicial, o Diretor-Geral da UNESCO acredita, sim, que a humanidade pode ser salva, mas aponta uma condição geral para que isso ocorra: a de que os atores políticos e econômicos passem a "[...] combinar crescimento com desenvolvimento sustentável, em lugar de enxergar os dois como contraditórios". (MATSUURA, 2008).

Essa parece ser, a propósito, a concepção ética subjacente à legislação brasileira em vigor, no contexto da "ecologização" de sistemas jurídico-normativos que sucedeu à Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, realizada em 1972, na cidade de Estocolmo (BENJAMIN, 2007, p. 60-61). Merece destaque, a esse respeito, a Lei Federal nº 6.938/81, que instituiu, no Brasil, a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) e dispôs sobre seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Na linha da combinação ponderada entre desenvolvimento e proteção da qualidade ambiental, a PNMA apresenta como um de seus principais objetivos a "[...] compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" (art. 4º, I). A lei brasileira não deixa de atribuir legitimidade jurídico-política, portanto, à busca pelo desenvolvimento econômico, tampouco cria um dilema entre ele e o imperativo da conservação das bases naturais e histórico-culturais essenciais à vida individual e coletiva. Essa dicotomia entre os que se autoproclamam "defensores do desenvolvimento nacional" e os ambientalistas, a que, não raramente, assiste-se na seara jurídica ou fora dela, é completamente insensata, para usar o mesmo adjetivo com que a qualificou Miriam Leitão, em recente artigo publicado no jornal *O Globo* (LEITÃO, 2009). Insensata por lhe faltar percepção e sensibilidade em relação a um chamado presente nas entrelinhas da legislação brasileira: a gestação e implementação de estratégias de desenvolvimento atentas ao dever ético de proteção da qualidade ambiental, para as presentes e futuras gerações. Insensata, também, por vir à tona como se a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) não consagrasse a "defesa do meio ambiente" como um dos princípios gerais da atividade econômica. Por outro lado, o art. 225, que é considerado o núcleo normativo da chamada "Constituição ambiental" (SILVA, p. 50), está situado no Capítulo VI do Título VIII, o qual dispõe sobre os direitos sociais, de maneira que o meio ambiente está configurado constitucionalmente como um direito social.

E, como “densificações”¹ dos princípios e diretrizes que procuram conciliar desenvolvimento e proteção da qualidade ambiental, o sistema jurídico-normativo brasileiro institui alguns instrumentos, entre eles o zoneamento ambiental, a avaliação de impactos ambientais, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo poder público, as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental e, em destaque, os instrumentos econômicos, como a concessão florestal, a servidão ambiental e o seguro ambiental. Trata-se dos chamados instrumentos da PNMA, arrolados no art. 9º da Lei Federal nº 6.938/81.

Ao determinar que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, o art. 225, *caput*, da Constituição de 1988 estabelece a norma-matriz do Direito Ambiental brasileiro. As demais normas são as chamadas normas-instrumento, as quais buscam concretizar a determinação anterior. Mesmo sem previsão constitucional expressa, os demais preceitos que procurarem contribuir para essa finalidade também possuem fundamento no texto constitucional, tendo em vista que estão diretamente relacionados à sobredita norma-matriz.

No caso em análise, a apelante, Fundação Estadual do Meio Ambiente (FEAM), afirmou que não seria seu dever sugerir ao Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM) o “[...] estabelecimento de caução, real ou fidejussória, capaz de assegurar o custeio das medidas reparatórias ou indenizatórias dos danos porventura causados no desenvolvimento da atividade potencialmente poluidora”, como condicionante para a obtenção de Licença de Instalação (LI) pelo empreendedor. Para isso, alegou, consoante narrativa do Desembargador-Relator, “[...] que o inadimplemento da obrigação decorre da ausência de normativo legal que estabeleça como condicionante ao licenciamento ambiental a exigência de apresentação de garantias reais ou fidejussórias pelos empreendimentos potencialmente causadores de dano ambiental”. Argumento que foi infirmado, *in casu*, não só por consideração ao já mencionado art. 9º da Lei Federal nº 6.938/81, que categoriza instrumentos econômicos, como o seguro ambiental, entre os instrumentos de efetivação da PNMA, mas também em razão das atribuições conferidas pela legislação do Estado de Minas Gerais à FEAM e ao COPAM.

