

**O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E O PRINCÍPIO DA *ULTIMA*  
*RATIO***

**THE CONDUCT ADJUSTMENT AGREEMENT AND  
THE OBLIGATORINESS OF BRINGING SUIT OF THE PUBLIC CRIMINAL  
ACTION**

Lucas Silvani Veiga Reis<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo analisar se assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), com a autoridade competente, tem força para impossibilitar a propositura da ação penal em um caso que, em tese, enquadra-se em um tipo penal ambiental. Para tanto, utilizou-se do fundamental princípio da intervenção mínima, o qual determina que o Direito Penal deve agir apenas subsidiariamente aos outros ramos do Direito, atuando apenas em último caso. Assim, por meio da análise doutrinária e jurisprudencial se concluiu que a assinatura do TAC tem o poder de impedir o trâmite da ação penal, uma vez que o TAC consegue, por si só, preservar o bem jurídico tutelado, retirando assim a utilidade do Direito Penal.

**Palavras-Chave:** Penal; TAC; Ambiental.

**ABSTRACT:** This presented article illustrates if the signature between the Adjustment Term of Conduct (ATC) and the competent authority has the power to preclude the bringing of criminal action in a case where, in theory, fits into a penal type environmental. For this purpose, was used the principle of minimal intervention, which requires the criminal law should act only subsidiary to the other branches of law, acting only as a last resort. Therefore, through ( by means) the doctrine and jurisprudence analysis concluded that the signing of the ATC has the power to prevent the course of the prosecution, since the ATC can, by itself, preserve the legal interests safeguarded, thus eliminating the utility of Law Criminal.

**KEYWORDS:** Penal; TAC; Environmental.

## **1. INTRODUÇÃO**

Atualmente, tem-se visto cada vez mais a denominada administrativização<sup>2</sup> do Direito Penal, resultando em uma crescente sobreposição de normas, sistemas penais e

---

1 Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Estagiário no Escritório de Advocacia Maziero Savassi Sociedade de Advogados.

<sup>2</sup> A “administrativização” do Direito Penal é o termo usado por Jésus-Maíra Silva Sánchez para denominar uma mudança de perspectiva desse ramo do Direito. Trata-se do reconhecimento de que o Direito Penal vem sofrendo um processo de banalização, sendo utilizado como instrumento de execução de políticas da Administração Pública ou de gestão de riscos sistêmicos interentes às atividades dos diversos setores da sociedade.

administrativos (ou civis), ou seja, tem crescido a criminalização de condutas já reguladas por outras áreas. Entretanto, muitas vezes tal sobreposição não ocorre de maneira tranquila, sendo que, na prática forense, tem sido cada vez mais comum a existência de situações complexas e paradoxais.

Em seu artigo 225, § 3º, a Constituição Federal prevê a possibilidade de uma tríplice responsabilização para as agressões ao meio ambiente, sendo o crime ambiental ação penal pública incondicionada, dessa forma, tem-se imposto ao órgão acusatório, pelo princípio da obrigatoriedade, o dever de agir, caso presentes os mínimos requisitos legais.

Ademais, considerando a dita independência existente entre as esferas cível, administrativa e penal, e o claro caráter preventivo e reparador do Direito Ambiental impresso por meio da Lei nº. 9.605/1998, surge, diante da assinatura do Termo de Ajustamento Conduta (TAC) que foi cumprido ou se encontra em fase de cumprimento, diversas divergências doutrinárias e jurisprudências acerca da possibilidade ou não da propositura da ação penal cabível.

Assim, o objetivo do presente estudo é analisar (im) possibilidade da propositura da ação penal pelo órgão ministerial competente tendo em vista a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), que foi cumprido ou que esteja em fase de cumprimento, sendo para tanto, utilizadas referências bibliográficas e construções jurisprudências.

## **2. O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Na Brasil, o Termo de Ajustamento de Conduta é regido na sua forma mais ampla pelo artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, prevendo a possibilidade de tomar compromisso dos causadores de danos ao meio ambiente, ao consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, etc., sendo considerado este um importante meio de resolução de conflitos de matéria pública, ao ponto de possibilitar a solução dos conflitos e a efetivação extrajudicial dos direitos coletivos. Além disso, contribui para o desafogamento da máquina judiciária e proporciona a solução mais rápida e eficaz de questões que poderiam demorar até anos se fossem submetidas ao judiciário.

Conceituando de maneira simples, pode-se dizer que TAC é o reconhecimento de que a conduta até então desenvolvida pela parte inadimplente não estava conforme as exigências legais. Assim, a parte se compromete a realizar algumas mudanças para se enquadrar no ordenamento jurídico brasileiro.

