

REPARAÇÃO AMBIENTAL: A DESTINAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE CONDENAÇÕES PECUNIÁRIAS COMO FORMA DE RESSARCIMENTO DE UM DANO AMBIENTAL

ENVIRONMENTAL REPAIR: THE ALLOCATION OF RESOURCES RESULTING FROM CASH CONDEMNATIONS AS A WAY OF REMAINING AN ENVIRONMENTAL DAMAGE

Pâmela de Souza Olicheski Lopes*

Ricardo de Aragão Nogare**

Vitória Zago Camerini***

RESUMO

O objetivo do trabalho é questionar a efetividade da aplicação das indenizações pecuniárias destinadas ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) como forma de reparação de danos ao meio ambiente nas ações coletivas. Em primeiro, propõe o presente artigo discorrer acerca do instituto da responsabilidade civil ambiental. Em um segundo momento, passaremos a estudar a estrutura e as finalidades do Fundo de Defesa de Direitos Difusos e, em seguida, analisaremos a destinação dada aos recursos do Fundo. Para tanto, o método de abordagem será o dedutivo, adotando-se como procedimento o bibliográfico, bem como a análise de dados e estatísticas disponibilizados pelo Ministério da Justiça.

PALAVRAS-CHAVE

Fundo de Defesa de Direitos Difusos; responsabilidade civil; direito ambiental; reparação de danos; reparação ambiental.

ABSTRACT

The objective of this paper is to question the effectiveness of the application of monetary indemnities applied to the Fund for the Defense of Diffuse Rights (FDD) as a way of recovering environmental damages in collective actions. Firstly, the article in question reviews the main aspects of environmental liability. Secondly, this article analyses the structure and purposes of the FDD as well as the destination of the fund resources. The methodology included analysis of previous studies and data from the Ministry of Justice.

KEYWORDS

Fund for the Defense of Diffuse Rights; civil liability; environmental law; repair of damages; environmental repair.

* Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul (PUCRS). Estagiária no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS). E-mail: pamela.lopes@edu.pucrs.br.

** Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul (PUCRS). Estagiário no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). E-mail: ricardo.nogare@edu.pucrs.br.

*** Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul (PUCRS). Estagiária em Raad & Alt Advogados Associados. E-mail: vzagocamerini@gmail.com.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Considerações gerais acerca da responsabilidade civil. 2. A responsabilidade civil ambiental. 3. Estrutura e finalidades do fundo de defesa de direitos difusos. 4. A destinação dada aos recursos do FDD. 5. Afronta à reparação integral do dano. Conclusões. Referências.

REFERÊNCIA: LOPES, Pâmela de Souza Olicheski; NOGARE, Ricardo de Aragão; CAMERINI, Vitória Zago. *Reparação Ambiental: a destinação dos recursos provenientes de condenações pecuniárias como forma de ressarcimento de um dano ambiental. Res Severa Verum Gaudium*, v. 5, n. 1, Porto Alegre, p. 361-380, out. 2020.

INTRODUÇÃO

O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos foi instituído pelo artigo 13 da Lei n. 7.347/95, a qual foi um importante marco na evolução e consolidação do direito ambiental, uma vez que, inspirada nas class actions do Direito norte-americano, deu origem ao instrumento processual que visa possibilitar a ampla tutela jurisdicional do meio ambiente, além de outros interesses e direitos difusos ou coletivos. Nessa perspectiva, o tema do presente artigo é a análise da efetividade e destinação das indenizações pecuniárias destinadas ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) – regido pela Lei 9.008/95 –, à luz da teoria da reparação integral do dano e do artigo 255, caput, da Constituição Federal de 1988.¹

Em suma, objetiva-se verificar se as indenizações pecuniárias destinadas ao FDD estabelecidas a partir de ações civis públicas ambientais cumprem o propósito para o qual o Fundo Federal foi instituído: assegurar, no âmbito da responsabilidade civil, a reparação integral do dano a bens difusos e coletivos, mediante a sua recomposição (reparação in natura) ou por meio de medidas compensatórias. Ainda, o trabalho tem como objetivo esclarecer como e por quem devem ser aplicados os recursos provenientes do FDD.

Para tanto, elaboramos um paralelo entre os valores recebidos pelo Fundo de Defesa de Direitos Difusos desde o ano de 2003 até o ano de 2018, ressaltando a respectiva destinação dos recursos bem como a sua desvinculação com os danos causados. Analisamos, ainda, os editais lançados para seleção de projetos executados nos anos de 2017 e de 2018 a fim de avaliar

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.

se os recursos que são aplicados têm alguma vinculação aos danos que originaram as respectivas indenizações pecuniárias em ações coletivas.

