



EDUCAÇÃO CONTINUADA



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

João Luis Mucio Gomes

**O CONTRATO DE SEGURO COMO GARANTIA AO TERMO DE AJUSTAMENTO
DE CONDUTA AMBIENTAL**

São Paulo

2012

João Luis Mucio Gomes

**O CONTRATO DE SEGURO COMO GARANTIA AO TERMO DE AJUSTAMENTO
DE CONDUTA AMBIENTAL**

Monografia apresentada no curso de Especialização em Direito Contratual da Faculdade de Direito e da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito à conclusão do curso.

Orientadora: Profa. Dra. Greice Patrícia Fuller

São Paulo

2012



EDUCAÇÃO CONTINUADA



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

João Luis Mucio Gomes

**O CONTRATO DE SEGURO COMO GARANTIA
AO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA
AMBIENTAL**

Monografia apresentada no curso de Especialização em Direito Contratual da Faculdade de Direito e da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito à conclusão do curso.

Profa. Dra. Greice Patrícia Fuller
Orientadora
Faculdade de Direito

São Paulo, 15 de Outubro de 2012.

A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da Natureza. Se antes recorríamos a esta para dar uma base estável ao Direito (razão de ser do Direito Natural), assistimos hoje a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre.

REALE, Miguel. *Memórias 1º Vol.: Destinos Cruzados*. São Paulo: Saraiva, 1987.

RESUMO

A presente dissertação busca demonstrar a possibilidade de aplicação do seguro como garantia ao termo de ajustamento de conduta ambiental. Para tanto, foram estudados o termo de ajustamento de conduta e o contrato de seguro, indissociavelmente, de forma a integrar os dois institutos de forma homogênea. Foram aplicadas análises de casos e de situações para a obtenção de conclusões que permitissem determinar a aplicabilidade do contrato de seguro como garantia do termo de ajustamento de conduta ambiental. No capítulo inicial dessa obra, falou-se de questões preliminares, para a elucidação do leitor, quanto à matéria objeto de dissertação. Para isso, foram explicados os conceitos de bem ambiental, dano ambiental e responsabilidade civil pelo dano ambiental. Ao tratar da responsabilidade civil, devido à complexidade da matéria, apresentou-se questões como a responsabilidade civil do poluidor, a responsabilidade civil do Estado, princípios atinentes à responsabilidade civil, e por fim, elencamos quais as prescrições legislativas aplicáveis ao poluidor. O capítulo seguinte trouxe ao leitor a base desse estudo. Foram analisadas minuciosamente as características do termo de ajustamento de conduta ambiental, iniciando-se nossa análise sob a base histórica, partindo dessa para a natureza jurídica do instituto, o que permitiu determinar o objeto do instrumento jurídico de ajustamento de conduta. Também foram abrangidas questões como a legitimidade, ativa e passiva, para o ajuste, bem como os requisitos e aspectos do instituto, tais como: as partes, a necessidade de revisão e homologação pelo Ministério Público, a matéria a ser tratada, a indisponibilidade pelo tomador do ajuste, a destinação das verbas obtidas em razão de eventual descumprimento, e principalmente, a possibilidade de obtenção e aplicação de garantias ao termo de ajustamento de conduta ambiental. Ainda no mesmo capítulo, demonstrou-se os efeitos do ajustamento de conduta ambiental diante de seus interessados, emergindo a necessidade de publicidade, e por fim, tratou-se da extinção do termo de ajustamento de conduta ambiental. O capítulo que seguiu debruça-se sobre o estudo do contrato de seguro como garantia das obrigações presentes no termo de ajustamento de conduta ambiental. Partiu-se do conceito do contrato de seguro, tratando de suas características, espécies e modalidades, para chegar à conclusão de que o seguro garantia de obrigações

contratuais (também chamado de seguro garantia), como modalidade de contrato de seguro, aplica-se ao termo de ajustamento para garantir, perante a coletividade, as obrigações assumidas pelo poluidor. Esmiuçou o seguro garantia de obrigações contratuais, abordando seu contexto histórico, conceito e peculiaridades. Falou do contrato de contra garantia como instrumento contratual que permite o início das tratativas comerciais entre seguradora e tomador do seguro. Demonstrou o cabimento do contrato do seguro garantia em todas as modalidades de obrigações passíveis de serem atribuídas em termo de ajustamento de conduta. Aplicamos o seguro garantia na eventualidade de sinistro (não cumprimento das obrigações presentes no termo de ajustamento de conduta), obtendo, como resultado, a resolução para cada hipótese de descumprimento e a reparação da seguradora diante do tomador do seguro (poluidor). Por fim, buscou alguns julgados sobre o termo de ajustamento de conduta. Criou-se, hipoteticamente, paradigmas de solução como se nesses julgados houvesse um seguro garantia aplicado ao termo de ajustamento, com intuito de emergir o desdobramento hipotético do caso, de forma que, sem sombra de dúvida, obteve-se o resultado buscado, no sentido de demonstrar o cabimento do seguro com garantia das obrigações presentes em termo de ajustamento de conduta ambiental.

Palavras-chave: Bem ambiental; Dano ambiental; Responsabilidade civil por dano ambiental; Termo de ajustamento de conduta; Contrato de seguro; garantia ambiental e seguro garantia.

ABSTRACT

This dissertation seeks to demonstrate the applicability of insurance as collateral to adjustment term environmental conduct. Therefore, we studied the adjustment term insurance contract and conduct, inextricably, to integrate the two institutes evenly. Analyses were performed cases and situations for obtaining conclusions that allow determining the applicability of the insurance contract as collateral for the adjustment term environmental conduct. In the opening chapter of this work, there was talk of preliminary questions to the elucidation of the reader as to the subject matter of the thesis. Thus, we explained the concepts of good environmental, environmental damage and civil liability for environmental harm. In addressing the liability due to the complexity of the subject, presented issues such as the polluter liability, the liability of the state pertaining to civil liability principles, and finally, we list those requirements applicable law the polluter. The next chapter brought the reader the basis of this study. We analyzed in detail the characteristics of the adjustment term environmental conduct, beginning our analysis under the historical basis, leaving this to the legal nature of the institute, which allowed to determine the object of the legal instrument of behavior adjustment. Were also covered issues such as legitimacy, active and passive, for adjustment, as well as the requirements and aspects of the institute, such as parties, the need to review and approval by the Public Ministry, the matter to be dealt with, by the unavailability policy-setting, allocation of funds obtained by reason of any breach, and especially the possibility of obtaining and applying guarantees the adjustment term environmental conduct. In the same chapter, we showed the effects of the adjustment of environmental conduct before their stakeholders, the emerging need for advertising, and finally, it was the extinction of the adjustment term environmental conduct. The chapter followed that focuses on the study of the insurance contract as collateral for bonds present in the adjustment term environmental conduct. The starting point was the concept of the insurance contract, dealing with their characteristics, species and methods, to reach the conclusion that the insurance guarantee contractual obligations (also called a surety bond), as a form of insurance contract, applies to term adjustment to ensure, before the collectivity, the obligations assumed by the polluter. Brake in pieces the surety of contractual obligations by

addressing its historical context, concept and peculiarities. He spoke of the contract as counter contractual instrument that allows the start of negotiations between commercial insurer and the policyholder. Demonstrated the appropriateness of contract surety bonds in all forms of bonds that can be assigned in terms of behavior adjustment. We apply the surety in the event of an accident (not compliance with the obligations contained in the term adjustment of conduct), obtaining as a result, the resolution for each event of noncompliance and repair before the insurer's policyholder (polluter). Finally, we tried some tried over the term of behavior adjustment. It created hypothetically paradigms solution as those judged there was a term applied to the surety adjustment, aiming to emerge from the unfolding hypothetical case, so that, without a doubt, has obtained the result sought, in to demonstrate the appropriateness of insurance with guaranteed obligations present in term of adjustment of environmental conduct.

Keywords: Environmental thing; Environmental damage, Liability for environmental damage; Term of behavior adjustment; Insurance contract; Environmental warranty and Performance bond.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 NOÇÕES PRELIMINARES: BEM AMBIENTAL, DANO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	13
2.1 Bem ambiental.....	13
2.2 Dano ambiental.....	18
2.3 Responsabilidade civil pelo dano ambiental.....	19
2.3.2 Responsabilidade do Estado.....	25
2.3.3 Princípios básicos da responsabilidade civil ambiental.....	26
2.3.3.1 Princípio da prevenção	26
2.3.3.2 Princípio do poluidor-pagador	27
2.3.3.3 Princípio da reparação integral	28
2.3.4 Prescrição legislativa para as diferentes responsabilidades por dano ambiental	29
3 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	31
3.1 Histórico.....	31
3.2 Natureza jurídica.....	31
3.3 Objeto	34
3.4 Legitimidade	35
3.5 Revisão pelo Conselho Superior do Ministério Público	38
3.6 Aspectos Formais	40
3.6.1 Matéria objeto do termo	41
3.6.2 Obrigatoriedade de obtenção da tutela específica.....	41
3.6.3 Destinação das quantias em dinheiro.....	42
3.6.4 As partes no termo de compromisso de ajustamento	44
3.6.5 Garantias ao ajustamento de conduta	45
3.7 Efeitos do termo de ajustamento de conduta	46
3.8 Revisão e reajuste do termo	47
3.9 A publicidade ao termo de ajustamento de conduta.....	48
3.10 A extinção do termo de ajustamento de conduta	49
4 O SEGURO COMO GARANTIA AO TERMO DE AJUSTAMENTO	51
4.1 Conceito. Características. Espécies e modalidades.....	51
4.2 O seguro garantia de obrigações contratuais.....	54
4.2.1 Histórico	55
4.2.2 Conceito.....	56

4.2.3 Peculiaridades.....	58
4.2.4 O contrato de contragarantia.....	60
4.2.4.1 Obrigações e direitos das partes na contragarantia	62
4.3 O seguro garantia de obrigações contratuais aplicado ao termo de ajustamento na reparação do bem ambiental	64
4.3.1 Do cabimento do seguro garantia no termo ajustamento	65
4.3.1.1 Obrigações de fazer.....	65
4.3.1.2 Obrigações de não fazer.....	67
4.3.1.3 Obrigações de dar coisa	68
4.3.1.4 Indenização em dinheiro (danos irreparáveis).....	69
4.3.1.5 Compensação por equivalente.....	70
4.3.1.6 Cominações.....	72
4.3.1.7 Problemática: Limite máximo indenizável.....	75
4.3.1.8 Problemática: reajuste do termo garantido por seguro	78
4.4 Do sinistro.....	80
4.4.1 A atuação da Seguradora.....	80
4.4.2 A execução do termo de ajustamento e da garantia.....	83
4.4.2.1 Obrigações de fazer.....	83
4.4.2.2 Obrigações de não fazer.....	85
4.4.2.3 Obrigações de dar coisa	85
4.4.2.4 Indenização em dinheiro (danos irreparáveis).....	86
4.4.2.5 Compensação por equivalente.....	88
4.5 A reparação da seguradora diante do tomador do seguro	88
5 DESDOBRAMENTO DE CASOS LEVADOS AO JUDICIÁRIO	92
5.1 Construção em área de manancial – TJ/SP.....	92
5.2 Desmatamento de espécies nativas – TJ/SP.....	93
5.3 Poluição atmosférica – TJ/RS.....	94
5.4 Aplicação de multa ao termo de ajustamento de conduta cumprido fora do prazo – TJ/SP.....	96
5.5 Poluição Sonora – TJ/RS.....	97
5.6 Poluição de águas por despejo de esgoto hospitalar – TJ/RJ	98
CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	103
ANEXOS.....	107
Modelo de termo de ajustamento.....	107
Poluição sonora	107
Área de preservação permanente e reserva legal.....	109
Proposta de seguro garantia.....	114
Modelo de apólice de seguro garantia	116
Condições gerais do seguro garantia.....	119

Modelo de Contragarantía	123
--------------------------------	-----

1 INTRODUÇÃO

É da natureza humana socorrer-se aos suplícios quando o fim é algo que parece próximo. Dessa premissa, o homem médio preocupa-se cada vez mais com o planeta e o destino para o qual migra a humanidade.

Cada civilização busca, à sua maneira, formas de ostentação de um meio ambiente equilibrado e suficiente à manutenção da vida presente e futura. O direito, nesse momento da humanidade, surge como instrumento fomentador da proteção e reparação desse ambiente ecologicamente equilibrado.

Positivado em nosso ordenamento jurídico, na figura de dois contratos distintos, temos institutos que muito chamam atenção como meios para a obtenção da tutela jurídica do meio ambiente: o contrato de seguro e o termo de ajustamento de conduta.

Se por um lado, o termo de ajustamento de conduta demonstrou-se um meio eficaz de preservação e reparação desse meio ambiente ecologicamente equilibrado, por outro lado, ao passo que sua eficiência nem sempre é atingida em plenitude e celeridade, bem como pela possibilidade exteriorizada em sua natureza contratual permitindo a quebra de obrigações pelos mais variados motivos, observou-se a imprescindibilidade de um instrumento que tornasse o termo de ajustamento de conduta completo e suficientemente líquido, apto a preservar e reparar o bem ambiental.

A busca pela segurança fez o homem criar o instituto da garantia, em suas varias modalidades. O contrato de seguro nasce dessa máxima, e pelo seu contexto evolutivo e eficaz em todo o seu ramo de atividade e nas suas diversas modalidades, demonstrou-se um dos mais eficazes contratos de garantia presentes no mundo moderno.

Recente inovação foi a criação do seguro garantia de obrigações contratuais diante da necessidade, no mundo atual, de operações cada vez mais dinâmicas e garantias que possam acompanhar o deslinde de tais contratos. Dessa grandeza surge o seguro garantia de obrigações contratuais, principalmente, sob nova ótica

abrangendo a possibilidade de aplicação desse contrato no mundo das garantias ambientais.

Nesse momento do direito pátrio, resolvidas questões iniciais sobre o termo de ajustamento de conduta, introduzido em nosso ordenamento pelo ECA há pouco mais de vinte anos, o contrato de seguro aplicado como garantia ao termo de ajustamento de conduta pode ser a solução para muitos conflitos, objetivando o cumprimento das obrigações previstas em ajuste.

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a possibilidade de aplicação do contrato de seguro como garantia às obrigações assumidas em termo de ajustamento de conduta, que vem demonstrando celeridade e o avanço do direito na aplicação de condutas visando a proteção do bem ambiental.

Preocupamo-nos em explicar o máximo possível sobre questões polêmicas do contrato de seguro destinado a garantia de obrigações contratuais, para que solvidas tais questões, possamos demonstrar a possibilidade de aplicação desse contrato como garantia ao termo de ajustamento de conduta, e por fim, completar o instituto jurídico ao ponto de torná-lo minimamente ineficaz.

2 NOÇÕES PRELIMINARES: BEM AMBIENTAL, DANO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

2.1 Bem ambiental

Para tratarmos de bem ambiental, necessariamente, deveremos falar de questões relativas ao meio ambiente.

O conhecimento acerca do bem ambiental é essencial para o desenvolvimento dessa tese, pois será esse o objeto do termo de ajustamento de conduta ambiental e das garantias exigidas para a sua concretização, que na presente dissertação serão abordadas sob a modalidade de seguro.

A definição de meio ambiente deve ser observada por uma ótica de maior grandeza, já que engloba o meio ambiente natural, artificial, cultural, do trabalho, etc. Embora a doutrina tenha em mente que a definição de meio ambiente não pode ser exaustiva, sem dúvida o tema desenvolvido pelo legislador no capítulo VI do título VIII da Constituição no art. 225 da Constituição Federal tinha o condão de caracterizar e exteriorizar definições relacionadas ao bem ambiental¹.

A doutrina pátria tem divergido ao denominar meio ambiente como ambiente natural já que sua definição, como dito anteriormente, engloba não somente o ambiente natural. Preferimos não ingressar nessa esteira discursiva, tanto na denominação meio ambiente quanto na denominação bem ambiental (também denominado bem natural devido a sua relação com o meio ambiente natural). Trataremos de tal bem com a denominação bem ambiental.

Importante levar em consideração, consonante a uma definição em sentido lato, o que foi constituído no art. 225, caput, da Constituição Federal, por trazer em seu bojo a definição de meio ambiente explorando uma observação sobre o bem ambiental.

¹ Art. 225. 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.

Acaba o referido instituto constitucional por definir bem ambiental como o próprio meio ambiente, ou seja, todos os bens de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida.

Embora seja certa, tal definição demonstra certa fragilidade pelas lacunas afloradas à mente de seus receptores. Veja que seria necessário definir outros pontos essenciais para que o bem ambiental começasse a ter sentido. Nesse contexto, o que seriam os bens de uso comum do povo? E o que é essencial à sadia qualidade de vida?

Podemos encontrar a definição de bens de uso comum do povo, positivada em nosso ordenamento jurídico, como sendo aquela que o legislador prescreveu no art. 3º, V, da Lei 6938/81 exprimindo sua definição em recursos ambientais como os bens naturais, como a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora².

Em outras palavras, bem de uso comum do povo seria todo o ambiente ecologicamente equilibrado, disponível nos limites do nosso planeta, para uso, gozo, fruição sem qualquer direito de disposição.

Obviamente, todos os direitos inerentes à posse e propriedade sofrem limitação diante do cunho bem de uso comum.

O uso deve ser limitado a ponto de que tal bem não possa ser maculado. Essa visão de resguardo do bem ambiental, no que tange aos direitos de posse e propriedade, teve seu ápice com a descoberta e entendimento universal de que o bem ambiental é finito e seu uso de forma irresponsável pode causar a extinção destes recursos.

Os direitos de uso, gozo e fruição são e devem ser limitados de forma que ninguém poderá usar desses bens de modo que lhes possa causar a extinção, como também ninguém poderá dar destinação a tal bem para colher vantagem em seu

² Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

proveito alterando o seu curso natural de forma que possa lhe causar o fim. O direito de disposição, inerente à propriedade, existe e deve existir tal como os demais direitos de uso, gozo e fruição, mas não pode ser elencado dentre os direitos comuns ao povo, pois a própria definição de bem de uso comum do povo contraria a definição do direito de dispor, já que ninguém pode dispor de algo que não lhe pertence, nem mesmo o Estado, que nesse diapasão, deve agir apenas como um zelador do bem, mas não como seu dono.

Podemos tomar por base o que o legislador prescreveu no Código Civil ao tratar de bens públicos, a luz do art. 100 e seguintes³. Embora tal prescrição possa solver vários conflitos sobre os direitos de posse e propriedade aplicados ao bem ambiental, cabe nos discordar em parte da referida prescrição legal, pois o legislador, no referido capítulo, classificou-o na categoria de bem público.

Discordamos dessa visão legal, pois o bem ambiental possui característica muito peculiar, aplicada somente a esse e talvez pouquíssimos outros bens, característica essa que, sob nossa ótica, não pode classificá-lo nem como público nem como privado, contrariando em parte o que o legislador trouxe a luz do art. 98 e 99 do CC⁴, pois a sua essência coloca-o numa faixa intermediária entre ambos os focos, na classe denominada como bens difusos, ou seja, na classe de bens transindividuais que não são de domínio público.

³ Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

⁴ Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Nas palavras de Sirvinskas (2011, p. 48)⁵, “*esse bem pertence a cada um e, ao mesmo tempo, a todos. Não há como identificar o seu titular, e o seu objeto é insuscetível de divisão. Cite-se, por exemplo, o ar*”.

Necessário, noutro momento, definir o que é essencial à sadia qualidade de vida. Para isso, não menos essencial se torna a definição do termo *vida*, definição essa que devido a sua abrangência, tomamos a liberdade de esclarecer como toda espécie existente no ecossistema.

A definição de vida, nesse contexto, tem base e deve ir de encontro com as características do direito ambiental, pois a vida será privilegiada como direito fundamental, em toda a sua extensão e essência, para que haja a tutela do bem jurídico em questão.

Não diferente do que abordado acima, ainda que tenhamos uma definição estrita para o termo vida, tal como a que muitos doutrinadores utilizam ao interpretar na Constituição Federal como sendo apenas a “vida humana”, tal direito transcende a simples definição, visto que nosso ordenamento jurídico não deixa de prestigiar a vida uterina, ao dizer que esta “se inicia com a fecundação e termina com a morte”.

Se tomado por valido esse conceito, já seria suficiente a definição de que a sadia qualidade de vida dos seres humanos deve ser privilegiada na definição de bem ambiental. Contudo, pensamos que sadia qualidade de vida deve extrapolar o simples conceito de vida humana, de forma que a essencialidade da sadia qualidade de vida não foca apenas a vida humana, mas também toda a vida presente no ecossistema, do menor ao maior ser, de forma que o equilíbrio natural permaneça vigorando.

A vida determina a fruição dos direitos fundamentais (bens da vida), ou seja, aqueles bens assegurados pelo respeito à dignidade humana (art. 1º, III, CF). Podemos observar o entrelaçamento de toda a matéria discutida, pois a dignidade da pessoa humana, entre outras questões não pode subsistir sem a sadia qualidade de vida.

⁵ SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

Por isso, como inicialmente discorrido, preferimos adotar o termo vida como a existência, em todas as suas formas, tal como a medida visualizada pelo legislador, ao determinar o conceito de meio ambiente previsto no inciso I do art. 3º da Lei 6.938/81⁶.

Frisa-se a exaustão que todo esse contexto é fundamental à definição de bem ambiental, já que não é tarefa das mais fáceis definir o instituto.

Superadas questões atinentes a definição do direito denominado vida, será a definição do termo “sadia qualidade” que complementa o direito à vida trazido pela Constituição Federal, sem o qual não obteremos a definição precisa de bem ambiental.

A doutrina minimalista define a sadia qualidade de vida como sendo um *requisito necessário*, ou seja, o mínimo esperado para que possa existir a vida. São esclarecedoras, nesse linha de raciocínio, as palavras de Sirvinskas (2011, 57), inclusive, debruçando suas palavras sobre a doutrina de Celso Antonio Pacheco Fiorillo.

Assim para que a pessoa humana possa ter uma qualidade de vida digna é necessário que lhe seja assegurado o direito ao trabalho, o direito à educação, o direito à saúde, o direito à segurança, o direito ao lazer, o direito à previdência social, o direito à proteção à maternidade e à infância e o direito à assistência aos desamparados (art. 6º da CF), os quais Celso Antonio Pacheco Fiorillo denominou piso vital mínimo.

Doutro lado, observamos que há muitos outros requisitos sem os quais não se pode obter à sadia qualidade de vida. A teoria maximalista elenca o próprio bem ambiental como essencial à sadia qualidade de vida, tal como prescreve a legislação federal, o que nos parece razoável tendo em vista que

Não se pode deixar de observar que os contextos se completam. Impossível seria ter uma sadia qualidade de vida sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois todos os seres necessitam de subsídios mínimos que somente poderão existir mediante um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A recíproca também é verdadeira.

⁶ Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Nesse sentido elencamos o emérito pensamento de Sirvinskas (2011, p. 133):

A sadia qualidade de vida só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio-ambiente não poluído.

Por conseguinte, concluímos que bem ambiental não pode ser definido em um simples olhar e em meia dúzia de palavras. Sua definição requer a visualização de todo o contexto utilizado para neste capítulo para a sua definição. Embora a definição por ora utilizada se baseie em questões que podem ser utilizadas para a classificação do bem ambiental, sua natureza jurídica, tipos, e outras questões divisoras do material estudado, entendemos que a função desse capítulo é trazer aos expectadores a noção exata do que é necessário para que seja possível o entendimento da definição “bem ambiental”.

2.2 Dano ambiental

Definidas iniciais concepções sobre bem ambiental, podemos dizer, de forma ampla, que dano ambiental é todo e qualquer prejuízo ao bem ambiental. Tal conceito se demonstra genérico demais para a questão, tendo em vista que somente os danos que tenham lastro em atos humanos serão levados a efeito para que se possa responsabilizar o degradador.

Nas palavras de Barros (2008, p. 211)⁷:

Sendo o meio ambiente um bem de uso comum de todos, qualquer ofensa que resulte em deterioração ou destruição a um dos elementos que o integrem é um dano ambiental. Tem-se, portanto, que o dano ambiental é, de regra, aquiliano e patrimonial, e apenas circunstancialmente moral.

Em uma visão bem definida, cabe citar a doutrina de Milaré (2009)⁸ a nos ensinar que o *dano ambiental* é a *lesão aos recursos ambientais, com a consequente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico*

Extraídas da obra de Lemos (2010, p. 147)⁹ são os festejados esclarecimentos de Álvaro Valery Mirra (p.89), segundo o qual o dano ambiental consiste em:

⁷ BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental – 2. ed.* São Paulo: Atlas, 2008.

⁸ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco : doutrina, jurisprudência, glossário.* 6. ed., rev., atual. e amp l. São Paulo: R. dos Tribunais, 2009.

[...] toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.

São exemplos clássicos de dano ambiental, já consagrados pela jurisprudência pátria: a) a ocupação irregular de área de preservação ou de proteção ambiental; b) a pesca predatória; c) o derramamento de produto químico nas águas e no solo; d) a dispersão no ar de gases poluentes; e) a inundação de área pela construção de usina hidrelétrica.

Contudo, cabe ressaltar que nem toda a atividade relacionada ao meio ambiente é dano ambiental, por isso, deve-se observar que qual atividade pode e deve ser considerada abuso ao meio ambiente, pois somente aquelas suscetíveis de causar ao meio ambiente impactos que ultrapassem os limites da suportabilidade devem ser consideradas dano ambiental. De outra maneira, não seria juridicamente possível a própria vida, uma vez que para simples manutenção desse direito natural são consumidos milhares de recursos naturais. Por isso, a suportabilidade deve ser o termo final para a configuração do dano ambiental.

A palavra suportabilidade, nesse contexto é em demasia genérica e imprecisa, uma vez que é praticamente impossível de se determinar quais os níveis suportáveis de consumo de um determinado recurso natural. Por isso, entendemos que, ainda que de forma praticamente inconcebível para alguns ou que de maneira idealista e surreal, os recursos naturais deveriam ser quantificados pela humanidade, a ponto de estabelecer estimativas na proporção quantidade x necessidade x dano.

Somente assim, e com a aplicação de controles constantes, é que poderíamos estabelecer níveis adequados de definição do dano e de responsabilidade civil.

2.3 Responsabilidade civil pelo dano ambiental

⁹ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito Ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente – 3. ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Limitamo-nos, neste trabalho, a falar apenas da responsabilidade civil, uma vez que as demais responsabilidades (penal e administrativa), com exceção da pena de multa na responsabilidade administrativa, não poderão ser objeto de ajustamento de conduta ambiental.

Narrar sobre responsabilidade sempre é tarefa árdua e muito debatida pelos doutrinadores pátrios. Tendo a matéria características suficientes a possibilitar discussões intermináveis, fundadas nas mais diversas razões e observadas de diversos ângulos, encontramos correntes partindo da hermenêutica ao contexto histórico, bem como outras surgidas da visão pragmática que possuímos em nosso tempo.

Obviamente que falar da responsabilidade civil por dano ambiental não seria tarefa de menor complexidade. No desenvolvimento dessa tese, nos deparamos com diversas posições sobre a responsabilidade do ente poluidor.

Não podemos deixar de mencionar que o direito privilegia a prevenção do dano, uma vez que a reparação do bem ambiental, quando possível, dificilmente o recompõe ao padrão naturalmente constituído. Por isso, a responsabilidade civil deve ser aplicada tanto ao dano ambiental quanto ao risco de dano. Dessa visão, partimos para o conceito de responsabilidade civil por dano ambiental.

Nitidamente, a reparação do dano ambiental pode ser impraticável, fato que leva a extinção ou a quebra dos padrões naturais de existência da vida, cite-se como exemplo quando uma área contaminada não pode mais sustentar o cultivo de uma espécie de vida vegetal rara, ou quando um lago não possui oxigenação suficiente para a manutenção da vida aquática, levando à extinção espécimes raras e encontradas somente naquele local.

Debruçado nesta causa, surge a idéia de estudo de um instrumento jurídico, como o contrato de seguro e suas modalidades, que por sua essência e ramo de atividade, poderá ser apto a evitar que o bem tutelado seja completamente destruído.

A ideia de elaboração desse instrumento jurídico também parte da premissa de que o instrumento jurídico deve ser apto a fornecer a reparação ao menor tempo e com o menor embaraço possível - elementar para a restauração dos padrões

naturais - quando a prevenção não for ou não puder ser aplicada por motivos que extrapolem a força motriz de prevenção. Contudo, não poderá vir a efeito sem que haja responsabilidade, pois que sem isso, não há objeto a ser reparado.