O autor Marcelo Ribeiro Silva define o TAC como um instrumento utilizado pelos órgãos públicos legitimados, por lei, à propositura da ação civil pública, com o escopo de por fim, na esfera extrajudicial, a uma conduta ofensiva e/ou lesiva aos direitos difusos e coletivos. (SILVA, 2000, p. 886).

Dessa maneira, o TAC é um consagrado instituto do Estado Democrático de Direito, pois ao mesmo tempo consegue ser um meio alternativo de solução de conflito, facilitando um melhor acesso à justiça, potencializa a proteção dos direitos e interesses transindividuais, de natureza difusa, coletiva e individual homogêneo, conseguindo ter a capacidade de prevenir atos lesivos e corrigir danos, ou ao menos compensa-los.

O autor Hugo Nigro Mazzillitre, ensina que o TAC apresenta grandes vantagens sobre a ação civil pública, uma vez que permite a solução negociada para grande parte das lesões transindividuais, permitindo assim um acesso mais eficaz dos lesados à tutela individual e coletiva de seus interesses, além disso, há uma grande ajuda no descongestionamento do sistema judiciário (MAZZILLI, 2008).

No mesmo sentido, Luis Roberto Proença resalta outras vantagens da utilização do TAC:

[...] dá-se uma oportunidade ao infrator de retomar a trilha da legalidade, em moldes factíveis, evitando-se uma disputa judicial, que poderá atingir a sua imagem (pessoal ou institucional) perante a comunidade, além de acarretar-lhe os inerentes custos, e que, no mais das vezes, apenas protelar a realização de atos, que já são por ele reconhecidos como exigidos por lei. (PROENÇA, 2001, p. 140)

Em relação às vantagens da utilização do TAC, a doutrina é praticamente unânime, havendo apenas grande divergência quanto à sua natureza jurídica. Contudo, independente desta relevante discussão para doutrina, o presente artigo não pretende se aprofundar na conceituação do TAC, sendo que, firmado o compromisso com órgão público, cessará a tentativa da comprovação do dano e sua indenização, pois se buscará a execução do próprio termo. Nesse ponto, percebe-se que o Termo de Ajustamento de Conduta tem o efeito de substituição de uma situação por outra, no âmbito da responsabilidade civil e administrativa.

Outrossim, por ser um título extrajudicial, o TAC pode ser executado em caso de inadimplemento da obrigação assumida, seja pelo não cumprimento na forma prevista, seja por não ser observado o prazo inicialmente pactuado, desse modo, por sua própria natureza, a tendência é que o TAC seja sempre cumprido, quer pela livre vontade da pessoa física ou jurídica ou por força de uma execução judicial.

### **3. O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NA ESFERA AMBIENTAL**

Quando se trata de matéria ambiental, o TAC foi denominado Termo de Compromisso Ambiental (TCA), sendo que tal termo foi definitivamente inserido na esfera ambiental pela Medida Provisória 2.163-41/01 no momento em que incluiu o art. 79-A na Lei 9.605/98, lei que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Conforme é muito bem explicitado pelo artigo 79-A, *Caput* e parágrafo 1.º, da Lei 9.605/98, o TCA permite que pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores possam promover as necessárias correções de suas atividades com o intuito de atender as exigências impostas pelas autoridades competentes, podendo o termo ser celebrado por quem supostamente provocará degradação ambiental ou que já efetivamente causou um dano ao meio ambiente ao exercer suas atividades econômicas.

Segundo o artigo 225, da Constituição Federal, é dever indisponível do Poder Público defender e proteger o meio ambiente. Dessa forma, não há como considerar o TCA como uma concessão, mas sim um acordo entre as partes em que deve ter como termos tudo aquilo que seria pleiteado em uma ação civil pública, sendo apenas convenionadas as condições para o cumprimento das obrigações (modo, prazo, lugar), de modo que, com TCA, busca-se a reparação integral e/ou prevenção do dano ambiental, a compensação ecológica e a indenização pecuniária, não sendo necessário que haja todos esses elementos. Nesse sentido, no próprio TCA podem conter quaisquer tipos de obrigação de fazer, de não fazer, de dar coisa certa, de compensação do dano ou pagamento de prestação pecuniária.

Quanto ao momento em que se pode ser firmado o TCA, tem-se entendido na doutrina e na jurisprudência, que o TCA pode ser feito tanto antes quanto durante uma ação civil pública, de forma que a penalidade administrativa não pode ser um fim em si mesma, mas sim um instrumento para a realização do bem comum, sendo por isso que sua incidência torna-se desnecessária quando o infrator demonstra concretamente o seu interesse em regularizar-se. (MILARÉ, 2007).

### **4. O CARÁTER NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS**

Atualmente, os princípios jurídicos são admitidos como normas, sendo considerados as normas de mais alto valor por consistir em eficácia suprema, podendo ser aplicados em determinados casos com diferente graduação. De tal forma que, Bonavides, ensinando a doutrina de Alexy, afirma que os princípios são normas que devem ser aplicadas pelo “mandamento de otimização”, cuja principal característica versa acerca do grau de cumprimento em que a execução não depende apenas da matéria fática, mas também do acervo jurídico (BOANVIDES, 2007).

