

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROF. ORIENTADOR: Dr. CHRISTIAN GUY CAUBET

**ANÁLISE CRÍTICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO**

Larissa Schmidt

Florianópolis, setembro de 2002.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROF. ORIENTADOR: Dr. CHRISTIAN GUY CAUBET

**ANÁLISE CRÍTICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE
CONDUTA NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito parcial à obtenção do título de
Mestre.

Larissa Schmidt

Florianópolis, setembro de 2002.

Termo de Aprovação

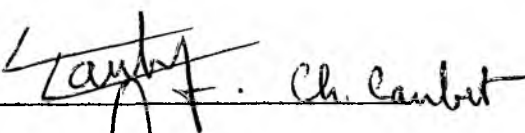
Esta dissertação foi aprovada como requisito parcial para obtenção do título de mestre pelo curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Banca examinadora:

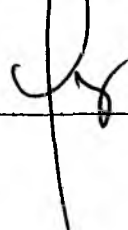
Coordenação - Dr. Christian Guy Caubet.

Membros - Dr. Osvaldo Agripino de Castro Jr., Dr. José Rubens Morato Leite.

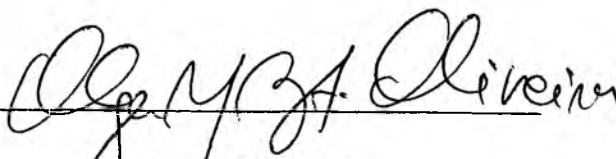
Coordenação do Curso de Pós-Graduação: Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira.



Christian Guy Caubet



OSVALDO AGRIPINO.



Prof.ª Dr.ª Olga M.ª B. A. de Oliveira
Coordenadora CPGD/CCJ/UFSC

Agradecimentos

A toda a minha família, essencialmente por terem me ensinado a encarar a vida de frente.

Ao Lauro, pela paciência e carinho.

A Adriana Santos, companheira de curso e hoje amiga, e com a qual sempre pude contar.

A Simone Albuquerque, pelas divertidas viagens para Frederico Westphalen.

A Silvia Borges, pela compreensão nas horas difíceis.

Ao Dr. Christian Guy Caubet, pela paciência, diligência e especialmente pelo exemplo de dedicação às causas ambientais.

O bom senso é a coisa mais bem repartida deste mundo, porque cada uma de nós pensa ser dele tão bem provido, que mesmo aqueles que são mais difíceis de se contentar com qualquer coisa, não costumam desejar mais do que têm.

Descartes

Resumo

No cenário internacional, vários tratados ambientais tentam definir uma ordem jurídica ambiental básica, mas o cumprimento das normas avançadas depende exclusivamente da boa-vontade das partes. No cenário interno, carece a política pública ambiental de efetividade, assim como de meios adequados para solução de controvérsias para os problemas ambientais. Os termos de ajustamento são utilizados pelos órgãos integrantes do SISNAMA (Sistema Nacional de Meio Ambiente) e também pelo Ministério Público para adequar a conduta de pessoas físicas e jurídicas no caso de danos ao meio ambiente, mas não são, ainda, a resposta adequada para a prevenção de danos, tendo em vista atuarem na esfera de remediação.

A utilização dos acordos se intensificou após a publicação da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), que criminalizou condutas danosas ao meio ambiente. A Lei impulsionou a ação dos órgãos fiscalizadores, e, por consequência, o aumento do número de termos de ajustamento de conduta. Mas existem limites para a consecução dos acordos ambientais, pois os bens a que se visa proteger não podem ser objeto de disposição. A função dos órgãos públicos no acordo, é primordialmente, exigir a adequação estrita à lei, à recomposição ambiental, e, também, à compensação em virtude do dano causado. Tanto a destinação dos valores auferidos a título de recomposição, como os valores decorrentes das multas, devem ser destinados aos fundos ambientais específicos.

Por fim, importante ampliar a aplicação do termo, contemplando, além do princípio do poluidor-pagador e da responsabilização, cláusulas educativas e preventivas, estabelecendo-se, em cada compromisso firmado, obrigações com resultados sócioambientais concretos, fazendo do termo um instrumento realmente transformador.

Abstract

In the international context, many environmental treaties try to define an environmental legal order, but it depends exclusively of the good grace of the parts. In the internal country context, the public policies are effectiveness, as well as of ways adequate to solution of controversies to the environment problems. The environment settlements are used by the members of the SISNAMA (National System of Environmental) and also by District Attorneys to adapt the conduct of people and companies in environmental damages, but does not are the adequate answer to the damages prevention, actuating on the remediation plan.

The utilisation of the environment settlements has been enhanced after the publication of Environmental Law Crimes (Law 9.605/98). This law previewed as crime environment damages conducts to the environment and forced the action of the inspector agencies, and, for consequence, increased the number of the environment settlements. But there are limits to the consecution of the environmental settlements, because the environmental rights can not be object of disposition. The function of the public agencies in the settlement, is demand the strict adaptation to the law, to the resetting environmental, and, also, to the indemnity in virtue of the damage caused. The destination of the values obtained with the fines should be destined to the specifics environmental funds.

At last, important enlarge the application of the settlement, including, besides of the principle of the pay polluter and the responsibility, educational and preventives clauses in each commitment firmad, in reason to obtain concrete social-environmental results.

Sumário

Lista de Abreviaturas	9
Lista de Tabelas.....	11
Introdução	12
Capítulo 1	
1. As referências ambientais e legais que influenciaram o surgimento do Termo de Ajustamento de Conduta no Brasil	15
1.1 O antropocentrismo e a compartimentabilização das ciências	18
1.2 O comércio internacional, o exaurimento dos bens ambientais e o papel do Direito no apontamento de soluções à crise ambiental	23
1.3 Os tratados internacionais e os compromissos para solução da crise ambiental mundial	26
1.4 Interesses difusos e a impossibilidade de sua disposição.....	40
Capítulo 2	
2.1 Princípios Ambientais legitimados pelo Direito Brasileiro	57
2.2 Os bens ambientais e o termo de ajustamento de conduta	70
2.3 Os Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente e o Termo de Ajustamento de conduta	71
2.4 Previsões Legais Específicas do Termo de Compromisso ou Ajustamento de Conduta	75
2.5 O Termo de Ajustamento e o compromisso na área ambiental	81
Capítulo 3	
3.1 As novas previsões do Termo de Ajustamento de Compromisso a partir da Lei de Crimes Ambientais	101
3.2 O termo de compromisso ambiental inserido na Lei 9.605/ 98	110
3.3 Análise dos termos de compromisso firmados pelo Ministério Público	120
3.3.1 Relatório de Termos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público do Estado do rio Grande do Sul.....	122
3.3.2 Relatório de Termos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina.....	126
3.4 A natureza jurídica dos “acordos” e a indisponibilidade dos bens ambientais	129
3.5 O termo de ajustamento e o termo de compromisso como instrumento da política nacional de meio ambiente.....	135
Considerações finais	138
Referencias bibliográficas	143

Lista de Abreviaturas

- ABEMA – Associação Brasileira de Entidades de Meio Ambiente.
- ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade.
- AI – Auto de Infração.
- ANP – Agência Nacional do Petróleo.
- ART - Anotação de Responsabilidade Técnica.
- CC – Código Civil.
- CDC – Código de Defesa do Consumidor.
- CETESB – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental.
- CFC – Cloro Fluor Carbono.
- CNDRS - Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável.
- CO – Monóxido de Carbono.
- CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente.
- CONSEMA – Conselho Estadual de Meio Ambiente (RS).
- CSN – Companhia Siderúrgica Nacional.
- CVM – Comissão Valores Mobiliários.
- CZPE – Conselho Nacional de Zonas de Processamento de Exportação.
- CTNBio - Comissão Técnica Nacional de Biossegurança.
- DBO – Demanda Bioquímica de Oxigênio.
- DQO – Demanda Química de Oxigênio.
- DRNR - Departamento de Recursos Naturais Renováveis.
- DSU - Dispute Settlement Understanding – DSU.
- ECA – Estatuto da Criança e Adolescente.
- EIA/RIMA – Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental.
- FDD – Fundo de Direitos Difusos.
- FEPAM – Fundação Estadual de Proteção Ambiental.
- FMMA – Fundo Municipal de Meio Ambiente.

FNMA – Fundo Nacional de Meio Ambiente.

GATT – General Agreement on Tariffs and Trade.

GATS – General Agreement Trade and Service.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.

IQC – Índice de Qualidade de Usinas de Compostagem.

IQR – Índice de Qualidade de Aterro de Resíduos.

ISO – International Standard Organization.

ITO – International Trade Organization.

ITR – Imposto Territorial Rural.

LCA – Lei de Crimes Ambientais.

MP – Ministério Público.

WTO – World Trade Organization.

NAFTA – North American Free Trade Agreement.

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

OGMs Organismos Geneticamente Modificados.

OMC – Organização Mundial de Comércio.

OMS – Organização Mundial de Saúde.

ONGs – Organização Não Governamental.

ONU – Organização das Nações Unidas.

PATRAM – Patrulha Ambiental da Brigada Militar (RS).

PEC – Proposta de Emenda Constitucional.

PET - Polietileno Tereftalato.

PMF - Planos de Manejo Florestal.

PNMA - Política Nacional do Meio Ambiente.

REDUC – Refinaria Duque de Caxias.

RPPN - Reserva Particular do Patrimônio Natural.

SEMA – Secretaria Estadual de Meio Ambiente.

SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente.

SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

SRF – Secretaria da Receita Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta.

TEC – Termo de Compromisso Ambiental.

TRIPS – Trade Related Aspects of International Property Rights.

Lista de Tabelas

Tabela de Convenções Internacionais e Legislação Interna.....	29
Tabela de Termos de Ajustamento de Conduta – Estado do Rio Grande do Sul	122
Tabela de Termos de Ajustamento de Conduta – Estado de Santa Catarina.....	127

Introdução

O presente trabalho intitulado “análise crítica do termo de ajustamento de conduta no direito ambiental brasileiro”, foi desenvolvido com o intuito de verificar a aplicação do termo de ajustamento, utilizado pelo Ministério Público e do termo de compromisso ambiental, utilizado pelos órgãos administrativos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente, especialmente no que se refere aos aspectos de disponibilidade de interesses, quantificação de dano, aplicação de multas e forma de compensação ambiental.

Pouco até hoje se falou sobre o Termo de Ajustamento ou Termo de Compromisso, seja com respeito ao seu surgimento, a forma como foi inserido no ordenamento pátrio e as eventuais influências da legislação estrangeira na sua previsão. O desenvolvimento da pesquisa que a partir de agora se desenrola foi impulsionado pela importância que o tema assumiu no cenário econômico e sócioambiental nacional.

Destacam-se em primeiro lugar, algumas referências internacionais, oriundas do cenário político e legal das relações internacionais, que influenciaram direta e indiretamente a previsão legal do termo de ajustamento no país. (O Brasil tem defendido no cenário internacional uma política de proteção ambiental ampla, e não poderia agir de forma dissonante no cenário interno, mantendo os aspectos antropocentristas da legislação pátria. Contudo, a previsão inicial do termo, como poderá se verificar através dessa análise, propôs a disponibilidade ambiental dos bens difusos.

Nas relações internacionais, busca-se verificar as influências do comércio internacional no exaurimento de recursos ambientais, e as possíveis influências exercidas pelos tratados firmados nos mais diversos temas de proteção ao meio ambiente. Tais tratados, como se observará no primeiro capítulo, estão sendo gradativamente internalizados pelo direito brasileiro, impingindo às normas ambientais internas novas características. Contudo, deve-se buscar, numa análise mais acurada, qual o efetivo papel do Direito no apontamento de soluções para a crise ambiental. Os tratados são compromissos para a busca de algumas

soluções, e o primeiro capítulo deste trabalho analisará as formas de “interpretação” que o direito interno tem dado a estes compromissos internacionais.

No que diz respeito à solução de conflitos que envolvem comércio e meio ambiente, alguns desses compromissos internacionais apontam as negociações, mediação e sujeição à Corte Internacional de Justiça como forma de término de conflitos, contudo, nenhum deles aborda a indisponibilidade dos bens ambientais no processo negociativo. Óbvio que não se poderia deixar de apreciar, mesmo que muito brevemente, também a forma como a OMC (Organização Mundial de Comércio) tem abordado as questões ambientais, pois não se pode negar a influência de suas decisões no cenário internacional e a pressão exploratória que o comércio exerce sobre os bens naturais no meio ambiente dos países.

Mas se a premissa da indisponibilidade ambiental é de difícil alcance no cenário das relações internacionais, devemos verificar se pode ser alcançada no cenário interno, onde os princípios ambientais da própria legislação nacional prevêm um equilíbrio frente à força excessiva do mercado sobre os bens, como é o caso do princípio da primazia do interesse público sobre o privado. Este fator, como se verificará, é determinante para guiar a aplicação do termo de compromisso, visto que os bens naturais jamais poderiam ser objeto de transação.

Demonstram-se, assim, a partir do segundo capítulo, alguns subsídios legais que devem ser utilizados para manter esta indisponibilidade, como o princípio da prevenção, do desenvolvimento sustentável, do equilíbrio e da transparência, entre outros. Os princípios citados são importantes como ação prévia do poder público. Todavia, o termo de ajustamento que aqui passamos a analisar, aplica primordialmente os princípios do poluidor pagador e da responsabilização pelo dano causado.

Busca-se verificar se os termos de compromisso, ou termos de ajustamento de conduta, que podem ser firmados pelos órgãos integrantes do SISNAMA (Sistema Nacional de Meio Ambiente), e Ministério Público, estão elencados como instrumentos da política nacional de meio ambiente, pela importância que adquiriram no cenário nacional. A ampla pesquisa realizada, como se verá nesta obra, visa demonstrar que o “ajustamento de conduta” não é instrumento novo, pois já foi utilizado em esfera administrativa, até mesmo à época do regime militar.

(Todavia, a previsão mais significativa do Termo de Compromisso Ambiental aconteceu, sem dúvida, após a Lei de Crimes Ambientais, Lei 9.605/98, que apresenta uma influência marcante na Política Nacional de Meio Ambiente, devido à criminalização das condutas danosas. Assim, o terceiro capítulo deste trabalho aborda o termo de compromisso firmado pelo Ministério Público e órgãos do SISNAMA após a Lei 9.605/98. A referida Lei

de Crimes mudou radicalmente a política nacional de meio ambiente, pois devido à citada criminalização, e também aos altos valores de multas estipulados por seu decreto regulamentador (Decreto 3.179/98), impulsionou a consecução de acordos ambientais.

Na realidade, a inserção das negociações, ou transações ambientais, na LCA (Lei de Crimes Ambientais) ocorreu de forma não democrática, pois, como se demonstrará, foi incluída na lei através de Medida Provisória. Tal Medida Provisória foi publicada porque o governo federal cedeu à pressão empresarial que argumentava pela necessidade de “maior tempo” de adaptação. A partir daí, os órgãos do SISNAMA e o MP impulsionaram os acordos, na medida que estes agilizavam os procedimentos de arrecadação administrativa e de solução extrajudicial.¹

Busca-se também apresentar, além da forma como o termo foi inserido na legislação pátria, uma visão crítica sobre os resultados obtidos pela pesquisa documental e análise indireta (*internet*) de inúmeros termos de compromisso. Tal análise visa possibilitar a apresentação de algumas sugestões, com vistas a se obter maior padronização e também a obtenção de melhores resultados sócioambientais através dos compromissos firmados. Uma questão que deve ser analisada é a falta de caracterização educativa dos termos, pois normalmente contemplam o princípio do poluidor-pagador e da responsabilização de forma exclusiva.

Mas que natureza jurídica possuem tais “acordos ambientais”? Ao final do terceiro capítulo busca-se discutir a questão, pois transaciona-se, com autorização do direito pátrio, sobre bens que são tratados constitucionalmente como indisponíveis. Tal previsão ocorre por exemplo através dos Juizados Especiais Criminais, que permitem, em nome da celeridade, os acordos da “troca” dos bens ambientais por bens materiais, doados a instituições públicas, ou ainda, em esfera de inquérito civil, com a consecução de acordos que prolongam o prazo para “correções” muito mais longas do que as recomendações técnicas apontam como necessário.

Assim, demonstra-se nesse trabalho a realização de uma pesquisa que busca contemplar os aspectos teóricos e práticos das transações e consecuições de acordos ambientais, tendo em vista sua grande utilização pelos órgãos administrativos ambientais (e Ministério Público) para execução da política nacional de meio ambiente. Tais acordos, como também se demonstrará, não estão previstos como instrumentos formais da política nacional de meio ambiente, contudo, tal situação não é impedimento para que sirvam com instrumentos de transformação sócioambiental da política pública de defesa dos interesses difusos.

CAPÍTULO 1

Visa-se analisar, neste capítulo, algumas influências exercidas pela conjuntura econômica mundial sobre a política ambiental brasileira, especificamente, no termo de compromisso e ajustamento de conduta.

O Brasil preserva hoje o meio ambiente através de políticas adequadas? A resposta é, categoricamente, "não", se considerarmos as definições de sustentabilidade e a imposição de regulamentos aplicados de forma suficientemente preventiva à utilização abusiva dos recursos naturais. Isso quer dizer que o país não possui uma regulamentação adequada? Não, necessariamente. A legislação ambiental brasileira peca pelo aprimoramento em pontos específicos, mas esse não é o grande problema. A ação preservacionista mais ampla, baseada no conceito do direito fundamental do ser humano de poder usufruir de um meio ambiente saudável¹, demanda uma política de ação em que a base legal sirva efetivamente como restrição prática na atuação exploratória de recursos, e não apenas como estatuto, carente de *práxis*.

Carece a política ambiental brasileira não apenas de ação estatal mais eficiente, mas da aplicação prática de direitos baseados na evolução histórico-doutrinária que ocorreu com relação à proteção de direitos humanos, desde sua esfera de proteção determinada – individualista, baseada na liberdade e igualdade, até em esfera mais ampla, em que direitos compreendidos numa ótica de difusão alcançaram mais que legitimidade formal.

Assim, importante demonstrar algumas questões atinentes ao excessivo antropocentrismo que ainda rege nossas relações jurídicas, fruto do próprio meio social e do

¹ Tal disposição pode ser encontrada na Conferência de Estocolmo, de 1972, que prevê em seu Princípio 2: Os recursos naturais da terra, incluídos o ar, a água, a terra, a flora e fauna e especialmente mostras representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenação, segundo melhor convenha. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção ambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p. 250.

grande poder da economia globalizada. A sociedade deve buscar aprimorar continuamente as normas jurídicas, mas a proteção dos interesses ambientais demanda uma mudança muito mais ampla do que a existente. Novo enfoque da ação do homem sobre a biosfera só ocorrerá através de uma alteração paradigmática em que a “noção de interesse coletivo deveria ser ampliada a empreendimentos que a curto prazo são portadores de enriquecimento processual para o conjunto da humanidade”². É também importante deixar de abordar o “ecológico” como um rótulo “a ser vinculada à imagem de uma pequena minoria de amantes da natureza ou de especialistas diplomados”³, pois os deveres ambientais devem ser repartidos à proporção de seus benefícios.

Sabe-se que o avanço econômico e tecnológico propiciou uma cultura de excessos e uma distribuição desigual de utilização dos recursos ambientais, esquecendo-se o homem atual até mesmo dos pilares que significaram o sustentáculo da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade. Isso porque a liberdade evoluiu de certa forma vinculada ao sentido da tecnologia e do capital, e a igualdade e fraternidade acabaram muitas vezes esquecidas, seja no convívio social interno de um país ou seja no cenário internacional. Ao longo do processo evolutivo do homem, ocorreu justamente o uso da supremacia econômica e tecnológica para dominação. Toynbee, já em 1973, afirmava que a tecnologia é a atividade humana em que realmente ocorreu grande progresso; em contrapartida, “não houve avanço correspondente na sociabilidade humana, embora progressos neste campo tenham sido provocados pelas mudanças nas condições sociais, impostas à humanidade por seu progresso tecnológico.”⁴

Nas conclusões de sua obra sobre a humanidade e a terra, criticou “a disparidade entre a progressão tecnológica do Homem e seu desempenho social”, denunciando, inclusive, que há lacunas morais graves dentro da convivência do espaço humano. Uma das razões para isso seria justamente uma visão mecanicista do “progresso”:

A deficiência espiritual do Homem limitou seu progresso social, conseqüentemente, também seu progresso tecnológico, pois, à medida que a tecnologia cresceu e se tornou mais complexa, fez crescer as exigências da cooperação social entre os produtores de riqueza. Desde o começo da atual Revolução Industrial a mecanização introduziu uma segunda limitação no progresso tecnológico. A mecanização tem tornado, materialmente, mais produtivo o trabalho industrial à custa de torná-lo psicologicamente menos satisfatório.⁵

² GUATTARI, Félix. *As três ecologias*. Trad. Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papirus, 1990, p. 51

³ *Ibid.*, p. 36.

⁴ TOYNBEE, Arnold. *A humanidade e a mãe terra: uma história narrativa do mundo*. 2.ed: Rio de Janeiro: Guanabara, 1987, p. 716.

⁵ *Ibid.*, p.50.

O comércio internacional é hoje o ápice do progresso econômico tecnológico, porém às custas do exaurimento dos recursos naturais. Por isso este capítulo aborda alguns questionamentos sobre o papel do direito no apontamento de soluções a esta crise, com base na impossibilidade de ocorrer disposição de bens ambientais em qualquer tipo de acordo. A legislação ambiental brasileira, como se verificará a seguir, absolutamente recebe influências dos tratados internacionais e das políticas econômicas globais, como no caso da OMC. e deve-se buscar internamente um equilíbrio através de previsões legais coerentes com a racionalidade ambiental. Isto não quer dizer, entretanto, que se consiga obter facilmente este equilíbrio, pois é muito marcante, ainda, a concepção do “homem inserido em seu meio”, e aquela em que ele “desempenha papel de senhor da natureza”: O Direito, através dos operadores jurídicos, tem o dever de procurar superar essa lógica tecnicista e da predominância do econômico sobre todos os demais campos da vida. Deve também desempenhar uma função associativa e integrativa. Associativa, porque deve buscar em outras ciências o apoio para uma justa aplicação da norma (através de índices de qualidade ambiental, por exemplo) e integrativa, porque deve incentivar o papel do homem como co-responsável com os seus e com outras espécies de vida. Capra, sobre o assunto, afirma: “os sistemas vivos são organizados de tal modo que formam estruturas de múltiplos níveis, cada nível dividido em subsistemas, cada um deles um todo em relação a suas partes, e uma parte relativamente a todos maiores”⁶, não podendo, desse modo, o homem julgar-se proprietário de recursos naturais.

Há, inclusive, base jurídica para nortear tal afirmação, justamente porque os bens ambientais foram erigidos à categoria de bens jurídicos pelo próprio ordenamento nacional. E no que se refere à natureza jurídica do que intitulamos “bens ambientais tutelados”, não existem dúvidas. “Trata-se de um bem difuso, um bem protegido por um direito que visa assegurar um interesse transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”⁷.

Além disso, o Direito, para ser mais eficaz no enfrentar a crise ambiental que assola o planeta e o país, deve ser democratizador. Sim, democratizador de uma forma ampla, como nunca o foi. Deve propiciar o acesso aos bens ambientais básicos – como água e saneamento⁸

⁶ CAPRA, Fritjof. **O tao da física**. São Paulo: Cultrix, 1985, p. 40.

⁷ PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 114.

⁸ O Brasil é, entre todos os países do mundo que mais intensamente polui as suas águas, com esgotos urbanos não tratados, dejetos industriais, produtos químicos usados na agricultura e mercúrio no garimpo. Os cursos

e dividir democraticamente os lucros ambientais referentes à qualidade de vida, além de evitar que se continue onerando a sociedade com os prejuízos ambientais provocados por poluição e destruição.

Nessa realidade, a compartimentalização estrutural do Direito não cabe mais, visto que a aplicabilidade das normas não deve desconsiderar os alarmantes indicadores socioambientais da atualidade. A visão que se exige hoje do operador jurídico é a mais ampla possível, contudo, parece que grande parte desses operadores ainda não atentou para o papel que deve desempenhar diante de uma crise que tende a propiciar ainda maior desigualdade social que a já existente.

1.1 O antropocentrismo e a compartimentabilização das ciências.

Mesmo as últimas gerações de direitos parecem manter um caráter antropocentrista das normas legais, ou seja, “consideram o homem centro ou a medida do universo, sendo-lhe por isso destinadas todas as coisas”⁹. O Direito, nesse enfoque, continuaria, então, a representar apenas uma maneira de manutenção do *status quo*, onde a natureza se subjugava ao homem, e não o homem como pertencente a um sistema muito mais amplo.

Antunes possui entendimento contrário, acreditando num efetivo rompimento do antropocentrismo, especialmente no que tange ao enfoque da legislação ambiental; “O abandono do antropocentrismo, portanto, é uma tendência que encontra precedentes na evolução do direito. É uma superação da Filosofia Humanista.”¹⁰. Há que se verificar, porém, se a “superação da filosofia humanista” já tem real significado prático, propiciando uma harmônica inserção do homem no meio ambiente, ou se constitui uma nova forma de subjugação. “O que o Direito Ambiental busca é o reconhecimento do Ser Humano como parte integrante da Natureza. (...) O Direito Ambiental estabelece a normatividade da harmonização entre todos os componentes do mundo natural culturalizado, no qual, a todas as luzes, o Ser Humano desempenha o papel essencial”¹¹.

Porém, há que se ter especial cuidado com o significado de “desempenhar um papel essencial”, para que justamente não se mantenha esse *status* antropocentrista. A intersecção

d'água são a “lata de lixo” da sociedade brasileira. **Atlas do Meio Ambiente do Brasil/ Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária**. Brasília: EMPBRAPA- SPI: Terra Viva, 1994, p. 53.

⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 134.

¹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p.21.

dos conceitos de ecologia e Direito pode significar um fator a mais nas relações, um espaço apto a propiciar o desenvolvimento técnico, social, cultural, intelectual e amoroso do ser humano.

Todos os membros de uma comunidade ecológica estão interligados numa vasta e intrincada rede de relações, a teia da vida. Entender a interdependência ecológica significa entender relações. Isso determina as mudanças de percepção que são características do pensamento sistêmico – das partes para o todo, de objeto para relações, de conteúdo para padrão. Uma comunidade humana sustentável está ciente das múltiplas relações entre seus membros. Nutrir a comunidade significa nutrir essas relações.¹²

Precisa-se, então, realizar a quebra da imposição egoística-antropocêntrica sobre o meio e os recursos que se utilizam. Na esfera internacional, já foram dados os passos iniciais, quais sejam, os marcos teóricos de proteção do ambiente e da espécie humana. Como exemplo, pode ser citada a resolução n. 37/7, de 1982, proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, que afirma que “o homem pode alterar a natureza e exaurir os recursos naturais por sua ação ou suas conseqüências e, portanto, deve totalmente reconhecer a urgência da manutenção da estabilidade e qualidade da natureza, e da conservação dos recursos naturais (...).”¹³

Falta, entretanto, um reforço a este código moral, que é justamente o papel a ser desempenhado pelo Direito. Não se pode olvidar que as normas que regulamentam uma sociedade são o próprio reflexo das relações econômicas antropocêntricas. Hoje, porém, as conseqüências podem ser avaliadas pelos atuais indicativos de falta de qualidade de vida no planeta, fruto da história da humanidade e de sua competitividade pela exploração dos bens naturais.

Na realidade, deve-se tentar “superar” o aspecto deletério que o antropocentrismo impôs ao meio ambiente, superando-o seu cunho egoístico – à disposição do poder do homem sobre o próprio homem e sobre o meio natural.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos¹⁴, que já possui mais de uma década, em seu Protocolo Adicional, afirma (artigo

¹¹ Ibid., p.21.

¹² CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. 9 ed. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 232.

¹³ (b) Man can alter nature and exhaust natural resources by his action or its consequences and, therefore, must fully recognize the urgency of maintaining the stability and quality of nature and of conserving natural resources, World Charter for Nature 48th plenary meeting, 28 October 1982. Disponível em: <www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm/RES/37/7>. Acesso em: 14 fev. 2002.

¹⁴ Conhecido como Protocolo de San Salvador, firmado em 1988. O Protocolo reconhece os atributos da pessoa humana, razão por que justifica uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos. Considera também “a estreita relação

onze) que “toda pessoa tem direito a viver em um meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos”. Anteriormente, a Conferência de Estocolmo já previa (item 2), que “os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequados”¹⁵. A Conferência do Rio manteve a mesma linha: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza” (Princípio 1).¹⁶

Mas de nada adiantam normas sociais ou direitos difusos, se não forem interpretados de forma favorável a um convívio harmônico, seja na relação do homem com seu semelhante, seja na utilização dos recursos ambientais necessários à sobrevivência da espécie. Piva afirma que o desenvolvimento sustentado “pressupõe, em termos ideais, uma convergência e não um antagonismo entre interesses econômicos e interesses ambientais, entre interesses individuais e interesses metaindividuais”¹⁷.

Essa convergência está sendo tentada por parte da comunidade internacional e pelo direito interno de vários países, como se verá mais adiante. Um fator que não pode ser de modo algum desconsiderado nesse processo, é o fato de o mundo ter avançado de uma “interdependência econômica para a interdependência ecológica”¹⁸. Há ainda, um superrelacionamento entre os dois fatores¹⁹, acrescentando mais uma variável a ser considerada pelo Direito - o poder econômico e político do comércio mundial.

que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, porquanto as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, pelo qual exigem uma tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da realização de outros”. Disponível em: <www.cidh.oas.org/Basicos/Base4.htm>. Acesso em 20.08.02.

¹⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**, p. 162.

¹⁶ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional: meio-ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial: uma reconstituição da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio-ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Thex Ed.: Biblioteca Estácio de Sá, 1995, p.168.

¹⁷ PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**, p.111

¹⁸ MCNEILL, Jim; WINSEMIUS, Pieter; YAKUSHIJI, Taizo. Trad. Álvaro Cabral. **Para além da interdependência: a relação entre a economia mundial e a ecologia Terra**. Rio de Janeiro: Jorge Zaba, 1992, p.11.

¹⁹ A “necessidade” de acesso aos mercados colabora com a maior “dependência” e a combinação de interesses políticos e econômicos mantém as economias em desenvolvimento “interdependentes”, onde a superação das barreiras estruturais ao desenvolvimento dependem mais que simplesmente de condições econômicas. No mesmo sentido, os recursos ambientais estão sendo cada vez mais explorados em nome da exportação e busca de mercados. Mas na realidade, a interdependência econômica deve respeitar a interdependência da natureza, pois “a percepção de novos fenômenos globais vem reforçar a necessidade de encarar a nossa biosfera por um prisma sistêmico, um mecanismo de ligação entre processos econômicos, ecológicos e culturais. Se uma atividade é sustentável, em termos práticos, ela pode continuar para sempre. Desempenhar uma atividade de modo

Necessariamente, devem ser considerados dois princípios ambientais (Capítulo II) pelo Direito nesse quadro: a) o do poluidor pagador, que aponta para a “internalização dos custos ambientais” em cada processo produtivo, devendo sempre arcar o poluidor com os custos inerentes à utilização de recursos naturais, incorporando-se ao sistema mecanismos antipoluentes e minimização de danos; b) o da precaução, consistindo na consciência dos riscos de determinadas atividades e na previsão de formas preventivas de se evitar danos.

A palavra final sempre deve ser a do uso mais equânime e racional dos recursos naturais, de forma que a sociedade não tenha que arcar com os prejuízos da contaminação e de danos irreversíveis. Quando não se aplicam precauções necessárias, o próprio homem sofre, porém este sofrimento, infelizmente, não tem sido exemplo suficiente para mudanças de sistemáticas atuais. Atualmente, no mundo todo, “mais de 1,3 bilhão não têm acesso à água potável de confiança; 880 milhões de adultos são analfabetos; 770 milhões têm alimentação insuficiente para uma vida ativa de trabalho; e 800 milhões vivem em pobreza absoluta, sem acesso sequer às necessidades mais rudimentares. A cada ano, 14 milhões de crianças – cerca de 10% das crianças nascidas anualmente, morrem de fome”.²⁰

Tais dados são reflexo do equívoco conceitual entre consumo básico e consumismo, imposto à sociedade, muitas vezes, como a única forma de se alcançar a felicidade. O comércio exerce o seu poder, e nos sugere alternativas de manutenção do próprio *status quo* como alternativa salvadora para as nações mais pobres do planeta! Macneill, abordando as redes de comércio, afirma que “as economias do Terceiro Mundo desejam ser atraídas para essas redes de comércio. É a única maneira como elas podem esperar atrair os investimentos e as tecnologias indispensáveis ao desenvolvimento e ao comércio e mercados mundiais. Mas a participação em tais redes é uma faca de dois gumes (...)”²¹, isso porque a economia da maior parte de tais países se baseia nos recursos naturais. “A super-exploração e a exaustão desses estoques podem proporcionar aos países em desenvolvimento ganhos financeiros a prazo muito curto, mas também podem resultar numa constante redução de seu potencial econômico”²². E conseguirá o Direito não ficar à margem de toda essa conjuntura sócioeconômica?

