

Acordos ambientais: um panorama luso-brasileiro

Resumo

No presente artigo, propõe-se analisar os acordos ambientais no panorama português e no brasileiro. Faz-se imperioso, diante das incapacidades apresentadas pelo modelo *command and control* e por seus instrumentos, buscar novos meios de efetivar o programa normativo. É necessário elaborar novos esquemas consoantes com os conceitos-chave das novas dogmáticas juspublicísticas: flexibilidade, eficiência, publicidade, responsabilidade e abertura à inovação. É nesse panorama, de busca de caminhos complementares, que surgem os Acordos Ambientais.

Introdução

Se dantes os anseios se dirigiam à mera imposição de uma regulamentação de caráter ambiental, atualmente os esforços são mais direcionados à efetivação dos direitos já consagrados. A excitação desencadeada pela necessidade de uma resposta ligeira, estruturada a partir de um modelo de *command and control*¹, conduziu ao excesso de regulamentação, que, incapaz de uma correta prognose diante da complexidade inerente às questões ambientais, transforma incerteza científica em incerteza social. De outro lado, o referido modelo, ao criar uma regulamentação de “última hora”, sem a reflexão devida, gera um efeito contraproducente para os fins que pretendem alcançar.

Faz-se imperioso, diante das incapacidades apresentadas pelo modelo *command and control* e por seus instrumentos, buscar novos meios de efetivar o programa normativo. É necessário elaborar novos esquemas consoantes com os conceitos-chave das novas dogmáticas juspublicísticas: flexibilidade, eficiência, publicidade, responsabilidade e abertura à inovação². É nesse panorama, de busca de caminhos complementares, que surgem os Acordos Ambientais³. No presente artigo, propõe-se analisar os acordos ambientais no panorama português e no brasileiro.

¹ Também chamada regulação direta ou sistema *top-down* (Michel A. HELDEWEG, *Towards Good Environmental Governance in Europe*, In: **European Environmental Law Review**, vol. 14, n.º 1.2005, p.5). A expressão é utilizada para definir a regulação e prática administrativa de comando das fontes emissoras de poluição (...), característica da primeira geração do direito ambiental. DIAS, 2001:297.

² José Joaquim Gomes CANOTILHO, *O Direito Constitucional passa; o Direito Administrativo passa também*, In: **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares**, Studia Iuridica; n.º 61, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 707.

³ Utiliza-se aqui o termo “acordo ambiental” na esteira dos “environmental agreements”, termo utilizado pela UE. Cfr. COM (1996) 561; COM (2002)278, p.11; COM (2001) 428, p.5; COM (2001) 130, p. 7; COM (2002) p.4.

1 Acordos Ambientais

O Acordo Ambiental é um *novo instrumento* concebido para melhorar o desempenho dos actores e a efectividade da política ambiental. Pode ser genericamente descrito como um acordo informal, criado por via consensual entre governo (nacional, provincial/estadual ou local/municipal) e indústria, visando a redução das diversas consequências ambientais do desrespeito de regras relativas ao processo de produção, ao uso de energia ou aos produtos⁴. Tais Acordos Ambientais podem assumir a forma de contratos ou de simples acordos sem vinculatividade jurídica, sendo que estes últimos são subsumíveis à categoria de atuação informal.

Explica MARTÍN MATEO que o uso dos Acordos Ambientais, especificamente sob a forma de contratos, “Se explica perfectamente em cuanto que a pesar de la aparosidad com que se presentan las postidades de la Administración, y no obstante su abstratcta contundencia, em la prática, sobre tudo, cuando, como es lo común, se trata de retificar situaciones ya establecidas, resulta mui difícil imponer unilateral y rígidamente los esquemas ambientales decididos por la Administración”⁵.

Em diferente abordagem, Maria da Glória F. P. D GARCIA⁶ afirma que os Acordos Ambientais, designadamente os contratos de adaptação ambiental, além de introduzir justiça na lei, mediante a negociação dos termos de seu cumprimento, indicam que a norma ambiental não pode ser cumprida por todos igualmente, demonstrando um desejo de incentivar e premiar a diferença.

De modo geral, justifica a doutrina que, dentre as vantagens dos referidos instrumentos, estão: a eficiência e rapidez na implementação dos objetivos ambientais; a possibilidade de efetiva responsabilização das empresas; a não submissão a influências políticas e a interpretações judiciais, recorrentes no âmbito da legislação; a flexibilidade de definição e execução dos processos de adaptação das empresas; a redução dos custos suportados pela sociedade e sua justa repartição pelos seus responsáveis, os agentes poluidores, em sintonia com o princípio do poluidor pagador⁷.

No âmbito da Comunidade Europeia, tais Acordos Ambientais se inserem nas estratégias do “Quinto Programa em Matéria de Meio Ambiente”, que promoveu o alargamento da gama de instrumentos para além da legislação ambiental, procedimento confirmado na proposta de revisão do referido programa⁸. Ainda no âmbito Europeu, ao dedicar um Comunicado⁹ exclusivamente aos Acordos Ambientais, a Comissão da Comunidade Europeia ressaltou que estes se inserem nos esforços para simplificar e melhorar as *leis* comunitárias, os quais, devido à sua versatilidade, podem ser usados no nível nacional, regional ou comunitário. Os Acordos Ambientais, segundo o Comunicado, encerram uma série de vantagens potenciais: a) são capazes de cumprir os objetivos ambientais, porque a indústria, uma vez que está diretamente envolvida nas negociações, colabora com administração; b) possibilitam

⁴ Patricia M BAILEY, *The Creation and enforcement of environmental agreements*, In: **European Environmental Law Review**, jun., vol.8, n.º 6.1999, p.171.

⁵ Ramon MARTÍN Mateo, **Tratado de derecho ambiental**. Vol. 2, Madrid: Editorial Trivium, 1991, p.112.

⁶ Maria da Glória GARCIA, **O lugar do direito na proteção do ambiente**, Coimbra, Ed. Almedina, 2007, p. 407 e ss.

⁷ Sobre vantagens dos acordos ambientais cfr.: Mark Bobela-Mota KIRKBY, **Os Contratos de Adaptação Ambiental: a concertação entre a Administração Pública e os particulares na aplicação de polícia administrativa**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa.2001, p.28-29; Patricia M. BAILEY, *The Creation and enforcement...* cit, p. 173; J.C., BONGAERTS, *The Commission's Communication on Environmental Agreement*, In: **European Environmental Law Review**, vol.16, n.º3, março.2007, p.84.; Zen MAKUCH, *Smart Regulation and the Revised Batteries Directive: The future of voluntary agreements*. In: **European Environmental Law Review**, vol.12, n.º 8/9, Agoust/September, 2003, p. 234. Manuel CABUGUEIRA, **Acordos voluntários como instrumento de política ambiental**, Porto: Ed. Vida Económica, 1999, p.109.

⁸ Decisão n.º 2179/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Setembro de 1998.

⁹ COM (1996) 561.

à indústria buscar uma solução mais eficaz diante de sua situação específica, se se consideram os investimentos realizados no passado; e c) em virtude de seu número limitado de participantes, asseguram maior coerência e melhor coordenação das partes envolvidas.

O Sexto Programa de Ação em Matéria de Ambiente – “Ambiente 2010: o nosso futuro, a nossa escolha” –, seguindo o mesmo rumo do seu programa antecessor, sustenta que, para enfrentar os desafios dos problemas ambientais da atualidade, não se pode limitar a uma abordagem legislativa, o que confirma o alargamento da gama de instrumentos como prioridade do programa¹⁰. Expõe ainda, o referido programa, que os novos métodos de governança, alternativos à regulamentação tradicional, tais como os Acordos Ambientais, são aptos a melhorar a capacidade de inovação das empresas. Essa nova abordagem prevê, caso necessário, a criação de um quadro regulamentar que estabeleça objetivos políticos e “dê ao setor industrial a liberdade de definir de um modo consensual as medidas de aplicação prática, que virão em apoio do quadro jurídico («co-regulamentação»)”¹¹.

Em resumo, os Acordos Ambientais se destacam especialmente por duas características centrais: a *flexibilidade*¹², imprescindível diante das questões “multidimensionais”, que se reflete nos objetivos da política ambiental, com vista a um nível maior de proteção, ao considerar a diversidade de situações¹³; e a *liberdade*, menos coação, que acaba por se traduzir em maior disposição para o cumprimento voluntário das decisões ou das normas decorrentes de uma ação voluntária.

2 Os Acordos Ambientais no ordenamento português

Nas últimas décadas, o Governo português, seguindo uma tendência mundial, tem demonstrado crescente interesse na “qualidade do “ambiente”, ao promover a regulamentação desta área. A dinâmica da regulamentação do ambiente tem-se desenvolvido como uma ação isolada do regulamentador público, que pareceu responder à onda ambientalista das décadas de 70 e 80¹⁴, ao integrar o “direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender” (art. 66º) na CRP, elevando-o a direito fundamental.

Durante todo o desenrolar da regulamentação do ambiente em Portugal, a figura do Acordo Ambiental ganhou progressivamente relevância. Utilizou-se inicialmente no fim da década de 1980¹⁵, desenvolvendo-se em torno dos “Acordos de Adaptação Ambiental” e, depois, predominantemente, em torno da figura dos “Contratos de Adaptação Ambiental”. Estes últimos surgiram em decorrência de uma profunda reformulação dos primeiros, que objetivou a eficácia desejada dos objetivos ambientais¹⁶.

¹⁰ COM (2001) 31.

¹¹ *Idem*, p.67.

¹² Tal flexibilidade dos Acordos Ambientais pode ser entendida de diferentes formas: a) enquanto um pequeno grau de estrutura formal, permitindo uma grande maleabilidade de ação por parte dos agentes regulamentados; b) enquanto possibilidade de adaptação da regulamentação às condições e necessidades específicas das empresas, “personalização” da regulamentação; b) enquanto possibilidade do instrumento integrar um “mix de mecanismos”, que podem chegar a ser contrapartida ao cumprimento; e c) enquanto possibilidade de coordenação com a regulamentação pública, complementando ou flexibilizando sua introdução. Manuel CABUGUEIRA, *Os acordos voluntários... cit*, p.87.

¹³ COM (2002) 709, p. 2.

¹⁴ Manuel CABUGUEIRA, *Os acordos voluntários... cit*, p.134-137.