O método de abordagem será o dedutivo, adotando-se como procedimento o bibliográfico, bem como a análise de dados e estatísticas disponibilizados pelo Ministério da Justiça. Com o presente artigo, procurar-se-á, com o fim de estimular a reflexão sobre o problema, extrair algumas conclusões sobre a efetividade do FDD como instrumento de concretização do “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” enunciado na Constituição Federal de 1998.

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como refere Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 32), a responsabilidade, em seu sentido etimológico, exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Nessa esteira, a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obrigam uma pessoa física ou jurídica a reparar o dano – material ou imaterial –, causado a terceiros em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responda, por coisa a ela pertencente ou por simples imposição legal. É importante salientar, ainda, a existência do principal alicerce jurídico da responsabilidade civil, o princípio do *neminem laedere*, expressão latina que significa “a ninguém ofender”, configurando um dever geral de não lesar a outrem, sendo este o fundamento do art. 186 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Ao tratar do tema da responsabilidade civil sob o enfoque da obrigação de indenizar, o novo Código Civil dispôs, no seu art. 927, a ideia de que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Nesse sentido, a responsabilidade civil atua, em regra, a partir deste ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, cuja finalidade é colocar o lesado na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.

À luz dos dispositivos legais citados, conclui-se que os pressupostos da responsabilidade civil são: a (i) ação ou omissão, ou seja, a conduta culposa do agente; o (ii) dano e o (iii) nexo causal. A conduta culposa do agente é o comportamento humano contrário ao direito que se exterioriza por meio de uma ação. Para Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 264), pode ser definida como:

[...] o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou

Reparação Ambiental: a destinação dos recursos provenientes de condenações pecuniárias como forma de ressarcimento de um dano ambiental

omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo.

O dano é a lesão que sofre uma pessoa física ou pessoa jurídica, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse material ou imaterial. Por fim, o nexo causal é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão e o dano. Sinteticamente, o nexo causal é o elemento referencial entre a conduta e o resultado (LUTZKY, 2012, p. 105).

Dadas algumas definições gerais sobre a Responsabilidade Civil, passa-se a seguir à análise das especificações ligadas à Responsabilidade Civil Ambiental, enquadrando-a nos institutos anteriormente apresentados.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

O dever de reparação dos danos ambientais está expresso na Constituição Federal de 1998, no §2º do artigo 225:

Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

Na forma do §3º, as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Podemos perceber a caracterização desses termos na jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEITADA - MÉRITO - DANO AMBIENTAL - **DEVER DE REPARAÇÃO - ART. 225, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL** - RESPONSABILIDADE DOS CAUSADORES DO DANO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - RECURSO DESPROVIDO.

- É de se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa quando a parte pretende produzir prova que não guarda consonância com a matéria por ela alegada nos autos.

- **Constatada a devastação ambiental decorrente da atividade de exploração de argila, o causador do dano fica obrigado a repará-lo, não se limitando tal obrigação à pessoa jurídica, mas também às pessoas físicas responsáveis.** (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (X Turma). Ação Cível nº 10095070003355002 MG,

Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 08/03/2018, Data de Publicação: 14/03/2018). [Grifo nosso].

No tocante à Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81), o §1º do artigo 14 consagrou o regime da responsabilidade objetiva para esse tipo de dano, incluindo o causado a terceiros afetados pela conduta. Valfredo de Andrade Aguiar Filho (2008. p. 583-600) é defensor dessa teoria, e faz referência ao artigo aduzindo que:

[...] claramente, o apontamento da legislação é no sentido da aceitação da teoria do risco integral, isto no intuito de responsabilizar os possíveis agentes causadores do prejuízo ambiental.

É objetiva a responsabilização por dano ambiental, dada a relevância do bem jurídico tutelado, o meio ambiente, como bem comum do povo, uma vez que nesse sistema jurídico o interesse coletivo se sobrepõe ao privado. Assim, não se analisa de forma subjetiva a conduta do autor do dano, e sim a ocorrência do dano. A responsabilidade objetiva, sem culpa, é prevista em outros diplomas legais, como a Lei de Biossegurança, a Lei de Recursos Sólidos e o Novo Código Florestal. Também no caso de danos nucleares, o artigo 21, XXXIII, alínea “d” da Carta Magna, prevê expressamente a responsabilidade independentemente da existência de culpa, como estabelece o artigo 4º da Lei 6.453/77 – Lei da Responsabilidade Civil por Danos Ambientais.

A simples efetivação de atividade potencialmente danosa já é o suficiente para atribuir responsabilidade e a obrigatoriedade de reparação ao agente, independente da comprovação de um nexo de causalidade. Aquele que lucra com a atividade e cria risco derivado desta, deve responder, não sendo necessário prova de qualquer vínculo entre a atividade e o dano. Caroline Vaz (2009. p. 157) relembra que “é irrelevante a licitude da atividade, de vez que, se houve dano ambiental originado da atividade do poluidor, há nexo causal que faz surgir o dever reparatorio”. Ainda, de acordo com a autora:

Em termos de dano ecológico, a doutrina tende fortemente para reconhecer a teoria do risco integral. A proposta é atingir todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental, configurando-se neste diapasão pela Teoria do Risco da Atividade ou Empresa, segundo o qual cabe o dever de indenizar àquele que exerce atividade perigosa, consubstanciando o ônus de sua atividade o dever de reparar os danos.

