

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO DANTAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito ambiental e socioambientalismo I[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria Claudia da Silva Antunes De Souza; Heron José de Santana Gordilho; Fernando Antonio de Carvalho Dantas – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-538-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Dignidade. 4. Campo. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

Este volume se inicia com o artigo A DEFICIÊNCIA DE INFORMAÇÕES NA VENDA DE ALIMENTOS NÃO ORGÂNICOS NO VAREJO E O COMPROMETIMENTO DA SEGURANÇA ALIMENTAR, do professor Doutor Émilien Vilas Boas Reis e co-autoria com o mestrando de Leonardo Cordeiro de Gusmão, que discute se os consumidores brasileiros desfrutam de segurança alimentar e se eles são adequadamente informados acerca dos riscos inerentes aos alimentos contendo resíduos de agrotóxicos.

O professor doutor Reginaldo Pereira, coordenador do Programa de Pós-Graduação da Unochapecó/SC, apresenta, juntamente com o mestrando do seu programa, Andrey Bieger, o artigo A DISTRIBUIÇÃO DOS RISCOS NA SOCIEDADE GLOBAL: ELEMENTOS PARA A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA ECOLÓGICA A PARTIR DE PERSPECTIVAS DO MOVIMENTO DE JUSTIÇA AMBIENTAL, que analisa a distribuição dos riscos na sociedade global enquanto elemento para a construção da cidadania ecológica a partir de perspectivas do movimento de justiça ambiental.

A professora doutora Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI/SC, juntamente com a doutoranda Camila Monteiro Santos Stohrer, apresentam o artigo denominado A ECOALFABETIZAÇÃO NO ENSINO JURÍDICO: NOVOS DESAFIOS À CONSCIÊNCIA AMBIENTAL, que propõe uma análise do panorama atual do ensino jurídico no país, reivindicando a flexibilização do currículo.

A professor doutor Heron José de Santana Gordilho, coordenador do PPGD/UFBA, juntamente com o professor MSc Fernando de Azevedo Alves Brito, apresentam o artigo A EDUCAÇÃO AMBIENTAL E O ENSINO JURÍDICO: EVIDENCIANDO LIAMES, que demonstra os liames teóricos-normativos do ensino do direito animal nas faculdades de Direito, tendo como base um estudo de caso que analisa a percepção de professores e alunos sobre a educação ambiental no curso de direito da Faculdade do Sudoeste da Bahia.

Lucca Silveira Finocchiaro, mestrando em Direito pela FMP/RS, em A EXECUTORIEDADE DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL

EM FACE DE FATO SUPERVENIENTE, analisa, a partir do princípio da proporcionalidade, a possibilidade de descumprimento de TAC quando ocorrer fato superveniente que modifique as condições fáticas ou jurídicas do acordo.

Em seguida, a professora doutora Liane Francisca Hunning Pazinato, do Programa de Pós-Graduação em Direito da FURG/RS, juntamente com a mestranda Cecília Lettninn Torres, apresentam o artigo A EXTRAFISCALIDADE DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA AMBIENTAL EM FACE DE FATO SUPERVENIENTE, que aborda como uma política pública de caráter tributário ambiental pode ser eficaz na conexão entre o desenvolvimento econômico ao desenvolvimento ambiental.

O professor Doutor Tagore Trajano de Almeida Silva, do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, juntamente com o doutorando Alvaro de Azevedo Alves Brito, em artigo intitulado A FORMAÇÃO DO CIDADÃO HERMENEUTA PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO, analisam como a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição pode contribuir para a formação de cidadãos ambientais.

Fernanda Netto Estanislau, mestre em Direito pela Dom Helder Câmara e Mariana Basílio Schuster de Souza, mestranda em Direito também pela Dom Hélder Câmara, apresentam o artigo A IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA DIANTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL COMO FUNDAMENTO, que analisa a possibilidade de anulação de uma multa administrativa, considerando a responsabilidade civil ambiental como fundamento da decisão.

Patrícia Sarmiento Rolim, doutoranda pela UNICAP/PE, em A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE ACORDO COM A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS, analisa a responsabilidade penal da pessoa jurídica na perspectiva da Constituição Federal e da Lei n. 9605/98.

Paula Fabióla Cigana e Maria Paula Ferreira, mestrandas do Programa de Pós-Graduação da UFSM/RS, no artigo ALIMENTOS TRANSGÊNICOS: A PRESSÃO DOS LOBBIES CORPORATIVOS E DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA, analisam, a partir dos pensamentos de Fritjof Capra e Edgard Morin, os problemas decorrentes a pressão dos lobbies corporativos e da globalização econômica sobre a produção de sementes transgênicas.

O professor doutor Denilson da Silva Bezerra, em co-autoria com a professora e mestranda Viviane Gomes de Brito, ambos da Universidade CEUMA, apresenta o artigo intitulado **ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM NÚCLEOS URBANOS: UMA ANÁLISE DA OCUPAÇÃO DE MANGUESAIS NO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS-MA**, que analisa a ocupação de áreas e preservação permanente no ecossistema manguezal da área urbana do município de São Luís, sob a égide do Código Florestal e da Lei de Regularização Fundiária.

A professora doutora Patrícia Borba Vilar Guimarães, em co-autoria com a mestranda Ana Luiza Félix Severo, do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN, apresentam o artigo **CATADOR DE MATERIAL RECICLÁVEL: PROTAGONISMO CIDADÃO E A LIVRE INICIATIVA**, que analisa o protagonismo cidadão na função socioeconômica ambiental do catador de material reciclável frente à livre iniciativa e por meio de associações e cooperativas.

Leandro Campelo Moraes, mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFG, em **COLONIALISMO, PLURALISMO JURÍDICO E ECOLOGIA DE SABERES NO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO**, afirma que o neoconstitucionalismo latino-americano estabelece um pluralismo jurídico anti-colonialista, comunitário e participativo, concluindo que o artigo 216 da Constituição Federal já reconhece a existência de um Estado pluriétnico e plurinacional no Brasil.

O artigo **DIÁLOGOS ENTRE A JUSTIÇA AMBIENTAL E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS SOCIOAMBIENTAIS PARA AS FUTURAS GERAÇÕES**, do professor doutor Ricardo Stanziola, em parceria com a doutoranda Maria Lenir Rodrigues Pinheiro, ambos do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UNIVALI, analisa os fundamentos e a possibilidade de um “direito da sustentabilidade” que assegure a justiça ambiental para as futuras gerações.

O professor doutor Sebastien Kiwoghi, e Denise Sousa Campos, mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, ambos da Faculdade de Direito Dom Helder Câmara, apresentam o artigo **ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL – EIA/RIMA: FERRAMENTA DE BUSCA DE HARMONIZAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL**, que analisa a necessidade do EIA/RIMA na concessão de licença prévia ambiental.