A responsabilidade civil pelo dano ambiental, por suas raízes históricas, demonstra a evolução do pensamento humano, no condão de evitar o esgotamento do bem ambiental.

Vejamos que num primeiro momento, os bens ambientais não demonstravam ao saber humano que poderiam ser findáveis. Neste momento, o causador do dano não respondia pelos atos que cometia em prejuízo do bem ambiental. Não havia responsabilidade civil por atos de degradação da natureza.

Evoluído o pensamento, tendo em mente que tais bens pudessem chegar ao esgotamento, nosso ordenamento privilegiou a responsabilização do degradador desde que demonstrada a sua culpa no ato de degradação ambiental.

Embora a evolução do pensamento tenha chegado à responsabilização do cometedor do dano, sua tese era muito vaga perto das inúmeras possibilidades de degradação que vinham surgindo pelo avanço tecnológico.

O fator culpa, seja em sentido estrito ou amplo, deixa ao acaso o dano emergido sem que a parte tenha agido ilicitamente, ou seja, o dano ocorrido sem que a parte tenha violado preceito legal, sem que tenha agido de má-fé, aquele dano que não se verificou pelo dolo, pela imprudência, pela negligência ou pela imperícia do agente.

Nesse momento do pensamento evolutivo, surge a responsabilidade objetiva, que a própria história dá como marco de surgimento ao fato da violação ao direito ambiental¹⁰ pelos entes privados sem que tenha havido culpa de sua parte.

¹⁰ Há referências históricas de que a responsabilidade civil objetiva tenha surgido com a revolução industrial, lastreada na atividade fim das companhias ferroviárias que lançavam ao ar, fumaça e detritos de carvão com seus trens à vapor, ocasionando diversos danos não somente ao bem ambiental coletivo, mas também aos entes privados atingidos pela poluição. Sem que tenha havido culpa por parte das companhias ferroviárias, o estudo dos casos levou à responsabilização das companhias ferroviárias pelo fato de que sua atividade, na essência, ainda que permitida e devidamente legalizada, causaria danos. A esse respeito citamos obra de Coelho (2009).

Surge, então, a responsabilidade objetiva em inúmeros vértices legais para regular a ideia de que alguém pode ser responsabilizado sem que tenha agido com culpa, em qualquer sentido (estrito ou amplo).

Na doutrina, a ideia de responsabilidade objetiva apresenta uma solução aparente para questões como o dano ambiental. Sua aplicação foi concebida em nosso ordenamento sempre que originada por lei, ou seja, a responsabilidade objetiva não pode ser presumida, conforme hermenêutica do art. 927 do Código Civil.

Nesse diapasão, o que menciona Lemos (2010, p. 152):

A responsabilidade objetiva deve emanar de preceito legal ou atividade que cria risco, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil Brasileiro. Nestes termos, a ideia de que a objetivação da responsabilidade por dano ao meio ambiente foi adotada na Lei 6.938/81 (art. 14, §1º), bem como pela Constituição Federal de 1988 (art. 225, §3º).

A ideia de responsabilização objetiva afasta a necessidade de demonstração da culpa do agente causador do dano. Nesse sentido debruçou parte da legislação ao determinar a responsabilidade civil por dano ambiental¹¹. Parte da doutrina, bem como da jurisprudência aplicada aos casos de responsabilidade civil por dano ambiental utilizavam-se da responsabilidade objetiva na tentativa de sanar os danos causados ao bem ambiental.

O que se observou na responsabilidade objetiva aplicada a questões de recuperação do dano ambiental é que a ideia, por si só, possibilitava ao agressor a demonstração de que a responsabilidade pelo dano concorria com outros entes ou ainda que o dano havia ocorrido por culpa exclusiva da vítima.

Além disso, a responsabilidade objetiva, nos moldes até então aplicados pela doutrina e observados na jurisprudência, tinha como requisito a quantificação do dano causado, em meios precisos que dependiam de outros quesitos para a sua

¹¹ Art. 14, §1º da Lei 6.938/81 prescreve: "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente." A Constituição Federal também trouxe dispositivo semelhante ao prescrever no § 3º do art. 225 que "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

determinação, tal como o momento em que o dano fora causado e qual o grau de participação do agente. Nesse sentido, vejamos o que a doutrina discorrida por Barros (2008, p. 223) esclarecia:

Como um dano ambiental só adquire foro de responsabilidade para alguém se ele for dimensionado em termos exatos, resulta daí a dificuldade de responsabilizar alguém por danos ambientais que envolvam várias pessoas. Uma poluição atmosférica, típico dano ao meio ambiente ar, somente levará a uma responsabilização se quantificado o seu grau, delimitado o momento temporal em que ocorreu e demonstrado qual foi a participação do causador direto ou indireto. Caso contrário, embora tenha ocorrido um dano ao meio ambiente, será impossível atribuir-lhe a alguém de forma individualizada. Mesmo na responsabilidade civil que tem como grande trunfo a natureza jurídica objetiva, existe a necessidade de demonstração dos pressupostos da existência de um fato delimitado e da prova inconteste de quem foi autor como elementos imprescindíveis. Apenas no conceito de não existir análise da intenção dolosa ou culposa de praticá-la é que ela se diferencia das demais.

Em que pese o notório saber jurídico do doutrinador citado, tomamos a liberdade de discordar desse posicionamento.

Isso porque era necessário, para o bem do patrimônio natural, suprimir essa possibilidade de entendimento prejudicial ao ambiente, pois que, por consequência de tais alegações, poderia o meio ambiente não vir a ser reparado pelo dano causado.

No ponto em que debatiam questões como as excludentes de responsabilidade nos deparamos com a doutrina de Benjamin (1998, p. 41)¹², que muito nos esclareceu ao afirmar que:

[...]o Direito Ambiental não aceita as excludentes do fato de terceiro, de culpa concorrente da vítima (que vítima, quando o meio ambiente tem como titular a coletividade?) e do caso fortuito ou força maior [...]. Se o evento ocorreu no curso ou em razão de atividade potencialmente degradadora, incumbe ao responsável por ela reparar eventuais danos causados, ressalvada sempre a hipótese de ação regressiva.

Também pensamos nas inúmeras lacunas existentes em nosso ordenamento jurídico. A lei, com ressalva à poluição hídrica e atmosférica, não apresenta modelos ou predeterminações que permitam verificar e atribuir objetivamente em qual significância a atividade humana deve ser considerada como dano ao meio ambiente.

¹² BENJAMIN, Antonio Herman V. Revista de Direito Ambiental – Vol. 9. São Paulo: R. dos Tribunais, 1998.

Por isso, ao nosso entendimento, surgiu a teoria do risco da atividade ou teoria da responsabilidade integral como meio eficaz de suprimir questões como as aplicadas, até então, pela doutrina e jurisprudência.

Na palavras extraídas de Milaré (2005, p. 825)¹³ já observávamos uma tendência à aplicação do risco da atividade como pressuposto para a responsabilidade civil do agente por dano ambiental:

Na legislação especial, ao contrário, o dano ambiental é regido pelo sistema da responsabilidade objetiva, fundada no risco inerente à atividade, que prescinde por completo da culpabilidade do agente; nesse campo, para tornar efetiva a responsabilização, exige-se apenas a ocorrência do dano e a prova do vínculo causal como desenvolvimento ou mesmo a mera existência de uma determinada atividade humana.

O festejado doutrinador Sirvinskas (2011, p. 203), corroborando com a teoria do risco da atividade, assim se pronuncia:

Adotou-se a teoria do risco integral. Assim, todo aquele que causar dano ao meio ambiente ou a terceiro será obrigado a ressarcir-lo mesmo que a conduta culposa ou dolosa tenha sido praticada por terceiro. Registre-se ainda que toda a empresa possui riscos inerentes a sua atividade, devendo, por essa razão, assumir o dever de indenizar os prejuízos causados a terceiros.

Não menos importante a doutrina de Lemos (2010, p. 154) ao mencionar que:

[...]em se tratando de dano ao meio ambiente, pode ser difícil a demonstração do nexos de causalidade. Por isso, entende-se suficiente que o risco da atividade tenha exercido influência causal decisiva para a ocorrência do dano.

O ilustre mestre Silva (Silva, J, p. 217)¹⁴ debate a matéria com excepcionais palavras ao nos ensinar que:

[...] nem sempre é fácil determinar ou identificar o responsável. Sendo apenas um foco emissor, a identificação é simples. Se houver multiplicidade de focos, já é mais difícil, mas é precisamente por isso que se justifica a regra da atenuação do relevo do nexos causal, bastando que a atividade do agente seja potencialmente degradante para a sua implicação nas malhas da responsabilidade por dano ambiental se aplicam as regras da solidariedade entre os responsáveis, podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis.

Nota-se, *prima facie*, na doutrina de José Afonso da Silva um meio eficaz de se aplicar a responsabilidade do agente, ao determinar que havendo dano

¹³ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

ambiental: a) prescinde a quantidade de agentes, pois todos são responsáveis solidários; b) prescinde a quantidade de dano causado por cada agente, pois são responsáveis solidários; c) basta que a atividade do agente seja degradante para que se configure o dano ambiental e a responsabilidade pelo dano.

Por tal razão, parece-nos que a teoria do risco integral ou risco da atividade, que vem sendo aplicada em nosso ordenamento jurídico, apresentou uma forma eficaz de visualizar os casos de responsabilidade civil do agente por dano ambiental.

2.3.2 Responsabilidade do Estado

No que tange a responsabilidade do Estado, podemos dizer que, mesmo figurando o Estado no papel de zelador desse bem jurídico tutelado, pode figurar como agressor ao meio ambiente.

Isso porque o Estado é representado pelas diversas modalidades de entes públicos, tais como as empresas públicas, sociedades de economia mista, as autarquias e as pessoas jurídicas de direito interno, entre outras. A simples existência dessas pessoas jurídicas de direito público já faz-se pressupor que podem atuar em atividades de risco ao bem ambiental.

Ensina-nos Sirvinskas (2011, p. 206):

A pessoa jurídica de direito público interno também é responsável pelos danos que diretamente causar ao meio ambiente por meio de suas funções típicas. Pode o Poder Público realizar obras ou exercer atividades causadoras de degradação ambiental. Por exemplo: abrir estradas, instalar usinas atômicas, construir hidrelétricas etc, sem a realização do estudo de impacto ambiental (EPIA/RIMA).

Além disso, o papel de zelador do bem ambiental traz ao Estado maior responsabilidade se comparada à responsabilidade do ente privado. Isso porque o Estado, na sua característica de fiscal, responde passivamente pela sua falta de zelo na verificação de riscos e atividades aptas a causar dano ao meio ambiente.

Muito se fala a respeito da responsabilidade do Estado nesse diapasão, pois que sua culpa deve ser presumida. Assim, pressupõe-se a culpa *in vigilando* do Estado, mas ao nosso entendimento, quando o Estado não observar a tutela mínima desse bem ao praticar a sua função de zelador do bem ambiental, deve responder

independentemente de culpa, pouco importando se o ato foi cometido por culpa *in vigilando, in omittendo, in committendo, in eligendo* ou *in custodiendo*.

Vislumbramos nesse sentido a responsabilidade solidaria do Estado em função da reparação dos danos ambientais, mas ainda que como responsabilidade solidária que tem, não impossibilita a exigência de reparação pelo ente privado causador do dano, quando o evento danoso for cometido por esse.

O mesmo doutrinador nos ensina:

Não é diferente em relação à pessoa jurídica de direito público interno. Esta, com maior razão, deve ser responsabilizada pelos danos causados ao ambiente por omissão na fiscalização ou pela concessão irregular do licenciamento ambiental. Tal fato, no entanto, não exime de responsabilidade o verdadeiro causador dos danos ambientais. (SIRVINSKAS, 2011, p. 206)

A responsabilidade do Estado na ocorrência de dano ambiental, ao nosso ver, deve sempre ser sanado pelo ente causador e ou eventual ente direcionado a essa finalidade no sentido de praticar todos os atos inerentes a reparação do bem ambiental no menor prazo possível. Desse modo o Estado deve primeiro, sempre que possível, cessar o risco e reparar o dano para após verificar os reais responsáveis e responsabiliza-los, cobrando-os no sentido da reparação.

2.3.3 Princípios básicos da responsabilidade civil ambiental

2.3.3.1 Princípio da prevenção

O princípio da prevenção está atrelado à questão aflorada na própria denominação do instituto, qual seja, a prevenção do dano ambiental e do cometimento de qualquer atividade de risco ao meio ambiente.

Nesse sentido as palavras do ilustre doutrinador Milaré (2009, p. 828)

[...]enquanto a repressão e a reparação cuidam do dano já causado, a prevenção, ao revés, atém-se a momento anterior: o do mero risco. Na prevenção, há ação inibitória. Na reparação, remédio ressarcitório.

O elemento basilar desse princípio é a preocupação com o risco ambiental. Fundando nesse princípio é que o Estado, por meio de seus entes, realiza a

inspeção da atividade de determinada pessoa, a fim de averiguar se proporciona risco ou impacto de natureza ambiental.

Deste modo, o princípio serve não para reparar, mas para evitar ou coibir a atividade danosa. Nesse sentido as palavras de Milaré (2009, p. 829):

Assim, por exemplo, os legitimados para o ajuizamento de ação civil pública não estão obrigados a aguardar a consumação do dano ambiental para agir; ao contrário, o remédio processual pode e deve ser usado para coibir práticas que apresentem mera potencialidade de dano, obrigando os responsáveis por essas atividades a ajustarem-se às normas técnicas aplicáveis, de modo a mitigar o risco a elas inerentes.

Temos como exemplo o BNDES¹⁵ quando da concessão de crédito para fomento de determinada atividade. O contrato de mútuo com repasse do BNDES contém diversas hipóteses de averiguação do risco da atividade para a concessão do crédito, inclusive, contendo em seu bojo como requisito a apresentação pelo tomador do crédito de certidão negativa de impacto ambiental. Em São Paulo, essa certidão é emitida pela CETESB¹⁶ que após requisição do interessado analisa qual a atividade exercida pelo agente, qual a localização dessa atividade e qual o impacto que essa atividade pode ocasionar ao ambiente, para só então, quando possível, expedir a referida certidão.

2.3.3.2 Princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador gira no sentido de que se individualizada a responsabilidade do agente, este deverá pagar todo o dano de sua responsabilidade. Ainda que não seja possível a individualização da responsabilidade, o princípio prescreve que todo o poluidor seja responsabilizado e pagará pelos danos que vier a causar ao meio ambiente ainda que seja corresponsável.

Este princípio é a base para a teoria do risco da atividade, pois o que visa atingir é a responsabilização do poluidor pela atividade danosa.

¹⁵ Ver definições, contratos e requisitos para a concessão de crédito e questões ambientais em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Ferramentas_e_Normas/Roteiros_e_Manuais/

¹⁶ Ver definições e documentos emitidos para licenciamento ambiental, alvarás e certidões emitidas em <http://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamento/licenciamento-ambiental/1-pagina-inicial>

Além dessa função íntima de responsabilização do ente causador, verifica-se no princípio um cunho preventivo. Nesse sentido as festejadas palavras de Milaré (2009, p. 830):

Vê-se aqui, outra vez, a vocação eminentemente preventiva do Direito Ambiental, uma vez que o princípio do poluidor-pagador, a par de exigir a recomposição do dano, possui, em última análise, efeito preventivo, pois coíbe a prática de condutas lesivas ao ambiente.

O cunho preventivo que se exterioriza provem da alienação causada ao expectador ao se determinar que todo o poluidor deverá pagar pelo dano que causar. Não se pode deixar de auferir a pretensa coerção mental que o princípio aflora.

2.3.3.3 Princípio da reparação integral

Esse princípio é de extrema importância para o fim deste trabalho. O princípio da reparação integral destina-se a aplicar a recuperação do bem ambiental lesado em sua totalidade, sem que haja prejuízo não reparado pelo agente.

Isso porque o Brasil adotou a teoria da reparação integral do dano ambiental, o que significa que a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade e qualquer norma jurídica que disponha em sentido contrário ou que pretenda limitar o montante indenizatório a um teto máximo será inconstitucional. (MILARÉ, 2009, 830).

O referido princípio destina-se também a função de privilegiar, sob qualquer outro princípio, lei doutrina ou jurisprudência, a reparação total dos bem jurídico tutelado, ou seja, a reparação total do meio ambiente lesado.

Citamos como exemplo de aplicação, o fato do referido princípio se sobrepor ao princípio da conservação da empresa, nesse ponto, caos os danos verificados levem a empresa ao estado de insolvência, está não será privilegiada, mas sim o bem ambiental que deverá ser recuperado.

Esse princípio foi de grande força ao desenvolvimento desse trabalho, pois a reparação do bem ambiental por terceiros é o objeto de nosso estudo na presente dissertação. Debruçado nessa causa se manifestou o ilustre doutrinador Milaré (2009, p. 831):

Numa tal perspectiva, o esforço reparatório pode ser superior à capacidade financeira do degradador. Tal dificuldade faz despertar a necessidade de ser aprofundar em estudos sobre a conveniência da instituição de seguros de responsabilidade civil ou fundos de compensação para assegurar o pagamento do quantum necessário à reparação, segundo tendência apontada hodiernamente pelo Direito Ambiental Internacional.

Esperamos que esse estudo seja a base para muitos outros que virão, visto que nosso mundo precisa de ideias e instrumentos para manter acesa a chama de luz que chamamos de vida, para o presente e às futuras gerações.

2.3.4 Prescrição legislativa para as diferentes responsabilidades por dano ambiental

(i) Responsabilidade civil por dano causado por atividade poluidora: art. 14, §1º, da Lei 6.938/81, c/c o art. 927, § único, do CC.

(ii) Responsabilidade civil por dano causado por atividade nuclear: art. 21, XXIII, d, da CF, o art. 4º da Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977, c/c o art. 927, parágrafo único, do CC, dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares ao passo que as legislações prescrevem ao operador da instalação nuclear a responsabilidade pela reparação do dano independentemente da existência de culpa. O operador não responderá pela reparação do dano resultante de acidente nuclear causado diretamente por conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza (art. 8º da Lei 6.453/77). Entendemos que o dispositivo pode ter sua constitucionalidade questionada de acordo com as teorias de responsabilidade civil por danos ambientais, principalmente, a teoria do risco da atividade.

(iii) Responsabilidade civil por dano causado ao patrimônio genético: art. 20 da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005 (estabeleceu normas para uso das técnicas de engenharia genética, previu), c/c o art. 927, parágrafo único, do CC, que prevê aos responsáveis pelos danos ao meio ambiente a responsabilidade solidária na indenização ou reparação integral do dano, independentemente da existência de culpa.

(iv) Responsabilidade civil por dano causado por atividade de mineração: art. 22, §2º, da CF, Decreto-Lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Minas), e alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 318, de 14 de março de 1967. Aplica-se no que couber art. 14, §1º, da Lei 6.938/81, c/c o art. 927, §1º, do CC.

O art. 36 do Código de Minas prevê a responsabilidade do agente pelo risco da atividade. Nesse sentido, Alonso (2000, p. 95)¹⁷ ressalta que:

[...] a atividade da lavra, que, pela definição do art. 36 do Código, constitui as operações que têm por objetivo o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração do minério até o seu beneficiamento, faz com que o titular de sua concessão responda pelos danos, diretos e indiretos, causados a terceiros em decorrência do seu exercício

(v) Responsabilidade civil por dano causado por agrotóxico: art. 14 da Lei 7.802, de 11 de julho de 1989, art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, c/c o art. 927, parágrafo único, do CC.

Embora o legislador tenha procurado individualizar a responsabilidade civil dos integrantes do rol previsto no art. 14 da Lei n. 7.802/89, que na hermenêutica do referido artigo de Lei, interpreta-se que o agente procurou individualizar a culpa de cada agente agressor, discordamos deste dispositivo, inclusive entendemos ser de constitucionalidade duvidosa.

O dano causado ao meio ambiente ou à saúde humana por agrotóxicos não pode ser diferente dos demais danos causados por agentes agressores, portanto, não impede a responsabilidade solidária de tais agentes, nem a aplicação da teoria do risco da atividade.

(vi) Responsabilidade civil por dano causado por manuseio de rejeito perigoso: Resolução nº 23, de 12 de dezembro de 1996, do CONAMA, art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, c/c o art. 927, parágrafo único, do CC.

Os rejeitos classificam-se em: a) Classe I – resíduos perigosos; b) Classe II – resíduos não inertes; c) Classe III – resíduos inertes; e d) outros resíduos.

(vii) Responsabilidade civil por dano causado na zona costeira: art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, c/c o art. 927, parágrafo único, do CC.

¹⁷ ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo, Saraiva, 2000.

3 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

3.1 Histórico

O termo de ajustamento de conduta está intimamente ligado à ação civil pública regulada pela Lei 7.347/85, mas não foi com advento dessa lei que o termo de ajustamento foi introduzido em nosso ordenamento.

O primeiro diploma a regular o instituto foi o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90 que dispôs no art. 211 que "*os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.*".

Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) acrescentou o §6º ao art. 5º a Lei 7.347/85 regulando que: *os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial*"

Recentemente o termo de ajustamento de conduta foi objeto do projeto de lei n.º 5.139/2009 que se encontra em fase avançada de tramitação, contudo, está sendo objeto de diversas discussões, e pelo momento, se encontra em grau de recurso para a sua continuação.

3.2 Natureza jurídica

A natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta é elemento fundamental para o desenvolvimento desta tese, pois que sua definição no mundo jurídico servirá de base ao cabimento de uma garantia, tal como são algumas modalidades de contrato de seguro.

Num primeiro momento cabe dizer que o termo de ajustamento de conduta, em regra, conterà direitos indisponíveis como objeto, e como exceção, direitos disponíveis.

Diversos doutrinadores entendem que o termo de ajustamento de conduta tem natureza jurídica de transação. Tal afirmação pode ser encontrada nas palavras de Daniel Roberto Fink (2001 apud AKAOUI, 2012, p. 80)¹⁸, ao dizer que:

[...]em sendo transação, apesar de sua natureza peculiar por envolver interesses não patrimoniais e não privilegiados, o regime jurídico do ajustamento de conduta deve obedecer, no que couber, o regime da transação tal como previsto pelo direito civil.

Conclui o autor que “o termo de ajustamento de conduta tem como natureza jurídica constituir-se em transação, de cunho contratual, com eficácia de título executivo extrajudicial” (FINK, 2001 apud AKAOUI, 2012, p. 80).

Sobre tal entendimento tomamos a liberdade de discordar em parte.

Não há que se discutir sobre o termo de ajustamento de conduta ser ato bilateral, como também ter cunho contratual, visto que se trata de um ajuste de vontades. Corrobora ao entendimento o fato de que nenhuma das partes está obrigada a firmar o compromisso.

Contudo, não entendemos que o termo de ajustamento de conduta seja instituto jurídico tal como são as transações. Isso porque as transações versam sobre direitos disponíveis, à margem de que, ainda que não haja concessões de ambas as partes, o fundamento da transação é o acordo de vontades que seja viável aos interessados.

Isso não pode ocorrer quando falamos de direito ambiental, pois a reparação do bem ambiental deve ser integral, na havendo qualquer possibilidade de concessão pelo ente responsável pela formalização do ajuste.

O mesmo se diz quanto às obrigações assumidas pelo degradador ambiental. Não pode o ente administrativo abrir mão de umas ou outras atividades. Deve-se apurar quais as condutas necessárias para que seja cessada aquela atividade causadora de dano ou a atividade que esteja na iminência de causá-lo.

Embora tenha o judiciário, por diversas ocasiões, se manifestado sobre o termo de ajustamento de conduta como instrumento do gênero transação, parece-

¹⁸ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: R. dos Tribunais, 2010.

me mais coerente a corrente doutrinária que classifica o termo de ajustamento de conduta como instituto do gênero acordo.

Os acordos são instrumentos bilaterais cuja definição prescinde de concessões mútuas. São também atos bilaterais, com formalização contratual. De tal sorte, teremos que os acordos possuem espécies, que podemos chamar de transações e acordo em sentido estrito, sendo que no primeiro pode ou não haver concessões mútuas enquanto que no segundo, não se verifica esta possibilidade.

Nesse sentido, verificam-se as palavras do ilustre doutrinador Akaoui (2012, p. 80):

Realmente, os acordos nada mais são do que a composição dos litígios pelas partes nele envolvidas, sendo certo que esta composição pode ou não implicar concessões mútuas. Em caso positivo, diante do permissivo legal, estaremos diante do instituto da transação, como já acima delineado. Em caso negativo, posto que indisponível o seu objeto, então estaremos diante do que convencionamos denominar de 'acordo em sentido estrito'. Ambos, portanto, integram o gênero acordo.

Não se pode deixar de mencionar o projeto de lei n.º 5.139/2009 que, com efeito, em seu art. 49, caput, prevê que o compromisso de ajustamento de conduta terá natureza de transação. Contudo, o parágrafo único do mesmo artigo prevê que não se admitirá a transação quando o objeto do compromisso for indisponível, devendo o acordo, então, versar somente sobre prazo e modo do cumprimento das obrigações assumidas.

Note-se que, se por um lado, existe natureza jurídica de transação ao compromisso de ajustamento de conduta quando verse sobre direitos disponíveis (que sempre serão exceção), o Poder Legislativo ao menos pretende manter a garantia de que não se configura a natureza jurídica de transação quando a tutela seja de direitos indisponíveis, e como essa é a regra, nos parece coerente dizer que o entendimento de que o acordo em sentido estrito, como qualificação do termo de ajustamento de conduta, deve prevalecer sobre os demais entendimentos.

3.3 Objeto

O objeto do termo de ajustamento de conduta ambiental carrega algumas peculiaridades dentre as quais já tivemos a oportunidade de discursar nos capítulos anteriores.

O objeto, ao nosso ver, é qualificado por três vertentes máximas: o bem ambiental, a conduta e o risco.

Quanto ao bem ambiental, devemos observá-lo sempre sob a ótica abordada nos capítulos desse trabalho, ao passo que sua máxima é a não disposição das partes quanto a sua prevenção ou reparação.

Logicamente que o bem ambiental tratado pelo termo de ajustamento de conduta, ao momento em que será objeto de ajuste, estará sendo agredido ou na iminência de agressão, isso é o que chamamos de risco.

De forma mais ampla, o termo de ajustamento de conduta não trata apenas do bem ambiental ou do risco de agressão, mas também da conduta do ente degradador. Isso porque o bem ambiental é o fim, aquilo que o termo de ajustamento pretende juridicamente tutelar, mas a conduta do ente tem que ser readequada para excluir o dano ou a sua iminência. O termo de ajustamento de conduta sempre terá que objetivar o meio para que se chegue ao fim.

Esse é o pensamento que se pode extrair das ilustres palavras do doutrinador Akaoui (2012, p. 82):

Com efeito, se o objetivo do ajustamento de conduta é readequar conduta do degradador ou potencial degradador ao ordenamento jurídico vigente, a fim de afastar o risco de dano e ou recompor aqueles já ocorridos, não pode o órgão público que toma aquele compromisso deixar de pleitear todas as medidas tendentes ao efetivo e integral resguardo do meio ambiente.

Concluimos que o bem ambiental objeto do termo de ajustamento de conduta, por sua vez, deve ser entendido dentro da própria natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta, eis que não poderá ser objeto de disposição das partes que firmam o termo, ou seja, deverão ser tratados de todos os meios, riscos e condutas, para que o bem ambiental não sofra agressão ou venha a ser reparado em sua

integridade. O conjunto abordado, sem dúvida, será o objeto tratado pelo termo de ajustamento de conduta ambiental.

3.4 Legitimidade

Ao introduzir o termo de ajustamento de conduta no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador restringiu-o apenas a alguns entes específicos, a princípio, legitimando a obtenção e elaboração desse título executivo apenas aos órgãos públicos colegitimados ao ajuizamento da ação civil pública.

Verificamos que a definição contém algumas lacunas que imprescindivelmente deverão ser sanadas. O termo órgãos públicos é muito extensivo e a legitimação para a elaboração do termo de ajustamento de conduta acaba por necessitar de visão holística para uma definição afinada dos legitimados a elaboração do termo. Num primeiro momento, será necessário definir quais órgãos podem ser considerados públicos. Futuramente, definir se todos os órgãos públicos possuem legitimidade para a elaboração do termo.

Parte da doutrina entende que a legitimidade para o termo de ajustamento de conduta deveria ser restrita aos órgãos públicos da administração direta, aos entes federados e as autarquias, mas ainda assim o termo é demasiado genérico.