Assim, conforme o entendimento majoritário da doutrina, o regime aplicável seria o da responsabilização integral, ou seja, excluída a possibilidade de alegação de eventuais excludentes. Como cita Clarice Binda (2009. p. 73):

Com efeito, a adoção dessa teoria traz como consequência a prescindibilidade de investigação de culpa, a irrelevância da ilicitude da atividade, e também, a inaplicabilidade das excludentes de responsabilidade civil.

Há, no entanto, posicionamentos diversos, que defendem a possibilidade de aplicação de algumas excludentes, como é a lição de José de Aguiar Dias (2006. p.720):

A discussão de maior relevo, aliás, está exatamente na gradação dessa responsabilidade objetiva que alguns querem na modalidade do risco integral e, outros, apenas na modalidade do risco criado, indicando a opção pela primeira a impossibilidade de invocação das excludentes de responsabilidade, enquanto que os partidários da última admitem, ao menos, as excludentes de caso fortuito ou fato exclusivo da vítima.

Cumprе destacar que a responsabilização objetiva é baseada em três pilares: o reparatório, que tem como objetivo, consoante Daniela Courtes Lutzky (2012. p. 157), “reparar, da maneira mais completa possível, o dano decorrente, em regra, de um ato ilícito, buscando, sempre que realizável, a restituição na integralidade”; o punitivo, que tem como objetivo “punir alguém por uma conduta praticada que ofenda gravemente o sentimento ético-jurídico prevalecente em determinada comunidade” (VAZ, 2009. p. 22); e, por fim, o preventivo, ou “função dissuasória da responsabilidade civil, posto que a punição serve como uma medida de intimidação e desestímulo ao ofensor, mas acaba atingindo todos os integrantes da coletividade, a fim de desestimulá-los da prática de atos semelhantes que tem vertente educativa e visa que o agente e demais pessoas percebam os prejuízos advindos de condutas que gerem este tipo de resultado”. (SANTANA, 2014, p. 163).

Além disso, a responsabilidade civil por danos ambientais é caracterizada como solidária, conforme aplicação subsidiária do artigo 942 do Código Civil. Logo, por exemplo, em um distrito industrial onde não seja possível especificar o responsável pelo dano, todas as empresas serão solidariamente responsáveis. Veja-se a ementa do julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de termo de ajustamento de conduta - TAC. Decisão que indeferiu os pedidos deduzidos em exceção de pré-executividade. Agravo de instrumento dos réus. Alegam, em síntese, a nulidade da execução por falta de citação de uma coproprietária e não poder prosseguir a execução, diante da inexequibilidade e iliquidez do TAC, para se ajustar à Lei Florestal de 2012, conforme consta de expressa previsão no referido ajuste de conduta. Sem razão. **Reparação pela degradação ambiental é de responsabilidade solidária e objetiva dos poluidores diretos e indiretos. Mesmo na existência de múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio, uma vez que a responsabilidade entre eles é solidária pela reparação integral do dano ambiental (possibilidade se demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo).** Precedentes do STJ e dessa 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Cláusula permitindo ajuste automático do TAC à nova Lei Florestal. Obrigações que não foram cumpridas nem de acordo com a antiga lei ambiental e nem com a vigente. Inexistência de comprovação das obrigações fixadas, que devem ser verificadas e ajustadas junto aos órgãos ambientais competentes. Recurso desprovido. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo Interno nº 21445511520188260000 SP 2144551-15.2018.8.26.0000, Relator: Roberto Maia, Data de Julgamento: 14/03/2019, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 18/03/2019). [Grifo nosso].

Cabe salientar que a noção de reparação aplicável ao dano ambiental tem sempre a ideia de compensação, isso pelo fato de que a degradação do meio ambiente não permite, em regra, o retorno da qualidade ambiental ao status quo ante, sobrevivendo sempre alguma sequela do dano que não pode ser totalmente eliminada. Há sempre algo de irreversível no dano ambiental, o que não significa a impossibilidade de reparar/indenizar o dano, sob o ponto de vista jurídico. Assim, a reparação do dano ambiental deve, invariavelmente, conduzir o meio ambiente a uma situação equivalente, conforme possível, àquela em que se encontrava anteriormente, se o dano não tivesse sido causado, compensando-se, ainda, as degradações ambientais que se mostrarem irreversíveis.