Com efeito, de acordo com o art. 4º, II, da Lei Estadual nº 12.583/97, compete à primeira “[...] desenvolver pesquisas, estudos, sistemas, normas, padrões, bem como prestar serviços técnicos destinados a prevenir e corrigir a poluição ou a degradação ambiental”. Adicionalmente, cabe à autarquia estadual “[...] atuar junto ao COPAM como órgão seccional de apoio, nas matérias de sua competência”. Diante de tais

¹ Para Canotilho (2003), “densificar” uma norma significa “[...] preencher, complementar e precisar o espaço normativo de um preceito constitucional, especialmente carecido de concretização, a fim de tornar possível a solução, por esse preceito, dos problemas concretos”.

dispositivos, o Desembargador-Relator concluiu: “[...] sendo a apelante um órgão de assessoramento do COPAM, cuja competência é o licenciamento ambiental, indubitavelmente concluir que poderá ela sugerir, no uso de seu mister, como condicionante para aquele, o estabelecimento de garantia capaz de assegurar o custeio de medidas reparatórias, *data venia*”.

Como órgão estadual de meio ambiente, cabe à FEAM propor ao COPAM normas e critérios para o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, da mesma forma que deve fazer o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) junto ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Em face da composição institucionalizada e não remunerada, em regra, os conselhos públicos de meio ambiente não dispõem de corpo técnico especializado próprio, e, por isso, essa obrigação pertence aos órgãos ambientais.² É evidente que se trata de um dever funcional e não de uma mera faculdade, de forma que descumpri-lo seria recair em desídia.

Ademais, sob a óptica do Direito Processual Coletivo, a obrigação cujo adimplemento a apelante pretendia obstar tem origem concreta em termo de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) que ela subscreveu, em condições lícitas, perante o Ministério Público do Estado de Minas Gerais. E, como bem observou o órgão jurisdicional, o TAC constitui título executivo extrajudicial, tendo como atributos jurídico-processuais a liquidez e a exigibilidade (cf. art. 585, II e VII, do Código de Processo Civil c/c art. 5º, §6º, da Lei Federal nº 7.347, de 1985, acrescido pela Lei nº 8.078, de 1990). Nesse diapasão, Mazzilli ensina que “[...] o compromisso de ajustamento é apenas um instrumento legal destinado a colher, do causador do dano, um título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, mediante o qual o compromitente assume o dever de adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de sanções fixadas no próprio termo” (2005, p. 51). É sabido que, às vezes, os órgãos ambientais celebram tais acordos não para solucionar um problema, e sim para adiar a sua resolução, o que parece ter ocorrido no caso em estudo. É claro que tamanha irresponsabilidade não encontrará respaldo no Poder Judiciário; afinal, a FEAM assinou o acordo porque sabia (ou, pelo menos, deveria saber) ter legitimidade e condições para cumpri-lo.

4. Considerações finais

Ao estabelecer as condições para o enfrentamento da questão a que se propôs – “Pode a humanidade ainda ser salva?” – Koïchiro Matsuura recomendou “mais concretude” à política ambiental. Referiu-se, com essa expressão, à necessidade de ações concretas destinadas a “[...] cobrir o abismo entre a utopia [do desenvolvimento sustentável] e a tirania do curto prazo”. No caso analisado, o compromisso de

² Os membros desses conselhos podem ser tanto técnicos quanto não técnicos. Contudo, mesmo quando há técnicos, eles não são obrigados a atuar como tal para o conselho, extrapolando a sua função regimental e sem remuneração.

ajustamento de conduta que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais tomou da Fundação Estadual do Meio Ambiente (FEAM) e o Acórdão 1.0024.06.993818-1/002, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contribuíram para garantir a exigibilidade da *caução ambiental*, reconhecida como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei Federal nº 6.938/81. Além disso, o ajuste celebrado no âmbito do *Parquet* e a decisão jurisdicional que ratificou a juridicidade da obrigação ali prevista são congruentes com a concepção de que a expressão “Poder Público”, inserida no art. 225, *caput*, da Constituição de 1988, inclui todas as entidades e órgãos públicos com atribuições afetas, direta ou indiretamente, à proteção da qualidade ambiental, entre eles o Ministério Público e o próprio Poder Judiciário.³ ♦

5. Referências

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

ENCONTRO INTERESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA MAGISTRATURA PARA O MEIO AMBIENTE – Araxá, 2002. Carta de princípios do Ministério Público e da Magistratura para o meio ambiente. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/institucional/araxa.html>>. Acesso em: 08 jan. 2008.

LEITÃO, Miriam. *A insensatez*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/miriam/posts/2009/06/05/a-insensatez-192936.asp>>. Acesso em: 19 jun. 2009.

MATSUURA, Koichiro. *Pode a humanidade ainda ser salva?* Tradução Clara Allain. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=54308>>. Acesso em: 28 ago. 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades – atuação do Ministério Público. *Revista Direito e Liberdade*, Mossoró, n. 1, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

³ Conforme enuncia o item 2 da Carta de Princípios do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente: “A expressão ‘poder público’, inserida no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, inclui também o Poder Judiciário, cabendo, assim, ao Juiz garantir a correta utilização dos recursos naturais” (ENCONTRO INTERESTADUAL..., 2002).