Espera-se que isso realmente ocorra, contudo muitas mudanças ainda deverão acontecer. Na ânsia do desenvolvimento, o homem aprimorou tecnologias e deu passos

sustentável agora não irá pôr em risco esta mesma atividade no futuro. Aranha, Valéria Leite. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**. Disponível em <www.komedi.com.br>. Acesso em: 31.07.2001.

²⁰ MCNEILL, Jim; WINSEMIUS, Pieter, YAKUSHIJI, Taizo. Trad. Álvaro Cabral. **Para além da interdependência: a relação entre a economia mundial e a ecologia Terra**, p 18.

²¹ *Ibid.*, p. 72.

arrojados, especializando teorias e compartimentando ciências, sejam elas físicas, biológicas ou sociais. Porém, mesmo assim, não conseguiu obter uma convivência suficientemente harmônica da humanidade. Ora, a compartimentalização desenvolveu-se de forma inerente ao tecnicismo, aos padrões elevados de consumo e competitividade exacerbada, impulsionando esta última ainda mais o enfoque individualista das relações jurídicas.

O Direito Ambiental, apesar de ter sido fruto, em parte da evolução histórica da defesa de direitos coletivos, não fugiu à regra da super especialização. Hobsbawn, abordando a concentração da ciência, “por razões de eficiência”, registra :

Com o passar do tempo, essas atividades foram se tornando cada vez mais incompreensíveis para os não-cientistas, embora os leigos tentassem desesperadamente entendê-las, com ajuda de uma vasta literatura de popularização, às vezes escrita pessoalmente pelos melhores cientistas. Na verdade, à medida que aumentava a especialização, mesmo os cientistas precisavam de cada vez mais publicações para explicar uns aos outros o que se passava fora dos respectivos campos.²³

A diferença, contudo, é que o Direito Ambiental, embora seja também um campo especializado, acabou se deparando com uma inter-relação entre a técnica e a multidisciplinariedade legal. Alguns de seus instrumentos, como o Estudo de Impacto Ambiental, incluso na Resolução 01/86 do CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente)²⁴, são amostras desta inter-relação, pois mesclam a técnica, o jurídico e a participação popular (durante sua tramitação, realiza-se audiência pública na qual a população envolvida poderá opinar sobre o empreendimento objeto do estudo de impacto). É pois, uma oportunidade de democratização e forma de gerar voz ativa num processo de decisão em que o poder público reparte responsabilidade (embora a participação popular acabe por significar a emissão de opinião sobre conhecimentos por vezes eminentemente técnicos, que devem ser traduzidos ao público da melhor forma possível, o que nem sempre ocorre).

Este e outros instrumentos foram, com certeza, influenciados pelo contexto internacional das ciências ambientais, e também das reivindicações de maior atuação do setor

²² Ibid., p. 72.

²³ HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 506.

²⁴ Pela definição da Resolução CONAMA 01/86, Art. 1º “considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente” afetem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente, a qualidade dos recursos ambientais.” Afirma ainda a Resolução em seu artigo 5º que o EIA deverá contemplar alternativas tecnológicas, identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais, definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, considerar os planos e programas

público não estatal. Contudo, o ambiente social é moldado pela busca de sobreposição de forças, muitas vezes num equilíbrio precário dos ecossistemas que suportam a ação do homem. E assim como existe uma gama ampla de reivindicações e ações do terceiro setor, não se pode subestimar a absurda força do comércio em nossa época, aliás fator determinante para a globalização e com atuação intrínseca na área das ciências técnicas e sociais.

1.2 O comércio internacional, o exaurimento dos bens ambientais e o papel do Direito no apontamento de soluções à crise ambiental

Não foi preciso o decorrer de uma década para o próprio setor empresarial mudar o seu discurso com relação aos bens ambientais. Em 1996, o Conselho Empresarial para Desenvolvimento Sustentável na América Latina afirmava que "o livre comércio estimula as economias e gera o capital que os governos necessitam para satisfazer as necessidades sociais e limpar o meio ambiente. O livre comércio estimula também a concorrência, e com ela, o uso mais eficiente dos recursos naturais e da energia, obtendo-se assim um efeito positivo sobre o meio ambiente"²⁵. Contudo, em 2002, no Fórum Econômico Mundial, ocorrido em Nova Iorque, cientistas convidados afirmaram que prevêem, para o mundo, "um futuro amargo, repleto de ameaças biológicas sem precedentes, um agravamento no aquecimento global".²⁶

Mudou assim a perspectiva, pois não mais se admite a premissa de que se pode "sujar" o meio ambiente para que depois os governos "o limpem", pois destoante por completo do princípio do poluidor pagador. Por tal princípio, no Direito Ambiental Internacional, quem obtém lucro em decorrência da exploração de recursos naturais deve arcar com os custos ambientais do processo produtivo. Além disso, afirmar que a livre concorrência estimula a conservação ambiental é uma falácia, porque na realidade muitas empresas não incorporam tecnologias ambientais justamente para manter o custo de seus produtos mais competitivos.

Na visão de Caubet,

governamentais. Algumas das atividades listadas na resolução são estradas com duas ou mais faixas, aeroportos, linhas de transmissão de energia elétrica, barragens para fins hidrelétricos e aterros sanitários, entre outras.

²⁵ Ceal - Consejo Empresarial de América Latina. Disponível em: <www.ceal-int.org/index.html>. Acesso em: 3 abr. 01.

²⁶ Cientistas prevêem um futuro sombrio. *Zero Hora*. Porto Alegre, RS, 03 de fevereiro de 2001, p. 07.

a entropia acelera-se, porque o mundo, apesar de notáveis esforços retóricos, continua acentuando suas características e relações reais: continua sendo financeiramente total, economicamente global, politicamente tribal e ecologicamente letal. Continua subordinando as questões éticas, políticas e sócioambientais ao imperativo absoluto e contentemente, obstinadamente reforçado, das exigências do comércio internacional.²⁷

Entropia é “a medida do grau de desordem de qualquer sistema físico. Em um sistema fechado, a entropia ou permanece constante ou aumenta. Em um sistema aberto, inclusive naqueles que envolvem os seres vivos, a entropia pode diminuir, mas apenas em escala local”²⁸. E como teremos oportunidade de demonstrar, a legislação ambiental encontra-se na realidade, subordinada às incontestáveis verdades do comércio, sem conseguir reter esta aceleração antrópica²⁹. Rauscher, abordando a problemática da legislação ambiental como uma ferramenta das políticas de comércio, indica justamente o papel secundário que a legislação ambiental desempenha na esfera internacional:

Em um mundo no qual medidas de política comercial como tarifas, cotas e exportação de subsídios são proibidas por acordos internacionais (por exemplo o Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT) ou tratados multilaterais (a União Européia) ou o NAFTA(Acordo de Livre comércio da América do Norte), o governo tem que procurar outros instrumentos para adquirir objetivos político-econômicos relativos ao comércio. Um dos candidatos é a legislação ambiental.³⁰

A argumentação levantada justifica-se porque a situação se repete no cenário interno dos países. Os termos de ajustamento de conduta, no Brasil, foram inseridos na Lei de Crimes Ambientais em virtude da pressão empresarial sobre o governo, tendo em vista as alegações do rigor excessivo da Lei de Crimes Ambientais e também a falta de prazos dada à indústria para “adaptação” a tal lei. Embora já houvesse sua previsão em legislação anterior, o termo foi adaptado para poder se enquadrar na nova sistemática da Lei de Crimes.

Ocorre que os pedidos de prazo para “adaptação” muitas vezes são falaciosos, porque tal adequação seria benéfica apenas com uma real mudança paradigmática, incluindo na

²⁷ CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? *Revista de Direito Ambiental* Ano 6, n. 22, abr./jun. 2001, p.82.

²⁸ BURNIE, David. *Fique por dentro da ecologia*. Título original: *Get a grip on Ecology*. São Paulo: Cosac & Nayfy Edições, 2001, p. 21.

²⁹ A Resolução nº 12, de 04.05.1994, do Conselho Nacional de Meio Ambiente aprovou um glossário de termos técnicos para assuntos da Mata Atlântica. Define antrópico como “relativo à ação humana”.

³⁰ In a world in which trade policy measures such as tariffs, quotas and export subsidies are prohibited by international agreements (for example, the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) or multilateral treaties (the Economic Union (EU) or the North America Free Trade Agreement (NAFTA)), the government has to look for other instruments to achieve trade-related economic policy goals. One of the candidates is environmental legislation. RAUSCHER, Michael. *Environmental Legislation as a Tool of Trade Policy*. In *Environmental Economics: proceedings of a conference held by the Confederation of European Economics Associations at Oxford, Oxford, St. Martins Press, 1993, p.73-74.*

legislação e, sobretudo, nas atividades econômicas, questões como o “ciclo de vida de um produto”, que serve para “avaliar a totalidade de repercussões ambientais de determinado produto, [e] se considera também os efeitos ambientais que possam ocorrer em qualquer fase de seu ciclo de vida, que dizer, as atividades preparatórias, a produção, a distribuição, a utilização e a eliminação”.³¹

Não se deve deixar de observar que a legislação brasileira adota esta postura de controle do ciclo de vida apenas em casos de produtos contaminantes, num abrandamento econômico do princípio do poluidor pagador. Isso porque, uma garrafa PET (polietileno tereftalato) de refrigerante por exemplo, não é, em si, contaminante, mas por ser produto não retornável é um dos grandes problemas de poluição dos centros urbanos.

Ademais, ainda que se tente a proteção de direitos difusos ambientais numa ordem econômica interna, a situação do cenário internacional dificulta a aplicação de normas protetivas em face da “necessária” competitividade de mercado. A previsão legal dos “direitos difusos” mostra-se uma atuação superficial frente aos grande danos produzidos todos os dias. “A economia, embora sujeita às exigências de lógica e coerência, floresceu como uma forma de teologia - provavelmente, no mundo ocidental, como o ramo mais influente de teologia secular - (...)”³². Assim, a competitividade impulsiona a vulnerabilidade dos fatores ambientais, primeiro, pelo uso intensivo de recursos naturais e energia e, em segundo lugar, porque as *comodities* ambientais competem internacionalmente com base no preço.

De que adianta, então, o capitalismo global acirrar e impulsionar toda a conjuntura de valores ligados à extrema competitividade e elevação de potencial de consumo, se o que interessa ao mercado internacional é manter os produtos naturais que exportamos a um valor baixo? Há, obviamente, quem defenda que a globalização trouxe melhores meios de defesa ao meio ambiente e às populações minoritárias, sobretudo, pelo maior acesso a informações propiciado pelas novas tecnologias. Contudo, não se pode olvidar que a globalização também é um processo de ocidentalização, com o qual muitos aspectos culturais de determinadas regiões do planeta têm sido substituídos pela “liberdade” de consumo.

Confrontamo-nos com uma conjuntura internacional em que referências de liberalização de comércio parecem significar a única alternativa de “salvação” dos países menos desenvolvidos. Ora, “sendo uma criação da sociedade, terá o direito, desde seu

³¹ el evaluar la totalidad de las repercusiones medioambientales de determinado producto, (...) se tienen también en cuenta los efectos en el medio ambiente que pueden tener lugar en cualquier fase de su ciclo de vida, es decir, las actividades preparatorias, la producción, la distribución, la utilización y la eliminación. Comercio y Medio Ambiente. Centro de Comércio Internacional UNCTAD/GATT. Boletim n. 40. Febr. 1994.

³² HOBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*, p.528.

surgimento, característica de uma sociedade que o gerou. A criatura é feita à imagem e semelhança do criador”³³. E por esta esteira, pode-se afirmar que o papel exercido pela ciência jurídica hoje, na solução do conflito econômico *versus* ambiental, é o de um mediador muitas vezes consentâneo com as próprias regras de mercado. Sabe-se que muitos tratados internacionais, essencialmente a partir da década de 60, foram instituídos e que, sem dúvida, foram responsáveis por limitações de danos e não extinção de espécies. Contudo, o Brasil apresenta hoje um quadro ambiental avassalador. Relatório da ONU (Organização das Nações Unidas) publicado no ano de 2002, informou que, no Brasil, 70% dos rios que deságuam no mar estão poluídos.³⁴ Ainda, o Brasil tem perdido “algo como 2,3 milhões de hectares (um Sergipe)” ao ano.

Como solucionar essa crise? A OMC (Organização Mundial de Comércio) afirma que a implementação do comércio pode ser a saída para o “desenvolvimento” de países mais pobres. Na década de 70, a Conferência de Estocolmo “foi marcada pelo confronto entre as perspectivas dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento,”³⁵ com conceitos que igualavam a industrialização ao desenvolvimento. Os países em desenvolvimento questionavam “a legitimidade das recomendações dos países ricos que já haviam atingido o poderio industrial com o uso predatório de recursos naturais e que queriam impor a eles complexas exigências de controle ambiental, que poderiam encarecer e retardar a industrialização dos países em desenvolvimento”³⁶.

Não se estaria, entretanto, criando atualmente uma interpretação similar, confundindo-se comércio e globalização com desenvolvimento? Não estaríamos cometendo o mesmo erro cometido na Conferência de Estocolmo, em 1972?

1.3 Os tratados internacionais e os compromissos para solução da crise ambiental mundial.

Será que os acordos, tratados e protocolos internacionais relativos ao meio ambiente podem atenuar uma globalização voraz, que consome os bens naturais numa velocidade

³³ MINIUCI, Geraldo. *Direitos Fundamentais e Direito do Meio Ambiente: Conflito ou Complementação?* MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de. (Coord.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. V.II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 175.

³⁴ Jornal Nacional. *Rede Globo de Televisão*. Veiculação em 13 de fevereiro de 2002.

³⁵ São Paulo (Estado). Secretaria de Estado do Meio ambiente. *Entendendo o meio ambiente*. Coordenação geral [do] Secretário de Estado do Meio Ambiente de São Paulo Fábio Feldmann. V.I. São Paulo: SMA, 1997, p. 14.

inédita? Será que esses tratados, que, indubitavelmente, influenciam o direito interno de muitos países, podem mudar o rumo das perspectivas econômicas exploratórias para uma base sustentável nas relações econômicas e sociais? Ora, sabe-se que o Brasil foi sede da segunda grande Conferência Mundial para tratar de questões ambientais – a RIO/92, ou ECO/92. Neste encontro, foi impulsionada a Agenda 21³⁷, um documento com diretrizes para ação dos estados, visando ao desenvolvimento sustentável. Este conceito, como se sabe, foi trabalhado a partir da Conferência de Estocolmo (1972) e exatamente nos mesmos moldes foi reproduzido pela nossa Constituição Federal, através do artigo 225, caput: “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”.

Esse é um exemplo de internalização de normas ocorrida no Brasil. Também se pode dizer que a atual Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal 9.605/98) surgiu face à influência internacional de criminalização de atos relativos a danos ambientais. E tal lei, por sua vez, impulsionou os termos de compromisso e ajustamento de conduta, objeto deste estudo, o qual consiste numa espécie de “moratória” ao poluidor para que adapte sua atividade à legislação ambiental.

Do cenário internacional (ou interno de outros países) para o cenário interno brasileiro, muitos exemplos podem ser extraídos, como a adoção da sistemática dos Comitês de Bacias nas legislações de água e a respectiva outorga pelo seu uso, com base no princípio usuário-pagador, inspirado em orientações alienígenas³⁸. Miniuci diz que há “características comuns” nas relações do direito interno com o meio ambiente e na arena internacional, inter Estados, pois “tanto nas relações internacionais, como no Direito, há elementos que apontam para a existência de uma concepção individualista seja da sociedade da pessoa natural seja da

³⁶ Ibid., p.15.

³⁷ A Agenda 21 é um abrangente plano de ação a ser implementado pelos governos, agências de desenvolvimento, organizações das Nações Unidas e grupos setoriais independentes em cada área onde a atividade humana afeta o meio ambiente. A execução deste programa deverá levar em conta as diferentes situações e condições dos países e regiões e a plena observância de todos os princípios contidos na Declaração do Rio Sobre Meio ambiente e Desenvolvimento. São Paulo (Estado). Secretaria de Estado do Meio ambiente. Entendendo o Meio ambiente/Coordenação geral [do] Secretário de Estado do Meio Ambiente de São Paulo Fábio Feldmann, p. 21.

³⁸ A Instrução Normativa nº 4, de 21.06.2000, do Ministério do Meio Ambiente que aprova procedimentos administrativos para a emissão de outorga de direito de uso de recursos hídricos, em corpos d'água de domínio da União, estabelece no Anexo I, XXXI o conceito de Usuário, ou seja, “toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que faça uso de recursos hídricos que dependem ou independem de outorga, nos termos previstos no § 1º do art. 12 da Lei nº 9.433, de 1997, sendo obrigatório o cadastramento junto ao MMA/SRH”.

sociedade dos Estado. No Direito, essas concepções se manifestam pela via dos direitos humanos, no primeiro caso, e pela soberania, no segundo”.³⁹

Portanto, a abordagem a ser dada para o conceito da possibilidade ou não de “disposição e/ou apropriação de direitos relativos ao meio ambiente” pode ocorrer da mesma forma no cenário da sociedade dos estados como nas relações internas - no caso o Brasil. A diferença é que no cenário internacional, muitas vezes, a aplicação das normas carece de um órgão que obrigue o seu cumprimento, sendo que, no nosso país, a aplicação das normas carece muitas vezes de vontade política.

Por outro lado, em decorrência das características democráticas da maioria dos países hoje, há uma influência marcante de previsões legais que viabilizem a possibilidade de negociação para solucionar controvérsias em vários campos. Essas formas de negociação prevêm a submissão da controvérsia, em muitos casos, ao controle estatal, como no caso das negociações efetuadas pela EPA - Environmental Protection Agency (Agência de Proteção Ambiental) americana. Já as sistemáticas de mediação ou arbitragem⁴⁰, são utilizadas no direito privado ou público internacional, ocorrendo a escolha de um terceiro para “mediar” ou “arbitrar” a controvérsia.

As duas últimas formas não correspondem ao que hoje é realizado no nosso direito interno - o chamado termo de compromisso ambiental ou termo de ajustamento de conduta. Contudo, como veremos mais adiante, o termo é um processo negociado que ocorre entre o poluidor/contaminador/empreendedor e o órgão administrativo competente pela fiscalização de uma determinada atividade, ou com membros do Ministério Público em sede de inquérito civil.

De qualquer forma, embora não se possa fazer comparações diretas entre um termo de ajustamento no direito interno, decorrente de uma ilegalidade ou controvérsia que envolva risco de dano, e as formas de solução de controvérsia entre partes no direito privado, eles possuem um ponto em comum, qual seja: a forma de solução dos problemas não passa pelo crivo de um julgador – e sim pela “negociação” entre as partes. No direito ambiental, a participação do Estado serve para suprir a necessidade de que termos de ajustamento não

³⁹ MINIUCI, Geraldo. **Direitos fundamentais e direito do meio ambiente: conflito ou complementação?** p. 181.

⁴⁰ Segundo Adriana dos Santos Silva, a mediação se faz por meio da aproximação das partes por um terceiro alheio ao litígio, que tenta encontrar uma saída para o conflito, mas não as obriga a adotar a solução que se apresenta. Portanto, esse instituto é uma tentativa de solução de conflito, que pode ter êxito ou ser frustrada por não haver obrigatoriedade. Já a arbitragem “surge como um dos primeiros institutos a utilizar a intervenção de uma terceira pessoa, atribuindo obrigatoriedade à sua decisão para pôr fim à lide”. **Arbitragem e crise do Judiciário: perspectivas para a viabilidade do juízo arbitral como meio de acesso à Justiça**, 2002, 185 p. (Mestrado em direito) – Curso de pós-graduação em Direito, Universidade de Santa Catarina, p. 14.

propiciem disposição de direitos difusos, porque é este seu aspecto. Contudo, a análise de termos de ajustamento de conduta firmados pelo Ministério Público e órgãos ambientais, como se verá nos dois capítulos seguintes, por algumas vezes, põe em xeque essa condição.

Assim, tanto sob o enfoque do nosso direito interno, como do cenário internacional, as formas de solução de controvérsias não podem acarretar disposição de direitos difusos (especificamente no direito interno, pois a negociação ocorre em função de ilegalidades ambientais). Mas haverá forma de se exercer um controle sobre a disposição de bens ambientais no cenário internacional?

Em uma brevíssima análise de alguns poucos instrumentos de acordos ambientais internacionais, com a pretensão de ser absolutamente indicativa, encontraram-se as seguintes informações:

Tabela de convenções internacionais e legislação interna:

Convenção Internacional	Legislação Interna	Alternativas de Solução de Controvérsias por Negociação	Solução por Corte Internacional de Justiça/arbitragem	Exemplos de efeitos na ordem sóciojurídica interna.
Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção. ⁴¹	Decreto nº 76.623, de 17.11.1975 artigo 18.	Solução de Controvérsias sujeita em primeiro lugar à negociação entre as partes envolvidas.	Submeter a controvérsia à Corte de Haia, por consentimento mútuo, obrigando-se pela decisão.	Decreto nº 3.607 de 21.09.2000, dispondo sobre a implementação da Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES), no país.
Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito.	Decreto Federal nº 875, de 19.07.1993 artigo 20.	Solução de controvérsias por negociações ou de qualquer outro meio pacífico.	Os Estados ou organização de integração política e/ou econômica <u>poderão</u> declarar que reconhecem como obrigatória a submissão da controvérsia (a) à Corte Internacional de Justiça; e/ou (b) a arbitragem de acordo com os procedimentos do Anexo VI da Convenção. ⁴²	- x -

⁴¹ São Paulo (Estado). Secretaria de Estado do Meio ambiente. **Entendendo o meio ambiente**. Coordenação geral [do] Secretário de Estado do Meio Ambiente de São Paulo Fábio Feldmann, p. 18.

⁴² Ibid. p. 23.

<p>Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova Iorque, em 9 de maio de 1992.</p>	<p>Decreto nº 2.652, de 01.07.1998 artigo 14.</p>	<p>- x -</p>	<p>Como alternativa, submissão de controvérsia à Corte Internacional de Justiça e/ou Arbitragem, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelas partes. Uma parte que não seja uma organização de integração econômica regional pode fazer uma declaração com efeito similar em relação à arbitragem. Porém, se em 12 meses após a notificação de uma Parte sobre a controvérsia, não ocorrer entendimento apenas pela negociação, a controvérsia deve ser submetida à conciliação mediante solicitação de qualquer das Partes.</p>	<p>O decreto nº 3.515, de 20.06.2000 criou o Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas, a fim de mobilizar a sociedade para a discussão do efeito estufa e também sobre o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, definido no Protocolo de Quioto (Decreto Legislativo nº 1, de 3 de fevereiro de 1994).⁴³ Fator importante é a criação de Fóruns Estaduais sobre o tema, através de audiências públicas nas diversas regiões do País.</p>
<p>Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992.</p>	<p>Decreto nº 2.519, de 16.03.1998 artigo 27</p>	<p>Para solução de controvérsia entre partes no que respeita à interpretação ou aplicação da Convenção, em primeiro lugar a negociação.</p>	<p>Em caso de não-acordo, podem as partes solicitar mediação de uma terceira. Ao aderir, um Estado ou organização de integração regional pode declarar que serão compulsórios um ou ambos meios de solução de controvérsias, quais sejam a Arbitragem (anexo II da Convenção) e submissão à Corte Internacional de Justiça. Ainda, como alternativa a controvérsia, deve ser submetida à conciliação de acordo com o Anexo II⁴⁴.</p>	<p>- x -</p>
<p>Acordo Internacional</p>	<p>Decreto nº 2.707, de</p>	<p>Sem previsão específica de nego-</p>	<p>Qualquer reclamação de que algum membro tenha deixado de cumprir as obri-</p>	

⁴³ O art. 2º do Decreto definiu como composição Ministros de Estado, personalidades e representantes da sociedade civil, com notório conhecimento da matéria, além de convidados como o Presidente do Senado Federal e Governadores de Estados.

⁴⁴ A menos que as partes acordem de outro modo. São Paulo (Estado). Secretaria de Estado do Meio ambiente. Entendendo o meio ambiente. Coordenação geral [do] Secretário de Estado do Meio Ambiente de São Paulo Fábio Feldmann, p. 13.

de Madeiras Tropicais, assinado em Genebra, em 26 de janeiro de 1994.	04.08.1998 artigo 31.	ciação entre as partes.	gações impostas e qualquer controvérsia sobre a interpretação do acordo será levada à decisão do Conselho, que emitirá decisões definitivas e obrigatórias. ⁴⁵	- x -
Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio assinado em 1985.	Decreto nº 99.280, de 6 de junho de 1990.	No caso de uma disputa, as Partes buscarão solução negociada. Em caso de não-acordo, poderão buscar a mediação de uma Terceira Parte.	Devem ser aceitos como compulsórios, a arbitragem ou submissão da disputa à Corte Internacional de Justiça. Se ocorrer acordo entre as partes, a disputa será submetida à uma comissão de conciliação com base no pedido de uma delas. A comissão emitirá um laudo final e recomendatório, que as Partes considerarão em boa-fé. ⁴⁶	Resoluções CONAMA ⁴⁷ nº 13/95, 229/97, 267/2000 e Portarias do IBAMA, com o escopo de cadastramento no IBAMA ⁴⁸ de empresas produtora, importadora, exportadora, ou comercializadora de substâncias controladas, em quantidade superior a uma tonelada anual. ⁴⁹

Os tratados, objeto de análise, demonstram a inclusão, na grande maioria deles, de mecanismos de solução de controvérsias que passam pela negociação entre as partes. Esta não é obviamente, uma característica apenas dos tratados ambientais, mas dos tratados internacionais de um modo geral. Não se observam, contudo, em suas diretivas, fatores

⁴⁵ **Direito ambiental.** Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

⁴⁶ A comissão será composta por um número igual de membros designados por cada uma das Partes interessadas, e um presidente escolhido conjuntamente pelos membros designados por cada Parte. São Paulo (Estado). Secretaria de Estado do Meio ambiente. Entendendo o Meio ambiente/Coordenação geral [do] Secretário de Estado do Meio Ambiente de São Paulo Fábio Feldmann, p.21.

⁴⁷ CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente. Órgão consultivo e deliberativo integrante do SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente, com atribuição, segundo o artigo 6º, inciso II da Lei 6.938/81 de “assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida”.

⁴⁸ IBAMA – Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis, com atribuição, conforme a Lei 6.938/81, inciso IV, de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

⁴⁹ A Resolução 229/1997 admitiu a impossibilidade de eliminação do uso de tais substâncias dentro do prazo previsto inicialmente, prorrogando o prazo até 1º de janeiro de 1999 de proibição em todo o Território Nacional, o uso das substâncias controladas. Já a Resolução 267/ 2000 do CONAMA, considerando os prazos e limites previstos no Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, proibiu, (artigo 1º) em todo o território nacional, a utilização das substâncias controladas especificadas nos Anexos A e B do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio (aerossol, sistemas de combate a incêndio, ar condicionado central, instalações frigoríficas, ar condicionado automotivo, todos os usos como

limitantes (como a indisponibilidade sobre bens ambientais) às negociações, esbarrando muito provavelmente essas limitações nas questões de soberania.

A Agenda 21 tenta dar um direcionamento para a questão, prevendo em seu artigo 39.1 que “(f) Toda negociação para o desenvolvimento progressivo e codificação do Direito Internacional relativo ao desenvolvimento sustentável deve ser efetuada, em geral, sobre uma base universal, levando em consideração as circunstâncias especiais nas diversas regiões”.

O documento afirma que devem ser garantidos os patamares mínimos de preservação, ou seja, que os tratados “ por meio do desenvolvimento gradual de acordos ou instrumentos negociados universal e multilateralmente, padrões internacionais para a proteção do meio ambiente que considerem as diferentes situações e capacidades dos países.”

Recomenda também um enfrentamento radical das questões ambientais, devendo os Estados reconhecerem “que as políticas ambientais devem enfrentar as causas vitais da degradação do meio ambiente para prevenir desse modo que as medidas resultem em restrições desnecessárias ao comércio (...)”.

Essas diretivas deveriam nortear qualquer resolução de conflito na ordem internacional, por todos os países que ratificaram a Agenda 21, e internamente no Brasil. Os processos de negociação – como o termo de ajustamento de conduta no Brasil, ou uma mediação no direito público ambiental internacional não podem ser apenas a previsão teórica da compatibilidade entre utilização de bens e lucratividade.

Acresce ainda a Agenda 21 que quando surgirem, os conflitos devem ser resolvidos de maneira “apropriada”, sem, contudo, definir o que seria “apropriado”. De qualquer modo, independentemente do método utilizado, um requisito fundamental para que qualquer acordo seja firmado é a indisponibilidade de direitos difusos. Num item específico sobre “Controvérsias no campo do desenvolvimento sustentável (letra D)”, afirmou a Agenda 21 sobre a solução de controvérsias:

os Estados devem estudar e apreciar com maior profundidade métodos para ampliar e tornar mais eficaz a gama de técnicas atualmente disponíveis, levando em consideração, inter alia, a experiência pertinente adquirida com os acordos, instrumentos ou instituições internacionais existentes e, quando apropriado, seus mecanismos de implementação, tais como modalidades para se evitar e solucionar controvérsias. Isto pode incluir mecanismos e procedimentos para o intercâmbio de dados e informações, a notificação e consulta a respeito de situações que possam conduzir as controvérsias com outros Estados no campo do desenvolvimento sustentável e meios pacíficos e eficazes de solução de controvérsias de acordo com a Carta das Nações Unidas, inclusive, quando apropriado, recursos à Corte

solventes, entre outros). Além disso, restringiu, a partir de 1º de janeiro de 2001, a importações de produtos CFCs, através de reduções gradativas de percentuais que devem atingir 100% no ano de 2007.

Internacional de Justiça e a inclusão desses mesmos mecanismos e procedimentos em tratados relativos ao desenvolvimento sustentável.⁵⁰

Assim, por mais que não tenha ocorrido reprodução direta dos processos de negociação dos termos de ajustamento de conduta no direito interno, a evolução da conjuntura internacional propiciou instrumentos para serem aplicados à resolução de conflitos na ordem jurídica interna, como, por exemplo, os termos de ajustamento de conduta (abordados de forma específica a partir do Capítulo II) Nesta sistemática, em que o comércio tem grande influência no processo de globalização, cumpre indicar também, através de uma breve análise, algumas questões da OMC relativas ao meio ambiente.

1.3.1 Uma breve “visão ambiental” pela abordagem da OMC

Merece comentários a abordagem dada pela OMC à negociação envolvendo “fatores ambientais”. As primeiras discussões envolvendo comércio e meio ambiente no contexto mundial datam de 30 anos no GATT. Esta data coincide com o início de discussão mundial provocado pela Conferência de Estocolmo, realizada em 1972.

A OMC é uma organização que visa primordialmente implementar o comércio. E através dele é que almeja diminuir a concentração de renda no mundo e proporcionar maior equilíbrio entre os países mais e menos desenvolvidos. Cumpre salientar porém que sua criação foi impulsionada pelos dois países mais importantes no desenvolvimento do capitalismo mundial “sobretudo, um fruto do empenho britânico e norte americano. As discussões iniciaram com uma troca de idéias em Washington durante os meses de Setembro e Outubro de 1943, nas quais os peritos chegaram a um acordo em um grande número de questões sobre princípios negociais”⁵¹. E o capitalismo iniciado pela Inglaterra como se sabe,

⁵⁰ **Direito ambiental.** Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense. CD-ROM.

⁵¹ Em 1945 as negociações formais entre os governos continuaram, em dezembro daquele ano o governo britânico e o governo norte americano elaboraram uma lista detalhada de propostas nas quais se poderia basear uma negociação sobre a criação da ITO (International Trade Organization, ou organização mundial do comércio), ao mesmo tempo que os EUA (Estados Unidos da América) promovia um convite preliminar para que quinze países participassem de uma negociação internacional sobre a redução de tarifas e diminuição de outras barreiras ao comércio. Posteriormente, três outros países foram acrescentados a lista, fazendo com que os membros da negociação fossem os mesmos que participaram da Conferência de Havana para a criação da ITO. As propostas foram aceitas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em meados de 1946 e uma Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego foi organizada. Um Comitê Preparatório de dezoito países chave foi incumbido de preparar o documento rascunho para apreciação do Plenário da Conferência. Ao fim da primeira sessão do Comitê Preparatório, ocorrida em Londres, os EUA formalizaram um convite perante outros setenta países membros do Comitê para um encontro onde seria negociado um acordo concreto sobre a amenização das tarifas e barreiras comerciais de todos os tipos. Na sessão de Genebra, realizada em 1947, os

baseou-se num mercantilismo exploratório, enquanto que hoje fortalece, sob certos aspectos, o “americanismo” global.