Ademais, em se tratando de princípios reguladores do direito penal, os princípios previstos na Constituição de 1988 são as garantias fundamentais do cidadão perante o poder punitivo estatal (BITENCOURT, 2010), de modo que eles são considerados a própria limitação do direito de punir do Estado, orientando o legislador e o juiz na adoção de um sistema de controle voltado para a garantia da dignidade e dos direitos humanos.

Assim, por possuírem força normativa, devem direcionar os julgados, de tal maneira que a jurisprudência do TJMG vem adotando o entendimento que não há justa causa para ação penal, em virtude de crimes ambientais, se o autor celebrou o um termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público.

## **5. PRINCÍPIOS LIMITADORES DO DIREITO PENAL**

### **5.1 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA**

O princípio da intervenção mínima foi pensada e confirmada para a Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão, de 1789, quando estabeleceu que a sanção penal somente seria instrumento indispensável para a proteção de bens jurídicos se outras formas de sanção não se revelassem suficientes.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Direito Penal possui uma natureza instrumental e subsidiária, em que a prisão é a exceção, sendo o Direito Penal a forma mais drástica de intervenção do Estado na vida dos seus cidadãos, pois a simples instauração de um procedimento penal contra uma pessoa já é capaz de provocar diversos danos irreparáveis a sua vida íntima e profissional.

No Estado Democrático de Direito em que vivemos, o Direito Penal só pode intervir no momento em que os demais ramos do Direito não forem suficientes para proteger determinados bens, de maneira que somente as condutas mais graves e perigosas, praticadas contra os bens jurídicos extremamente relevantes, necessitam da presença e da proteção do

Direito Penal, demonstrando assim seu caráter subsidiário em relação a todos os outros ramos do Direito.

O princípio da intervenção mínima contribui significativamente para a limitação da intervenção estatal. Por meio deste princípio, tem-se o Direito Penal como *ultima ratio*, ou seja, o último remédio para a proteção dos bens jurídicos, ou melhor, a proteção do Direito Penal somente deve ocorrer quando for claramente demonstrada a insuficiência dos demais ramos do Direito, quando seriam inócuas eventuais sanções civis ou administrativas.

Vale observar que o direito penal, assaz cruel, apresenta efeitos deletérios sobre as vidas de seus destinatários, às vezes com sensações de injustiça em face da desproporcionalidade da pena privativa de liberdade. A propósito, não se pode olvidar que tais penas, privativas de liberdade, trazem consigo a estigmatização do egresso, além da evidente dificuldade de sua reinserção social, sem mencionar a dificuldade para suas respectivas famílias durante o período em que ficou ou ficará recluso. Além disso, o alto fator reincidência demonstra que a pena criminal não é solução única e definitiva para todos os males do país.

Ademais, o princípio da intervenção mínima ocupa uma função importante para assegurar as garantias individuais previstas na Constituição, pois, como afirma Fernando Galvão, “é a expressão do axioma *da nulla lex (poenalis) sine necessitate*, que determina não ser possível a incriminação legal sem que haja a necessidade de uma intervenção tão gravosa quanto a promovida pelo Direito Penal.” (Galvão, 2004, p. 90)

Confirmando a ideia de subsidiariedade do sistema penal em relação a sua conexão com os demais ramos de Direito, Rogério Greco, citando Claus Roxin, afirma que:

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema - como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais, etc. Por isso se denomina a pena como a ‘*ultima ratio* da política social’ e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos. (GRECO, 2009, p. 50)

Assim, o Direito Penal deve ser sempre utilizado e visto como o último meio a ser utilizado pelo Estado na proteção dos mais valiosos e precisos bens jurídicos.

## 5.2 O PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE

A fragmentariedade do Direito Penal é um corolário do princípio da intervenção mínima e da reserva legal, de forma que nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são protegidos por tal ramo, sendo que sempre cabe indagar da necessidade, da eficiência e da oportunidade de tipificar uma conduta na esfera penal.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, o Direito Penal limita-se a atuar nas ações mais gravosas praticadas contra os bens jurídicos mais relevantes, decorrendo desse ponto o seu caráter fragmentário, uma vez que apenas se ocupa de uma parcela dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica (BITENCOURT, 2010, p. 45).

Portanto, uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, esses passarão a fazer parte de uma pequena parcela que deve ser protegida pelo Direito Penal, ou seja, de toda a extensa gama de condutas ilícitas que podem ser praticadas por um indivíduo, o Direito Penal apenas deve se preocupar com uma ínfima parte, de forma que nem tudo pode e nem deve interessar ao Direito Penal, mas apenas aquelas condutas ilícitas de tão graves e ofensivas, merecem ser reprimidas por meio da pena.