¹⁵ Observa-se, entretanto, certo atraso em relação aos outros países europeus, uma vez que a experiência portuguesa em matéria de contratualização administrativa na área ambiental se iniciou cerca de vinte anos após as primeiras experiências europeias.

¹⁶ Fernanda MAÇÃS, *Os acordos setoriais como um Instrumento da Política Ambiental*, In: *Revista do Centro de Estudos de Direito do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA*, nº1.2000, p.49.

Os referidos Acordos Ambientais¹⁷, de modo geral, tinham por objetivo estabelecer um plano de adaptação das empresas aderentes a normas ambientais imperativas, possibilitando-lhes ficar à margem dos referenciais de fiscalização decorrentes das disposições legais sobre a matéria, os quais seriam substituídos pelos referenciais presentes nos Acordos Ambientais.

2.1 Acordos Voluntários de Adaptação Ambiental

No ordenamento português, a figura mais próxima dos Acordos Ambientais são os denominados “Acordos Voluntários de Adaptação à Legislação Ambiental”, também chamados “Acordos Sectoriais” ou “Protocolos de Adaptação à Legislação Ambiental”.

A experiência portuguesa na utilização dos Acordos Ambientais como instrumento de política ambiental teve início em 1988, com a assinatura de um acordo para o setor da pasta de papel, do qual participaram a Direção-Geral do Ambiente (DGA), em representação do Governo, a AIP (Associação Industrial Portuguesa) e a CELPA (Associação Portuguesa de Pasta de Papel). Com o referido acordo, o Governo pretendia reduzir o impacto criado pelo setor da pasta de papel na qualidade do ar e da água, no período de 1988 a 1992. O recurso a essa forma de intervenção se estendeu. Em 1989, ocorreu um acordo para setor de couros e, em 1990, um para o setor de embalagens em vidro e outro, para o setor de embalagens em cartão para líquidos¹⁸.

Após tais experiências, surgiram, na sequência, a assinatura do Acordo Global em Matéria de Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, celebrado em 1994, figurando, de um lado, o Ministério do Ambiente e Recursos Naturais, o de Indústria e Energia e o da Agricultura, e, do outro, a Confederação dos Agricultores de Portugal e a Confederação da Indústria Portuguesa. Estes Acordos Ambientais tinham por objetivo dar um prazo razoável à indústria portuguesa para se modernizar e para se adaptar à legislação ambiental, com vistas a reduzir ou eliminar a poluição causada pelas descargas de águas residuais no solo ou em meio aquático¹⁹. Por meio desses Acordos Ambientais, as indústrias comprometiam-se a cumprir o programa de reconversão e adaptação dentro dos prazos determinados. Em contrapartida, a administração comprometia-se a tolerar, durante o prazo concedido, a emissão de cargas poluentes em níveis superiores aos legais.

Seguem os motivos alegados à época em defesa dos acordos setoriais, como instrumento privilegiado de concretização da política ambiental: a) atraso verificado na adaptação à legislação ambiental da maior parte dos setores industriais; b) dispersão e pulverização dos setores industriais de pequena e média dimensão; c) necessidade de tratamento especial às zonas mais sensíveis e aos setores mais críticos; e d) existência de meios de financiamento comunitário para serem utilizados em curto espaço de tempo²⁰.

Todavia, nos dois anos em que estiveram em vigor, as experiências obtidas não conduziram aos resultados ambientais esperados. Entre os vários problemas, de natureza diversificada, destacou-se o descumprimento dos prazos fixados nos protocolos assinados, que, de modo geral, era imputado pelas estruturas associativas a dificuldades de ordem técnica e financeira²¹.

¹⁷ Referimo-nos aqui aos “Acordos Ambientais” de maneira “lato sensu” englobando os “Acordos Voluntários de Adaptação à Legislação Ambiental” e os “Contratos de Adaptação Ambiental”.

¹⁸ Fernanda MAÇÃS, *Os acordos setoriais...*, cit, p. 44-45.

¹⁹ Fernanda, MAÇÃS, *Os acordos setoriais...*, cit, p. 44-45.

²⁰ Fernanda MAÇÃS, *Os acordos setoriais...*, cit, p.45.

²¹ Para desenvolvimento acerca das críticas cfr. Fernanda MAÇÃS, *Os acordos setoriais...*, cit, p.6 e ss.

2.2 Contratos de Adaptação Ambiental

Os “Acordos de Adaptação à Legislação Ambiental” foram objeto de reformulação para garantir sua eficácia e o alcance dos objetivos ambientais. Surgiram em seu lugar os denominados “Contratos de Adaptação Ambiental”. Estes foram assumidos pelo Ministério do Ambiente como uma importante forma de política ambiental. Essencialmente, “conferiam às empresas dos sectores económicos abrangidos um prazo para se adaptarem à legislação vigente, dentro do qual não seriam alvo de sanções legalmente previstas para seu incumprimento, de que se vinculassem ao cumprimento de um plano de adaptação que era negociado com a Administração”²².

Os Contratos de Adaptação Ambiental surgiram como verdadeiros contratos com obrigações²³ bem definidas para as partes, cominando sanções para o não cumprimento das prescrições e um cronograma de adaptação. Estes acordos continuavam a ser assinados pelas estruturas associativas dos setores industriais. Contudo, estendem-se às unidades empresariais que pretendam aderir e que não pertençam à associação outorgante do contrato.

Analisa-se, a seguir, textos normativos no ordenamento português que dispõem sobre os Contratos de Adaptação Ambiental.

2.2.1 Lei de Bases do Ambiente - Contratos-programa de redução de carga poluente

2.2.1.1 Previsão normativa

A mais antiga figura de Contratos de Adaptação Ambiental no ordenamento português são os denominados pela doutrina “contratos-programa de redução da carga poluente”²⁴. Tais contratos estão previstos no Capítulo V, art. 35º, nº 2, da Lei de Bases do Ambiente (LBA)²⁵. Não são, porém, consagrados como um instrumento da política do ambiente, situação condizente com a não consagração autónoma do princípio da concertação ou da cooperação no art. 3º da LBA.

O Capítulo V da LBA, cujo título é “Licenciamento e Situações de Emergência”, trata em seus quatro artigos de questões distintas: licenciamento ambiental (art. 33º); declaração de zonas típicas e situações de emergência (art. 34º), sobre legalização de um “direito de necessidade ambiental”; complexo de sanções rígidas (art. 35º); transferência de estabelecimentos (art. 36º).

Em razão de o critério de sistematização do referido capítulo não se mostrar claro, Paulo Castro RANGEL²⁶ apresenta uma proposta de integração dos artigos. Segundo o autor, se se leva em conta que o licenciamento exprime um controle inicial e que a aplicação das sanções envolve um controle final, poder-se-ia afirmar que a LBA prevê instrumentos adequados a garantir em uma atividade materialmente policial que os níveis de poluição fiquem dentro dos limites estabelecidos por lei. Ou seja, a LBA preveria instrumentos para garantir a “ordem pública ecológica”. Acrescenta o autor que, diante da referência de uma “ordem pública ecológica”, pode-se compreender a inclusão da regulamentação de situações críticas, em que há ruptura desta ordem e em que se impõem a derrogação da “normalidade” e a adoção de medidas de exceção²⁷.

²² Mark Bobela-Mota KIRKBY, *Os Contratos de Adaptação Ambiental ...*, cit., p. 63.

²³ Para o desenvolvimento acerca da natureza jurídica das figuras em questão, cfr. Mark Bobela-Mota KIRKBY, *Os Contratos de Adaptação Ambiental ...*, cit., p. 96; Manuel CABUGUEIRA, *Os acordos voluntários ...*, cit., p. 139-141.

²⁴ O contrato-programa de carga poluente não tem que estar associado a qualquer plano, uma vez que o art. 35º, nº 2 e 3, não fazem qualquer referência a estes. Acrescenta que a característica que ressalta dos referidos contratos não é o seu caráter programatório, mas a finalidade da “contratualização” deste programa, que é a realização da lei. Paulo Castro RANGEL, *Concertação, Programação e Direito do Ambiente*, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 77-78.

²⁵ Art. 35º, nº 2, da Lei nº 11/87, de 7 de abril.

²⁶ Paulo Castro RANGEL, *Concertação, Programação ...*, cit., p. 60-61.

²⁷ Em sentido contrário, cfr. Mark Bobela-Mota KIRKBY, *Os Contratos de Adaptação Ambiental ...*, cit., p. 58.

Nesse sentido, o art. 35º, n.º 1, traz a possibilidade de redução ou fechamento (temporário ou definitivo) das atividades poluentes, com vista à manutenção, dentro dos limites estipulados, das emissões gasosas e radioativas, dos efluentes e dos resíduos sólidos. São amplamente reconhecidos os graves impactos sociais e econômicos do fechamento de uma atividade, bem como a complexa teleologia constitucional. Considere-se, ainda, que da sistematização apresentada por Paulo Castro RANGEL depreende-se que o legislador foi sensível à colisão de interesses existentes, o que possibilitou um caminho intermediário e a atribuição ao administrador de um poder discricionário na aplicação desta tipologia de sanções²⁸.

Configura-se, então, que nos termos do n.º 2 do art. 35º da LBA, por meio dos contratos-programa a Administração Pública fica autorizada a “tolerar” por determinado período os limites legais impostos pela legislação em vigor²⁹. Com tal medida, visa-se a redução da poluição a níveis inferiores aos permitidos em lei. Importante ressaltar que o n.º 3 do art. 35º da LBA condiciona a celebração dos contratos-programa quando da continuação da laboração de tais atividades não acarretem riscos significativos para o homem ou o ambiente.

2.2.1.2 Dos sujeitos contratantes

Uma vez que o contrato-programa é considerado uma alternativa à aplicação de sanções e que tanto estas quanto os atos de licenciamento se dirigem às singulares unidades poluentes, deverão ser tais unidades os sujeitos do contrato-programa. Porém, segundo Paulo RANGEL³⁰, nada obsta à celebração seja com um setor empresarial, seja com empresas de certa região ou localidade, seja com empresas do setor público ou mesmo com um grupo

²⁸ Paulo Castro RANGEL, **Concertação, Programação ...**, cit., p. 61-63.