Feitos esses apontamentos, passamos a analisar as normas que estabelecem diretrizes do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, em favor do qual os valores das condenações pecuniárias derivadas dos danos ambientais anteriormente citados devem ser destinados.

3 ESTRUTURA E FINALIDADES DO FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS

O Fundo de Defesa de Direitos Difusos foi instituído a partir dos artigos 13², caput, e 20³ da Lei da Ação Civil Pública, com a determinação de que as indenizações pecuniárias fixadas por meio de ações civis públicas devem ser revertidas para um Fundo Federal ou Estadual destinado à reconstituição de bens lesados. O FDD foi inicialmente regulamentado pelo Decreto n. 1.306/94 e, posteriormente, pela edição da Lei n. 9.008/95, que dita a origem e destinação dos recursos do Fundo Federal, bem como a composição e competência do seu Conselho Gestor.

O Fundo é um instrumento legal inserido dentro do campo da responsabilidade civil ao tratar de danos ambientais. Vale reiterar que o fundo busca assegurar a indenização por danos patrimoniais e morais causados a direitos difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, entre outros) nas hipóteses em que não for possível o cumprimento total ou parcial por obrigações de fazer, não fazer e dar coisa.

Hugo Nigro Mazzilli (2017. p. 375) elucida que se a ação versar sobre a defesa de interesses indivisíveis (interesses difusos ou coletivos, considerados estes em seu sentido estrito), o produto arrecadado irá para o Fundo de que dispõe o artigo 13 da Lei n. 7.347/1985. Caso a ação verse sobre a defesa de interesses divisíveis (interesses individuais homogêneos), o produto deverá ser repartido entre os lesados, de acordo com o que dispõem os artigos 96 a 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Embora o presente trabalho não proponha uma análise a respeito dos conceitos de interesse difuso, coletivo e individual homogêneo (norteados, de qualquer sorte, pela definição legal constante no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor), nem seja apropriado, pelo motivo exposto, examinar o procedimento das ações destinadas à defesa de interesses individuais homogêneos, é pertinente abrir um parêntese para fazer algumas considerações.

Tem-se por relevante destacar que, para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – e todos eles se configuram nitidamente em matéria ambiental –, o legislador construiu um sistema legal constituído basicamente pelas Leis n. 7.347/85 e n. 8.078/90, que se complementam mutuamente. Nesse sentido, o artigo 21 da Lei n. 7.347 dispõe: “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”. Já a Lei n. 8.078/90, por sua vez, estabelece: “Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas [...] da Lei n. 7.347 [...]”, como está no artigo 90. Portanto, como se observa, uma lei se reporta

² 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.

³ Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

à outra, de forma a fazer com que ambos sejam aplicáveis simultaneamente, de forma complementar, um ao outro.

Posto isso, retoma-se o assunto deste tópico, elucidando sobre fontes de abastecimento do Fundo, que estão previstas na Lei n. 9.008/95 no §2º do seu artigo 1º, o qual elenca, de forma taxativa, a origem dos recursos:

Art. 1º [...]

§ 2º Constituem recursos do FDD o produto da arrecadação:

- I - das condenações judiciais que tratem os artigos 11 e 13 da Lei n. 7347, de 1985;
- II - das multas e indenizações decorrentes da lei 7.853/1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais;
- III - os valores destinados à União em virtude de aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto de indenização prevista no art. 100, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor;
- IV - as condenações judiciais de que trata o art. 2º, parágrafo 2º, da lei nº 7.913/1989, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidos no mercado de valores mobiliários;
- V - as multas referidas no art. 84 da lei nº 8.884/1994, que dispõe sobre as infrações contra a ordem econômica;
- VI - os rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do FDD;
- VII - de outras receitas que vierem a ser destinadas ao FDD;
- VIII- de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

Conforme exposto, os produtos do FDD não provêm apenas das condenações judiciais em indenizações pecuniárias, previstas no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e artigo 2º, § 2 da Lei 7.913/89, mas, igualmente, reverterem para o Fundo as multas cominadas judicialmente (artigo 11 da Lei. 7.347/85) ou administrativamente (artigo 57 e seu parágrafo único do CDC, e artigo 28, § 3º da Lei 12.529/11), multas essas que cumprem o caráter cominatório, e não indenizatório, uma vez que possuem natureza de astreinte. Trata-se, em suma, de uma maneira de incutir no espírito do réu o temor de inobservar a decisão judicial.

