

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

UM OLHAR PARA NOVAS OPORTUNIDADES

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é um compromisso firmado no qual um compromissário assume a obrigação, perante os órgãos públicos legitimados à propositura de ação civil pública, de cumprir determinadas condicionantes, visando adequar ou compensar danos e prejuízos causados. Trata-se de um título executivo extrajudicial que contém uma obrigação de fazer, não fazer e/ou indenizar. O TAC permite antecipar a resolução de um conflito de uma forma mais rápida e eficaz do que se houvesse uma ação judicial, permitindo um acordo amigável para solucionar um passivo consequente dos danos e prejuízos causados ao interesse coletivo/difuso tutelado pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Apesar das associações civis, fundações privadas ou sindicatos poderem propor ações civis públicas ou coletivas para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, tais como o meio ambiente, eles não são legitimados para realizar o TAC.

O TAC se tornou um instrumento jurídico amplamente utilizado no Brasil, que visa a adequação de condutas consideradas irregulares pela legislação ambiental ou contrárias ao interesse público. Para que o instrumento seja eficaz, é importante que no documento seja estipulada uma obrigação certa, líquida e determinada, que permita a exequibilidade do seu objeto e que se configurará em obrigações de fazer ou não fazer. A substituição do objeto desse termo em perdas e danos (indenização) é permitida apenas quando há impossibilidade de cumprimento do ajuste.

A partir da análise de diversos TACs celebrados percebe-se que estes muitas vezes contemplam ações isoladas, que apesar de pertinentes, são pulverizadas, reduzindo a maximização dos benefícios ambientais diretos e o impacto positivo indireto decorrente de sua aplicação nas políticas ambientais correlatas. Sendo assim, uma nova abordagem para a forma de execução desse importante instrumento jurídico permitirá uma maior visibilidade dos agentes sociais envolvidos, das ações propostas e o consequente planejamento integrado, aliando estratégias de aplicação dos recursos com ganho de escala das políticas de conservação e resultados concretos para a conservação.

Em que pese o fato dos TACs advirem de danos ao meio ambiente e o objetivo primordial ser a recuperação do bem lesado, não se propõe aqui um estímulo ao uso do TAC como uma fonte constante de financiamento à conservação, porém uma abordagem que maximize seus benefícios e resultados, a partir da criação de uma nova estratégia para a execução das medidas que dele se desdobram, distinta de projetos concebidos isoladamente.

Fundamentação legal

- Estatuto da Criança e do Adolescente
- Código de Defesa do Consumidor
- Lei das Ações Civil Públicas – Lei 7.347/85, art.5º, §6º
§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.
- Enunciado nº 24- 4ª CCR: Termos de Ajustamento de Conduta ou Acordos Judiciais. Valores Monetários. FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Remessa Não Obrigatória.
Os valores oriundos de termos de ajustamento de conduta ou de acordos judiciais não estão sujeitos à remessa obrigatória ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), à luz do art. 13 e §§ da Lei da Ação Civil Pública (Lei Nº 7.347/85). Constitui alternativa à remessa, a execução de projetos no local do dano pelo sistema da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, do FUNBIO, sem prejuízo de outros. (Adequação do Enunciado nº 23 – 4ª CCR, de janeiro de 2013)
- Enunciado nº 25- 4ªCCR: Acordos.
Os acordos deverão prever a vinculação dos empreendedores à sua execução, eis que a obrigação desses é de resultado. (Adequação do Enunciado nº 24 – 4ª CCR, de 12 de novembro de 2013)
- Enunciado nº 26- 4ªCCR: Termos de Ajustamento de Conduta ou Acordos Judiciais. Contratos de Repasse. Vedação de Gestão pelo MPF.
O Ministério Público Federal não pode figurar como gestor nos contratos de repasse de valores provenientes de termos de ajustamento de conduta ou acordos judiciais, nos termos do Enunciado 24-4ª CCR. (Adequação do Enunciado nº 25 - 4ª CCR, de 16 de fevereiro de 2016)
- Enunciado nº 27- 4ª CCR: Termos de Ajustamento de Conduta ou Acordos Judiciais. Seleção de Projetos.
Na seleção de projetos a serem beneficiados por valores provenientes de termos de ajustamento de conduta ou acordos judiciais, deverão ser prestigiados aqueles que mais se relacionem com a natureza e local do dano, que deu origem aos recursos, além da qualidade técnica do projeto, sendo conveniente que se busque contrapartida dos entes proponentes. (Adequação do Enunciado nº 26 – 4ª CCR, de 12 de novembro de 2013.)