Complementando o exposto, podem ser citados os dizeres do professor Júlio Fabbrini Mirabete sobre o assunto:

O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar como um instrumento de satisfação de situações contingentes e particulares, muitas vezes servindo apenas a interesses políticos do momento para aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda. Além do mais, a sanção penal estabelecida para cada delito deve ser aquela “necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”, evitando-se o excesso punitivo, sobretudo com a utilização abusiva da pena privativa de liberdade. Essas ideias, consubstanciadas no chamado princípio da intervenção mínima, servem para inspirar o legislador, que deve buscar na realidade fática o substancial deve-ser para tornar efetiva a tutela dos bens e interesses considerados relevantes quando dos movimentos de criminalização, neocriminalização, descriminalização e despenalização. (MIRABETE, 2006, p.108)

Dessa maneira, caso a proteção a determinado bem jurídico já esteja sendo bem efetivada por qualquer outro ramo do direito, administrativo ou cível, não há motivos relevantes para a aplicação do Direito Penal, uma vez que a única função de tal ramo do

Direito é a proteção de determinados bens jurídicos extremamente relevantes, os quais não estão sendo devidamente protegidos pelos outros ramos.

## **6. O TCA E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA**

No presente ponto, pretende-se abordar se a celebração de um Termo de Compromisso na área ambiental pode influenciar no devido exercício da ação penal pública, quando a conduta do agente se enquadra em alguns dos tipos penais ambientais previstos.

Primeiramente, deve-se apontar que atualmente há duas correntes doutrinárias e jurisprudências bem definidas acerca do tema, sendo que ambas possuem fortes argumentos para embasar suas posições. A primeira corrente, embasando-se no § 3º do artigo 225 da Constituição Federal, defende que as esferas civil, administrativa e penal são completamente independentes, de modo que não há motivos para a vinculação da celebração do TCA a propositora da ação penal. A segunda corrente, por sua vez, tendo uma visão mais moderna da matéria, proporcionando uma segurança jurídica para aqueles que celebram o TCA, defende que há certa interdependência entre as esferas do direito, de maneira que a celebração do TCA gera consequências na persecução penal.

Entre os defensores da primeira corrente, pode ser citado o autor José Roberto Marques que sustenta que a reparação do dano ambiental, antes ou durante a ação penal, não tem o condão de possibilitar a extinção da punibilidade dos delitos ambientais. Defendendo seus argumentos, levanta a previsão constitucional da responsabilização administrativa e penal, independente da obrigação de reparar o dano – art. 225, § 3.º, da CF – sendo que, para ele, a reparação do dano não elide a responsabilização criminal. Continuando, sustenta que o artigo 14, inciso II da Lei 9.605/98 prevê a possibilidade da reparação do dano como atenuante de pena e o artigo 17 a possibilidade de concessão do *sursi* especial (art. 78, § 2º, CP) apenas se houver a reparação do dano, sendo que apenas com uma alteração legislativa poder-se-ia admitir a extinção da punibilidade motivada pela celebração do TCA. Assim, defende que “a reparação do dano ambiental não pode ser considerada como causa de extinção da punibilidade nos casos de crimes previstos na Lei n.º 9.605/98”. (MARQUES, 2006)

Outro defensor da independência de esferas é o autor Alexandre Cruz, este afirma que, considerando a disposição constitucional, se a reparação do dano por meio de ajuste de conduta fosse tida como causa de afastamento da ação penal, estaria o MP sendo o protagonista de grave violação ao preceito constitucional (art. 225, § 3.º, da CF), consistente

em mandado de incriminação expresso, agredindo o direito fundamental ao meio ambiente. Continuando, diz que se busca, com a ação penal, “a aplicação de uma sanção penal em face da prática de uma conduta típica não justificada por excludentes de ilicitude ou de culpabilidade”. (CRUZ, 2010)

Seguindo a mesma linha, tem-se o autor Eládio Lecey que ao analisar a Lei n. 9.604/98, afirma que:

Sabidamente, a esfera civil, a administrativa e a penal são distintas, sendo o ilícito penal sobreposto às ilicitudes extrapenais. Nem todo o ilícito civil é penal, mas todo o ilícito penal é também ilícito no campo extrapenal. Mesmo ocorrendo ajustamento na esfera civil e até com reparação do dano, remanescerá a necessidade de intervenção no juízo criminal. Logicamente, tendo ocorrido termo de ajustamento de conduta com composição do dano e sendo a infração e menor potencial ofensivo, cabível, de regra, a transação penal. Em caso de infração de médio potencial ofensivo, constatada, posteriormente, a efetiva reparação do dano por laudo, preenchida estará condição da suspensão do processo porventura aplicada. Finalmente, a reparação do dano poderá influenciar, em caso de sentença condenatória, na aplicação da pena. Não terá, no entanto, o condão de afastar a ação penal. (LECEY, 2005, p. 34).