Rodrigo Otávio Bastos Silva Raposo e Flávio Marcelo Rodrigues Bruno, doutorandos na UERJ, em MAKE OUR PLANET GREAT AGAIN: AS PERSPECTIVAS DO ACORDO DE PARIS SOBRE O AQUECIMENTO GLOBAL APÓS A DESREGULAMENTAÇÃO AMBIENTAL DE WASHINGTON, analisam como a saída dos EUA do acordo de Paris fez com que as principais lideranças mundiais assumissem o compromisso de intensificar os esforços de seus respectivos países para atingir as metas do acordo.

Lorena Saboya Vieira e Alessandra Anchieta Moreira, respectivamente doutoranda e mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMA, em OS LIMITES DA OBRIGAÇÃO DA REPOSIÇÃO FLORESTAL E O SEU ALCANCE AOS NOVOS PROPRIETÁRIOS: INAPLICABILIDADE DA OBRIGAÇÃO IN PROPTER REM A IMÓVEIS COM SUPRESSÃO VEGETAL PREEXISTENTE, analisam os limites da responsabilidade civil de novos proprietários por danos ambientais provocados pelo antigo proprietário.

Por fim, o artigo denominado PARQUES TECNOLÓGICOS FUNDAMENTAIS: UM AMBIENTE PARA PRODUÇÃO DA INOVAÇÃO SUSTENTÁVEL?, de autoria da professora doutora Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - membro do corpo permanente do programa de mestrado em Direito da UNINOVE - que em co-autoria com João Carlos Campanilli Filho, analisa o ambiente dos Parques Tecnológicos na efetivação dos direitos fundamentais da inovação sustentável.

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA

Profa. Dra. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza - Univali

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A EXECUTORIEDADE DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA
AMBIENTAL EM FACE DE FATO SUPERVENIENTE**

**THE IMPLEMENTATION OF THE ENVIRONMENTAL CONDUCT
ADJUSTMENT TERM IN FACE OF SUPERVENING FACT**

Lucca Silveira Finocchiaro ¹

Karina Sartori Flores ²

Resumo

Atualmente, a proteção e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado ganharam uma atenção especial. Por isso, angariou espaço o “termo de ajustamento de conduta” (ou TAC), uma espécie de solução extrajudicial. Entretanto, por vezes, são desconsideradas algumas variáveis, inclusive pela impossibilidade de prevê-las. Assim, fatos supervenientes podem levar o agente a um resultado idêntico ao preterido no TAC de uma forma diversa. Sendo o TAC um instrumento de consolidação do Direito Ambiental, deve atentar à finalidade desse ramo, constituindo essa avaliação pressuposto de executoriedade. No artigo será utilizado o método de dedutivo; a metodologia será bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Princípios, Direito ambiental, Termo de ajustamento de conduta, Fato superveniente, Ineficácia, Proporcionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

Currently, the protection and preservation of the ecologically balanced environment has gained special attention. Therefore, gained space the "conduct adjustment term" (or TAC), kind of an extrajudicial solution. However, sometimes, some variables are disregarded, even due to the inability to predict them. Thus, subsequent facts may cause the agent the same result of the TAC, but with a different form. Being the TAC one instrument for consolidation of Environmental Law, must pay attention to the purpose of this branch, because constitutes a presupposition of enforceability. This article will be used the deductive method; the methodology will be bibliographical and jurisprudential.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental law, Conduct adjustment term, Supervening fact, Ineffectiveness, Proportionality, Principles

¹ Advogado. Juiz Leigo no Foro Regional do Partenon. Graduado em Direito pela FMP. Pós graduado em Direito Público pela PUC/RS. Mestrando em Direito pela FMP.

² Advogada. Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Mestranda em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público.

INTRODUÇÃO

Não há como deixar de notar que a Constituição Federal de 1988 destacou – e muito - o Direito Ambiental, sendo evidente um tratamento especial aos direitos fundamentais de terceira dimensão, porquanto houve preocupação com a proteção e preservação do meio ambiente não só à geração presente, mas também à geração futura. Dessa forma, surge um arcabouço principiológico específico, cuja finalidade é, em suma, proporcionar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a exclusão, diminuição, prevenção e precaução de danos.

Por outra via, o termo de ajustamento (ou ajuste) de conduta (ou simplesmente TAC) é indubitavelmente um relevante instrumento para a concretização do Direito Ambiental, uma vez que possibilita a solução de um conflito na via extrajudicial, evitando a possível morosidade do mecanismo judiciário no que tange questões de suma importância à sociedade. Referido instrumento, aliás, a partir da vigência da Lei da Ação Civil Pública ganhou *status* de título executivo extrajudicial, o que eleva a sua importância no ordenamento jurídico.

O TAC – como instrumento de consolidação do Direito Ambiental – deve atentar à finalidade desse ramo do Direito, razão pela qual o resultado – independentemente da forma e do meio - deve ser entendido como um pressuposto de executoriedade desse título executivo. Essa conclusão, entretanto, depende de uma análise constitucional e sistêmica, a partir da perspectiva da regra da proporcionalidade.

O tema é importante, porque se vive em uma sociedade de risco, em que a tecnologia avança em uma velocidade espantosa. Além disso, questões envolvendo o Direito Ambiental e a persecução do desenvolvimento sustentável são relevantes, notadamente quando se está diante de direitos de terceira dimensão, os quais envolvem não só a presente geração, mas também as futuras.

No presente artigo, utilizar-se-á o método dedutivo, porquanto se partirá de uma premissa maior, definindo os princípios que regem o Direito Ambiental e definindo o Termo de Ajustamento de Conduta para, num segundo momento – a partir de uma análise da regra da proporcionalidade – verificar a questão da executoriedade em face de fato superveniente (premissa particular). A metodologia será bibliográfica (revistas, artigos, livros) e jurisprudencial (precedentes de tribunais brasileiros).

1 DO DIREITO AMBIENTAL: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS, FINALIDADE, PRINCÍPIOS E TAC

A Constituição Federal garante 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” (art. 225, caput).

Conforme Délton Winter de Carvalho (2010, p. 262):

O texto constitucional do art. 225 apresenta uma textura lingüística capaz de permitir uma abertura do direito à ecologia (abertura cognitiva), assimilada e operacionalizada mediante a própria racionalidade normativa (fechamento normativo). Há, assim, a partir da textura aberta da expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, uma constante possibilidade de irritação do direito em face das mudanças, descobertas e evoluções descritivas existentes na ciência e tecnologia (e sua relação com o ambiente), bem como a imposição lógico-normativa da necessária gestão dos riscos para a garantia desse direito às presentes e futuras gerações (CARVALHO, 2010, p. 262).