A OMC funciona a partir de princípios como cláusula da nação mais favorecida, proibindo discriminações e também coibição de barreiras não tarifárias. Foram efetuadas oito rodadas de negociação, sendo a última a Rodada-Uruguai. “Tradicionalmente o GATT cobria apenas as negociações de bens e mercadorias. Em 1988, (...)ficou acordada uma série de resultados (...): concessões para penetração comercial de produtos tropicais (para apoiar países em desenvolvimento), um Sistema de Resolução de Controvérsias e um mecanismo de revisão comercial (Trade Policy Review Mechanism, TPRM).”⁵² Ainda, em 15 de abril de 1994 foi assinada a criação da OMC na Reunião de Marrakesh, por 125 países.⁵³

E com relação ao tema da proteção ambiental, Zanon Júnior afirma, seguindo a própria argumentação da OMC que, atualmente a

divergência gira em torno do fato dos países desenvolvidos implementarem grande quantidade de medidas protetoras do meio ambiente para manutenção da qualidade de vida de seus cidadãos, ao passo que os países em desenvolvimento argumentam que tais medidas tem como principal escopo a criação de barreiras para a penetração de mercado. Os países em desenvolvimento só possuem, basicamente, dois tipos de recursos: mão de obra barata e abundantes recursos naturais. Por isso, a utilização máxima deles se faz necessária para o seu crescimento econômico, fundamentada na idéia de que a pobreza é pior do que a degradação ambiental. (...) ⁵⁴

membros do Comitê Preparatório já possuíam duas tarefas: elaborar um documento rascunho para apreciação da Conferência de Havana e organizar a negociação sobre tarifas, depois de revisado o documento rascunho sobre tarifas e comércio. A negociação sobre tarifas iniciou em Abril de 1947 e, no dia 30 de outubro daquele mesmo ano, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) foi assinado por representantes de vinte e três países. Para oito países (Austrália, Bélgica, Canadá, França, Luxemburgo, Holanda, Reino Unido e EUA) o acordo entraria em vigência em primeiro de Janeiro de 1948. Nos meses subsequentes os países remanescentes ratificaram o acordo. Concomitantemente, os países signatários preparavam a Carta de Havana, que propunha a criação da ITO. A Carta de Havana era um código compreensivo que disciplinava a Comércio Mundial, contendo tanto princípios negociais gerais, quanto artigos detalhados sobre barreiras comerciais. Cobria todos os tipos de restrições ao comércio como, por exemplo, tarifas, privilégios, taxas internas, relações de trabalho, desenvolvimento econômico, práticas restritivas ao comércio, subsídios e medidas *antidumping*. Porém, quando ficou claro que o Senado dos EUA não ratificaria a Carta de Havana, os planos para o ITO foram abandonados. Desta maneira, o GATT, que seria um acordo provisório já que tratava de assuntos a serem regulados pela ITO, acabou por assumir o papel de principal tratado neste sentido, apesar de não possuir um organização administrativa e cobrir apenas parte dos objetivos previstos para a ITO.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **O caso da gasolina: a soberania e o sistema de resolução de disputas da OMC.** Disponível em: <www.mre.gov.br/unir/WEBunir/RESENHAS/rel99/re19999.htm>. Acesso em: 10 nov. 01.

⁵² Ibid.

⁵³ O Anexo I do Tratado da OMC inclui três acordos multilaterais: O GATT/94 (a versão revisada do GATT/47); o Acordo Geral em Comércio e Serviços (GATS)(5) e Aspectos Comerciais Relacionados aos Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS)(6). O Anexo II inclui a Interpretação sobre Regras e Procedimentos Acerca da Resolução de Disputas; o Anexo III inclui o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (TPRM)(7) e o Anexo IV inclui Acordos Multilaterais. Estes anexos unidos aos acordos multilaterais firmados entre os países membros constituem a estrutura da OMC.

⁵⁴ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **O caso da gasolina: a soberania e o sistema de resolução de disputas da OMC.**

O problema é que o parâmetro da “utilização máxima” é prática totalmente antinômica à sustentabilidade global. Sabe-se que atividades de processamento poluem menos do que atividades de extração porque a extração normalmente significa um impacto muito maior que o próprio beneficiamento de produtos. Assim, os países detentores dos recursos naturais são os que mais sofrem atualmente com a implementação do comércio, que exige uma utilização abusiva dos recursos, em prol de se obter índices de produção e exportação. Tais índices contudo não significam um retorno imediato à populações locais envolvidas.⁵⁵

Cogitou-se também na OMC a criação “de um Fundo Verde, pago pelos países desenvolvidos para apoiar programas de proteção ambiental em países em desenvolvimento.”⁵⁶ Porém, sob atual forma de ação da OMC, propostas como estas apenas prosperarão para “mitigação” de resultados abusivos do capitalismo sobre os recursos ambientais.

A OMC chega a afirmar com relação a assuntos ambientais que “se poderá chegar a um acordo se houverem compromissos sérios dos dois lados”⁵⁷, forçando um posicionamento dos países menos favorecidos, como se estes possuíssem o mesmo poder de negociação que as grandes potências. Porém, na “escala global de comércio” as nações menos favorecidas sempre representaram o papel de fornecedor de recursos ambientais e humanos baratos, se submetendo às imposições de mercado favoráveis à quem as explorava. E em dimensões atuais de comércio, o equilíbrio de forças não é tarefa fácil. Hoje, “as atividades humanas tornaram-se tão gigantescas que, em muitos casos, são da mesma escala que processos naturais fundamentais. Os produtos vegetais, o nitrogênio e o carbono fornecem os exemplos mais impressionantes. O homem toma ou transforma agora para seu uso quase metade do material vegetal fixado por fotossíntese em toda a superfície da Terra.”⁵⁸

Pode-se então afirmar que os reflexos de negociações ambientais que o Brasil e outros países em desenvolvimento internalizaram não são outros que não o meio ambiente visto apenas como matéria prima. Mesmo instrumentos internos da política ambiental brasileira, como licenças e autorizações acabam sendo insipientes face aos grandes impactos

⁵⁵ Dos povos indígenas da Amazônia, que já somaram de seis a nove milhões de habitantes, restam algumas dezenas de milhares. Somente neste século, noventa tribos foram extintas. E, com sua extinção, desaparece também a sabedoria de como viver em harmonia com a natureza – a lição de que mais precisamos, nós que não aprendemos a progredir sem destruir. *Atlas do Meio Ambiente do Brasil/ Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária*, p. 53.

⁵⁶ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. *O caso da gasolina: a soberania e o sistema de resolução de disputas da OMC*.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ MCNEILL, Jim; WINSEMIUS, Pieter; YAKUSHIJI, Taizo. Trad. Álvaro Cabral. *Para além da interdependência: a relação entre a economia mundial e a ecologia da Terra*, p. 20.

causados pela “inserção do país no comércio mundial” através de políticas não sustentáveis. A partir de

1973, dois químicos, Rowland e Molina, notaram pela primeira vez que os fluorocarbonos (largamente utilizados em refrigeração e nos recém-populares aerossóis) consumiam a atmosfera da Terra. Dificilmente isso poderia ter sido notado muito mais cedo, pois a liberação destes produtos químicos (CFC 11 e CFC 12) não totalizava 40 mil toneladas antes do início de 1950. (Mas entre 1960 e 1972 mais de 3,6 milhões de toneladas deles haviam entrado na atmosfera) * Contudo no início da década de 1990 a existência de grandes “buracos de ozônio” na atmosfera era do conhecimento de leigos, e a única questão era saber com que rapidez ia prosseguir o esgotamento da camada de ozônio, e quando ultrapassaria os poderes de recuperação natural da terra.⁵⁹

A OMC não está totalmente alheia ao debate, mas obviamente trata o assunto como questão subsidiária. Criou recentemente um comitê de Comércio e Meio Ambiente, abordando a relação entre a OMC e acordos ambientais multilaterais, rotulagem ambiental e benefícios da remoção de restrições comerciais. Com relação a disputas, reconhece que há maiores vantagens em resolver problemas ambientais transfronteiriços de maneira multilateral do que através de ações únicas. Isto decorre do fato da ECO/92, ter endossado a idéia de que medidas devem ser tomadas para se evitar ações unilaterais em caso de alterações ambientais.

Contudo, a OMC cita que, entre aproximadamente 200 acordos ambientais multilaterais que almejam proteger os recursos ambientais, cerca de 20 incluem “previsões que podem afetar o comércio: por exemplo banir do comércio certos produtos ou permitir aos países restringir o comércio em certas circunstâncias”⁶⁰, como no caso do Protocolo de Montreal, a Convenção da Basiléia e a Convenção Internacional de Comércio de Espécies em perigo.

Desse modo, tais tratados são, pela própria interpretação da OMC, muitas vezes uma restrição, um “incômodo” ao comércio. Porém, baseando-se nas regras do próprio Direito Internacional, deveria a OMC curvar-se aos tratados firmados em áreas específicas, pois estes devem prevalecer sobre tratados generalistas⁶¹. Mas, sabe-se que a questão é complexa, devido ao fato de alguns países se acharem no direito de dispor sobre bens que não pertencem

⁵⁹ World Resources, 1986, tabela 11.1, p. 319. HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*, p.531.

⁶⁰ Out of approximately 200 multilateral environmental agreements, about 20 include provisions that can affect trade: for example they ban trade in certain products, or allow countries to restrict trade in certain circumstances. Disponível em: <www.wto.org/english> Acesso em: 29 set. 2001.

⁶¹ The principle of “*lex specialis*” in public international law says that if all parties to a treaty conclude a more specialized treaty, the provisions of the latter prevail over those of the former. Disponível em: <www.wto.org/english>. Acesso em: 29 set. 2001.

apenas a uma nação, como os EUA, que até hoje não ratificou o Protocolo de Quioto⁶². Soares, ex-presidente de Portugal, em visita ao II Fórum Social Mundial de Porto Alegre, ocorrido de 31 de janeiro a 5 de fevereiro de 2002, afirmou haver diferenças entre as posturas americanas e européias com relação ao comércio mundial, devido à contradição dos interesses. “Somos partidários dos acordos de Quioto para evitar os atentados ecológicos, os americanos não subscreveram o tratado. Somos contra as armas chamadas antipessoais [(bombas de fragmentação (...)] que matam crianças. Eles querem continuar fabricando e vendendo estas armas.”⁶³

Porém, o globalismo mercantilista proporcionou a popularização de um sem-número de novos bens e serviços. E o que poderiam mais os homens desejar “em termos materiais, (...), a não ser estender os benefícios já desfrutados pelos povos favorecidos de alguns países aos infelizes habitantes de outras partes do mundo, reconhecidamente ainda a maioria da humanidade, que não haviam entrado no “desenvolvimento” e na “modernização”?”⁶⁴ A objetivação destes valores materiais nada mais é do que uma repetição de práticas baseadas num superconsumo, justamente “porque a ideologia de progresso dominante tinha como certo que o crescente domínio da natureza pelo homem era a medida mesma do avanço da humanidade.”⁶⁵

E através da contaminação e poluição consentida pelo poder público em nome das “regras” de comércio, os países em desenvolvimento acabam por duplicar tal sistemática dentro de suas fronteiras, dispendo também de direitos em nome da busca de uma melhor colocação no *ranking* comercial internacional. Mas, o ponto de apoio da OMC para o “desenvolvimento econômico” é incompatível com as “perspectivas ambientais”, inclusive, podendo-se questionar “se essas previsões são consistentes com o Princípio do poluidor pagador da OCDE”⁶⁶.

⁶² A recusa americana em subscrever o Protocolo de Quioto gerou um estudo de advogados americanos (representando grupos como Greenpeace ou Fundo Mundial para Natureza) a fim de pleitear ações de dano contra as próprias Agências de Proteção Ambiental dos Estados Unidos. "Actions could be brought, for example, on behalf of Tuvalu, a tiny nine-island nation in the South Pacific. Tuvalu is home to some 10,000 people, and scientists say it could vanish within 50 years because of rising sea levels caused by the earth's warming. Already, residents are exploring the possibility of relocating to Australia or New Zealand as environmental refugees." "People and Countries Harmed by Global Warming v United States Massive Global Warming Class Action Studied". Disponível em <www.ecosfera.publico.pt/noticias/noticia>. Acesso em: 23 set 2002.

⁶³ SOARES, Mário. Os ricos não podem mandar no mundo. *Zero Hora*. Segundo Caderno. Porto Alegre, RS. Brasil. 2 de fevereiro de 2002, p. 4 e 5.

⁶⁴ HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*, p.263.

⁶⁵ *Ibid.*, p.257.

⁶⁶ Whether these provisions are consistent with the OECD's "polluter pays" principle. Annexes 1 and 2 of the Subsidies Agreement say that exemption or remission of taxes on "inputs that are consumed in the production of the exported product" do not amount to a subsidy on exports. The exemption applies to physically incorporated

E as contradições é que devem nortear o debate. Até mesmo os preços dos recursos naturais podem camuflar a sua abundância. Se os bens forem muito baratos ao comércio, a utilização excessiva gera um ciclo de problemas ao meio ambiente. Mas se ao contrário, forem muito caros, tornam-se fatores de exclusão social.

Assim, as verdadeiras “vantagens ambientais” são contrárias a um super fluxo comercial internacional globalizado. Daí a importância de processos mais democráticos também na OMC, bem como da inclusão na discussão de “agentes jurídicos capazes de assumir posicionamentos ético-políticos alternativos, a partir da análise dialética dos referentes justiça, direitos humanos e cidadania.”⁶⁷

A parte 9 da Agenda “ambiental” da OMC abordou a inclusão de outras organizações no processo (sem direito à decisão). A posição inicial do Conselho Geral da OMC era que seria “inapropriado permitir às ONGs participar diretamente como observadores nos procedimentos (...)”⁶⁸ Todavia, as delegações concordaram que maior número de informações deveria vir a público. Assim, acabou sendo publicado em 18 de julho de 1996, as “Linhas mestras para o *status* de observador de organizações intergovernamentais internacionais na OMC”.⁶⁹

Mas como conciliar tantos interesses? A resposta perpassa objetivamente por um processo mais democrático, embora defender tal democracia é tarefa difícil frente às forças de mercado atuais. Nos debates sobre meio ambiente e comércio na OMC, a Rodada Uruguai revisou o “Entendimento de Resolução de Disputas” (Dispute Settlement Understanding – DSU) e estabeleceu uma forma única de solução de disputas para todos os acordos da OMC.⁷⁰ Porém, as disputas englobando questões ambientais envolvem particularidades que merecem a atenção não apenas de *experts* em comércio. Em esfera judicial interna no Brasil por exemplo, muitas vezes não se conseguem peritos ambientais para processos de indenização por dano ambiental (em razão do seu custo e da dificuldade da inversão do ônus da prova) o que acaba por prejudicar o ambiente e não resolver-se a questão de forma eficiente.

inputs and “energy, fuels and oil used in the production process and catalysts which are consumed in the course of their use to obtain the exported product”. Disponível em: <www.wto.org/english>. Acesso em: 29 set. 2001.

⁶⁷ CORREA, Darcísio. **A construção da cidadania: Reflexões Histórico-Políticas**. Ijuí: Ed. UNIJUI, 1999, p. 19

⁶⁸ “It would be inappropriate to allow NGOs to participate directly as observers in the (...) proceedings”. Disponível em: <www.wto.org/english>. Acesso em: 29 set. 2001.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ GATT rules and procedures for dispute settlement were reviewed and improved during the Uruguay Round negotiations. The WTO Dispute Settlement Understanding (DSU) establishes a unified dispute settlement mechanism which applies to all WTO Agreements.

Neste ponto os problemas não diferem. A relação entre os mecanismos de soluções de disputas na OMC e as formas de resolução de conflitos pelos Acordos Ambientais Multilaterais⁷¹ é complicada. A Convenção das Nações Unidas no Direito do Mar, por exemplo, atribuiu competência para a OMC mediar disputas envolvendo medidas relativas ao comércio, notadamente os subsídios na produção e restrições comerciais. Posições díspares são defendidas, mas o fato é que não há muito tempo para longas discussões. Exemplo infeliz é o caso da exploração madeireira no Brasil, que ocorreu inicialmente no descobrimento e continua de modo absurdo até os dias atuais. “Na época do descobrimento, o pau-brasil foi o principal produto de exportação. Calcula-se que em três séculos os portugueses abateram 70 milhões de árvores, 187 mil por ano, 511 por dia. Nobreza e indústria têxtil disputavam seu vermelho intenso, a brasileína, corante de qualidade superior aos de origem animal”.⁷²

Em novembro de 2001, a OMC realizou a Quarta Rodada de Negociações da Organização Mundial do Comércio em Doha, com alguns avanços na agricultura, contudo:

o passo atrás em termos ambientais é que, apesar de os fluxos de investimentos desempenharem um papel vital no crescimento mundial, a OMC parece abraçar um modelo falido de regulação de investimentos que não contempla o desenvolvimento sustentável. O problema fundamental é que as regras e políticas referentes aos investimentos estrangeiros diretos (IED), em países emergentes e naqueles com desenvolvimento mínimo, favorecem os interesses dos grandes grupos privados multinacionais em detrimento das sociedades daqueles países e dos ecossistemas dos quais elas dependem. Os investimentos internacionais, que crescem a taxas sem precedentes, aprofundam a degradação ambiental e as disparidades de renda. É relativamente muito pequeno o volume de recursos e tecnologia transferidos e/ou aplicados com o intuito de reduzir ou eliminar impactos ambientais e de favorecer populações locais. Nesse sentido, a atuação da OMC não concorre para a sustentabilidade ambiental e social. Governos e sociedade civil devem, portanto, estar atentos aos desenvolvimentos no Grupo de Trabalho das relações entre comércio e investimentos.⁷³

Hoje, o que realmente falta ao processo de negociação da OMC é um maior acompanhamento por parte da sociedade civil, pois os direitos ambientais são difusos não só na ordem jurídica interna, mas respaldados pelo direito ambiental internacional. O Fórum Social Mundial⁷⁴ pode ser um exemplo desta conscientização. O “Manifesto por um Mundo Sustentável” foi um documento de consenso emitido em 31 de janeiro de 2002, no Fórum Preparatório para a RIO + 10. No Manifesto, afirma-se que ocorreram avanços, mas que ainda

⁷¹ The relationship between the dispute settlement mechanisms in the multilateral trading system and those found in multilateral environmental agreements. Disponível em: <www.wto.org/english>. Acesso em: 29 set. 2001.

⁷² Veja a árvore que batizou o país, antes que acabe. *Almanaque Brasil de Cultura Popular*. Ano 3, n. 33, Dez. 2001. Elifas Andreato Comunicações Visuais. São Paulo, SP, p. 10.

⁷³ *Boas e más novas ambientais em Doha*. Disponível em: <www.wwf.org.br/informa/default>. Acesso em: 22 jun. 02.

⁷⁴ Organizado na cidade de Porto Alegre, nos meses de janeiro e fevereiro de 2002.

existem inúmeras dificuldades de “incorporação efetiva das questões ambientais nas agendas e políticas de desenvolvimento em todo o mundo”⁷⁵. Os participantes defenderam a idéia de que “o processo de globalização requer mecanismos de participação, transparência e controle social para a construção de uma cidadania planetária que leve à melhora das condições de vida da humanidade, à redução das desigualdades sociais e regionais e à proteção do meio ambiente”⁷⁶.

Assim, a participação social na defesa dos interesses difusos (aliás seus próprios interesses), é primordial para a sustentabilidade. Mas, como melhor desempenhar tal papel? A Constituição Federal no Brasil estabelece, no seu artigo 225, a obrigatoriedade de participação social na defesa ambiental. Basta que a sociedade tome mais consciência do que realmente significam tais “interesses difusos”.

1.4 Os interesses difusos e a impossibilidade de sua disposição

1.4.1 As novas gerações de direitos

Os interesses difusos, certamente, são os interesses mais amplos que, historicamente, o Direito já conseguiu juridicizar, porque implicam a proteção supra-individual e até mesmo supra-coletiva. Não significa que o objeto da proteção das normas não inclua também os direitos individuais ou de um grupo específico, mas significa uma ampliação de proteção a um nível que, muitas vezes, não pode ser determinado. E sendo alvo de tutela específica de maneira tão ampliada, tornam-se tais direitos não disponíveis, pois, em grande parte das vezes, é impossível quantificar o seu valor exato, avaliar suas especificidades ou substituí-lo em caso de dano.

Os interesses difusos ambientais devem ser também considerados como direitos humanos fundamentais, em virtude da dependência que o homem possui dos recursos ambientais. Um meio ambiente saudável é requisito tanto de qualidade de vida como de saúde, sendo que “possíveis vínculos podem ser encontradas, e.g., no direito à vida e saúde em sua dimensão ampla, o qual requer tanto medidas negativas quanto positivas por parte dos

⁷⁵ Um Mundo Sustentável é Possível. **Boletim do fórum preparatório Rio + 10**. Fórum Social Mundial, Porto Alegre, RS, 2002.

⁷⁶ Ibid.

Estados”.⁷⁷ E pode inclusive, ser estabelecido “um paralelo entre as evoluções da proteção dos direitos humanos e da proteção do meio ambiente, havendo ambas passado por um processo de internalização e globalização”.⁷⁸

A “globalização” dos direitos ambientais decorreu da conjuntura internacional voltada à busca de alternativas à destruição, e a internalização de posturas e leis resultaram da difusão cultural preservacionista. A proteção dos bens ambientais são a própria viabilidade de sobrevivência, e portanto não podem pertencer a um indivíduo, a uma companhia, ou até mesmo a um governo.

De qualquer maneira, os direitos ambientais são o resultado de um desenvolvimento histórico, em que os direitos de primeira geração foram os políticos e civis. De segunda geração, os econômicos e sociais. Corrêa os qualifica do seguinte modo:

Direitos humanos de primeira geração. São os chamados direitos civis e políticos, afirmados como direitos do indivíduo contrapostos ao poder soberano no Estado absolutista⁷⁹. Podemos elencar, como direitos de segunda geração: direito ao trabalho e à liberdade de trabalho, direito ao salário mínimo, à jornada de quarenta e quatro horas semanais de trabalho, ao descanso semanal remunerado, a férias anuais remuneradas acrescidas de um terço do valor do salário, direito à liberdade sindical, direito de greve. Não menos importantes direitos de segunda geração são os direitos à saúde, à educação, à seguridade social, à habitação, enfim, direitos de acesso aos meios de vida e de trabalho.⁸⁰

Já para Bobbio, os direitos de terceira geração não possuem uma definição homogênea, pois “constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.”⁸¹ Poderíamos ainda acrescentar a estas classificações os direitos de 4 ou 5 geração, considerando os interesses difusos ambientais e os biodireitos, relativos à ética na biotecnologia.

Contudo, o que mais nos interessa entender é que a conceituação de interesses difusos, especificamente os interesses ambientais, restringem a possibilidade de qualquer tipo de disposição, em virtude de sua natureza e importância, mesmo quando a própria lei permita

⁷⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**, p. 162. “Possible linkages can be found, e.g., in the rights to life and health in their wide dimension, which require negative as well as positive measures on the part of States”.

⁷⁸ *Ibid.* p. 299. In fact, this close relationship is demonstrated by most economic, social and cultural rights and by the most basic civil and political rights. After all, there is a parallel between the evolutions of human rights protection and environmental protection, having both undergone a process of internationalization and globalization.

⁷⁹ CORREA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas**, p. 172 -173

⁸⁰ *Ibid.*, p. 174.

“negociações ambientais”. Isto porque, como se poderá observar, tais negociações devem visar sempre a melhoria do meio ambiente, sendo este o real papel a ser desempenhado pelo Direito. A defesa dos interesses difusos são uma forma de proteção abrangente, devido a suas características. Mancuso afirma que a caracterização dos interesses difusos passa pela indeterminação de sujeitos, indivisibilidade do objeto, intensa litigiosidade interna, e transição ou mutação no tempo e espaço.

A indeterminação de sujeitos não se coaduna com o “esquema tradicional, visto que a tutela não pode ter mais por base a titularidade, mas a relevância em si do interesse, isto é o fato da relevância social”⁸². A relação que se estabelece é mais que individual ou determinada por um grupo específico, ela é metaindividual, tanto que tais interesses “podem ser invocados por qualquer indivíduo, ou por todos os indivíduos por eles afetados, indistintamente e ao mesmo tempo, contrapondo-se entre si.”⁸³

Já, a indivisibilidade do objeto decorre de sua fluidez, podendo variar de acordo com as circunstâncias discutidas. Caso que pode ser citado como exemplo é o conceito do direito fundamental do ser humano de poder usufruir de um meio ambiente saudável. Tal direito é uma evolução ampliativa do conceito de Direitos Humanos desenvolvidos na Declaração dos Direitos do Homem. Sob tal ótica, podemos inserir uma gama muito grande de direitos subjetivados. Cabem neste conceito, por exemplo, o direito a se respirar ar puro e não contrair doenças e alergias; o direito do cidadão de possuir saneamento básico e água potável.

E justamente a indivisibilidade decorre do fato que, “posto compartilhada por número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade”⁸⁴. Szafir, conceituando os direitos difusos pela ótica da legislação consumerista uruguaia, traz semelhante disposição, afirmando que “es la indeterminación, la falta de límites precisos en punto a la identificación da las personas que lo componen, lo que convierte este interés em difuso”⁸⁵.

O Supremo Tribunal de Justiça afirma que os

Direitos (ou interesses) difusos e coletivos 'se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única

⁸¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

⁸² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 85.

⁸³ *Ibid.*, p. 88.

⁸⁴ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 2.ed. São Paulo: RT, 1990, p. 5

⁸⁵. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *MERCOSUL no cenário internacional: direito e sociedade*. Vol. I. Curitiba: Juruá, 1998, p. 134.

relação jurídica. Já os direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.⁸⁶

À característica de indivisibilidade soma-se a quase total impossibilidade de quantificação dos interesses difusos protegidos. Se tais interesses se referirem especificamente a casos de dano ambiental, tal dificuldade se agrava. As pessoas atingidas são indeterminadas, sendo tal característica marcada também pela jurisprudência, visto que os interesses difusos juridicamente protegidos se referem a

um conjunto indeterminado ou dificilmente determinável de sujeitos, caracterizando fato de relevância social. Na síntese precisa de Celso Bastos, "a característica primordial do interesse difuso é a descoincidência com o interesse de uma determinada pessoa. Ele abrange, na verdade, toda uma categoria de indivíduos unificados por possuírem um denominador fático qualquer em comum."⁸⁷

Com relação à litigiosidade interna, pode-se dizer que nos interesses difusos esta característica é marcante. As relações sociais já são, em si mesmas, litigiosas, e tal característica é ainda mais marcante numa área de primordial importância econômica. Exemplo infeliz foi a aprovação, no Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 2001, de uma lei permitindo "queimadas". Tal aprovação atendeu a interesses de grupos de produtores rurais, mas acabou sendo debelada por ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) provocada por um grupo ecológico da cidade de Passo Fundo. Tal ADIN, surgiu, através de representação por nós efetuada à Procuradoria de Justiça do Estado, visto a flagrante inconstitucionalidade frente à Constituição Estadual, que estabelece em seu artigo 251 o desenvolvimento sustentável, "impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo", mas com ações permanentes do Estado em várias frentes, como por exemplo "combater as queimadas, responsabilizando o usuário da terra por suas conseqüências" (item XIII do artigo 251). Porém, alguns deputados continuaram lutando pela instituição das queimadas, tentando promover a alteração da própria Constituição Estadual. Tal mudança foi infelizmente obtida no mês de junho de 2002, através da aprovação da PEC - Proposta de Emenda Constitucional 119/2002, aprovada em 25 de junho de 2002, na mesma sessão em que a Assembléia gaúcha homenageou José Lutzenberger. Na realidade, trata-se de uma discussão de interesses, na qual o Poder Judiciário muitas vezes acaba determinando a prevalência de um ou de outro, na tentativa de delimitar o que realmente é mais importante para a sociedade no momento.

⁸⁶ Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Embargos de Divergência no Recurso Especial, nº 141491/SC, Rel. Waldemar Zveiter, j. 17.11.1999, Publ. DJU 01.08.2000 p. 00182.

Por fim, a característica da mutação no tempo e espaço decorre dos variantes interesses sociais, sendo que “os interesses difusos dimanam dos valores mais elevados para a sociedade: preservação do meio ambiente, direitos dos consumidores, etc.”⁸⁸. Esta “mutação” acaba significando também escolhas políticas, em que nem sempre significam exatamente a preservação ambiental, embora o direito a um meio ambiente saudável possa ser incluído na gama mais moderna de direitos.

Mas a evolução do Direito deve significar mais que adaptação às circunstâncias atuais. Afirma Dinamarco:

Não se trata mais de repelir somente os danos causados aos indivíduos, enquanto tais, mas o dano que, com a agressão ao meio ambiente, é causado a toda a comunidade.(...) São interesses supra-individuais, indivisíveis e insuscetíveis de personificação; interesses que, justamente porque arremetidos à referência a um específico centro de imputação, pertencem a todo um grupo de pessoas ligadas por algum aspecto da vida em comum. E a lesão aos bens assim ligados ao grupo será, antes de mais nada, uma lesão ao próprio grupo.⁸⁹

Os tribunais brasileiros já apresentam alguns padrões relativos aos direitos difusos⁹⁰, especialmente no que tange à necessidade reparatória. Porém, devido a essa natureza mutável, e também de seguidas adequações legais, a reparação parcial é por vezes a única alternativa, não significando necessariamente um retorno ao estado ambiental anterior. O que os órgãos ambientais devem fazer é trabalhar de forma a precaver danos. O STJ se manifestou a respeito de casos de controle ambiental, afirmando inclusive que “a autoridade pode, para evitar danos ao meio ambiente, praticar atos executórios”.⁹¹

|De qualquer modo, a atuação na área ambiental deve primar, seja através de formas negociativas ou ações mais radicais (como embargos ou interrupção de atividades poluentes) em primeiro lugar pela prevenção, em segundo pela recomposição e por fim pela compensação de danos.| As características dos interesses difusos aqui elencadas demandam uma ação conjunta diferenciada, “onde os atores sociais precisam adquirir uma organicidade capaz de ultrapassar os limites dos conflitos localizados, para proporem programas e controles redefinidores da natureza dos mecanismos inerentes a políticas públicas tradicionais”⁹². E

⁸⁷ Minas Gerais, Tribunal de Justiça. *Apelação Civil n° 95.286-1 Viçosa*.

⁸⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 98

⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *O Poder Judiciário e o Meio Ambiente*. RT n° 631, maio de 1988, p. 25 e 26.

⁹⁰ Decisões jurisprudenciais serão analisadas em capítulos posteriores.

⁹¹ Superior Tribunal de Justiça, RMS 8.294-MG – 2. Turma j.10.03.1998 – Rel.Min. Ari Pargendler. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais n. 14, abril à junho de 1999.

⁹² FERREIRA, Leila da Costa; VIOLA, Eduardo. (Org). *Incertezas de sustentabilidade na globalização: A busca de alternativas de sustentabilidade no poder local*. Campinas: Editora UNICAMP, 1999, p. 133.

como isto poderá ocorrer? Certamente através da democratização dos interesses difusos ambientais, que não pertencem de forma específica a um indivíduo ou mesmo ao Estado. São muito mais abrangentes, devido à sua importância na manutenção da vida – são a própria tradução da sobrevivência.

1.4.2 Os interesses difusos ambientais

A CF/88 estabeleceu como dever de toda a sociedade a defesa dos interesses difusos ambientais, mesmo que existam outros direitos constitucionais que possam parecer antagônicos. Dois artigos da Constituição podem ser utilizados como exemplo deste aparente antagonismo: o artigo 5º, XXII, que afirma o direito de propriedade; e o artigo 225, que exige a ação de todos na busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista ser uma bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Os deveres de ação incluem obrigações ao Poder Público e à coletividade, no intuito de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, poder-se-ia dizer que, em virtude do meio ambiente ter se tornado um bem constitucionalmente protegido – e de uso comum, sendo portanto impossível dividir o que cabe a cada cidadão, é um direito difuso. Não quer dizer tenha a CF criado um impedimento ao uso da propriedade, mas sim um impedimento à sua má-utilização. Há, em realidade, uma restrição ao direito de dispor – ou seja, se houver, em determinada propriedade, mata ciliar⁹³, e sendo esta considerada de preservação permanente, não há como o proprietário, através de um exercício de direito individual, possa dispor sobre tais recursos, efetuando um corte ou degradação. Assim, o seu direito de propriedade não é infinito, visto encontrar limitações em interesses mais amplos –os direitos difusos.

Essas intercessões, contudo, nem sempre ocorrem de modo perfeito, visto que o uso de recursos até seu esgotamento total e sem controle adequado do poder público significa exatamente a sobreposição de interesses privados sobre os metaindividuais e a disponibilidade de bens ambientais.⁹⁴ Mancuso aborda as dificuldades de harmonização entre interesses individuais e difusos pelo seguinte ângulo:

⁹³ Mata ciliar é a vegetação existente ao longo dos rios, área de preservação permanente estabelecida pelo Código Florestal Federal, Lei 4.771/65, art. 2 e 3.