Desafios existentes

Por se tratar de uma nova abordagem para a aplicação otimizada de recursos disponíveis para a conservação, ainda sem um modelo com procedimentos padronizados, inúmeros desafios devem ser discutidos, enfrentados e testados para que novos mecanismos de execução de recursos provenientes dos TACs sejam consolidados. Os principais desafios e oportunidades podem ser pensados em dois momentos do processo de implementação do TAC:

- (1) Planejamento: definição dos objetivos e das possíveis formas de aplicação da obrigação; e
- (2) Execução das atividades, prestações de conta e avaliação final.

Um olhar abrangente para o cenário nacional permite perceber que muitas vezes o órgão legitimado a firmar o TAC (compromitente) não possui disponíveis as informações da amplitude das ações de conservação da biodiversidade que precisam ser tomadas para a determinação da obrigação, nem o compromissário o “*know how*” de realizá-las, devido à desvinculação entre as suas atividades usuais e as obrigações que ele precisa assumir. Isso geralmente acarreta deseconomias no cumprimento do TAC.

Nesse cenário, os TACs são estabelecidos de forma individual, sem serem planejados com base em uma política ambiental orientadora. Como consequência desta dificuldade do estabelecimento dos objetivos para aplicação dos recursos, o processo de negociação do TAC e das partes envolvidas tende a demorar um tempo significativo, mostrando-se muitas vezes pouco eficiente.

É fundamental que o planejamento do uso dos recursos seja baseado em estratégias de médio e longo prazo, previamente estabelecidas a partir de políticas públicas de gestão ambiental e territorial, com a ampliação do envolvimento dos órgãos gestores ambientais, do Ministério Público, de possíveis executores de TACs e de outras partes interessadas.

Um exemplo positivo dessa integração é o alinhamento de planos estratégicos para a conservação, tais como áreas prioritárias para conservação, para reflorestamento, mapeamentos de risco em áreas urbanas, Planos de Ação Nacionais para Conservação das Espécies Ameaçadas de Extinção ou do Patrimônio Espeleológico, entre outros, fortalecendo o foco da aplicação do instrumento e sua conexão com outros planejamentos e fontes de recursos. Ou seja, o TAC tem o potencial de agir de forma catalizadora a outras fontes de recursos já existentes, agregando uma perspectiva de complementariedade, cooperação e de longo prazo às ações desenvolvidas.

Outro desafio a ser enfrentado dentro do planejamento é a ausência de informações consolidadas sobre os TACs no território brasileiro. Não há uma ferramenta que possibilite mapear e quantificar os TACs existentes, em negociação e aqueles em execução, bem como o volume de recursos estimados e as agendas que serão beneficiadas para a execução dos compromissos, assim como o território abrangido por cada um desses acordos e principalmente quais as lições aprendidas decorrentes de anos de investimento de recursos em todo território nacional. Um caminho seria a possibilidade de criação de um cadastro nacional, preferivelmente georeferenciado, que facilitaria o processo e garantiria maior transparência e eficiência no planejamento, na determinação de obrigações de novos TACs e no monitoramento.

Passado o processo de planejamento, faz-se necessária a estruturação do processo de execução dos recursos do TAC para o cumprimento das obrigações nele estabelecidas e a determinação, para tanto, das instâncias de governança, etapas de tomada de decisão e regras para a execução dos recursos. Na governança destaca-se a multiplicidade dos atores envolvidos, uma vez que nem sempre há uma clara definição da representação dos interessados e seus papéis e limites de competência, podendo haver sobreposições, lacunas ou mesmo conflitos. O mesmo vale para as instâncias de tomadas de decisão, que por vezes pecam pelo excesso ou falta de instâncias de consulta e deliberação, decorrentes da falta de fronteiras de responsabilidades bem definidas.