A matriz constitucional veio a valorizar sobremaneira o Direito Ambiental, conferindo, inclusive, eficácia de ramo autônomo do Direito, uma vez que foram consolidados diversos princípios exclusivos e independentes, todos baseados, em suma, na ordem de assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado. De fato, a degradação ambiental proveniente da evolução industrial e tecnológica, somada à maior conscientização do ser humano, resultou na consagração de direitos fundamentais de terceira dimensão (CUNHA JUNIOR; NOVELINO; 2012, p. 967).

Aliás, referida terceira “dimensão” (ou “geração”) de direitos fundamentais está bem evidenciada na nossa Constituição, porquanto parte essa da hipótese de que a sociedade humana não se limita à geração presente, isto é, somos responsáveis pela propagação da espécie tanto sob o ponto de vista biológico, quanto sob outros pontos de vista, tais como o histórico, cultural e econômico (MILARÉ, 2011, p. 400).

É dizer, “o dever fundamental de proteção ambiental, por sua vez, tem uma particularidade em relação aos demais deveres fundamentais, já que está vinculado não apenas ao interesse das gerações que ainda virão a existir e integrar a comunidade humana em outro momento da História” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 161).

Assim, “o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida” (MILARÉ, 2011, p. 386). Ou seja, a qualidade do meio ambiente passa a ser considerado um bem cuja preservação, proteção e defesa - além de se tornar um dever do Poder Público - é essencial para a concretização do direito fundamental à vida (PIOVESAN, 2011, p. 843). Em suma, “a ideia básica, segundo se compreende, é a de

incluir a proteção do meio ambiente, não como aspecto isolado, setorial, das políticas públicas, mas como parte integrante do processo global de desenvolvimento dos países” (MIRRA, 2011, p. 350).

Entretanto, não é demais ressaltar que assegurar “o direito fundamental ao meio ambiente detém uma racionalidade dúplice, desdobrando-se em (i) um direito subjetivo ao ambiente sem se desvincular da sua condição de (ii) bem jurídico coletivo” (CANOTILHO, 1999, p. 78). Logo, “o meio ambiente, como fator diretamente implicado no bem-estar da coletividade, deve ser protegido dos excessos quantitativos e qualitativos da produção econômica que afetam a sustentabilidade e dos abusos das liberdades que a Constituição confere aos empreendedores” (MILARÉ, 2007, p. 149).

É bem por isso que “emerge o direito ao meio ambiente, que deve ser concebido, para efeitos proteccionais, em sentido *lato*” (PIOVESAN, 2011, p. 858).

1.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Princípios são normas que tem o objetivo de ordenar a realização de algo na maior medida possível, observando-se, contudo, as possibilidades fáticas e jurídicas existentes (ALEXY, 2008, p. 588). No âmbito do Direito Ambiental, “os princípios prestam importante auxílio no conhecimento do sistema jurídico, no sentido de uma melhor identificação da coerência e unidade que fazem de um corpo normativo qualquer um verdadeiro sistema lógico e racional” (MIRRA, 2011, p. 340).

Conforme a melhor doutrina (MACHADO, 2012) são esses os mais notáveis princípios do Direito Ambiental: princípio do direito ao meio ambiente equilibrado, princípio do direito à sadia qualidade de vida, princípio da sustentabilidade (do qual decorre a ideia de desenvolvimento sustentável), princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, princípio do usuário pagador e poluidor-pagador, princípio da precaução, princípio da prevenção, princípio da reparação, princípio da informação, princípio da participação e princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público.

Em que pese sejam os princípios acima elencados indispensáveis para o conhecimento integral e global, bem como para obtermos a correta interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas relacionadas com a proteção do meio ambiente (MIRRA, 2011, p. 360), não tem o presente artigo o condão de explicá-los com o merecido destaque. Todavia, serão abordados alguns aspectos relevantes daqueles princípios fundamentais à interpretação que se busca no presente texto.

1.1.1 Princípios da prevenção e da precaução

Dada a similaridade entre as palavras, há muita confusão entre o conceito desses princípios. Ocorre, todavia, que “prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido” (MILARÉ, 2011, p. 394). Por outro lado, “precaução [...] sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis” (MILARÉ, 2011, p. 394).

Enquanto “o princípio da prevenção é uma conduta racional ante a um mal que a ciência pode objetivar e mensurar, que se move dentro das certezas das ciências, {a} precaução, pelo contrário, enfrenta a outra natureza da incerteza: a incerteza dos saberes científicos em si mesmo” (HAMMERSCHMIDT, 2011.p. 373).

De maneira sintética, pode-se dizer também que, “enquanto a prevenção busca cuidar de riscos probabilíssimos (risco de dano potencial), a precaução se destina a gerir riscos que não são probabilíssimos (risco de perigo potencial)” (GOUVEIA, SETZER, 2011, p. 437).

No entanto, independentemente dessa diferenciação proposta doutrinariamente, faz-se melhor coadunar com a visão de Edis Milaré (2011, p. 394), segundo a qual “preferimos adotar princípio da prevenção como fórmula simplificadora, uma vez que prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução de caráter possivelmente específico”.

De todo modo, é certo que o princípio da prevenção é um dos mais importantes no ramo do Direito Ambiental, dadas as situações em que podem ensejar a irreparabilidade do dano (MARTINHONI, 2011, p. 31).

Outrossim, há quem entenda que “o princípio da precaução, enquanto princípio estruturante do Estado de Direito Ambiental, corresponde à essência do direito ambiental” (HAMMERSCHMIDT, 2011.p. 371), sendo “basilar em Direito Ambiental, concernido à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de molde a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade” (MILARÉ, 2011.p. 394-395).

Por outro lado, é de ressaltar que “se durante as últimas décadas o princípio da precaução foi definido e exaltado como um princípio basilar do direito ambiental e essencial para controlar os riscos decorrentes de determinadas atividades, recentemente ele começou a ser questionado” (MILARÉ, SETZER, 2011, p. 410).

De acordo com Gouveia e Setzer (2011, p. 440):

A ausência de conhecimento da totalidade dos riscos decorrentes de um empreendimento ou atividade não justifica a sua proibição até que tal certeza se concretize. A ciência é incapaz de provar que qualquer substância, atividade ou ação é absolutamente segura e, conforme será visto adiante, a utilização do princípio da precaução não equivale a procurar um nível zero de risco.