No nosso ver, a melhor definição de legitimidade a ser adotada é aquela que parte da análise, caso a caso, dos legitimados a elaboração do termo. A gama de entes colegitimados e que aparentemente possuem legitimidade, mas acabam por perdê-la diante de alguma peculiaridade, é enorme. Por isso, entendemos ser imprescindível um conhecimento profundo acerca de cada ente e de sua competência para deliberar e atuar sobre cada objeto.

Tomemos por base as palavras de Mazzili (1998 apud AKAOUI, 2012, p. 87), para quem:

[...]examinando-se o rol dos legitimados ativos, contidos no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, podemos relacionar três categorias: a) a daqueles legitimados que, incontestavelmente, podem tomar compromisso de ajustamento: Ministério Público, União, Estados, Municípios, Distrito Federal e órgãos públicos,

ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinado à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; b) a dos legitimados que, incontroversamente, não podem tomar o compromisso: as associações civis, as fundações privadas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista; c) a dos legitimados sobre os quais é questionável possam tomar esses compromissos, como as fundações públicas e as autarquias.

Nessa esteira, entendemos que a análise pormenorizada de cada ente nos fez enxergar a legitimidade dos órgãos públicos sob nova ótica, principalmente, ao que o doutrinador se refere de *“incontroversamente, não podem tomar o compromisso”* e os *“legitimados sobre os quais as quais é questionável possam tomar esses compromissos, como as fundações e as autarquias”*.

Debruçado nesse discurso, parece-nos coerente dizer, contrariando em parte as palavras de Hugo Nigro Mazzili, que para aqueles que ele preceitua como *“entes que não podem tomar o compromisso”*, cabe certa ressalva. Isso porque dentre os entes elencados, como no exemplo, cite-se as empresas públicas e sociedade de economia mista, quando estiverem na função e prestação do serviço público poderão estar legitimados a tomar o compromisso no exercício desta função.

Um grande exemplo dessa visão controversa ao doutrinador recai sobre a Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental de São Paulo – CETESB, uma empresa de economia mista que é, sem dúvida alguma, uma prestadora de serviços públicos, e pode formar compromissos de ajustamento de conduta, como já fazem, sem que surja qualquer tipo de questionamento acerca de sua legitimidade para a formação.

Quanto àqueles legitimados que o doutrinador coloca no campo dos legitimados questionáveis, a maior parte da doutrina tem entendido sobre a possibilidade de participarem da formação e elaboração do instrumento jurídico de ajuste.

A legitimidade desses órgãos deverá ser observada de modo que seja incontestável a sua participação no processo resolutivo de risco do bem ambiental. Vejamos como exemplo o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, que na posição de autarquia federal, pode, e tem sido admitido a tomar daqueles que estejam degradando ou colocando em risco o meio ambiente, o compromisso de recuperarem o bem ambiental atingido, ou ainda,

de tomarem como conduta obrigações de fazer ou de não fazer tendentes a afastar o risco de dano.

Como bem mencionado pelo doutrinador Akaoui (2012, p. 87), *“não podemos esquecer que as autarquias são pessoas jurídicas de Direito Público, e, tendo essa natureza, imediatamente se legitimam à titularidade de atividades públicas”*.

Não podemos deixar de mencionar que o Projeto de Lei 5.139/09 previu em seu texto a extensão de legitimados para a propositura da ação civil pública, o que, conseqüentemente, ampliaria a possibilidade de legitimados a elaboração do termo de ajustamento.

Temos por novidade, no referido Projeto de Lei, a legitimidade conferida à Defensoria Pública que, diante de sua natureza jurídica de órgão ligado à União, ao Distrito Federal e aos Estados, passaria à condição de legitimada para firmar termos de ajustamento.

Tal como mencionado anterior, quanto a melhor corrente doutrinária ser aquela que analisa, caso a caso, quais os legitimados a elaboração do termo de ajustamento de conduta, caso vingue o referido Projeto de Lei deverão ser abordados novos estudos para a apuração da coerência jurídica dos inclusos legitimados pela Lei Federal nascida desse projeto.

A exemplo dessa necessidade de análise, temos como pretensos legitimados a Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representatividade nas Casas Legislativas, os sindicatos e as entidades de fiscalização do exercício de profissões.

Entendemos que o ponto definidor da legitimidade desses novos pretensos legitimados reside na função de “prestador do serviço público”, pois somente aqueles que exerçam prestação de serviço público, e desde que não haja conflito de competência (por exemplo, pela existência de outro órgão competente para a elaboração do termo) é que tais pretensos legitimados poderiam ingressar como partes no termo de ajustamento.

Vejamos, que limitado a questões predefinidas em direito administrativo, funda-se em ideia correlata o ilustre doutrinador Akaoui (2012, p. 90), ao dizer que:

Não podemos, entretanto, concordar com eventual posicionamento nesse sentido, pois, mesmo diante da relevância de atuação da Ordem dos Advogados do Brasil e dos conselhos profissionais, é certo que as autarquias que detêm o caráter de ente público e que, conseqüentemente, lhes garante o direito de atuar em sede de ajustamento de conduta, são aquelas que mantêm vínculo com o Poder Executivo de um dos entes federados.

A Ordem dos Advogados do Brasil e os conselhos profissionais, como nem poderia deixar de ser, atuam com plena autonomia, motivo pelo qual não há como sustentar que sejam públicos.

Por conveniência a discussão, o simples motivo da autonomia do ente pretensamente legitimado, ao nosso entendimento, não serve de motivo para a sua falta de legitimidade, mas quando combinada à falta da prestação de um serviço público e a cumulação de funções eventual prestadas por outros órgãos competentes servem, no nosso ver, de motivo suficientemente apto a declarar a falta de legitimidade para a formação do termo de ajustamento, ao menos quanto às questões de cunho ambiental.

3.5 Revisão pelo Conselho Superior do Ministério Público

Muita se fala na doutrina acerca do texto do art. 9º, *caput* e seus parágrafos, da LACP. Isso porque o referido artigo de lei, que trata da necessidade, quando do arquivamento do inquérito civil, de obrigatória revisão por parte daquele órgão da Administração Superior do Ministério Público, que poderá não homologar a providência adotada, designando outro órgão da instituição para ajuizar a competente ação.

Com relação a essa providência, a doutrina se divide em três correntes: a) para a primeira corrente, o termo de ajustamento somente ganharia eficácia após a homologação pelo órgão colegiado; b) para a segunda corrente, o posicionamento adotado pela primeira corrente ofenderia a *mens legis*, ou seja, provocaria a falta de funcionalidade do termo de ajustamento; c) a terceira corrente admite a possibilidade de regulamentação da norma por meio das leis orgânicas dos Ministérios Públicos ou dos regimentos internos dos Conselhos Superiores.

Com relação a essas correntes, preferimos adotar um posicionamento extra descrito. Entendemos que a homologação do pelo Conselho Superior do Ministério Público é ideal para a obtenção precisa dos meios de tutela e reparação do bem

ambiental, contudo, não pode o ato conter eficácia apenas após a homologação pelo órgão.

A solução, a critério do ilustre doutrinador Akaoui, parece ser coerente ao passo que este doutrinador entende existir uma solução correta para o impasse, sendo que a mesma reside na natureza jurídica da homologação do termo de ajustamento de conduta pelo órgão colegiado.

Paras tanto, necessário esclarecer algumas questões de direito civil para a obtenção dessa síntese. De fato considera-se “condição” a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto, diante dessa premissa, parece-nos razoável o entendimento de que aquele ato do colegiado somente pode ser condição, uma vez não sendo possível saber se haverá ou não a citada homologação. Contudo, a qual tipo de condição estaria vinculado o ajuste, condição resolutiva ou suspensiva?

Na posição do referendado doutrinador Akaoui (2012, p. 96):

Com efeito, se aceitássemos o fato de que o título extrajudicial tem sua eficácia subordinada a condição suspensiva, estaríamos diante do absurdo de que um mesmo título executivo é eficaz para os demais órgãos públicos colegitimados, mas não o é para o Ministério Público, até que houvesse a eventual homologação por parte do Conselho Superior.

Com base nessa assertiva, volta a corroborar com a seguinte doutrina:

Assim, o único posicionamento crível é o de que aquela homologação é condição resolutiva a contrario sensu, ou seja, se não ocorrer a homologação do ajustamento, somente então haverá a cessação da eficácia do termo de ajustamento. (AKAOUI, 2012, p. 95)

Essa é a corrente que nos parece mais coerente e que preferimos adotar, ao passo que entendemos ser necessária a homologação pelo Conselho Superior, mas a eficácia do termo de ajustamento de conduta somente cessa se não homologado pelo Conselho.

Nessa hipótese, entendemos não haver prejuízo, pois o fim específico é zelar pelo bem ambiental e nenhuma das partes estaria prejudicada em tal situação. Contudo, caso o Conselho entenda ser o caso de não homologação, entendemos que somente poderá haver a revisão dos termos presentes no ajustamento de conduta, mas não a destinação do objeto ao judiciário, pois prejudicaria toda a

intenção de existência do próprio termo de ajustamento de conduta e sua validade como força motriz de preservação e reparação do bem ambiental.

Já quanto ao PL 5.139/2009, tal como a Lei da Ação Civil Pública, houve omissão pelo legislador quanto à necessidade de homologação ou não do compromisso de ajustamento de conduta, sendo que a sua necessidade deverá ser posteriormente interpretada caso vingue o referido projeto de lei.

3.6 Aspectos Formais

O termo de ajustamento de conduta, como falado anteriormente, por se tratar de instrumento jurídico da natureza dos acordos deve ser apto a obtenção da tutela específica. Isso implica na formação de um instrumento que, se levado ao judiciário, deverá estar substanciado e dotado de exequibilidade imediata.

Para tanto, o termo de ajustamento de conduta deve ser formado sob a mesma qualidade dos títulos executivos extrajudiciais, ou seja, o termo de ajustamento de conduta deve conter obrigação certa, líquida e exigível.

Não é outra a visão do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, ao determinar em sua súmula nº 9¹⁹ que:

Só será homologada a promoção de arquivamento de inquérito civil, em decorrência de compromisso de ajustamento, se deste constar que seu não cumprimento sujeitará o infrator a suportar a execução do título executivo extrajudicial ali formado, devendo a obrigação ser certa quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto.

Além disso, o art. 5º, §6º da LACP prevê em sua parte final que o termo de ajustamento de conduta deverá conter eficácia de título executivo extrajudicial.

Por isso, entendemos que o termo de ajustamento de conduta se encontra dispostos dentre os listados no art. 585 do CPC, principalmente pela força executiva que a lei dá a esse instrumento jurídico²⁰.

¹⁹ Ver em http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/conselho_superior/sumulas

²⁰ Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

[...]

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

3.6.1 Matéria objeto do termo

Como falamos de um título executivo extrajudicial, seu objeto, quando executado, poderá ser sede de discussão entre os integrantes do polo passivo do ajuste, na medida em que poderão por meio de embargos à execução, questionar a existência do fato ensejador do dano.

Nesse sentido, se aplicado o pressuposto presente ao art. 745 do CPC poderíamos ter em mente que o objeto de ajuste poderia, até a sua reparação, sofrer enorme discussão quanto a sua exequibilidade, permitindo, inclusive, uma ampla dilação probatória.

O que não se pode admitir é que, em sede de embargos, o agressor que ratifica o ajuste venha alegar a inoccorrência do risco ou do evento danoso. Além disso, convém mencionar que os legitimados devem sempre fazer constar cláusulas que identifiquem o objeto do ajuste de forma inequívoca, seja com relação ao risco de agressão ou do evento danoso.

Nesse sentido as eméritas palavras de Akaoui (2012, p. 98):

Daí que, sendo o compromisso de ajustamento de conduta um título executivo extrajudicial com forma bastante diferente dos demais, permitindo que em seu corpo sejam fixadas cláusulas que evitem alegações inverídicas por parte do ajustante em eventual embargo do devedor, deverá o órgão público legitimado fazer constar do termo que aquele admite a ocorrência do dano ou do risco de dano.

Com isso, evita-se a discussão sobre a ocorrência do fato ensejador do compromisso de ajustamento de conduta, que está admitida de forma peremptória por aquele que assumiu as obrigações tendentes ao resguardo do meio ambiente. Assim, caso venha a querer discutir a ocorrência dos fatos, certamente a admissão se voltará como prova contrária à sua pretensão.

Conclui-se que o agressor poderá alegar matérias pertinentes, em sede de execução, aptas a afastar as alegações de descumprimento do acordo, mas não poderá ser objeto de discussão o fato que deu ensejo ao ajustamento de conduta.

3.6.2 Obrigatoriedade de obtenção da tutela específica

Quando falamos do objeto ao termo de ajustamento de conduta, não podemos deixar de mencionar que bem ambiental se encontra dispostos dentre a categoria de bens existentes entre o público e o privado, denominados bens difusos.

Tendo o termo de ajustamento no âmbito ambiental sempre deliberado sobre bens difusos, não poderá haver discricionariedade do ente legitimado, tanto quanto a obtenção integral do objeto específico ajustado no termo, quanto à execução do título.

Assim, vejamos o ensinamento de Akaoui (2012, p. 99):

Se por um lado é verdade que quando o título jurídico prevê o cumprimento da obrigação no âmbito privado, particular do credor, pode ele deixar de promover a competente execução até se ver satisfeito quanto às obrigações de que é credor, também é certo que essa faculdade desaparece quando o objeto do título executivo seja a tutela de interesses difusos e coletivos.

Surge, então, a extrema necessidade de fazer constar no título jurídico obtido quais as consequências processuais diante do eventual inadimplemento, até para que essa colocação exerça papel preventivo, inibindo o não cumprimento das obrigações por parte daquele que ajustou sua conduta às regras legais.

Como bem mencionado pelo doutrinador, deve constar do termo de ajustamento todas as consequências para o caso de descumprimento do acordo, para que, num primeiro momento se tenha uma coerção mental no sentido de coibir o descumprimento do termo, e num segundo momento, deixar clara todas as medidas que serão tomadas contra o inadimplente.

3.6.3 Destinação das quantias em dinheiro

O objeto do termo de ajustamento de conduta pode consistir em indenizar em dinheiro, uma vez que o dano possa ser irreversível e o cumprimento da obrigação específica se demonstra impossível.

Além disso, o descumprimento dos termos contidos no ajuste poderá acarretar multa ao inadimplente, seja essa uma cláusula penal ou uma multa compensatória. Em todos os casos, imprescindível dar uma destinação correta aos valores obtidos em razão do ajustamento de conduta.

O art. 13 da LACP²¹ prevê que a indenização proveniente do termo de ajustamento de conduta deverá ser revertida para um fundo com destinação a reconstituição dos bens lesados. O decreto 1.306 de 09/11/1994 foi criado para regulamentar o art. 13 da LACP, mormente, o inciso II do art. 2º do Decreto Presidencial regula a possibilidade de recebimento pelo fundo criado, de todas as verbas objeto do ajuste de conduta²².

Embora a criação do Fundo Federal seja de importante valia para a destinação de tais valores, os Estados têm criado seus próprios fundos. Cite-se, por exemplo, o Estado de São Paulo, que por meio da Lei Estadual 6.536/89 criou o Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, que tem por objeto o ressarcimento dos danos ocasionados ao meio ambiente, entre outros valores de natureza difusa.

Embora os fundos criados sejam de importante valia para se destinar os valores, muitas leis estaduais não se previram as obrigações e a forma de destinação desses recursos. Por isso, tais recursos por inúmeras vezes permanecem sem destinação correta, isso quando não são desviados.

Por isso vimos no Decreto 1.306/94 uma norma que pode servir de marco para as futuras regulamentações de destinação de verbas obtidas para o ressarcimento de direitos difusos, por conter em seu bojo, à luz do art. 6º e art. 7º, as obrigações contidas ao gestor do fundo, bem como que as verbas ficarão atreladas ao bem jurídico lesado, sem possibilidade de desvio de destinação. Resta agora saber se a fiscalização que deveria ser feita sobre o referido fundo tem cumprido seu papel na busca de tomar efeito sobre as prescrições e cominações contidas ao gestor.

²¹ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1o. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010)

²² Art. 2º Constitue recursos do FDD, o produto da arrecadação:

[...]

II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais;

3.6.4 As partes no termo de compromisso de ajustamento

Em primeiro lugar, convém mencionar que o termo de ajustamento de conduta pode ser firmado isoladamente com cada ente, ou em conjunto com todos os colegitimados. Quanto aos agressores, devido à responsabilidade solidária existente entre esses, o termo de ajustamento poderá ser firmado isoladamente por cada agressor, em conjunto com os representantes (no caso de pessoas jurídicas) e ainda em conjunto com eventuais pessoas que concorreram para o cometimento do dano ou do risco de dano.

Os representantes das pessoas jurídicas que tenham atividades de risco ou danosas ao bem ambiental também podem ser responsabilizadas solidariamente pelos danos causados. Isso se dá porque em inúmeras vezes o representante da empresa, que não pode se furtar a responsabilidade que lhe é atribuída por conta da representação da empresa, possui melhores condições do que a própria pessoa jurídica.

Nesse sentido, ensina-nos Akaoui (2012, p. 103):

É possível ainda, quanto ao termo de ajustamento de conduta estabelecido com pessoa jurídica de direito público, que haja cláusula de responsabilização pessoal e solidária com o ente por parte de ser representante legal.

Importante mencionar, como precaução, que o tomador do termo deve sempre preocupar-se, quando o agressor for pessoa jurídica, com questões de representação da empresa, verificando o tipo societário, a forma de representação, poderes em procuração, etc.

Quanto aos legitimados tomadores do termo de ajustamento, todos os colegitimados poderão tomar termos de ajustamento distintos ou termos de ajustamento em conjunto com os outros colegitimados. Para isso, devem os colegitimados sempre observar qual o objeto de ajuste, pois o termo que tenha como objeto matéria já obtida por meio de outro termo não pode ser objeto de mesmo ajuste, sob pena de se ter enriquecimento sem causa.

Outro membro sob o qual se faz necessário discursar como participante é o Ministério Público. Isso porque, como discorreremos nos capítulos anteriores, a

participação do Ministério Público deverá ocorrer em algum momento, seja na ratificação ou na homologação do termo.

Vejamos as eméritas palavras do Akaoui (2012, p. 104-105):

Questão de altíssima relevância, e que nos parece bastante interessante, no sentido de estar presente, ainda que como anuente do compromisso, o Ministério Público, sob pena de o título ser inválido no mundo jurídico.

Tal posicionamento advém do entendimento de que, se o legislador determinou a intervenção obrigatória do Ministério Público, como fiscal da lei, nas ações civis públicas em que não seja autor, mesmo naquelas em que órgãos públicos estejam encabeçando o polo ativo das mesmas, então o mesmo deve ocorrer no compromisso de ajustamento de conduta, sob pena de o mesmo não alcançar a necessária eficácia

[...]

Existem, entretanto, aqueles que do mesmo pensamento não comungam, entendendo que, não havendo vinculação do Ministério Público ao compromisso firmado pelos demais legitimados, a ratificação do termo por aquela instituição não se mostra razoável, no que já nos debatemos acima em sentido contrário. Outros, porém, trazem o respeitável posicionamento no sentido de que a ratificação não se faz necessária em razão da inexistência de coisa julgada nos termos de ajustamento de conduta, o que, portanto, não impede que o próprio órgão público tomador daquele título possa vir posteriormente exigir novas obrigações não contidas nas cláusulas do compromisso anteriormente obtido, o que não poderia ocorrer judicialmente, em face do que dispõe o art. 474 do CPC.

Como falaremos em capítulo próprio, o termo de ajustamento de conduta tem como característica a possibilidade de ser mutável, permitindo ao termo, por tal característica, ser objeto de aditamentos para constar novas obrigações não verificadas inicialmente no ajuste.

Por isso, entendemos que a participação inicial do Ministério Público não se demonstra necessária, mas a sua homologação futura, como já discutido, será requisito para o fim das obrigações do participante do ajustamento.

3.6.5 Garantias ao ajustamento de conduta

Podemos dizer que a matéria objeto dessa dissertação começa a ganhar sinergia a partir desse tópico. Como tivemos a oportunidade de mencionar, o fim do termo de ajustamento de conduta, ainda que de forma indireta, tem o condão de evitar lides no sentido de se evitar o risco ou o dano ao meio ambiente.

Contudo, não podemos deixar de observar que inúmeros fatores podem levar o participante do termo de ajustamento ao inadimplemento das condições dispostas

no termo. Podemos elencar diversos fatores econômicos e outras adversidades que levariam o participante a não poder arcar com as obrigações assumidas no termo.

Por tal razão, surge para o termo de ajustamento de conduta a ideia de inclusão, assim como qualquer outro termo de natureza contratual, de garantias que permitam alcançar a tutela específica ou a reparação em dinheiro em esforço minorado.

Nesse sentido, as palavras de Akaoui (2012, p. 107):

Neste campo tão sensível, a existência de uma garantia torna a reparação do dano ambiental, ou afastamento do risco, em algo mais palpável, motivo pelo qual entendemos ser aquela, nos dias de hoje, peça fundamental, notadamente quando o compromisso envolva cifras vultosas.

Podemos citar, como exemplo de garantias que poderiam ser utilizadas no termo de ajustamento, a hipoteca, o penhor, a fiança, a caução e o seguro.

Ao nosso entendimento, vimos nas garantias que tem por base somente a indenização em dinheiro um meio apto, mas nem sempre eficaz, de reparação dos danos causados ao bem ambiental. Por tal característica, tendo conhecido alguns seguros aptos a sanar essas questões, tomamos essa garantia como objeto de estudo para a melhor eficácia dos termos de ajustamento.

As palavras de Akaoui demonstram certo pensamento que em muito se coaduna ao nosso:

De outra banda, o seguro ambiental tem se mostrado instrumento de garantia que vem crescendo consideravelmente, notadamente em face da maior conscientização do Poder Judiciário quanto aos efeitos deletérios da degradação ambiental, o que vem repercutindo em obrigações cada vez mais vultuosas a serem suportadas pelos degradadores, o que requer um salvaguarda financeira para um eventual sinistro. (AKAOUI, 2012, p. 106).

Dividimos dessa opinião para analisar o contrato de seguro como garantia ao termo de ajustamento de conduta ambiental.

3.7 Efeitos do termo de ajustamento de conduta

Cumpramos explicar que a estipulação do termo de ajustamento de conduta, além de estabelecer uma relação de compromisso na reparação ou prevenção do

dano ambiental, traz em seu bojo o impedimento da propositura da ação civil pública. Obviamente que se temos um instrumento jurídico versando sobre o ajustamento de conduta a propositura de qualquer ação que verse de obrigações já assumidas no respectivo termo perderia seu objeto, e motivadamente, haveria de ser declarada a carência de ação²³.

A carência da ação civil pública que verse sobre objeto já abordado em termo de ajustamento deve ser declarada ainda quando sua propositura seja efetuada por colegitimados para a estipulação do termo de ajustamento. Isso porque os colegitimados possuem legitimidade para a execução do termo de ajustamento de conduta estipulado pelos outros colegitimados, portanto, uma vez firmado o termo de ajustamento por qualquer dos legitimados não há porque os outros colegitimados ingressem em juízo para a obtenção da tutela ambiental.

Somente quanto a fatos novos sobre os quais seja impossível a inclusão no termo de ajustamento é que visualizamos a possibilidade de ingresso no judiciário, razão pela qual não se falar em falta de interesse processual.

Por fim, convém mencionar que o termo de ajustamento deve conter cláusulas que permitam a continuação do objeto presente no termo diante de eventual mudança de controle acionário da pessoa jurídica agressora.

3.8 Revisão e reajuste do termo

O termo de ajustamento de conduta tem como característica a possibilidade de ter sua matéria revisada e reajustada para a obtenção da tutela jurídica pretendida. Verificando o ente público, que a conduta não se encontra completa ou precisa, poderá requerer o reajuste por meio de aditivo.

Como bem menciona Akaoui (2012, p. 110):

²³ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Portanto, verificando-se a necessidade de reajustamento dos termos do compromisso anteriormente firmado, não deverá o órgão público relutar em tentar obter a composição com o interessado, e, não obtendo êxito neste intento, lançar mão das medidas judiciais cabíveis.

Entendemos que ainda quando ocorra homologação pelo Conselho do Ministério Público não poderá ser alegada a imutabilidade do termo de ajustamento. Somente poderá ser atribuída imutabilidade ao termo de ajustamento quando vise o reajuste alteração *in pejus* dos termos ajustados. Logicamente porque o termo deve visar a reparação completa do meio ambiente e os interesses difusos e coletivos abrangidos nessa reparação, não podendo privilegiar interesses privados do degradador. Contudo entendemos que o reajuste *in pejus* poderá ocorrer quando o termo tenha obrigação que caracterize enriquecimento sem causa, pois o termo de ajustamento deve visar a reparação do bem ambiental ao *status quo ante*, sem a necessidade de obtenção de enriquecimento pela degradação.

3.9 A publicidade ao termo de ajustamento de conduta

O termo de ajustamento de conduta, por sua essência, atribuição e objeto deve respeitar, entre outras características, os princípios que norteiam os atos e contratos administrativos dentre os quais convém ressaltar o princípio da publicidade.

Por meio da publicidade dada ao termo de ajustamento de conduta que será possível demonstrar que o bem jurídico está sendo discutido em pé de acordo, bem como permitir que eventuais colegitimados possam efetuar a verificação das cláusulas, condições e do objeto do termo firmado ao ponto de saber se seus interesses e direitos estão sendo tutelados.

Muito se discute quanto a ser poder ou dever o ato de publicação. Dividimos da posição que entende ser um dever do ente legitimado a publicação do ato, inclusive, permitindo o enquadramento de ato de improbidade administrativa a não publicidade do ato, tal como se observa no inciso IV, do art. 11 da Lei 8.429/92²⁴.

²⁴ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Dessa forma, o ente competente deve dar publicidade ao ato por meio de publicação no diário oficial. Não é outro o entendimento de Akaoui (2012, p. 112):

Portanto, a regra no sentido de que aos atos da administração se deve conferir publicidade alcança o compromisso de ajustamento de conduta, que deverá ganhar divulgação por meio do competente diário oficial.

3.10 A extinção do termo de ajustamento de conduta

O termo de ajustamento de conduta possui algumas peculiaridades no que tange a sua extinção. Primeiramente, a sua desconstituição, em regra, somente ocorrerá por via judicial e desde que seja constatada alguma irregularidade ou ilegalidade na sua elaboração.

De tal sorte, entendemos ser possível a desconstituição por qualquer ente legitimado a sua elaboração. Doutro modo, seria privilegiar a possibilidade de manutenção de condições estabelecidas que possam gerar onerosidade excessiva ou a não obtenção da tutela específica, diante da averiguação de tais irregularidades. Igualmente, privilegiar-se-ia a inércia do ente público tomador do termo de ajustamento, caso somente este houvesse a possibilidade de desconstituir o termo de ajustamento de conduta.

Embora tal posicionamento pareça ser o mais correto, o TJSP já se posicionara sobre a impossibilidade de desconstituição do termo de ajustamento de conduta tomado por outro ente, justificando sua posição no princípio da unidade e da indivisibilidade dos atos administrativos. Este posicionamento tem sido afastado pelos demais Tribunais, deixando claro que nenhum princípio pode vigorar sobre interesses difusos quando tais princípios atuam *in pejus* sobre o bem difuso tutelado.

Noutro ponto, o termo de ajustamento de conduta também pode ser extinto pelo cumprimento das condições impostas para o seu ajuste, deste modo, somente quando do cumprimento integral das obrigações e da homologação de cumprimento pelo Colegiado do Ministério Público é que teremos a sua extinção, pois haverão de ser analisadas todas as questões abrangidas no termo de ajustamento,

[...]

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

pincipalmente, o cumprimento das obrigações específicas presentes no termo.

4 O SEGURO COMO GARANTIA AO TERMO DE AJUSTAMENTO

4.1 Conceito. Características. Espécies e modalidades

Conforme prescrição legal do art. 757 do Código Civil, o contrato de seguro traduz-se por ser o contrato em que *“o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.”*

Devido a grande força da atividade de seguro no mercado mundial, é comum encontrarmos órgãos reguladores dessa atividade. No Brasil, o órgão responsável pela regulação da atividade de seguros é a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

Conforme publica a SUSEP²⁵, o contrato de seguro define-se por ser:

Contrato mediante o qual uma pessoa denominada Segurador, se obriga, mediante o recebimento de um prêmio, a indenizar outra pessoa, denominada Segurado, do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

Por tal definição, é possível prever a existência de pelo menos duas partes: seguradora e segurado. O contrato de seguro sempre conterá pelo menos essas duas partes presentes no contrato, contudo, em algumas modalidades de seguro é possível encontrar outras partes, tais como: o estipulante, o tomador, o beneficiário, o corretor, etc.