Em relação à execução, o principal gargalo é que a obrigação recai sobre atores que, na maioria dos casos, não são interessados e nem experientes em desenvolver as ações de conservação planejadas. Isso pode causar maiores custos de operação e de transação, além de uma potencial entrega de menor qualidade e em prazos mais longos. Além disso, a execução feita por cada compromissário individualmente minimiza ganhos de escala e faz o monitoramento físico-financeiro demandar grande esforço das partes interessadas para o acompanhamento da grande variedade de atores.

Um último aspecto diz respeito à execução de TACs majoritariamente como projetos isolados, não baseados em planejamento prévio e integrado, ignorando a engenharia financeira para maximizar os benefícios dos recursos destinados e com prazos muitas vezes incompatíveis com os tempos das comunidades afetadas, da restauração ambiental e da dinâmica de implantação de políticas públicas setoriais. A estipulação de TACs por projetos isolados, em última instância, pode vulnerabilizar e expor os tomadores de decisão, como avaliadores/aprovadores das ações planejadas/executadas/aprovadas, ao risco de ferir a necessária impessoalidade desses atos.

Oportunidade:

O TAC possui uma importância significativa na recuperação e remediação de danos causados ao meio ambiente. Uma vez que o dano existe, é preciso então que o TAC consequente seja o mais efetivo possível, determinando obrigações que possam reparar ou compensar o referido dano. O estabelecimento de modelos que otimizem a concepção, planejamento, gestão, execução e prestação de contas dessa obrigação, tem demonstrado o alcance de uma maior eficiência em prol da conservação.

Para o planejamento, um desafio possível é o desenvolvimento de ferramentas para integração de informações sobre as ações em negociação, seus objetos, montantes envolvidos e estágios de negociação. Para isso será preciso definir padrões mínimos de informações a serem disponibilizadas. Essa ferramenta serviria também para o monitoramento das atividades e objetivos dos TACs, informando às partes diretamente interessadas e para toda a sociedade não apenas o andamento de cada medida, mas também um olhar integrado que agregue as oportunidades de financiamento advindos dos TACs.

Essa perspectiva traz outras 'camadas' de informação para o processo decisório, como os projetos, programas e políticas já existentes, as demais oportunidades de financiamento, e, já no âmbito da governança, os atores que já estão atuando no território ou na agenda. Da mesma forma, poderia haver ganhos financeiros e de resultado quando houvesse a oportunidade de agregar o planejamento e a execução de TACs dentro de um mesmo território e/ou agenda.

Em relação à governança e tomada de decisão, faz-se oportuno o estabelecimento de atos institucionais reconhecidos por diferentes instâncias, tais como os enunciados exarados pela quarta Câmara do MPF. Esses atos orientariam a definição clara de papéis e responsabilidades e as regras mínimas de planejamento, execução, monitoramento e avaliação. Esses modelos existem e são amplamente difundidos em projetos apoiados por organismos bi e multilaterais e de Fundos Ambientais, no Brasil e em outros países da América Latina e África.

No que tange à execução dos recursos, são necessários instrumentos (arranjos) alternativos que permitam o alcance de resultados mais robustos com custos menores. O caminho natural passa pelo estímulo à qualificação de organizações alinhadas com a missão conservacionista capazes de absorver e executar esses recursos. Em um segundo momento essas organizações podem ser qualificadas/credenciadas em escala, local, estadual, regional e ou nacional como "executoras" de TACs. As credenciadas seriam submetidas periodicamente a avaliações e revalidações de suas credenciais. Esses novos mecanismos poderiam ser usados para executar conjuntamente TACs de pequenos montantes, dando-os mais efetividade e menores custos de operação e transação se planejados de forma integrada.

Mecanismos financeiros permitem agilidade de execução, ganhos de escala, menores custos de transação, gestão de ativos, planejamento integrado e de longo prazo, padronização de procedimentos e responsabilidades, e, ao adotar os princípios da boa governança, oferecem transparência, prestação de contas (*accountability*), controle social e governança *multistakeholder*.