Seguindo tal entendimento doutrinário, podem ser citados alguns acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ASSINATURA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. ILICITUDE DA CONDUTA APONTADA COMO DELITUOSA NÃO AFASTADA. 1. A assinatura do termo de ajustamento de conduta, firmado na esfera administrativa, ente o Ministério Público e o estadual e o suposto autor de crime ambiental, não impede a instauração da ação penal, diante da independência das instâncias, devendo ser considerado seu eventual cumprimento, quando muito, para fins de redução do quantum das penas a serem impostas. 2. A assinatura do termo de ajustamento, in casu, não revela ausência de justa causa para a ação penal e, por ausência de previsão legal nesse sentido, não constitui causa de extinção da ilicitude da conduta potencialmente configuradora de crime ambiental. 3. O trancamento da ação penal por falta de justa causa constitui medida de exceção, somente cabível quando, pela mera exposição dos fatos verifique-se, de plano, a atipicidade da conduta, a inexistência de prova da materialidade do delito ou

ausência de uma das condições de procedibilidade do feito. 4. Recurso especial provido. (REsp 1294980/MG, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012)

Por outro lado, apesar de todos os fortes argumentos levantados por essa primeira corrente, a segunda corrente oferece uma fundamentação mais próxima da realidade e mais moderna, no momento em que análise o Direito como um ordenamento jurídico único.

Primeiramente, deve-se colocar em questão a função principal do Direito Ambiental, previsto no art. 2º da Lei 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente), que é conciliar o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, tendo como escopo a prevenção do dano ambiental ou a sua reparação da forma mais rápida e integral possível.

Assim, o Direito Ambiental de forma alguma poderia deixar de prever, em seu bojo de medidas protetivas, a utilização do TCA para conseguir, de uma maneira mais eficaz, alcançar seu principal objetivo, a preservação ambiental.

Com a ideia nitidamente reparadora, o legislador acabou por interligar as esferas de responsabilização do Direito Penal e Ambiental por meio da reparação do dano. Dessa maneira, parece inegável que, com o ajustamento de conduta devidamente cumprido, ou seja, reparado o dano e a atividade regularizada, ocorre à perda no sentido do ajuizamento de uma ação penal para apurar crime ambiental praticado pelo compromitente, uma vez existe mais dano ou risco de dano ambiental.

Ensinando que o Direito Ambiental tem o nítido caráter reparador podem ser citados os dizeres de Édis Milarés:

Especificamente no campo do Direito ambiental, a legislação é inteiramente voltada a prevenir o dano e, após a sua ocorrência concreta, à sua reparação tempestiva e integral. O Direito Penal tutelar do ambiente não pode furtar-se a essa realidade e pretender constituir-se em um fim em si mesmo. (MILARÉS, 2007, p. 847)

Ademais, nos casos da assinatura do TCA para a reparação de um potencial ou efetivo dano ambiental, deve-se haver a necessária ponderação entre os valores constitucionais, não podendo haver uma interpretação tão restritiva como a proposta pela primeira corrente, sendo necessário fazer uma interpretação mais ampla do artigo 225, § 3º da Constituição e demais cominações legais, de maneira que quando for viável resolver as lides ambientais por meio de medidas cíveis ou administrativas, utilizando-se o termo de

ajustamento de conduta, a intervenção do Direito Penal se torna totalmente irrelevante, devendo ele ficar reservado exclusivamente para os casos mais graves em que não é firmado o TCA ou que o TCA não é devidamente cumprido.

Nesse sentido, acertadamente, Milarés, afirma:

Ora, na hipótese de o órgão ambiental já ter expedido a licença ambiental exigível, após ter o infrator tomado às medidas cabíveis para tanto, em cumprimento a um termo de ajustamento (vale dizer, na forma negocial autorizada pela própria legislação), parece-nos que são perfeitamente defensáveis o arquivamento do inquérito policial e o afastamento da persecução penal da conduta, com base exatamente no princípio da intervenção mínima, uma vez que o fim almejado pela norma já teria sido completamente alcançado. (MILARÉS, 2007, p. 849)

Outro autor que se posiciona no sentido que o TCA influencia na esfera Penal é o renomado Guilherme de Souza Nucci, o qual afirma:

Se houver acordo entre os órgãos de controle ambiental e pessoas físicas ou jurídicas para a regularização de atividades relativas à exploração ambiental, pode haver reflexo na órbita penal, afetando a prova do dolo ou da culpa, bem como servindo de obstáculo à propositura da ação penal, por falta de justa causa. Depende, pois, da análise do caso concreto. (NUCCI, 2010, p. 1024).