⁹⁴ O Estado de Rondônia significa um infeliz exemplo: O presidente do Comitê Interinstitucional de Fiscalização Ambiental de Rondônia, promotor de justiça Ivo Benitez, “acusou o governo de Rondônia de não ter tomado medidas concretas para proteger o estado do vandalismo contra o meio ambiente. “Já houve invasão nas 70 Unidades de Conservação e o governo sequer reagiu. Pelo contrário, a Polícia Militar Florestal teve seu efetivo reduzido de 180 para 35 homens”, protesta o promotor. Segundo ele, de 1996 para cá, conforme dados de

Parece-nos que o binômio “interesse individual/interesse coletivo” deve ser visto de maneira objetiva e racional. Em primeiro lugar, jamais haverá uma fórmula inteiramente satisfatória que os conjuga, dada a natural antinomia dos conteúdos: o “individual” tende ao egoísmo, imanente à natureza humana; o “coletivo” se por um lado persegue objetivos metaindividuais, contém o risco ou o germe da massificação do indivíduo, tolhendo a livre criação. Não parece haver meio termo que supere esta dicotomia⁹⁵.

A dificuldade prática do Direito em alcançar uma situação medianamente satisfatória entre os direitos individuais e os difusos se deve em parte ao errôneo conceito de desenvolvimento, que nem sempre se vincula ao de sustentabilidade⁹⁶. Além disso, a busca de um equilíbrio no conflito entre a defesa dos interesses difusos e sua disponibilidade individual também não pode conduzir a uma valorização excessiva dos direitos “do homem” sobre as outras formas de vida.

(Como nortear então a solução para esta relação tão complexa entre difusidade e disponibilidade? A Carta de Canela, resultante do II Congresso Brasileiro do Ministério Público de 2001, afirmou que o Direito Ambiental é o Direito da Solidariedade: “A responsabilidade da atual geração com respeito às futuras, faz com que o Direito Ambiental seja visto como o direito da solidariedade e responsabilidade com o futuro da humanidade”⁹⁷. E se a “solidariedade”, não conseguir ser utilizada como parâmetro, pode-se basear a indisponibilidade difusa nos princípios da precaução e da prevenção. Precaaver, neste sentido, é evitar um dano com base na incerteza científica enquanto que prevenir é evitar um dano que já se sabe vai ocorrer por causa de conseqüências antes constatadas em determinada atividades.)

Mas, seja por um argumento ou outro, o que não pode ocorrer, é que o Brasil mantenha posições como a que assumiu na Conferência de Estocolmo, quando defendeu idéias que confundiam industrialização com desenvolvimento. A industrialização deve fazer parte do contexto desenvolvimentista, mas o homem não é certamente um ser que possa viver apenas de resultados industriais, sendo que a disposição dos recursos não pode justificar a

satélite, 23% do estado estavam desmatados e hoje este percentual deve chegar a 30%. Crimes ambientais, os ganhos dos acordos judiciais. *Ecologia e desenvolvimento*. Ano 10 - Nº 92, Rio de Janeiro, 2001, p. 14.

⁹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, p. 38.

⁹⁶ O que significaria um patamar ideal? As Universidades de Columbia e Yale, nos Estados Unidos, criou uma forma de análise através de 67 variáveis, e que colocaram a Finlândia como o país mais ecologicamente correto do planeta. As variáveis “vão de emissões de gases à nutrição da população, passando pela produção científica e mortalidade por doenças infecciosas. Os Estados Unidos, maiores causadores do efeito estufa do mundo, saíram-se com um honroso 11 lugar. O Brasil ficou em 28 dos 122 países pesquisados – o Haiti foi o último. *Revista Super Interessante*. Fevereiro de 2002 Editora Abril S.A, p. 6.

⁹⁷ Carta de Canela. II Congresso Brasileiro, do Ministério Público de Meio Ambiente e I Encontro Regional do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, realizado entre 29 a 31 de agosto de 2001, em Canela, RS.

industrialização, ocorrendo “insustentabilidade” quando a utilização de recursos se dá de forma estritamente econômica, sem nenhum resultado sócioambiental.

Além disso, os valores sócioambientais precisam ser melhor definidos, e especialmente, democratizados, visto que se incluem nos interesses difusos relativos ao meio ambiente não são apenas a “natureza em si”, mas um conjunto de fatores abrangendo a diminuição de conflitos. Por sua vez, a qualidade de vida não se trata apenas de disponibilidade econômica ou bens de consumo, mas a democratização de resultados ambientalmente favoráveis, como v.g., o simples direito de acesso ao saneamento básico.

Do mesmo modo, qualquer “transação” ou “negociação” que verse sobre direitos difusos deve sofrer uma série de restrições que evitem a permissão do poder público para eventual “disposição sobre estes direitos”. Estabelecer o limite desta disponibilidade na prática diária é complicado, por isso justamente o interesse deste trabalho numa definição do que melhor poderia significar “indisponibilidade”. Um dos problemas é que, inerente ao nosso direito interno existe a “dificuldade que o jurista possui em aplicar instrumentos de defesa em esfera coletiva. Isto porque existe uma cultura muito arraigada ainda no Direito Brasileiro, com relação a dois aspectos: direitos individualistas e cultura ao conflito judicial”.

Mancuso, porém, reforça o direito difuso afirmando que “de fato, o “coletivo”, o “geral”, o público, não são noções abstratas, mas haurem sua significação a partir da síntese dos interesses individuais nela agrupados de modo que um interesse é “metaindividual” quando, além de passar o círculo de atributividade individual, corresponde à síntese dos valores predominantes num determinado segmento ou categoria social.”⁹⁸

Por sua visão, se tais direitos estão respaldados em nosso ordenamento, é porque são fruto de um relativo amadurecimento social, podendo tais direitos serem identificados como a) tão abrangentes que coincidem com o interesse público (como o meio ambiente); b) menos abrangentes que o interesse público; c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo; d) em conflito com o interesse Estado, enquanto pessoa jurídica; e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si.⁹⁹

Mas antes de demonstrar alguns fatores relativos a indisponibilidade dos direitos difusos, é necessário uma abordagem prévia do significado de interesse ambiental. Mancuso afirma que “o interesse interliga uma pessoa a um bem da vida, em virtude de um determinado valor que esse bem possa representar para aquela pessoa. A nota comum é

⁹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, p. 41-42.

⁹⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 5.

sempre uma posição de vantagem, que faz exsurgir um interesse na posse ou fruição daquela situação”.¹⁰⁰

Ora, o conceito de interesse pode ser interpretado pela ótica política, econômica ou ainda jurídica. No último caso, o “interesse material é levado em conta pelo Direito como necessário à formação do direito processual (art. 3 do CPC), visto este como a necessidade e a utilidade do recurso ao Judiciário para de obter a fruição daquele bem da vida”.¹⁰¹

Já o conceito de transação, a teor do art. 1025 do CC brasileiro, implica em auto-composição e concessão mútua. Numa transação judicial o juiz apenas observa as exigências genéricas, quais sejam “(a) que o direito transacionado seja de natureza patrimonial e disponível; (b) que sejam as partes transatoras (sujeitos da relação jurídica de direito material) plenamente capazes para o negócio; e (c) que o negócio tenha forma prescrita e não defesa em lei”.¹⁰²

Ora, sabe-se que o enfoque civilista e processualista da transação é por óbvio baseado nos direitos individuais disponíveis, e portanto não podem ser adaptados ao enfoque “solidário” do Direito Ambiental, por trataram-se de interesses metaindividuais.

O Código de Defesa do consumidor aponta, segundo Mazzili, distinção entre interesses:

a) se o que une interessados determináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores eu adquirem produtos fabricados em série com defeito), temos interesses individuais homogêneos; b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações); c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato (p. ex. os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa, temos interesses difusos.¹⁰³

Tal orientação segue as definições do artigo 81, I do CDC, que afirma que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo de forma individual e coletiva:

¹⁰⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, p. 18.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 23.

¹⁰² Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 1ª Turma. Apelação Cível 208308 nº 1999.02.01.039111-6/RJ, Rel. Juiz NEY FONSECA. j. 15.02.2000, Publ. DJU 30.05.2000.

¹⁰³ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 4

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Os interesses difusos são aqueles, portanto, que possuem titularidade indeterminada de sujeitos, mas que se ligam a fato comum, como no caso de poluição atmosférica emitida por uma determinada fábrica. Neste caso, é muito difícil individualizar os afetados. Os pontos de conexão levam a um fato comum, independentemente se uma pessoa desenvolveu um câncer ou uma alergia dermatológica.

Outro fato importante a destacar é que os direitos difusos não excluem a esfera do direito individual, mas o contrário, ampliam o conceito. Isto importa afirmar que há legitimidade de determinados órgãos ou entidades para a defesa dos interesses dispersos no meio social, mas é importante notar que a ação dos legitimados não restringe a busca da satisfação do interesse individual. Exemplo disto é o caso da contaminação propiciada por determinada atividade industrial, em que houve um termo de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público. A legitimação do MP para agir em prol do meio ambiente, com base na CF/88, serve para a defesa dos interesses não individuais. O termo, porém, não implica em coisa julgada *erga omnes*. Qualquer indivíduo, por exemplo um vizinho prejudicado, poderá demandar individualmente pela recuperação de sua propriedade ou indenização por dano físico (alguma doença decorrente da contaminação) ou ainda dano moral ambiental. O interesse individual permanece, ao contrário do conceito processual clássico, em que a transação entre as partes faria cessar o interesse de agir. Além do mais, eventuais “valores” ou indenizações pagas como forma de ressarcimento no caso de interesses difusos ambientais não podem ter destinação diversa dos fundos ambientais competentes, devido justamente ao seu caráter de indisponibilidade.

De qualquer modo, num caso que envolva a responsabilização por dano ambiental, é objetiva a responsabilidade em relação ao bem exterminado. Se for o caso da morte de um animal silvestre, ou um animal marinho por exemplo, a indenização não pode pertencer nem ao Estado, pois este é apenas gestor público, sem o poder de deter tais recursos. “Condenado o réu a indenizar a União Federal pela morte de um leão-marinho, (...) em montante a ser fixado

em liquidação de sentença, [deve ser o valor] destinado ao fundo de defesa dos direitos difusos”¹⁰⁴.

Por outro lado, apenas ocorrerá indenização direta ao ofendido se for buscado tal ressarcimento de forma individualizada, sendo que a Lei 9.605/98 traçou um parâmetro indenizatório também para tal situação, consistindo num “pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos”¹⁰⁵. De forma individualizada o ofendido deve apenas demonstrar os requisitos do artigo 267, VI do CPC, quais sejam, o interesse, a legitimação para a causa e a possibilidade jurídica do pedido. A transação aí poderá ocorrer de forma direta entre ofendido e poluidor (ou contaminador), pois este é um direito do demandante. Sabe-se que na concepção civilista clássica, a transação impede inclusive eventual recurso dentro do processo, visto não persistir “o interesse em recorrer”¹⁰⁶, e “tendo o agravante firmado transação com a parte contrária (...), subentende-se que houve aceitação da decisão hostilizada, nos termos do artigo 503, do Código de Processo Civil.”¹⁰⁷ E por razões óbvias, outras demandas poderão ser intentadas por outros indivíduos atingidos, pois o artigo 472 do próprio CPC, afirma que “quem não participou da transação anterior não pode ser atingido pela coisa julgada *ex vi*”¹⁰⁸. Além do mais, jurisprudência afirma que a ações em defesa de interesses difusos, como a “ação civil pública não impede o titular do direito de propor ação individual, pleiteando o que for de seu interesse, pois permanece ileso, em tais casos, o interesse de agir, decorrente da liberdade concedida à parte de preferir deduzir a sua pretensão isoladamente.”¹⁰⁹ Ademais, não pode o Poder Judiciário, com base em preceito constitucional, excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.

1.4.3 A Impossibilidade de disposição dos interesses difusos na transação administrativa e judicial

¹⁰⁴ Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 5ª Turma. Apelação Cível nº 0408378-3/RS, Relª. Juíza Marga Inge Earth Tessler. j. 31.10.96, un., DJU 29.01.97, p. 3.680.

¹⁰⁵ Artigo 12 da Lei federal nº 9.605 de 12.02.1998.

¹⁰⁶ Curitiba, Tribunal de Alçada do Paraná, Primeira Câmara Civil. Agravo de Instrumento Nº 60949000, Ac.: 4331, Rel. Juiz Trotta Telles. j. 22.02.1994, Publ. 18.03.1994.

¹⁰⁷ Curitiba, Tribunal de Alçada do Paraná, 2ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0032491800, Ac.: 5967, Cianorte, Rel. Juiz Cordeiro Cleve. j. 04.10.1995, Publ. 20.10.1995.

¹⁰⁸ Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 597232891, Felotas, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. j. 11.02.1998.

¹⁰⁹ Tribunal Regional Federal da 2ª Região 5ª Turma. Apelação Cível nº 99.02.08914-3/RJ, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima j. 29.06.1999, Publ. DJ 21.09.1999

A sociabilização dos danos ambientais decorre de uma super disposição privada dos bens naturais, da falta de controle governamental, e essencialmente de políticas incentivadoras da exploração natural. Se alguns empreendimentos poluem um córrego urbano, criminaliza-se a conduta, porque há a disposição de um bem natural que não lhes pertence de modo particular. Decorre da conduta que “a oferta de recursos hídricos diminui devido à poluição dos mananciais, com alto custo de tratamento”¹¹⁰. Sampaio, em análise contundente, afirma que em razão da indeterminação “da quantidade e da identidade dos titulares, assim como das peculiaridades que lhes são inerentes, tem prevalecido, em sede doutrinária e jurisprudencial, o entendimento de que tais direitos não podem ser objeto de atos de disposição por parte de pessoas ou entes (...)”¹¹¹.

Desse modo, para um eventual caso de “transação” ou “negociação” que verse sobre direitos não individuais, o regime jurídico deve ser estritamente rigoroso, apenas permitindo que o acordo firmado acarrete benefícios ao meio ambiente. Aplicar instrumentos de transação aos direitos difusos não é tarefa fácil, primeiro, porque a cultura propagada em nosso sistema jurídico é a cultura do conflito judicial, e não da composição. Segundo, porque negociar sobre direitos que não pertencem ao indivíduo exige um nível razoável de bom senso, no qual tais composições não podem jamais deixar de beneficiar o meio ambiente.

Assim, em virtude da importância do interesse, sua satisfação é uma imposição legal que jamais pode se submeter à vontade do titular em sua defesa. Um acordo sobre o interesse ambiental indisponível assumiria, nesse quadro, a qualidade de um ato dispositivo. O pacto seria, dessa forma, nulo por inidoneidade do objeto¹¹². Afirma com propriedade Clemes que

Razão de ordem prática consistiria no excessivo poder conferido aos órgãos públicos, que poderiam celebrar acordos espúrios sem a fiscalização dos demais co-legitimados, levando em conta objetivos divorciados da tutela dos interesses envolvidos. Nesse caso, o próprio instituto do compromisso de ajustamento poderia causar dano, desvirtuando-o de sua principal finalidade: garantir a preservação do status quo ante, que eventualmente seria modificado no curso de uma ação judicial caso a prática danosa continuasse a vigorar.¹¹³

¹⁰⁹ Tribunal Regional Federal da 2ª Região 5ª Turma. Apelação Civil nº 99.02.08914-3/RJ, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima j. 29.06.1999, Publ. DJ 21.09.1999

¹¹⁰ SOS no Planeta Azul. Revista Amanhã. Plural Comunicação Ltda., Porto Alegre, RS, Brasil. Maio de 1997, p. 37.

¹¹¹ SAMPAIO, Frederico José Marques. Negócio jurídico e direitos difusos coletivos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 102

¹¹² CLEMES, Sérgio. A Lei n. 7.347/85 e a transação dos interesses difusos ambientais. Trabalho de Conclusão. Curso de Direito da UFSC, novembro de 1996, p. 40.

¹¹³ Ibid., p. 41.

Exemplo de disposição consentida observa-se também em alguns termos de ajustamento de conduta firmados pelo próprio Ministério Público em que se destinam valores de multas compensatórias a determinadas instituições que não tenham como fim a preservação ambiental¹¹⁴. Se a instituição for de assistência ao menor por exemplo, os valores de ajuda devem vir do fundo específico. Sabe-se que o MP possui legitimidade constitucional para “promover ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos nos casos expressamente previstos em lei e, por construção jurisprudencial, nos casos que alcançam significação social relevante”¹¹⁵, mas isto não implica liberdade total de negociação. Recompôr um dano ambiental é complicado, impossível por vezes. Se a recomposição não puder ocorrer, deve-se compensar, mas não ocorre real compensação se houver desvio de finalidade na execução de atribuições constitucionais. Atualmente, o Ministério Público, por verificar tais erros, recomenda no Rio Grande do Sul que: “A expressão “composição do dano” indica a necessidade apenas de compromisso por parte do autor da infração de recuperar o dano ambiental causado”¹¹⁶. Assim, se houver o acordo, “não poderá este consentir na não-reparação da lesão, pois tal conduta implicaria na disposição do direito ao meio ambiente equilibrado”¹¹⁷.

Cumpram ainda destacar que os interesses difusos são inerentes ao bem estar, à saúde, e também à sobrevivência da espécie humana. São inerentes tanto ao convívio humano quanto na relação destes com o meio ambiente. Por serem difusos não podem ser “apropriados” de modo individual. Protegem sim o indivíduo, mas dentro de um aspecto mais amplo, em que outros seres e fatores são também incluídos. Se são difusos, visam proteger a vida ou a qualidade de vida de um indivíduo e também de vários. Pertencem a todos não com o objeto de apropriação e sim com o objetivo de oposição à direitos individualistas. “Dir-se-ia que, enquanto o interesse geral ou público concerne primordialmente ao cidadão, ao Estado, ao Direito, os interesses difusos se reportam ao homem, à nação, ao justo.”¹¹⁸

No convívio social os indivíduos repartem estes direitos, sendo que, com relação ao meio ambiente, a proteção dos interesses difusos deveria significar uma forma efetiva de garantir ao homem o seu próprio direito de sobrevivência. Isto porque se os interesses difusos

¹¹⁴ Tais termos são analisados no capítulo III, onde se verificou em alguns termos erros deste tipo.

¹¹⁵ Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 6ª Turma. Apelação Cível nº 1998.04.01.058926-3/PR (00075613), Rel. Juiz João Surreaux Chagas. j. 11.04.2000, Publ. DJU 24.05.2000 p. 717

¹¹⁶ Crimes Ambientais, Reparação do Dano e Compromisso de Ajustamento de Conduta. Proposta de Facionalização dos Serviços. II Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente e I Encontro Regional do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”.

¹¹⁷ CLEMES, Sérgio. *A Lei n. 7.347/85 e a transação dos interesses difusos ambientais*, p. 60.

¹¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: Conceito e Legitimação para agir*, p. 79

são “superiores” dentro de um escalonamento de coletivização cada vez mais amplo, eles podem possuir um significado de imposição real do difuso sobre o individual.

A indisponibilidade, portanto, é inerente aos bens difusos, mesmo quando existe autorização a um órgão administrativo ou aos representantes do Ministério Público para se transacionar sobre determinado direito. Isto porque transação é prevenção de litígio e não diminuição de direitos ou facilitação de condutas ilícitas. Pela concepção clássica, sequer poderia um ente público, transacionar sobre questões de direito público, pois “a presença do interesse público, evidenciado pela qualidade de uma das partes, é obstáculo invencível para a transação, que se permite apenas nos denominados direitos privados disponíveis.”¹¹⁹ Do mesmo modo, transações que impliquem ao ente público elevação de gastos não podem subsistir, ocorrendo “impossibilidade de homologação, em vista da presença do interesse público”.¹²⁰ Mais proteção ainda deve ocorrer no campo de interesses difusos, que são considerados por Mancuso como o ápice de juridicização protetiva:

Caminha-se desde os interesses “individuais” (susceptíveis de captação e fruição pelo indivíduo isoladamente considerado), passando pelos interesses “sociais” (interesses pessoais do grupo visto como pessoa jurídica); mais um passo, temos os interesses “coletivos” (que deparam as esferas anteriores, mas se restringem a valores concernentes a grupos sociais ou categorias bem definidas); no grau seguinte temos o interesse “geral” ou “público” (referido primordialmente à coletividade representada pelo Estado e se exteriorizando em certos padrões estabelecidos, ou *standards* sociais, Bem comum, Segurança pública, Saúde pública). Todavia, parece que há ainda um grau nessa escala, isto é, haveria certos interesses cujas características não permitiriam, exatamente, sua assimilação a essas espécies. Referimo-nos aos interesses “difusos”.¹²¹

Desse modo, não se confundem os interesses difusos com aqueles interesses caracterizadamente públicos, visto que estes últimos são gerenciados apenas pelo Estado a fim de atendimento das necessidades públicas. Já os interesses difusos podem ser opostos inclusive contra o próprio Estado se este desrespeitá-los. O próprio STJ sustenta esta posição, quando afirma que “interesse coletivo, na dicção da lei, não se confunde com interesse público ou da coletividade, pois, aquele, (interesse público) não entende como sendo uma simples realidade quantitativa, dependente do número de indivíduos que o partilham”.¹²²

¹¹⁹ Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 3ª Câmara Cível. Reexame Necessário nº 598040541, Frederico Westphalen, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos. j. 28.05.1998.

¹²⁰ Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 3ª Câmara Cível. Reexame Necessário nº 598040541, Frederico Westphalen, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos. j. 28.05.1998.

¹²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, p. 82

¹²² Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Recurso Especial nº 175888/PR, Rel. Demócrito Reinaldo j. 18.03.1999 DJ Data 03/05/1999 PG:00101 RSTJ VOL.:00120 PG:00099.

Deve ser salientado que a transação, quando envolve direitos difusos ambientais é *sui generis*, não se adequando ao conceito de transação do CC, que, através do artigo 841, a permite apenas com relação a direitos patrimoniais de caráter privado. Do mesmo modo, pela lei civil, é apenas admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar (artigo 851). Há inclusive proibição no novo Código Civil de que seja convencionado compromisso “para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

{Ocorre que as transações e compromissos firmados por órgãos ambientais e MP na área do meio ambiente (que serão analisados nos próximos capítulos) decorrem de novas sistemáticas absorvidas pelo Direito Brasileiro, com a finalidade de agilizar procedimentos que muitas vezes são tão lentos no judiciário que inviabilizam o sucesso de resultados ambientais favoráveis. } A intitulada “crise do judiciário” na realidade “se encontra intimamente ligada a fatores de profunda modificação nas órbitas social, política e econômica assim como vinculada à crise jurídica”¹²³. / Sem dúvida que a “a sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, (...) encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania”¹²⁴, vislumbrando-se que, em virtude de atribuições especiais, pudesse o MP transacionar sobre matéria que tem o dever legal de proteger. Não se trata contudo, de forma de arbitragem ou outro instrumento semelhante, mas de uma negociação com a lavratura de um compromisso a fim de que os interesses difusos sejam preservados, criando-se uma possibilidade de obter-se vantagens de tempo com relação à preservação e recomposição de direitos ambientais. { A arbitragem, como se sabe, é “método alternativo de solução de conflitos de natureza patrimonial disponível”¹²⁵, não cabendo no caso dos direitos difusos, pois como já explicitado, não se permite na órbita de um direito de última geração impor um *modus operandi* de sobreposição de uma vontade particular ou econômica sobre as demais espécies ou sobre o meio ambiente. A dependência que existe da humanidade frente à biosfera impede atualmente que o Direito permita tais negociações.

{ De igual modo, qualquer acordo ou transação efetuada por um órgão ambiental deve ser realizada em prol do meio ambiente, pois a finalidade de tais órgãos é justamente esta. Mas para que sejam estreitadas as diretrizes de negociações ambientais a fim de se evitar

¹²³ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Manual de arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 53.

¹²⁴ Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial. Embargos de Divergência no RE nº 141491/SC. Rel. Waldemar Zveiter. j. 17.11.1999, Publ. DJU 01.08.2000 p. 00182.

“disposição”, falta ainda ao Direito traçar normas rígidas para tais negociações. De qualquer modo, nenhuma negociação que envolva interesses difusos pode permitir prazos alargados demais à adequação, deixar de priorizar recomposição e mais importante de tudo, deve trabalhar dentro dos princípios preventivos e de educação ambiental.

Não podemos olvidar que o alargamento da proteção ocorrerá através da composição dialética da relação consumo/proteção ambiental. O consumo impulsiona o investimento econômico enquanto que a proteção ambiental passa pela limitação excessiva deste consumo. O excesso implica em exploração irracional, impedindo o uso democrático e racional dos recursos. O direito ambiental é o direito da vida, e dentro dessa concepção enquadra-se a utilização dos bens ambientais de forma democrática. Se ocorrer “disposição ambiental consentida” dados como os da OMS (Organização Mundial da Saúde) afirmam que “1 bilhão de pessoas no mundo não têm acesso à água”, serão ainda mais agravados, cabendo portanto aos operadores do direito brasileiro fazer muito mais do que hoje se observa. A responsabilidade de cada um neste processo ainda não foi assimilada, tampouco a abrangência de tal tarefa. Deve ser salientado, por fim, que a compreensão de um meio ambiente saudável implica uma largueza de concepções que engloba o direito às necessidades básicas da vida, como saneamento, até o lazer, numa perspectiva ampla de qualidade de vida. Não podemos esquecer que “não são apenas as construções, a arte, a eletricidade, as florestas plantadas, e outras criações humanas, que pertencem à nossa civilização. A natureza livre também é nosso patrimônio. Se o homem destruir os últimos remanescentes (...), perderá o direito de falar sobre si mesmo em termos de civilização.”¹²⁶

Assim, para a proteção desses interesses, os interesses difusos, importante passar a analisar os princípios do direito ambiental que devem ser observados, tanto pelo poder público como pela sociedade. Tais princípios são elencados no próximo capítulo, a fim de esclarecer as normas as quais o termo de ajustamento de conduta deve também se subordinar.

¹²⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.

11.

¹²⁶ LINDHAL, Kai Curry. **Ecologia: conservar para sobreviver**. São Paulo: Cultrix, 1972, p. 9.

CAPÍTULO 2

Este capítulo visa demonstrar os preceitos legais relativos ao TCA/TAC (Termo de Compromisso Ambiental/Termo de Ajustamento de Conduta), tanto em esfera administrativa ambiental (TCA), quanto no caso de sua utilização pelo Ministério Público Estadual e Federal (TAC). Porém, antes da abordagem legal, avocar-se-ão alguns princípios relativos ao Direito Ambiental, tendo em vista a sua importância no caso dos acordos de ajustamento. Optou-se por abordar mais detalhadamente dois princípios – o da precaução e o do poluidor-pagador, por possuir este último uma interação mais específica com os ajustamentos firmados e, o primeiro, em virtude da pouca aplicação nas políticas públicas relativas aos riscos ambientais.

Além disso, elencam-se as previsões de termos de ajuste de conduta no direito brasileiro, como forma de demonstrar que tais previsões não são privilégios da legislação ambiental, sendo na realidade o compromisso ambiental uma adaptação oriunda de outras áreas do direito. O fato de terem ocorrido adaptações, contudo, não implica ao legislador ter optado em incluir o TAC e o TCA como instrumentos da política nacional de meio ambiente, embora sejam utilizados hoje de forma ampla tanto pelo Ministério Público como pelos órgãos ambientais federais, estaduais e municipais.¹²⁷ Os parâmetros atuais estão contidos na lei de ação civil pública, na lei de crimes ambientais, em leis específicas, como no caso de alterações recentes do Código Florestal e em atos administrativos publicados pelo poder executivo.

Desse modo, passa-se a abordar tais tópicos, analisando-se a legislação, alguns de seus efeitos e sua (in)aplicabilidade específica.

¹²⁷ Apenas estes últimos, os municípios, ainda não o utilizam de forma ampla, pois a negociação do termo e a sua execução demandam uma estrutura mínima municipal técnico-jurídica.

2.1 Princípios Ambientais legitimados pelo Direito Brasileiro:

De uma forma geral, vários princípios ambientais são hoje legitimados pelo Direito Brasileiro. Os princípios servem para direcionar a aplicação das demais normas legais, sendo também “o mandamento nuclear de um determinado sistema; é o alicerce do sistema jurídico; é aquela disposição fundamental que influencia e repercute sobre todas as demais normas do sistema”¹²⁸. Propiciam também uma visão sistêmica do campo do direito a ser interpretado, além de “definir e cristalizar determinados valores sociais, que passam, então, a ser vinculantes para toda atividade de interpretação e aplicação do Direito”.¹²⁹ Destacam-se algumas das funções principiológicas ambientais citadas por Mirra:

- a) são os princípios que permitem compreender a autonomia do Direito Ambiental em face dos outros ramos do Direito;
- b) são os princípios que auxiliam no entendimento e na identificação da unidade e coerência existentes entre todas as normas jurídicas que compõem o sistema legislativo ambiental;
- c) é dos princípios que se extraem as diretrizes básicas que permitem compreender a forma pela qual a proteção do meio ambiente é vista na sociedade.¹³⁰

Especificamente, podem ser destacados alguns princípios inerentes ao Direito Ambiental:

a) Princípio do direito humano fundamental: usufruir de um meio ambiente saudável deve ser o direito de todo o ser humano. O princípio nº 1 da Declaração de Estocolmo especificou que: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.” Tal princípio significa o “direito a ter direito”, presente e futuro, visto que interage tal conceito com o dever e a responsabilidade de preservação ambiental. Ainda, afirma Morato que “é, simultaneamente, um direito social e individual, pois

¹²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1991, p. 50.

¹²⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: RT, 1990, p. 194.

¹³⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito ambiental* n.º 02, abr.-jun./1996, p. 50.

deste direito de fruição ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, não advém nenhuma prerrogativa privada¹³¹”

b) **Princípio da prevenção:** atualmente, a ciência já comprovou vários efeitos negativos das mais diversas atividades industriais sobre o homem e o meio ambiente. Com base nestes conhecimentos, e mesmo no caso de potencialidade de novos danos, o legislador exige o licenciamento ambiental, monitoramento de atividades poluidoras, mecanismos de emergência, estudo de impacto ambiental, e outros instrumentos que visem a evitar problemas ambientais. No caso do licenciamento, por exemplo, há uma listagem de atividades que, antes de serem levadas a cabo, devem passar pelo crivo prévio do poder executivo. Há, inclusive, uma divisão de competências para que isto ocorra, a fim de que seja efetuada melhor análise pelo poder executivo. Schmidt afirma que

A Resolução n.º 237/97 do CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente), estabeleceu, em seu artigo 6º, atribuições de licenciamento para diversos tipos de empreendimentos. No Rio Grande do Sul, a Resolução n 05/98 do CONSEMA (Conselho Estadual de Meio Ambiente) discriminou a listagem das atividades de impacto local no anexo integrante da mesma, que passaram a ser de competência do município¹³².

Desse modo, exigem-se providências de prevenção para as atividades que podem causar impacto, como por exemplo extração e tratamento de minerais, indústria metalúrgica, indústria de papel e celulose, indústria química, obras civis, complexos turísticos, por exemplo. Algumas atividades, de tão impactantes, precisam inclusive ser avaliadas através de um estudo mais profundo, o Estudo de Impacto Ambiental - EIA. Nos dois casos (licenciamento e licenciamento com estudo de impacto ambiental), embora haja diferença entre os procedimentos¹³³, verifica-se a intenção prática de evitar danos já conhecidos ou com risco de ocorrência.

¹³¹ LEITE, José Rubens Morato. *Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente*. O Novo em Direito ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 51.

¹³² A exigência de um Conselho Municipal de Meio Ambiente, e também do Fundo Ambiental Municipal são requisitos para os municípios exercerem a competência do licenciamento das atividades listadas na referida Resolução. SCHMIDT, Larissa; BORGES, Silvia Helena. *O Direito ambiental Municipal e os novos parâmetros do Código Ambiental do Estado do Rio Grande do Sul (Lei n.º 11.520/2000)*. *Direito ambiental*. Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

¹³³ O Estudo de Impacto Ambiental é previsto pela Resolução CONAMA 01/86, afirmando o artigo 2º, que “Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento; II - Ferrovias; III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos; IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso I, artigo 48, do Decreto-Lei n.º 32, de 18.11.66; V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários; VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230 KV; VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10 MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para

(c) Princípio da precaução: a sua utilização deve ocorrer quando não se tem certeza científica de determinado dano, mas apenas indícios de resultados indesejáveis para o homem e o meio ambiente. O uso de tal princípio foi impulsionado na União Européia, pela sua inserção no Tratado da Comunidade Européia (artigo 174º): “A política da Comunidade no domínio do ambiente (...) basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador”¹³⁴. O Brasil absorveu o princípio, inserindo-o em algumas normas específicas, mas, como se verá, as políticas públicas ambientais pouco o têm considerado na prática. Se diferencia do princípio da prevenção, pois este último, deve ser aplicado a todos os casos em que se sabe da possibilidade de um dano. Já, o princípio da precaução deve ser direcionado a casos de incerteza científica sobre os efeitos de determinada tecnologia ou atividade nova, seja sobre a saúde humana ou o meio ambiente. Janseens diferencia a prevenção da precaução, afirmando que prevenir significa “evitar ou reduzir o volume de resíduos e do risco associado”¹³⁵, enquanto que precaucionar seria uma “obrigação de interveniência uma vez que há suspeitas para o meio ambiente”¹³⁶, devendo, neste último caso, ocorrer intervenção estatal a fim de que a atividade seja impedida, até que se tenha prova da sua incapacidade de dano. A Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (junho 1992) estabeleceu a utilização do princípio, através de seu artigo 15:

Art. 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza

navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques; VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão); IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração; X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos; XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10 MW; XII - Complexo e unidades industriais e agro-industriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos); XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI; XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental; XV - Projetos urbanísticos, acima de 100 ha. ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes; XVI - Qualquer atividade que utilizar carvão vegetal, derivados ou produtos similares, em quantidade superior a dez toneladas por dia. XVII - Projetos Agropecuários que contemplem áreas acima de 1.000 ha. ou menores, neste caso, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas áreas de proteção ambiental”. Salienta-se que tal rol é exemplificativo, tendo em vista que os órgãos ambientais competentes poderão exigir o EIA/RIMA para outras atividades impactantes.