O contrato de seguro, em sua grande maioria de casos, é exteriorizado por meio de um instrumento denominado apólice, que contempla as partes e as condições contratuais específicas para cada modalidade de seguro. Como esclarece a SUSEP, trata-se do *“documento que formaliza o contrato de seguro, estabelecendo os direitos e as obrigações da sociedade seguradora e do segurado e discriminando as garantias contratadas.”*

Além disso a SUSEP estabelece quais as condições contratuais mínimas que devem estar presentes em um contrato de seguro. Tais condições são estabelecidas

²⁵ Glossário SUSEP disponível em <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>

por meio de Circulares expedidas pelo órgão. As seguradoras, em regra, disponibilizam essas condições contratuais em seus sites, pois muitas apólices não contemplam, em suas cláusulas, todas as prescrições aplicadas ao seguro contratado. Também é muito comum encontrarmos as condições contratuais em instrumento anexo à apólice de seguro.

Quanto às suas características, o contrato de seguro é contrato: a) típico, pois contém previsão legislativa presente ao Código Civil e legislação especial; b) bilateral, uma vez que sempre estarão presentes, pelo menos, duas partes contratuais; c) oneroso, por ter cunho obrigacional às partes, d) consensual, embora o Código Civil tenha estabelecido a necessidade de redução do contrato à forma escrita para gerar obrigações, a prática demonstra que esta formalidade tem sido abolida, e os tribunais tem entendido que a sua prova deve ser efetuada mediante documento, por exemplo, que comprove o pagamento do prêmio, mas não há necessidade da emissão da apólice ou bilhete, inclusive, como defende VENOSA, por se tratar de um contrato de adesão, bastaria a oferta pelo segurado e a aceitação pelo segurador; e) solene, pois é imprescindível a forma escrita diante do CC, muito embora, como acima mencionado, há uma flexibilização da prática, inclusive, pela aplicação dos ditames relativos à defesa do consumidor; f) de trato sucessivo; de forma que suas prestações se prolongam no tempo; g) pode ser contrato principal, como também acessório, a exemplo do seguro de garantia de obrigações contratuais, donde insurge como garantia a determinada obrigação presente noutro contrato; h) por tempo determinado ou indeterminado, patente pela autonomia da vontade, resguardados as normas de ordem pública tal como o direito indisponível.

Quanto a este contrato ser aleatório ou comutativo, a doutrina se separa, divergindo nesta classificação. Vejamos que na maioria da doutrina, a rigor do que ensina Silvio de Salvo Venosa, Arnaldo Rizzardo e Maria Helena Diniz, descrevem-no como aleatório, enquanto que a corrente encabeçada por Fabio Konder Comparato e Fábio Ulhoa Coelho o descrevem como sendo comutativo, já que há certeza e equivalência nas prestações e obrigações de ambas as partes; e a atividade exercida pela seguradora acaba por dispersar os riscos do negócio, pois a organização empresarial e as ciências atuárias demonstram que tais riscos inserem-

se nas custas do contrato, atuando a seguradora com a administração suficiente de recursos a balancear os lucros e despesas.

Embora, aparentemente, a corrente encabeçada por Comparato, ainda que minoritária, demonstrava-se mais lógica e coerente; a leitura das ilustres palavras de Adalberto Pasqualotto fizeram-nos mudar o foco de visão, a preferir a primeira corrente, vislumbrada de nova ótica, não abrangida anteriormente.

Tal doutrina demonstra-se coerente ao dizer que a dispersão técnica da álea faz parte da operação do negócio, mas não altera as características jurídicas do contrato. Retrata a dispersão dos custos, por se tratar de um risco individual que se dissolve no conjunto de contratos da mesma espécie, obedecendo a certa margem estatística, mantendo-se numa atividade lucrativa e segura.

Passa, no entanto, a dissertar que as consequências patrimoniais e individuais de um sinistro singular subordinam-se a fato futuro e incerto. Visualiza assim o contrato e não a atividade, pois nos parece correto dizer que a atividade de seguro é comutativa, mas o contrato específico é aleatório. Com a maior importância, ilustra a matéria, dizendo:

O grau de probabilidade de ocorrência de sinistros fica reduzido justamente porque o sinistro é fato aleatório. Para Halperin (1976, p.10), a se considerar que a organização empresarial torna comutativo o contrato de seguro, também comutativos seriam o jogo e a aposta explorados industrialmente como loteria, roleta, corridas de cavalos, em hipódromos etc. Ao reverso, o contrato de seguro seria para o segurador uma verdadeira aposta, não fosse firmado em série. (PASQUALOTTO, 2008, p. 61)²⁶

Daí que a socialização dos riscos transforma a álea em negócio rentável, demonstrando que a atividade de seguro não se demonstra aleatória, mas separando-se o contrato, em específico e a um único ente, com minuciosa aferição, teremos por aleatório a sua contraprestação contratual.

Com relação as espécies de seguro podemos separá-lo em a) seguro sobre coisas materiais, conforme seguram um dano na pessoa ou coisa; b) seguros de responsabilidade e de obrigações; c) seguro de prêmio fixo e seguro de mútuo; d) individuais e coletivos, segundo o número de pessoas a que abrange a apólice; e) o seguro de vida, como subespécie do seguro de pessoas; f) o seguro contra

²⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

acidentes, como subespécie do seguro de pessoas, bipartindo-se em duas espécies, sendo acidentes de trabalho e acidentes pessoais; g) o seguro de danos patrimoniais, partindo-se em seguro de coisas.

Estas são as principais espécies de contrato de seguro, distinguidas na doutrina. No entanto, podemos elencar as espécies sob a ótica profissional, na forma de produtos, e assim, encontraremos, por exemplo, a) seguros pessoais: automóvel, moto, imóvel, aluguel, vida, previdência, agrícola, equipamentos portáteis, eventos, saúde, odontológico, garantias de obrigações contratuais; e b) empresariais: acrescido do transporte de cargas.

Na mesma forma comercial, podemos observar a concentração de determinados conjuntos de produtos, assim, vislumbramos a divisão em ramos elementares, responsabilidade civil, garantias contratuais, aluguel, automóvel, vida e saúde.

A divisão em espécies é vasta, fundando-se sob a ótica da necessidade, seja ela doutrinária, comercial, ou judicial.

4.2 O seguro garantia de obrigações contratuais

Como pensamos em desenvolver essa dissertação vislumbrando uma modalidade de garantia ao termo de ajustamento de conduta ambiental que atingisse as necessidades encontradas para a prevenção ou a reparação eficaz do meio ambiente, encontramos no seguro garantia de obrigações contratuais, também conhecido como seguro-garantia ou simplesmente GOC, o instrumento jurídico que poderá ser o meio de resolução para o pleno atendimento das necessidades impostas ao termo de ajustamento.

O instituto nos interessa devido à sua eficiência no meio jurídico. No tempo em que atuamos nesse segmento do direito, não nos deparamos com discussões judiciais entre seguradora e segurado, mas tão somente, aquelas atinentes ao ressarcimento da seguradora perante o tomador do seguro, na condição de credora sub-rogada nos direitos de seus segurados.

4.2.1 Histórico

Pouco se sabe sobre quando a humanidade começou a utilizar garantias na concretização de seus negócios. Estudos demonstram que os sumérios já realizavam negócios contendo garantias, na forma de subordinação as divindades e escravidão do garantido na ocorrência de inadimplemento de sua obrigação.

Para o mundo dos contratos de seguro, a garantia sempre foi base para o negócio. O contrato de seguro garantia surge da necessidade humana de acautelar o Estado, e conseqüentemente, seu povo, dos inadimplementos contratuais em contratos com entes públicos.

Sabe-se que seu surgimento se deu em meados de 1893, quando o congresso americano aprovou o *Heard Act*, que previa a necessidade de se ter presente garantias aos contratos envolvendo o ente público. A primeira seguradora especializada nesse tipo de garantia iniciou as operações em 1895, na Filadélfia.

Em meados de 1935, surgiu no ordenamento americano o *Miller Act*, que substituindo normativos anteriores, impôs a necessidade de utilização do chamado *bond* aos contratos federais. A partir daí surgem as modalidades de seguro garantia de concorrência (*Bid Bond*), de execução (*Performance Bond*) e de pagamento de obrigações com mão-de-obra, com fornecedores e com subempreiteiros (*Labor and Material Bond*).

No Brasil, sabe-se que o contrato foi utilizado em 1967, na modalidade *performance bond*, quando uma empresa brasileira foi compelida a fornecer garantia para a contratação com instituições de crédito internacional. Por não haver nenhuma seguradora especializada nesse tipo de contrato, a garantia acabou sendo fornecida por uma companhia suíça.

Muito embora o contrato de seguro já estivesse parcialmente regulado por meio do Código Civil de 1916, o contrato de seguro garantia somente foi mencionado no nosso ordenamento em 1966, quando foi promulgado o Decreto-Lei n.º 73, colocando essa modalidade de seguro como requisito nas contratações

envolvendo construtoras e incorporadoras. Em 1967, o seguro já era utilizado pela Administração Pública, conforme previa o Decreto-Lei n.º 200.

A partir dos anos de 70, o contrato passa a ganhar vitrine no mercado, devido às grandes construções que marcaram a década. Contudo, ainda era preferível a utilização de outras modalidades de garantia, tais como as fianças bancárias e as cauções.

O instituto também foi lembrado pelo legislador em 1986, na promulgação do Decreto-Lei n.º 2.300, que tinha o condão de substituir o revogado Decreto-Lei n.º 200.

Na década de 90, as garantias bancárias começam a perder força no mercado, ao que se sabe, devido à ratificação, pelo Brasil, do Acordo da Basiléia. O seguro garantia recomeça a sua jornada rumo ao sucesso no mundo dos negócios, tornando-se um importante instrumento de garantia contratual, inclusive, sendo incluído no parágrafo 1º do art. 56 da Lei 8.666/93, por força da lei 8.883/94, para fazer parte das modalidades de garantia passíveis de escolha pelo contratado, nos negócios envolvendo a Administração Pública.

Daí por diante o contrato demonstrou-se cada vez mais usual, sendo inserido nas negociações envolvendo entes públicos e privados, sempre que uma garantia se demonstrava necessária.

4.2.2 Conceito

Num primeiro momento, necessário definir o instrumento jurídico, para que, *pari passo*, suas características se encaixem nas necessidades do termo de ajustamento ambiental.

O legislador, de forma muito sucinta, preocupou-se em definir o instituto com a finalidade de utilização da garantia nos contratos públicos, prescrevendo na Lei

8.666/93, que esta espécie de seguro se trata do contrato “*que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos*”²⁷.

Utilizando-se das definições de contrato de seguro, podemos dizer que esta espécie de contrato de seguro se diferencia das demais pelo objeto segurado, implicando, desta forma, na sua finalidade como instrumento segurador.

O contrato de seguro garantia tem como objeto garantir o adimplemento das obrigações contratuais assumidas pelo tomador do seguro no contrato principal, mediante o pagamento de um prêmio calculado com base no risco assumido naquele contrato.

Em outras palavras, é “um seguro que tem a finalidade de garantir o fiel cumprimento das obrigações contraídas pelo tomador junto ao segurado em contratos privados ou públicos”²⁸.

Antes de passar às suas características, podemos observar que a definição deste contrato é triangulada pela presença de três partes: seguradora, tomador e segurado. Esta informação é importante para o desenvolvimento de diversos aspectos relacionados à garantia que será prestada.

A seguradora é a pessoa jurídica, via de regra, de direito privado, devidamente autorizada, pelo BACEN e pela SUSEP, a atuar como tal, e que visa, neste contrato, garantir as obrigações contratuais assumidas pelo ente obrigado (tomador) no contrato principal, assumindo as obrigações em face do segurado em caso de descumprimento do contrato principal, até o valor estipulado no contrato de seguro.

O tomador é o ente, pessoa física ou jurídica, que pactua com o segurado assumindo a tarefa de realizar o objeto do contrato principal, e no contrato de seguro, torna-se garantido pela seguradora.

Como bem define a SUSEP²⁹, trata-se de “pessoa jurídica ou pessoa física que assume a tarefa de construir, fornecer bens ou prestar serviços, por meio de um

²⁷ Prescreve a Lei citada, na seção II do capítulo I, que se destina as definições:

Art. 6 Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos;

²⁸ Glossário SUSEP disponível em <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>

contrato contendo as obrigações estabelecidas. Ao mesmo tempo, torna-se cliente e parceiro da seguradora, que passa a garantir seus serviços. O tomador é parte do risco, pois é o interessado em cumprir as obrigações seguradas. É ele quem paga o prêmio do seguro”.

Embora tal definição pareça coerente, tomamos a liberdade de discordar em partes.

Primeiro, porque a definição deve ser mais abrangente, e não conter um rol taxativo tal como se apresenta, pois este contrato, definido anteriormente, contém inúmeras possibilidades de abrangência. Segundo, porque o tomador não é o risco, mas sim parte dele; entendemos que o risco contratual previsto por esse contrato seja toda a obrigação contida no contrato, que tenha sido objeto da garantia fornecida, acrescida das características socioeconômicas do tomador. Certo que o tomador do seguro é o responsável pelo adimplemento da obrigação garantida, portanto, será o responsável na ocorrência do sinistro, contudo, o risco é de maior valor estimativo, pois deve-se levar em consideração a extensão da obrigação assumida, pois é com base nessa que a seguradora poderá avaliar a extensão do seu ônus no caso de descumprimento pelo garantido.

O segurado é o tomador da obrigação presente no contrato principal; o beneficiário das obrigações assumidas pelo garantido, e das assumidas pela seguradora, na hipótese de sinistro. Vejamos que nessa triangulação, temos a figura do tomador do seguro, que é comumente chamado de garantido, e temos o tomador do contrato principal, chamado de segurado.

Definidas iniciais questões atinentes ao posicionamento do instituto no mundo jurídico, passamos as suas peculiaridades.

4.2.3 Peculiaridades

Maior importância deve ser dada às características dessa modalidade contratual de seguro. Suas minúcias serão objeto de análise para que, em conjunto

²⁹ Glossário SUSEP disponível em <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>

com o termo de ajustamento de conduta, se forme uma cadeia contratual de grande valor para o presente e o futuro rumo do direito ambiental.

O contrato de seguro garantia, como já mencionado, contém três partes. Este fato não é tão diferente do que vemos aos demais seguros, pois não há empecilho às demais modalidades de ser formar um negócio que beneficie um terceiro.

Muito pelo contrário, este negócio foi previsto em nosso ordenamento, no art. 436 e seguintes do capítulo das disposições gerais dos contratos, presente ao Código Civil, denominando-se como estipulação em favor de terceiro.

Por tal motivo, no contrato de seguro garantia, o tomador do seguro se responsabiliza pelo pagamento do prêmio, ou seja, ele quem pagará à seguradora o valor que esta definir como remuneração pela garantia prestada.

O prêmio será calculado com base no risco assumido, avaliando-se todas as condições de cumprimento da obrigação principal, ou seja, serão considerados pela seguradora, entre outros quesitos, o valor máximo indenizável em caso de descumprimento, a extensão das obrigações assumidas, a capacidade de cumprimento da obrigação principal pelo tomador do seguro, a possibilidade de ressarcimento em caso de indenização ao segurado. Também serão avaliadas características sociais e econômicas do tomador do seguro, tal como sua reputação em outros casos, sua condição financeira, podendo, ainda, ser objeto de avaliação, o adimplemento de dívidas, as responsabilidades trabalhistas, fiscais, etc.

Em outras espécies de seguro, a ausência de pagamento do prêmio pelo tomador do seguro, implica na perda da garantia em caso de sinistro. Isso porque, nessas modalidades, o tomador, o beneficiário e o segurado, comumente, são a mesma pessoa, portanto, aplicando-se a esses casos a perda da garantia ou a análise do montante pago pelo tomador, dentro do que ficar estabelecido no contrato com relação ao pagamento parcial, normalmente, previsto em uma tabela denominada *tabela de prazo curto* ou *tabela price*.

No seguro garantia não poderá haver a perda da garantia pela falta de pagamento pelo tomador do seguro. Isso porque o segurado não contém o ônus de pagamento do prêmio, não podendo ser prejudicado pela falta de pagamento que incumbe ao tomador do seguro.

Essa condição, que estabelece a permanência em vigor da garantia diante do segurado, se encontra especificada nas condições gerais do seguro³⁰ e foi crucial ao desenvolvimento desse serviço no mercado segurador. Não poderia, a parte que necessita da garantia, se ver desatendida por um ônus que não lhe pertence. Se assim não fosse, o produto não possuiria credibilidade, perderia a sua força como garantia, demonstrando ineficiência do serviço, perecendo totalmente a sua razão de existência.

Destarte, na ocorrência de sinistro, as seguradoras não podem obstar o cumprimento da garantia ao segurado pela falta de adimplemento do prêmio. Dessa sorte, entendemos que diante do seguro garantia fica prejudicada a previsão legal do art. 763 do Código Civil³¹ pelo próprio fundamento do seguro garantia.

Com lastro nesses motivos é que as seguradoras se muniram de meios para que o prêmio fosse adimplido pelo segurado, construindo no mundo contratual um instrumento denominado *contrato de contragarantia*, cuja abordagem será mais bem tratada a seguir.

4.2.4 O contrato de contragarantia

O primeiro passo, quando determinada pessoa necessita de um seguro garantia é a formalização do que se denominou, nesse mercado, de *contrato de contragarantia*.

Na prática, não podemos esquecer que para a formalização do contrato de contragarantia deve haver um interesse primário pela própria garantia. Muito embora o contrato de seguro ainda não tenha sido formalizado, é com a finalidade de emissão de apólices dessa espécie de seguro que as partes pactuam a contragarantia. Isso acontece sempre por intermediação de um corretor de seguros. Não utilizamos a figura do corretor na definição do contrato de seguro garantia

³⁰ O anexo I da Circular SUSEP n.º 232, de 3 de junho de 2003, no item 4 que trata do prêmio do seguro, passim prevê “4.1 O tomador é o responsável pelo pagamento do prêmio à seguradora. 4.2 Fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas.

³¹ Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

devido às peculiaridades que ocorrem ao contrato de corretagem, e que, nesta dissertação, não serão objeto de maior análise.

Trata-se a contragarantia, de modo geral, de um contrato que regulamenta as relações comerciais entre a seguradora e o tomador do seguro, servindo como título executivo extrajudicial para a hipótese de descumprimento das obrigações assumidas neste pacto. Deste modo, antes da emissão de qualquer apólice de seguro garantia, a seguradora e o tomador convencionam firmar esse instrumento contratual.

A Circular SUSEP n.º 232 estabelece quais informações mínimas deverão constar no termo, para assim, regulamentar que deverão estar presentes: a) vigência do seguro por igual prazo de vigência do contrato principal; b) o pagamento do prêmio pelo tomador; c) a devolução *pro temporis* do valor pago a título de prêmio, salvo disposição contratual em sentido contrário; d) o vencimento automático e antecipado das demais parcelas do prêmio, na hipótese de inadimplemento de alguma parcela vencida; e e) a possibilidade de execução do contrato para o caso de inadimplemento do prêmio.

Os contratos de contragarantia disponíveis no mercado regulamentam de forma muito mais abrangente as relações entre os contratantes. São estabelecidas as obrigações e direitos de ambas as partes.

Verifica-se a possibilidade de qualificação dos clientes em categorias, de acordo com as suas condições sócio-econômico-financeiras, que ao definir classes de clientes poderão embutir na contragarantia a apresentação de uma garantia adicional.

Em outras palavras, a seguradora poderá requerer dos tomadores do seguro, garantias adicionais, em regra, avaliadas em no mínimo cento e trinta por cento do valor garantido, para a emissão de apólices do seguro garantia. Essas garantias poderão ser representadas por notas promissórias em caráter pró-solvendo com vencimento à vista, garantias fidejussórias, garantia real ou outras garantias que se fizerem adequadas à cobertura do risco.

4.2.4.1 Obrigações e direitos das partes na contragarantia

Em regra, ao mínimo, a seguradora se obriga no contrato de contragarantia a:

- a) emissão de apólices de seguro garantia quando solicitadas pelo tomador, podendo recusar-se a emitir; b) garantir o que ficar estabelecido no seguro, durante toda a vigência do contrato principal; c) à devolução proporcional do prêmio pago pelo seguro garantia para o caso de extinção do contrato principal, estando ainda em vigor o seguro, à base *pro rata temporis*, salvo se houver expressa estipulação em contrário na apólice de seguro; d) a indicar na apólice de seguro os riscos assumidos, sua vigência, o limite máximo indenizável, o valor do prêmio e o nome ou razão social do segurado e do tomador do seguro.

Já o tomador do seguro, se obriga por meio da contragarantia, a: a) efetuar o pagamento do prêmio das apólices de seguro emitidas; b) a fornecer garantias adicionais para a emissão de apólices, quando solicitadas pela seguradora; c) na hipótese de terem pactuado garantias adicionais à emissão das apólices de seguro garantia, manter íntegras e suficientes as garantias oferecidas; d) enviar à seguradora, semestralmente, informações de caráter econômico-financeiro, cadastral, fiscal e trabalhista, que a habilitem à correta e contínua avaliação do risco; e) informar a seguradora, sempre que solicitado, sobre o cumprimento das obrigações garantidas pelas apólices; f) informar à seguradora, previamente, sobre a existência ou não de pluralidade de garantias para o mesmo objeto garantido pelas apólice; g) a informar corretamente tudo o que estiver relacionado ao risco coberto; h) informar, imediatamente, a ocorrência de pedido de recuperação judicial ou de falência, mudança do controle societário ou quando ocorrer protesto de títulos ou for distribuída qualquer ação contra o tomador ou seus fiadores.

No que tange aos direitos da seguradora, podemos destacar, além do que já foi explícito quanto às obrigações do tomador do seguro, que: a) ocorrendo o inadimplemento de qualquer quantia devida à seguradora, terá direito a correção do débito em atraso que ficará sujeito a correção monetária idêntica a atribuída às obrigações do tomador, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, calculados sobre o débito corrigido monetariamente, e multa sobre o total devido; b) aplicação de multa ao tomador pelo inadimplemento de qualquer obrigação não pecuniária prevista na contragarantia, calculada sobre o valor do prêmio da(s)

apólice(s) em vigor, cobrada por dia decorrido até que a obrigação seja cumprida; c) se a seguradora tiver que ingressar em Juízo ou em processo administrativo para a defesa dos direitos que decorrem da contragarantia, terá direito a predefinição dos honorários advocatícios; d) deverá ser notificada sobre a modificação acordada entre segurado e tomador do seguro que se relacione ao objeto da(s) apólice(s), sob pena de está não ser responsabilizada sem sua prévia concordância; e) a se negar a emissão de apólices de seguro; f) a seguradora ficará automaticamente sub-rogada nos direitos do(s) segurado(s) para reivindicar do tomador, toda e qualquer despesa ou pagamento que venha efetuar em decorrência da(s) apólice(s) emitida(s); g) a seguradora poderá, independentemente de aviso, interpelação ou notificação judicial ou extrajudicial, considerar antecipadamente vencido o contrato e exigir do tomador a(s) liberação(ões) da(s) obrigação(ões) assumida(s), quer através de pagamento imediato de valor equivalente e/ou impetrar medida preventiva sobre os bens do tomador e/ou fiador(es), quando ocorrer declaração inexata do tomador ao solicitar o seguro ou quando a seguradora avaliar que a conduta ou solvência do tomador ou quando evidencie incapacidade para cumprir as obrigações contraídas com o segurado ou quando o tomador ou empresa a ele coligada ou por ele controlada impetrar recuperação judicial ou extrajudicial, requerer ou tiver requerida sua falência ou se ocorrer mudança de seu controle acionário, sem prévia anuência da seguradora ou quando o tomador não cumprir com quaisquer das obrigações decorrentes dos contratos ou quando ocorrer protesto de títulos ou for distribuída qualquer ação contra o tomador ou seu(s) fiador(es) ou nos demais casos previstos em lei; h) intentar qualquer medida judicial ou extrajudicial contra as partes; i) poderá cumprir, no todo ou em parte, as obrigações decorrentes dos contratos, sem que o tomador possa exigir protelação no pagamento do débito que for apresentado pelo(s) segurado(s) credor(es), seja a que título for, nem ser exigida a discutir com o(s) segurado(s) a certeza ou a liquidez da dívida; j) a seu juízo, poderá fazer ao(s) segurado(s) as reservas e objeções que o tomador considere pertinentes, desde que este lhe comunique, tempestivamente, e que a seguradora as julgue procedentes; l) exigir dos fiadores da contragarantia a renúncia expressa aos benefícios presentes no código civil aplicados à fiança.

4.3 O seguro garantia de obrigações contratuais aplicado ao termo de ajustamento na reparação do bem ambiental

Tivemos a oportunidade de esclarecer, nos capítulos anteriores, a definição de bem ambiental, dano ambiental, responsabilidade civil por dano ambiental, bem como todas as questões inerentes a formalização do termo de ajustamento de conduta e questões para a definição e utilização do seguro.

Pretendemos, nas linhas a seguir, aplicar os conhecimentos exteriorizados pelas linhas que se passaram, com a finalidade de demonstrar o cabimento do contrato de seguro garantia como garantia às obrigações assumidas pelo tomador do seguro em eventual termo de ajustamento de conduta.

Mas antes de tratar do cabimento, convém esclarecer o porque entendemos ser essa modalidade de seguro um importante instrumento para a formalização do termo de ajustamento de conduta.

A seguradora, quando da prestação de garantia para contratos, mantém sempre na posição de gestora do contrato. Tal fato se dá pela natureza da garantia prestada, pois a seguradora sempre zelará para que as obrigações sejam cumpridas, deste modo, evitando a ocorrência de sinistro e de futura obrigação de sua parte.

Diante do momento que vivemos, onde os órgãos públicos são cada vez solicitados e se encontram com seus balcões abarrotados, entendemos que instituir meios de gestão indireta de atividades pode ser uma importante solução para o problema. A descentralização de algumas competências pode ser um dos meios mais eficazes de solução para o dever de vigilância do Estado, desde que, sempre, não se retire desse a sua função de fiscalizador e titular dos direitos difusos objeto do termo de ajustamento.

Além disso, não vemos em outro instrumento melhor meio de se instituir uma eficazmente a preservação e a reparação do bem ambiental.

4.3.1 Do cabimento do seguro garantia no termo ajustamento

Como bem mencionamos, o termo de ajustamento de conduta tem natureza contratual, embora muito se fale quanto a ser o ajuste um ato administrativo, entendemos que, ainda quando se fale que o termo de ajustamento de conduta como ato administrativo, não poderá ser aplicado tal entendimento em sentido lato, ou seja, não se trata de ato administrativo propriamente dito, pois o termo de ajustamento de conduta se encontra disposto no sentido estrito do ato administrativo, demonstrando-se como contrato administrativo ou simplesmente um acordo.

Não obstante, quando mencionamos que o termo de ajustamento de conduta se encontra caracterizado como instrumento de acordo, não encontramos no ordenamento jurídico nenhum empecilho à utilização de garantias a atos dessa natureza.

Muito pelo contrário, quando falamos de contratos administrativos não podemos deixar de mencionar que tais contratos, por força do art. 56 da Lei 8.666/93, requerem garantias à sua execução, sendo o seguro garantia uma das modalidades de garantia permitidas para escolha pelo contratado.

Por isso, entendemos haver possibilidade de utilização de seguro como garantia ao termo de ajustamento de conduta, contudo, para a perfeita utilização desse instrumento jurídico, faremos uma análise de cada obrigação passível de ser objeto de ajuste.

Nas linhas abaixo, passaremos a analisar o cabimento do contrato de seguro garantia em cada modalidade de obrigação que possa ser prevista em termo de ajustamento de conduta.

4.3.1.1 Obrigações de fazer

Não podemos deixar de mencionar as obrigações de fazer como um dos maiores responsáveis pela reparação do meio ambiente, pois é certo que nessas

obrigações se encontram a prestação de atividades e execução de projetos que permitam a restauração ou reparação do bem ambiental.

Algumas questões devem ser levadas em consideração, pois quando falamos de obrigação de fazer, por essa se espera um determinado resultado. Tal aferição está intimamente ligada ao termo de ajustamento de conduta ao passo em que o ente agressor deverá cumprir todas as obrigações ajustadas para se chegar ao resultado esperado, ou seja, na reparação do bem ambiental agredido.