Em síntese, “o princípio da precaução não pode, em hipótese alguma, legitimar uma tomada de decisão de natureza arbitrária, desproporcional ou não razoável” (MILARÉ, STEZER, 2011, p. 422), razão pela qual é relevantíssimo apontar a importância dele nas tomadas de decisão, sem excluir, contudo, o problema da generalização de sua aplicação.

1.1.2 Princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito à sadia qualidade de vida

Os princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito à sadia qualidade de vida têm ligação íntima com a matriz constitucional do Direito Ambiental, o artigo 225, caput (“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”, grifo nosso).

Quanto ao primeiro, para compreendermos o seu significado, devemos atentar ao seu elemento nuclear: o equilíbrio. Consoante Paulo Affonso Leme Machado (2012, p. 66), “o estado de equilíbrio não visa à obtenção de uma situação de estabilidade absoluta, em que nada se altere. É um desafio científico, social e político permanente aferir e decidir se as mudanças ou inovações são positivas ou negativas”.

Aliás, é de ressaltar que “o reconhecimento de um direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, tal como tem sido designado com frequência, ajusta-se (...) aos novos enfrentamentos históricos de natureza existencial postos pela crise ecológica” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 36).

Assim, o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado é – em nosso ordenamento jurídico – decorrência direta do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, sendo “o princípio transcendental de todo o ordenamento jurídico ambiental, ostentando, a nosso ver, o *status* de verdadeira cláusula pétrea” (MILARÉ, 2011, p. 388).

Por outro lado, o notável direito à sadia qualidade de vida parte do pressuposto que “não basta viver ou conservar a vida. É justo buscar e conseguir ‘a qualidade de vida’”

(MACHADO, 2012, p. 69). Dessa forma, tal princípio é “extensão do direito à vida” (MILARÉ, 2011, p. 386), de modo que é possível concluir – sem qualquer precipitação – que ambos os princípios mencionados correspondem à finalidade proposta pelo Direito Ambiental.

1.1.3 Princípio do desenvolvimento sustentável

Notadamente há certo antagonismo entre os elementos centrais desse princípio. Percebe-se também a reciprocidade entre direito e dever, porquanto o desenvolvimento deve se dar na direção de um planeta plenamente habitável e sustentável (desenvolvimento direcionado). Com efeito, “a ideia de sustentabilidade está na razão de ser da proteção do ambiente, já que manter (e, em alguns casos, recuperar) o equilíbrio ambiental implica o uso racional e harmônico dos recursos naturais, de modo a não os levar ao seu esgotamento e, conseqüentemente, à sua degradação” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 163).

O princípio visa “compatibilizar o desenvolvimento econômico e o meio ambiente, de modo a considerar as futuras gerações, objetivando um mínimo de degradação ambiental” (TRF4, AG 2006.04.00.037987-8, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 24/01/2007).

Assim sendo, “a aplicação correta do princípio visa a levar à sustentabilidade econômica e à sustentabilidade ambiental. Desenvolvimento e meio ambiente conservam suas características próprias e seu entrosamento não chega necessariamente a impor uma fusão de nenhum dos campos” (MACHADO, 2012, p. 80).

1.2 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL: UM INSTRUMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) surgiu no ordenamento jurídico como um meio alternativo de resolução de conflitos no âmbito dos direitos coletivos - dentro os quais se destaca o Direito Ambiental - o que, contribui sobremaneira para desafogar a máquina judiciária, evitando, outrossim, a demora inerente ao sistema (HASEMANN, 2010). Isso se dá porque:

O TAC quando celebrado antes da demanda judicial decorrente do dano ambiental é eficaz e rapidamente solucionada a questão dentro das possibilidades do infrator/reparador, enquanto havendo a demanda judicial, a própria demora do

processo em si por vezes esvaziará a conduta reparadora, que, ao final de anos pode não ser efetiva (TAMASSIA, 2012).

O TAC constitui, nessa via, um contrato administrativo celebrado entre o particular e o Poder Público, tendo por objeto o dano ambiental – perpetrado, provável ou potencial - e a violação de leis ambientais que proporciona efetividade e celeridade na prevenção/reparação do meio ambiente. Aliás, “a busca pela efetividade é principalmente um dos deveres dos operadores do direito, haja vista que além de uma exigência ínsita da própria coletividade, é também a própria razão e finalidade do direito” (MARTINHONI, 2011, p. 38).

Nesse panorama, constitui o TAC “uma forma de solução extrajudicial de conflitos promovida por órgãos públicos, tendo como objeto a adequação do agir de um violador ou potencial violador de um direito transindividual (direito difuso, coletivo ou individual homogêneo) às exigências legais, valendo como título executivo extrajudicial” (RODRIGUES, 2002, p. 297).

Com o intuito de institucionalizar o instrumento e fixá-lo como um dos principais meios de solução de conflitos, assim dispõe o §6º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/1985); “§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Segundo Dinamarco (1987, p. 262), “título executivo é o ato ou fato jurídico do qual resulta a concreta adequação das medidas de execução forçada para a atuação da vontade da lei”. Aliás, “o elenco de títulos executivos, contido no Código de Processo Civil (arts. 584-585) e leis especiais, constitui *numerus clausus*, ao qual em hipótese alguma é lícito, ao intérprete acrescentar, sob pena de ilegítima violação da esfera de direitos do (suposto) devedor” (DINAMARCO, 1987, p. 262).

A jurisprudência assentou, inclusive, que “a existência de Termo de Ajustamento de conduta entre a empresa com o Ministério Público obriga o acordante ao seu cumprimento, sendo, inclusive, título executivo extrajudicial” (REsp 1046243/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 31/03/2009).

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANO AMBIENTAL. O termo de ajustamento de conduta, com eficácia de título executivo extrajudicial, é título hábil a alicerçar ação de execução. Liquidez, certeza e exigibilidade do título que não foram afastadas pelo embargante. [...] (Apelação

Conforme Araken de Assis (2002, p. 149), “tal documento, aduzem os arts. 618, I, e 586, caput, conjugará os atributos da certeza, da liquidez e da exigibilidade. Impõe-se o exame individual desses caracteres, porque, a teor do catálogo dos arts. 584 e 585, sua reunião no título se afigura continente e acidental”. De fato, “para que um ato tenha a eficácia de torna adequado o processo de execução, é preciso que em sua formação tenham sido observados os requisitos de forma exigidos para sua regularidade e que, além disso, esteja perfeitamente individualizado o direito a que ele se refere” (DINAMARCO, 1987, p. 275). Dessa forma, sedimentado que se trata o TAC de título executivo, importa - a partir do presente momento e dos parâmetros explicitados nesse capítulo - aferirmos a delicada questão atinente a sua executoriedade.