Além das origens já referidas os recursos também podem proceder de fontes diversas da judicial, como dos rendimentos auferidos com a aplicação dos próprios recursos do Fundo, de outras receitas especificamente a ele destinadas, bem como de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

O Fundo Federal será alimentado com valores decorrentes de condenações emanadas da Justiça Federal, ao passo que as condenações decorrentes da respectiva Justiça Estadual serão revertidas para o Fundo de âmbito estadual; logo caberá ao Conselho Federal, como explica Paulo Affonso Leme Machado, gerir o “dinheiro oriundo das condenações nas ações civis públicas propostas perante a Justiça Federal” e, logicamente, caberá ao respectivo conselho estadual administrar “os recursos obtidos nas ações propostas perante a Justiça Estadual”. Sobre a natureza jurídica dos valores depositados no FDD, José Carvalho Filho (2011. p. 367) fortalece a posição unânime da doutrina:

O fundo a que se reporta o dispositivo qualifica-se como fundo público. Fundo público é o patrimônio que, controlado pelo Estado e composto de dinheiro ou outros bens, visa a dar suporte financeiro a certa atividade de interesse público. Sendo o fundo um complexo de natureza financeira, sendo formado por dinheiro público, a instituição há de ser feita por lei. Não é por outra razão que a Constituição Federal exige que na lei orçamentária anual estejam incluídos os fundos instituídos e mantidos pelo Poder Público (art. 165 §5º, III).

O FDD é administrado por um órgão colegiado denominado de Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), vinculado ao Ministério da Justiça conforme disposto no artigo 1º, caput da Lei 9.008/95. O CFDD é composto de dez membros-conselheiros, assim constituídos: um representante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que o presidirá; um representante do Ministério do Meio Ambiente; um representante do Ministério da Cultura⁴; um representante do Ministério da Saúde, vinculado à área de vigilância sanitária; um representante do Ministério da Fazenda; um representante do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE; um representante do Ministério Público Federal; e três representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos dos incisos I e II do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985.

Para cumprir sua função, o conselho gestor do FDD firma convênios com instituições públicas e entidades civis sem fins lucrativos que se prontificam à realização de ações de interesses difusos. Para tanto, o Fundo, por meio de seu Conselho Gestor, divulga temas para os

⁴ Com a reforma administrativa federal, imposta pela medida provisória n. 870 de 2019, o Ministério da Cultura foi extinto, passando a ter sua vaga ocupada pela Secretaria Especial da Cultura, vinculada ao Ministério da Cidadania, porém cabe ressaltar que a medida ainda deverá passar pela aprovação do Congresso Nacional até 3 de junho de 2019.

quais aceita cartas consulta, selecionando aquelas com maior mérito para, no ano seguinte, avaliar e julgar os projetos que receberão financiamento. Numa etapa posterior, o CFDD acompanha e avalia o andamento dos projetos através de reuniões, visitas técnicas e relatórios de prestação de contas.

Conforme previsto no § 1º da Lei 9.008/95, que regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, os recursos serão destinados para a reparação dos danos causados a interesses difusos e coletivos, *in verbis*:

Art. 1º [...]

§ 1º O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a **reparação dos danos causados** ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos. [Grifo nosso].

A reparação de danos aos interesses difusos tutelados também é a destinação prevista na Lei da Ação Civil Pública, quando determina, no seu artigo 13, que as condenações em dinheiro sejam revertidas ao fundo, sendo os recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

A Lei n. 9.008/1995 prevê uma vinculação da aplicação da obtenção dos recursos com a natureza da infração ou com o dano causado, conforme se extrai no §3º do artigo 1º:

§ 3º Os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo.

O Decreto n. 1.306/1994⁵ é ainda mais incisivo em seu parágrafo único do art. 7º, dispondo expressamente que os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível. Vejamos:

⁵ O referido decreto ainda continua regulamentando o Fundo de Defesa dos Bens Difusos naquilo em que não contrariar a Lei n. 9.008/1995. Diga-se esse, é o entendimento que vigora no Ministério da Justiça, pois o decreto é referido entre as normas reguladoras do FDD em seus relatórios de gestão. (BRASIL. **Decreto Federal n. 1.306, de 09 de novembro de 1994**. Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os arts. 13 e 20 da Lei n 7.347, de julho de 1985, seu Conselho Gestor e dá outras providências. Brasília – DF: Câmara, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1306.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2019.

Art. 7º Os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou do dano causado.

Parágrafo único. Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível.

O objetivo inicial do Fundo era gerir os recursos para a reconstituição dos bens lesados, porém, gradativamente, por força de alterações legislativas, sua destinação sofreu ampliações significativas, podendo ser usado para recuperação de bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo desde que relacionado com a lesão, bem como a modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse envolvido (MAZZILI, 2017. p. 378). Ao falarmos de dano ambiental nos casos em que o dano é irreversível, e que, por conseguinte, predispõe a indenização por equivalente em pecúnia, claramente esta não servirá para recuperar o dano que a originou, uma vez que o mesmo, como já referido, é irreversível.