²⁹ O ponto de maior divergência relativo aos contratos programas e sua validade se refere a seu caráter derogatório. Dois autores encabeçam o debate doutrinário: Paulo Castro RANGEL e Mark Bobela-Mota KIRKBY. Segundo RANGEL, pode-se, em razão do contexto e do horizonte sistemático em que se insere o instrumento, depreender que, por meio dos “contratos-programa de redução da carga poluente”, a Administração Pública fica autorizada a derroga transitoriamente, por via contratual, os limites legais de poluição impostos pela legislação em vigor, com vista manter a ordem pública e ecológica, e alcançar a redução da poluição ao fim do prazo. Ao aceitar a subsistência da violação das normas reguladoras dos níveis de tolerância da poluição, segundo o autor, a Administração Pública estaria submetendo à “barganha contratual” os seus poderes de polícia. De modo diferente, KIRKBY entende que o problema em torno dos contratos-programa não se refere à possibilidade de utilização da forma contratual no exercício do poder administrativo de polícia ambiental. Para o autor, o problema é saber se, mesmo quando a utilização da forma contratual implicar uma regulação diferente daquela preconizada na norma de competência, é possível utilizar o referido contrato à luz de considerações de eficácia, ainda que em detrimento da legalidade. Defende ainda que os elementos interpretativos disponíveis na legislação não permitiriam concluir que o art. 35º da LBA, por si só, possibilita a derrogação por via administrativa de normas de polícia ambiental de caráter imperativo. Acrescenta que a LBA impede a operacionalização dos contratos-programa por não conter uma tipificação mínima destes que permita sustentar uma norma habilitante, não reunindo, assim, os mínimos exigíveis pelo princípio da legalidade na dimensão de reserva absoluta de lei. Por fim, acrescenta que a referida derrogação temporária de lei em sentido formal por atos que emanam do poder administrativo consubstanciaria uma violação do disposto no art. 112º, n.º 6 da CRP. Adota-se uma terceira via. Se, de um lado, concorda-se aqui com o autor dantes citado que o problema não se situa na possibilidade, ou não, da celebração de contratos tendo como objeto o poder administrativo de polícia ambiental, de outro, parece que a utilização dos contratos-programa não ofende quer o princípio da legalidade, quer o art. 112º, n.º 6, da CRP. Na celebração dos contratos programas que afastam temporariamente as normas reguladoras dos níveis de tolerância da poluição previstos no art. 35, n.º 3, da LBA o que está em causa é o fenômeno descrito por Paulo OTERO como “derrogação administrativa”.

Sobre críticas cfr.: Paulo Castro RANGEL, **Concertação, Programação ...**, cit.; KIRKBY, **Os Contratos de Adaptação Ambiental ...**, cit.

Sobre “derrogação administrativa” cfr. Paulo OTERO, **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**, Coimbra: Livraria Almedina, Reimpressão da edição de maio/2003, 2007, p. 904.

Sobre posição da autora cfr. Dissertação de mestrado não publicada, de título “A insônia da princesa da fábula: acordos ambientais e governância”, defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009.

³⁰ Paulo Castro RANGEL, **Concertação, Programação ...**, cit., p. 68.

de empresas que não esgotem o setor ou região respectiva. Pode o contrato-programa ser celebrado com qualquer empresa ou grupo de empresas, independente de estas desenvolverem uma atividade pública³¹.

No tocante ao pólo público da relação contratual, não só o Governo como qualquer órgão superior da Administração Pública, por intermédio do Conselho de Ministros, poderão celebrar os contratos-programa. Pode tal competência ser exercida mediante delegação para níveis hierárquicos inferiores. Admite-se que, ao lado da Administração Central, intervenham outros entes públicos como partes contratuais³².

2.2.2 Contratos de Adaptação Ambiental para protecção do meio aquático

A Administração Pública celebrou na segunda metade dos anos de 1990 aquilo que se convencionou chamar de “Contratos de Adaptação Ambiental”, que tinha por objetivo conceder às empresas poluidoras já implantadas na data de entrada em vigor da DL n.º 74/90 de 7 de março, que aderissem a estes contratos, um prazo para se adequarem à legislação ambiental vigente.

Dessa feita, as empresas aderentes ficavam autorizadas a emitir, por certo período, níveis de poluição que ultrapassavam os limites estabelecidos na legislação em vigor. Em contrapartida, comprometiam-se a cumprir as prescrições estabelecidas até o termo da vigência do contrato.

Os contratos celebrados na época se apoiaram no art. 40º, n.º 3, do DL n.º 74/90, que atribuía competência ao Diretor de Qualidade Ambiental para fixar, por despacho, um prazo de adaptação relativo às novas normas de descarga de águas residuais. A partir de então, a Administração Pública, ao invocar sua autonomia pública contratual enunciada pelo art. 179º do Código de Procedimento Administrativo, que consagra o princípio da fungibilidade entre atos e contratos administrativos, e, ainda, ao se referir à abertura à via contratual estabelecida no art. 35º, n.º 2, da LBA, utilizou-se de contratos para exercer as competências que lhe foram atribuídas, em alternativa à via unilateral.

Segundo Mark Bobela-Mota KIRKBY³³, ao analisar os Contratos de Adaptação Ambiental celebrados pela Administração Pública com base no referido diploma legal, observa-se que foi permitida a adesão de qualquer empresa do setor contratualizado, não se limitando às empresas já instaladas como enunciava a lei. E ainda concedeu-se um prazo para adaptação das empresas aderentes a um ampliado rol de normas ambientais vigentes, e não só normas de qualidade da água, que entraram em vigor com o novo diploma³⁴.

Outro ponto que se mostra mais frágil nos contratos de adaptação ambiental celebrados ao abrigo do DL n.º 74/90, se refere ao direito de participação dos interessados. Pelo fato de todo o procedimento de negociação ocorrer de maneira informal, os “interessados eventuais” dificilmente terão ciência prévia de sua celebração. Segundo Mark Bobela-Mota KIRKBY³⁵, não trata de um problema de insuficiência do ordenamento ordinário, que contempla a participação procedimental dos interessados, mas tão-só um problema endêmico do direito de participação, não específico deste tipo de contrato.

³¹ Cfr. art. 17º, n.º 4 do Dec. – Lei n.º 352/90, de 9 de Novembro, relativo à qualidade do ar.

³² Para mais detalhes, cfr. Paulo, Castro RANGEL, **Concertação, Programação ...**, cit., p. 72-75.

³³ KIRKBY, **Os Contratos de Adaptação Ambiental ...**, cit., p. 67

³⁴ Quanto aos contratos que incorreram nas hipóteses acima, entende-se que eles excederam a competência atribuída à Administração Pública, razão pela qual são inválidos. Uma vez que o objeto do contrato é passível de ato administrativo, aplica-se-lhes o regime de invalidade do ato administrativo, art. 185º, n.º 3, alínea “b”, do CPA.

³⁵ KIRKBY, **Os Contratos de Adaptação Ambiental ...**, cit., p. 90.

2.2.3 Contratos-programa para a redução de emissões de poluentes atmosféricos

O DL n.º 352/90, de 9 de Novembro, regula o sistema de proteção e controlo da qualidade do ar e prevê a hipótese de celebração de contratos-programa em seu art. 17º. Inicialmente, o n.º 1 do referido artigo estabelece que as instalações existentes na entrada em vigor da legislação ficavam sujeitas ao prazo de cinco anos para adaptação aos valores constantes das portarias referidas n.º 1 do art. 5º. Posteriormente, o n.º 4 do art. 17º passou a prever a possibilidade de as empresas ou setores industriais, que viessem a estabelecer contratos-programa com a Administração Pública, com vista a reduzir as emissões, prorrogarem o prazo de 5 anos, estabelecidos pelo n.º 1 do art. 17º, para “até um máximo de 10 anos, desde que até ao fim do período inicial de cinco anos haja uma redução efectiva e mensurável das emissões poluentes e que estas não excedam em mais de 50% os valores limites”.

O que se observa de diferente na presente legislação é que as normas definidoras dos limites de emissões são de natureza regulamentar, fixados por portaria conjunta dos Ministros do Ambiente e do Ordenamento do Território³⁶.

Ponto também relevante é que, ao estabelecer um prazo de adaptação de 5 anos para as disposições contidas na portaria e ao atribuir competência aos Ministros para prorrogarem este prazo por via contratual, não se abrem eventuais margens para se suscitar problemas referentes à inconstitucionalidade, por violação ao princípio da tipicidade das formas de lei, o que traz maior segurança jurídica ao instrumento.

Mark Bobela-Mota KIRKBY³⁷ levanta, como possível desvantagem da menor solenidade com que são consagrados os limites imperativos de emissão de poluente a possibilidade de tais limites se tornarem menos estáveis e mais permeáveis a pressões a que a Administração Pública frequentemente sofre³⁸.

2.2.4 Os novos Contratos de Adaptação Ambiental

O Decreto-Lei, n.º 236/98, de 1 de Agosto, estabelece “normas, critérios e objetivos de qualidade com a finalidade de proteger o meio aquático e melhorar a qualidade das águas em função dos seus principais usos” e revoga o DL n.º 74/90. Tal DL apresenta-se como a primeira previsão expressa com pretensão de regulação global dos contratos de adaptação ambiental, que nas legislações anteriores se apoiaram em bases jurídicas muito criticadas.

A previsão dos Contratos de Adaptação Ambiental está inserida no Capítulo VIII, cujo título é “Disposições Finais e Transitórias”. No art. 78º, n.º 1, estabelece-se que, visando a “adaptação à legislação ambiental em vigor (...) e à redução da poluição causada pela descarga de águas

³⁶ Nesse sentido, parece que o legislador começa a se conscientizar da incapacidade das leis de *antecipar, prevenir ou contrariar* as inúmeras possibilidades em concreto, passando a reconhecer a melhor aptidão da Administração Pública para identificar as necessidades que se colocam na vida prática. Dessa maneira, o legislador consagra a margem mais flexível do agir administrativo, o que reforça a função constitutiva da Administração Pública na realização da juridicidade.

³⁷ Mark Bobela-Mota KIRKBY, *Os Contratos de Adaptação Ambiental ...*, cit., p.72.