2 A QUESTÃO DA EXECUTORIEDADE DO TAC À LUZ DOS POSTULADOS BASILARES DO DIREITO AMBIENTAL

Como visto, o TAC goza, a princípio, dos atributos postos em lei. Ocorre, contudo, que, por vezes – mesmo sem o seu cumprimento integral - o seu fundamento de existência se exaure, assim como a finalidade a que se propôs. Assim, diante desse panorama, pergunta-se: é exequível título executivo cujo fundamento e/ou finalidade se exauriu?

2.1 A REGRA¹ DA PROPORCIONALIDADE

Falar em regra da proporcionalidade para a maioria das questões controversas pode parecer enfadonho e repetitivo, uma vez que versa sobre algo notório. Todavia, cremos que não é demais lembrar os seus aspectos mais relevantes a cada vez que sua aplicação se faz imperiosa. A regra da proporcionalidade não está expressa na Constituição Federal: constitui um “método” da Teoria do Direito. Ela sempre opera em uma relação “meio-fim”. Avalia-se o meio esvaindo o fim que se pretende atingir. Quando se obtém a “dissecação” dos princípios que se encontram em colisão, bem como o “fim” pretendido – especialmente porque,

¹ Conforme Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 26), “Bergmann Ávila utiliza o termo dever de proporcionalidade. O termo é, sem dúvida, correto, mas limita-se a contornar o problema e não o resolve. Se se fala em dever, fala-se em norma. Normas são ou regras, ou princípios. Como já foi visto, no que diz respeito à sua estrutura, o dever de proporcionalidade não é um princípio, mas uma regra. O termo mais apropriado, então, é regra da proporcionalidade”.

notadamente, as relações jurídicas geram uma restrição a algum direito fundamental (normalmente consubstanciado em um princípio de Direito) – há a ponderação. Em resumo, é “uma regra de interpretação e aplicação do direito - no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais” (SILVA, 2002, p. 24), ou seja, um método de verificação do “meio-fim” com enfrentamentos argumentativos.

Certamente, o conflito é algo inerente ao Direito, porquanto existem diversas situações fáticas peculiares e, ao mesmo tempo, diversos princípios para dirimi-las. Ora, uma colisão de princípios pode se dar, basicamente, de duas formas. Poderá ocorrer uma colisão horizontal, em que o direito do indivíduo choca-se com o direito de outro indivíduo; bem como uma colisão vertical, ou seja, colisão entre o direito do indivíduo e um direito coletivo, do Estado ou da comunidade (STEINMETZ, 2001, p. 139).

Na teoria dos princípios, devemos sempre observar as três máximas parciais da proporcionalidade (ALEXY, 2008, p. 588), vez que “expressam uma ideia de otimização” (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 239). Certamente, “os três exames envolvidos na aplicação da proporcionalidade são aparentemente são incontroversos” (ÁVILA, 2005, 113). São eles: idoneidade (adequação/aptidão), necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Em resumo, “a proporcionalidade é o melhor método para solucionar racionalmente colisões entre os objetivos de princípios contrapostos” (KLATT, MEISTER, 2014, p. 25).

Pode-se dizer que a máxima (ou regra) da idoneidade ou da adequação (STEINMETZ, 2001, p. 149) tem o condão de indagar se “a medida, que configura uma intervenção em um direito fundamental, promove o fim de realizar o outro direito fundamental ou bem jurídico protegido constitucionalmente” (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 241). Logo, “a adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim” (ÁVILA, 2005, 116).

Por outro lado, a máxima parcial da necessidade constitui-se no segundo passo para lograr-se a proporcionalidade da situação fática. De acordo com esse “princípio”, existindo duas medidas idôneas capazes de promover o devido fim de promoção de um direito fundamental, deve-se escolher aquela que menos intervém no outro direito fundamental (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 244). O que se faz, pois, é avaliar todas as possibilidades aptas, compará-las e escolher a melhor para a situação que se põe.

Por fim, temos a máxima (ou regra) parcial da proporcionalidade em sentido estrito², o qual tem a finalidade de examinar a efetiva proporcionalidade, racionalidade da decisão normativa (STEINMETZ, 2001, p. 152), ou seja, é a oportunidade em que se realiza a ponderação, harmonização de princípios³. Assim, ao final, “o teste de razoabilidade permitirá, por exemplo, descobrir o desvalor constitucional de alguns interesses pretensamente invocados como dignos de proteção e em conflito com outros” (CANOTILHO, 2003, p. 1239).

Conforme Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 168):

Em nenhuma hipótese, a limitação (e restrição) de um direito poderá ser total, já que deve observar os assim chamados “limites dos limites” dos direitos fundamentais, com destaque para a exigências a proporcionalidade e da salvaguarda do núcleo ou conteúdo essencial” dos direitos, sem prejuízo de outras categorias relevantes, como, por exemplo, a da reserva legal.

Desse modo, “os deveres fundamentais, quando de sua concretização legal, devem respeitar, a proporção meio-fim (ou justa medida)” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 168). De fato, “a melhor forma de garantir a prudência e o bom senso perante a necessidade inadiável de tomar decisões concretas, é o respeito do princípio da proporcionalidade” (ARAGÃO, 2008, p. 36), porquanto “**interessa, sim, atender a toda a ponderação previamente feita quanto à compatibilidade da decisão final com o desenvolvimento sustentável, nas suas vertentes ambiental, social e econômica**” (ARAGÃO, 2008, p. 50, grifo nosso).

Como se vê, as duas primeiras etapas lidam com as circunstâncias fáticas do caso concreto. A terceira etapa, por sua vez, versa acerca da otimização em face das circunstâncias jurídicas do caso concreto (KLATT, MEISTER, 2014, p. 25). Nesse ponto cabe destacar que a proporcionalidade não deve ser aplicada indiscriminadamente, tão somente para encontrar a “solução desejada”. Sendo uma “regra” de interpretação, deve andar próxima à interpretação sistemática e constitucional do direito, numa perspectiva da relação meio-fim. Nesse paradigma, a análise do fato superveniente pode se dar em dois vieses: (a) a partir de uma análise sistemática e constitucional do direito; e/ou (b) a partir dos três passos da

² Ressalta-se que “na avaliação da intensidade do gravame provocado fala-se em proporção entre vantagem e desvantagens, entre ganhos e perdas, entre restrição de um direito e promoção de um fim – e assim por diante. A idéia de proporção perpassa todo o Direito sem limites ou critérios” (ÁVILA, 2005, p. 112).