¹³⁴ Livro Branco sobre a Responsabilidade Ambiental. Comissão das Comunidades Européias. Bruxelas, 09.02.2000. COM (2000) 66 final, p. 9.

¹³⁵ JANSEENS, J.P. *European Waste Management : Legal & Pratical Enforcement Aspects*. 2end International Congress on Waste Management, CD- ROM; Moscou, Rússia, 2001.

¹³⁶ Ibid.

científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.¹³⁷

Verifica-se que o princípio não define exatamente o conceito de precaução, mas utiliza as expressões “ameaça” e “ausência de certeza científica”. Assim, fica a critério da política ambiental nacional estabelecer formas de aplicar o princípio da precaução. Porém, por mais de uma vez o judiciário atuou em casos em que a ação do poder executivo foi deficitária, como no caso das polêmicas envolvendo o Decreto Federal nº 1.752/95, que permitiu à CTNBio (Comissão Técnica Nacional de Biossegurança) dispensar o prévio estudo de impacto ambiental em caso de liberação de OGMs (Organismos Geneticamente Modificados); sendo contestado na justiça pelo IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) “visando impedir a autorização para qualquer pedido de plantio em escala comercial de soja *roundup ready* antes que se proceda à devida regulamentação da matéria e o prévio Estudo de Impacto Ambiental”¹³⁸.

O Decreto continuou em vigor, mas encontrando-se “sem efeito em razão de medida judicial. Este Decreto é uma flagrante afronta à Constituição Federal de 1988 que não exclui nenhuma atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental da submissão ao prévio Estudo de Impacto Ambiental”.¹³⁹ Neste caso, deve ser incluída também a rotulagem, devido “principalmente, por uma questão de precaução (princípio de ouro da regra ambiental) em relação ao desconhecido, que só será aprimorada com o avanço da ciência e tecnologia em seus imprevisíveis desdobramentos”.¹⁴⁰ Com relação ao assunto o poder público federal publicou em 18 de julho de 2001 o Decreto nº 3.871, mas para vigorar a partir do início deste ano. A norma disciplina a rotulagem de alimentos produzidos com OGMs destinados ao consumo humano “com presença acima do limite de quatro por cento do produto [e que], deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, sem prejuízo do cumprimento da legislação de biossegurança e da legislação aplicável aos alimentos em geral ou de outras normas complementares dos respectivos órgãos reguladores e fiscalizadores competentes” (artigo primeiro). Assim, o decreto estabeleceu, um percentual alto (no Rio Grande do Sul exige-se a rotulagem para produtos que contenham acima de 1% de OGMs), e

¹³⁷ Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Direito ambiental**. Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

¹³⁸ CANAL, Camila da Fonseca. **Estudo de impacto ambiental: princípio da precaução no caso dos organismos geneticamente modificados**. Monografia final da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Passo Fundo, RS, 2001, p. 81.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 82.

¹⁴⁰ MOMMA, Alberto Nobuoki. Rotulagem de plantas transgênicos e o agronegócio. **Revista de Direito ambiental**, n.º 16, out.-dez./1999, p. 33.

também a possibilidade dos ingrediente serem considerados de forma separada na composição do alimento. Ou seja, os percentuais serão auferidos por ingrediente, e não no seu total, o que pode configurar um alto percentual de OGMs no mesmo produto. Verifica-se deste modo uma clara tendência de liberalização dos produtos, não atentando o governo federal para o fato de que, em função “do estado ainda embrionário do conhecimento humano sobre a dinâmica global da perda de biodiversidade, as estratégias de gestão dos recursos renováveis deveriam tentar minimizar os riscos atuais e potenciais”.¹⁴¹

Observa Mirra que, no princípio da precaução, deve haver “a substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade”.¹⁴² E como efeito da aplicação do princípio, teríamos inclusive a inversão do ônus da prova, pois cabe ao produtor comprovar a idoneidade ambiental e humana de sua atividade para consumo/utilização de determinado produto, “impondo ao degradador, diante de elementos confiáveis mas passíveis de contestação científica a respeito da degradação, a comprovação cabal de que sua atividade não é e não será degradadora da qualidade ambiental”.¹⁴³ Desse modo, o princípio da precaução deve ser aplicado pelo poder público não só quando se tenha sua previsão expressa em legislação específica, mas toda a vez que se vislumbre indícios de dano, tendo em vista que o artigo 225 da Constituição Federal estabelece como obrigação do poder público de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Assim, deve-se impor aos detentores de tais tecnologias o ônus da comprovação de que o lucro que auferem na exploração de determinadas atividades não ocorre com base na socialização de prejuízos sócioambientais, afinal, o grande poder global da capitalização dos recursos naturais deve importar na “resolução de problemas internacionais de (...) ordem social, política, militar, ambiental (...), sendo que a economia e os seus critérios podem dar uma contribuição decisiva.”¹⁴⁴ Os potenciais causadores de dano devem demonstrar à sociedade a idoneidade de sua atividade, “até por que não cabe aos titulares de direitos ambientais, que não têm acesso a informações ou segredos industriais, provar efeitos danosos dos empreendimentos econômicos”¹⁴⁵. Exemplos tristes já ocorreram com relação ao desconhecimento dos efeitos do uso de

¹⁴¹ VIEIRA, Paulo Freire. Erosão da biodiversidade e gestão patrimonial das interações sociedade-natureza – oportunidades e riscos da inovação biotecnológica. In: **O Novo em Direito ambiental**: Belo Horizonte, Del Rey, 1998, p. 225.

¹⁴² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial**. *Revista de Direito ambiental*. São Paulo, Ano 6, n. 21, jan.-mar. 2001, p. 100.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 100.

¹⁴⁴ Disponível em: <www.pascal.iseg.utl.pt/~depteco/disciplinas/guioes/REI2000.pdf>. Acesso em: 22 out. 2001.

¹⁴⁵ CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer. Meio ambiente e desapropriação agrária. *Revista do TRF da 4ª Região*, n.º 34, 1999, p. 21.

produtos, como no caso do amianto, produto que se utilizou desde a revolução industrial e hoje se sabe como extremamente danoso ao ser humano¹⁴⁶.

Com relação à sua previsão expressa, a legislação nacional aborda, em alguns poucos casos de modo específico o princípio da precaução, como no caso do Decreto n.º 3.992, de 30.10.2001, que dispõe sobre o Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável - CNDRS¹⁴⁷. Ainda, há abordagens implícitas, como no caso da Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, que regulamenta a Convenção sobre Diversidade Biológica, e prevê, no artigo 6º o princípio da precaução:

Art. 6º A qualquer tempo, existindo evidência científica consistente de perigo de dano grave e irreversível à diversidade biológica, decorrente de atividades praticadas na forma desta Medida Provisória, o Poder Público, por intermédio do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, previsto no artigo 10, com base em critérios e parecer técnico, determinará medidas destinadas a impedir o dano, podendo inclusive, sustar a atividade, respeitada a competência do órgão responsável para biossegurança de organismos geneticamente modificados.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Um triste exemplo é significativo na realidade nacional e também na esfera internacional, que é o caso do amianto, hoje reconhecido um produto cancerígeno: “Embora conhecido da humanidade desde os primórdios da civilização por ser indestrutível e incombustível, foi durante a revolução industrial que seu uso se intensificou como excelente isolante térmico. Foi chamado de “mineral mágico” e também de “seda mineral”. Desde 1906, da Inglaterra, quando se relatou o primeiro caso cientificamente comprovado dos malefícios do amianto para os trabalhadores que diretamente se expunham às suas fibras, ele tem sido alvo de restrições nos países desenvolvidos, principalmente a partir dos anos 60, quando se provou que era também nocivo para aqueles que se expunham indireta ou ambientalmente a sua poeira (familiares de trabalhadores, moradores do entorno das fábricas, minas e usinas do beneficiamento de amianto, usuários de instalações isoladas termicamente com o material e consumidores em geral) e passou daí a ser denominado de “killer dust” (poeira assassina). Os países europeus iniciaram seu banimento, começando pelos países escandinavos, e, nos anos 90, pela Itália, França e Alemanha. Em 1999, o banimento definitivo se deu por Diretiva da União Europeia, mas várias multinacionais de amianto provocaram um *panel* na OMC, pois tal diretiva feria “as regras da economia de mercado, que geram a globalização da economia mundial”. Porém, “foram surpreendentemente derrotados até na OMC, cujos juizes decidiram que o banimento não “feria” essas regras, porque se baseava na proteção da saúde pública”. Tal fato certamente ocorreu porque hoje comprovou-se cientificamente a relação entre a produção e utilização de amianto e graves doenças (câncer, asbestose). Se o princípio da precaução pudesse ser utilizado há 3 décadas atrás, muitas pessoas no mundo não teriam desenvolvido doenças causadas pela fibra. A globalização por baixo. *Jornal Estadão*, 26/01/2001. Disponível em: <www.jurinforma.com.br>. Acesso em: 4 abr.2001.

¹⁴⁷ Tal conselho integra a estrutura do Ministério do Desenvolvimento Agrário, com finalidade de “elaborar e propor o Plano Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável - PNDRS, com base nos objetivos e nas metas dos programas que promovem o acesso à terra, o fortalecimento da agricultura familiar e a diversificação das economias rurais” (artigo 1º). Possui, entre outras atribuições, o dever de propor políticas de desenvolvimento rural que estimulem a redução de desigualdade de renda, a diversificação das atividades econômicas e articulações locais participativas (tanto municipais quanto intermunicipais) e “d) a valorização da biodiversidade, aproveitamento da biomassa e adoção de biotecnologias baseadas no princípio da precaução.” (artigo 1º).

¹⁴⁸ O Conselho citado é o responsável, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, por coordenar e implementar políticas como gestão do patrimônio genético, normas técnicas e critérios para as autorizações de acesso e remessa, uso do “conhecimento tradicional associado”, que são as informações sobre práticas associadas ao nosso patrimônio genético de comunidades indígenas e locais. Tal conselho é deliberativo e normativo, sendo responsável também por dar anuência a contratos de utilização do patrimônio genético e repartição de benefícios dele oriundos.

Porém, inobstante tais previsões, há um déficit de ações políticas que façam efetivamente valer o princípio da precaução no país. Não há ausência de previsão legal para que ele possa ser aplicado, mas as ações práticas do princípio têm sido restritas, como se verá na análise específica dos termos de ajustamento de conduta.

d) Princípio do desenvolvimento sustentável: previsto no caput do artigo 225 da CF, cuja inserção foi influenciada por relatórios sobre as condições ambientais mundiais, do Instituto Worldwatch (1984) e também pelo relatório “Nosso Futuro Comum”, da Comissão das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1987). “A partir da convocatória da UNCED em 1989, o conceito torna-se um ponto de referência obrigatório (...) ele passa a ser: simultaneamente, uma idéia-força poderosíssima sobre a ordem social desejável e um campo de batalha simbólico para o significado deste ideal normativo”¹⁴⁹. O princípio é um direito/dever, pois também indica a obrigação de todos os integrantes da sociedade na preservação dos recursos ambientais, a fim de que tais recursos possam ser utilizados também pelas gerações futuras. Engloba os conceitos de prevenção, precaução, responsabilização e equilíbrio, que são os meios para a garantia de um futuro possível.

e) Princípio da responsabilização: A Lei Federal nº 6.938, ainda em 1981, estabeleceu a responsabilidade civil objetiva em caso de danos ambientais, em seu artigo 14, § 1º, afirmando que, “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (...)”. Mas a responsabilidade para o caso de dano ambiental engloba as esferas administrativa, civil e criminal, visto que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, discorreu em seu parágrafo 3º, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. São esferas autônomas, e sua incidência pode ser cumulativa, pois se alguém comete um crime contra o meio ambiente, pode ser multado pelo órgão ambiental competente (esfera administrativa), ser responsabilizado criminalmente por ação do Ministério Público (esfera criminal) e responder também civilmente por danos a alguém que seja vítima da ação ilícita (um vizinho que é vítima de poluição por exemplo). Para Benjamin, o princípio inclusive “impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas consequências de

¹⁴⁹ FERREIRA, Leila da Costa; Eduardo Viola. *Incertezas de sustentabilidade na globalização*. Campinas: Editora UNICAMP, p. 9.

sua ação (ou omissão)."¹⁵⁰ Já Castilho apresenta outras nuances da responsabilização, citando como exemplo, além da inversão do ônus da prova, “a instituição de seguro obrigatório contra danos ambientais, criação de fundos de compensação para os lesados, ampliação da legitimação ativa para estar em juízo, especialização da jurisdição, destinação das multas aplicadas e recolhidas para o restabelecimento da situação ambiental anterior”¹⁵¹.

f) Princípio do poluidor-pagador: o princípio do poluidor-pagador consiste no fato de que o benefício auferido por um determinado empreendimento não pode ser baseado na super-exploração de recursos ou nos custos sócioambientais. Isto significa dizer que uma atividade econômica não pode basear sua lucratividade em prejuízos ambientais, visto que este custo deve ser absorvido pela atividade. A competitividade, tão importante no mercado atual, não pode ter como base a utilização desmedida de recursos, pois se os fatores ambientais forem desconsiderados no processo produtivo, o produto final auferirá vantagens econômicas com base em disponibilidade de recursos naturais. Contudo, não se pode esquecer que o artigo 170 da CF/88, abordando ordem econômica com base na livre iniciativa, exige a observância dos princípios de defesa do meio ambiente (item VI). Assim, todo aquele que usufrui economicamente de um determinado recurso ambiental possui a obrigação de internalizar os custos ambientais de sua atividade econômica, através da adoção de técnicas e equipamentos anti-poluentes. O princípio não abrange apenas quem utiliza recursos ambientais como matéria-prima ou insumo de atividade de transformação ambiental, mas quem “dispõe” de um recurso ambiental através da emissão de efluentes e emissões contaminantes.

A Agenda 21, documento oficial publicado a partir da Conferência do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento a RIO/92, em seu dispositivo 21.40¹⁵² afirma que os Governos, segundo sua capacidade e recursos disponíveis, devem “(b) Aplicar o princípio de que “quem polui paga”, quando apropriado, por meio do estabelecimento de tarifas para o manejo dos resíduos que reflitam o custo de prestar tal serviço e assegurar que quem produz

¹⁵⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. O princípio poluidor-pagador. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 228.

¹⁵¹ CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Meio ambiente e desapropriação agrária, p. 21.

¹⁵² Capítulo 21 – Manejo ambientalmente saudável dos resíduos sólidos e questões relacionadas com os esgotos, que “foi incorporado à Agenda 21 em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º da seção I da resolução 44/228 da Assembleia Geral, no qual a Assembleia afirmou que a Conferência devia elaborar estratégias e medidas para deter e inverter os efeitos da degradação do meio ambiente no contexto da intensificação dos esforços nacionais e internacionais para promover um desenvolvimento sustentável e ambientalmente saudável em todos os países. No parágrafo 12º da seção I da mesma resolução, a Assembleia também afirmou que o manejo ambientalmente saudável dos resíduos se encontrava entre as questões mais importantes para a manutenção da qualidade do meio ambiente da Terra e, principalmente, para alcançar um desenvolvimento sustentável e ambientalmente saudável

resíduos pague a totalidade do custo de seu depósito de forma segura para o meio ambiente”. Os benefícios porém, devem ser os mais diretos possíveis, como prevê o Decreto Federal n.º 2.870, de 10.12.1998 que promulgou no país a Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, assinada em Londres, em 30 de novembro de 1990. Ela aborda a “importância das medidas de precaução e prevenção, para que se evite, em primeiro lugar, a poluição por petróleo, quanto a necessidade da estrita aplicação dos instrumentos internacionais sobre segurança marítima e prevenção da poluição marinha¹⁵³, e considera o princípio do “poluidor-pagador” como um princípio geral do direito ambiental internacional. Ainda, algumas constituições estaduais podem ser citadas por trazerem expressamente o princípio, como a do Estado do Rio de Janeiro, que prevê em seu artigo 261 como responsabilidade do poder público o estabelecimento de política tributária “visando à efetivação do princípio poluidor-pagador e o estímulo ao desenvolvimento e implantação de tecnologias de controle e recuperação ambiental mais aperfeiçoadas, vedada a concessão de financiamentos governamentais e incentivos fiscais às atividades que desrespeitem padrões e normas de proteção ao meio ambiente” (item XVIII). Do mesmo modo, a Constituição do Estado de Sergipe afirma no artigo 232, como incumbência do Poder Público, o estabelecimento de “uma política tributária visando à efetivação do princípio poluidor-pagador e ao estímulo ao desenvolvimento e implantação de tecnologias de controle e recuperação ambiental mais aperfeiçoadas (...)”. Já, Benjamim amplia a conceituação do poluidor-pagador, afirmando ser o princípio que “impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição.”¹⁵⁴ Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas conseqüência de sua ação (ou omissão). Isto porque em caso de dano, “aquele que usa bens ambientais fica logicamente obrigado a pagar pelo uso, pois que, se pertencem aqueles a todos, não se compreende que alguns possam utilizar-se sem compensação adequada.”¹⁵⁵ Ainda mais, deve-se acrescentar que, se houver lucratividade em função da utilização, maior razão da internalização dos custos ao processo produtivo. Deve ser frisado que, na prática,

em todos os países”. **Direito ambiental.** Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

¹⁵³ “em particular Da Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar, de 1974, como emenda, e da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, 1973, como modificada pelo respectivo Protocolo de 1978, como emendado, assim como a evolução acelerada de padrões cada vez mais desenvolvidos para projeto, operação e manutenção de navios transportadores de petróleo e de plataformas oceânicas”. **Direito ambiental.** Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

¹⁵⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. O princípio poluidor-pagador. **Dano ambiental:** prevenção, reparação e repressão p. 228.

¹⁵⁵ CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer. Meio ambiente e desapropriação agrária, p. 23.

entre os princípios aqui analisados, efetivamente os órgãos de defesa do meio ambiente têm, no Brasil, privilegiado em muitos casos a atuação de instrumentos aptos a aplicar o princípio do poluidor pagador, em conjunto com o da responsabilização, em detrimento da efetiva precaução. Em análise realizada sobre os problemas de aplicabilidade prática de alguns princípios no 2º Congresso Brasileiro do Ministério Público do Meio Ambiente¹⁵⁶ destacou-se a ênfase principiológica no poluidor-pagador através dos Termos de Ajustamento de Conduta:

pode-se observar que há uma abundância de normas protetivas, mas nem todas elas são conduzidas de modo a conservar os princípios constitucionais. Encontram-se melhor representados no ordenamento ambiental pátrio o princípio do poluidor pagador e da responsabilização, como no caso do termo de ajustamento de conduta firmado em esfera administrativa, através dos órgãos ambientais competentes, ou nos inquéritos e ações civis propostos pelo Ministério Público.¹⁵⁷

Assim, o TAC é uma das grandes aplicações práticas do princípio do poluidor-pagador, e ele, sem dúvida, pode ser um instrumento poderoso para o controle da qualidade ambiental. Contudo, devemos ser críticos em relação à aplicação prioritária da recomposição em detrimento da precaução. Exemplo claro são os problemas relativos à camada de ozônio, tendo em vista que “produtos químicos perigosos, eliminados pelos novos processos industriais, aplicação intensiva de pesticidas, fertilizantes artificiais e a ubiquidade dos gases de descarga dos veículos (...), além da emissão do dióxido sulfúrico e a chuva ácida, apresentam o potencial para aumentar o dano feito individualmente por qualquer desses poluentes”¹⁵⁸. No caso, resta-nos hoje apenas tentar “consertar” os problemas atinentes à camada de ozônio, instituindo legislações ambientais com base no princípio do poluidor-pagador. O Brasil, ratificando a convenção de Viena para proteção da camada de ozônio, ermitiu várias legislações internas¹⁵⁹, porém, a camada de ozônio continua sofrendo efeitos

¹⁵⁶ II Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente e Iº Encontro Regional do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, realizado entre 29 a 31 de agosto de 2001, em Canela, RS.

¹⁵⁷ SCHMIDT, Larissa. **Os princípios ambientais e sua aplicabilidade pelo Direito Brasileiro**. Trabalhos Independentes. II Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente e I Encontro Regional do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, realizado entre 29 a 31 de agosto de 2001, em Canela, RS, p. 93.

¹⁵⁸ RODRIGUES, José Eduardo Ramos; BENNATI, Paula Pinto. O ozônio e a poluição do ar. **Revista de Direito ambiental**. São Paulo, Ano 6, n. 21, jan.-mar. 2001, p. 100.

¹⁵⁹ Decreto Federal n.º 99.280 DE 06.06.1990 (Promulgação da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio), Decreto Federal n.º 181, de 24.07.1991, que promulga os Ajustes ao Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, Decreto Federal n.º 2.679, de 17.07.1998 (Emendas ao Protocolo de Montreal assinadas em Copenhague, em 25 de novembro de 1992), Decreto n.º 2.699, de 30.07.1998 (Emenda ao Protocolo de Montreal assinada em Londres, em 29 de junho de 1990), Resolução n.º 13 de 13.12.1995, posteriormente revogada pela Resolução n.º 267, de 14.09.2000. Resolução CONAMA n.º 267, que proibido em todo o território nacional, a utilização das substâncias controladas pelo que destroem a camada de ozônio, Instrução normativa do IBAMA n.º 1 de 29.01.1999 (obriga a toda a empresa importadora que comercializa e/ou utiliza halons ao cadastramento

adversos da poluição e emissão de gases, implicando alterações no meio ambiente físico, na biota (fauna + flora), modificações no clima, causando efeitos deletérios significativos sobre a saúde humana. Assim, o princípio do poluidor pagador será mais válido como opção complementar à precaução, e não como fórmula remediadora de uma ampla gama de situações, como ocorre hoje em muitas negociações ambientais efetuados por órgãos ambientais. Os princípios do poluidor-pagador e da responsabilização jamais poderão preterir a prevenção e a precaução.

g) Princípio do usuário-pagador: Trata-se da obrigatoriedade de pagamento pela utilização de determinados recursos, como no caso da água. A Lei Federal n.º 9.433, de 08.01.97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos estabelece no seu artigo 5º, entre os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, a cobrança pelo uso de recursos hídricos (item IV). Entre os objetivos de tal cobrança, encontram-se o reconhecimento da água como bem econômico e o incentivo à racionalização de uso (artigo 19). Tal princípio, correlato do poluidor-pagador, não se aplica contudo à utilização de águas para a satisfação de necessidades básicas da vida, dispensando-se a outorga em casos de “satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural e captações consideradas insignificantes.”¹⁶⁰

h) Princípio do equilíbrio: Inerente à sustentabilidade global, tendo em vista que a utilização desmedida de recursos implica em um desequilíbrio ecológico. Infeliz e atual exemplo decorrente do desequilíbrio ambiental global é o caso da Plataforma de Gelo Larsen, na Antártica, que em março do ano de 2002 desligou-se do continente, formando *icebergs* gigantes. “A perda do gelo antártico, nesse período, atingiu 3.250 quilômetros quadrados e isso representa aproximadamente 720 bilhões de toneladas de gelo”.¹⁶¹ Tal plataforma, que é uma grande massa de gelo flutuante, perdeu, nos últimos sete anos, mais de dez mil quilômetros quadrados. “O fenômeno ocorreu a 400 quilômetros da Estação Antártica Brasileira Comandante Ferraz, onde cientistas brasileiros têm observado o rápido derretimento do gelo associado ao aumento de mais de 1 grau Celsius na temperatura média do ar em apenas quarenta anos”¹⁶². O princípio do equilíbrio decorre de acordos

junto ao IBAMA, bem como ao envio de dados ao órgão ambiental de todo e qualquer quantitativo utilizado em equipamentos portáteis ou em sistemas fixos de combate a incêndio).

¹⁶⁰ Artigo 12 da Lei n.º 9.433, de 08.01.1997, que institui a política nacional de recursos hídricos, cria o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, regulamentando o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal.

¹⁶¹ Cf. Ministério da Ciência e Tecnologia – MTC. **Cientistas brasileiros estão atentos a derretimento na Antártica.** Disponível em: <www.mtc.gov.br/comunicacao/textos>. Acesso em: 19 mai. 2002.

¹⁶² Ibid.

internacionais amplos, como a Agenda 21, e específicos, como no caso da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova Iorque, em 1992, e internalizada através do Decreto Federal nº 2.652, em 1998. Ainda, não se pode esquecer, que se trata de uma princípio constitucional, haja vista sua previsão no caput do artigo 225 da CF/88: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (...)”.

i) Princípio da Transparência: trata-se da obrigação do poder público organizar as informações relativas às atividades que geram impacto ambiental, e prestar tais informações, como também aos empreendedores. O artigo 9º da Lei 6.938 prevê como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente (item VII), o relatório de qualidade do meio ambiente, a ser divulgado anualmente pelo IBAMA (item X), além da garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes. A Lei Estadual 11.520 de 03.08.2000 (Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul) inseriu a transparência como direito dos cidadãos, através de imposição ao Poder Público de dispor de bancos de dados “eficientes e inteligíveis com vista a garantir os princípios deste artigo, além de instituir o Sistema Estadual de Informações Ambientais”¹⁶³. Incluem-se no Princípio da Transparência direitos que o Código gaúcho traduz como o acesso aos bancos públicos de informação sobre a qualidade e disponibilidade das unidades e recursos ambientais, e também às informações sobre os impactos ambientais de atividades potencialmente prejudiciais. A divulgação dos níveis de qualidade deverá ser acompanhada da indicação das causas de poluição ou degradação. A única restrição imposta à transparência na lei estadual é o respeito ao sigilo industrial, que deverá ser solicitado e comprovado pelo interessado. Para que um relatório geral possa ser realizado, o art. 12 da Lei obriga órgãos, instituições e entidades públicas ou privadas, bem como as pessoas físicas ou jurídicas, a remeterem sistematicamente ao órgão ambiental competente dados e informações relativas à vigilância ambiental. Desse modo, poderíamos definir o Princípio da Transparência como o direito de cada cidadão de obter dados e informações sobre atividades que utilizem recursos ambientais ou sejam potencialmente causadoras de impactos ao meio ambiente. Não há absolutamente nenhum problema de sustentação legal do princípio, dada a indisponibilidade dos direitos envolvidos.

¹⁶³ Art. 2º, parágrafo único da Lei Estadual n. 11.520 de 03.08.2000, que institui o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul

j) Princípio da indisponibilidade dos direitos difusos: Decorre da prevalência do interesse público sobre o interesse privado, pois o artigo 225 da CF/88 impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Salienta-se que a verbologia utilizada no artigo 225 da CF para imputar a responsabilidade ao poder público é preservar, proteger, exigir, controlar, promover e recuperar. Mesmo o artigo 170 da CF, tratando da ordem econômica, cinge a exploração econômica às restrições ambientais. No Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul (Lei 11.520, de 03.08.2000), tal princípio é claro, pois o artigo 9º estabelece que “o interesse comum terá prevalência sobre o privado, no uso, na exploração, na preservação e na conservação dos recursos ambientais”. Não pode inclusive o Estado querer dispor destes bens, visto que é gestor e não dono. Aliás, “não atua jamais como proprietário desse bem, mas, diversamente, como simples administrador de um patrimônio que pertence à coletividade, no presente, e que deve ser transferido às demais gerações, no futuro”¹⁶⁴.

k) Princípio da participação: Previsto na Declaração Internacional do Rio, no seu artigo de nº 10, pois “a melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados (...)”¹⁶⁵. Ainda, a Agenda 21 usa a palavra “participação” mais de 180 vezes, citando a importância das populações, ONGs e países menos desenvolvidos na tomada de decisões nacionais e internacionais relativas ao meio ambiente. No Brasil, decorre diretamente do art. 1º, parágrafo único, da CF e, mais especificamente, no referido artigo 225, caput e interage diretamente com o princípio da transparência, pois para que a sociedade possa assumir uma postura favorável ou contrária à determinada atividade econômica é necessário, em primeiro lugar, a democratização das informações a respeito dos impactos sócioambientais da atividade. Vislumbram-se várias formas de participação popular, mas, pelo enfoque atual podem ser destacadas ao menos três linhas de participação: “primeira - participação das pessoas, através das organizações não-governamentais, nos conselhos ambientais; segunda - participação das pessoas e entidades na

¹⁶⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. O Problema do controle judicial das omissões lesivas ao meio ambiente. *Revista de Direito ambiental*. n.º 15, jul.-set./1999, p. 61.

¹⁶⁵ Segue o princípio: “(...) No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito ambiental internacional** : meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial: uma reconstituição da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Thex, 1995.

fase de comentários e na fase da audiência pública no procedimento de estudo de impacto ambiental e terceira - participação em ações judiciais”.¹⁶⁶

Desse modo, todos estes princípios, que vimos através de breves noções, possuem uma influência direta ou indireta nos casos de “negociação ambiental”. São, ou deveriam ser, a base de aplicação de toda a política nacional de meio ambiente, inclusive aos termos de compromisso previstos pela legislação infraconstitucional para ação dos órgãos ambientais e Ministério Público. Como se verá a seguir, embora os termos não estejam “classificados” como instrumentos da política nacional do meio ambiente, eles se tornaram instrumentos na prática, na qual a negociação envolve os bens ambientais indisponíveis, razão mor para que se curvem aos princípios de proteção ambiental.

2.2 Os bens ambientais e o termo de ajustamento de conduta

O Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934 (Código de Águas), definiu como de uso particular (Art. 8º), “as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns”. Como águas públicas de uso comum compreendiam-se o mar territorial, lagos fluatáveis, reservatórios públicos e nascentes quando forem de tal modo consideráveis. O “uso comum” derivava essencialmente da utilização econômica, embora o artigo 90 do mesmo instituto apregoava que não se poderia impedir o curso natural das águas. As restrições existentes (art. 94) proibiam que o proprietário de uma nascente desviasse seu curso quando a mesma abastecesse determinada população. Assim, não havia restrições de uso, apenas proibições como a do artigo 98, de “construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário a água do poço ou nascente alheia (...)”. Já em situação de obra pública, a concessão não importava alienação parcial das águas públicas, que já eram consideradas inalienáveis, mas no simples direito ao uso das águas (Art. 46). Ora, em 08 de janeiro de 1997 a Lei Federal 9.433, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, estabeleceu como fundamento que a água é um bem de domínio público, recurso natural limitado e dotado de valor econômico, estando sujeita à outorga pelo poder público (12) situações como captação e extração subterrânea para consumo final (inclusive abastecimento público ou insumo de

¹⁶⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. O Problema do controle judicial das omissões lesivas ao meio ambiente. *Revista de Direito ambiental*, p. 61.

processo produtivo), e lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos. Assim, deixou de existir o uso gratuito, e todo empreendimento com potencial de dano, independente de ser público ou privado, deve passar pelo crivo do poder público, a fim de que não possa ocorrer disposição sobre os recursos naturais de forma abusiva. A análise do poder público é efetuada através de instrumentos ambientais-administrativos, de acordo com a legislação e os princípios ambientais vigentes.

Desse modo, apesar da proteção, a visão dos bens ambientais, como nesse exemplo da água, se subsumia ao aspecto proprietário e de uso econômico. Não abandonamos por óbvio a propriedade, mas criamos uma nova abordagem através dos bens difusos, a fim de impor restrições ambientais ao uso privado da propriedade e também utilização pelo poder público sem finalidade de bem comum. Já no caso da economicidade, ao contrário, há uma tendência da legislação pátria de reforçar caracteres econômicos aos bens ambientais. O novo Código Civil, Lei Federal nº (10.406, publicado em 10 de janeiro de 2002), nesta mesma tendência, “valora” economicamente bens ambientais. Em seu artigo 83, I, inova ao afirmar serem bens móveis “as energias que tenham valor econômico”.

Assim, muitas novas sistemáticas têm sido utilizadas para a implementação das políticas públicas ambientais no país, tendo as negociações na área de meio ambiente assumido um papel significativo como forma de solução de conflitos entre infratores e os órgãos ambientais ou Ministério Público. Estas negociações culminam muitas vezes em um Termo de Compromisso Ambiental (órgãos administrativos) ou em Termo de Ajustamento de Conduta (Ministério Público). Contudo, a previsão legal dos Termos não se deu como “instrumento” da Política Nacional de Meio Ambiente, o que poderia ter ocorrido através de inserção na Lei 6.938/81 que, como se sabe, instituiu tal política. A seguir, verificaremos brevemente quais são os instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, a fim de verificar a possibilidade de utilizar as vantagens e limitações destes instrumentos na consecução dos Termos de Compromisso e Ajustamento de Conduta.