³⁸ Se, de um lado, se concorda com o autor, de outro, entende-se que este é um caminho de mão dupla, que traz também vantagens, uma vez que a consagração de tais limites por portaria permite uma maior “vida útil” à legislação, que não fica desatualizada em relação às novas tecnologias e a outros fatores externos ao direito, assim como permite a aplicação do subprincípio concretizador do princípio do poluidor pagador, o princípio da prevenção dinâmica. Sobre o PPP, ver Maria Alexandra de Souza ARAGÃO, *O Princípio do Poluidor Pagador ...* cit., Demétrio LOPERENA ROTA, *Los Principios del Derecho Ambiental*, Madrid: Ed. Civitas, 1998, p.64-69; Maria Alexandra de Souza ARAGÃO, *Direito Comunitário do Ambiente*, Coimbra: Ed. Almedina, 2002, p.22-25; José Eduardo Figueiredo DIAS, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Coimbra: Ed. Almedina, 2002, p.20. Antônio Leitão AMARO, *Tal pai tal filho: os caminhos cruzados do princípio do poluidor pagador e da responsabilidade ambiental*, In: Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, Coimbra: Livraria Almedina, n.º 23/24 (2005), p. 9-108.

residuais no meio aquático e no solo, poderão ser celebrados (...) contratos de adaptação ambiental. Tais contratos teriam como objeto (n.º 2 do art. 78º) a fixação de um calendário a cumprir pelas empresas aderentes e, eventualmente, a definição das normas de descarga que, nos termos do artigo 65º, deverão ser tomadas em conta pela entidade licenciadora, quando da atribuição ou da renovação das licenças de descarga, na fixação das normas de descarga a respeitar pelas instalações das empresas aderentes sendo que, no caso da renovação de licenças, a aplicação das disposições do presente artigo não poderá dar lugar à fixação de condições menos exigentes”.

Portanto, a legislação parece estabelecer uma base habilitante para que, por via legal, se possa isentar, por prazo determinado, as empresas aderentes ao cumprimento das normas ambientais referentes a descargas que estejam em vigor³⁹.

Em relação aos sujeitos dos referidos contratos, estes seriam, de um lado, as associações representativas dos sectores industriais e agroalimentares, e, de outro, o Ministério do Ambiente e o Ministério responsável pelo setor da atividade económica. Quanto à fiscalização, os respectivos planos e calendários passam a ser aceites como “referência para a fiscalização da atividade das instalações das empresas aderentes no que respeita ao cumprimento das suas obrigações” (art., 78º, n.º 6, do D.L. n. 236/98).

O art. 78.º do DL 236/98 traz como novidade a possibilidade de os contratos incluírem a fixação de normas setoriais de descarga no meio aquático. Essas normas setoriais de descarga, segundo os artigos 64º e 65º, são levadas em conta no momento da atribuição das licenças de descarga de resíduos no meio aquático, por ocasião da fixação de uma norma de descarga fixada para cada unidade poluente. Fica claro que a norma individual de descarga não pode ser menos restritiva do que a norma setorial de descarga⁴⁰.

O mesmo diploma prevê ainda, no art. 68º, outra figura contratual: os Contratos de Promoção Ambiental, que se dirigem ao estabelecimento de um plano de melhoria de desempenho ambiental para além dos *standards* ambientais mínimos definidos em lei e adstringindo-se a uma norma setorial de descarga de resíduos no meio aquático mais exigente do que aquela em vigor. O que se revela surpreendente é que na legislação não são definidas vantagens decorrentes da celebração desses contratos e tampouco as contrapartidas assumidas pela Administração Pública.

Segundo Mark Bobela-Mota KIRKBY⁴¹, os contratos referidos no diploma em tela apresentam um problema em relação ao direito da participação, uma vez que são celebrados entre o Governo e as associações setoriais que se referem aos diversos setores económicos. Elas não individualizam as empresas. Tal situação mostra-se problemática em relação aos direitos subjetivos dos “vizinhos ambientais” das empresas aderentes, uma vez que estes podem contender de forma direta somente através do vínculo contratual de adesão das empresas. Entre a assinatura do contrato-quadro e o surgimento do vínculo contratual nada mais se passa em nível procedimental. Ocorre que os “vizinhos ambientais” dificilmente conseguirão prognosticar que um contrato de adaptação setorial poderá lesar seus interesses e só sentirão o impulso de participar se a unidade industrial de que eventualmente sejam vizinhos se decidir pelo contrato. Neste momento, será tarde de mais.

³⁹ Aqui, está-se novamente diante da figura da derrogação administrativa, em que há uma estatuição que pode ser considerada preferencial pelo legislador (os limites definidos em lei para as descargas), havendo ainda outra estatuição supletiva (os contratos-programa) que, em decorrência de uma permissão legal (art. 78º) derroga a solução-regra.

⁴⁰ Sobre a fixação de normas setoriais de descarga no meio aquático, cfr. Mark Bobela-Mota KIRKBY, *Os Contratos de Adaptação Ambiental ...*, cit., p. 82 e ss.

⁴¹ Mark Bobela-Mota KIRKBY, *Os Contratos de Adaptação Ambiental ...*, cit., p. 94.

2.2.5 Gestão da qualidade do ar

A proteção do ambiente atmosférico tem consagração legislativa já no D.L. n.º 352/90, o qual introduziu, na época, uma concepção inovadora no domínio de gestão do ar. Posteriormente, em decorrência da necessidade de transpor para o direito interno a Diretiva n.º 96/62/CE, de 27 de Setembro, relativa à gestão da qualidade do ar, foi publicado o DL n.º 279/99, de 26 de Julho, que veio dar início a um processo de reforma legislativa do D.L. 352/90, revogando-o em parte. Contudo, sentiu-se a necessidade de uma profunda revisão no regime de emissões poluentes. Por isso, publicou-se o DL n.º 78/2004, de 3 de Abril.

Mas, no que toca a este diploma, observa-se que ele não contempla em seus termos a possibilidade de celebração de Acordos Ambientais com relação de substituição ao regime legal vigente⁴².

2.2.6 Gestão Sustentável das Águas

A Administração celebrou nos anos de 1990 os “Contratos de Adaptação Ambiental”, ao abrigo do DL 74/90, de 7 de Março, que concedeu um prazo para a adequação da legislação ambiental às normas de descarga de águas residuais. Posteriormente, tal diploma foi revogado pelo D.L. 236/98, de 1 de Agosto, que previa a possibilidade de celebração de contratos de adaptação ambiental com a finalidade de “adaptação à legislação ambiental em vigor (...) e à redução da poluição causada pela descarga de águas residuais no meio aquático e no solo (...)” (artigo 78º). Já em 2005, com a necessidade de transpor para a ordem interna a Diretiva n.º 2000/60/CE, de 23 de Outubro, referente à gestão sustentável das águas, foi aprovada a Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, que estabelece as bases e o quadro institucional para a gestão sustentável das águas. Esta última enuncia, no art. 96º, a realização voluntária de medidas e a possibilidade de as entidades competentes em matéria de “licenciamento, fiscalização e inspeção” determinarem ao “infrator” a apresentação de um projeto de recuperação que assegure o cumprimento dos deveres jurídicos exigíveis (n.º 1). Dispõe ainda que, caso aprovado pela autoridade nacional da água e se houver a possibilidade de se determinarem modificações e medidas suplementares, o referido projeto deve ser objeto de contrato de adaptação ambiental, com a natureza de contrato administrativo, a celebrar entre a entidade licenciadora e o infrator (n.º 2). É facultado à entidade licenciadora, com o consentimento do infrator e em conjunto com o projeto de recuperação previsto, estabelecer um sistema de gestão ambiental e determinar a realização de auditorias ambientais periódicas por uma entidade certificada (n.º 3).

Do enunciado do art. 96º, podem-se retirar algumas conclusões.

Primeira, os Contratos de Adaptação Ambiental aplicam-se em casos de descumprimento dos termos da legislação, uma vez que expressamente se afirma que são celebrados entre o *infrator* e as entidades competentes em matéria de *licenciamento, fiscalização e inspeção*, que correspondem ao poder de polícia da Administração Pública.

Segunda, os referidos contratos acarretam a derrogação temporária da legislação ambiental, ao substituir o regime legal vigente, uma vez que possibilitam ao infrator apresentar um projeto de recuperação, que assegure o cumprimento dos deveres jurídicos exigíveis, nos quais se inclui a observância dos limites impostos pela legislação.

⁴² Parece que o legislador, de alguma maneira, até reconhece tal impossibilidade de cumprimento integral e imediato dos termos da lei, uma vez que enuncia um prazo de 2 anos para as instalações existentes que estavam abrangidas pelo âmbito do DL n.º 352/90 para se adaptarem ao novo regime. Acrescente-se que a referida lei enuncia, em seu art. 5º, que a proteção do ambiente atmosférico é assegurada por meio de um conjunto de instrumentos complementares, contudo sem incluir os Acordos Ambientais neste rol.

Terceira, a apresentação do projeto de recuperação é uma medida paralela ao regime de contra-ordenações; portanto, não as exclui.

Quarta, os referidos contratos parecem não se relacionar com o art. 50º e o art. 51º. O art. 50º disciplina a prorrogação do prazo para cumprimento dos objetivos ambientais estabelecidos pelo art. 45º, n.º 2, para o cumprimento gradual dos objetivos para as massas de água. O art. 51º disciplina a possibilidade de se adotarem objetivos ambientais menos exigentes dos que os previstos na lei quando as massas de águas estiverem muito afetadas pela atividade humana, ou quando o seu estado natural esteja tal que se revele inexecutável ou desproporcionalmente dispendioso alcançar os objetivos prescritos em lei. Tanto a hipótese de derrogação, quanto a de prorrogação não se relacionam a um caso concreto e específico de infração à legislação, mas há fatores gerais referentes a razões econômicas e técnicas que impossibilitam o cumprimento integral e imediato do texto da lei. Ressalte-se que as possibilidades de prorrogação do prazo e de derrogações dos objetivos ambientais estão sujeitas a condições enumeradas nos respectivos artigos.