³ De acordo com Canotilho (2003, p. 1241), “ponderar princípios significa sopesar a fim de se decidir qual dos princípios, num caso concreto, tem maior peso ou valor os princípios conflitantes. Harmonizar princípios equivale a uma contemporização ou transação entre princípios de forma a assegurar, nesse caso concreto, a aplicação coexistente dos princípios em conflito”.

proporcionalidade. O estudo visa a análise pela proporcionalidade, não deixando de olvidar, porém, a interpretação sistemática e constitucional.

Interessante que a colisão que se tem não é de uma regra preexistente, ou de um meio prefixado, mas sim de uma situação fática extremamente peculiar. Não se discute a validade do TAC como um meio apto, necessário e proporcional em sentido estrito. Pelo contrário, defende-se a importância desse instituto. Entretanto, aqui o meio é diverso: trata-se de um TAC sustentado em pressupostos fáticos supervenientemente superados. Por outro lado: qual o fim era pretendido? Esse fim está sendo concretizado? Há outras formas para atingir?

2.2 FATO SUPERVENIENTE E EXECUTORIEDADE

Não há dúvidas que “o paradigma da segurança existencial, estruturado no progresso e na tecnologia deu lugar ao medo do risco” (HAMMERSCHMIDT, 2011, p. 363). Ou seja, “há a inserção da gestão dos riscos ambientais como ordem constitucional, a partir da institucionalização do direito das futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (CARVALHO, 2011). É bem por isso que, para atingir o seu objetivo, o Direito Ambiental propõe o enfrentamento dos danos (presentes) e dos riscos, os quais são “uma forma específica de relação com o futuro” (HAMMERSCHMIDT, 2011.p. 369)⁴.

Cria-se, pois, “um sistema de gerenciamento dos riscos ambientais {o qual} decorre das irritações provocadas por uma nova sociedade industrial, produzindo desvios nas estruturas jurídicas vigentes em ressonância aos ruídos do ambiente” (CARVALHO, 2011). Com efeito, “a gestão de riscos, por outro lado, considera aspectos sóciopolíticos, econômicos e ambientais, para estabelecer medidas de controle, fiscalização e mitigação dos efeitos potencialmente perigosos de um fenômeno, produto ou processo de identificado na avaliação” (GOUVEIA, SETZER, 2011, p. 446). Porém, o princípio da precaução “não é um princípio de medo ou de irracionalidade, mas é, pelo contrário, um princípio racional e cientificamente fundado de ‘responsabilidade pelo futuro’” (ARAGÃO, 2008, p. 14-15), sendo, “por excelência, um instrumento de realização do desenvolvimento sustentável” (ARAGÃO, 2008, p. 53).

⁴ Nesse viés importa destacar que “Luhmann propõe uma distinção entre risco e perigo. Assim, só devemos falar de riscos quando possíveis danos são conseqüências da própria decisão. Não obstante, seria mais adequado falar de perigos quando os danos ou as perdas estão relacionados com causas fora do próprio controle. A modernidade na sua fase atual não conhece mais um *télos* histórico; o futuro pode realizar este ou aquele projeto. Na medida em que a trajetória histórica se abre e se torna uma função de decisões individuais, assumem estas a responsabilidade também para possíveis fracassos e perdas. O risco de uma decisão pressupõe a consciência desses danos possíveis, assim como o cálculo da decisão de viajar de avião, por exemplo, conta com a probabilidade de chegar sem acidente aéreo ao lugar do destino” (BRÜSEKE, 2005).

É por essa razão que “para aplicação do princípio da precaução, basta que o risco seja grave, mesmo que não seja irreversível; ou que seja irreversível, mesmo que não seja muito grave. Nunca apenas um dano incerto” (ARAGÃO, 2008, p. 24). De fato, “o direito ao meio ambiente exige, para a sua compreensão, a adoção de interpretação sistemática e teleológica” (PIOVESAN, 2011, p. 843), porquanto evidentemente “toda a norma que visa solucionar colisão de direitos acarreta, em alguma medida, limitações à concretização dos direitos colidentes” (ZAVASCKI, 2000, p. 73).

Diante dessas considerações pergunta-se: é proporcional exigir o cumprimento de um TAC cuja finalidade ou fundamento já se esgotou? A retórica pergunta vem acompanhada de uma óbvia resposta: certamente não. Para entender a questão, importante contextualizar mediante um breve exemplo. Uma empresa “X” firmou TAC comprometendo-se a trocar de sede em certo prazo acordado, porquanto seria inviável efetivar a impermeabilização do solo. Decorrente lógica seria o encerramento das atividades da empresa no endereço antigo após findado o prazo. Ocorre, todavia, que, posteriormente, descobriu-se que seria possível – sim – a efetivação da impermeabilização. Ademais, a licença ambiental para o período foi renovada (o que se deu de forma independente ao TAC). Findo o período, parece crível a execução do TAC com o fechamento da empresa, mesmo sendo comprovada a superação superveniente de todos os danos e riscos ambientais projetados anteriormente? Como se aplicaria a regra da proporcionalidade?

Consoante a jurisprudência da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

Em que pese a cautela demonstrada pelo julgador ‘a quo’ no tocante ao ‘periculum in mora’, não se pode olvidar o risco reverso de dano irreparável, ou de difícil reparação. É intuitivo que a paralisação das máquinas, mesmo por curto período de tempo, determina a quebra do estabelecimento da agravante, irradiando efeitos nocivos não só para os empresários como também para terceiros, como fornecedores, empregados e clientes (TRF4, AI nº 200604000278480/RS, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti).

Se é verdade que “a suspensão da atividade cabe especificamente quando há perigo iminente para saúde pública ou grave risco de dano ambiental” (MILARÉ, 2007, p. 849), estando a situação ambiental adequada - mesmo que por meios diversos dos previstos no Termo de Ajustamento de Conduta firmado - parece evidente que o fechamento da empresa (medida executiva do TAC) é incabível. Mas por qual razão se chega a essa conclusão? Ora, qual é o fim desejado pelo TAC, senão a concretização do Direito Ambiental? Não é esse o

pressuposto de existência do instituto? A execução poderia esbarrar no primeira máxima da proporcionalidade (aptidão/idade/adequação)?

Interessantíssimo a análise sobre esse perspectiva, porquanto o “meio” definido anteriormente continua sendo apto para o fim desejado. A “solução” definida não perde sua qualidade de “adequada”. O fato de existirem outras opções em decorrência do “fato superveniente” não impede que o que fora definido atinja da mesma forma o “fim” pretendido.