Além disso, o agressor não pode alegar culpa do ente público não obtenção da tutela específica pelo resultado inapropriado na reparação do bem ambiental. Primeiro porque na maioria dos casos não cabe ao ente tomador determinar o método ou a tecnologia que será empregada para reparação do meio ambiente, mas apenas analisar o projeto de reparação e aprová-lo quando possível. Segundo porque entendemos que devido à elaboração do projeto e à reparação propriamente dita serem de responsabilidade do agressor, não há que se falar em culpa do ente público pela reparação incorreta. Por último, ainda que o ente público tenha participação no projeto de reparação, o agressor deve tomar todas as medidas necessárias à reparação, e por isso, verificando que as medidas adotadas não se coadunam com o resultado pretendido deve o agressor imediatamente revisar o projeto para determinar quais novas medidas devem ser adotadas.

Outro ponto de grande importância é a impossibilidade de aplicação do art. 248 do Código Civil³², pois independentemente da existência de culpa do poluidor, este estará obrigado a reparação do bem ambiental e sempre no sentido da reparação específica sendo a aplicação de perdas e danos a exceção.

Podemos dizer quanto as obrigações de fazer que o seguro garantia, ao nosso ver, é a garantia que permite com maior celeridade a reparação do bem ambiental. Nas outras modalidade de garantia tais como a fiança bancária, a caução e etc., a reparação será sempre, num primeiro momento, convertida em moeda, enquanto que segundo permissivos legais e de acordo com a própria natureza do seguro garantia poderá a seguradora imediatamente assumir, por si ou por meio de terceiros, o cumprimento da obrigação específica.

³² Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

Subsidiariamente, a seguradora poderá pagar os valores ocasionados pelo inadimplemento das obrigações de fazer assumidas pelo tomador do seguro, contudo, no caso de termos de ajustamento de conduta entendemos que tal situação deverá ser sempre aplicada somente se a reparação específica pela seguradora não for possível.

Veja que o seguro garantia, nesse momento, exerce como nenhuma outra garantia sua função social, pois que não há em seu bojo um desejo direito de pagamento em pecúnia, mas sim a primazia dos interesses do segurado. No termo de ajustamento de conduta ambiental tal desejo é de toda a coletividade e já basta a demonstrar o seu cabimento e sua força como instrumento de garantia as obrigações de reparação do bem ambiental.

4.3.1.2 Obrigações de não fazer

As obrigações de não fazer são sempre observadas quando falamos em termo de ajustamento de conduta, isso porque a atividade de degradação é sempre algo que o ente praticou, está praticando ou irá praticar que não se encontra nos limites de suportabilidade de utilização do bem ambiental.

Como bem menciona Akaoui (2012, p. 125):

Num primeiro momento pode parecer redundância a obtenção de um compromisso para deixar de fazer algo que a própria lei já não permite, porém, a desobediência ao ordenamento jurídico é que faz com que se busque retratar no termo de ajustamento aquilo que já se extrai da lei, porém, com um novo plus, qual seja, o de aplicação de cominação para o caso de descumprimento[...].

Nesse sentido o termo de ajustamento de conduta busca fazer cessar uma atividade poluidora ou de risco de poluição, e mais que isso, aflora seu caráter preventivo permitindo a reparação natural do meio ambiente ou a sua não violação.

As obrigações de não fazer também podem ser objeto de seguro garantia, uma vez que se determinado ente não cumpre o compromisso, a seguradora poderá, num primeiro momento tomar as medidas necessárias a prevenção do risco ambiental, e na hipótese de ocorrência de dano, efetuar a reparação na forma específica ou pecuniária.

Além disso, ao nosso entendimento, uma vez que a seguradora se encontra na posição de coobrigada, está possui legitimidade para fazer cessar atividade de degradação ou de risco perante o judiciário, por toda e qualquer medida existente em nosso ordenamento jurídico que permite a obtenção da tutela específica de não praticar a atividade.

Por fim, também não devem ser aplicadas as prescrições do art. 250 do Código Civil³³, uma vez que a responsabilidade do agressor existirá independentemente de ter agido com culpa e de forma que cesse independentemente do motivo a atividade de agressão ou de risco.

4.3.1.3 Obrigações de dar coisa

Talvez essa seja a obrigação de maior dificuldade enfrentada pela seguro garantia para a reparação do bem ambiental sequestrado. Isso porque quando falamos em obrigação de dar coisa certa, no que tange a bem ambiental, em algumas ocasiões estaremos falando de um bem infungível, portanto, somente aquele bem serve para a reparação do bem ambiental lesado.

No entanto, convém mencionar que muito embora tenha o legislador previsto que em regra as indenizações serão efetuadas em dinheiro, não deixou de mencionar que o contrato de seguro poderá prever a entrega da coisa, tal como prescrito no art. 776 do Código Civil³⁴.

Temos como exemplo, o cativeiro de uma espécie rara de animal, nesse caso, somente a sua devolução poderá ser considerada como cumprimento da obrigação específica.

Contudo, tais obrigações são em demasia consideradas raras e na sua grande maioria não são de trato sucessivo, ou seja, preveem a devolução imediata de tal bem, portanto, a garantia para essas situações é muito pouco usual, embora possa o ente publico solicitá-las, quando, por exemplo, fixar ao ente uma multa

³³ Art. 250. Extingue-se a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato, que se obrigou a não praticar.

³⁴ Art. 776. O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa.

pecuniária de alto valor obrigando-o ao cumprimento da obrigação sobre pena de causar-lhe insolvência civil.

No mais, o seguro garantia aplicado à obrigação de dar coisa certa fungível, tem seu cabimento e demonstra um grande força motriz de reparação do bem ambiental lesado. Podemos exemplificar quando a obrigação consista em retornar espécie de peixes não raros a determinado lago. O tomador do seguro poderá buscar tais espécies criadas em cativeiro e repor ao lago os peixes objeto de ajuste.

Por fim, convém mencionar que diversas prescrições presentes no Código Civil quanto as obrigações de dar coisa certa não se aplicam ao termo de ajustamento de conduta, devida a natureza e objeto desse ajuste. Podemos elencar os arts. 234, 235, 237 238, 240, 242 do Código Civil como artigos presentes na seção destinada a regulação das obrigações de dar coisa certa que não se aplicam ao termo de ajustamento, e conseqüentemente, ao seguro garantia na reparação do bem ambiental.

4.3.1.4 Indenização em dinheiro (danos irreparáveis)

Quando falamos de reparação em dinheiro não devemos ter em mente que essa seja a primeira medida ser tomada em termo de ajustamento de conduta. A indenização pecuniária deve ser adotada sempre de forma subsidiária, ao passo que toda a nossa política de preservação ambiental deve visar a reparação específica do bem jurídico tutelado.

Noutro momento, devemos ter que somente diante da incapacidade técnica de reparação do bem jurídico tutelado é que a indenização em dinheiro deve ser levada a efeito, pois de outro modo, teríamos a atribuição de valores pecuniários ao bem ambiental, como se este pudesse ser objeto de compra e venda.

Nesse sentido, o seguro garantia atinge de forma impar as necessidades do termo de ajustamento uma vez que, como dito acima, visa o cumprimento da obrigação específica, e subsidiariamente, o pagamento do valor referente à reparação.

4.3.1.5 Compensação por equivalente

O Código de Defesa do Consumidor em muito acrescentou ao que podemos chamar de compensação por equivalente. Com a previsão legal do art. 117³⁵, que acrescentou o art. 21 à Lei 7.347/85, todos os dispositivos presentes no título III que trata da defesa do consumidor em juízo, foram estendidos para aplicação dos interesses metaindividuais descritos na LACP.

Nesse sentido, cumpre ressaltar o que aflora a previsão legal do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor ao abordar que são admissíveis todas as medidas tendentes a propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses abrangidos pelo consumidor, e por força do art. 21 da LACP, também se permite tais medidas ao interesses metaindividuais abrangidos pela LACP.

Deste modo, pode-se dizer que uma das medidas passíveis de serem utilizadas é instituto da compensação em pagamento. Nesse ponto, visualizamos o instituto da compensação não sobre o cunho monetário que esse possui, mas sim no sentido de uma compensação da obrigação de fazer com outra obrigação de fazer, tendente a restaurar tanto quanto possíveis a degradação ocasionada.

Como falamos anteriormente, todo valor monetário destinado à reparação da degradação ambiental, quando as demais obrigações não possam ser utilizadas destina ao fundo monetário criado para tal finalidade. A compensação por equivalente é efetuada com intuito de, ao invés de se depositar verbas nesse fundo, praticar atividade que possa ajudar na manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido esclarece Akaoui (2012, p. 129) que:

Com efeito, a compensação por equivalente nada mais é do que a transformação do valor que deveria ser depositado no fundo de reparação dos interesses difusos lesados em obrigação de coisa(s) certa(s) ou

³⁵ Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

[...]"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

incerta(s), que, efetivamente contribua na manutenção do equilíbrio ecológico.

[...]

De fato, não é raro que, verificando a irreversibilidade do dano ambiental causado, seja o degradador compelido por meio do compromisso de ajustamento de conduta a praticar condutas positivas, tal como o reflorestamento de outra área, ou a reforma de uma igreja centenária.

Não podemos deixar de verificar, ao que explica a doutrina de Akaoui, quanto à classificação do bem jurídico reparado ser coisa certa ou incerta, pois a cada tipo de obrigação deverão ser observadas a forma que se fará a compensação por equivalente.

Quando falamos de coisa incerta, o mais correto, ao nosso ver, é atribuir a escolha do objeto ao ente legitimado para a obtenção do ajuste. O motivo de tal escolha se baseia no fato de que somente o credor, principalmente quando falamos de bem ambiental, poderá dar como quitado o dever de reparação ou prevenção.

Já quanto a coisa certa vislumbramos a assertiva presente na doutrina e utilizada para fins de reparação do bem ambiental no sentido de que quando a reparação de determinado objeto seja irreversível, o termo de ajustamento que contenha compensação por equivalente deverá versar sobre a reparação em igual condição e característica de reparação daquele bem que se pretendia reparar.

A exemplo dessa afirmação, podemos mencionar que ao se encontrar vegetação disposta em área de preservação devastada, que não seja possível o reflorestamento nessa área, deverá ocorrer o reflorestamento em área de igual importância, com a mesma qualidade e espécie de vegetação, de forma que tal reflorestamento não importe em nova agressão.

Como tratado anteriormente, o projeto de reparação do objeto do termo de ajustamento deve passar pela análise do ente legitimado. Nesse momento se torna importante esclarecer qual o montante monetário que será utilizado na reparação do meio ambiente, pois esse montante será parâmetro para a compensação por equivalente. Ainda que não seja possível o cumprimento da obrigação ou da compensação, a valoração estimada em projeto será importante para a eventualidade de reparação em dinheiro.

Notadamente, o seguro garantia abarca muito bem tais hipóteses de compensação, pois que estas serão objeto de termo de ajustamento, e na sua grande maioria de vezes, corresponderão a obrigações de fazer ou dar coisa certa, obrigações essa que por conter escopo de natureza contratual podem ser atendidas pelo seguro garantia.

Ainda quando se tenha a conversão da compensação em obrigação de indenizar em dinheiro, não há empecilhos para a aplicação do seguro como garantia ao termo de ajustamento, pois assim que essas são consideradas obrigações subsidiárias no termo de ajustamento, quando assim também são consideradas para o seguro garantia que sempre visa a obtenção da tutela específica.

4.3.1.6 Cominações

As existência de cominações em termo de ajustamento de conduta ambiental é requisito essencial para a formalização desse instrumento jurídico.

Como tivemos a oportunidade de observar, o legislador previu na LACP que os órgãos públicos poderão tomar dos interessados ajustamento de conduta, impondo um único requisito, de forma explícita, ao mencionar que tal ajustamento somente poderá ser tomado mediante cominações.

Obviamente que se o legislador assim não estivesse previsto, somente caberia ao órgão público legitimado o cumprimento da obrigação específica. Além disso, como o termo de ajustamento de conduta é utilizado pelo órgão legitimado em substituição à ação civil pública, seria imprescindível a fixação de uma cominação para as obrigações de reparação e preservação ambiental.

Importante lembrar que o termo de ajustamento de conduta sempre objetiva o cumprimento da obrigação específica, e por tal razão, seria adequada a fixação de multa diária para o caso descumprimento de tais obrigações, da mesma forma como

ocorreria em ação civil pública com astreintes fixadas pelo magistrado, conforme determina o legislador no art. 11 da citada Lei³⁶.

Temos, portanto, que a fixação de multa diária no termo de ajustamento de conduta é requisito para a sua formação, não sendo admitida a liberalidade de fixação quando ajuste. Deste modo, por ser requisito de formação, a falta de fixação de cominações importa na nulidade do termo.

Contudo, pensamos que se o termo se demonstra apto ao cumprimento da obrigação específica e se não houver descumprimento por parte do poluidor, este deve ser revisto para passar a constar em seu corpo a cominação, visto que, dessa forma, não haveria prejuízo as partes, inclusive, por ser pacífica e de conhecimento geral a necessidade de imposição de cominação para a formação do ajuste.

Vem a baila uma questão se suma importância para o tema, qual seja, pode o termo de ajustamento de conduta prever outras modalidades de cominação não pecuniárias, isoladas ou cumuladas?

Embora a hermenêutica baseada no §6º do art. 5º combinado com o art. 11 da LACP demonstre que o legislador tenha previsto expressamente a cominação por meio de multa diária, entendemos que podem ser previstas outras modalidades de cominação. Isso porque a fixação de multa pode demonstra-se, as vezes, menos expressiva do que a fixação de uma obrigação de fazer de natureza ambiental. Cite-se, por exemplo, o fato de se prever como cominação a obrigação de se reconstruir uma determinada área de preservação duas vezes maior caso não cumpra um determinado reflorestamento.

No nosso entendimento, pensamos ainda que a fixação cumulada de cominação pecuniária e de cominações de outra modalidade, pode demonstrar ainda maior efetividade diante da sua pretensa natureza de coibir o descumprimento do ajuste.

Ainda convém enaltecer que a cominação pecuniária não pode ser estabelecida em patamar irrisório, pois assim não cumpriria seu dever de inibir o

³⁶ Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

descumprimento do termo. Por tal razão, a cominação pecuniária deve ser prevista sempre de forma que a sua aplicação possa causar ao poluidor diminuição considerável de seu patrimônio.

Outro ponto de importância é a possibilidade de desconsideração, ao nosso entendimento, do que prevê o art. 412 do Código Civil³⁷, de forma que seja possível estabelecer no termo de ajustamento cominação pecuniária em valor superior a obrigação principal. Permitindo-se cominação em valor superior ao da obrigação principal teríamos uma maior força coercitiva contra o inadimplemento do termo de ajustamento.

Quanto ao cabimento do seguro garantia para abranger cominações, temos por base as cláusulas especiais previstas para a contratação à administração pública.

Como preveem as cláusulas gerais do seguro garantia³⁸, em regra, o seguro não cobrirá multas estabelecidas no contrato. Contudo, como para os contratos com a administração pública é imprescindível que as garantias prestadas prevejam cobertura para cominações impostas no contrato, previu-se uma relativização da cláusula, inclusive, com previsão expressa no sentido de que não haverá cobertura para multas salvo se previsto nas condições especiais do seguro.

Deste modo, vimos que o contrato de seguro garantia, quando prestado para garantir o liame estabelecido em termo de ajustamento de conduta pode garantir as também as cominações impostas no ajuste, sejam elas pecuniárias ou específicas, cumuladas ou isoladas.

Embora tenhamos o seguro como meio de garantia de todas as obrigações estabelecidas para o resguardo do bem ambiental, quando falamos de possibilidade de garantir cominações não enxergamos com bons olhos tal possibilidade. Isso porque a cominação tem um caráter inibitório de inadimplemento, e por isso, é que se aplica ao poluidor. Havendo a possibilidade obrigação por parte da seguradora, que também é interessada no cumprimento da obrigação específica, poderá haver

³⁷ Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

³⁸ O item 9.2 das condições gerais prevê que:
9.2.Excluem-se, expressamente, da responsabilidade da seguradora, todas e quaisquer multas que tenham caráter punitivo, salvo disposição em contrário prevista nas condições especiais.

maior desídia do poluidor no cumprimento da obrigação, inclusive, no sentido de transferir à seguradora o cumprimento de toda a obrigação para depois apenas arcar com os valores em eventual ação de ressarcimento por parte dessa.

Por tal razão, no que tange a cominação, entendemos que essa não deveria ser aplicada a seguradora, embora seja também possível por meio do seguro garantia a cobertura das cominações impostas no ajuste.

4.3.1.7 Problemática: Limite máximo indenizável

Quando falamos de seguro como garantia de qualquer objeto, via de regra, estaremos limitados a valores preestabelecidos, tanto no que tange ao valor do prêmio do seguro (valor pago pelo tomador) quanto no valor indenizável ao segurado ou beneficiário.

Como tivemos a oportunidade de esclarecer, a atividade de seguro flui com base em riscos e valores apurados à atividade, de forma que com base na atuária seja possível estabelecer quais valores seriam necessários ao pagamento do prêmio por cada tomador, baseados ao fatores de risco predeterminados e em seu reflexo como valor monetário, computado sempre sobre a ótica de quantificação do total de tomadores e segurados nesse ramo específico, possibilitando à seguradora, mesmo diante da eventualidade de sinistros e de sua obrigação de indenizar, auferir lucro na prática da atividade de seguro.

No cômputo do risco, tal como estabelece o art. 779 do Código Civil³⁹, devem ser compreendidos todos prejuízos que seriam consequentes do inadimplemento, seja para evitar o dano, minorá-lo ou salvar a coisa.

Ocorre que todos os produtos baseados na atividade de seguro possuem uma segunda margem de atuária para cômputo de valores, qual seja, o limite máximo indenizável.

³⁹ Art. 779. O risco do seguro compreenderá todos os prejuízos resultantes ou consequentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa.

Trata-se de um valor preestabelecido ao qual a seguradora estará obrigada pela indenização ou cumprimento da obrigação específica. É o teto para a indenização pela seguradora ao segurado ou beneficiário.

Nesse sentido, podemos elencar o que estabelece as condições gerais do seguro garantia, ao mencionar que o limite máximo indenizável previsto na garantia “deve ser entendido como o valor máximo nominal por ela garantido”⁴⁰.

Verificamos por tal razão, ao falarmos de seguro como garantia de um bem encontrado na categoria de bem difuso, que auferir previamente o valor de sua reparação ou atividade de prevenção pode ser tarefa extremamente árdua. Isso porque não há qualquer possibilidade, por parte do ente tomador do seguro, de se reparar apenas parte do bem lesado, ou seja, não pode haver nenhuma disposição por parte do ente público legitimado quanto à reparação integral do meio ambiente.

Para a solução dessa disparidade de razões entendemos que seria necessária a criação de paradigmas jurídicos e comerciais que preestabelecessem novas condições para a garantia prestada nesse segmento.

Como essa visão é um tanto utópica, para a solução imediata encontramos apenas a possibilidade de se basear o limite máximo indenizável no custo de reparação e ou prevenção estabelecido no projeto apresentado ao ente público legitimado.

Obviamente que se o projeto tem por base a reparação, é comum ao auferir tais custos estabelecer uma margem, para mais ou para menos, dos custos da atividade. O valor do limite máximo indenizável normalmente se baseia nos valores apresentados para o concretização do contrato, uma vez que a seguradora pretende o cumprimento da obrigação específica em caso de sinistro. Seria então correto estabelecer como limite máximo indenizável o valor máximo que pudesse ser auferido para o cumprimento da obrigação específica apresentado no projeto da atividade de reparação ou prevenção.

⁴⁰ 3. O item 3.1 estabelece que “o valor da garantia desta apólice deve ser entendido como o valor máximo nominal por ela garantido”. Corroborando com essa assertiva, o item 7.1 roga que “caracterizado o sinistro, a seguradora indenizará o segurado, até o limite da garantia desta apólice[...]”.

Dessa maneira não incorreria a seguradora com valores maiores do que aqueles previamente utilizados para cobrar, do tomador do seguro, o valor relativo ao seu prêmio.

Também seria uma visão ideal para a coletividade, pois que a reparação do bem lesado seria abrangida de forma máxima. Contudo, não podemos perder de vista a possibilidade de serem os valores relativos à reparação ou prevenção computados de forma errada.

Nesse ponto de eventualidade entendemos que de forma alguma poderia ser utilizada por parte do agressor ou da seguradora a teoria da imprevisão, na tentativa de limitar a sua responsabilidade de indenização ao valor preestabelecido no projeto, pois a reparação do meio ambiente deve ser sempre integral, não sendo cabida a alegação de fatos estranhos e imprevisíveis que não estavam à margem do projeto de reparação apresentado.

No entanto, se por um lado o agressor será sempre responsável pela reparação ou prevenção integral do meio ambiente, entendemos que tal responsabilidade não deve atingir a seguradora.

Na maioria dos casos teremos que o inadimplemento poderá ocorrer a certo momento após o início das atividades, o que poderia, por conta da garantia prestada por meio de seguro, concretizar o projeto apresentado com a consequente preservação ou reparação esperada.

Mas também pode o projeto ou as atividades correr de forma totalmente impraticável à reparação. Em tal ocorrência, o limite máximo indenizável poderia ser insuficiente à concretização da atividade de reparação ou prevenção.

Diante desse cenário entendemos que a seguradora ficará vinculada a concretização de atividades naquele ou noutro projeto até o limite máximo indenizável. De outra forma poderíamos ter a falência da seguradora diante da assunção de tais riscos. De qualquer modo, não está correta a falta de reparação do bem ambiental, assim, entendemos que o melhor paradigma seria a cobertura securitária até o limite máximo indenizável e os valores ou atos que ultrapassem tal limite passariam para o campo da responsabilidade individual do agressor.

Não foi diferente a visão do legislador ao estabelecer no art. 781 do Código Civil⁴¹ que a indenização não pode, em hipótese alguma, ultrapassar o limite máximo da garantia prevista em apólice.

Não faria sentido cobrar da seguradora que esta assuma responsabilidade pela qual não estava vinculada. Apesar disso, poderíamos nos deparar com correntes que pensariam em responsabilizar a seguradora pela falta de zelo na análise secundária do projeto de reparação ou prevenção. Se assim fosse considerado, a seguradora poderia não ter condições de arcar com a integralidade da responsabilidade assumida. Tal fato poderia ocasionar, além da já mencionada falência da seguradora, a ineficiência de prestação dessa atividade de seguro, pois as seguradoras não iriam ingressar nesse ramo se soubessem que a limitação de indenização não é válida. Outro motivo que torna essa corrente impraticável é a possibilidade de fraude contra a seguradora, que poderia vir a assumir um risco enorme por um prêmio extremamente baixo. Caso essa corrente chegasse a ter efeito somente caberia à seguradora o reajuste e a posterior cobrança do prêmio.

Noutro ponto, não há empecilho para que o segurado requeira outras apólices de seguro para o mesmo objeto, sempre observando as prescrições previstas nas condições gerais do seguro e no Código Civil quanto a cumulação e concorrência de apólices⁴².

Por isso, ainda que possa vir a ocorrer, de forma não completa, em uma única apólice a reparação ou a prevenção do dano ao bem ambiental, pela ocorrência da limitação aos valores garantidos, seria essa a melhor forma de se obter uma garantia profissional para a necessidade de tutela do bem ambiental.

4.3.1.8 Problemática: reajuste do termo garantido por seguro

⁴¹ Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

⁴² Na condições gerais do seguro garantia consta que “no caso de existirem duas ou mais garantias, cobrindo cada uma delas o objeto deste seguro, a seguradora responderá, proporcionalmente, com os demais participantes”. Além disso, o art. 782. Do Código Civil prevê que “o segurado que, na vigência do contrato, pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco junto a outro segurador, deve previamente comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar-se, a fim de se comprovar a obediência ao disposto no art. 778”.

Como mencionamos em capítulo anterior dedicado ao reajuste do termo de ajustamento de conduta, quando o ente legitimado entender que as atividades praticadas não se coadunam com o projeto, ou mesmo que a necessidade de reparação ou prevenção demonstra a imprescindibilidade de um reajuste do termo para correção ou inserção de alguma previsão contratual, poderá, a qualquer momento, requerer a repactuação do termo de ajustamento de conduta, sob a mesma ótica de sua formação, ou seja, o agressor somente poderá aderir ao que for solicitado ao passo em que, dessa maneira, estará prevenindo futuro litígio.

Ocorre que essa prerrogativa de repactuação cabida ao ente legitimado comporta, ao nosso entendimento, uma ressalva quanto à garantia prestada por meio de seguro. Isso porque, como abordado, o seguro se baseia em riscos predeterminados. Na emissão da apólice de seguro, a seguradora já teve como base a sua responsabilidade, aplicando ao tomador do seguro o preço que seria referente ao risco na garantia prestada.

Contudo, as próprias condições gerais do seguro preveem que se houver reajuste dos valores do contrato, o valor da indenização deverá acompanhar o estabelecido no reajuste, como também poderá a seguradora, por meio de endosso, reajustar o prêmio cobrado do tomador⁴³.

Embora haja tal previsão ao contrato de seguro, o reajuste do termo de ajustamento de conduta pode conter muito mais do que uma simples readequação de valores, prevendo obrigações pelas quais a seguradora poderá não ter condições de cumprir.

Não podemos perder de vista que a reajuste do termo de ajustamento de conduta pode comportar ilimitadas situações de mudança dos termos do acordo, de modo que a seguradora contratada não terá condições de assumir o encargo, ou mesmo, de forma que uma única seguradora poderá não ser suficiente a obtenção de toda a garantia do contrato.

⁴³ As condições gerais do seguro garantia trazem as seguintes disposições:

3.2. Quando efetuadas alterações de valores previamente estabelecidas no contrato principal, o valor da garantia deverá acompanhar tais modificações.

3.3. Para alterações posteriores efetuadas no contrato principal, em virtude das quais se faça necessária a modificação do valor contratual, o valor da garantia poderá também ser modificado, mediante solicitação à seguradora de emissão de endosso de cobrança ou restituição de prêmio relativo ao acréscimo ou ao decréscimo do valor da garantia e ao prazo a decorrer.

Por este motivo, entendemos que qualquer alteração nas obrigações previstas no termo de ajustamento deverão ser noticiadas a seguradora para que verifique a viabilidade de manutenção de suas obrigações e a continuação da garantia prestada ao termo de ajustamento de conduta, como o próprio legislador assim previu no art. 769 do Código Civil⁴⁴. Isso não impossibilita que a garantia continue sendo prestada por meio de contrato de seguro, podendo o tomador do seguro solicitar de outras seguradoras o reforço da garantia prestada, ou ainda, a própria seguradora poderá ampliar o valor garantido e solicitar um resseguro para o caso.

4.4 Do sinistro

Pretendemos nesse capítulo, tratar do descumprimento contratual, que em palavras focadas no âmbito desta dissertação, podemos dizer que o capítulo tratará da quebra dos termos presentes no ajustamento de conduta.

Para a atividade de seguro, toda a eventualidade posterior a formalização da apólice que possa gerar dever e responsabilidade de indenização pela seguradora é chamado de sinistro. Nos termos do glossário SUSEP sinistro é a “ocorrência do risco coberto, durante o período de vigência do plano de seguro”⁴⁵.

Nas linhas abaixo, passaremos a tratar da atuação da seguradora diante da notícia de quebra das obrigações impostas no termo de ajustamento de conduta.

4.4.1 A atuação da Seguradora

No seguro garantia a configuração do sinistro depende da observação de alguns passos até que a seguradora assuma o cumprimento da obrigação específica ou a obrigação de indenizar.

⁴⁴ Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

§ 1o O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

§ 2o A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio.

⁴⁵ Glossário SUSEP disponível em <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>

Como prescrevem as condições gerais do seguro garantia, para o início das obrigações da seguradora no sentido de cumprimento dos termos do ajuste perante o segurado, será necessária a comprovação da inadimplência do tomador do seguro⁴⁶.

A prova dessa inadimplência pode ser feita por meio de notificação ao degradador, notificação essa que também deve ser feita à seguradora para que tome conhecimento dos fatos ocorridos. Essa notificação é conhecida no mercado segurador como *expectativa de sinistro*, ou seja, é o ato de conhecimento à seguradora da possibilidade de inexecução das obrigações do tomador do seguro que, se não cessado o inadimplemento, gerará responsabilidade de indenização pela seguradora⁴⁷.

Essa notificação feita a seguradora é de extrema importância, pois nesse momento a seguradora iniciará conjuntamente com o segurado todos os esforços necessários a continuidade das atividades previstas no termo, inclusive, quando verificado o real inadimplemento, a seguradora poderá desempenhar meios coercitivos em face do tomador do seguro no sentido de instigá-lo a retomar o cumprimento das obrigações assumidas no termo de ajustamento de conduta.