2.2.7 Lei quadro de contra-ordenações ambientais

Enuncia o art. 35º da LBA a possibilidade de a Administração Pública determinar “a redução ou suspensão temporária ou definitiva das actividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas e radioactivas, os efluentes e os resíduos sólidos dentro dos limites estipulados” (n.º 1) ou a substituição de tal ordem pela celebração de “contratos-programa com vista a reduzir gradualmente a carga poluente das actividades poluidoras” (n.º 2) exigindo a lei, como condicionante à celebração dos contratos, que “da continuação da laboração nessas actividades não decorram riscos significativos para o homem ou o ambiente” (n.º 3). O art. 30º da Lei quadro de contra-ordenações ambientais, a Lei 50/2006, de 29 de Agosto, enuncia: se houver a prática de uma contra-ordenação grave ou muito grave, pode a Administração Pública determinar, como medida acessória, o encerramento do estabelecimento ou a suspensão de licenças, alvarás e autorizações relacionados ao exercício da respectiva atividade. Isso também conduziria à suspensão das atividades, o que reconduz à hipótese enunciada no art. 35, n.º 1, da LBA. Logo, está-se diante de uma das hipóteses de possível celebração dos contratos-programa, uma vez que as primeiras só têm sentido de ser aplicadas com vista à manutenção da ordem ecológica, tal como disposto no art. 35º.

Da mesma maneira, a lei das contra-ordenações ambientais dispõe na Parte II (do processo de contra ordenação), Título I (das medidas cautelares), em seu art. 41º, a possibilidade de se determinar medidas cautelares, quando se revele necessário “para instrução do processo ou quando estejam em causa a saúde, a segurança das pessoas e bens e **o ambiente**” (grifo nosso). Dentre as medidas cautelares previstas no n.º 1, art. 41º, a disposição da autoridade administrativa, destacam-se: a) suspensão da laboração ou encerramento preventivo no todo ou em parte da unidade poluidora; b) notificação do arguido para cessar as atividades desenvolvidas em violação aos componentes ambientais; e c) suspensão de alguma ou algumas atividades ou funções exercidas pelo arguido.

A análise dos termos do art. 41º da Lei 50/2006 revela que estes também conduzem à possibilidade de celebração dos contratos previstos no art. 35º da LBA. De um lado, permite o art. 35º, n.º 2, a celebração de contratos-programa em substituição da “redução ou suspensão temporária ou definitiva das actividades geradoras de poluição”; de outro, o art. 41º, n.º 1, prevê a suspensão da laboração, a cessação da atividade desenvolvida em violação dos componentes ambientais e a suspensão de algumas atividades ou funções exercidas como medidas cautelares, quando estiver em causa o meio ambiente, *caput* do art. 41º. Logo, sendo as medidas cautelares das alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do n.º 1 do art. 41º símile das

enunciadas no n.º 1 do art. 35º, pode a Administração Pública substituir as primeiras pelo Acordo Ambiental previsto no n.º 2º também do art. 35º da LBA⁴³.

Contudo, há que diferenciar alguns aspectos do art. 30º e do art. 41º, ambos da Lei 50/2006. O art. 30º possibilita a substituição das sanções acessórias às infrações graves ou muito graves pelos contratos-programa. Em primeiro lugar, isso implica que já ocorreu um procedimento administrativo que culminou no levantamento do auto de infração. Logo, depreende-se que decorreu um lapso de tempo considerável entre a verificação da infração e a aplicação da sanção acessória. Em segundo lugar, implica que houve um impacto significativo no meio ambiente para conduzir a uma infração “grave” ou muito “grave”. Já o art. 41º possibilita a substituição de medidas cautelares por contratos-programa. Logo, por se tratar de medidas cautelares, a substituição ocorreria em um momento inicial do procedimento administrativo e não implicaria necessariamente a ocorrência de situações consideradas pela lei “graves” ou “muito graves”, mas somente por estar em causa, em alguma medida, o ambiente.

De tal quadro extrai-se que, devido ao fato de os contratos-programa terem como condicionante *que da continuação da laboração nessas actividades não decorram riscos significativos para o homem ou o ambiente* e de que as sanções acessórias somente ocorrem no fim de um procedimento administrativo e em situações ambientalmente consideradas “graves” ou “muito graves”, parece que na prática será difícil deparar com uma situação em que apesar da gravidade da infração e do lapso temporal entre a infração e o levantamento do auto, da continuação do labor não decorram riscos significativos para o homem ou para o ambiente. Portanto, parece mais realista, e em consonância com os princípios ambientais, que os contratos-programa encontrem maior assento no art. 41º da Lei 50/2006, medidas cautelares, por dois motivos: primeiro, por se darem no início do procedimento; e, segundo, por não se exigirem situações de gravidade para serem aplicadas.

3 Acordos Ambientais na Legislação Brasileira: Compromisso de Ajustamento de Conduta

No cenário brasileiro, os acordos ambientais estão apoiados, essencialmente, em duas legislações: a primeira, a Lei n.º. 7.347/85, de 24 de julho, que disciplina a Ação Civil Pública e, a segunda, a Lei n.º. 9.985/1998 de 12 de fevereiro, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas, derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Antes de apresentar o tema “Compromisso de Ajustamento de Conduta”, é necessário traçar uma breve abordagem da Ação Civil Pública, tema intimamente ligado àquele.

3.1 Lei de Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública é um instrumento processual judicial adequado para impedir ou reprimir danos aos direitos difusos da sociedade⁴⁴. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deu expressa destinação à Ação Civil Pública para proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos⁴⁵. A

⁴³ Dispõe o art. 41º da Lei n. 50/2006 que as medidas cautelares, nomeadamente fechamento e suspensão da atividade, são tomadas quando esteja em causa o ambiente. Ou seja, lança-se mão de tais medidas para salvaguardar o ambiente. O art. 35º da LBA enuncia a possibilidade de determinar o fechamento ou a suspensão do labor, com vista à manutenção dos padrões de efluentes, emissões ou resíduos dentro dos limites estipulados. Em ambos os casos o que se pretende com tais medidas é a salvaguarda da “ordem ambiental” que também se pode dar por meio do Acordo Ambiental.

⁴⁴ Helly Lopes MEIRELLES; Arnold WALD; Gilmar Ferreira MENDES. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**, 32ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 183-184.

⁴⁵ José dos Santos Carvalho FILHO, Manual de Direito Administrativo, 23ª edição revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Editora Lumem Jurídica, 2010, p. 1163.

partir da leitura do texto constitucional, já se pode obter uma primeira conclusão: a ação civil pública não se destina somente a amparar os direitos individuais ou a reparar os prejuízos causados a particular pela conduta de outrem. Nesse contexto, o direito não é subjetivo, mas direito atribuído a entes públicos e privados para a tutela de interesses difusos e coletivos⁴⁶. O seu objetivo é, portanto, fazer atuar a função jurisdicional, visando tutelar interesses da sociedade. No tocante à Lei nº. 7.347/85, de 24 de julho, que disciplina especificamente a Ação Civil Pública, admitem-se dois tipos de tutela dos interesses coletivos e difusos: a tutela preventiva e a tutela repressiva⁴⁷. A primeira ocorre quando o agente já consumou a conduta ofensiva ao bem jurídico protegido. Nessa situação, a ação terá por finalidade obter providência judicial para que o agente não mais atue de maneira ofensiva ao bem e, caso necessário, seja obrigado a reparar o dano. O segundo objetivo é que a ação evite a consumação do dano aos interesses transindividuais.

A legitimidade ativa para ingressar com a Ação Civil Pública é genérica. Segundo o art. 5º da Lei 7.347/85, podem ajuizar a ação: a) o Ministério Público, b) a Defensoria Pública; c) a União, os Estados e Municípios, d) as Autarquias, Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista; e) as Associações Cíveis. Estas devem estar constituídas, no mínimo, há um ano, e que sejam, institucionalmente, preordenadas devendo incluir entre as suas finalidades: a proteção dos respectivos interesses difusos e coletivos.

A condenação poderá ter por objeto três espécies de obrigações⁴⁸: a) de não fazer, que se traduz na cessação imediata de qualquer atividade, atual ou iminente, capaz de acarretar degradação ambiental⁴⁹, b) de fazer, no sentido de recuperar o ambiente degradado⁵⁰; e c) de dar, implicando a fixação de indenização correspondente ao valor correspondente a degradação irreparável⁵¹. Note-se que na primeira espécie (a) tem-se a tutela preventiva e nas duas últimas, a tutela repressiva (b e c). É importante frisar que em uma mesma ação civil, na maioria dos casos, podem visualizar a tutela preventiva e a repressiva⁵².

Em resumo, a Ação Civil Pública é um instrumento específico para a institucionalização do acesso à Justiça, a fim de proteger os direitos transindividuais, entre eles, o meio ambiente. A utilização da Ação Civil Pública possibilita, portanto, tanto prevenir quanto reparar os danos ao meio ambiente, seja quem for o degradante, particular ou Poder Público.

⁴⁶ Edis MILARÉ, A Ação Civil Pública por dano ao meio ambiente. In: Edis, MILARÉ (Org) **Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.178; Álvaro Luiz Valery MIRRA, **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p 116-135, 333.

⁴⁷ No mesmo sentido, a Lei nº. 6.938, de 31 de agosto, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, afirma como seu objetivo, entre outros, impor ao poluidor a obrigação de reparar e/ou recuperar os danos causados (art. 4º, VII).

⁴⁸ Art. 3º da Lei 7.347/85.

⁴⁹ Exemplificando, pode-se imaginar que um empreendimento X, no desempenho de suas atividades, encontra-se na iminência de praticar ato que enseja degradação ao meio ambiente. Os legitimados ativos, cientes de tal fato, podem ingressar em juízo com uma Ação Civil Pública cujo pedido seja a cessação imediata da referida atividade.

⁵⁰ Nesta situação, pode-se supor uma propriedade em que o seu proprietário desmata determinada área que abriga vegetação nativa, com a finalidade de transformá-la em pastagem para bovinos. Sendo possível o retorno ao status anterior, podem os legitimados ingressar com Ação Civil Pública, requerendo que o proprietário do imóvel rural recupere a área.

⁵¹ Tem-se a hipótese de uma empresa que por anos lançou seus resíduos diretamente na atmosfera sem o devido tratamento. Resta claro que o dano já se consumou sendo necessária a sua compensação, uma vez que não há possibilidade do retorno ao status anterior. Portanto, após calculado o valor referente ao dano, a Ação Civil Pública teria como escopo a cobrança de tais valores a título de compensação pelos danos suportados por toda a coletividade.

⁵² Aproveitando o exemplo acima, seria o caso da Ação Civil Pública requerer para, além da compensação monetária, a adequação da empresa à legislação ambiental vigente, com a consequente instalação de filtros nas chaminés.