Nesses casos, a indenização deverá ser revertida para a região onde ocorreu o dano como forma de ensejar a recuperação de outras áreas ou viabilizar recursos para atividades de educação ou fiscalização ambiental. Por isso, há uma obrigação legal de que os recursos sejam aplicados no local ou região onde o dano ambiental ocorreu e produziu – ou permanece produzindo – seus efeitos.

4 A DESTINAÇÃO DADA AOS RECURSOS DO FDD

Estabelecidas algumas das finalidades e objetivos para qual foi instituído o FDD, verificaremos, neste tópico, que o fundo não tem sido efetivo no cumprimento destes. Seja porque os recursos estão tendo sua destinação desassociada ao dano ambiental gerador da receita, seja pelo contingenciamento de recursos com base no artigo 9 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Os poucos recursos aplicados pelo FDD em projetos não possuem qualquer vinculação com as ações civis públicas, cujas condenações pecuniárias foram destinadas ao Fundo Federal. Nos editais lançados para a seleção de projetos para os anos de 2017 e 2018 não há qualquer ressalva no sentido de que o local de aplicação dos recursos deve estar vinculado a origem destes.

Ocorre que, em sua grande maioria, os projetos financiados pelo FDD não têm correspondência alguma com o dano ambiental que ensejou a verba, sendo quase que integralmente

desviados para finalidades diversas. O maior problema é, sem dúvidas, o contingenciamento de receitas para assegurar as metas de superávit primário do Governo Federal, fato este reconhecido pelo próprio órgão conforme se extrai, notadamente em seu Relatório de Gestão do Exercício de 2016:

O volume de projetos apresentados aumenta a cada ano, devido, principalmente, à divulgação do FDD, e ao trabalho desenvolvido pelos convenientes. Porém, o número de projetos apoiados está aquém do ideal, tomando-se por base a relação entre recursos aplicados e arrecadação do Fundo. É bem verdade que os recursos não advêm diretamente da conta do FDD, e sim do orçamento do Ministério da Justiça e Segurança Pública, mas quanto maior a execução, melhores são as chances de nos próximos anos haver uma implementação nos recursos. Porém, o contingenciamento financeiro sistemático ano após ano vem reduzindo o número de projetos apoiados. Situação preocupante vem ocorrendo na elaboração e na execução orçamentária, pois as Unidades que dispõem de receitas diretamente arrecadadas (fonte 150) e receitas vinculadas (fontes 118, 174, 175, etc...), vêm sendo compelidas gradativamente a formarem montantes superavitários em função da diferença entre a estimativa de arrecadação de receitas e o limite monetário efetivamente concedido para o financiamento das suas despesas anuais, repercutindo assim sobremaneira na formação da chamada Reserva de Contingência na própria Unidade Orçamentária. Esta situação é recorrente devido aos limites monetários para elaboração e execução do orçamento serem inferiores ao total estimado e arrecadado das receitas, gerando assim superávits anuais. Quando é solicitada liberação de parte dos recursos da Reserva de Contingência prevista no orçamento do FDD, a Secretaria de Orçamento Federal – SOF/MPOG nega, justificando a inexistência de espaço fiscal para aumentar as despesas discricionárias.⁶

Para melhor ilustrar o grau de deterioração em que o Fundo Federal se encontra por conta da restrição orçamentária, efetuamos o levantamento de alguns dados entre os anos de 2003 a 2018. Conforme os dados disponibilizados no site do Ministério da Justiça⁷, no ano de 2017 o fundo apoiou 05 (cinco) projetos, com um valor total alocado de R\$ 1.544.675,70 (um milhão quinhentos e quarenta e quatro mil seiscentos e setenta e cinco reais e setenta centavos); frente a uma arrecadação que, nesse mesmo ano, foi no valor de R\$ 592.280.173,54 (quinhentos e noventa e dois milhões duzentos e oitenta mil cento e setenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), ou seja, apenas 0,26% dos recursos destinados ao FDD foram aplicados para os fins

⁶ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Projetos Conveniados. **Portal do Governo Federal**, Brasília – DF, 05 maio 2017.

⁷ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Projetos Conveniados. **Portal do Governo Federal**, Brasília – DF, 05 maio 2017

aos quais ele se destina. No ano de 2018 a situação não foi muito diferente: o fundo arrecadou um montante de R\$ 596.508.996,94 (quinhentos e noventa e seis milhões quinhentos e oito mil novecentos e noventa e seis reais e noventa e quatro centavos), tendo investido, apenas, R\$ 2.342.052,44 (dois milhões trezentos e quarenta e dois mil e cinquenta e dois reais e quarenta e quatro centavos) em 08 (oito) projetos selecionados, o que representa 0,36% dos valores totais arrecadados.

Se analisarmos o fundo nos últimos 14 (quatorze) anos, verificamos, com ainda mais facilidade, a gravidade da situação vivenciada. Colocando lado a lado os valores arrecadados é corroborado, salvo alguns anos, que, quanto mais o FDD arrecada, menos investe em projetos.