Importante ressaltar que durante o prazo de resposta, o tomador do seguro poderá defender-se do apontamento de inadimplência. Caso se demonstre difícil a real apuração de inadimplemento poderá ser aberto processo administrativo para levantamento preciso do cumprimento ou não das obrigações presentes no termo de ajuste.

Nessa hipótese, é de costume que a seguradora aguarde o desfecho do processo administrativo, contudo, caso seja facilmente visível o inadimplemento, por exemplo, quando nem forem iniciadas as atividades previstas no termo, entendemos que a seguradora poderá iniciar imediatamente o cumprimento das obrigações. Tal

⁴⁶ 6.1. Comprovada pelo segurado a inadimplência do tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, e quando resultar infrutífera a notificação extrajudicial feita ao tomador, o segurado terá o direito de exigir, da seguradora, a indenização devida.

⁴⁷ 6.2. Ao efetuar a notificação extrajudicial ao tomador, o segurado deverá, concomitantemente, comunicar à seguradora a expectativa do sinistro, por meio de envio de cópia da notificação extrajudicial, bem como documentação indicando claramente os itens não cumpridos do contrato, com a resposta do tomador, se houver.

hipótese de cumprimento imediato das obrigações previstas no contrato de seguro é chamada pelo mercado segurador de *salvamento*.

Após a concessão do prazo para regularização, e na hipótese do tomador do seguro se manter inerte, a seguradora, desde que notificada, iniciará o processo de *regulação do sinistro*. No termos do glossário SUSEP a regulação do sinistro se traduz como o “conjunto de procedimentos realizados na ocorrência de um sinistro para apuração de suas causas, circunstâncias e valores envolvidos, com vistas à caracterização do risco ocorrido e seu enquadramento no seguro”.

Em regra, a seguradora desloca equipe de técnicos, também chamados de *reguladores*, ao local de cumprimento da obrigação específica, que irão apurar as condições de inadimplemento, e caso seja verificado o real inadimplemento, quais as condições de cumprimento tanto do que já foi executado quanto do que está pendente de execução.

Confirmado o sinistro pelos reguladores, a seguradora terá prazo de trinta dias para o início do cumprimento das obrigações cobertas pelo seguro⁴⁸, seja em razão do cumprimento da obrigação específica ou da entrega da indenização em dinheiro quando aquela não for possível.

Questão importante que diz respeito a esse momento retrata a necessidade de se ter ou não a autorização do tomador do seguro para a indenização do segurado. Alguns seguros de dano demonstram a imprescindibilidade de autorização do tomador do seguro para que a seguradora efetue a indenização, como exemplo, temos o seguro de automóvel que sempre necessita da autorização do tomador do seguro para a indenização de terceiros interessados.

Neste ponto, repartimos a ideia de que não há necessidade de autorização do tomador do seguro para a indenização. Isso se dá porque, na maioria das vezes, há

⁴⁸ Conforme prevê o item 7 das condições gerais do seguro garantia:

7. INDENIZAÇÃO

7.1. Caracterizado o sinistro, a seguradora indenizará o segurado, até o limite da garantia desta apólice, segundo uma das formas abaixo, conforme for acordado entre ambos:

I. realizando, por meio de terceiros, o objeto do contrato principal, de forma a lhe dar continuidade e o concluir, sob a sua integral responsabilidade; ou

II. pagando os prejuízos causados pela inadimplência do tomador.

7.2. O pagamento da indenização, ou o início do cumprimento da obrigação, deverá ocorrer no prazo máximo de trinta dias, contados a partir da data de entrega de todos os documentos relacionados pela seguradora como necessários à caracterização e à regulação do sinistro.

interesses opostos entre o segurado e o tomador do seguro, que pode pretender postergar sua responsabilidade diante de ambos os interessados (seguradora e segurado).

Além disso, como mencionamos anteriormente, não há como se aplicar tal necessidade ao seguro garantia, pois o segurado e beneficiário da indenização não é o tomador do seguro.

Deste modo, para evitar discussões relativas a tal necessidade, as seguradoras vem inserindo em seus contratos de contragarantia que o tomador do seguro não poderá exigir da seguradora nenhuma postergação no pagamento da indenização⁴⁹. Também é comum verificarmos cláusulas que expressem a inexigibilidade de discussão do *quantum debeatur*, muito embora seja comum que a seguradora, por meio de regulação do sinistro, faça o cômputo exato de valores que serão gastos na reparação do bem ou na indenização pecuniária, inclusive, para que haja, em contrapartida, certeza e liquidez quando a seguradora intentar o seu ressarcimento diante do tomador do seguro.

Com relação ao cumprimento das obrigações pelo contrato de seguro, veremos abaixo o desdobramento que seria dado a cada obrigação passível de ser garantida pelo contrato de seguro.

4.4.2 A execução do termo de ajustamento e da garantia

4.4.2.1 Obrigações de fazer

⁴⁹ Colacionamos uma típica cláusula de inexigibilidade, pelo tomador, de postergação de pagamento pela seguradora:

“Caso a SEGURADORA tenha que cumprir no todo ou em parte as obrigações decorrentes deste CONTRATO, o TOMADOR declara que não exigirá dela nenhuma protelação no pagamento do débito que for apresentado pelo(s) SEGURADO(S) credor(es) seja a que título for, nem poderá exigir que ela discuta com o(s) SEGURADO(S) a certeza ou liquidez da dívida.

PARÁGRAFO ÚNICO – Não obstante o estabelecido nesta Cláusula, a SEGURADORA se reserva no direito de, a seu juízo, fazer ao(s) SEGURADO(S) as reservas e objeções que o TOMADOR considere pertinentes, desde que este lhe comunique tempestivamente e que a SEGURADORA a julgue procedente.

A execução das obrigações de fazer se encontram dispostas no art. 632 e seguintes do Código de Processo Civil. Nesse sentido, quando houver no termo qualquer disposição que atinja o devedor cominando a cumprir obrigação de fazer, o juiz deverá sempre fixar-lhe prazo para cumprimento, salvo se o termo de ajustamento já o houver estipulado, razão em que deverá o executado ser compelido ao cumprimento da obrigação no prazo estipulado (quando não vencido) ou imediatamente (quando vencido), tal como prevê o §3º do art. 461 do CPC, inclusive, sob pena de multa diária, tal como prescrito no §4º do mesmo artigo de Lei.

Com relação a multa, entendemos ser importante a previa fixação no termo de ajustamento, pois o magistrado, por muitas vezes, se encontra alheio as necessidades e peculiaridades de cada caso, e por tal razão, pode vir a fixar multa sem resultado eficaz. Contudo, quando não fixada ou ainda quando fixada em resultado não pratico pelo órgão legitimado, ou ainda quando essa se demonstrar extremamente excessiva, poderá ser revista pelo magistrado.

Como bem mencionamos na parte de atuação da seguradora, por diversas vezes a atuação da seguradora evitará a ocorrência de lides versando sobre a exigibilidade da execução. Vemos que o próprio legislador permitiu que para os termos de ajustamento que prevejam obrigação de fazer, caso o inadimplente não cumpra a obrigação que lhe incumbe, poderá requerer que terceiros o façam as suas custas, tal como preveem os arts. 633 e 634 do CPC.

Havendo um contrato de seguro garantindo tais obrigações, teremos a supressão desse artigo de lei pela própria natureza, eficácia e atuação do seguro diante do sinistro, que procurará no mercado terceiros que possam efetuar o cumprimento da obrigação específica. Contudo, pode a seguradora compelida ao cumprimento deixar de fazê-lo, sendo, portanto, totalmente possível a sua participação no processo como litisconsorte passivo.

No que tange a escolha pelo órgão legitimado, não vislumbramos óbice à aplicação do art. 637 do CPC que prevê a possibilidade de o credor vir a contratar terceiro para que cumpra a obrigação, desde que exerça seu direito de preempção no prazo de 5 dias após a apresentação da proposta do terceiro contratado pelo inadimplente ou pela seguradora. Contudo, na contratação de qualquer terceiro, seja para o cumprimento por ordem e vigilância do inadimplente ou da seguradora, seja

pelo credor, fazemos a ressalva de que a seguradora somente se obrigará até o limite máximo indenizável previsto na apólice de seguro garantia.

Por fim, convém explanar que as obrigações de fazer, quando não for possível o seu cumprimento por impossibilidade técnica (nunca por impossibilidade econômica) deverá ser convertida em perdas e danos, tal como prevê o art. 461 e 633, ambos do CPC, aplicando-se a obrigação tanto ao inadimplente quanto à seguradora. Nesse momento, ação deve tomar novo rumo, aplicando-se as prescrições relativas a execução por quantia certa contra devedor solvente.

4.4.2.2 Obrigações de não fazer

As obrigações de não fazer estão previstas no art. 642 e seguintes do CPC. Com relação a tais obrigações, serve de base o que já foi dito com relação as obrigações de fazer, pois muito embora se tenha nas obrigações de não fazer a necessidade de interrupção dos atos agressores, quando temos como bem jurídico tutelado o meio ambiente, desde que possível, em tal obrigação estará implícita a obrigação de desfazer aquilo que estava sendo feito.

Quanto a obrigação de não fazer ou de desfazer, poderá ser executada a obrigação por meio de terceiros, neste caso, contratados pela seguradora ou pelo órgão legitimado. De igual modo com a obrigação de fazer, somente se converterá em perdas e danos diante da impossibilidade técnica de cumprimento da obrigação.

A seguradora poderá, na condição de legitimada, evitar o litígio pelo cumprimento da obrigação específica prevista no contrato, seja quanto a obrigação de não permitir que o poluidor continue a fazer o que não deveria, quanto a desfazer aquilo que eventualmente esteja comprometendo o bem ambiental.

4.4.2.3 Obrigações de dar coisa

Como observado no capítulo destinado ao cabimento do seguro, a entrega da coisa pode ser objeto dessa garantia, portanto, o seguro garantia quando prestado

adequadamente poderá evitar lides que versem sobre o cumprimento dessa obrigação.

Quando a execução for medida necessária, a essa se aplicam os dispositivos prescritos no art. 461-A e art. 621 e seguintes do CPC. Tratando-se de obrigação de dar coisa certa, a entrega da coisa deverá ser feita em até dez dias, salvo se outro prazo estiver estipulado no termo de ajuste.

De igual modo com o previsto para as obrigações de fazer, o juiz poderá fixar multa diária para o cumprimento da obrigação, salvo se já fora estipulado no termo. A revisão da multa também é possível, pois o magistrado possui poderes dispostos pelo § único do art. 621, contudo, como mencionamos, a revisão deve ser muito bem estudada antes de ser decretada.

Quando falamos de termo de ajustamento de conduta, a entrega da coisa pode não ocorrer do *modus operandi* previsto na lei, pois as partes dificilmente estarão de posse dos bens que deverão ser entregues. Contudo, quando for possível a entrega pelo inadimplente ou pela seguradora, caso de entrega de coisa incerta (bens fungíveis), entendemos que a reparação poderá ser feita inclusive pelo órgão legitimado caso o inadimplente e seguradora se demonstrem inertes, cobrando destes o valor gasto com a entrega.

Ocorrendo a possibilidade de entrega de bens infungíveis, caberá tanto ao órgão legitimado quanto a seguradora a competente ação para buscar o bem ambiental objeto do ajuste.

4.4.2.4 Indenização em dinheiro (danos irreparáveis)

A indenização em dinheiro deve sempre ser utilizada como meio subsidiário de indenização, devendo ser privilegiado sempre o cumprimento da obrigação específica.

A seguradora poderá evitar a lide desde que faça ao pagamento dos valores previstos no termo de ajustamento, nos moldes previstos nas condições gerais do seguro garantia, quando dá configuração do sinistro.

Quando falamos de indenização em dinheiro, estaremos aplicando ao termo de ajustamento a execução prevista no art. 646 e seguintes do Código Civil, que trata da execução por quantia certa contra devedor solvente.

Uma vez não paga a indenização pelo inadimplente ou pela seguradora, o órgão legitimado poderá iniciar a execução do termo de ajustamento tomando por base os procedimentos expropriatórios previstos para essa modalidade de execução, tanto contra o poluidor inadimplente quanto contra a seguradora, conjuntamente ou separadamente. Como mencionamos, a obrigação da seguradora deve ser limitada ao valor máximo indenizável previsto na apólice.

Com relação ao procedimento expropriatório, convém lembrar que em regra podem ser tomadas duas atitudes no curso da expropriação, a adjudicação dos bens levados à execução ou o leilão de tais bens, sendo aplicado o produto da venda para fins de prevenção e reparação do meio ambiente.

No que tange a adjudicação dos bens executados, entendemos que tal procedimento deve conter ressalvas, pois em alguns pontos este não se coaduna com os fins ambientais. Isso porque o propósito da indenização é a reparação dos bens ambientais, por isso, entendemos que somente bens que possam ser utilizados para tal fim deverão ser passíveis de adjudicação. Temos como exemplo a adjudicação de tratores, que poderão ser utilizados para atuação em área que tenha sido degradada ou a adjudicação de um imóvel onde poderão ser instaladas estações de tratamento de águas ou mesmo repartições de administração ambiental.

Contudo, ainda que se possa ter por certa a possibilidade de adjudicação, como se daria tal fato diante da administração pública? Quem definiria se a adjudicação seria viável? Para onde iriam os bens móveis adjudicados?

Todas essas questões demonstram a fragilidade do procedimento quando estamos diante da administração pública. Por tal razão entendemos que a melhor opção seria o órgão legitimado optar pelo leilão dos bens, aplicando o produto da venda na prevenção e reparação do bem ambiental.

4.4.2.5 Compensação por equivalente

Aplicam-se à compensação por equivalente as prescrições presentes nos capítulos anteriores, uma vez que somente poderão ocorrer obrigações nas modalidades descritas.

4.5 A reparação da seguradora diante do tomador do seguro

Por derradeiro, convém emergir como se dá o desdobramento da reparação da seguradora diante do tomador do seguro. Como mencionamos anteriormente, na modalidade seguro garantia o tomador do seguro não é o segurado e beneficiário da indenização do seguro, e por tal razão, ele sempre estará obrigado a indenização quando configurado o sinistro.

É inerente a atividade de seguro que a seguradora busque diante dos reais responsáveis a indenização do quanto indenizado. Por tal razão, previu o legislador no art. 786 que uma vez adimplida a obrigação de indenizar, a seguradora sub-roga-se nos direitos do lesado para reaver do autor do dano os valores despendidos⁵⁰.

De igual modo, as condições gerais do seguro garantia também preveem a possibilidade de sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado⁵¹. Contudo, muito embora a seguradora esteja investida de direitos contra o tomador inadimplente, o contrato de seguro propriamente dito não é instrumento apto a execução do tomador do seguro pela seguradora.

Por tal razão, o que mais nos interessa com relação à sub-rogação da seguradora são as previsões presentes no contrato de contragarantia. O contrato de contragarantia, em regra, expressa que a seguradora se subrogará para cobrar do

⁵⁰ Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

⁵¹ 8. SUB-ROGAÇÃO

Paga a indenização ou iniciado o cumprimento das obrigações inadimplidas pelo tomador, a seguradora sub-rogar-se-á nos direitos do segurado contra o tomador, ou contra terceiros cujos atos ou fatos tenham dado causa ao sinistro.

tomador do seguro qualquer despesa de pagamento que venha a efetuar em decorrência de apólices emitidas⁵².

Como falamos anteriormente, o contrato de contragarantia serve como *modus operandi* para a reparação da seguradora, e diante de tal previsão contratual, não há que se negar a possibilidade de execução desse contrato para que a seguradora possa reaver do tomador do seguro os valores gastos em indenização.

Caso opte a seguradora pela execução do tomador do seguro, devemos levar em consideração que a seguradora poderá fazê-lo sem a necessidade de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial⁵³. Tal cláusula tem sua razão de ser diante dos requisitos para a formação do título executivo extrajudicial, tal como se tem diante do contrato de contragarantia.

Portanto, para o ressarcimento por meio de execução do contrato de contragarantia, a seguradora deverá demonstrar que a obrigação é certa, líquida e exigível, e por isso, não se pode negar que a contragarantia se torne título executivo extrajudicial pela obtenção de todos os requisitos.

As obrigações que serão objeto de execução são tidas como certas, pois a sua correspondência é exata, em objeto que no caso se converte em valor. As obrigações são líquidas por serem demonstradas diante de simples cálculo aritmético⁵⁴ e pelos apontamentos que fizemos no capítulo destinado à atuação da seguradora na ocorrência de sinistro, no que tange ao fato de que a seguradora não estará vinculada a autorização de pagamento por parte do tomador do seguro.

As obrigações também são exigíveis diante da previsão contratual que tratamos acima, que expressa a possibilidade dada à seguradora de aplicar o vencimento antecipado do contrato independentemente de qualquer notificação por

⁵² Tomamos a liberdade de colacionar uma cláusula tirada de um contrato de contragarantia, que assim exprime: “A SEGURADORA ficará automaticamente sub-rogada nos direitos do(s) SEGURADO(S) para haver do TOMADOR toda e qualquer despesa ou pagamento que venham a efetuar em decorrência da(s) APÓLICE(S) emitida(s).”

⁵³ Nesse sentido colacionamos uma cláusula que exprime essa descrição contratual, assim: “A SEGURADORA poderá, independentemente de aviso, interpelação ou notificação, judicial ou extrajudicial, considerar antecipadamente vencido este CONTRATO para exigir do TOMADOR e/ou FIADOR(ES) o pagamento imediato de valor equivalente as obrigações assumidas.”

⁵⁴ Questão já pacificada em nosso ordenamento jurídico. O judiciário tem entendido que o título executivo demonstra liquidez quando se possa chegar aos valores da execução pela demonstração dos valores por meio de memória de cálculo com montante facilmente auferido, ainda que não se tenha o valor exato da execução demonstrado no título executivo.

parte da seguradora ao tomador do seguro⁵⁵. Embora exista essa possibilidade, entendemos ser ato prudente a notificação do tomador exigindo o pagamento do débito, sob pena de vencimento antecipado da contragarantia.

⁵⁵ Tivemos a oportunidade, quando atuamos no mercado segurador, de levar ao conhecimento do judiciário uma das primeiras causas versando sobre o ressarcimento da seguradora por meio da execução do contrato de contra garantia. Os embargos opostos pelo devedor foram julgados improcedentes, estando pelo momento pendente o julgamento da apelação que versa sobre todos os pontos aqui trazidos, nesse sentido colocamos a sentença:

Processo 0013973-52.2010.8.26.0008 (008.10.013973-3); Classe: Embargos à Execução; Área: Cível; Assunto: Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução; Distribuição: Dependência - 22/07/2010 às 17:17; 2ª Vara Cível - Foro Regional VIII – Tatuapé; Valor da ação: R\$ 8.711,04.

[...] opuseram embargos à execução contra [...], sob o argumento de que a pretensão executiva não pode ser acolhida, pelos seguintes motivos: i) ilegitimidade de parte, ao passo que os embargantes não participaram do termo de transação havido entre a embargada e sua segurada; ii) ausência de rescisão unilateral do contrato suficiente à aplicação da indenização; iii) iliquidez dos valores cobrados, pois, não há prova de notificação do sinistro, (inadimplemento do tomador), anotando, ainda, que a hipótese não contempla a possibilidade de cobrança em regresso, na medida que inserido no risco do seguro. Juntou documentos, (fls. 02/109). Impugnação aos embargos à execução, a fls. 113/134. Este o relatório do essencial, passo a fundamentar e a decidir. Os embargos guarnecem o pronto julgamento, nos termos do art. 740, caput, CPC., uma vez que as questões de fato e de direito estão consubstanciadas nos autos, tornando desnecessária a dilação probatória. Os embargos não procedem. Depreende-se dos autos que a empresa embargante, por meio de pregão eletrônico, firmou contrato de prestação de serviços com o SENAI, pelo valor total anual de R\$ 83.760,00, (fls. 50/59). Em razão da avença retro mencionada, o SENAI firmou contrato de seguro com a embargante, visando a garantia da obrigação principal, inclusive das multas contratuais, (fls. 46/49). Por força do seguro firmado entre o SENAI e a ora embargante, as partes firmaram contrato de contra garantia, pelo qual a seguradora obrigou-se a garantir as obrigações contratuais assumidas pela prestadora dos serviços, no caso a ora embargante. Assim emoldurado, resta evidente que o contrato firmado entre as partes ora litigantes visou afiançar o contrato de seguro estabelecido entre a seguradora e o SENAI, conforme disposto na cláusula 1ª e parágrafos, cláusula 2ª e cláusula 6ª. Trata-se, portanto, de contrato de caução, guarnecendo, pois, natureza de título executivo extrajudicial, à luz do disposto no art. 585, III, CPC. Os embargantes ostentam pertinência subjetiva passiva para a execução, ao passo que firmaram o contrato de contra garantia com a seguradora, submetendo-se, pois, aos seus efeitos. Não há falar-se em iliquidez e incerteza, na medida que o contrato estabelecido entre as partes cauciona o contrato de seguro havido entre a seguradora e o SENAI, estabelecendo seu objeto que, no caso em tela, refere-se ao valor da indenização paga pela seguradora e previsto em apólice de seguro, com as cominações contratuais devidas e que decorrem de meros cálculos aritméticos. Outrossim, releva apontar que por expressa disposição contratual, (cláusula 9ª), os embargantes renunciaram a qualquer discussão referente à certeza ou liquidez da dívida. Prosseguindo, paga a indenização pela seguradora à segurada, (SESI), a primeira, também por expressa disposição contratual, (cláusula 6ª), subrogou-se nos direitos da segurada, ficando, pois, autorizada ao reembolso frente aos embargantes, aliás, este o específico objeto do contrato de contra garantia. No que toca à alegação de inexistência de rescisão unilateral, (sinistro segurado que ensejou o pagamento da indenização consistente no valor da multa contratual e encargos estabelecidos à espécie), também não assiste razão aos embargantes. Isto porque, a resolução do contrato por consenso mútuo deveria ser comprovada por regular distrato, o que não ocorreu. Demais disto, anote-se que os embargantes trouxeram alegações genéricas e sem qualquer alicerce probatório, limitando-se a sustentar que não tiveram culpa conquanto ao inadimplemento contratual. Ainda nesta linha, aponte-se que em razão da natureza do contrato de prestação de serviços consta expressa previsão legal, autorizando a rescisão unilateral do contrato pelo SENAI, com a aplicação de cláusula penal, configurando o sinistro indenizável. Outrossim, bem de ver que a alegação de que os embargantes não teriam dado causa à rescisão contratual desborda dos contextos objetivo e subjetivo desta lide e deve comportar discussão apenas entre as partes signatárias do contrato de prestação de serviços. Nestes autos, comprovada a existência do contrato de seguro, ocorrência do sinistro, pagamento da indenização à segurada e validade do contrato de caução ao seguro estabelecido, revelou-se correta a medida levada a efeito pela seguradora,

Na hipótese de ajuizamento de ação de execução contra o tomador do seguro, a seguradora poderá inserir todos os ônus estabelecidos em contrato para o ressarcimento dos valores que esta teve despendido.

Também poderá socorrer-se da execução de qualquer garantia adicional prevista no contrato de contragarantia, que abrange, em regra, a emissão de Nota Promissória em caráter “pró-solvendo” com vencimento à vista e/ou uma garantia fidejussória e/ou uma garantia real ou ainda qualquer outra garantia que tenha sido fornecida pelo tomador do seguro e aceita pela seguradora.

assistindo-lhe direito à pretensão satisfativa. Ante o exposto, julgo improcedentes os embargos, condenando os embargantes às custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa. Fica facultada a cobrança da sucumbência havida nestes embargos nos autos executivos, se assim convier ao exequente. Prossiga-se com a execução. PRIC.

5 DESDOBRAMENTO DE CASOS LEVADOS AO JUDICIÁRIO

Nesse capítulo, colacionamos casos em que foram firmados termos de ajustamento de conduta ambiental, mas por motivo de inadimplemento, foram levados ao conhecimento do judiciário para execução das obrigações previstas no termo de ajustamento.

Pretendemos traçar em comparado com tais casos qual o desdobramento que poderia ocorrer caso houvesse um seguro como garantia das obrigações previstas no termo de ajustamento.

5.1 Construção em área de manancial – TJ/SP

Apelação 0014919-98.2011.8.26.0554; Relator(a): Paulo Alcides; Comarca: Santo André; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 18/10/2012; Data de registro: 23/10/2012; Outros números: 149199820118260554

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. OBRA CONSTRUÍDA EM ÁREA DE PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS, SEM A RESPECTIVA LICENÇA. DANOS AMBIENTAIS DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS NOS AUTOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO DEGRADADOR. CONDENAÇÃO NO DESFAZIMENTO DA OBRA E RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA AFETADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Como podemos observar no julgado acima, houve condenação do degradador, em sede de ação civil pública, versando sobre a construção irregular em área de manancial que, conseqüentemente, ocasionou dano ambiental. Na condenação, o degradador foi compelido ao desfazimento da obra e a recomposição da área afetada.

Verificamos na condenação duas espécies de obrigação, sendo uma obrigação de não fazer (desfazimento da construção) cumulada com obrigação de fazer (recomposição da área afetada).

Caso houvesse um termo de ajustamento garantido por seguro, na presente hipótese, o cumprimento das obrigações específicas poderia ter tomado um novo rumo.

Como tivemos a oportunidade de mencionar, o seguro garantia, no caso de descumprimento da obrigação específica prevê apenas alguns passos para início do cumprimento das obrigações pela seguradora.

No presente caso, diante do inadimplemento configurado, uma vez cumprida a notificação do inadimplente e da seguradora sem a resposta daquele, regulado o sinistro e comprovada a mora do inadimplente, o cumprimento das obrigações poderia ter sido acabado pela seguradora antes mesmo da propositura da ação, contratando terceiro para que execute tanto o desfazimento da construção quanto a recuperação da área degradada.

Após o término de cumprimento das obrigações, a seguradora poderá ingressar em juízo para reaver do inadimplente os valores despendidos com o cumprimento da obrigação específica, executando o instrumento de contragarantia e as eventuais garantias firmadas nesse instrumento.

5.2 Desmatamento de espécies nativas – TJ/SP

Apelação 0202125-79.2008.8.26.0000; Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez

Comarca: Tambaú; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 27/09/2012; Data de registro: 04/10/2012; Outros números: 7562575900

Ementa: Embargos à execução. Título executivo extrajudicial. Obrigação de replantio de espécies nativas com os cuidados pertinentes no prazo marcado. Compromisso de ajustamento de conduta celebrado em audiência, visando à recuperação ambiental, que foi descumprido. Ausência de motivo ou justificativa plausíveis. Embargos improcedentes. Apelação não provida.

No presente julgado, verificamos que se trata de uma obrigação de fazer consubstanciada em termo de ajustamento de conduta ambiental firmado no curso de ação civil pública.

Em que pese ter o órgão legitimado ingressado em juízo diretamente, alcançando o termo de ajustamento de conduta em grau de jurisdição, não empecilhos para que o órgão legitimado solicite garantias ao cumprimento da obrigação específica.

Caso assim fosse solicitado, uma vez prestada a garantia por meio de contrato de seguro, estaria coberta a obrigação de fazer referente ao replantio de espécies nativas.

Não cumprindo o tomador do seguro a obrigação, a seguradora comunicada da expectativa de sinistro iniciaria os procedimentos de regulação do sinistro, e após, contrataria um terceiro para iniciar o cumprimento do replantio das espécies descritas no termo de ajustamento.

Cumprida a obrigação, a seguradora se subrogaria nos direitos do órgão credor para reaver do tomador do seguro os valores gastos com o replantio das árvores.

5.3 Poluição atmosférica - TJ/RS

Número: 70046812103; Tribunal: Tribunal de Justiça do RS; Seção: CÍVEL; Tipo de Processo: Apelação Cível; Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível; Decisão: Acórdão; Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal; Comarca de Origem: Comarca de Cachoeirinha

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AMBIENTAL. POLUIÇÃO DA ATMOSFERA. FÁBRICA DE RAÇÃO ANIMAL QUE TEM COMO BASE FARINHA DE OSSO CALCINADO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NÃO CUMPRIDO. Em evidenciada nos autos a ocorrência, reiterada, de dano ao meio ambiente, consistente na poluição da atmosfera, no fabrico de ração animal, cuja matéria prima é a farinha de osso calcinado, sem que o réu cumprisse com o ajustado no termo de ajustamento de conduta, para o fim, sobretudo, de cessar a poluição do ar, mostra-se adequada a sentença que interditou as atividades da empresa. Obtenção de licença de operação que, por si só, não legitima o agir do réu, sobretudo quando as próprias condicionantes da licença não restam atendidas no que diz com a poluição da atmosfera. Ação civil pública que tinha como objeto não apenas a concessão de licença pela empresa, mas também o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre as partes. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70046812103, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 27/06/2012)

O julgado acima descreve um termo de ajustamento de conduta que traz em seu bojo obrigação de não fazer, ao passo em que solicita do degradador o cumprimento da obrigação de não mais lançar resíduos na atmosfera que são decorrentes de sua atividade laboral (fabricação de ração).