Assim, passa-se ao segundo passo da proporcionalidade (necessidade). Há outras formas possíveis com um grau de afetação menor aos direitos fundamentais em “jogo”? A partir disso, verifica-se que não basta definir o “meio” e o “fim”, mas também trazer à tona os princípios colidentes. A análise da necessidade é muito mais complexa. Isso porque, conforme Gavião Filho (2011, p. 245):

O exame do princípio parcial da necessidade é uma questão de comparação entre a medida escolhida ou a ser escolhida e outras medidas alternativas. No exame do princípio da idoneidade, diferentemente, a questão é de verificação da relação de causalidade empírica entre a medida e o fim a ser promovido. A análise comparativa deve responder se entre as medidas alternativas não existe uma que, com o mesmo grau de idoneidade para alcançar o fim que a medida escolhida ou a ser escolhida promove, intervenha com intensidade de menor grau em outro ou em outros direitos fundamentais ou bens jurídicos coletivos constitucionalmente protegidos em jogo na colisão.

São diversas as questões envolvidas: (1) obrigatoriedade do TAC; (2) desenvolvimento sustentável; (3) princípio da precaução e da prevenção; (4) princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado; (5) interesse econômico da empresa. Afinal, qual a colisão existente? Ao que se vê, para fins da perspectiva da necessidade colide-se o princípio do desenvolvimento sustentável e do interesse econômico da empresa em face do princípio da obrigatoriedade do TAC. A obrigatoriedade, por sua vez, sustenta-se nos princípios da precaução, prevenção e do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No caso, há dois meios: (1) o que fora definido no TAC; e (2) o que fora preterido anteriormente e, em decorrência de fato superveniente, tornou-se possível. A resposta é lógica: se antes havia solução que só não foi observada por alguma impossibilidade no momento que firmado o TAC, evidentemente que o “meio” antes inviável continua sendo o “melhor” para efeitos da “escolha” que se propõe a necessidade. Isso porque há menor grau de afetação aos princípios colidentes.

O “fato superveniente” mudou o panorama, exaurindo os principais fundamentos de existência do TAC, assim como a sua finalidade de reparação e prevenção. É – mal

comparando – evitar uma execução que visa o pagamento em dinheiro (finalidade) em relação a uma dívida que poderia ser solucionada com a entrega de imóvel incontroversamente de igual valor (e com grande solvência). Todas essas perspectivas, aliás, derivam de uma interpretação sistemática e constitucional do direito, as quais permitem concluir que o TAC não é absoluto, sendo viável inclusive a declaração de sua nulidade, porquanto, em se tratando de “título executivo extrajudicial que se baseou em premissa fática equivocada [...], este é nulo, por não configurar o necessário atributo da certeza, à luz do art. 138, 139, I, 140 e 178, II, do Código Civil” (REsp nº 1.221.426, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011).

Interessante que o “fato superveniente” também pode consistir na impossibilidade da adoção previamente estabelecida. Isso não impede a adoção de outras medidas igualmente aptas. Lembrando, porém, que isso não pode tornar uma salvaguarda para a empresa descumprir os acordos, porquanto o que fora definido no TAC tem precedência em relação a outras medidas, constituindo lei para as partes.

O “fato superveniente” tem, assim, duas perspectivas: (1) algo que não era possível (uma nova medida igualmente apta, com grau de afetação menor) e tornou-se viável; (2) algo que impede o agente de cumprir o “acordo” na forma prevista. Atente-se que no momento em que as partes formulam um TAC, todas as possibilidades são (ou devem ser) preestabelecidas. Se por alguma razão – e por deliberação das partes acordantes – a medida “X” não foi adotada, prevalece a medida “Y”. O que está em jogo, portanto, é o “fato superveniente”, o que não fora previsto, a imprevisibilidade futura, intrínseca à sociedade moderna em constante evolução.

Seja como for, importa salientar que o TAC é um título executivo diferenciado dos demais, sendo certo que a sua executoriedade está muito mais atrelada à efetividade do Direito Ambiental, isto é, de seus objetivos, como se depreende dos precedentes abaixo colacionados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. EXECUÇÃO FORÇADA. Os acordos firmados entre as partes são passíveis de execução forçada. **DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. Caso concreto, porém, em que o agravado, conquanto não tenha cumprido integralmente todas as obrigações estabelecidas no Termo de Ajustamento de Conduta, não deixou de adotar ações efetivas e adequadas visando à recuperação dos danos ambientais, o que legitima o afastamento da adoção de medidas coercitivas.** **AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.** (Agravo de Instrumento Nº 70054584537, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 11/07/2013, grifo nosso)

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. COBRANÇA DE MULTA FIXADA PARA CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. A cláusula penal moratória, estabelecida para o caso de descumprimento de qualquer das obrigações estabelecidas no TAC, visa a garantir o cumprimento e a punir o devedor que presta morosamente. **Caso concreto, porém, em que o embargante, conquanto não tenha cumprido integralmente todas as obrigações estabelecidas no Termo de Ajustamento de Conduta, não deixou de adotar ações efetivas e adequadas visando à recuperação dos danos ambientais, o que legitima o afastamento da cobrança da multa. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.** Precedentes. Embargos acolhidos, execução extinta. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70038926770, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 12/09/2012, grifo nosso)

Como se vê das ementas, o cumprimento do TAC não foi integral, mas, mesmo assim, em ambos, foi afastada a multa. Isso se deu basicamente porque o agente buscou adotar novas medidas (necessidade) igualmente adequadas (aptidão/adequação), ou seja, buscou concretizar a finalidade do contrato firmado, o que, efetivado, a despeito do cumprimento integral, mostrou-se suficiente para o afastamento da multa. Como se vê, a jurisprudência vem a confirmar a importância desses aspectos, independente do fato superveniente estar configurado.

Conclui-se que é pressuposto de executoriedade do TAC a existência da violação aos princípios basilares do Direito Ambiental, perdendo seus atributos o título executivo que se baseia somente na obrigatoriedade legal. Portanto, a execução do TAC pressupõe o não exaurimento de sua finalidade de existência, de seu fundamento principiológico, porque a execução não pode ser meramente instrumento de punição ao suposto inadimplente.

Por outra via, tendo em vista a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo, cabe ao agente comprovar que os danos projetados no TAC se exauriram, até porque “o princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente” (AgRg no AREsp 206.748/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/02/2013). No mesmo sentido: REsp 883.656/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010.

O ambiente ecologicamente equilibrado é o bem maior que deve ser logrado pelo Direito Ambiental, a efetiva finalidade desse ramo do Direito. Por essa razão, importa aos aplicadores do Direito atentarem às peculiaridades dos casos que se põe para verificarem a aferição do resultado do TAC (sua finalidade), desvinculando dele a mera obrigatoriedade inerente aos títulos executivos.