2.3 Os Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente e o Termo de Ajustamento de Conduta

2.3.1 As alterações introduzidas pela Lei 6.938/81

Pode-se dizer que a Lei 6.938/81 foi um marco, pois, além de estabelecer o SISNAMA e a Política Nacional de Meio Ambiente, alterou significativamente a sistemática

de “enquadramento” da poluição e seus efeitos. Estas alterações se deram em razão de influências externas, como a Declaração das Nações Unidas de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972. Nessa época “eram plenamente toleradas as emissões poluentes que atendessem a determinados parâmetros¹⁶⁷”. Contudo, a Lei 6.938/81,

introduziu uma diferença conceitual que serviu como um divisor de águas. Não há mais dano ambiental a salvo da respectiva reparação; a rigor, não há mais emissão poluente tolerada. A nova legislação baseia-se na idéia de que mesmo o resíduo poluente, tolerado pelos padrões estabelecidos, poderá causar um dano ambiental e, portanto, sujeitar o causador do dano ao pagamento de uma indenização. É o conceito da responsabilidade objetiva, ou do risco da atividade, segundo o qual os danos não podem ser partilhados com a comunidade.¹⁶⁸

Ademais, para atuar na defesa ambiental, a Lei legitimou o Ministério Público, reforçando a importância dos interesses comuns. Ainda, maior ênfase à proteção ambiental se deu recentemente, através do reforço à Política Ambiental pelos preceitos constitucionais já elencados (princípios protetivos e de responsabilização). O artigo 225 da CF/88 estabeleceu várias obrigações às autoridades públicas, como “(i) a preservação e recuperação das espécies e ecossistemas; (ii) a preservação da variedade e integridade do patrimônio genético (...); (iii) a educação ambiental (...); (iv) (...) áreas territoriais a serem especialmente protegidas; e (v) a exigência de estudos de impacto ambiental para (...) atividade que possa causar significativa degradação(...)”¹⁶⁹

Complementando esta sistemática atual, mas genérica, de controle ambiental, a Lei 6.902, de abril de 1981 e a Lei n.º 6.938 de 31.08.1981 (regulamentadas pelo Decreto n.º 99.274 de 06 de junho de 1990) trataram, como se salientou, pela primeira vez de forma sistematizada no país, a política ambiental, prevendo instrumentos para implementação da referida política. O art. 9º da Lei 6.938/81 estabeleceu, além da Política Nacional, o Sistema Nacional do Meio Ambiente, além do Cadastro de Defesa Ambiental¹⁷⁰. Tal lei, que completa

¹⁶⁷ MONTEIRO, Antônio José L. C. **Legislação Ambiental**. Legislação, Doutrina, Jurisprudência Prática Forense. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ O Cadastro Técnico Federal é inclusão recente, através da Lei n.º 7.804 de 18.07.1989, que previu: “Art. 17 - Fica instituído, sob a administração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA: I - Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a consultoria técnica sobre problemas ecológicos e ambientais e à indústria e comércio de equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras e II - Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.”

mais de 20 anos, objetivou, desde o início, uma Política Nacional do Meio Ambiente para preservação e melhoria da qualidade ambiental.

(O meio ambiente, por essa acepção, passou a ser considerado patrimônio público de uso coletivo, cabendo ao poder público a implantação de um sistema visando a utilização racional destes bens. Importante destacar que há mais de 20 anos já incluía a lei a necessidade de educação ambiental em todos os níveis do ensino, situação esta que ainda ensaia seus primeiros passos no universo prático educativo, seja público ou privado do país.¹⁷¹)

Aborda, também, a Lei da PNMA (Política Nacional do Meio Ambiente) através de seu artigo 4º, a utilização racional dos bens ambientais, influenciado tal conceito certamente pela Conferência de Estocolmo. Não aborda a questão da indisponibilidade, mas afirma todavia que a preservação deve ocorrer para uma “disponibilidade permanente, concorrendo para manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (item VI).

Originalmente a lei incluiu como instrumentos de tal política, padrões de qualidade, zoneamento ambiental, avaliação de impactos, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, os incentivos a tecnologias de melhoria de qualidade ambiental, espaços territoriais especialmente protegidos pelo poder público federal, estadual e municipal, o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente, penalidades disciplinares ou compensatórias e o Cadastro Técnico Federal de Atividades e instrumentos de defesa ambiental.

Posteriormente, foram elencados também como instrumentos da PNMA, áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas (Lei Federal n.º 7.804 de 18.06.1989), o relatório de qualidade do meio ambiente, a ser divulgado anualmente pelo IBAMA (Lei n.º 7.804 de 18.07.1989), a garantia da prestação de informações relativas ao meio ambiente, obrigando-se o poder público a produzi-las, quando inexistentes (Lei n.º 7.804

¹⁷¹ A Lei Federal n.º 9.795, de 27.04.1999, que dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental afirma, em seu artigo 3º, que a educação ambiental incumbe: “I - ao Poder Público, nos termos dos artigos 205 e 225 da Constituição Federal, definir políticas públicas que incorporem a dimensão ambiental, promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e o engajamento da sociedade na conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente; II - às instituições educativas, promover a educação ambiental de maneira integrada aos programas educacionais que desenvolvem; III - aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, promover ações de educação ambiental integradas aos programas de conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente; IV - aos meios de comunicação de massa, colaborar de maneira ativa e permanente na disseminação de informações e práticas educativas sobre meio ambiente e incorporar a dimensão ambiental em sua programação; V - às empresas, entidades de classe, instituições públicas e privadas, promover programas destinados à capacitação dos trabalhadores, visando à melhoria e ao controle efetivo sobre o ambiente de trabalho, bem como sobre as repercussões do processo produtivo no meio ambiente; VI - à sociedade como um todo, manter atenção permanente à formação de valores, atitudes e habilidades que propiciem a atuação individual e coletiva voltada para a prevenção, a identificação e a solução de problemas ambientais.”

de 18.07.1989)¹⁷² e, finalmente, o cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais (Lei n.º 7.804 de 18.07.1989).

No caso específico do Rio Grande do Sul, o Código Estadual publicado através da Lei n.º 11.520 de 03 de agosto de 2000, estabeleceu 18 instrumentos da política estadual ambiental. Alguns repetem os instrumentos da legislação federal, e outros são bastante inovadores, como os fundos ambientais, o cadastro técnico rural, a pesquisa e monitoramento ambiental. Absorveu o código instrumentos da esfera privada (a fim de reforçar o monitoramento e a prevenção), tais como a análise de risco e as auditorias ambientais. Fala-se em prevenção porque o Código estabeleceu a auditoria como requisito para renovação da licença de operação, com intuito de desafogar um pouco o acúmulo de serviço do órgão ambiental estadual responsável pelos licenciamentos (FEPAM). Assim, reservou para si a análise inicial do processo e no caso de renovação a auditoria através de empresas que deverão estar credenciadas pelo órgão ambiental.¹⁷³

São previstos outros instrumentos pelo artigo 15 da Lei Estadual¹⁷⁴, mas inova também o Código ao incluir no item XIII do artigo “os acordos, convênios, consórcios e outros mecanismos associativos de gerenciamento de recursos ambientais”. A princípio poderíamos imaginar que, no caso dos “acordos” citados, poder-se-ia incluir os termos de ajustamento. Todavia, o Estado do Rio Grande do Sul tem elaborado convênios e consórcios com um certo pioneirismo, especialmente no que tange aos consórcios interinstitucionais relativos ao recolhimento e destinação de embalagens de agrotóxicos, e a intenção do legislador parece ter sido portanto incluir estes últimos acordos coletivos no rol de instrumentos, ou seja, acordos e convênios públicos. Assim, mesmo com aspectos inovadores¹⁷⁵, tal Código também não abordou, no contexto estadual, os acordos firmados entre infratores e órgãos do SISNAMA (ou Ministério Público). Além disso, o fato de terem se passado 20 anos da criação da lei federal que estabeleceu a PNMA não é escusa para não

¹⁷² tratado anteriormente como Princípio da Transparência.

¹⁷³ As auditorias ambientais no Rio Grande do Sul aguardam a regulamentação do CONSEMA – Conselho Estadual de Meio Ambiente. Em esfera federal, receberam regulamentação do CONAMA através da Resolução 306 de 05.07.02.

¹⁷⁴ O artigo 15 também cita como instrumentos o sistema estadual de unidades de conservação (SEUC), os comitês de bacias hidrográficas, os planos de preservação de mananciais, a outorga de uso, derivação e tarifação de recursos hídricos, o zoneamento das diversas atividades produtivas ou projetadas, a fiscalização, a educação ambiental, as audiências públicas e as sanções.

¹⁷⁵ O Código também inova quando acresce à listagem de atividades sujeitas ao licenciamento previstas no artigo 10 da Lei 6.938/81 (construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, e os capazes, de causar degradação ambiental), a desativação de estabelecimentos e atividades, numa referência clara aos “passivos ambientais”.

inclusão de tais acordos e negociações ambientais como instrumentos, visto que alguns instrumentos do rol foram inseridos por alterações legais posteriores como se verificou.

Mas afinal, por que a importância de caracterizá-lo como instrumento? Para uma maior controle de sua aplicação, a fim de que a discricionariedade dos órgãos executivos não implique na consecução de termos de ajustamento que disponham sobre os interesses difusos e, no caso do Ministério Público, que, embora autônomo para consecução de tais termos, não sejam firmados acordos contrários à preservação ambiental, à recomposição e à reparação. Ainda, a maior e clara vantagem em tratar tais acordos como instrumentos da PNMA é o fato de, ao invés de permitir às pessoas físicas e jurídicas estritamente a possibilidade de “promover as necessárias correções de suas atividades¹⁷⁶”, o acordo poderia servir para planejamento, fiscalização, controle, incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias limpas, ação prévia de proteção e educação ambiental, que são alguns dos objetivos da PNMA.

A partir deste ponto de vista, considerando que o termo é um “instrumento” estritamente direcionado à recomposição e reparação de danos, verificaremos a inclusão na legislação pátria da possibilidade de firmar tais acordos, apresentando em primeiro lugar as previsões legais de acordos e negociações (perspectiva cronológica) em áreas diversas. Com esses dados, demonstra-se que os acordos de ajustamento não são privilégio da área ambiental, e que as previsões anteriores serviram, senão de parâmetro legal, mas de influências para a previsão específica de recomposição ambiental.

2.4 Previsões Legais Específicas do Termo de Compromisso ou Ajustamento de Conduta

Como já referido, o termo de compromisso ambiental hoje aplicado pelos órgãos públicos foi incluído na Lei de Crimes Ambientais, através de medida provisória. Contudo, “termos de compromisso” já foram previstos na legislação nacional para diversas outras finalidades, inclusive pelo regime militar, como no caso do Decreto-Lei n.º 359 de 17.12.1968, que instituiu a “Comissão Geral de Investigações”, com a incumbência de promover investigações para o confisco de bens de funcionários públicos acusados de enriquecimento ilícito¹⁷⁷. A lei afirmava que poderia o indiciado ser o depositário dos bens

¹⁷⁶ Artigo 79-A, parágrafo primeiro da Lei. 9.605/98.

¹⁷⁷ Segundo o artigo 6º do Decreto-Lei, considerava-se enriquecimento ilícito, “a aquisição de bens, dinheiros ou valores, por quem tenha exercido ou exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, assim como das respectivas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia

que lhe fossem confiscados, “lavrando-se o termo de compromisso perante a pessoa jurídica de direito público em favor da qual haja sido decretado o confisco”¹⁷⁸. O termo de compromisso previsto servia como forma de impor ao investigado a manutenção dos bens alvo de investigação¹⁷⁹. Assim, àqueles que imaginavam o termo de compromisso como algo extremamente novo no direito brasileiro devem atentar ao fato de que a sua previsão para legislação ambiental foi apenas uma adequação das previsões que já se aplicavam para outras circunstâncias ou delitos. Tal afirmação pode ser justificada pelos exemplos enumerados a seguir, anteriores às previsões de 1998, e utilizados em várias áreas do direito brasileiro. Deve-se observar também, que grande parte das previsões do termo de compromisso são inserções que ocorreram na década de 90, anteriores à previsão calcada na Lei de Crimes Ambientais, publicada em fevereiro de 1998:

- Lei Federal n.º 8.069, de 13.07.1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, permitiu, através de seu artigo 211, que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”. O Estatuto também permite que o termo seja firmado por órgãos públicos legitimados a agir na defesa de interesses individuais, difusos e coletivos.¹⁸⁰ Utiliza-se a expressão “ajustamento de conduta às exigências legais”, a fim de ocorrer uma modificação de comportamento humano e empresarial para proteção da infância e do adolescente.

nista, sem que, à época da aquisição, dispusesse de idoneidade financeira para fazê-lo, à vista da declaração de rendimentos apresentada para fins de pagamento do imposto de renda. Parágrafo único. Considera-se, também, enriquecimento ilícito, a aquisição de bens, dinheiros ou valores por quem tenha exercido ou ainda exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Territórios ou Municípios, assim como das respectivas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e que, embora dispondo, à época da aquisição, de idoneidade financeira para fazê-lo, não haja comprovado a sua legitimidade perante a Comissão.”

¹⁷⁸ Parágrafo acrescido pelo Decreto-Lei n.º 760 de 13.08.1969. O artigo 60 prevê que, para casos como construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes a pena é de detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

¹⁷⁹ Geisa Rodrigues cita que “a lei pode excluir da possibilidade da tutela extrajudicial algumas matérias que, por sua gravidade e lesividade, tornem inadequada a existência de qualquer margem de negociação quanto a prazo, modo e lugar de cumprimento da obrigação. A lei 8429/92 ao dispor no § 1º do artigo 17 que “é vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de trata o caput”, exclui da esfera de um possível ajuste de conduta a reparação de danos advindos da prática de improbidades administrativas. RODRIGUES, Geisa de Assis. **Termo de Ajustamento de Conduta. A construção de uma solução extrajudicial de conflitos transindividuais democráticos.** Tese Apresentada ao Doutorado em Direito Civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000, p. 253.

¹⁸⁰ Art. 210 Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios, e também as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins

- Decreto n.º 846, de 25.06.1993, que regulamentou o Decreto-Lei n.º 2.452, de 29 de julho de 1988, com a Redação da Lei n.º 8.396, de 2 de janeiro de 1992 e dispôs sobre o Regime Tributário, Cambial e Administrativo das Zonas de Processamento de Exportação (ZPE)¹⁸¹. Para a localização de empreendimentos nas referidas zonas, exige-se uma declaração do órgão estadual competente atestando que, sob o ponto de vista ambiental, a área escolhida pode ser utilizada para a instalação de projetos industriais. O decreto exige ainda, no inciso VII do artigo segundo, que o requerente deve firmar termo de compromisso a fim de “a) providenciar, em tempo hábil, a obtenção do licenciamento ambiental pelo órgão competente;”, além de outros requisitos relativos à regularização da pessoa jurídica na ZPE. Na realidade, aborda o Decreto o que já é obrigação legal do empreendedor com base na Lei Federal 6.938/81 e Resolução CONAMA 237/97, pois a obtenção da licença é ônus legal do empreendedor. Optou o legislador por uma garantia adicional para encaminhamento das licenças, porém, importante destacar que o encaminhamento do pedido de licenças não obriga o órgão ambiental a deferir-la. Afirma o artigo 10 da Resolução CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente) 237 que o procedimento do órgão ambiental passa pelo “deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade” (item VIII);

- Lei Federal n.º 8.884, de 11.06.1994 (Lei Antitruste), que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em autarquia, dispondo sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. O artigo 53 prevê que em “qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo Cade ou pela SDE *ad referendum* do Cade, compromisso de cessação de prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.” Prevê os parágrafos do artigo 53 que o termo de compromisso conterà, necessariamente, as obrigações de cessar a prática investigada no prazo estabelecido, valor da multa diária a ser imposta no caso de descumprimento, obrigação de apresentar relatórios periódicos sobre a sua atuação no mercado, mantendo as autoridades informadas sobre eventuais mudanças em sua estrutura

institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária.

¹⁸¹ Tais regiões são consideradas zonas primárias para efeito de controle aduaneiro, delimitadas e fechadas de forma a assegurar o controle fiscal das operações ali realizadas. Para o local, devem ser seguidas as determinações do Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação - CZPE e as instruções da Secretaria da Receita Federal - SRF do Ministério da Fazenda, relativas a segurança, fluxo de mercadorias, relatórios de obras e infra-estrutura.

societária, controle, atividades e localização. Ainda, o “processo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso de cessação e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no termo respectivo” (parágrafo 2º). Também está prevista a possibilidade do Cade alterar as condições do acordo, “se comprovada sua excessiva onerosidade para o representado e desde que não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade, e a nova situação não configure infração da ordem econômica” (parágrafo § 3º). A Lei também dá ao compromisso a característica de título executivo extrajudicial, “ajuizando-se imediatamente sua execução em caso de descumprimento ou colocação de obstáculos à sua fiscalização” (parágrafo 4º). Por fim, através de alteração efetuada no ano de 2000, o Termo não pode ser avençado para as infrações à ordem econômica relacionadas ou decorrentes das condutas previstas nos incisos I, II, III e VIII do art. 21 desta Lei¹⁸². O termo foi previsto, neste caso, essencialmente para cessação da conduta danosa à ordem econômica, minimizando os efeitos de investigação destas condutas ilícitas.

- Lei Federal n.º 6.385 de 07.12.1976, que criou a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), entidade que fiscaliza a emissão, distribuição, negociação e intermediação no mercado de valores mobiliários¹⁸³ e previu a possibilidade da Comissão, através de uma inserção na lei em 1997, de suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo, se o acusado assinar termo de compromisso. Obriga-se o acusado a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM, corrigir tais irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos. Contudo prevê o § 6º do artigo 11 que o compromisso “não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada¹⁸⁴” Em 2001 ocorreu nova mudança na lei atinente ao termo de compromisso. Seu inadimplemento era caracterizado como “crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código

¹⁸² Parágrafo 5º acrescido pela Lei n.º 10.149, de 21.12.2000, em vigor desde sua publicação. Art. 21 - As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no artigo 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços; II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; III - dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários; VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa.

¹⁸³ Prevê o artigo 11 da Lei que “a Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da Lei de Sociedades por Ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar” as penalidades previstas.

¹⁸⁴ Parágrafos inseridos pela Lei n.º 9.457, de 05.05.1997, DOU de 06.05.1997, em vigor trinta dias após sua publicação.

Penal"¹⁸⁵, mas o Decreto n.º 3.995, de 31.10.2001, trocou o “crime de desobediência” pela executibilidade do documento, passando portanto a considerar o termo como título executivo extrajudicial. O Decreto também previu a possibilidade da CVM, a seu exclusivo critério e conforme o interesse público “suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso”¹⁸⁶.

- Lei Federal n.º 9.656, de 03.06.1998 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e prevê no seu artigo 29 que as infrações serão apuradas mediante auto de infração ou denúncia, podendo a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), suspender “a título excepcional” o processo, se a operadora ou prestadora de serviço assinar termo de compromisso de ajuste de conduta. Este artigo foi inserido na lei com a Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001 após a criação da ANS, vinculada ao Ministério da Saúde¹⁸⁷ (Lei Federal n.º 9.961, de 2000). Tal lei prevê, em seu artigo quarto, XXXIX a possibilidade da ANS “celebrar, nas condições que estabelecer, termo de compromisso de ajuste de conduta e termo de compromisso e fiscalizar os seus cumprimentos”¹⁸⁸. Desse modo, a Lei Federal n.º 9.656 afirma o termo de compromisso com eficácia de título executivo extrajudicial, obrigando o compromissado a cessar a prática de atividade, corrigir as irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos delas decorrentes.¹⁸⁹ Porém, a assinatura do termo

¹⁸⁵ Parágrafo 7º com redação dada pela Lei n.º 10.303, de 31.10.2001, em vigor desde sua publicação.

¹⁸⁶ Artigo 11, parágrafo 5º da Lei, alterado pelo Decreto n.º 3.995, de 31.10.2001.

¹⁸⁷ A agência possui competência de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

¹⁸⁸ O inciso XXXIX foi incluído na Lei pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24.08.2001.

¹⁸⁹ Parágrafo 2º: o termo de compromisso de ajuste de conduta conterá, necessariamente, as seguintes cláusulas: I - obrigações do compromissário de fazer cessar a prática objeto da apuração, no prazo estabelecido; II - valor da multa a ser imposta no caso de descumprimento, não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou da prestadora de serviço. Parágrafo 3º: a assinatura do termo de compromisso de ajuste de conduta não importa confissão do compromissário quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta em apuração. Parágrafo 4º: o descumprimento do termo de compromisso de ajuste de conduta, sem prejuízo da aplicação da multa a que se refere o inciso II do parágrafo 2º, acarreta a revogação da suspensão do processo. Parágrafo 5º: cumpridas as obrigações assumidas no termo de compromisso de ajuste de conduta, será extinto o processo. Parágrafo 6º: suspende-se a prescrição durante a vigência do termo de compromisso de ajuste de conduta. Parágrafo 7º: não poderá ser firmado termo de compromisso de ajuste de conduta quando tiver havido descumprimento de outro termo de compromisso de ajuste de conduta nos termos desta Lei, dentro do prazo de dois anos. Parágrafo 8º: o termo de compromisso de ajuste de conduta deverá ser publicado no Diário Oficial da União. Art. 29-A - ANS poderá celebrar com as operadoras termo de compromisso, quando houver interesse na implementação de práticas que consistam em vantagens para os consumidores, com vista a assegurar a manutenção da qualidade dos serviços de assistência à saúde. Parágrafo 1º: o termo de compromisso referido "caput" não poderá implicar restrições de direitos do usuário. Parágrafo 2º: na definição do termo de que trata este artigo serão considerados os critério de aferição e controle da qualidade dos serviços a serem oferecidos pelas operadoras. Parágrafo 3º: o

com a ANS não importa em confissão, ocorrendo a suspensão prescricional durante sua vigência. O parágrafo sétimo do artigo 29 afirma ainda que “não poderá ser firmado termo de compromisso de ajuste de conduta quando tiver havido descumprimento de outro termo de compromisso de ajuste de conduta”, o que poderia ser um extra incentivo ao cumprimento dos ajustes firmados, se a lei não tivesse estabelecido o período de dois anos para um novo termo poder ser assinado, independentemente do descumprimento.

- Decreto n.º 2.910, de 29.12.1998, estabelece normas para a salvaguarda de documentos, materiais, comunicações e sistemas de informação de natureza sigilosa, qualificando áreas e comunicação sigilosa, produtos criptográficos e outros sistemas de informação. Pela lei, trata-se de medidas de segurança e documentos para garantia do Estado. O termo de compromisso é previsto no caso de participação de consórcios para licitação de produtos e serviços (artigo 25), onde empresas consorciadas deverão manter, até o final da licitação, a composição inicial do consórcio (IV), além de “V - termo de compromisso em que se obriguem, se lhes for adjudicada a outorga de concessão, a constituir empresa antes da celebração do contrato.”¹⁹⁰

- Lei Federal n.º 9.873, de 23.11.1999, que estabelece prazo de cinco anos para a prescrição no exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, no objetivo de apurar infração à legislação em vigor, para casos de infração permanente ou continuada. O termo de compromisso entre o infrator e a administração suspende a prescrição¹⁹¹, em casos de compromissos para que envolvam a n.º 8.884/94 (lei antitruste) ou do termo de compromisso de que trata a Lei n.º 6.385/76 (com a redação da Lei n.º 9.457/97 - lei de sociedade por ações). A lei também salienta que no caso da conduta investigada constituir crimes, aplica-se a lei penal para a prescrição.

- Decreto-Lei n.º 5.452, de 1943, Consolidação das Leis do Trabalho - CLT: Art. 627-A - Poderá ser instaurado procedimento especial para a ação fiscal, objetivando a orientação sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem

descumprimento injustificado do termo de compromisso poderá importar na aplicação da penalidade de multa a que se refere o inciso II, Parágrafo 2º, do art. 29 desta Lei. (Artigo acrescido pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24.08.2001, DOU de 27.08.2001, em vigor desde sua publicação).

¹⁹⁰ O parágrafo único do artigo 25 do Decreto afirma que “as empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão às exigências deste artigo mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente”.

¹⁹¹ Afirma o disposto no artigo 5º da Lei n.º 9.873/99 não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

como a prevenção e o saneamento de infrações à legislação mediante Termo de Compromisso, na forma a ser disciplinada no Regulamento da Inspeção do Trabalho¹⁹².

2.5 O Termo de Ajustamento e o compromisso na área ambiental

A possibilidade de se efetuar transação dentro dos procedimentos judiciais é prevista no Código de Processo Civil¹⁹³, através do artigo 269, que afirma extinguir-se o processo com julgamento de mérito, “III - quando as partes transigirem”¹⁹⁴. Este tipo de transação, contudo, direciona-se aos direitos individuais disponíveis.

Também existe a possibilidade, na esfera judicial, da transação ocorrer nos Juizados Especiais, Lei 7.244/84 (Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas). Tal lei previu a possibilidade de as partes “negociarem” seus direitos como uma forma de solução mais rápida da controvérsia, orientando-se o processo, pela informalidade, economia processual e celeridade “buscando sempre que possível a conciliação das partes” (artigo 20). Rodrigues, referindo-se ao artigo 55 da Lei do Juizado de Pequenas Causas, afirma que “tal dispositivo foi o precursor da possibilidade da atuação extrajudicial do Ministério Público gerar um título executivo extrajudicial”¹⁹⁵, sendo alterado o próprio CPC, incluindo entre os títulos executivos extrajudiciais: “(...) o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;”¹⁹⁶. Esta sistemática contudo, importa em “uma espécie de tutela tradicional de direitos subjetivos”¹⁹⁷.

Posteriormente, publicou-se a Lei Federal n.º 9.099, de 1995, que estendeu a possibilidade de negociação civil à esfera criminal, permitindo a conciliação e transação nas duas esferas. Para a esfera cível, permaneceram os critérios de valor da causa, e no caso do Juizado Especial Criminal, a transação passou a ocorrer para infrações penais de menor potencial ofensivo. O artigo 61 da Lei 9.099 considerou como de menor potencial ofensivo,

¹⁹² Artigo acrescido pela Medida Provisória n.º 2.164-41, de 24.08.2001.

¹⁹³ Alterações efetuadas em 1973, através da Lei n.º 5.925/73.

¹⁹⁴ Também no caso de execução, o CPC prevê no artigo 794, que “Extingue-se a execução quando: II - o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida;”.

¹⁹⁵ RODRIGUES, Geísa de Assis. **Termo de ajustamento de conduta**: a construção de uma solução extrajudicial de conflitos transindividuais democráticas, p. 138.

¹⁹⁶ Inciso II do artigo 585, com redação determinada pela Lei n.º 8.953, de 13.12.1994, que altera os dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao processo de execução.

¹⁹⁷ RODRIGUES, Geísa de Assis. **Termo de Ajustamento de Conduta**: a construção de uma solução extrajudicial de conflitos transindividuais democráticas, p. 139.

“as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

Desse modo, abriu-se a possibilidade de serem efetuadas transações, inclusive sobre direitos antes considerados como indisponíveis, como reitera a jurisprudência: “1. Lei 9.605/98, (...), em seu art. 31 modificou os limites da pena para o crime contra a fauna, sendo a sanção máxima de um ano de detenção. 2. Logo, possível a transação preconizada pela Lei 9.099/95 (...)”.¹⁹⁸

Assim, existe mais de uma possibilidade de serem firmados acordos que envolvam os direitos antes considerados absolutamente indisponíveis, passando a verificar-se a partir de agora, em primeiro lugar, o caso do Ministério Público, em que o termo serve essencialmente para “proporcionar a correção e a mitigação de eventuais danos ambientais de forma célere e eficaz à proteção do meio ambiente, evitando-se, muitas vezes, discussões judiciais longas e unilaterais”¹⁹⁹. O segundo caso abordado são as previsões legais recentes dos acordos a serem realizados na esfera administrativa ambiental, que culminam, no caso do SISNAMA²⁰⁰, em “uma forma de contrato administrativo a ser celebrado entre o empreendedor - pessoa física

¹⁹⁸ Ainda: “A conduta de manter 14 aves em cativeiro não pode ser considerada insignificante sem que se faça uma análise objetiva das conseqüências de tal ação face ao meio ambiente, razão pela qual é equivocada a decisão judicial que rejeita promoção do Ministério Público no sentido de apresentar proposta de transação, formulada com base no art. 76 da Lei n.º 9.099/95. (Recurso Criminal em Sentido Estrito n.º 19990401006704-4/SC, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Vladimir Freitas. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Mauri Zimmermann. Adv. Dr.: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. j. 27.04.99, un., DJU 09.06.99, p. 388); O comércio de espécimes da fauna silvestre passou a ter como pena máxima 1 ano de detenção (Lei 9.605/98, art. 29, inc. III) e, portanto, admite transação (Lei 9.099/95, art. 76). Como a lei penal retroage a favor do réu, converte-se o julgamento em diligência; sem exame da sentença condenatória baseada na lei revogada (Lei 5.197/67, art. 3º), a fim de que seja tentada transação. (Apelação Criminal n.º 0451652/PR, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira. j. 09.06.98, un., DJU 22.07.98, p. 406); Não deve o juiz, a pretexto de esclarecer os antecedentes do denunciado, deixar que significativo lapso de tempo passe, possibilitando eventualmente a prescrição, pois o acessório (pesquisa na vida pretérita) não pode sustar o principal (desenvolvimento regular da ação penal). 2. Nos crimes contra a fauna o juiz deve propiciar ao infrator a possibilidade de transação (Lei 9.099/95, art. 76) e não rejeitar a denúncia atribuindo ao fato insignificância, sem qualquer análise das conseqüências da ação delituosa sobre o ecossistema e a cadeia alimentar. (Apelação Criminal n.º 0401080341/RS, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Vladimir Passos de Freitas. j. 06.04.99, un., DJU 05.05.99, p. 239). Decisão: Unânime”. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. Apelação Criminal n.º 0464602/PR, Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa. j. 23.06.98, un., DJU 15.07.98, p. 188).

¹⁹⁹ PEREIRA, Grace N. Dallapria. **Evolução dos ordenamentos ambientais no Brasil**. Texto para o Fórum Empresarial Brasil – Alemanha de Tecnologias Ambientais. Belo Horizonte, mai. 2000. Disponível em: <www.demarest.com.br/br/html/ag/is/is_ag_palcam.htm> Acesso em: 17 out. 2001.

²⁰⁰ SISNAMA é o Sistema Nacional de Meio Ambiente, setor executivo da Política Nacional de Meio ambiente, que compreende todos os órgãos administrativos ambientais, em nível nacional, estadual e municipal, bem como as fundações instituídas pelo poder público, responsáveis pela execução de programas, projetos e controle e fiscalização. Pelo artigo 6º da Lei 6.938/81, o SISNAMA se estrutura através de um órgão superior (Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República), um órgão consultivo e deliberativo (Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA que propõe diretrizes governamentais para o meio ambiente), um órgão central (Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de coordenar e controlar as diretrizes governamentais fixadas), um órgão executor (IBAMA, com finalidade executiva), órgãos seccionais (entidades estaduais responsáveis pela execução e fiscalização de atividades

ou jurídica responsável pelas atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente²⁰¹.

Mas o que surgiu primeiro? Como se verificou na análise prévia, os termos eram firmados anteriormente à ação do Ministério Público em outras áreas não ambientais. Efetivamente, não foi a redação original da Lei de Ação Pública, em 1985, que previu a ação do Ministério Público para ajustar condutas através de acordos, mas, as alterações efetuadas na Lei 7347/85 pelo Código de Defesa do Consumidor em 1990 (CDC).

Todavia, deve ser ressaltado que, alguns meses antes da publicação do CDC, o Decreto Federal 99.274, em junho de 1990, foi publicado com o fim de regulamentar a política nacional de meio ambiente e apontou a possibilidade de serem firmados Termos de Compromisso em caso de infrações ambientais. A previsão das negociações e transações ocorreram então, através de imposição executiva, não sendo fruto do processo legislativo democrático que aprovou o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, passamos a verificar em paralelo a atuação do Ministério Público e dos órgãos ambientais na elaboração e conformação dos termos de ajustamento e compromisso ambiental, verificando sua perspectiva histórica e analisando as características que integram o instituto. Apreende-se uma diferença nominal entre a negociação ambiental efetuada em esfera administrativa, onde recebeu o título de Termo de Compromisso, enquanto que os termos firmados pelo Ministério Público foram intitulados de Termos de Ajustamento de Conduta. Porém, várias denominações vêm sendo utilizadas, como no caso do Ministério Público no Rio Grande do Sul que o intitula como “Compromisso de Ajustamento de Conduta.”

2.5.1 Os termos de ajustamento de conduta realizados pelo Ministério Público para a defesa dos interesses difusos

Com já foi referido, a Lei n.º 8.078, de 11.09.1990, o nosso Código de Defesa do Consumidor dispôs sobre a natureza indivisível e titularidade inespecífica dos interesses difusos. O Código afirma serem legitimados de forma concorrente para defesa de tais interesses²⁰² o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal

capazes de provocar a degradação ambiental) e ainda os órgãos locais (órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições).

²⁰¹ PEREIRA, Grace N. Dallapria. *Evolução dos ordenamentos ambientais no Brasil*.