Vimos anteriormente que as obrigações de não fazer podem ser objeto de termo de ajustamento bem como de seguro garantia, portanto, não havendo nenhum empecilho ao órgão legitimado de requerer ao termo de ajustamento uma garantia, o contrato de seguro seria eficaz ao cumprimento dessa obrigação.

Contudo, o caso em evidência comporta uma ressalva. Como fazer para que a empresa possibilite a entrada de terceiros e o cumprimento da obrigação em suas dependências?

No presente caso, para o cumprimento da obrigação específica entendemos que, imprescindivelmente, deverá haver deferimento da tutela jurisdicional para tanto. Nesse caso, nos parece coerente que a própria seguradora, ou o órgão legitimado, ingresse em juízo com uma ação cautelar ou outro remédio processual, como por exemplo uma ação de obrigação de fazer, inclusive, ao nosso entendimento, sendo passível de deferimento pelo magistrado o requerimento da medida liminarmente, buscando a autorização de ingresso no estabelecimento e de cumprimento da obrigação específica.

Nesa hipótese, munido de autorização outorgada pelo judiciário, entendemos que a seguradora pode adentrar no estabelecimento para a execução das obras de contenção dos poluentes lançados no ar, ainda que para tanto, tenha a seguradora que interferir na atividade laboral da empresa.

Contudo, negada essa autorização, a seguradora ficará de braços atados e continuarão sendo lançados os poluentes no ar, por tal razão, entendemos que dificilmente o judiciário não entregará à seguradora a autorização para cumprimento da obrigação, se for o caso, embargando a atividade da empresa até que sejam cumpridas as obras de contenção.

Feito isso, a seguradora poderá, após a contenção, ingressar em juízo para reaver as despesas gastas no salvamento e no cumprimento da obrigação específica.

5.4 Aplicação de multa ao termo de ajustamento de conduta cumprido fora do prazo - TJ/SP

Agravo de Instrumento 0084944-18.2012.8.26.0000; Relator(a): Ruy Alberto Leme Cavaleiro; Comarca: Pedregulho; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 06/09/2012; Data de registro: 17/09/2012; Outros números: 849441820128260000

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CUMPRIDO A DESTEMPO. Execução de multa diária. POSSIBILIDADE. A multa imposta deve ser executada ante o cumprimento tardio das obrigações. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO.

Como tivemos a oportunidade de elucidar no campo referente as cominações, quando o contrato de seguro garantia é fornecido em garantia de obrigações que serão prestadas a órgãos públicos, é comum prever-se nas condições especiais da apólice de seguro que se afastam as cláusulas do seguro que impossibilitam a cobertura de multas impostas nos contratos.

Como é de conhecimento geral, as cominações são imprescindíveis ao termo de ajustamento de conduta, para impor-lhe força coercitiva diante do poluidor, objetivando sempre o cumprimento da obrigação específica.

No presente caso, temos um exemplo clássico de cominação de natureza pecuniária imposta ao degradador. Podemos ainda observar que, no julgado, o termo de ajustamento de conduta chegou a ser cumprido, porém, fora do prazo acordado para o seu cumprimento.

Por tal razão, isso nos faz entender que se não houvesse a imposição de multa diária, poderia o poluidor nem ter chegado a cumprir a obrigação presente ao termo de ajustamento.

Deste modo, caso houvesse a garantia prestada por meio de seguro garantia ao termo de ajustamento de conduta ambiental firmado, poderíamos verificar que se na respectiva apólice ficasse acordada a cobertura de multas pecuniárias, o órgão legitimado poderia solicitar à seguradora o pagamento do quanto previsto e aplicado ao degradador.

Uma vez notificada a seguradora desse descumprimento, e para o caso de multa imposta, razão assiste ao órgão legitimado para cobrar-lhe os valores. Mais ainda porque, em regra, verifica-se de certa forma que houve a inércia da seguradora em algum momento, ou mesmo, que diante das circunstâncias do caso em específico não foi possível o ingresso da seguradora no liame para cumprimento da obrigação prevista no termo de ajustamento de conduta.

De tal sorte, uma vez cumprida a notificação, e ainda que se verifique o sinistro parcial como no presente caso, entendemos que a seguradora deverá pagar o valor correspondente ao montante da multa pecuniária.

5.5 Poluição Sonora - TJ/RS

*Número: 70045479128; Tribunal: Tribunal de Justiça do RS; Seção: CIVEL; Tipo de Processo: Agravo de Instrumento; Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível; Decisão: Acórdão; Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal
Comarca de Origem: Comarca de Farroupilha*

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. AMBIENTAL. POLUIÇÃO SONORA. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Uma vez noticiado descumprimento reiterado de Termo de Ajustamento de Conduta, o qual vem, prima facie, comprovado nos autos, mostra-se correta a interdição do estabelecimento comercial. Em se tratando, de poluição sonora que, além de violar o sossego público, é espécie de dano ao meio ambiente, há preponderar o princípio da prevenção como forma de proteção à qualidade ambiental. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70045479128, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 07/12/2011)

No caso em epígrafe, estamos diante de poluição sonora, que nosso ordenamento jurídico já se manifestou no sentido de que tal poluição é considerada violação ao bem jurídico ambiental.

De igual modo ao item 5.3 que tratou da poluição atmosférica, entendemos que o presente julgado comporta a mesma ressalva, no sentido de que seria necessária a tutela judicial na autorização de ingresso no estabelecimento e cumprimento da obrigação específica.

Podemos observar no presente caso, que a hipótese de embargo da atividade laboral da empresa para cumprimento da obrigação específica foi deferida pelo magistrado em questão. Nos parece coerente a atitude do magistrado, pois sem tal deferimento ficaria prejudicado o zelo do bem ambiental.

Desta sorte, como se demonstrou a possibilidade de intervenção para que o degradador ao invés de cumprir a obrigação de fazer prevista no termo de ajustamento (cessar a poluição sonora por meio de execução de obra) fosse compelido a não mais fazer, entendemos que tal possibilidade pode ser deferida preventivamente, tal como narra o magistrado no corpo da ementa.

Deste modo, diante do inadimplemento e da regulação do sinistro que demonstra o inadimplemento, deferida ocasionalmente o ingresso da seguradora e de terceiros nas dependências da empresa, a seguradora estará apta a efetuar a prevenção e reparação do bem ambiental, realizando por meio de terceiros as obras que forem necessárias para o fechamento acústico do estabelecimento.

Cumprida a obrigação, como de praxe, subroga-se a seguradora nos direitos do órgão legitimado para reaver do poluidor os valores gastos no cumprimento as obrigações previstas no termo de ajustamento de conduta.

5.6 Poluição de águas por despejo de esgoto hospitalar – TJ/RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0010651-14.2008.8.19.0000 (2008.002.13393); 1ª Ementa; DES. GILBERTO DUTRA MOREIRA - Julgamento: 09/05/2008 - DECIMA CAMARA CIVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL DE ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. LANCAMENTO DE ESGOTO IN NATURA. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Direito ambiental. Decisão que deferiu a antecipação de tutela determinando que a agravante apresente, no prazo de 20 dias, projetos com cronograma físico, não superior a 120 dias, destinados à implantação e funcionamento do sistema de tratamento adequado de seus fluentes hospitalares. Lançamento de esgoto hospitalar in natura na rede pública sem prévio tratamento. Descumprimento de obrigação assumida em Termo de Ajustamento de Conduta no sentido de evitar tal despejo. Risco ao meio ambiente e à saúde da população. Pagamento de taxa à CEDAE que não é escusa para o lançamento, sem qualquer tratamento prévio, do esgoto que produz, em prejuízo do ecossistema e do meio ambiente. Fumus boni iuris e periculum in mora evidenciados. Incidência do disposto no art. 273 § 7º do C.P.C. Presentes os requisitos para a concessão da medida, correta a decisão agravada que não se mostra teratológica, contrária à Lei ou à prova

dos autos. Inteligência da súmula nº 59 deste Egrégio Tribunal de Justiça. Recurso ao qual se nega seguimento, na forma do art. 557 caput do C.P.C.

Talvez seja o caso presente no julgado a maior dificuldade encontrada na aplicação do contrato de seguro como garantia ao termo de ajustamento de conduta ambiental.

Estamos diante de dois bens de natureza constitucional, um relativo à vida propriamente dita e outro relativo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que de igual modo é condição para que o direito a vida seja exercido em sua plenitude.

Como podemos observar, a instituição hospitalar tem lançados resíduos em seu esgoto sem o devido tratamento, causando perigo à população e danos ao bem ambiental.

Para que fosse possível o tratamento das águas dessa instituição hospitalar, muito provavelmente seriam necessária a intervenção em sua atividade, razão pela qual poderia ser paralisada a prestação do atendimento ao público.

Temos nesse paradoxo, ao nosso entendimento, o direito resguardando a atividade ambiental, uma vez que o magistrado, diante do descumprimento da obrigação específica de apresentar projeto para o tratamento das águas, negou seguimento aos embargos opostos pela instituição hospitalar, deixando claro que a primazia do bem estar da população se sobressai diante de seu próprio interesse, quando não forem verificados atos ambientais praticados em manutenção da sadia qualidade de vida.

Por isso, ainda que de certa forma se tenha o questionamento inicial no sentido de se auferir a possibilidade de ingresso no estabelecimento hospitalar e de se embargar as atividades, ainda que se faça parcialmente a fim de evitar a paralisação total da prestação hospitalar, será certo que privilegiada estará a possibilidade de se obter a tutela judicial.

Deste modo, sendo necessária qualquer medida judicial, entendemos que o magistrado não evitará esforços para que a seguradora possa iniciar o cumprimento as obrigações previstas no termo de ajustamento de conduta ambiental.

Uma vez feita a notificação do degradador inadimplente e dado o conhecimento à seguradora, regulado o sinistro e configurado o inadimplemento, a seguradora corroborada pela decisão colacionada, poderá iniciar as atividades e obras que se fizerem necessárias ao cumprimento da obrigação específica de despoluir o e tratar as águas despejadas em esgoto.

Cumprida a obrigação específica, a seguradora poderá reaver o quanto despendido contra o tomador do seguro que se demonstrou inadimplente.

CONCLUSÃO

O trabalho buscou trazer em linhas gerais a possibilidade de utilização do contrato de seguro como instrumento de garantia ao termo de ajustamento de conduta ambiental, ao passo em que demonstrada a sua possibilidade de aplicação se verificou que tal instrumento securitário pode ser um importante meio de fomento ao instrumento de ajustamento, possibilitando, cada vez mais, a utilização desse título executivo que traz em seu bojo o intuito de prevenir lides, ocasionando a prevenção e a reparação do bem ambiental com a melhor celeridade e eficácia possível.

Foram abrangidas as definições de bem ambiental, dano ambiental e responsabilidade civil pelo dano ambiental, no sentido de vislumbrar a formação do termo de ajustamento de conduta na tutela desse bem difuso.

Posteriormente, debruçamos nosso estudo sobre a natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta, apurando, em síntese, que tal instrumento demonstra a natureza de acordo, sendo a este permitida a utilização de garantias com intuito de evitar o descumprimento das obrigações pactuadas, e ao mesmo tempo, ter em contrapartida a segurança de um terceiro (no caso a seguradora) cumprindo a obrigação diante de eventual inadimplemento do degradador.

Também foram analisadas as minúcias do contrato de seguro, ficando claro que dentre as modalidades de seguro existentes, o contrato de seguro garantia demonstrou ser o instrumento mais apto a tutelar as obrigações presentes no termo de ajustamento de conduta ambiental.

Comparando a utilização do seguro garantia em cada espécie de obrigação que poderia estar presente no termo de ajustamento de conduta, observamos que a referida garantia não possui restrições de uso para a cobertura das obrigações de fazer, não fazer, dar coisa ou indenizar em dinheiro, inclusive, sendo possível a cobertura de multas presentes no termo.

Por fim, nosso estudo foi reforçado pela sua aplicação em inadimplementos levados ao judiciário, onde analisamos os possíveis desdobramentos que o referido instrumento de garantia daria a cada caso, na hipótese do termo de ajustamento de conduta ambiental executado ter sido garantido por contrato de seguro.

Esse estudo final só fez corroborar a certeza de que a garantia do termo de ajustamento de conduta ambiental, por meio de contrato de seguro é o melhor instrumento de prevenção e reparação de danos ambientais presentes no mercado e em nosso ordenamento jurídico, demonstrando-se apto a evitar conflitos, e reparar ou evitar, com celeridade e eficácia impar, o dano ambiental.

Além disso, a atividade de seguro pode tomar novos rumos diante das linhas expressas, pois a garantia dos bens ambientais em sede de ajustamento de conduta pode ser um ramo promissor, lembrando que as seguradoras sempre poderão, diante dos inadimplentes, buscar o seu ressarcimento por meios não menos eficazes do que aqueles disponíveis ao próprio segurado.

Se tomarmos por base essa triangulação perfeita, só podemos concluir que a maior vencedora pela implantação dessa garantia é a coletividade, que estará cada vez mais tutelada pelo ente privado diante de competências que seriam atribuídas ao ente público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: R. dos Tribunais, 2010.
- ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo, Saraiva, 2000.
- BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito ambiental – 2. ed.* São Paulo: Atlas, 2008.
- BENJAMIN, Antonio Herman V; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coord.). *Direito ambiental e as funções essenciais à justiça: o papel da advocacia de Estado e da Defensoria Pública na proteção do meio ambiente*. São Paulo: R. dos Tribunais, 2011.
- _____. *Revista de Direito Ambiental – Vol. 9*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. Ed. São Paulo: Atlas. 2009.
- COELHO MOTTA, Carlos Pinto. *Eficácia nas Licitações e contratos – 11. ed. ver. e atual.* Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito civil obrigações; responsabilidade civil, volume 2 – 3. ed. rev.* São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Curso de direito civil, volume 3*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: Concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas – 6. ed.* São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Direito Administrativo – 13. ed.* São Paulo: Atlas, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, 7º volume: responsabilidade civil – 21 ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Direito ambiental econômico e a ISO 14000: análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISO 14001*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2009.
- DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil pós-contratual: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo*. 3. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

- EFING, Antonio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*. Curitiba: Juruá, 2003.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Princípios do direito processual ambiental: a defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural do Brasil*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____.; MORITA, Dione Mari; FERREIRA, Paulo. *Licenciamento ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo* - 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GOMES, Orlando. *Contratos* - 26ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____.; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo: e o anteprojeto de Código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a lei de licitações e contratos administrativos – 10. ed.* São Paulo: Dialética, 2003.
- _____. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 11. ed.* São Paulo: Dialética, 2005.
- KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do consumidor. Contratos, Responsabilidade e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito Ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente – 3. ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexo causal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MARQUES. Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor- O novo Regime das Relações Contratuais*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____.; MEDAUAR, Odete; SILVA, Solange Teles da (Coord.). *O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico: estudos em homenagem à Jacqueline Morand-Deville*. São Paulo: R. dos Tribunais, 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro – 10. ed.* São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

- _____. *Licitação e contrato administrativo* – 14.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo* - 14.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco : doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. ed., rev., atual. e amp l. São Paulo: R. dos Tribunais, 2009.
- _____. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 6. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- NEGRÃO, Theotonio. GOUVEIA, José Roberto F. *Código Civil e Legislação em Vigor*. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil anotado e legislação extravagante: Atualizado até 2 de maio de 2003*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- _____.; NERY, Rosa Maria Andrade (Org.). *Responsabilidade civil: direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- _____. *Leis Civis Comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. Ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- PIMENTA, Melisa Cunha. *Seguro de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010.
- POLIDO, Walter Antonio. *Seguros para riscos ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. São Paulo: Editora Forense, 2008.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: R. dos Tribunais, 2011.
- SILVA, Ivan de Oliveira. *Curso de direito do seguro*. São Paulo: Saraiva, 2008.

- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor, proibidade administrativa*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil* – 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- TARTUCE, Flavio. *Dos Direitos das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 2. Ed. Método, 2008, p. 421.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 9ª ed. - 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. – (Coleção de direito civil; v.3).
- _____. *Direito civil: parte geral*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

ANEXOS

Modelo de termo de ajustamento

Poluição sonora

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE _____

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA:

Aos ___ dias do mês de _____ de _____, no gabinete da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de _____, perante o Promotor de Justiça infra-assinado, compareceu a empresa " _____", com o nome fantasia de " _____", sediada à _____, n° _____, bairro _____, em _____, Estado de São Paulo, neste ato representada pelo(a) Sr.(a) _____, nacionalidade _____, estado civil _____, profissão _____, RG n° _____ e CPF n° _____, residente à _____, n° _____, bairro _____, em _____, Estado de São Paulo, o qual, ciente do teor dos autos do procedimento investigatório n° _____/____-____, da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de _____, que trata de poluição sonora proveniente de atividades _____ executadas na sede da empresa em questão, pretendendo ajustar-se aos mandamentos legais, sem necessidade de ajuizamento da ação civil pública de que trata a Lei Federal n° 7.347, de 24 de julho de 1985, firma o presente TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, em verdade título executivo extrajudicial, de conformidade com o disposto no parágrafo 6º do artigo 5º, da Lei Federal n° 7.347/85 e artigo 585, incisos II e VII, do Código de Processo Civil:

Nesse sentido, assume a empresa, sob cominação, as seguintes obrigações:

1- Não procederá, promoverá, realizará ou permitirá que se faça qualquer ato ou atividade que provoque emissão ou propagação de sons ou ruídos em níveis superiores aos estabelecidos na legislação de regência (Resolução CONAMA n° 01/90, c.c. Norma NBR n. 10.152, da A.B.N.T.);

2- A presente obrigação deverá obrigatoriamente constar como cláusula vinculante em qualquer eventual futuro contrato de venda, compra, empréstimo, doação etc., do imóvel, sede ou ponto comercial em questão, objetivando transferir a obrigação constante do presente título de modo a ser obtida idêntica adequação de conduta por parte de terceiros, proprietários, possuidores, arrendatários e respectivos sucessores;

Este título executivo não inibe ou restringe, de forma alguma, as ações de controle, monitoramento e fiscalização de qualquer órgão público, nem limita ou impede o exercício, por ele, de suas atribuições e prerrogativas legais e regulamentares.

Eventual descumprimento ou violação de qualquer dos compromissos assumidos implicará, a título de cláusula penal, no pagamento de multa diária no importe de R\$ _____ (_____), exigível enquanto perdurar a violação, cujo valor será atualizado de acordo com índice oficial, desde o dia de cada prática infracional até efetivo desembolso (ATO nº 052/92-PGJ/CSMP/CGMP, de 16.07.92, art. 2º, parágrafo 1º).

Outrossim, a vulneração de qualquer das obrigações assumidas implicará, caso não sobrevenha pagamento do valor da (s) correspondente (s) multa (s) a nível extrajudicial, na sujeição do responsável às medidas judiciais cabíveis, incluindo execução específica na forma estatuída no parágrafo 6º, do artigo 5º, da Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e incisos II e VII, do artigo 585, do Código de Processo Civil.

"Este acordo produzirá efeitos legais depois de homologado o arquivamento do respectivo inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público" (ATO nº 052/92-PGJ/CSMP/CGMP, de 16.07.92, parágrafo 2º, do art. 2º).

Fica consignado que os valores eventualmente desembolsados deverão ser revertidos em benefício do FUNDO ESPECIAL DE DEFESA E REPARAÇÃO DE INTERESSES DIFUSOS LESADOS, de que tratam as Leis Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e Estadual nº 6.536, de 13.11.89, e o Decreto Estadual, nº 27.070, de 08 de junho de 1987, junto à conta corrente nº 13000074-5, da agência nº 0935-1 – Centro, situada à r. Álvares Penteado, nº 131, São Paulo, Capital, da Nossa Caixa Nosso Banco.

_____, ____ de _____ de _____.

Compromissário

Promotor de Justiça

OBSERVAÇÕES:

1) Para fins de apuração do estrito cumprimento das obrigações assumidas pelo compromissário, sugere-se a instauração de procedimento de acompanhamento, com o encarte apenas de segunda via do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta e de eventuais instrumentos de procuração, contrato social ou estatuto, devidamente atualizados.

2) Publicado no Diário Oficial do Estado o aviso correspondente a homologação do arquivamento do inquérito civil, a Promotoria de Justiça procederá a expedição de

ofício ao compromissário, para fins de comunicar a respeito do fato, consoante dispõe o art. 227, do regimento Interno do Colendo Conselho Superior do Ministério Público. Recomenda-se que correspondência seja efetivada com aviso de recebimento (A.R.) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

3) Os autos de acompanhamento deverão conter cópia das peças referentes à deliberação havida na superior instância do Ministério Público.

4) Recomenda-se oficiar ao (s) órgão (s) de controle e fiscalização ambiental, dando-lhe (s) conhecimento do ajustamento celebrado em título executivo extrajudicial, assim como requisitando a realização de vistorias e envio de esclarecimentos sobre o cumprimento das obrigações, para os fins legais.

5) Cumpridas as obrigações firmadas no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TCAC), a Promotoria de Justiça deverá oficiar ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, assim como ao respectivo Centro de Apoio Operacional, dando conhecimento do fato (ATO nº 052/92-PGJ/CSP/CGMP, de 16.07.92, art. 3º, parágrafo 2º).

Área de preservação permanente e reserva legal

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, pelo Promotor de Justiça do Meio Ambiente de _____, abaixo assinado, e _____, que este também subscreve(m), doravante chamado(s) de COMPROMISSÁRIO(S), nos autos do processo nº _____ - _____ Vara _____ desta comarca / inquérito civil público nº _____ / protocolado nº _____ / com base no laudo pericial ou de vistoria anexo, celebram acordo nos seguintes termos:

1. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) é(são) proprietário(s) do imóvel rural denominado _____, com área de _____ hectares / _____ alqueires, situado no município de _____, nesta comarca, e registrado no Cartório de Registro de Imóveis de _____, na matrícula nº _____ / transcrição nº _____, livro _____, de _____.

2. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) se obriga(m) a reflorestar a área indicada no laudo de dano ambiental de fls. _____ dos autos/no laudo anexo, de _____ hectares / _____ alqueires, até o dia _____.

3. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) se obriga(m) a reflorestar, caso degradadas ou em situação irregular, todas as demais áreas de preservação permanente (artigo 2º do Código Florestal - Lei 4.771, de 15.9.65) existentes no imóvel indicado no item "1", acima, sem exceção de qualquer, até o dia _____.

4. Referidas áreas deverão ser recompostas com essências nativas regionais, preferencialmente mudas oriundas de matrizes locais. A recomposição deverá ser documentada e efetuada tendo como base um projeto técnico fundamentado, assinado por técnico responsável, devendo ser emitidos relatórios semestrais da recomposição na primeira metade do prazo, e anuais na metade restante, estando o reflorestamento sujeito a vistorias. O projeto deverá, sempre que possível, contemplar espécies da família das leguminosas e frutíferas nativas (mirtáceas, rubiáceas, palmeiras etc).

5. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) se obriga(m) a averbar a área referente à reserva legal de no mínimo 20% (vinte por cento) do imóvel (art. 16, caput e "a", da Lei 4.771/65), independentemente da previsão legal, até o dia _____, devendo a comprovação ser por ele(s) feita junto ao MINISTÉRIO PÚBLICO - Promotoria de Justiça de _____, mediante apresentação de certidão da matrícula do imóvel devidamente averbada, até 30 (trinta) dias após a inscrição no registro imobiliário, devendo a localização dela ser escolhida juntamente com o Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais, de forma a melhor aproveitar as áreas de preservação permanente e outros recursos florestais lá existentes.

6. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) se compromete(m) a florestar a área indicada no item "5", anterior, até o dia _____, obedecendo, para o plantio, o espaçamento máximo de 3 (três) metros entre as espécies plantadas, para o que deverá ser observada a previsão do item "4" deste compromisso, ou de acordo com orientação do Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais ou de projeto por ele aprovado por força da obrigação ora assumida.

7. As áreas de preservação permanente e de reserva legal não são compensáveis entre si, em virtude das diferentes funções ecológicas que desempenham, sendo as primeiras destinadas, primordialmente, a manter a qualidade do solo, dos cursos e reservatórios d'água, bem como funcionar como corredor de fauna, enquanto a segunda cumpre papel de proteção da diversidade biológica.

8. A não averbação da área de reserva legal, bem como a não formação arbórea, tal como previsto nos itens "5" e "6" anteriores, sujeitará o(s) COMPROMISSÁRIO(S) ao pagamento de multa diária de R\$ _____ (_____) para cada obrigação assumida, independentemente de outras penalidades administrativas, cíveis e criminais previstas na legislação em vigor.

9. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) deverá(ão) observar, para plantio nas áreas de preservação permanente e de reserva legal, o espaçamento máximo de 3 (três) metros entre as mudas.

10. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) se obriga(m) a repor as mudas que morrerem, em quaisquer das áreas referidas neste termo, bem como aquelas que apresentarem pouco desenvolvimento vegetativo, substituindo-as, e, ainda, adotar todas as providências necessárias para evitar o perecimento das espécies plantadas.

11. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) se obrigam, até o fechamento arbóreo da floresta implantada nas áreas de preservação permanente e reserva legal referidas

neste termo, a aplicar os seguintes tratamentos culturais: três capinas em volta das mudas, admitindo-se uso de roçadeira entre as linhas, e adubação, sem prejuízo da realização de controle contra formigas, irrigação e construção de aceiros contra fogo, em faixa de 5 (cinco) metros.

12. O projeto para reflorestamento das áreas indicadas no presente termo, caso necessário, será de inteira responsabilidade do(s) COMPROMISSÁRIO(S), mas deverá, antes de sua execução, ser aprovado pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais, inclusive no que se refere ao espaçamento, ainda que a lei não o exija, nascendo a obrigação, nesse caso, do presente compromisso.

13. O não cumprimento das obrigações aqui assumidas pelo(s) COMPROMISSÁRIO(S), nas datas fixadas, implicará no pagamento ao FUNDO ESPECIAL DE DEFESA E REPARAÇÃO DE INTERESSES DIFUSOS LESADOS, de que tratam as Leis Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e Estadual nº 6.536, de 13.11.89, e o Decreto Estadual, nº 27.070, de 08 de junho de 1987, da multa diária correspondente a ____ (_____), até a satisfação integral da obrigação aqui assumida.

14. As multas, previstas no presente termo serão calculadas de forma independente, não implicando, o adiantamento de uma em compensação com o atraso de outra.

15. A fiscalização do cumprimento do compromisso ora firmado será feita pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais ou outro órgão que vier a ser indicado pelo Ministério Público, através da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de _____.

16. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) pagará(ão), até o dia _____ (_____), a título de indenização pelo dano ambiental causado anteriormente à constatação que deu origem a este compromisso, a importância de R\$ _____ (_____), a qual será recolhida em favor do FUNDO ESPECIAL DE DEFESA E REPARAÇÃO DE INTERESSES DIFUSOS LESADOS, de que tratam as Leis Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e Estadual nº 6.536, de 13.11.89, e o Decreto Estadual, nº 27.070, de 08 de junho de 1987, junto à conta corrente _____, da agência nº _____, situada à rua _____, São Paulo, Capital, da Nossa Caixa Nosso Banco.

17. O não pagamento da indenização, na data fixada, implica em sua cobrança pelo Ministério Público, acrescida de atualização monetária, adotando-se para tanto os índices utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para correção dos débitos judiciais, mais juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, capitalizados mês a mês, e multa de 30% (trinta por cento) sobre o montante apurado.

18. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) se obriga(m) a não utilizar, nas áreas de preservação permanente e reserva legal, herbicida ou qualquer outro agrotóxico (defensivo agrícola) que possa prejudicar a vegetação daqueles espaços e que comprometam o desenvolvimento das plantas, ficando a critério do Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais a autorização de uso de produtos daquela espécie.

19. O(S) COMPROMISSÁRIO(S) ressarcirá(ão) à Fazenda Estadual a importância de R\$ _____ (_____), referente às despesas desembolsadas pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais-DEPRN na prestação dos serviços técnicos representados pelo laudo de dano ambiental nº _____, de _____/laudo de vistoria nº _____, de _____, mediante depósito na conta nº _____, agência _____ do Banco do Estado de São Paulo, pertencente ao "Fundo Especial de Despesa" daquele órgão.