Contudo, tendo em vista a importância do Direito Ambiental e as dimensões dos danos, a simples alegação de que o dano foi superado - sem qualquer comprovação - deverá ser plenamente banida e severamente punida. Isso se dá porque não se pode utilizar indevidamente das criações e interpretações doutrinárias e jurisprudenciais para obter vantagens individuais, ainda mais quando se está tratando de questões tão delicadas à sociedade e que envolvem os direitos fundamentais não só da presente geração, mas também da futura.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se em uma sociedade de risco. As inovações tecnológicas, os grandes empreendimentos e o desenvolvimento econômico proporcionam inegavelmente constante risco ao meio ambiente. Nesse panorama, a Constituição Federal de 1988 valorizou o Direito Ambiental, demonstrando uma grande preocupação com a proteção e preservação do meio ambiente não só à geração presente, mas também às gerações futuras.

Para tanto, o constituinte originário sedimentou em nosso ordenamento diversos princípios específicos, todos com a evidente finalidade de proporcionar um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dessa forma, solidificou a ideia de prevenção e a precaução de danos. Ademais, procurou a racionalização da proteção ambiental, consolidando o importante – e até mesmo paradoxal - princípio do desenvolvimento sustentável.

E é nesse cenário também que foi criado o instituto denominado “termo de ajustamento de conduta” (ou TAC), o qual, indubitavelmente, é relevante instrumento para a concretização do Direito Ambiental, uma vez que possibilita uma solução de um conflito na via extrajudicial, evitando a possível morosidade do mecanismo judiciário no que tange questões de suma importância à sociedade. Aliás, tendo *status* de título executivo extrajudicial, atualmente o TAC tem uma execução mais facilitada, bastando a comprovação dos atributos legais da certeza, liquidez e exigibilidade.

Sendo o TAC um instrumento de efetivação do Direito Ambiental, ele sempre deve atentar à finalidade desse ramo do Direito. De fato, ao firmar o TAC, devem os contratantes ponderarem todas as variáveis possíveis. Dentre essas não se pode olvidar as formas para reparar os danos passados, banir os danos presentes e evitar os danos futuros.

Acontece, todavia, que, por vezes, são desconsideradas algumas variáveis, até mesmo devido à impossibilidade de prevê-las. Interessante que nesse ponto entra o “outro lado da moeda” da rápida evolução tecnológica. Ora, estando a sociedade em plena e

constante evolução, os meios para a obtenção de um resultado são diversificados. Assim, fatos supervenientes podem levar o agente a um resultado idêntico ao preterido no TAC de uma forma diversa.

Nesse contexto, quando restar comprovado pelo agente – cujo ônus da prova pertence – a reparação, o banimento e a exclusão dos danos, passados, presentes e futuros (a depender do objetivo previsto no TAC), respectivamente - mesmo que por meios diversos do previsto - o TAC perde o atributo da certeza e sua execução torna-se inviável, uma vez que essa deve ser pautada na finalidade do Direito Ambiental e em seus basilares princípios.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- ARAGÃO, Alexandra. **Princípios da Prevenção**: manual de instruções, in Rev. Cedoua 2.2008, p. 50
- ASSIS, Araken. **Manual do Processo de Execução**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2002.
- BECK, Ulrich. **La Sociedad Del riesgo**. 1998, p. 40, tradução nossa
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 883.656/RS**, Rel. Ministro HERMAN Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 28/02/2012.
- _____. **AgRg no AREsp 206.748/SP**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013.
- _____. **REsp Nº 1.221.426**, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011.
- _____, Tribunal Regional da Quarta Região. **AG 2006.04.00.037987-8**, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 24/01/2007.
- BRÜSEKE, Franz Josef. **Risco e Contingência**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-9092007000100006&script=sci_arttext&tlng=pt> Acesso em: 16-09-2013.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Ed. Almedina Tema, 2003.
- _____, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999. p. 78.
- CARVALHO, Délton Winter de. **A Tutela Constitucional do Risco Ambiental**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- _____. **Legitimação e Instâncias Constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento Jurídico Brasileiro** (2011) Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr12.pdf>> Acesso em: 12-09-2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. V1. 2ª ed. São Paulo: RT, 1987.
- GOUVEIA, Nelson da Cruz; SETZER, Joana. **Princípio da Prevenção rima com Ação in Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental**, V1. 427-456. RT: 2011
- HAMMERSCHMIDT, Denise. **Risco na Sociedade Contemporânea e o Princípio da Prevenção in Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental**, V1. 361-383 RT: 2011.
- HASEMANN, Ariane Maria. **O termo de Ajustamento de Conduta Ambiental e o Princípio da Obrigatoriedade** (2010) Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17990/o->

termo-de-ajustamento-de-conduta-ambiental-e-o-principio-da-obrigatoriedade> Acesso em: 11/08/2013.

KLATT, Matthias; MEISTER, Moritz. Tradução de João Costa Neto. **A Máxima da Proporcionalidade: um elemento estrutural do constitucionalismo global** in Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: 2014, IDP, Ano 7, nº 1, jan./jun, p. 23-41.

MARTINHONI, Ângela Carboni. **Os Direitos Ambientais e a sua Efetividade**. Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental. São Paulo, Revista dos Tribunais. V.5. 2011.

MILARÉ, Édis. **Princípios Fundamentais do Direito do Ambiente** in Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental, V1. 385-403 RT: 2011.p. 378).

MILARÉ, Édis; SETZER, Joana. **Aplicação do Princípio da Precaução** in Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental, V1. 405-425. RT: 2011).

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco**. 2007.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios Fundamentais do Direito Ambiental**. Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental. São Paulo, Revista dos Tribunais. V.1. 2011.

NOVELINO, Marcelo; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Constituição Federal para Concursos: Doutrina, Jurisprudência e Questões de Concurso**. 3ª ed. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **O Direito ao Meio Ambiente e a Constituição de 1988** in Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental, V1. 831-862. RT: 2011.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70027003888**, Primeira Câmara Cível, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 28/10/2009.

_____. **Apelação Cível Nº 70034935130**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 29/04/2010.

_____. **Apelação Cível Nº 70035396456**, Primeira Câmara Cível, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 25/08/2010

_____. **Apelação Cível Nº 70038926770**, Segunda Câmara Cível, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 12/09/2012

_____. **Agravo de Instrumento Nº 70054584537**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 11/07/2013

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 297.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. RT, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAMASIA, Raquel (2012). **Entendendo o termo de ajustamento de conduta ambiental-TAC**. Disponível em: <<http://www.ecoreserva.com.br/eco-news/colunistas/418-entendendo-o-termo-de-ajustamento-de-conduta-ambiental-tac>> Acesso em: 11/08/2013

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. São Paulo: Saraiva, 2000.