Quadro 1 – Demonstrativo de projetos apoiados.⁸

Ano	Arrecadação (R\$)	N. de projetos apoiados	Aproveitamento (%)
2003	3.656.386,00	36	99,28
2004	5.215.806,00	34	99,63
2005	4.223.215,85	31	98,08
2006	11.377.709,29	23	67,20
2007	29.966.549,71	42	49,05
2008	72.758.068,56	37	17,79
2009	49.716.277,35	29	20,41
2010	30.814.409,52	45	51,35
2011	41.462.227,35	30	24,58
2012	57.012.619,56	16	9,82
2013	120.288.753,13	13	3,78
2014	192.354.624,49	22	4,03
2015	563.326.342,06	11	0,68
2016	775.034.487,75	8	0,39
2017	592.280.173,54	5	0,26
2018	596.508.996,94	8	0,36

Fonte: Ministério da Justiça e Segurança Pública, compilação autores (2019).

⁸ Dados extraídos do site do Ministério da Justiça.

A problemática decorre do contingenciamento dos recursos, o que tem impedido o fundo de atender o seu objetivo constituinte, qual seja, financiar projetos em prol da defesa de interesses difuso e coletivos. Apesar da receita sempre crescente nos últimos anos, o mesmo não tem sido capaz de atender às demandas por recursos para execução de projetos para tutela de interesses difusos e coletivos. O contingenciamento de recursos tem sido tão grande que se pode dizer que hoje o Fundo Federal existe apenas simbolicamente, o que ataca frontalmente o princípio da reparação integral do dano, que passará a ser analisado no próximo tópico.

5 AFRONTA À REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO

O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) foi criado pela Lei da Ação Civil Pública para ser um instrumento destinado a assegurar a recuperação de bens difusos e coletivos lesados, isto é, um meio para garantir a reparação integral do dano, no âmbito da responsabilidade civil, conforme previsto no ordenamento jurídico. Nesse sentido, pode-se concluir que o FDD não é um fim em si mesmo, devendo ser interpretado à luz dos seus princípios norteadores.

A responsabilidade civil ambiental, como qualquer outro instituto do direito, tem suas funções ou objetivos a cumprir, porém a doutrina moderna discute acerca de suas finalidade e tendências. Particularmente no que tange a responsabilidade civil ambiental, aceitando em preponderância, o reconhecimento das funções preventiva e sancionatória, embora não caiba a esse estudo aprofundar-se especificamente em seus fins, cabe aqui cotejar o entendimento de Machado (2006. p. 88), que refere: ainda que o objetivo final de uma sanção civil revele o cunho reparatório e compensatório, há de se considerar também a função preventiva, uma vez que a ação civil pública é capaz de desestimular as práticas poluidoras, obrigando o agente a refletir sobre os riscos impostos ao meio ambiente e os ônus que ele, causador dos danos, terá de arcar.

Bem refere Caroline Vaz (2009. p. 157) que as pretensões em análise se inserem na natureza cominatória, pois visam não só a punir, mas também legítima ameaça feita para evitar a prática de condutas contrárias ao direito que causem prejuízo a alguém ou à coletividade.

Diante do quadro atual do FDD, no sentido de que a maior parte dos recursos oriundos de condenações judiciais não são efetivamente aplicados, ou, quando são, se dão em local diverso da degradação, como exposto no tópico anterior, surge o questionamento se a responsabilidade civil estaria alcançando a totalidade de seus objetivos, sejam eles o reparatório, que tem o intuito de proceder a “indenização” pelo dano causado ao meio ambiente e afetados, o punitivo, que é a sanção aplicada ao agente para que este não apenas repare o dano, mas sinta

uma punição para assim entender a gravidade do seu ato; e o preventivo, que tem vertente educativa e visa que o agente e demais pessoas percebam os prejuízos advindos de condutas que gerem este tipo de resultado.

Gonçalves (2018. v. 4. p. 176) fortalece a doutrina, pontuando que a responsabilidade civil tem essencialmente uma finalidade estática de proteção da esfera jurídica de cada pessoa por meio da reparação dos danos, sendo essa a sua finalidade primordial. Destarte, podemos afirmar que as ações coletivas que têm as indenizações destinadas ao fundo, estão atendendo apenas duas de suas três funções, deixando o caráter reparatório afastado, uma vez que se pode dizer que a reparação do dano coletivo não se concretiza.

De nada adianta a existência de um direito de ação coletivo, pelo meio do qual se sucedem os respectivos atos processuais até a sentença, se não houver meios adequados para concretizar a decisão proferida no mundo dos fatos, como por exemplo, o poluidor sancionado que sofre coação legal, bem como a aplicação das sanções estatais pertinentes e, em contrapartida, o dano segue sem reparação.