20. Este compromisso não inibe ou restringe, de forma alguma, as ações de controle, fiscalização e monitoramento de qualquer órgão ambiental, nem limita ou impede o exercício, por ele, de suas atribuições e prerrogativas legais e regulamentares.

21. Este acordo produzirá efeitos legais depois de homologado o arquivamento do respectivo inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público.

22. A celebração deste compromisso de ajustamento de conduta ou de outro pactuado com qualquer órgão da Administração Pública não impede que um novo termo seja firmado entre o MINISTÉRIO PÚBLICO e o COMPROMISSÁRIO, desde que mais vantajoso para o meio ambiente.

23. O MINISTÉRIO PÚBLICO poderá, a qualquer tempo, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, retificar ou complementar este compromisso, determinando outras providências que se fizerem necessárias, sob pena de invalidade imediata deste termo, ficando autorizado, nesse caso, a dar prosseguimento ao procedimento administrativo (inquérito civil/protocolado/peças de informação) eventualmente arquivado pelo Conselho Superior do Ministério Público em decorrência deste instrumento.

24. As questões decorrentes deste compromisso serão dirimidas no foro do local do imóvel mencionado no item "1".

(Observação: Executado integralmente o acordo, a Promotoria de Justiça dará conhecimento desse fato ao Conselho Superior do Ministério Público e ao respectivo Centro de Apoio Operacional - art. 3º, § 2º, do Ato 52/92-PGJ/CSMP/CGMP, de 16.7.92)

E, por estarem assim combinados, firmam o presente compromisso, em _____(_____) vias, o qual será submetido à homologação judicial, nos autos da ação civil pública indicada.

_____, _____ de _____ de 199_____.

PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE: _____

COMPROMISSÁRIO(S): _____

TESTEMUNHAS: _____



Proposta de seguro garantia

PROPOSTA DE SEGURO DE GARANTIA

TIPO Apólice Endosso (N. Apólice Principal:)

DADOS DO TOMADOR DO SEGURO					
Nome					CNPJ
Endereço Completo					
CEP		Cidade		Estado	
Pais					
Telefone		Fax		Pessoa de Contato para esclarecimentos sobre a Proposta	
DADOS DO SEGURADO / BENEFICIÁRIO					
Nome					CNPJ
Endereço Completo					
CEP		Bairro		Cidade	
Estado					
Telefone				Fax	
DADOS DA GARANTIA					
Valor do Contrato			Importância Segurada		Moeda
<input type="checkbox"/> R\$ <input type="checkbox"/> US\$ <input type="checkbox"/>					
% de Garantia			Vigência		Prazo em dias
			De / / Até / /		
Objeto do Seguro:					
Modalidade:					
<input type="checkbox"/> Concorrência (CO)		<input type="checkbox"/> Executante Construtor (EC)		<input type="checkbox"/> Perfeito Funcionamento (PF)	
<input type="checkbox"/> Adiantamento de Pagamentos (AP)		<input type="checkbox"/> Executante Fornecedor (EF)		<input type="checkbox"/> Aduaneiro (AD)	
<input type="checkbox"/> Retenção de Pagamentos (RP)		<input type="checkbox"/> Executante Prestador de Serviços (EPS)		<input type="checkbox"/> Imobiliário (IM)	

<input type="checkbox"/> Judicial (JU) <input type="checkbox"/> Conclusão do Projeto (CP) <input type="checkbox"/> Outra		
DADOS DO PRÊMIO		
Taxa do Tomador	Prêmio Líquido	Prêmio Total
Pagamento <input type="checkbox"/> 4 parcelas <input type="checkbox"/> à vista <input type="checkbox"/> 5 parcelas <input type="checkbox"/> à prazo <input type="checkbox"/> 6 parcelas <input type="checkbox"/> 2 parcelas <input type="checkbox"/> 3 parcelas		
DADOS DO CORRETOR		
Nome		
Telefone	Fax	Taxa de Corretagem %
Endereço Completo		
_____ Local / Data		_____ Assinatura do Responsável
Observações: "As condições acima apresentadas são estimativas, ou seja, sujeitas a avaliação da Seguradora e do Ressegurador".		
Anexar toda a documentação comprobatória dos dados acima descritos: <ul style="list-style-type: none"> • Edital • Minuta do Contrato ou cópia do Contrato já formalizado pelas partes • Aditivo ao Contrato • Ordem de Serviço • Atestado de Bom Andamento do Projeto • Em caso de Consórcio: Termo de Constituição e Acordo Operacional 		

Modelo de apólice de seguro garantia

APÓLICE N.º

A **(Seguradora)**, através desta apólice de Seguro-Garantia, garante ao SEGURADO AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP, o cumprimento das obrigações do TOMADOR, (nome da empresa), assumidas e referentes ao bônus mínimo de assinatura referente as Blocos arrematados relativos A CONTRATAÇÃO DE ATIVIDADES DE EXPLORAÇÃO, AVALIAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL objeto desta Apólice, no valor de R\$ (reais), conforme o disposto nas cláusulas e condições gerais:

DESCRIÇÃO DA GARANTIA

(Modalidade, valor e prazo previsto no Contrato)

Modalidade	Importância Segurada	Vigência	
		Início	Término

OBJETO DA GARANTIA

Garantia de indenização, no valor fixado na Apólice, consideradas as reduções do valor garantido, pelo inadimplemento do TOMADOR em relação à assinatura do Contrato de concessão. O valor garantido por esta apólice é de R\$ (reais).

O prêmio desta apólice é de R\$ ()

A modalidade “Concorrente” deve ser a escolhida, com base nos critérios de classificação dos seguros garantias definidos pela SUSEP.

Ficam fazendo parte integrante e inseparável da apólice, os seguintes anexos que ora ratificamos:

- Condições Gerais Circular Susep n.º 232, de 03 de junho de 2003;
- DOCUMENTO I da Apólice – Modelo de Comunicado de Inadimplência e Solicitação de Indenização
- DOCUMENTO II da Apólice – Modelo de Comprovante de Conclusão
- DOCUMENTO III da Apólice – Complemento das Condições Especiais

Esta apólice é emitida de acordo com as Condições da Circular da Susep n.º 232/03.

Fazem parte integrante desta apólice, as condições da garantia, constantes no verso. ().

(LOCAL DE IMPRESSAO. DATA DE EMISSAO)

CONDIÇÕES GERAIS

As Condições Gerais desta Garantia estão descritas no ANEXO “Condições Gerais - Circular SUSEP n.o 232 de 03 de Junho de 2003”.

CONDIÇÕES ESPECIAIS

1. Cláusula Específica Para Licitações e Contratos de Execução Indireta de Obras, Serviços e Compras da Administração Pública, bem como para Concessões e Permissões de Serviço Público.

1.1 Fica entendido que este seguro garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresa participante de licitações e Contratos de execução indireta de obras, serviços e compras da Administração Pública, bem como em concessões e permissões de serviço público, até o valor da garantia fixado na apólice.

1.2 Aplicam-se a este seguro as definições constantes do art. 6º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e do art. 2º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

1.3 Definem-se também, para efeito deste seguro: I. Segurado: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis II. Tomador: a empresa licitante, contratada, concessionária ou permissionária.

1.4 A garantia desta apólice tem efeito:

Pelo período estabelecido na apólice, com término previsto na Tabela 1, objeto desta apólice;

Ratificação

Ratificam-se integralmente as disposições das condições gerais que não tenham sido alteradas pelas presentes condições especiais.

CONDIÇÕES PARTICULARES

A presente apólice não assegura riscos originários de outras modalidades do Seguro- Garantia, não assegura o pagamento de quaisquer multas ou encargos financeiros, contratualmente estabelecidos pelo Contrato ou aditivos e ainda, não assegura as obrigações quanto ao pagamento de tributos, obrigações trabalhistas de qualquer natureza, de seguridade social, Indenizações a terceiros, bem como não assegura riscos cobertos por outros ramos de seguro.

Declara-se ainda que não estão cobertos danos e/ou perdas causadas direta ou indiretamente por ato terrorista independentemente do seu propósito, que tenha sido devidamente reconhecido como atentatório à ordem pública pelas autoridades competentes.

Esta apólice de seguro tem a cobertura de resseguro por parte do IRB – Brasil Resseguros S/A, concedida através do Processo GERIF n.o XXXX, cuja autorização de emissão foi emitida através do Fax GERIF n.o , em .

Condições gerais do seguro garantia

1. OBJETO

Este seguro garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal, firmado com o segurado, conforme os termos da apólice.

2. DEFINIÇÕES

I. Seguro-Garantia: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal, conforme os termos da apólice.

II. Contrato Principal: o documento contratual, seus aditivos e anexos, que especificam as obrigações e direitos do segurado e do tomador.

III. Proposta: instrumento formal de pedido de emissão de apólice de seguro, firmado nos termos da legislação em vigor.

IV. Apólice: documento, assinado pela seguradora, que representa formalmente o seguro-garantia.

V. Endosso: instrumento formal, assinado pela seguradora, que introduz modificações na apólice de seguro-garantia, mediante solicitação e anuência expressa das partes.

VI. Condições Gerais: as cláusulas, da apólice, de aplicação geral a qualquer modalidade de seguro-garantia.

VII. Condições Especiais: as cláusulas da apólice que especificam as diferentes modalidades de cobertura do contrato de seguro e alteram as disposições estabelecidas nas condições gerais.

VIII. Condições Particulares: as que particularizam a apólice, discriminando o segurado, o tomador, o objeto do seguro, o valor garantido e demais características aplicáveis a um determinado contrato de seguro.

IX. Segurado: credor das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal.

X. Tomador: devedor das obrigações por ele assumidas no contrato principal.

XI. Seguradora: a sociedade de seguros garantidora, nos termos da apólice, do cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal.

XII. Prêmio: importância devida, à seguradora, pelo tomador, para obter a cobertura do seguro.

XIII. Sinistro: o inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro.

XIV. Indenização: o pagamento dos prejuízos diretos resultantes do inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro.

3. VALOR DA GARANTIA

3.1. O valor da garantia desta apólice deve ser entendido como o valor máximo nominal por ela garantido.

3.2. Quando efetuadas alterações de valores previamente estabelecidas no contrato principal, o valor da garantia deverá acompanhar tais modificações.

3.3. Para alterações posteriores efetuadas no contrato principal, em virtude das quais se faça necessária a modificação do valor contratual, o valor da garantia poderá também ser modificado, mediante solicitação à seguradora de emissão de endosso de cobrança ou restituição de prêmio relativo ao acréscimo ou ao decréscimo do valor da garantia e ao prazo a decorrer.

4. PRÊMIO DO SEGURO

4.1. O tomador é o responsável pelo pagamento do prêmio à seguradora.

4.2. Fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o

tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas.

5. VIGÊNCIA

A vigência da cobertura do seguro-garantia será igual ao prazo estabelecido no contrato principal, devendo o tomador efetuar o pagamento do prêmio por todo este prazo.

6. EXPECTATIVA E CARACTERIZAÇÃO DO SINISTRO

6.1. Comprovada pelo segurado a inadimplência do tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, e quando resultar infrutífera a notificação extrajudicial feita ao tomador, o segurado terá o direito de exigir, da seguradora, a indenização devida.

6.2. Ao efetuar a notificação extrajudicial ao tomador, o segurado deverá, concomitantemente, comunicar à seguradora a expectativa do sinistro, por meio de envio de cópia da notificação extrajudicial, bem como documentação indicando claramente os itens não cumpridos do contrato, com a resposta do tomador, se houver.

7. INDENIZAÇÃO

7.1. Caracterizado o sinistro, a seguradora indenizará o segurado, até o limite da garantia desta apólice, segundo uma das formas abaixo, conforme for acordado entre ambos:

I. realizando, por meio de terceiros, o objeto do contrato principal, de forma a lhe dar continuidade e o concluir, sob a sua integral responsabilidade; ou

II. pagando os prejuízos causados pela inadimplência do tomador.

7.2. O pagamento da indenização, ou o início do cumprimento da obrigação, deverá ocorrer no prazo máximo de trinta dias, contados a partir da data de entrega de todos os documentos relacionados pela seguradora como necessários à caracterização e à regulação do sinistro.

8. SUB-ROGAÇÃO

Paga a indenização ou iniciado o cumprimento das obrigações inadimplidas pelo tomador, a seguradora sub-rogar-se-á nos direitos do segurado contra o tomador, ou contra terceiros cujos atos ou fatos tenham dado causa ao sinistro.

9. ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

9.1 A seguradora ficará isenta de responsabilidade em relação a esta apólice na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses: I. Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro; II. Descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado; III. Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador, sem prévia anuência da seguradora; IV. Atos ilícitos dolosos praticados pelo segurado ou por seu representante legal.

9.2. Excluem-se, expressamente, da responsabilidade da seguradora, todas e quaisquer multas que tenham caráter punitivo, salvo disposição em contrário prevista nas condições especiais.

10. CONCORRÊNCIA DE GARANTIAS

No caso de existirem duas ou mais garantias, cobrindo cada uma delas o objeto deste seguro, a seguradora responderá, proporcionalmente, com os demais

participantes.

11. EXTINÇÃO DA GARANTIA

A garantia dada por este seguro extinguir-se-á:

- I. quando o objeto do contrato principal garantido pela apólice for definitivamente realizado mediante termo ou declaração assinada pelo segurado ou devolução da apólice;
- II. quando segurado e seguradora assim o acordarem;
- III. com o pagamento da indenização;
- IV. quando do término da vigência previsto na apólice, salvo se estabelecido em contrário nas condições especiais ou quando prorrogado por meio de endosso, em caso de alteração do prazo do contrato principal.

12. CONTROVÉRSIAS

12.1. As controvérsias surgidas na aplicação destas condições poderão ser resolvidas:

- I. por arbitragem; ou
- II. por medida de caráter judicial. No caso de arbitragem, deverá constar, na apólice, a cláusula compromissória.

13. PRESCRIÇÃO

Os prazos prescricionais são aqueles determinados pela lei.

14. FORO

As questões judiciais entre seguradora e segurado serão processadas no foro do domicílio deste.

CLÁUSULA ESPECÍFICA PARA LICITAÇÕES E CONTRATOS DE EXECUÇÃO INDIRETA DE OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, BEM COMO PARA CONCESSÕES E PERMISSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO.

1. Fica entendido que este seguro garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresa participante de licitações e contratos de execução indireta de obras, serviços e compras da Administração Pública, bem como em concessões e permissões de serviço público, até o valor da garantia fixado na apólice.

2. Aplicam-se a este seguro as definições constantes do art. 6º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e do art. 2º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

3. Definem-se também, para efeito deste seguro:

- I. Segurado: a Administração Pública ou o Poder Concedente;
- II. Tomador: a empresa licitante, contratada, concessionária ou permissionária.

4. A garantia desta apólice tem efeito:

- I. pelo período de vigência da licitação;
- II. pelo período de vigência do contrato administrativo pertinente à execução de obras, serviços e compras;
- III. por períodos renováveis, no caso de concessões e permissões do serviço

público.

5. As renovações, a que se refere o inciso III da cláusula 4, não se presumem: serão formalizadas pela emissão de novas apólices, precedidas de notificação escrita da seguradora ao segurado e ao tomador, com antecedência de até noventa dias da data do término de vigência da apólice em vigor, declarando seu explícito interesse na manutenção da garantia.

6. Além das hipóteses previstas na cláusula 11 das condições gerais da apólice, a garantia dada por este seguro também se extinguirá com o recebimento do objeto do contrato nos termos do art. 73 da Lei no 8.666/93.

7. Para todos os efeitos desta cláusula, observa-se o disposto no item 9.2 das condições gerais, tendo em vista o que estabelece o inciso III do art. 80 da Lei no 8.666/93.

8. Ratificam-se as demais condições gerais desta apólice.

Modelo de Contragarantia

1) PARTES CONTRATANTES

_____ CIA DE SEGUROS GERAIS, inscrita no CNPJ sob o n.º _____, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Av. Rio Branco, 1489 – Campos Elíseos, doravante denominada SEGURADORA, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, e de outro lado

_____ com sede na Cidade de _____ Estado de _____, Endereço _____, no _____ e complemento _____ inscrita no CNPJ sob o nº _____ doravante denominado TOMADOR, assim designado, qualificado e firmado ao final deste Contrato, neste ato representado na forma de seus atos constitutivos (Estatuto Social/ Contrato Social) e, ainda, Fiador nº1

_____, com endereço na _____ cidade de _____ estado de _____, inscrito no CPF/CNPJ sob o nº _____ e RG no _____ (em caso de pessoa física) Fiador nº2

_____, com endereço na _____ cidade de _____ estado de _____, inscrito no CPF/CNPJ sob o nº _____ e RG no _____ (em caso de pessoa física) Fiador nº3

_____, com endereço na _____ cidade de _____ estado de _____, inscrito no CPF/CNPJ sob o nº _____ e RG no _____ (em caso de pessoa física) Fiador nº4

_____, com endereço na _____ cidade de _____ estado de _____, inscrito no CPF/CNPJ sob o nº _____ e RG no _____ (em caso de pessoa física) Fiador nº5

_____, com endereço na _____ cidade de _____ estado de _____, inscrito no CPF/CNPJ sob o nº _____ e RG no _____ (em caso de pessoa física) _____, doravante denominado(s) FIADOR(ES), assim designado(s), qualificado(s) e firmado(s) ao final deste Contrato, bem como seus respectivos

cônjuges signatários, neste ato representado(s) na forma de seus atos constitutivos (Estatuto Social/ Contrato Social).

2) DIREITOS E OBRIGAÇÕES DAS PARTES CONTRATANTES

Pelo presente CONTRATO e na melhor forma de direito, a SEGURADORA e o TOMADOR avençam a emissão de APÓLICE(S) de Seguro Garantia, conforme as cláusulas a seguir estabelecidas, que mutuamente aceitam e pelas quais se obrigam:

CLÁUSULA 1a - A SEGURADORA garantirá as obrigações contratualmente assumidas pelo TOMADOR perante o(s) SEGURADO(S) mediante a emissão de APÓLICE(S) na(s) qual(is) serão estabelecidas finalidades, valores, prazos e demais condições da cobertura de seguro, de acordo com o contrato garantido.

§ 1o A(s) APÓLICE(S) e o(s) CONTRATO(S) afiançado(s), firmado(s) entre TOMADOR e SEGURADO(S) será(ão) anexado(s) por cópia autenticada pela SEGURADORA e este CONTRATO passando a construir partes dele integrantes, para todos os fins e efeitos de direito.

§ 2o A(s) APÓLICE(S) será(ão) emitida(s) mediante pedido passado por escrito pelo TOMADOR e/ou seu corretor de seguros, podendo, entretanto, a SEGURADORA, a seu exclusivo critério, negar-se a fazê-lo.

CLÁUSULA 2a - O TOMADOR declara conhecer a extensão e a modalidade de cada APÓLICE que vier a solicitar da SEGURADORA, estando de pleno acordo que a SEGURADORA a preste e a cumpra, tal como nela(s) se contém, independentemente de prévia anuência ou interferência dele TOMADOR, ou de qualquer formalidade judicial ou extrajudicial.

PARÁGRAFO ÚNICO – Fica ressalvado, que a SEGURADORA não responderá caso o descumprimento decorra de uma ou mais das seguintes hipóteses:

- a) casos fortuitos ou de força maior;
- b) atos ou fatos de responsabilidade de SEGURADO(S);
- c) modificações acordada entre SEGURADO(S) e TOMADOR que se relacione ao objeto da APÓLICE sem prévia concordância da SEGURADORA.

CLÁUSULA 3a - CLÁUSULA 3a - O TOMADOR obriga-se a efetuar pagamento de prêmio na data determinada pela SEGURADORA, independente do prazo de vigência da(s) respectiva(s) APÓLICE(S).

§ 1o A liberação far-se-à por escrito e terá efeito na data em que for entregue à SEGURADORA.

§ 2o Não sendo paga pelo TOMADOR qualquer parcela de prêmio devida na data fixada, ocorrerá o vencimento imediato das demais parcelas, podendo a SEGURADORA recorrer à execução das garantias oferecidas ao seguro, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.

§ 3o Eventuais débitos decorrentes do inadimplemento do prêmio pelo TOMADOR, referente ao contrato de seguro garantia, bem como aqueles originados pela liquidação de eventuais sinistros, serão comunicados às entidades mantenedoras de bancos de dados de proteção ao crédito (Serasa, SPC, etc.) pela SEGURADORA. Ademais, incluem-se todas as despesas sujeitas a medidas judiciais cabíveis.

CLÁUSULA 4a - O TOMADOR obriga-se a:

- 1- Pagar o prêmio do seguro;
- 2- Manter íntegras e suficientes as garantias oferecidas ao seguro;
- 3- Enviar à SEGURADORA, sempre que solicitado, informações de caráter econômico - financeira, cadastral, fiscal, e trabalhista, que habilitem a correta e contínua avaliação do risco;
- 4- Prestar à SEGURADORA sempre que solicitado, informações sobre o cumprimento da(s) obrigação(ões) garantida(s) pela(s) APÓLICE(S) de Seguro Garantia; e
- 5- Informar à SEGURADORA previamente da existência ou não de pluralidade de garantias para o mesmo objeto garantido pela(s) APÓLICE(S), o que, em sendo efetiva, a SEGURADORA participará proporcionalmente.

CLÁUSULA 5a - Da(s) APÓLICE(S) só poderá(ão) constar idênticas condição(ões) de atualização monetária a que estejam sujeitas as obrigações assumidas pelo TOMADOR.

PARÁGRAFO ÚNICO - Na hipótese prevista nesta Cláusula, os prêmios parcelados sofrerão igual atualização monetária.

CLÁUSULA 6a - A SEGURADORA ficará automaticamente sub-rogada nos direitos do(s) SEGURADO(S) para haver do TOMADOR toda e qualquer despesa ou pagamento que venham a efetuar em decorrência da(s) APÓLICE(S) emitida(s).

CLÁUSULA 7a - Ficam estabelecidas as seguintes penas convencionais, sem prejuízo uma das outras e bem assim das demais sanções previstas em Lei, podendo a SEGURADORA proceder na forma das Cláusulas 10a e 11a deste Contrato:

a) ocorrendo o inadimplemento de qualquer quantia devida à SEGURADORA, nos termos deste CONTRATO, o débito em atraso ficará sujeito à correção monetária idêntica a atribuída às obrigações do TOMADOR, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, calculados sobre o débito corrigido monetariamente e multa irredutível de 10% (dez por cento) sobre o total devido na forma desta alínea. O inadimplemento de obrigações não pecuniárias também implicarão na cobrança da multa prevista nesta alínea sobre o valor do prêmio da(s) APÓLICE(S) em vigor; e

b) se a SEGURADORA tiver que ingressar em juízo ou em processo administrativo, para a defesa dos direitos que decorrem deste CONTRATO, farão jus a honorários advocatícios fixados em juízo.

CLÁUSULA 8a - A SEGURADORA poderá, independentemente de aviso, interpelação ou notificação, judicial ou extrajudicial, considerar antecipadamente vencido este CONTRATO para exigir do TOMADOR e/ou FIADOR(ES) o pagamento imediato de valor equivalente às obrigações assumidas. Neste caso, a SEGURADORA liquidará, junto ao(s) SEGURADO(S), as obrigações do TOMADOR, liberando-se do seguro(s) prestado(s), nos seguintes casos:

- a) quando ocorrer declaração inexata do TOMADOR ao solicitar o seguro;
- b) quando a SEGURADORA avaliar que a conduta ou solvência do TOMADOR evidencie incapacidade para cumprir as obrigações contraídas com o(s) SEGURADO(S);
- c) quando o TOMADOR ou a empresa a ele coligada ou por ele controlada requerer a recuperação extrajudicial ou judicial, ou ainda tiver requerida sua falência;
- d) se ocorrer mudança de seu controle acionário sem prévia anuência da SEGURADORA;
- e) quando o TOMADOR não cumprir com quaisquer das obrigações decorrentes deste

CONTRATO; f) quando ocorrer protesto de títulos ou for distribuída qualquer ação contra o TOMADOR ou seu(s) FIADOR(ES); e g) nos demais casos previstos em Lei.

§ 1o – A SEGURADORA poderá, com o intuito de fazer prevalecer seus direitos, iniciar as ações judiciais e extrajudiciais e, em especial, solicitar embargos, proibições especiais ou gerais e tantas outras medidas preventivas que julguem necessárias, para as quais, o TOMADOR e FIADOR(ES) desde já presta sua concordância, ficando entendido que as citadas medidas preventivas serão mantidas enquanto persistir a obrigação da SEGURADORA na(s) APÓLICE(S) em vigor.

§ 2o - A SEGURADORA está expressamente autorizada a incluir todos os dados e informações relacionadas ao presente seguro, assim como de todos os eventuais sinistros e ocorrências a ele relacionados, em banco de dados, aos quais a SEGURADORA poderá recorrer para análise de riscos atuais e futuros e na liquidação de processos de sinistros.

CLÁUSULA 9a - Caso a SEGURADORA tenha que cumprir no todo ou em parte as obrigações decorrentes deste CONTRATO, o TOMADOR declara que não exigirá dela nenhuma proteção no pagamento do débito que for apresentado pelo(s) SEGURADO(S) credor(es) seja a que título for, nem poderá exigir que ela discuta com o(s) SEGURADO(S) a certeza ou liquidez da dívida.

PARÁGRAFO ÚNICO – Não obstante o estabelecido nesta Cláusula, a SEGURADORA se reserva no direito de, a seu juízo, fazer ao(s) SEGURADO(S) as reservas e objeções que o TOMADOR considere pertinentes, desde que este lhe comunique tempestivamente e que a SEGURADORA a julgue procedente.

CLÁUSULA 10a - Para assegurar o fiel e cabal cumprimento de todas as obrigações, bem como a cobertura de quaisquer importâncias decorrentes deste CONTRATO, a SEGURADORA poderá, a seu favor, exigir do TOMADOR e/ou de seu(s) FIADOR(ES);

a) Nota Promissória em caráter “pró-solvendo” com vencimento à vista; b) Garantia fidejussória; c) Garantia real; e d) Outras garantias.

PARÁGRAFO ÚNICO – As Garantias antes referidas deverão corresponder, no mínimo, a 130% (cento e trinta por cento) da obrigação garantida.

CLÁUSULA 11a - Intervem(êm) neste ato e assina(m) o presente CONTRATO, como FIADOR(ES), a(s) pessoa(s) assim designada(s) e qualificada(s) no início deste instrumento, a(s) qual(is) se declara(m) principal(is) pagador(es), responsabilizando-se solidariamente com o TOMADOR, pelo cumprimento de todas as obrigações por ele assumidas neste CONTRATO, bem como na(s) APÓLICE(S) referida(s) na Cláusula 1a, sejam principais ou acessórias, compreendendo juros, correção monetária, penas convencionais, comissões, tributos, honorários advocatícios e quaisquer outras despesas ou encargos de responsabilidade do TOMADOR, nos termos do Art. 821 e 822 do Novo Código Civil, com expressa renúncia aos benefícios de ordem e à faculdade contida nos Artigos 835 a 838 do referido Código.

§ 1o O(s) FIADOR(ES) declara(m) aceitar todas as condições da(s) APÓLICE(S) a ser(em) emitida(s) e que só considerar-se-á(ão) desonerado(s) da fiança prestada, uma vez verificado o cumprimento de todas as obrigações a cargo do TOMADOR, circunstância que se formalizará mediante entrega, a ele(s), FIADOR(ES), de documento formal subscrito pela SEGURADORA, declarando extinta a fiança aqui referida.

§ 2o Obriga(m)-se o(s) FIADOR(ES) a liquidar as obrigações exigidas no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, contados da comunicação escrita que a SEGURADORA lhe enviar, independentemente de qualquer outra formalidade, judicial ou extrajudicial.

CLÁUSULA 12a - Fica eleito o foro central da Comarca do TOMADOR para dirimir qualquer dúvida ou questão resultante da aplicação deste instrumento, com expressa renúncia a outro, por mais privilegiado que seja.

E por estarem assim justos e contratados, assinam o presente em 03 (três) vias de igual teor, na presença de duas testemunhas.

São Paulo, de de .

SEGURADORA:

TOMADOR:

Nome/Razão Social:

Nome/Razão Social:

CPF/CNPJ:

CPF/CNPJ:

FIADOR(ES):

Nome:

(Cônjuge)

CPF/CNPJ:

CPF:

TESTEMUNHAS

Nome/Razão Social:

Nome/Razão Social:

CPF/CNPJ:

CPF/CNPJ:

OBS: É necessária a assinatura de uma testemunha devidamente identificada. Todas as vias deverão estar rubricadas e as assinaturas deverão ter carimbo e estar com firma reconhecida em cartório.