3.2 Compromisso de Ajustamento de Conduta

3.2.1 Lei nº 7.347/85, de 24 de julho

Apesar da sua relevância na tutela jurisdicional dos direitos transindividuais, a Ação Civil Pública não é o único instrumento para a defesa do meio ambiente previsto na Lei nº 7.347/85. A referida lei previu também o Compromisso de Ajustamento de Conduta⁵³.

O Compromisso de Ajustamento de Conduta é um mecanismo de solução pacífica de conflitos, com natureza jurídica de transação. Consiste no estabelecimento de determinados comportamentos a serem seguidos pelo interessado, incluindo a adoção de medidas destinadas à proteção do bem jurídico atingido. Desse modo, por meio do Compromisso de Ajustamento de Conduta, o interessado formaliza, de modo espontâneo, sua intenção de se adequar às exigências legais ou de reparar integralmente o dano por ele causado⁵⁴.

Colocam-se duas hipóteses distintas: na primeira, o particular pretende adequar-se à legislação vigente, sem haver, contudo, um dano real quantificado⁵⁵. Na segunda, pretende-se reparar o dano ocorrido⁵⁶.

Quanto ao objeto do Compromisso de Ajustamento de Conduta, percebe-se que é o mesmo contemplado em uma Ação Civil Pública, não podendo ser restringido, resguardando, então, a indisponibilidade do bem tutelado.

Assim, por se tratar de bens transindividuais, que têm como titular a coletividade, não é permitido aos legitimados ativos do Compromisso de Ajustamento de Conduta dispor do bem tutelado, dada a sua natureza indisponível. Dessa forma, admite-se convenção apenas no tocante à forma de cumprimento das obrigações (condições de modo, tempo e lugar, entre outros), em atenção às particularidades do caso concreto, sendo indispensável a recuperação integral do dano. Portanto, a fixação da obrigação do compromisso é atividade vinculada, havendo certo grau de liberdade, apenas quanto aos critérios a serem cumpridos pelo causador do dano⁵⁷. E, ainda, as condições de cumprimento das obrigações estipuladas no compromisso devem atender ao princípio da razoabilidade.

⁵³ Tal instrumento foi introduzido na Lei nº 7.347/85 pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.878/90 de 11 de setembro) que acrescentou novo parágrafo ao seu art. 5º “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromissos de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. É comum também a expressão “Termo de Ajustamento de Conduta” para se referir ao referido acordo ambiental.

⁵⁴ Edis MILARÉ; Joana SETZER; Renata CASTANHO, Compromisso de Ajustamento de Conduta e o Fundo de Defesa de Direitos Difusos: Relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da Lei 7.347/1985, In: **Revista do Direito Ambiental**, nº. 38, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.10.

⁵⁵ Fala-se em não haver um dano real quantificado, porque, na maioria das vezes, o fato de o particular não respeitar a legislação ambiental acarretará um dano, ainda que haja possibilidade de quantificação *a priori*. Veja-se o exemplo de uma empresa que funciona sem determinado filtro na chaminé, em confronto com o exigido em lei. Apesar de “a olho nu” não ser possível determinar o dano causado pela ausência do filtro exigido, certo é que se está diante de um caso de poluição atmosférica. Desse modo, possível se mostra a celebração de um Compromisso de Ajustamento de Conduta com vista à adequação do empreendimento à legislação, sem prejuízo de outro futuro acordo, com vistas à compensação pelo dano causado, caso haja a quantificação do dano.

⁵⁶ Quanto às formas de reparação do dano ambiental, a modalidade ideal é a recuperação ou a reconstituição e, excepcionalmente, o ressarcimento monetário da lesão, compensação. Edis MILARÉ; Joana SETZER; Renata CASTANHO, *Compromisso de Ajustamento de Conduta e o Fundo ... cit.*, p. 10.

⁵⁷ Edis MILARÉ. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: Edis MILARÉ (Org) **Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.279.

O Compromisso de Ajustamento de Conduta é uma transação⁵⁸ extrajudicial. Conforme dispõe a Lei nº. 7.347/85, ele ostenta natureza de título executivo extrajudicial, ou seja, descumpridos os seus termos, as obrigações constantes podem ser diretamente demandadas em juízo sem a necessidade de uma ação de conhecimento acerca da existência e da delimitação do direito⁵⁹. Portanto, é necessário constar no título o prazo para o cumprimento da obrigação, assim como a pena pecuniária a que estará sujeito o responsável, em caso de descumprimento, uma vez que o Compromisso de Ajustamento de Conduta, justamente por ser título executivo extrajudicial, deve revestir-se das características dele: certeza, ausência de dúvida quanto a sua existência; exigibilidade, que exista o direito à prestação e que seja atual, não estando sujeita ao termo ou condição e liquidez, determinação de seu objeto⁶⁰.

Em relação à legitimidade, o Compromisso de Ajustamento de Conduta deve ser firmado perante um dos entes que possua legitimidade para a propositura da Ação Civil Pública. Os limites da ofensa é que nortearão a legitimidade das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. No que concerne aos entes políticos, a legitimidade defluirá da natureza da ofensa. As associações, por sua vez, terão legitimidade, se a questão lhe for pertinente.

Quanto ao Ministério Público, há duas limitações para o exercício da competência para transação. A primeira diz respeito ao federalismo, pois os Ministérios Públicos Estaduais têm competência restrita à sua unidade federada. A segunda é a necessidade de o interesse público ser de natureza primária, dever de bem curar um interesse alheio, tendo em vista a destinação institucional do Ministério Público, definida pela Constituição Federal Brasileira de 1988 (artigo 127, caput, c/c artigo 129, IX, da CRFB/88).

Não há referência expressa quanto à necessidade de participação do Ministério Público no Compromisso de Ajustamento de Conduta, quando a iniciativa é de outro legitimado. Todavia, entende-se que a intervenção se faz indispensável para eficácia do Compromisso já que o §1º do art. 5º da Lei nº 7.347/85 estabelece: “O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei”. Há de se lembrar que o Compromisso de Ajustamento de Conduta representa a supressão da Ação Civil Pública que seria proposta. Tal ação contaria necessariamente com a participação do Ministério Público, uma vez que, mesmo quando a Ação Civil Pública não é proposta pelo Ministério Público, teria sua efetiva participação. Tal fato explicaria a necessidade de intervenção do Ministério Público nos compromissos de iniciativa de outros legitimados⁶¹.

Acrescenta-se que, uma vez celebrado um Compromisso de Ajustamento de Conduta, não podem os demais colegitimados desconsiderá-los, pois, conferindo a lei eficácia executiva a este instrumento, sendo ele celebrado, desaparece o interesse de agir dos colegitimados para a propositura da Ação Civil Pública, tendo em vista a falta de utilidade da ação.

⁵⁸ “Transação constitui ato jurídico bilateral, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas, tornando-se assim essencial à transação: a) reciprocidade do ônus e vantagens; b) existência de litígio, dúvida ou controvérsia entre as partes”. Washington de Barros MONTEIRO, **Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações**, 1ª parte, São Paulo, Saraiva, 1975, vol. 4, p. 308. O art. 841 do Código Civil de 2002 é expresso ao afastar a possibilidade de transação sobre direitos indisponíveis: “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. Também o Código de Processo Civil veda a conciliação quando a lide versar sobre direitos indisponíveis (art. 447). Nesse sentido, a regra geral é a vedação da transação quanto a direitos indisponíveis, mas se excetuam os casos admitidos na legislação, caso em que se enquadram os Compromissos de Ajustamento de Conduta. Tal excepcionalidade dos acordos em questão, no que toca à possibilidade de transação, se justificaria, uma vez que essa se destina a evitar ou a pôr fim a litígio.

⁵⁹ Como exposto, o objeto da Ação Civil Pública pode ser a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer. O compromisso, como título extrajudicial, substituto da fase de conhecimento, acompanha a regra.

⁶⁰ Fredie DIDDIER; Leonardo José Carneiro da CUNHA; Paula Sarno BRAGA; Rafael OLIVEIRA, **Curso de Direito Processual Civil – Execução**, Vol. 5, Salvador: Editora Jus Podivm, 2ª edição, 2010, p. 155.

⁶¹ Exige também o art. 585º, inciso II do Código de Processo Civil que a transação extrajudicial seja referendada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública para ostentar a qualidade de título executivo extrajudicial.

Desse modo, levanta-se a seguinte questão: Se o objeto da Ação Civil Pública é o mesmo do Compromisso de Ajustamento de Conduta, quais seriam as razões que levariam os colegitimados a preferirem o segundo em detrimento da primeira? Tal resposta se encontra nas vantagens pertinentes a todos os Acordos Ambientais, principalmente *flexibilidade* e *liberdade*, e menos coação. Mas, crê-se que, especialmente no caso brasileiro, destacam-se três aspectos: primeiro, a não sujeição a interpretações judiciais, segundo, a celeridade da solução, imprescindível quando se trata de degradação ambiental, uma vez que processos judiciais costumam demorar anos até terem uma solução definitiva e, terceiro, a possibilidade do cumprimento das obrigações de uma maneira flexível e diferida no tempo, já que se deve reconhecer que os custos advindos da prevenção da poluição, adequação à legislação e reparação/composição dos danos são consideráveis.

3.2.2 Sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente

A Lei nº. 9.605/98, de 12 de Fevereiro, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Enuncia também a referida legislação (Capítulo VI, da Infração Administrativa, art. 72º), entre as sanções para as infrações administrativas, a multa (inciso II). Mais à frente, no §4º do mesmo artigo, dispõe que a multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. E, por fim, (Capítulo VIII, Disposições Finais, art. 79-Aº) enuncia-se que, para o cumprimento do disposto na lei, ficam os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA⁶² autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, Termo de Compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados, efetiva ou potencialmente, poluidores.

Especifica o §1º do art. 79-Aº que o termo de compromisso a que se refere tal artigo se destina, exclusivamente, a permitir que as pessoas, físicas ou jurídicas, possam promover as necessárias correções de suas atividades para a adequação às exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes.

Na presente legislação, observam-se duas hipóteses distintas que possibilitam a celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta: a) Compromisso tendo como objeto serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, em substituição da multa simples e b) Compromisso visando à adequação às exigências impostas pela autoridade ambiental.