CONCLUSÕES

A Lei 7.347/85 (LACP) introduziu em nosso ordenamento jurídico a “ação civil pública de responsabilidade por danos ambientais”, prevendo a instituição de Fundos Federais e Estaduais destinados a “reconstrução dos bens lesados” a serem geridos por órgãos colegiados com a participação do Ministério Público e da sociedade civil. Por sua vez, a Lei n. 9.008/95, ao expandir a seara de utilização das verbas do FDD, deturpou os fins precípuos da Lei da Ação Civil Pública, passando a permitir que o capital do Fundo fosse não só aplicado para a reconstrução dos bens lesados, mas também para promover atividades de caráter educativo e científico, bem como na promoção da modernização estatal.

Considerando que os recursos que estão contidos no FDD são aplicados em diversas áreas por meio da criação e aprovação de projetos, podemos perceber, isolando certo caso concreto, que o dano ambiental pode não ter sua reparação concretizada. A responsabilidade tida como objetiva já tem um método de julgamento e decisão adequado, garantindo com que haja a punição e o pagamento, independente de culpa, uma vez provada a ocorrência do dano.

O problema, conforme observado ao longo do estudo, se dá na aplicação dos recursos: os projetos, muitas vezes, não têm correspondência alguma com o dano ambiental que ensejou a verba, sendo a aplicação do valor utilizada de forma aleatória. Além desta trava à efetividade

das sanções pecuniárias, a contenção de recursos por parte do governo federal causa um problema ainda maior para a concretização da reparação. Os dados apresentados no ponto 04 (quatro) deste artigo revelam uma decrescência gradativa no número de projetos e, consequentemente, no aproveitamento. Em contrapartida, há um aumento de arrecadação de aproximadamente 163 (cento e sessenta e três) vezes em 14 (quatorze) anos. O contingenciamento de recursos é tão significativo que reduziu a uma forma simbólica a existência do FDD, e, como já exposto, é uma afronta aos princípios e a legislação que constitucionalmente reconhece a extrema importância da preservação do meio ambiente – patrimônio mundial e necessário à vida humana.

A reparação real do dano se dará pela análise da aplicação dos recursos, e, se necessário, a modificação da distribuição destes valores. Se houve dano, deve haver pagamento de reparação com posterior aplicação do valor arrecadado para seu devido fim, visto que não se pode permitir que as sanções pecuniárias relativas a este tipo de dano se tornem uma simples “fonte de renda”, desviando do seu real propósito. A partir dos dados obtidos, verificamos a incompatibilidade do FDD, na sua formatação atual, com o princípio da reparação integral do dano, assim como com os direitos difusos e coletivos com assento constitucional que o fundo deveria atender.

Ante essas questões, a medida que poderia ser adotada por parte dos magistrados ao fixarem as condenações pecuniárias em ações civis públicas em caso de dano irreparável in natura (impossibilidade de reparação do dano específico objeto do processo) é requerer, em pedido subsidiário, como medida compensatória por equivalente, a condenação do réu em obrigações de fazer, não fazer ou dar coisa destinadas a reparar dano correlato ou para implementar medidas de compensação. Se as circunstâncias do caso não indicam como melhor medida a condenação do réu em obrigações de fazer, não fazer ou dar coisa, outra alternativa ao FDD é o pedido para que a condenação em dinheiro reverta para uma conta vinculada diretamente ao processo e destinada à reconstituição dos bens lesados. Em não sendo possível a adoção das medidas anteriores, e sendo inevitável a condenação ao FDD, pode o juízo, ainda, fazer que conste na sentença a determinação para que os recursos revertam para a reconstituição dos bens lesados específicos ao objeto do processo ou correlatos (em sendo irreparável o dano específico) ou ainda para adoção de medidas de compensação relacionadas ao dano ambiental.

Por fim, cabe destacar que o presente trabalho não pretende esgotar o assunto, nem mesmo apresentar mudanças legislativas. A intenção é realizar alguns apontamentos e dar visibilidade para a atual situação de provisão do FDD, podendo servir, ainda, como subsídio para novas reflexões acerca da destinação dos recursos arrecadados.

REFERÊNCIAS

AGUIAR FILHO, Valfredo de Andrade. Aspectos da responsabilidade civil em matéria ambiental. Revista Direito e Liberdade/Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, Mossoró, n. 8, jul./dez. 2008.

BINDA, Clarice Viana. Responsabilidade civil ambiental. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Porto Alegre, v.4, n.24, jun/jul 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 11.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 4.

LUTZKY, Daniela Courtes. A reparação de danos imateriais como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 30. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MILARÉ, Édís. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 6. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2009.

SANTANA, Hector Valverde. Dano moral no direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VAZ, Caroline. Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Reparação Ambiental: a destinação dos recursos provenientes de condenações pecuniárias como forma de ressarcimento de um dano ambiental