Para justificar que TCA é causa de extinção da ação penal os autores se dividem em três correntes. A primeira defende que com o TCA há ausência de justa causa para propor a ação penal, a segunda defende que o TCA é uma excludente de ilicitude e, por fim, a terceira defende que o TCA extingue a punibilidade, sendo que na jurisprudência atual, tem-se tido uma maior inclinação na utilização da primeira e terceira correntes, uma vez que elas aparentam ser mais plausíveis e aplicáveis, sendo que o ponto que todas as três correntes têm em comum é o de colocar, mesmo que não explicitamente, os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade em ação.

Em todos os acórdãos que impediram o processamento da ação penal pela assinatura do TCA, pode ser percebido que o principal argumento é a desnecessidade de iniciar uma ação penal sob a justificativa de um dano que não mais existe ou está em vias de acabar, demonstrando que se o problema foi resolvido por outro ramo do Direito, desnecessário se faz a utilização do Direito Penal.

Utilizando-se da terceira justificativa, extinção da punibilidade, deve ser citado um fundamental julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no qual decidiu que a assinatura do TCA anterior ao oferecimento da denúncia configura uma causa extintiva da punibilidade:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME AMBIENTAL - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - ASSINATURA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA ANTERIOR AO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. (AC n. 1.0342.03.035062-9/001, Rel. Des. Paulo Cesar Dias, j. 19/05/2009, DJe 15/07/2009).

No caso do presente acórdão, o Ministério Público apresentou denúncia pela suposta prática do crime previsto no art. 38, *caput*, da Lei de Crimes Ambientais, sendo, em primeiro grau, houve a condenação em 01 (um) ano de detenção. Em sede de recurso, foi requerida a absolvição, sob a alegação de que a existência de Termo de Ajustamento de Conduta afasta a justa causa da ação penal.

Em seu voto, o Desembargador Relator, Dr. Paulo Cesar Dias, destacou a assinatura do TCA entre o acusado e o Ministério Público, no dia 24 de novembro de 2003, sendo que mesmo celebrado o acordo, no dia 26 de agosto de 2004, houve oferecimento da denúncia, sem que fosse comprovado qualquer tipo de descumprimento pelo acusado.

Ademais, para ficar ainda mais claro tal posicionamento, deve-se transcrever parte do voto do Desembargador, tendo em vista a importância do seu posicionamento:

O art. 79-A da Lei 9.605/98 dispõe que o Termo de Ajustamento de Conduta (assinado pelo apelante antes do oferecimento da inicial acusatória) tem força de título executivo extrajudicial, extinguindo, na conformidade da jurisprudência consolidada neste Tribunal de Justiça, a punibilidade daquele que aceita os compromissos ali firmados, impedindo, dessa forma, a propositura da respectiva ação penal.

Na hipótese de descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, firmado com o Ministério Público, que não ocorreu no presente caso, o agente poderá ser executado civilmente, não subsumindo assim a conduta do denunciado no art. 38 da Lei 9.605/98.

Assim, não se vislumbra justa causa para a instauração de ação penal contra o paciente, tendo em vista a celebração do termo de ajustamento de conduta antes do oferecimento da denúncia. (AC n. 1.0342.03.035062-9/001, Rel. Des. Paulo Cesar

Dias, j. 19/05/2009, DJe 15/07/2009)

Apesar da viabilidade de tal entendimento, a linha que mais tem sido utilizada e aplicada pela jurisprudência e a que segue a justificativa da ausência de justa causa, sendo que, para exemplificar tal entendimento, merece destaque o acórdão proferido pela 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - CRIME AMBIENTAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUCTA - MATERIA PENAL DESCONSTITUÍDA - POSSIBILIDADE. - A assinatura do termo de compromisso de ajustamento da conduta ambiental (TAC) junto aos órgãos competentes antes do oferecimento da denúncia pelo "Parquet" obsta a propositura da mesma, ante a ausência de justa causa para a instauração da respectiva ação penal, devendo esta ser trancada. - Ordem concedida. (TJMG, 3ª C. Crim., HC nº 1.0000.08.468818-3/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, j. 26/02/2008; pub. 03/04/2008).

No mérito do presente julgamento, o Desembargador Relator Antônio Armando dos Anjos destacou que o órgão ministerial propôs ao paciente um TAC para que fossem feitas medidas emergenciais que visavam evitar graves prejuízos ambientais, termo o qual foi devidamente assinado e cumprido pelo paciente.