Para evitar eventuais confusões, é importante lembrar que, no ordenamento brasileiro, o regime de responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente se divide em: responsabilidade civil, responsabilidade administrativa e responsabilidade penal. É consagrada a regra da cumulatividade de sanções⁶³. Logo, uma mesma conduta pode ser tipificada como infração administrativa, incorrendo na sanção de multa, que, por sua vez, pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, formalizado por meio de um Compromisso de Ajustamento de Conduta. Pode, ainda, conduzir a um segundo Compromisso, fundamentado no art. 79-Aº, visando a

⁶² Cfr. art. 6º, da Lei nº 6.938/81 de 31 de agosto, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

⁶³ Art. 225º, §3º da Constituição da República Federativa do Brasil "As condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente de reparar os danos causados".

adequação às exigências impostas pela autoridade ambiental. E, por último, pode levar a um terceiro Compromisso, visando a responsabilização civil do poluidor, obrigando-o a reparar ou a compensar o dano ambiental. Os dois primeiros Compromissos seriam celebrados com o órgão público responsável pela sanção e pelas exigências impostas. Não há impedimento para que, existindo coincidência na legitimação ativa, as obrigações sejam formalizadas em um só documento. O último Compromisso, visando a responsabilidade civil, seria celebrado com os colegitimados da Lei 7.347/85⁶⁴.

4 Cotejamento: Acordos Ambientais portugueses e brasileiros

Ambos os institutos utilizados como meio de proteção do meio ambiente advêm da prática administrativa contemporânea de adotar medidas que importem em negociação sobre a forma de cumprimento de normas legais ligadas aos interesses da comunidade.

Da mesma maneira, ambos os instrumentos têm por objetivo final, mesmo que utilizando meios diferentes, promover a proteção efetiva do meio ambiente, visto que sem o ajuste das condições de cumprimento das obrigações impostas, o poluidor, muitas vezes, não teria condições de cumprir o que lhe é imposto a ele.

No que tange às diferenças, observa-se, como exposto, que os Contratos de Adaptação Ambiental são classificados por grande parte da doutrina portuguesa como “Contratos”, estando submetidos ao seu regime jurídico⁶⁵. Já, os Compromissos de Ajustamento de Conduta são títulos executivos extrajudiciais⁶⁶.

Segundo a legislação, os Contratos de Adaptação Ambiental têm objeto bem definido. Versam, em regra, sobre a “concessão de um prazo e a fixação de um calendário, para a adaptação à legislação ambiental vigente”. Os Compromissos de Ajustamento de Conduta, por sua vez, têm um campo de incidência mais alargado, visando à responsabilização civil do poluidor, pelo dano ao meio ambiente, por meio da reparação/composição, visando também à tutela preventiva, por meio de uma obrigação de não fazer diante de iminente dano ao meio ambiente e ainda à possibilidade de adequação às exigências da autoridade administrativa. É nesse sentido que os Compromissos brasileiros mais se aproximam dos portugueses⁶⁷. E, por fim, servem para formalizar substituição de multa em obrigação de fazer.

5 Os Acordos Ambientais e a efetivação da regulamentação ambiental

5.1 Os Acordos Ambientais no panorama português

Considerando o exposto, a análise dos Acordos Ambientais no cenário português, permite afirmar que a experiência demonstrou que a moratória da legislação vigente, possibilitada em alguns tipos de Acordos Ambientais, transformou-se rapidamente em meio de “captura”, sob a forma de aproveitamento do instrumento, como meio de não cumprimento da legislação. Criou-se, dessa forma, a sensação, principalmente por parte dos grupos ambientais, de que

⁶⁴ Observando para além do dano ambiental, o não cumprimento da legislação ambiental pode ser incluído, conjuntamente com a reparação/composição do dano, na obrigação de adequação à legislação, em homenagem ao viés preventivo do Compromisso de Ajustamento de Conduta, contemplado na Lei 7.347/85. Faz-se também necessária a informação do descumprimento à autoridade administrativa, para que sejam tomadas as devidas providências.

⁶⁵ No sentido da qualificação como contratos administrativos deste instituto, ver: KIRKBY, **Os Contratos de Adaptação Ambiental ...**, cit; Fernanda MAÇÃS, **Os acordos setoriais...**, cit.

⁶⁶ Apesar da diferença formal, em ambos os casos há a mesma consequência, a possibilidade de exigência direta do acordo, prescindindo de uma ação de conhecimento acerca do direito.

⁶⁷ Os acordos brasileiros, tais como os portugueses, também podem acarretar, momentaneamente, a derrogação da legislação ambiental.

estes instrumentos não passam de uma forma de burlar a regulação ambiental. Percebe-se, entretanto, que o que leva a essa sensação de burla não é a possibilidade de derrogação momentânea da legislação moratória em si, mas, sim, as deficiências inerentes à elaboração do Acordo, tais como: a falta de objetivos descritos minuciosamente, os mecanismos eficazes de monitorização, a definição de metas no curto, médio e longo prazo a serem atingidas e as sanções para o caso de descumprimento tanto das metas intermédias quanto das finais. São tais deficiências que transformam o instrumento em mecanismo de burla à legislação.

5.2 Os Acordos Ambientais no panorama brasileiro

Sabendo-se que os Compromissos de Ajustamento de Conduta apresentam as mesmas vantagens inerentes à generalidade dos Acordos Ambientais e, após explanar teoricamente o seu contorno no ordenamento jurídico brasileiro, indaga-se: Na prática, os referidos Compromissos têm obtido sucesso?

No decurso das pesquisas sobre o tema na doutrina brasileira, não se deparou com estudos acerca da real efetividade dos Compromissos de Ajustamento de Conduta no cenário brasileiro. A produção acadêmica parece estar restrita ao seu campo teórico de aplicação, havendo uma preocupação, quase que exclusiva, ao que tange a seu campo de incidência, objeto e legitimados para a propositura. Isso não se observa no cenário português⁶⁸. Em busca de uma resposta para tal indagação, ou pelo menos uma direção, utiliza-se de dados de pesquisa realizada anteriormente⁶⁹. Na referida pesquisa, foram analisados 89 Compromissos de Ajustamento de Conduta, sendo 64 celebrados em 2004, entre 25 de janeiro a junho de 2005, pela Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural, Urbanismo e Habitação de Belo Horizonte.

A respeito desses dados, é importante apresentar uma análise crítica dos mesmos. Inicialmente, ressalta-se que dos 89 compromissos analisados cerca de 10%, não apresentavam pertinência entre o dano e a medida compensatória⁷⁰. Observa-se que há uma porcentagem considerável de compromissos que não observaram tal pressuposto, essencial para uma efetiva proteção do meio ambiente. Ressalta-se também que, não havendo relação entre as medidas compensatórias e a degradação causada, os Compromissos de Ajustamento de Conduta não conseguem alcançar, ainda que indiretamente, uma melhoria na qualidade ambiental. Portanto, não estão de acordo com aos objetivos da Lei 7.347/85 e dos objetivos dos Acordos Ambientais, ou seja, a efetivação da política ambiental e a melhoria da qualidade ambiental. Frisa-se que, quando não é possível a reconstituição do bem lesado, a indenização deverá reverter algum benefício ao meio ambiente, podendo, na impossibilidade de conduta diversa, ser canalizada para a reposição ou recomposição de outros bens, ainda que não os efetivamente lesados⁷¹.

⁶⁸ Fernanda MAÇÃS, *Os acordos setoriais...*, cit e Manuel CABUGUEIRA, *Os acordos voluntários ...*, cit., se dedicam a uma análise do sucesso dos Acordos e as críticas pertinentes ao modo de sua utilização, o que possibilita uma visão abrangente de suas áreas deficientes.

⁶⁹ Pesquisa realizada em monografia intitulada "Princípio do Poluidor Pagador: Aplicação nos Termos de Ajustamento de Conduta", apresentada à Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito para graduação do curso de Direito, em julho de 2007.

⁷⁰ Como exemplo, cita-se o caso de uma padaria que tinha entre seus equipamentos um forno a lenha sem filtro na chaminé, causando, assim, poluição atmosférica. Foi assinado um Compromisso de Ajustamento de Conduta em que o referido empreendimento deveria, como medida compensatória, revitalizar o paisagismo de uma praça. Em outro caso, houve poluição atmosférica advinda da queima de restos de madeira de construção. Como medida compensatória, impôs-se ao infrator a obrigação de dar vasos e filtros de cerâmica, produzidos pelo próprio empreendimento para creches. Observa-se pelo exposto que, em ambos os termos, a medida compensatória adotada em nada contribui para a reconstituição do bem lesado.

⁷¹ "Estamos no terreno da chamada *fluid recovery*, exatamente porque deixa de haver um vínculo direto e indissociável entre o quantum *debeatur* e o bem objeto de degradação, assim e eventual indenização e as vítimas originárias

Quanto à participação da sociedade nos procedimentos administrativos que culminaram nos Compromissos de Ajustamento de Conduta, observa-se que, entre os 89 Compromissos de Ajustamento de Conduta, em apenas 8 houve participação da sociedade. Em sua maioria, a participação da sociedade se resumiu à denúncia do dano ambiental, por meio da polícia administrativa. Em apenas 1, dos 89 procedimentos analisados, a sociedade foi chamada a participar durante todo o procedimento.

Em um dos pontos mais relevantes, a aptidão dos Compromissos para atuar preventivamente, evitando possíveis danos ambientais, entre os 89 analisados, 31 tinham como objeto, o licenciamento ambiental ou a adequação à legislação vigente. Inicialmente, tal panorama se mostra satisfatório. Entretanto, a análise dos Acordos revela o elevado número de aditivos a eles. Tais aditivos se referem, principalmente, à dilação do prazo para o cumprimento das obrigações ajustadas. No ano de 2004, dos 64 Compromissos assinados, 9 se referiam ao aditamento, contemplando dilação do prazo no cumprimento das obrigações. Já no ano de 2005, entre os 25 Compromissos assinados até o mês de junho, 7 eram aditamentos também referentes à dilação do prazo de cumprimento das obrigações. Vale ressaltar que todos os 7 aditamentos celebrados no ano de 2005 (janeiro/junho) são referentes aos Compromissos de Ajustamento de Conduta, celebrados no ano de 2004. Portanto, no primeiro semestre de 2005 (janeiro/junho), 40% dos Compromissos celebrados foram referentes aos aditamentos de Compromissos assinados em 2004. Em menos de um ano e seis meses, 10% dos Compromissos de Ajustamento de Conduta necessitaram de dilação do prazo para cumprir as obrigações ajustadas⁷².