²⁰² Redação dada pela Lei n.º 9.008, de 21.03.1995.

(assim como entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, mas que se destinem à defesa dos interesses e direitos protegidos no código), além de associações legalmente constituídas que visem à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC. Ainda, abre também o CDC a possibilidade de que se utilize na defesa dos interesses difusos “todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (artigo 83). O artigo 90 afirma aplicarem-se às disposições do CDC a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei de Ação Civil Pública), inclusive no que respeita ao inquérito civil, havendo assim a permissividade legal para acordos na área de interesses difusos.

Porém, o artigo 107 do CDC apontou que as entidades civis podem apenas participar da composição dos conflitos, pois, por razões óbvias, não poderiam conduzir tais processos negociativos e acordos. Estes acordos são convenções coletivas de consumo, uma espécie de contrato na qual geralmente um determinado fornecedor (no direito ambiental o empreendedor, que, da mesma forma aufere lucratividade do mercado) compromete-se a ajustar seu comportamento a um determinado padrão legal:

Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo. (grifo meu)

Neste caso específico da convenção do CDC, o avençado entre as partes passa a valer a partir do seu registro no cartório de títulos e documentos, vinculando os filiados às entidades signatárias, mesmo que um determinado fornecedor se desligue da entidade em data posterior.

Mas no que se refere estritamente ao ajuste de conduta, o CDC, alguns meses após a edição do Decreto 99.274 (que previa a possibilidades de termos de compromisso na área ambiental) acresceu à Lei de Ação Civil Pública, através do seu artigo 113, o § 6º ao art. 5º da Lei n.º 7.347: “§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. Ora, sabe-se que a CF/88 ampliou as funções a serem exercidas pelo Ministério Público, através do seu artigo 129, prevendo (item III) a atribuição do órgão de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, representando o grande reforço a esta sistemática.

O fato do termo representar um título executivo é bastante cômodo aos membros do Parquet, visto que tal sistemática inibe seu descumprimento. Efetivamente, o termo possui eficácia de título executivo extrajudicial quando realizado nos autos do inquérito civil, à luz da Lei 7.347, de 24.07.85. Nossos tribunais reforçam a causa, pois “oportuno observar que a executividade do Termo de Ajustamento de Conduta independe de sua homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, (...), eis que tal requisito só é exigido para o arquivamento do Inquérito Civil Público”²⁰³. Além disso, dispõe o CPC, em seu artigo 585, VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Ainda, de previsão bem mais recente na esfera do CDC, e que envolve a proteção dos interesses difusos, deve ser citado o Decreto 2.181, de 20.03.97, que, dispondo sobre a Organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, revogou o Decreto n.º 861/1993, estabelecendo a forma de realização dos compromissos de ajustamento, a serem firmados pelos entes administrativos²⁰⁴ que visem defender aos interesses elencados no CDC (entre estes interesses, os difusos ambientais): “Artigo 6º - As entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei n.º 7.347, de 1985, na órbita de suas respectivas competências.”

No caso em análise, pode ocorrer retificação diante de novas informações, ou a substituição de um termo por outro, desde que gere mais vantagens ao consumidor. O compromisso deve conter as obrigações do fornecedor para adequação, a pena pecuniária diária por eventual descumprimento²⁰⁵ e ressarcimento das despesas de investigação da infração. O processo administrativo fica suspenso, ocorrendo seu arquivamento “após atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo.” (parágrafo quarto do artigo 6º).

²⁰³ Apelação Cível realizada pelo Ministério Público da Comarca de Manhuaçu, MG, onde “no curso do referido procedimento celebraram as partes um Termo de Ajustamento de Conduta, pelo qual ficou acertado que a Eletro Prata transferiria o seu depósito de cimento e cal para outro local, fora do perímetro urbano, no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária”. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Quarta Câmara Cível. Apelação Cível n.º 97.282-8, Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 1998.

²⁰⁴ Embora este tópico vise especificamente analisar os termos firmados pelo Ministério Público, não há como separar certos assuntos, visto que algumas previsões se aplicam tanto aos órgãos administrativos quanto à ação da Promotoria Pública. Ademais, importante demonstrar cronologicamente as previsões legais que envolvem os termos de ajustamento, face às várias normas existentes.

²⁰⁵ O inciso II do artigo estipula os critérios para cominação da pena, quais sejam: a) o valor global da operação investigada; b) o valor do produto ou serviço em questão; c) os antecedentes do infrator; d) a situação econômica do infrator.

Assim, o objetivo primordial dos termos de ajustamento na área de defesa do consumidor, é “consertar” condutas abusivas, corrigir práticas que gerem prejuízos às relações de consumo. O ajuste foi originalmente utilizado neste sentido, mas ganhou ênfase na área de defesa do meio ambiente, devido ao enquadramento dos bens ambientais como interesses difusos, e também à conjuntura internacional que influenciou a criminalização de condutas ambientalmente lesivas. Exemplo é a decisão analisada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde o Ministério Público, “visando obstar a instalação de um aterro sanitário em localidade que (...) poderia ocasionar contaminação de fontes de água que abastecem a cidade”²⁰⁶ firmou termo de ajustamento no qual “concordou o Município em seguir as determinações legais que regem a instalação de aterros sanitários”. Contudo, proprietários de terras vizinhas ao local de instalação do aterro contestaram o acordo, alegando tratar-se de direito indisponível. O Tribunal todavia, foi contundente ao afirmar que “não se está transigindo com direitos indisponíveis” mas ao contrário, “há o estabelecimento de compromisso, por parte do indigitado agressor ao meio ambiente, em adequar sua atividade às prescrições legais, o que é perfeitamente possível, à vista do que se contém no § 6º do art. 5º da Lei 7.347 de 1985, introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor”²⁰⁷. Desse modo, entendeu o tribunal que o acordo foi suficiente para resguardar os interesses em jogo, porém, a afirmação de que não se estaria “transigindo com direitos indisponíveis” pode confundir o intérprete. Há que se ter cuidado realmente com os ajustes, pois os bens ambientais devem continuar a ser indisponíveis, através das limitações legais, como no caso de áreas de preservação permanente. O termo só pode ocorrer aliás, para as adequações, sem desvio destas finalidades, tratando-se de ajustar a “atividade poluidora e degradante aos parâmetros legais”²⁰⁸. Não pode inclusive o Ministério Público, num termo de ajustamento, concordar com um tempo excessivo para recuperação de uma área degradada, salvo, é claro, impossibilidade técnicas comprovadas (também casos em que recuperação de áreas demandem plantios em épocas determinadas, etc.). Já com relação à compensação, item que

²⁰⁶ Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Segunda Câmara Civil. Apelação Civil n. 81.430-1.

²⁰⁷ Segue o acórdão, fundamentando sua decisão no CDC e na doutrina, afirmando que o caso valeu o seguinte comentário de Hugo Nigro Mazzilli. “Assim, senão a partir do Código do Consumidor, ao menos em vista das alterações pela Lei 8.953/94 impôs ao Código de Processo Civil, pode o Ministério Público estabelecer com o causador do dano (ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, ao consumidor etc.) compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações que, se líquidas, continuam podendo ensejar execução forçada por quantia certa com base em título executivo extrajudicial, e se ilíquidas, agora permitem execução por obrigação de fazer ou não fazer fundada em título extrajudicial”. (“A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, pág. 309). Naturalmente que, homologado em juízo, o título, aqui, é judicial. De qualquer modo, ao que dele se lê estabeleceu-se, especificamente, a adequação da conduta do Município às normas ambientais que regem a instalação de aterros sanitários o que, aliás, era uma das causas de pedir próximas, de modo que, com o termo de compromisso, praticamente, restaram resguardados os interesses que estavam aqui em jogo”.

²⁰⁸ Disponível em: <www.ecoambiental.com.br/mbody/termosajust_.htm>. Acesso em: 18 nov. 01.

também deve constar dos termos de ajustamento efetuados pela Promotoria, consideram-se as condições econômicas do infrator para nortear a forma e o *quantum* de pagamento a ser efetuado.

Assim, trata-se de um instrumento que foi se adaptando às necessidades sociais e de atuação do Ministério Público, mas que difere de outros tipos de transação realizados em esfera judicial. Trata-se, em realidade, de um instituto que possui uma natureza jurídica não enquadrável nos conceitos tradicionais de transação do Código Civil e do Código de Processo, pois a conduta lesiva que se busca ajustar no caso do meio ambiente aborda “a natureza do domínio público de uso comum do povo sobre o bem, portanto, pertencente a todos - *res communi omnium*”²⁰⁹. O Código Civil por exemplo, no seu artigo 1.031, afirma que “a transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervieram, ainda que diga respeito a coisa indivisível” e no artigo 1.035 que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. A diferença, entre a transação do Código e os ajustamentos firmados pelo Ministério Público é a matéria protegida, pois criou-se uma adaptação a fim de contemplar a defesa em matéria de interesses difusos. O Ministério Público representa os beneficiários de sua atuação – os cidadãos e seus direitos ao meio ambiente saudável. Isto porque quando se “ingressa na seara homem + natureza, toca ao jurista priorizar os objetivos da tutela do Estado”²¹⁰.

2.5.2 Os termos de compromisso ambiental realizados pelos órgãos integrantes do SISNAMA

Como se verificou no item anterior, o Decreto Federal 99.274, de 06 de junho de 1990 pode ser apontado como a primeira previsão legal sobre o termo de compromisso em esfera ambiental, acarretando a possibilidade de suspensão de multas decorrentes de infração ambiental. Tal Decreto regulamentou a Lei 6.902/81 (Criação de Estações Ecológicas e Áreas de Preservação Ambiental) e a Lei 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente). O Decreto aborda a estruturação do SISNAMA (Sistema Nacional de Meio Ambiente), do CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente), do licenciamento de atividades e das áreas de preservação, tratando como infração toda ação ou omissão que configure

²⁰⁹ BANDEIRA, Evandro Ferreira de Viana. Apontamentos sobre o regime jurídico dos parques nacionais. *Direito ambiental. Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense*. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

inobservância do decreto ou aos regulamentos do órgão ambiental. Trouxe, também, algumas alterações à política nacional do meio ambiente²¹¹, com relação à fiscalização, proteção de ecossistemas mediante a implantação de unidades de conservação e educação ambiental. Institui como infração, no artigo 33 “toda ação ou omissão que importe na inobservância de preceitos nele estabelecidos ou na desobediência às determinações de caráter normativo dos órgãos ou das autoridades administrativas competentes”, como no caso de “emitir ou despejar efluentes ou resíduos sólidos, líquidos ou gasosos causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido em resolução ou licença especial” (item III) ou “exercer atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, sem a licença ambiental” (item IV), ou ainda “causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade (V)²¹². Assim, nestas e em outras condutas lesivas previstas na lei, o artigo 42 afirma que um termo de compromisso aprovado pela autoridade que cominou penalidade poderá suspender a exigibilidade quando o infrator “se obrigar à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental.”²¹³

Ainda, afirma o parágrafo único do artigo 42 que, “cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em até 90% (noventa por cento)”. Tal disposição, como se verá a seguir, foi repetida pelo decreto regulamentador da lei de crimes ambientais, em seu artigo 60. Assim, não o termo não é um instituto tão recente e inovador. Para Antunes,

o termo de compromisso mencionado no art. 42 do Decreto 99.274/90 é um ato voluntário praticado pelo empreendedor da atividade que esteja lesionando o meio ambiente. Não é uma imposição da autoridade administrativa pois, o empreendedor dirige-se à autoridade ambiental e requer a aprovação desta para o seu projeto, cronogramas e medidas a serem adotadas. Não fosse o ato voluntário não se poderia falar em Termo de Compromisso mas, isto sim, em determinações administrativas decorrentes do poder de polícia estatal.²¹⁴

²¹⁰ CARVALHO, Ivan Lira de. Crime contra a fauna: reflexões sobre a aspereza do código de caça. **Direito ambiental**. Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

²¹¹ O Decreto 99.274/90 em seu artigo 46, revogou expressamente os decretos n.ºs 88.351, de 01.06.1983, 89.532 de 06.04.1984, 91.305 de 03.06.1985, 93.630 de 28.11.1986, 94.085 de 10.03.1987, 94.764 de 11.08.1987, 94.998 de 05.010.1987, 96.150 de 13.06.1988, 7.558 de 07.03.1989, 97.802 de 05.06.1989, e 98.109 de 31.08.1989.

²¹² Salienta-se que tais condutas foram novamente previstas no Decreto 3.179/99, que regulamentou a lei de crimes ambientais e majorou as penas pecuniárias às mesmas condutas lesivas.

²¹³ Na íntegra: "Art. 42 - As multas poderão ter a sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que aplicou a penalidade, se obrigar à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental. Parágrafo único: cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em até noventa por cento".

²¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. A manifestação da vontade de repará-lo como causa da suspensão de aplicação de penalidades administrativas. **Revista de Direito ambiental**, n.º 07, jul.-set./1997, p.110.

Ocorre que, na prática, ousando discordar do ilustre mestre, o termo hoje não é ato voluntário (salvo em alguns casos muito específicos, como no caso das RPPN – reserva particular do patrimônio natural), visto que, na grande parte das vezes, os órgãos ambientais pressionam para consecução do termo, “oferecendo” ao poluidor o termo muitas vezes como derradeira solução ao processo, pois em caso de não ser firmado, “não haverá desconto” e “as conseqüências serão piores”. Acaba, sem dúvida, sendo mais vantajoso ao poluidor comprar móveis do que apresentar projetos de recuperação.

Já com relação à suspensão de multas, algumas considerações devem ser realizadas:

a) a suspensão de multas encontrava-se dentro da esfera de atuação máxima dos órgãos administrativos para fiscalização ambiental²¹⁵, visto que as condutas lesivas eram “apenas” infrações administrativas, e não crimes ambientais;

b) ocorria a suspensão da exigibilidade da multa em “troca” de medidas que fossem responsáveis por cessar e corrigir a degradação ambiental. A lei não fez imposições simultâneas de penalidades pois justamente a “troca” deveria significar uma vantagem mútua – o não pagamento frente à correção do dano. Termos mais modernos como “recomposição”, “remediação” ou “mitigação”²¹⁶ não faziam parte da terminologia do Decreto. O termo “corrigir” certamente não seria hoje o mais adequado, visto que existem danos ambientais e também à saúde humana que são “incorrigíveis” e que poderão ser, talvez, compensados de forma pecuniária;

c) o parágrafo único destaca um dos itens que hoje despertam mais polêmica frente à imposição de multas – o fato de que, “cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em até 90%”(grifo meu). Isso porque, como se poderá observar mais adiante, algumas previsões legais mais recentes dos Termos de Compromisso afirmam que a multa poderá ser reduzida em até 90% a critério do órgão competente, como no caso do Código Estadual de Meio Ambiente do RS (Lei

²¹⁵ As já citadas Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, o IBAMA, órgãos seccionais da administração pública direta ou indireta, fundações instituídas pelo poder público que objetivassem a defesa do meio ambiente, órgãos estaduais de execução e fiscalização ambiental e os órgãos locais ou entidades municipais dentro de suas jurisdições.

²¹⁶ Mitigação significa diminuir os impactos ambientais de determinada atividade. A Resolução CONAMA 01/86, que trará do estudo de impacto ambiental e seu relatório estabelece: “Art. 9º - O relatório de impacto ambiental - RIMA refletirá as conclusões do estudo de impacto ambiental e conterá, no mínimo: VI - A descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderam ser evitados, e o grau de alteração esperado.”. Ainda, outro sentido é dado pela Agenda 21, como no caso do item 27.10: “Os Governos devem tomar medidas para: (c) Conseguir a participação das organizações não-governamentais nos mecanismos ou procedimentos nacionais estabelecidos para executar a Agenda 21, fazendo o melhor uso de suas capacidades particulares, em especial nos campos do ensino, mitigação da pobreza e proteção e reabilitação ambientais.”

11.520, de 03.08.2000) ficando nestes casos, a diminuição de multa, totalmente cingida à discricionariedade dos órgãos competentes.

Deve ser salientado, contudo, que o termo não será obrigatoriamente firmado se houver a proposta por parte do infrator, pois esta decisão passa pela discricionariedade do órgão público. “Como se sabe, a aprovação do termo de compromisso está vinculada a análises técnicas e de conveniência e oportunidade”²¹⁷. O melhor interesse a ser resguardado no caso é a melhoria ambiental, nascendo com a assinatura do Termo de Compromisso, “o direito subjetivo à suspensão da exigibilidade da imposição pecuniária”²¹⁸. Esta suspensão é sem dúvida alguma, uma grande vantagem proporcionada ao infrator, mas se o termo não visar corrigir a degradação ambiental, como exige o artigo 42 do Decreto analisado, tal documento será nulo. Salienta-se ainda que, com relação ao ato de aceitar as propostas de termo de ajustamento quando realizada pelo infrator, a resposta passa pelo crivo discricionário do órgão público. Já no caso da redução da multa, quando ocorrer o adimplemento total do termo avençado, o ato da redução da multa em 90% é vinculado. A vinculação ocorre, como se sabe, em casos que, existindo “prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedir não interfere com apreciação subjetiva alguma”²¹⁹. Assim, o órgão público não pode dispensar, durante sua análise, o conceito de interesse público, que no caso é o interesse ambiental, no qual a idéia básica é a proteção e recuperação do ambiente degradado e não “um aspecto isolado, setorial, das políticas públicas”²²⁰, indo mais além, situando-se “a defesa do meio ambiente no mesmo plano, em importância, de outros valores econômicos e sociais protegidos pela ordem jurídica”²²¹. Mas também não pode olvidar o princípio da legalidade, como no caso acima referido da redução da multa. Com relação ao tema, afirma Antunes:

Os elementos de convicção são os seguintes: (a) a arrecadação pecuniária não é um princípio de Direito Ambiental; (b) a multa não é um fim em si mesma; (c) a reparação dos danos ambientais é um princípio que encontra guarida em sede constitucional (CF, art. 225, § 3º) e não pode ser subordinado aos interesses de caixa do Tesouro. (...) E mais, nos exatos termos do parágrafo único do art. 42, desde que

²¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano ambiental: a manifestação da vontade de repará-lo como causa da suspensão de aplicação de penalidades administrativas. *Revista de Direito ambiental*, n.º 07, jul.-set./1997, p. 110.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 383.

²²⁰ MIRRA, ÁLVARO LUIZ VALERY. *Princípios Fundamentais do Direito ambiental*. Direito ambiental, Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense Editora. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

²²¹ *Ibid.*

o interessado comprove haver cumprido os objetivos e metas estabelecidos no Termo de Compromisso, deverá ocorrer a redução de noventa por cento do valor da multa, aplicando-se apenas dez por cento de seu valor corrigido."²²²

Ademais, entre os princípios resguardados pela CF/88 em seu artigo 37, encontra-se o da eficiência, afirmando Rosa que tal princípio “abarca dois entendimentos possíveis: tange ao agente público, que não pode atuar amadoristicamente, devendo buscar a consecução do melhor resultado possível, como também diz respeito à forma de organização da administração pública, que deve atentar para os padrões modernos de gestão ou administração”²²³ No mesmo sentido, Silva, analisando a Lei 6.938/81 afirma que “o principal objetivo a ser conseguido pela política nacional do meio ambiente [é] a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”²²⁴. Assim, mesmo que o termo de ajustamento não tenha sido expressamente incluído na citada lei como instrumento da política nacional de meio ambiente, faz parte do modo de ação dos órgãos do SISNAMA, através dos entes executivos de tal política.

O procedimento correto, portanto, a ser adotado é suspender a multa, e, após o cessar do evento danoso e a adequação técnica da atividade (naturalmente aprovada pela autoridade competente e que pode durar vários meses), a multa deve ser reduzida em noventa por cento do seu valor. Tal dispositivo continua em vigor, pois o Decreto 3.179, regulamentador da Lei de Crimes Ambientais, repetiu-o, sendo no próximo capítulo analisado. Ocorre que a administração pública não tem cumprido nos termos exatos em que foi estabelecido, o que tem gerado, na prática, conseqüências perigosas, podendo dar margem ao chamado “direito de poluir”, podendo ser “mais barato” continuar contaminando, se há a possibilidade posterior de firmar um vantajoso termo de acordo. Note-se contudo, que não se está afirmando que há necessidade das multas serem majoradas, mas que a recomposição deve ser cara a quem polui, no sentido de contemplar aspectos técnico-ambientais, sócio-econômicos e educacionais, residindo aí a verdadeira força da lei. Não podem os órgãos ambientais firmarem um termo a fim de “concluir mais rápido o processo”, arrecadar bens ou alegar “dificuldades de pessoal” para correta valoração dos danos e análise técnica.) A penalização através de uma correta

²²² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental: a manifestação da vontade de repará-lo como causa da suspensão de aplicação de penalidades administrativas**, p. 110.

²²³ ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. v. 19. São Paulo: Saraiva, 2001, p.15.

²²⁴ SILVA, José Afonso da Silva. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 7.

recomposição, nos seus mais amplos aspectos, é que pode significar uma mudança de atitude individual e empresarial no sentido de trazer efetivos ganhos ao meio ambiente.

A seguir, mostram-se alguns exemplos de previsões de termos de ajustamento na área administrativa, que se seguiram ao Decreto Federal 99.274. Tal demonstração não busca esgotar a matéria, haja vista existir um grande número de atos administrativos na área ambiental, como as previsões estaduais de termos de compromisso, mas sim elencar casos e efetuar uma breve análise de seu contexto.

2.5.3 Previsões de termos de compromisso ambiental através de atos administrativos

A seguir serão demonstradas algumas das previsões de termos de compromissos efetuadas através de Portarias e Instruções Normativas em âmbito federal, e também alguns casos específicos em que o IBAMA, órgão federal, traça normas de contexto regional, de acordo com peculiaridades regionais:

- Portaria n.º 90-N, de 02.09.1994: regulamentou a realização de filmagens, gravações e fotografias, de caráter científico ou comercial, nas Unidades de Conservação de uso indireto²²⁵ administradas pelo IBAMA. O pedido de autorização para a atividade deve ser encaminhado com no mínimo trinta dias de antecedência, acompanhado de projeto executivo, com objetivos, roteiro e duração entre outras exigências, devendo ser respeitado o zoneamento estabelecido no plano de manejo da Unidade de Conservação. A liberação ocorre “mediante assinatura em termo de compromisso tomando ciência do Regulamento dos Parques Nacionais, Decreto n.º 84.017, de 1979” (artigo sexto);

- Portaria IBAMA n.º 113, de 29.12.1995: abordou a exploração das florestas primitivas e demais formas de vegetação arbórea nas regiões Sul, Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste, com o objetivo principal de obtenção econômica de produtos florestais, o que somente será permitido através de manejo florestal sustentável²²⁶ (através de conservação dos recursos naturais, conservação da estrutura da floresta e de suas funções, manutenção da

²²⁵ A Lei n.º 9.985, publicada em 18.07.2000, regulamentou o artigo 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), e estabeleceu dois grupos de unidades de conservação com características distintas. As chamadas de uso indireto são as constantes do artigo 8º da Lei, intituladas “de proteção integral” e compreendendo “I - Estação Ecológica; II - Reserva Biológica; III - Parque Nacional; IV - Monumento Natural; V - Refúgio de Vida Silvestre.”

²²⁶ Artigo 1º, parágrafo único: entende-se por manejo florestal sustentável a administração da floresta para obtenção de benefícios econômicos e sociais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo.

diversidade biológica e desenvolvimento sócio-econômico da região). No caso de desmatamento, este deve ser solicitado ao órgão ambiental, sendo que a “concessão da Autorização para Desmatamento fica condicionada a apresentação do Termo de Responsabilidade de Averbação de Reserva Legal (Anexo V) ou do Termo de Compromisso para Averbação de Reserva Legal (Anexo VI)²²⁷” (artigo dez). Tal documento, como referido, deve ser averbado à margem da matrícula, no Cartório de Registro de Imóveis competente. Tal autorização se presta também, como afirma a própria lei, para controle da origem da matéria-prima florestal, sendo que o anexo IV da Portaria exige uma declaração de comprometimento de conservar as áreas de preservação permanente, metragens mínimas de mata ciliar, formas de vegetação num raio mínimo de 50 metros ao redor de nascentes, topos de morros e encostas com declividade superior a 45°, e demais áreas de preservação permanente, além da área de reserva legal estabelecida em lei para a respectiva região. O desmatamento só poderá ser realizado “exclusivamente nas áreas autorizadas pelo IBAMA” (item 06 do Anexo IV);

- Portaria n.º 84 do IBAMA, de 15.10.1996: estabeleceu procedimentos para efeito de registro e avaliação do potencial de periculosidade ambiental - (ppa) de agrotóxicos, seus componentes e afins, segundo definições dispostas nos incisos XX, XXI, XXII, do artigo segundo do Decreto n.º 98.816/90. Esta Portaria institui o Sistema Permanente da Avaliação e Controle dos Agrotóxicos, compreendendo classificação do potencial de periculosidade ambiental, estudo de conformidade, avaliação do risco ambiental, divulgação de informações, monitoramento ambiental e fiscalização. Com relação à avaliação de risco, esta deverá ser realizada “quando a classificação de periculosidade ambiental considerando os usos propostos caracterizar a necessidade da geração de informação de campo” (artigo sexto), ou ainda, a critério do IBAMA. Afirma o parágrafo terceiro do artigo que “a necessidade da avaliação do risco ambiental das formulações, quando identificada, obrigará o registrante a apresentar termo de compromisso, conforme inciso I do anexo VI, dentro do prazo de 90 (noventa) dias previsto para a classificação de potencial de periculosidade ambiental”²²⁸. O não atendimento

²²⁷ No caso do termo de responsabilidade de averbação de reserva legal, o anexo V exige que o proponente assuma a responsabilidade de efetuar a averbação do presente Termo acompanhado de mapa ou croqui delimitando a área preservada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente (parágrafo 2º do artigo 16 da Lei n.º 4.771/65).

²²⁸ Integram o anexo VI da Portaria, além do termo de compromisso, informações cadastrais sobre o estudo de risco ambiental. A presente Portaria revogou as Portarias n.º 139, de 21 de dezembro de 1994 e Portaria n.º 149, de 30 de dezembro de 1994. Importante destacar que a Portaria foi editada em complementação à Lei n.º 7.802, de 11.07.1989, que define agrotóxico como produtos agentes de “processos físicos, químicos ou biológicos, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos”, além de “substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento”. Segundo o artigo 3º da lei, os agrotóxicos, só poderão ser

implica ao solicitante o arquivamento do processo. Já para o caso de formulações já registradas a apresentação de termo de compromisso “de execução de estudo de campo deverá ocorrer no prazo de sessenta dias a contar da data de recebimento da notificação”. Nos dois casos, a inexecução ou interrupção do termo de compromisso acarretará as penalidades cabíveis previstas na Lei n.º 7.802, de 11.07.1989, que trata da definição de agrotóxicos, de seu registro e penalidades pelo uso inadequado. O texto deste termo de compromisso é extremamente simplificado, contendo os dados do requerente e o compromisso de elaborar e executar o Projeto objeto de apreciação, “e apresentar ao IBAMA os seus resultados, para fins de reavaliação do produto conforme cronograma a ser estabelecido entre as partes, submetendo-se às penalidades previstas em lei”. Mas o problema maior é que o prazo definido na Portaria é deveras exíguo para que efetivamente possam ser apresentados resultados seguros de uma avaliação do risco ambiental. Definitivamente, o prazo de noventa dias não contempla os princípios da prevenção e precaução que devem nortear a implantação da política ambiental brasileira, ainda mais quando se trata da liberação de produtos agrotóxicos. A Lei n.º 7.802 contempla a possibilidade do registro ser cancelado ou impugnado, em caso de arguição de prejuízos ao meio ambiente, à saúde humana e dos animais, podendo estes procedimentos serem utilizados por entidades de classe (ligadas ao setor), partidos políticos (com representação no Congresso Nacional) ou entidades legalmente constituídas para a defesa dos interesses difusos relacionados à proteção do consumidor, do meio ambiente e dos recursos naturais. Contudo, contrariando a tendência da legislação ambiental que tem sido adotada pelo nosso sistema jurídico, definiu a lei que “para efeito de registro e pedido de cancelamento ou impugnação de agrotóxicos e afins, todas as informações toxicológicas de contaminação ambiental e comportamento genético, bem como os efeitos no mecanismo hormonal” serão de responsabilidade daquelas entidades, utilizando-se informações providas de laboratórios nacionais ou internacionais. Ou seja, exige-se a prova dos prejuízos ao meio ambiente, à saúde humana e dos animais. Ainda, utiliza a lei de agrotóxicos a forma expressa

produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados, se previamente registrados em órgão federal, podendo este registro ocorrer nos setores da saúde, do meio ambiente e da agricultura. O registro também pode ser temporário, quando se destinar à pesquisa e à experimentação. Tal registro contudo, só poderá ocorrer em casos que sua ação tóxica sobre o ser humano e o meio ambiente for comprovadamente igual ou menor do que a daqueles já registrados, ficando proibido, entre outros casos o registro de produtos para os quais o Brasil não disponha de métodos para desativação de seus componentes ou que ponha em risco o meio ambiente e à saúde pública. O termo portanto, cria uma vinculação maior ao registrante, estabelecendo prazos para demonstração dos riscos do produto. Mas cumpre informar que o registro não ocorre só nos órgãos federais, pois os órgãos estaduais e municipais podem, em virtude da competência exigir o registro para utilização. A jurisprudência corrobora a previsão legal: “os poderes concedidos à União, inclusive para fiscalizar e controlar a distribuição e venda de agrotóxicos e outros biocidas, não impedem que os estados, supletivamente, exerçam as mesmas atividades”. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 71697/RS. Relator Min. Garcia Vieira. j. 14.06.95, DJU 14.08.95, p. 24.006.

do princípio da precaução na legislação nacional, mas restringe o seu uso a casos em que “organizações internacionais responsáveis pela saúde, alimentação ou meio ambiente, das quais o Brasil seja membro integrante ou signatário de acordos e convênios, alertarem para riscos ou desaconselharem o uso de agrotóxicos”. No caso, a autoridade competente deverá tomar providências, sob pena de responsabilidade, mas sabe-se que o efetivo “alerta” de organizações internacionais depende muitas vezes de processos político-burocráticos. Muito mais útil à sociedade brasileira se, no caso do termo de ajustamento firmado em que se verifica a possibilidade de risco, integrassem a análise do procedimento administrativo procedimentos mais precisos (maior tempo de análise) e mais democráticos (divulgação dos resultados em audiência pública);

- Portaria n.º 44-N, de 14.05.1997 do IBAMA: aprovou procedimentos a serem observados em processos de cobrança de penalidades pecuniárias e outros débitos para com o IBAMA, que tem início com a lavratura do auto de infração. O autuado, deverá apresentar defesa ou pagar o valor da multa até o prazo do seu vencimento, sob pena de inscrição em dívida ativa. Ressalta-se que o valor da multa será reduzido em 30% (trinta por cento), se o pagamento da mesma for efetuado em sua totalidade, até a data do vencimento. Existe também a possibilidade de ocorrer parcelamento do débito, variando o número de parcelas de acordo com o valor devido. Mas, para que seja concedido parcelamento, este deverá ser “formalizado através de “termo de compromisso”, em formulário próprio” (artigo 21, caput) e “será firmado mediante comprovação do pagamento da primeira parcela” (parágrafo 1º do artigo 21);

- Portarias específicas de reconhecimento de RPPN: a Reserva Particular do Patrimônio Natural é uma unidade de conservação de uso sustentável em área privada e que deve ser gravada com perpetuidade para conservação da diversidade biológica. A Lei n.º 9.985, de 18.07.2000 instituiu o SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação e estabeleceu novos critérios para uso de todas as unidades, como no caso da RPPN, em que o gravame constará de termo de compromisso assinado junto ao órgão ambiental, que verificará interesse público, sendo permitida a pesquisa científica e a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais. Na realidade, a exigência do termo surgiu antes da chamada “lei do SNUC”, com o Decreto 1.922, de 05 de junho de 1996, cabendo ao proprietário do imóvel, após a publicação do ato de reconhecimento “no prazo de sessenta dias, promover a averbação do termo de compromisso, (...) no Cartório de Registro de Imóveis competente, gravando a área do imóvel reconhecida como Reserva, em caráter perpétuo, nos termos do que dispõe o art. 6º da Lei 4.771/65, a fim de ser emitido o título de reconhecimento

definitivo” (artigo sexto, parágrafo primeiro). Assim, o decreto prevê a obrigatoriedade do termo, mas ele se efetiva através de Portarias do IBAMA²²⁹. O ato administrativo contempla também expressamente a responsabilidade em caso de conduta lesiva à área, situação em que poderão os infratores sofrer às sanções administrativas cabíveis, sem prejuízo de responsabilidade civil e penal;

- Portaria n.º 28, da Agência Nacional de Petróleo (ANP), de 05.02.1999: condicionou à prévia autorização da ANP “o exercício das atividades de construção, ampliação de capacidade e operação de refinarias e de unidades de processamento de gás natural” (artigo 1º). Esta autorização será concedida através de Termo de Compromisso a ser assinado pelas empresas ou consórcio de empresas responsáveis. Como requisitos, exige o artigo segundo, parágrafo primeiro da Portaria que “o Termo de Compromisso estabelecerá as datas de apresentação de documentos e relatórios pertinentes previstos no Regulamento Técnico” ajustando-se às fases de implementação do licenciamento ambiental (Licenças Prévia, de Instalação e de Operação)”. Criou a Portaria, um requisito a mais de fiscalização através de Termo que será firmado com a ANP, mas este não poderá, de modo algum, dar condições de funcionamento a qualquer atividade se esta não estiver licenciada. O termo significa efetivamente um compromisso, mas também não pode ser assinado com a intenção de obter-se o licenciamento, pois, como já se observou anteriormente (Resolução 237/CONAMA), o órgão ambiental pode negar a licença se entender que o empreendimento não apresenta condições de segurança ambiental.