Nesse ponto, de modo a ilustrar fielmente a ideia do Desembargador, torna-se fundamental transcrever trecho do seu voto:

Ora, o termo de compromisso visa única e tão somente, que pessoas físicas e jurídicas possam promover as necessárias correções de suas atividades, atendidas as exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes. Este termo, incluído no texto do art. 79-A da Lei nº 9.605/98, pela Medida Provisória nº 2.163-41, possui força de título executivo extrajudicial, extinguindo, na conformidade da orientação dominante neste Tribunal, a punibilidade do agente que o aceite e cumpra, devidamente, todos os compromissos ali firmados, impedindo, portanto, a propositura da respectiva ação penal. (TJMG, 3ª C. Crim., HC nº 1.0000.08.468818-3/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, j. 26/02/2008; pub. 03/04/2008).

Seguindo o mesmo entendimento, podem ser citados diversos outros acórdãos:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. DENÚNCIA REJEITADA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL.

DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE O RÉU E O PARQUET ANTERIOR AO OFERECIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DECISÃO MANTIDA. - Firmado termo de ajustamento de conduta entre o réu e o Ministério Público em data anterior à do oferecimento da denúncia pelo mesmo fato, impõe-se a manutenção da decisão que rejeitou a peça acusatória por inexistir a justa causa. (... ) (Rec em Sentido Estrito 1.0183.09.173334-9/001, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/03/2012, publicação da súmula em 13/04/2012)

PCCO - PRELIMINAR - EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SUSPENSÃO DO PROCESSO CRIMINAL- IMPOSSIBILIDADE - MÉRITO - EXISTÊNCIA DE TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - MATERIAL PENAL DEFINITIVAMENTE DESCONSTITUÍDA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 01. As esferas cível e criminal são independentes, razão pela qual a eventual improcedência da ação civil pública não implica a extinção do processo criminal. 02. A existência do Termo de Compromisso de Ajustamento da Conduta Ambiental (TAC), firmado junto ao órgão competente desconstitui definitivamente a matéria penal, sendo certo que apenas o descumprimento do avençado deve ser objeto de execução. (Proc. Investigatório MP 1.0000.12.123291-2/000, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/11/2013, publicação da súmula em 26/11/2013)

CRIME AMBIENTAL - PRELIMINAR ACOLHIDA - ASSINATURA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA DURANTE A AÇÃO PENAL - AÇÃO PENAL DESNATURADA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. (Apelação Criminal 1.0625.06.062862-9/001, Relator(a): Des.(a) Paulo César Dias , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/03/2011, publicação da súmula em 08/06/2011)

Ademais, acerca do assunto e demonstrando claramente a utilização do princípio da *ultima ratio* como inibidor da ação penal, quando há a assinatura TCA, deve-se citar as palavras do Desembargador Antônio Armando dos Anjos no Processo de Crime de Competência Originária nº 1.0000.07.465445-0/000:

...somente justifica a intervenção do Direito Penal quando outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta considerada ilícita, ou seja, a sanção penal é a

*ultima ratio* do ordenamento jurídico, devendo ser imposta quando os demais ramos do direito não se mostrarem eficazes na defesa dos bens jurídicos.

Logo, para proteção do meio ambiente, o Estado deve esgotar os meios menos lesivos que o Direito Penal, antes de recorrer a ele, não havendo razão para acioná-lo na hipótese em discussão, pois este foi resolvido pelo Termo de Ajustamento de Conduta. (Pr Crime Comp Orig-PCO-Cr 1.0000.07.465445-0/000, Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/12/2008, publicação da súmula em 11/02/2009).

Assim, verifica-se que há significativa jurisprudência que tem aceitado o entendimento de que a realização do TCA é um óbice à propositura da ação penal. No entanto, deve-se deixar bem claro que esse posicionamento ainda é minoritário, mas por ser o mais adequado a própria proteção do meio ambiente, tem ganhado força na doutrina e na jurisprudência.

Um exemplo que reforça o entendimento da subsidiariedade do Direito Penal e, conseqüentemente, a desnecessidade da instauração da ação penal quando não há mais efetivamente o dano, são as questões tributárias, as quais, após longos anos de debates doutrinários e jurisprudências, firmou-se o entendimento da necessidade de se exaurir a esfera administrativa para que haja a incidência penal, sendo que há uma legislação clara demonstrando que com o efetivo parcelamento da dívida tributária originada de fraude há a suspensão da persecução penal, sendo que o com efetivo pagamento da dívida tributária ocorre a extinção da ação penal.

Dessa forma, a exemplo do Direito Tributário, o Direito Ambiental deveria trazer para suas interpretações uma análise mais moderna e humana, preservando os princípios que determinam que o Direito Penal seja o último ramo a ser invocado para a proteção dos bens jurídicos, sendo que se foi possível resolver a questão administrativamente, não há motivos justos para a instauração de um procedimento penal.