De tais números, podem-se tirar algumas conclusões.

Primeira, é inegável o irrealismo dos prazos constantes no Compromisso, demonstrando falta de atenção em sua elaboração, ou a utilização do Compromisso, premeditadamente, por parte dos poluidores como maneira de burlar o cumprimento da legislação ambiental, o que abala a credibilidade do instrumento.

Segunda, se inicialmente a preocupação preventiva parecia ser merecedora de elogios, na prática, ela não se efetiva, diante dos inúmeros termos aditivos, contemplando a dilação de prazo para cumprimento das obrigações. Acrescente-se ainda que tais postergações nos prazos podem ocasionar efetivo dano ambiental diante do não cumprimento das normas necessárias à preservação do meio ambiente, contempladas no ordenamento jurídico.

Terceira, não se privilegia a pertinência entre o dano causado e a sanção aplicada ao poluidor, e também as medidas compensatórias não contemplam a localidade onde o dano ocorreu. Tais fatos comprometem a melhoria da qualidade ambiental.

Quarta, a sociedade, como regra, é excluída de todo o processo.

Diante de tais conclusões, percebe-se que o ponto de intercessão está na deficiência quanto à elaboração dos Compromissos de Ajustamento de Conduta, seguido de uma faltosa ou deficiente monitorização. Revela-se ainda, que, diante das protelações do cumprimento dos termos do Acordo, se privilegiou o aditamento dos prazos para a execução forçada das obrigações assumidas, valendo-se da execução permitida dos Compromissos, uma vez que tais acordos são títulos executivos judiciais.

(não identificadas) do comportamento. Eventual reparação é a utilizada para fins diversos dos ressarcitórios, mas conexos com os interesses da coletividade". Álvaro Luiz Valery MIRRA. *Ação Civil Pública...*, cit. p. 116-135, 333.

⁷² A fixação da obrigação no Compromisso de Ajustamento de Conduta é atividade vinculada, reservando-se certo grau de discricionariedade quanto a critérios de adimplemento a serem cumpridos pelo causador do dano. Apesar da dificuldade de estabelecer regras prévias, as condições de cumprimento da obrigação devem atender o princípio da razoabilidade, ou seja, devem ser condizentes com o bom senso e suficientes para a reparação, ao final, do dano ocorrido. O fato de a lei conferir certa margem de liberdade significa que há o encargo de adotar, ante a diversidade do caso concreto, a providência mais adequada para cada um deles. Portanto, não obstante o prazo para o cumprimento das obrigações impostas pelo Termo ser o mais adequado para o caso concreto, deve principalmente atender às finalidades da legislação ambiental, ou seja, a proteção e preservação do meio ambiente e a obrigatoriedade da reparação do dano.

4.3 Intercessões: Acordos Ambientais Portugueses e Compromisso de Ajustamento de Conduta

Mostra-se surpreendente que, apesar de cenários bem distintos, seja em relação à posição do instrumento no ordenamento jurídico, seja quanto ao cenário político administrativo dos Estados, há uma enorme semelhança, no que se refere aos problemas apresentados pelos Acordos, tanto na experiência brasileira, quanto na portuguesa. Como traços comuns, percebem-se: a) menor promoção dos Standards ambientais, b) falta de exequibilidade; c) não inclusão de terceiros nos procedimentos, d) incapacidade de monitoramento; e) pobreza das sanções quanto ao não cumprimento, e f) diluição das responsabilidades. Entre tais problemas, alguns, é claro, são mais afetos a um cenário do que a outro. Entretanto, são visíveis em ambos. Acredita-se que o ponto decisivo, ou o problema definitivo, tanto no Brasil quanto em Portugal, ao fim, é a deficiência na delimitação e elaboração do acordo que se traduz na possibilidade de aproveitamento pelos particulares dos Acordos Ambientais, como meio de não cumprimento da legislação ambiental, acobertado sob o véu da “legalidade”.

É fundamental observar que, tanto no Brasil quanto em Portugal, os Acordos Ambientais têm uma etérea vinculação à lei, o que pode ser explicado justamente pelo fato de eles terem, como característica essencial, a flexibilidade. Em ambos os ordenamentos, os Acordos são submetidos aos princípios gerais da Administração Pública, como toda a atuação do Poder Público. No Brasil, o Compromisso de Ajustamento de Conduta tem pequena exigência de ordem legal, ligada justamente à delimitação do objeto, formalização (sendo título executivo judicial) e aos colegitimados. Em Portugal, além dos princípios gerais, os Acordos se ligam às disposições relativas ao procedimento administrativo, com as devidas adaptações.

Conclusão

De acordo com o exposto, o Acordo Ambiental é um mecanismo de defesa do meio ambiente, que assegura para a coletividade a adequação do poluidor, às exigências legais e/ou à reparação integral do dano por ele causado, com as vantagens da celeridade, da flexibilidade e não a submissão às interpretações legislativas, entre outras. Se potencialmente, em abstrato, os Acordos Ambientais se mostram um excelente instrumento de efetivação do direito ao meio ambiente, mediando a necessidade de implementação da política ambiental e a real possibilidade de seu cumprimento, estando assim em consonância com a necessidade de alternativas ao modelo *command and control*, percebe-se que, na prática, os referidos Acordos apresentam problemas substanciais.

Apesar do incentivo ao seu recurso, dos resultados animadores de seu uso, obtidos por outros Estados-Membros⁷³, assim como de suas características coincidentes com as necessidades decorrentes da área ambiental, nomeadamente “flexibilidade” e “voluntariedade”, quando se analisa o uso dos Acordos Ambientais, tanto em terras portuguesas quanto em terras brasileiras, observa-se um cenário de insucesso dos mesmos, havendo, obviamente, exceções.

Acredita-se, contudo, na aptidão desses instrumentos como mediadores da necessidade de implementação da política ambiental e da possibilidade real de cumprimento dessa política. “Por isso, crê-se que seus eventuais problemas são um convite ao aprimoramento, pois o ambiente não se compadece de respostas demoradas, suscitando, assim, uma nova atitude do Direito, que deve modernizar-se, acompanhar os novos tempos, reinventar-se”⁷⁴.

⁷³ Cfr. COM (2002) 412, p.4 e COM (1996) 561, p.24 e ss.

⁷⁴ Maria da Glória GARCIA, *Direito das Políticas Públicas*, Coimbra: Livraria Almedina, 2009, p.39.

Não se acredita que o caminho, em ambos os cenários, seja a exaustiva regulamentação de um modelo de procedimento especial, disciplinando a formação dos Acordos Ambientais e engessando a atuação administrativa, uma vez que certo grau de flexibilidade é essencial para o êxito do instrumento⁷⁵. É no pensamento de José Joaquim CANOTILHO, quando ele afirma que quanto mais tênue for a vinculação da administração à lei, mais se justificará a existência de outros instrumentos, visando tornar mais transparente e aceitável a decisão administrativa, que parece essencial tanto para o êxito quanto para a credibilidade dos Acordos Ambientais, a presença de uma “metodologia da decisão administrativa, assente na racionalidade e na racionalização da própria ação administrativa”⁷⁶.

Particularmente, advoga-se, como foi dito, não a regulamentação de modelos processuais especiais, como via para o êxito do instrumento em tela, mas o reforço ao “procedimento”⁷⁷ de formação dos Acordos Ambientais por meio de guideliness, que seriam, designadamente, os princípios de governança.

Concretamente, estes atuariam como um “instrumento vivo”, que, contendo boas práticas, funcionaria como princípios informadores⁷⁸, inicialmente, no “procedimento” de pré-celebração do Acordo Ambiental e, posteriormente, em sua execução. Tais princípios possibilitariam a inserção de objetivos de “eficácia, legalidade e justiça”⁷⁹, e de considerações de desenvolvimento sustentável no procedimento, o que, ao fim, diminuiria os riscos de “captura” do instrumento e aumentaria a transparência, a credibilidade e a confiabilidade.

Assim, o que se propõe não objetiva a substituição das normas legais gerais referentes à matéria. Pelo contrário, acredita-se que tais princípios da governança trazem consigo boas práticas, que poderão ser uma ferramenta extra na busca de maior eficácia dos Acordos Ambientais.

Palavras-Chave: Acordos ambientais; acordos ambientais voluntários; contratos de adaptação ambiental; compromissos de ajustamento de conduta; contra-ordenações ambientais; sanções criminais.

Roberta Corrêa Vaz de Mello

Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

⁷⁵ No âmbito dos Acordos Ambientais sem vinculação jurídica, sequer faz sentido advogar por uma regulamentação de um modelo procedimental.

⁷⁶ José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Procedimento Administrativo e Defesa do Meio Ambiente*. In: **Revista de Legislação e Jurisprudência**, ano 123 (1990) nº 3794, nº 3795, ano 124 (1991) nº 3798, nº 3799, nº 3800, nº 3801, nº 3802. Acrescenta o autor: “aqui virão a inserir-se os “Standards” específicos da racionalização administrativa – métodos de direção, métodos de estruturação, métodos de instrumentação e métodos de informação.” p. 169.

⁷⁷ Utiliza-se a expressão “procedimento” significando “um fenómeno de progressão dinâmica através do qual a administração converte competências abstratas em actos concretos, é ele a matriz na qual e ao longo da qual a decisão ganha conteúdo. (...) avulta o procedimento como campo do jogo dialético dos interesses envolvidos pela ponderação administrativa. Ele é por excelência o lugar de uma concretização dos fins de construção das soluções jurídicas concretas no desempenho da função administrativa.” José Manuel Sérvulo CORREIA, *O direito a informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento administrativo em especial na formação das decisões administrativas*, In: **Legislação – Cadernos de Ciência e Legislação**, n.º 9/10, janeiro/julho, 1994, p.146.

⁷⁸ Referindo-se aos princípios informadores do procedimento administrativo, José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Procedimento Administrativo e Defesa...*, cit., p.267, afirma que “Através da fixação de um conjunto de princípios materiais informadores do procedimento administrativo – (...) – pretende-se que a administração prossiga os interesses públicos sem se divorciar dos resultados materiais da decisão relativamente aos particulares”.

⁷⁹ José Joaquim Gomes CANOTILHO. **Procedimento Administrativo e Defesa...**, cit., p.267.