## **7. CONCLUSÃO**

O meio ambiente, por força de norma constitucional e em face da sua vital importância para a vida humana, deve receber a total tutela do Estado, inclusive penal. Entretanto, tal tutela deve ser feita preservando os demais princípios do ordenamento jurídico, sendo que o direito penal deve ser utilizado como a *ultima ratio*, ou seja, só deve ser utilizado no momento em que todos os outros meios se mostrarem insuficientes e/ou ineficientes para a

proteção ambiental, sendo que o escopo principal deve ser a prevenção ou reparação ambiental, ao invés da simples e pura sanção ao indivíduo, que comete um dano ao meio ambiente.

Assim, diante do exposto, verificou-se que, nos casos em que o TCA apresentou-se como instrumento suficiente para efetivar a proteção do meio ambiente, mesmo naqueles em que houve indícios da ocorrência de uma determinada conduta que, *a priori*, seja qualificada como criminosa, a interpretação, à luz do princípio da intervenção mínima, determina que se deva avaliar o caso concreto, realizando a ponderação da periculosidade da situação apresentada, antes de simplesmente enquadrá-la na letra da lei.

Dessa forma, o operador do Direito, tem o dever de demonstrar que o Direito Penal não pode ser utilizado na solução dos mais diversos conflitos sociais, especialmente nos casos em que os outros ramos do Direito são mais que suficientes para a proteção desejada, o que, consequentemente, contribui enormemente para a descongestionamento do Poder Judiciário que poderá se ocupar de ações que realmente demandem esforços, como nos casos em que a análise fática revele algum outro elemento que indique a impossibilidade de se promover o arquivamento dos autos, como, por exemplo, o não cumprimento do TCA ou a própria recusa em se firmar o TCA.

## **8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral I. 15ª edição. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 21ª edição, Malheiros, São Paulo, 2007.

BRASILIA. 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial, REsp 1294980 / MG. Relator Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), 18/122012 Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 05 de fevereiro 2014.

CRUZ, Alexandre Soares. *TAC, reparação do dano e proteção deficiente ao meio ambiente*, 2009, Disponível em <http://mpnuma.ba.gov.br/>. Acesso em 01 de fevereiro de 2014.

FERNANDES, Rodrigo. Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental: fundamentos, natureza jurídica, limites e controle jurisdicional. São Paulo: Renovar, 2008.

FREITAS, Gilberto Passos de. Ilícito penal ambiental e reparação do dano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. Princípios constitucionais reitores do Direito penal e da Política criminal. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: Material da 1ª aula da Disciplina Princípios Constitucionais penais e teoria constitucionalista do delito, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Ciências Penais – UNIDERP – REDE LFG – IPAN.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal- 11.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HASEMANN, Ariane Maria. O Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental e o Princípio da Obrigatoriedade. Revista Eletrônica de Direito/UNESP, São Paulo, 2011.

LECEY, Eládio. Tutela penal do meio ambiente Fundamentos, tipologia e instrumentos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Boletim Jurídico – Escola de Magistratura TRF 4ª Região, Setembro – Outubro 2005. Disponível em: [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=boletim\\_juridico\\_baixar&nome\\_arquivo=bol-52.pdf](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=boletim_juridico_baixar&nome_arquivo=bol-52.pdf). Acesso em: 15 de Fevereiro de 2014.

MARQUES, José Roberto. Crime ambiental: reparação do dano e extinção da punibilidade. Revista de Direito Ambiental, n. 43, p. 347-351. São Paulo: RT, jul-set 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édís. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. 5. ed. ref., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Édis. O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; RODRIGUES, Marcelo Abelha (Coord.). O novo processo civil coletivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 81-106.

MINAS GERAIS. 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal 1.0342.03.035062-9/001. Relator: Des. Paulo Cezar Dias. 15/07/2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em 05 de fevereiro 2014.

MINAS GERAIS. 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Habeas Corpus 1.0000.08.468818-3/000. Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos. 03/04/2008. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em 05 de fevereiro 2014.

MINAS GERAIS. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Rec em Sentido Estrito 1.0183.09.173334-9/001. Relator: Des. Renato Martins Jacob. 13/04/2012. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em 05 de fevereiro 2014.

MINAS GERAIS. 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Proc. Investigatório MP 1.0000.12.123291-2/000. Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel. 26/11/2013. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em 05 de fevereiro 2014.

MINAS GERAIS. 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal 1.0625.06.062862-9/001. Relator: Des. Paulo César Dias. 08/06/2011. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em 05 de fevereiro 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, Parte geral. 23ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2006

NUCCI, Guilherme de Souza Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zedequias de. Composição e reparação dos danos ambientais. Curitiba: Juruá, 2009.

PROENÇA, Luis Roberto. Inquérito Civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, Eduardo Araújo da. Ação penal pública: princípio da oportunidade regrada. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000

SILVA, Marcelo Ribeiro Execução do Termo de Compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho na Justiça Obreira – possibilidade à luz do ordenamento jurídico-normativo vigente. São Paulo: Revista LTr, julho/2000.