Ainda, além dos exemplos de previsões de ajustamento em caráter federal, existem também vários outros casos de atos emitidos pelo IBAMA, mas que regulamentam peculiaridades regionais, sendo abordados neste trabalho dois exemplos:

- Instrução Normativa n.º 1, de 06.10.1998 do IBAMA: tratou da obrigatoriedade dos Planos de Manejo Florestal - PMF serem protocolizados nas Superintendências Estaduais do IBAMA para casos de vegetação nativa e suas formações sucessoras na Região Nordeste do Brasil. Exige, entre outros documentos, escritura ou contrato de comodato ou arrendamento, termo de responsabilidade de averbação da reserva legal - averbada em cartório de Registro de Imóveis, termo de responsabilidade de manutenção de florestas manejadas (estes dois

²²⁹ Exemplo do caso podem ser as Portarias IBAMA: Portaria n.3, de 01.02.99, resultante do Processo n.º 02022.003833/97-41, averbação no Município de Teresópolis, Estado do Rio de Janeiro; Portaria n.º 15, de 13.03.2000, resultante do processo n.º 02001.006607/99-12, averbação no Município de Morrinhos, Estado de Goiás; Portaria n.º 28-N, de 11.03.1999, resultante do Processo n.º 02023.001743/98-79, averbação no

últimos constam como anexo na própria Instrução), comprovante de pagamento do ITR, comprovante de recolhimento da contribuição específica ao IBAMA, ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) de elaboração e execução do Plano de Manejo Florestal, entre outros. No caso do termo de compromisso, o anexo VI da Instrução traz um modelo destinado à averbação da reserva legal, em que constam a qualificação do requerente e da propriedade objeto do plano de manejo, comprometendo-se aquele a “manter a posse livre de contestação e litígios”, obrigando o averbante, “por si e seus sucessores, por força de Lei e do presente instrumento, a não alterar a destinação comprometida, no caso de transmissão por venda, cessão ou doação, ou a qualquer título, comprometendo-se ainda a obedecer fielmente a legislação vigente” sujeitando-se ainda o compromitente “às implicações penais e administrativas decorrentes da infringência de preceitos legais, sem prejuízos das culminações por quebra de compromisso”. Criou, neste caso, o órgão ambiental, um instrumento de auxílio ao plano de manejo, cumprindo uma função extra àquela original de recomposição, pois o requerente, por mais que tenha conhecimento da legislação ambiental, assina termo de compromisso, título executivo extrajudicial, que aborda claramente a responsabilidade em caso de desvio de conduta que afete ou degrade o meio ambiente.

- Portaria n.º 13, do IBAMA do Estado de Mato Grosso, de 23.10.2000²³⁰: estabeleceu critérios para entidades que atuam com Programas de Fomento Florestal. As

Município de Pedro Osório, Estado do Rio Grande do Sul; Portaria n.º 94-N, de 29.10.1999, resultante do Processo n.º 02023.000174/99-71, averbação no Município de Piratini, Estado do Rio Grande do Sul.

²³⁰ No mesmo sentido, existem outras portarias com abrangência estadual, como a Portaria n.º 8, do IBAMA – Pará, de 27.10.2000, que estabelece critérios e procedimentos para as empresas/entidades que devem atuar com Programas de Fomento Florestal naquele estado. Os critérios não divergem, embora a autorização para as entidades registradas no Pará seja de no máximo quinhentos hectares para plantio por ano, podendo ser acrescido em até 20% (vinte por cento) por ano subsequente, desde que comprovada a execução do plantio anual e após verificação através de análise e vistoria pelo IBAMA, da estrutura técnica e operacional das mesmas (área e estrutura do viveiro, sementes florestais, pessoal necessário, equipamentos e área para plantio). Afirma a Portaria sobre os Termos de Ajustamento no seu artigo 14: no caso do consumidor não apresentar nenhuma das modalidades previstas na IN 01/96, este deverá formalizar junto ao IBAMA Termo de Compromisso de Plantio (Anexo VI), no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a partir da data da notificação do débito e protocolar Projeto Técnico de Reflorestamento para o plantio no ano agrícola subsequente, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, após assinatura do referido Termo. Art. 15 - No caso do consumidor que formalizou e não cumpriu o Termo de Ajustamento de Conduta para Plantio - TAC, o IBAMA providenciará a execução judicial das obrigações nele estipuladas e decorrentes, sem prejuízo das sanções penais e administrativas aplicáveis a espécie, o mesmo deverá proceder a reposição de acordo com a IN 01/96. O Anexo III prevê o Termo de Compromisso de Plantio para Fomento Florestal. O Anexo IV prevê o Termo de Responsabilidade de Fomento Florestal. Já o Anexo VI prevê o Termo de Ajustamento de Conduta para Plantio, utilizado para cumprimento de débito de reposição florestal, obrigando o empreendedor “repor o volume de matéria-prima equivalente ao crédito autorizado pelo IBAMA, conforme determina a IN 01/96, do MMA” (cláusula segunda). A multa pelo descumprimento fica a critério do órgão ambiental, mas deve estar dentro dos parâmetros da Lei 9.605/98 e Decreto 3.179/99. Em caso de inadimplência relativa ao descumprimento deste Termo de Ajustamento de Conduta de Plantio, possui este “eficácia de Título Executivo Extrajudicial, conforme dispõe o § 6º do Art. 5º da Lei n.º 7.347/85” (cláusula sexta).

associações, cooperativa florestais ou empresas devem estar registradas no IBAMA. Tais entidades poderão obter concessão para gerir até o máximo 834.000 (oitocentos e trinta e quatro mil) árvores para plantio por ano no Estado do Mato Grosso, podendo este número ser acrescido em até 20% por ano subsequente. Dispõe o artigo 15 da Portaria que “o IBAMA-MT deverá realizar Termo de Ajustamento de Conduta com as Empresas Reflorestadoras e demais entidades que atuam com a Reposição Florestal, que tiveram créditos adicionais referentes a todo o volume de galhadas, projetos inviáveis economicamente, regeneração natural, etc.” Tal termo está previsto no Anexo I da Portaria. Já o Termo de Responsabilidade de Fomento Florestal é documento firmado de modo prévio à execução do projeto técnico de reflorestamento. O documento prevê inclusive que “no caso de venda ou transferência do imóvel ficam automaticamente transferidos aos sucessores todos os direitos e obrigações” do instrumento. O termo serve aqui, como um instrumento de controle, em que o “gerir” é a exploração econômica florestal. Contudo, a assinatura do termo em si, não garante o respeito na exploração dos recursos florestais, pois o acompanhamento do órgão público é que vai na realidade determinar o efetivo controle ambiental.

Assim, demonstrou-se que há um número razoável de possibilidades de serem firmados tais termos, sendo que o CONAMA, através de Resoluções, homologa os compromissos firmados em esfera administrativa federal, com base na Lei 6.938/81, artigo 8º, que, dispondo sobre as competências do Conselho, afirma ser de sua responsabilidade (item IV) “homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental (vetado);”. Esta sistemática pode ser entendida através de casos como o da Resolução n.º 19, de 13.12.1995, que homologou acordo “visando a transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental”, mantendo “decisões das instâncias administrativas inferiores, no sentido de homologar o termo de compromisso firmado pela SUPES/IBAMA/RS e a recorrente, inclusive a redução da multa pecuniária em noventa por cento.”

Desse modo, pudemos observar que os casos apresentados nos auxiliam na verificação das linhas mestres referentes à implantação do termo de compromisso na política ambiental brasileira. Tais previsões contudo, não esgotam o tema, pelo contrário, dão o pontapé inicial a uma discussão que culmina na Lei 9.605/98, que catapultou o “termo” a um lugar de destaque no raio de ação dos órgãos administrativos e Ministério Público. Há pouco mais de 10 anos, ele não possuía o peso com o qual hoje se apresenta, essencialmente devido à sua previsão legal como crime. Explica-se: antes da Lei de Crimes Ambientais, já eram

definidas como infração administrativa várias condutas lesivas ao meio ambiente, como no caso da Portaria 267/88 do IBAMA, que qualificava como “infração ambiental” destruição de floresta de preservação permanente, danos a parques e reservas biológicas ou ainda transporte de madeiras sem licença da autoridade competente, cominando as respectivas multas. Ocorre que estas e outras situações eram descritas como contravenções penais pelo artigo 26 da Lei Federal 4.771/65, o nosso Código Florestal. As empresas infratoras recorriam ao judiciário, que se baseando no princípio da legalidade, anulava a aplicabilidade de tais multas, visto entender que “portaria não é instrumento adequado a, originariamente, prescrever infrações e sanções administrativas. Somente a lei, em sentido formal e material, pode descrever infração e impor penalidades. (...) O art. 26 da Lei 4.771/65 tipifica contravenções penais e não infrações administrativas a serem punidas pelo IBAMA²³¹”.

Ademais, os valores aplicados anteriormente à Lei. 9.605/98 eram insignificantes, despertando pouco interesses ao atendimento da lei e à fiscalização, pois a receita gerada não chamava tanto a atenção dos dirigentes administrativos. O artigo 34 do Decreto 99.274²³² é exemplo disto, pois previa, em seu item III, a seguinte infração: “emitir ou despejar efluentes ou resíduos sólidos, líquidos ou gasosos causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido em resolução ou licença especial, aplicava-se multa diária de 61,70 a 6.170 BTN's. Já a Lei de Crimes Ambientais, em seu artigo 54, V, fazendo previsão similar²³³, através da regulamentação pelo Decreto Federal 3.179/99, artigo 41, V, impõe multas que variam de R\$ 1.000,00 até R\$ 50.000,00 para a mesma conduta. A diferença de valores com certeza é um diferencial que contribuiu muito para haver maior interesse na transformação de multas em transação de acordos.

O que chama a atenção porém, é que o Decreto Federal 99.274/90 não definiu o sentido exato de Termo de Compromisso Ambiental, embora afirmasse que poderia ocorrer em troca de correção de danos ambientais pela suspensão de até 90% do valor da multa. De qualquer forma, no termo, o interessado reconhece sua conduta ofensiva aos interesses difusos, assumindo o compromisso de adequar o seu comportamento à lei. Mas, como se frisou desde o início deste trabalho, os ajustes e compromissos não podem significar qualquer

²³¹ Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Terceira Turma. MS n.º 960143029-6/AP. Relator Juiz Cândido Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara - AP. Parte A: O. S. Bastos. Parte R: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. j. 27.04.99, un., DJ 03.09.99, p. 68.

²³² Regulamenta a Lei n.º 6.902/81 de 27.04.1981, e a Lei n.º 6.938 de 31.08.1981, que dispõem, respectivamente, sobre a criação de estações ecológicas e áreas de proteção ambiental e sobre a política nacional do meio ambiente.

²³³ O caput do art. 54 prevê reclusão de um a quatro anos para casos de poluição de qualquer natureza que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”.

concessão a direitos, mas o simples acompanhamento por parte dos órgãos públicos e MP para a adequação. Mas estes efeitos legais não podem ser apenas a recuperação ambiental em troca da suspensão da multa, mas, como explica Guattari “a noção de interesse coletivo deveria ser ampliada a empreendimentos que a curto prazo não trazem “proveito” a ninguém, mas a longo prazo são portadores de enriquecimento processual para o conjunto da humanidade”.²³⁴

Assim, várias previsões puderam ser verificadas, mas existe uma nova previsão do Termo de Compromisso em decorrência da Lei de Crimes Ambientais. Tal previsão passa a ser verificada a partir do próximo capítulo, assim como uma análise prática de termos de ajustamento firmados pelo Ministério Público.

²³⁴GUATTARI, Félix. *As três ecologias*, p 50.

CAPÍTULO 3

Até a publicação da Lei de Crimes Ambientais, em 1998, os órgãos públicos de defesa do meio ambiente e o Ministério Público utilizavam os termos de compromisso previstos no Decreto Federal 99.274/90 e também na Lei de Ação Civil Pública. Contudo, após a Lei 9.605/98, o termo de compromisso foi nela inserido através de Medida Provisória, não constando do texto original. Os fatores que impulsionaram tal inserção serão, a partir de agora, analisados, assim como algumas das consequências sócioambientais decorrentes de tal previsão. O desenvolvimento do presente capítulo visa demonstrar, também, as conclusões de análises efetuadas em TCA/TAC firmados pelos órgãos ambientais e Ministério Público, numa investigação que levou em conta a adequação às previsões legais e inovações efetuadas em tais “instrumentos”.

Por fim, com base nas observações de campo, nas dificuldades enfrentadas na área da advocacia ambiental e nas preocupações inerentes às linhas de condução da política ambiental brasileira, traçam-se algumas sugestões para melhoria da aplicação do TCA/TAC por todos os órgãos legitimados, inclusive com a apresentação de uma proposta de inserção do termo no artigo 9º da Lei 6.938/81, que elenca os instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente.

3.1 As novas previsões do Termo de Compromisso a partir da Lei de Crimes Ambientais

3.1.1 A publicação da lei de Crimes Ambientais e as influências para minimização dos efeitos da Lei

A Lei 9.605/98, dita “Lei de Crimes Ambientais” foi publicada no mês de fevereiro de 1998, prevendo no seu artigo 80 um prazo de noventa dias para sua regulamentação.

Porém, isto só ocorreu em setembro do ano posterior. Neste meio tempo, duas medidas provisórias foram publicadas, a Medida Provisória, a primeira em agosto de 98 e a segunda em outubro do mesmo ano. Sabe-se que a previsão constitucional do artigo 62 afirma que a Medida Provisória deverá ser utilizada para casos de relevância e urgência (relevância + urgência), possuindo força de lei²³⁵. Absolutamente este não foi o caso do termo de compromisso ambiental, pois a Lei, de uma certa forma, assustou a classe empresarial, quando regulamentou o artigo 225, parágrafo terceiro, afirmando que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente”, além da responsabilidade das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. Também, previu a desconsideração da pessoa jurídica no caso de sua personalidade significar “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.” A desconsideração, anteriormente prevista no Código de Defesa do Consumidor e intitulada pela doutrina estrangeira *disregard doctrine* propiciou ainda maior força à ação dos órgãos ambientais e Ministério Público para coibir crimes ambientais, temendo a classe empresarial os rigores da nova lei.

O Governo Federal foi pressionado e, cedendo a esta pressão, editou a Medida Provisória 1.710, em 10 de agosto de 1998, possibilitando aos “empreendimentos degradadores celebrar termo de compromisso com órgãos do SISNAMA”, com prazo para se adequar à lei variando entre 90 dias a 10 anos. Durante este prazo, foi criado um benefício a quem poluía, suspendendo-se “as sanções administrativas decorrentes das práticas degradadoras que a geraram²³⁶”. Mas, desta vez, os protestos vieram de outro lado, e “pressionado pelas críticas de juristas, promotores, ambientalistas e órgãos públicos estaduais, o governo federal reencaminhou para publicação no Diário Oficial da União, no dia 09 de setembro nova MP”²³⁷ que diminuía os prazos propostos inicialmente. Porém, “apesar de significarem um evidente recuo por parte do Governo Federal, as modificações promovidas no texto da M.P, entretanto, não resolvem os graves problemas trazidos em sua versão original”²³⁸.

²³⁵ O artigo 62 da CF/88 veda, através do parágrafo primeiro, a edição de medidas provisórias “I - relativa a: a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; III - reservada a lei complementar, IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

²³⁶ Disponível em: <www.socioambiental.org/website/noticias/direitos/19980909.htm>. Acesso em: 6 dez. 2001.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Disponível em: <www.socioambiental.org/website/noticias/direitos/19980909.htm>. Acesso em: 6 dez. 2001.

Assim, Medida Provisória original estipulou um prazo máximo de 5 anos, sendo reduzido na segunda edição. O período de suspensão das multas poderia ser prorrogável nos dois casos, alcançando o dobro, ou seja, 10 anos na primeira edição e 6 anos na edição de outubro de 1998. Dados técnicos fornecidos pela Cetesb (Agência Ambiental do Estado de São Paulo) nos dão uma idéia do que significam estes prazos para adaptação, pois “indústrias altamente poluentes como a Replan (Refinaria de Paulina, da Petrobrás), a Cosipa e a Votorantin, necessitariam de, no máximo, 36 meses para se adequarem aos padrões ambientais em vigor”²³⁹. Ocorreu, portanto, o deferimento de tempo excessivo para estas “adaptações”, concluindo o órgão ambiental que “o prazo máximo deveria ser de 18 meses, prorrogáveis por igual período – 36 meses, metade do determinado pela nova versão da MP.”²⁴⁰

A conclusão é que inexistiram critérios técnicos para o estabelecimento dos prazos. A adaptação de uma atividade poluente depende de vários fatores, passando geralmente pelo potencial de investimento e a capacidade de absorção de tecnologias mais limpas, que, frise-se, não implicam, necessariamente, medidas mais caras para quem as adota. O Estado falhou, e, o que é pior, propiciou a disposição de interesses que não lhe pertencem. Milaré sustenta que, em se tratando de “bem comum, interesses difusos – como é o caso do Meio Ambiente o Poder Público assume as funções de gestor qualificado: legisla, executa, julga, vigia, impõe sanções; enfim, pratica todos os atos que são necessários”²⁴¹ e inerentes para o funcionamento do Estado de Direito.

Justamente o fato de ser um gestor qualificado nos impõe uma questão: se o Estado age deste modo, quem equalizará as questões do meio ambiente? As limitações éticas na área ambiental são difíceis de ser conjugadas, visto que há sempre o envolvimento do poder econômico querendo sobrepujar-se através das lógicas de mercado. “O empreendedor sempre terá o “seu” ponto de vista, a “sua” lógica. (...) Os defensores do Meio Ambiente, por sua vez, brandirão argumentos. Estarão todos certos ou errados?”²⁴². O papel de decisão caberá ao Estado, e especialmente por esta razão, deve conduzir a política ambiental nacional de forma ética e realista.

Afirma Sirvinkas, analisando tais prazos, que “tal medida, em outras palavras, concedeu aos empresários o direito de poluir. Não há dúvidas de que essa medida é

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ MILARÉ, Eldis. *Responsabilidade ética em face do meio ambiente*. Disponível em: <www.ecoambiental.com.br>. Acesso em: 7 dez. 2001, p.3.

²⁴² Ibid.

inconstitucional, consoante o art. 225 e o artigo 5º da CF. Ninguém poderá dispor do direito que é de todos e não do governante. Trata-se de direito indisponível.²⁴³

Que as medidas abordam direitos indisponíveis, isto é verdade, mas a afirmação de inconstitucionalidade deve ser vista com cautela, pois não se pode negar que o compromisso de ajustamento de conduta, que à época de seu surgimento despertou tanta polêmica e é alvo dessa análise crítica, não pode ser descartado como “instrumento” totalmente inválido e inconstitucional. Encontra, hoje, unanimidade de apoio por parte do Ministério Público e órgãos ambientais, sendo firmados em grande número tanto pelos membros do Parquet como pelos entes executivos do SISNAMA. A crítica recai sobre a maneira que têm sido hoje utilizados, enfatizando-se o princípio do poluidor pagador em detrimento da prevenção, elevando-o ao patamar de ser o grande solucionador dos problemas ambientais. A sua previsão não foi fruto do processo legislativo, foi imposta por medida provisória, se incorporando ao patrimônio legal em virtude de pressões político-econômicas, e este questionamento sobre sua legitimidade é importante para o amadurecimento da política ambiental nacional. Layrargues, analisando o “discurso empresarial verde” em sua excelente obra “A cortina de fumaça”, vai mais longe, questionando inclusive a argumentação do desenvolvimento sustentável, pois, por sua ótica,

não há indícios de haver uma racionalidade ecológica que esteja suplantando a racionalidade econômica e passando a atuar como princípio organizativo da vida social, não há indícios de haver uma dissolução das forças de mercado, muito pelo contrário, elas se encontram cada vez mais fortalecidas pelo recente substituto do desenvolvimento convencional, o desenvolvimento sustentável, que, por sinal, opera com a mesma lógica operacional, isto é, a livre iniciativa e a competição, em detrimento da cooperação. A aparência mudou, mas a essência continua inalterada.²⁴⁴

Cumpre-nos assim, através de uma análise crítica, encontrar um meio de manter o TAC/TCA como uma real instrumento para preservar o meio ambiente, mas não através de fórmulas repetidas infinitamente, na qual se alimenta um círculo vicioso – poluiu, ajuste-se um termo de compromisso; contaminou, acerte-se um termo de ajustamento no qual destinam-se equipamentos ou automóveis aos próprios órgãos de fiscalização²⁴⁵. É preciso inovar, principalmente através do caráter educativo do termo e de tratá-lo como um real instrumento

²⁴³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Tutela Penal do Meio Ambiente: crimes contra o meio ambiente previstos na Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Revista Jurídica* nº 263, set./1999, p. 30.

²⁴⁴ LAYRARGUES, Philippe Pomier. *A cortina de fumaça: o discurso empresarial verde e a ideologia da racionalidade econômica*. São Paulo: Annablume, 1998, p. 213.

²⁴⁵ A Promotoria Pública tem destinado, a título de reparação, bens e equipamentos aos órgãos públicos.

para somar créditos à política ambiental brasileira. Exemplo interessante é a das Promotorias Estaduais de Santa Catarina e São Paulo, onde foram firmados diversos termos na área de resíduos sólidos. No caso do Ministério Público Paulista foi realizada uma parceria com a CETESB – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, a fim de agilizar a realização de um inventário estadual dos resíduos sólidos em todos os municípios paulistas, “permitindo o monitoramento, a fiscalização e a exigência de soluções conjuntas ou individuais”²⁴⁶. Em 1997, todas as instalações de destinação de resíduos em operação no Estado foram inspecionadas pelas Agências Ambientais, e as informações compuseram o que foi intitulado de “IQR – Índice de Qualidade de Aterro de Resíduos e o IQC – Índice de Qualidade de Usinas de Compostagem, informações que vêm sendo atualizadas. O inventário hoje é “uma fonte oficial de informações sobre as condições ambientais do Estado, no que se refere à destinação final dos resíduos sólidos domiciliares”²⁴⁷ e “para todos os municípios que apresentaram irregularidades na destinação final de resíduos sólidos, foi proposta a assinatura de um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC.

A CETESB define o TAC como títulos executivos extrajudiciais “que são estabelecidos em comum acordo com as administrações municipais, definindo prazos e atividades a serem realizadas por cada município, para a regularização ambiental das instalações de destinação de lixo em operação.”²⁴⁸ Assim, objetiva-se caracterizar procedimentos para compostagem, aterros e lixões, visando à sua regularização ou ao encerramento, com a implantação de uma nova solução de caráter definitivo. “Em todos os casos, as ações propostas devem possibilitar a adequação técnica e ambiental das instalações seguidas do seu conseqüente licenciamento ambiental.”²⁴⁹ Até o final do ano de 2000, mais de 90% dos municípios haviam firmado o TAC, tendo optado a Promotoria pela sistemática que abrangeu todo o Estado, firmando-se um acordo que pode ser executado, sem passar pelo processo de cognição, em caso de descumprimento. Condutas como estas podem gerar um amplo ganho, desde que o cumprimento dos acordos seja fiscalizado de modo eficaz. A argumentação da CETESB e do MP paulista não é voz dissonante, pois alegam que a experiência de impor “penalidades aos municípios, embora utilizadas como recurso último, isoladamente não tem resultado em significativas melhorias ambientais no Estado”²⁵⁰ e o

²⁴⁶ Disponível em: <www.ecolnews.com.br/inventario-Cetesb.htm>. Acesso em: 23 out. 2001.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Ibid.

termo, com força de “contrato extrajudicial, além do benéfico comprometimento dos prefeitos, ainda firma as responsabilidades das partes envolvidas”.²⁵¹

Assim, as condutas dos entes que têm atribuição de defender o meio ambiente devem ser articuladas, a fim de obter resultados ambientais favoráveis. O problema muitas vezes é efetivamente acompanhar o cumprimento das cláusulas avençadas, demandando um trabalho zeloso e paciente. Nesse ponto, o órgão ambiental possui grande responsabilidade, visto possuir técnicos aptos a fiscalizar o cumprimento do termo avençado. O Ministério Público pode exigir, contudo nem sempre possui pessoal técnico disponível²⁵², o que torna os procedimentos de verificação por vezes tão longos quanto os das ações judiciais.

3.1.2 A “zona de transição”

As medidas provisórias publicadas pelo Governo Federal estabeleceram uma “zona de transição”, ou seja, propiciaram um prazo de adequação à lei. O texto estabeleceu em primeiro lugar um prazo de apresentação ao órgão ambiental:

§ 2º - No tocante aos empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998, envolvendo construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, a assinatura do termo de compromisso deverá ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento.

As duas medidas provisórias trouxeram o mesmo texto, e como a primeira delas, a MP 1.710 foi publicada em 10 de agosto de 1998, o prazo para esta apresentação foi de quase 5 meses. Curioso é que normalmente na publicação de normas legais, estas não estabelecem “prazos” para os cidadãos adequarem a sua conduta, tampouco, suspensão de penalidades. Contudo, o que realmente ocorreu através da MP foi um “remendo” à Lei de Crimes ambientais a favor do setor empresarial. O processo legislativo serve exatamente para a apreciação dos representantes eleitos pelo povo às proposições de lei, mas a MP, como se

²⁵¹ Ibid.

²⁵² No caso do Rio Grande do Sul, a FEPAM cedeu ao Ministério Público, um técnico responsável para efetuar cálculos de quantificação de dano. Trata-se contudo, de solução paliativa e, em virtude da quantidade de trabalho, tais quantificações podem gerar dúvidas quanto à certeza de seus resultados, como no caso em que o técnico chegou a quantificar valores iguais para danos absolutamente distintos.

sabe, viola estes requisitos se o caso não for de relevância e urgência. O executivo federal já permitiu a suspensão de penalidades em outras situações, como se pode acompanhar através do REFIS (Programa de Recuperação Fiscal), apresentação da empresa devedora ao fisco para parcelamento de débitos em troca de suspensão de sanções administrativas. A sistemática é a mesma, pois o fisco admite sua incapacidade de fiscalização e aumenta a arrecadação fiscal sem esforço e investimentos extras. A diferença contudo é que, embora o fisco abra mão das receitas das multas, os valores arrecadados foram significativos e a “adequação” da empresa não implica em disposição de interesses difusos, porque a apresentação para aderir ao REFIS encerra a conduta ilícita, desde que o parcelamento seja cumprido de forma correta. Já no caso da MP 1.710 e sua reedição de 08 de setembro (MP nº 1.710-1), permitiu-se a apresentação do poluidor, com a suspensão de sanções administrativas, não necessariamente gerando “lucro” para o meio ambiente. O sucesso da medida depende do acompanhamento caso a caso, mesmo porque a apresentação propiciou também ônus aos órgãos ambientais, pois deverão acompanhar a adequação da empresa poluidora aos termos da lei, dentro dos prazos determinados. O fato é que convivemos com o termo de compromisso e ajustamento em decorrência de sua previsão por medida provisória, e esta situação não sofreu poucos ataques. A diferença é que a Lei de Crimes tramitou no Congresso Nacional por mais de 7 anos, e o Termo foi inserido na Lei por um rápido ato do poder executivo. Assim, “o fundamento da Medida Provisória é de que as empresas poluentes necessitariam de um prazo para procederem devidas correções em suas instalações e se adaptarem à nova lei. É um absurdo, pois a matéria não é relevante nem urgente” tendo sido editada sem a discussão democrática que a antecederia.²⁵³

Na prática, algumas situações podem ter sido vantajosas, com a real adequação da empresa aos parâmetros legais, o que talvez não ocorresse sem a Medida Provisória. E o termo, tão condenado quando de sua publicação, virou unanimidade na ação dos órgãos ambientais e Ministério Público, por tratar-se de uma forma mais facilitada de resolução dos processos.

Ainda, os empreendimentos que apresentaram aos órgãos ambientais a sua conduta danosa frente ao meio ambiente até o final de 1998, enquanto “perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado” (prevista na MP 1.710 e hoje parágrafo terceiro do

²⁵³ SALES, Miguel. A lei de crimes ambientais. *Direito Ambiental*. Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

artigo 70-A da Lei. 9.605/98). Tivemos a oportunidade de acompanhar um caso que ilustra a previsão legal, tratando-se da apresentação ao órgão ambiental estadual no RS de uma empresa da serra gaúcha, que se encontrava licenciada, mas possuía problemas de tratamento de resíduos decorrentes da produção de ácido tartárico²⁵⁴. Tal produto é utilizado na indústria alimentícia para a conservação de alimentos e extraído dos resíduos da produção do vinho. Trata-se da única empresa da área no país, existindo poucas no mundo (essencialmente Itália e Chile, onde também as soluções são difíceis). A melhor alternativa era a continuidade do empreendimento, visto que a empresa absorve por safra de vinho cerca de nove milhões e meio de toneladas de resíduos das vinícolas e cantinas da região. Para a FEPAM efetivamente interessava o acordo, visto que é muito mais fácil acompanhar o tratamento final na empresa firmatária do que controlar a disposição de resíduos de mais de 500 estabelecimentos fornecedores de matéria prima. O órgão ambiental estipulou prazo para adequação²⁵⁵, tendo a empresa cumprido os cronogramas avençados apesar de todos os percalços inerentes ao processo, atendendo hoje aos parâmetros da legislação ambiental no que se refere à emissão de efluentes. Contudo, durante a vigência do termo, o órgão municipal de fiscalização ambiental lavrou auto de infração contra o empreendimento, entendendo que a empresa poluía o meio ambiente, inobstante o cumprimento do cronograma avençado com a FEPAM. Enviou tal termo ao Ministério Público que, em decorrência do termo estipulou apenas obrigações de controle e acompanhamento e assim o órgão municipal optou por anular o Auto de Infração, “mantendo-se o acompanhamento e fiscalização da SMAM especificamente nos termos do ajuste e das licenças da FEPAM²⁵⁶. Efetivamente tal auto de infração não poderia subsistir, a não ser que houvesse descumprimento por parte do compromissário no termo inicial firmado com a FEPAM. Mas, mesmo num caso de difícil e cara adaptação para a empresa, em prazo razoável (cerca de dois anos, menos do que sugeriu a CETESB) descobriram-se alternativas viáveis e o tratamento hoje é exemplo no Estado do Rio Grande do Sul.

O prazo para apresentação da conduta ilícita previsto na MP 1710 “até o dia 30 de março de 1998”, se aplicava também às pessoas físicas. Mas neste caso, poderiam ocorrer na prática algumas dificuldades em determinar se a pessoa física já exercia atividade danosa antes de 30 de março. Contudo, observou-se que quem protocolou o pedido frente aos órgãos do SISNAMA foram essencialmente as pessoas jurídicas. Na realidade, a Medida foi muito

²⁵⁴ Tal produto é obtido através do tartarato de cálcio, extraído de borras de vinho e cristais de tártaro (cristais que se formam nas paredes das pipas de vinho durante o processo de fabricação).

²⁵⁵ TCA n. 010/99. Processo Administrativo nº 18718-2067/98-1.

pouco divulgada, tendo sido utilizada por poucas empresas. No caso do Rio Grande do Sul, afirmou a FEPAM à época que os pedidos encaminhados não passaram do número de 10²⁵⁷, pois ao próprio governo federal e órgãos do SISNAMA não interessava divulgá-lo, face as indignações que inicialmente já havia provocado.

Ainda, para completar a análise desse período de transição, deve ficar claro que a norma não criava benefícios para casos de fiscalização e multas ambientais lavradas pelos órgãos do SISNAMA, ou seja, só beneficiaria quem, de maneira voluntária, se apresentasse aos órgãos ambientais. Mesmo nesse período, se a empresa recebesse auto de infração de qualquer órgão fiscalizador, as sanções administrativas não poderiam ser suspensas, ocorrendo sua tramitação normal.

Com relação ao tema, o STF apreciou Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido dos Trabalhadores e Partido Verde e do Conselho Federal da OAB²⁵⁸ que arguiu a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.874-15, de 24.09.2000. Tratava-se da reedição da Medida 1.710. O que se discutiu foi exatamente o período transitório do termo de compromisso, em virtude do que podemos intitular de “prazo de adequação”. O Tribunal Pleno não conheceu a ação concernente ao parágrafo 2º do artigo 1º da Medida Provisória, “porque encerra ele norma cuja eficácia se exauriu antes da propositura desta ação direta de inconstitucionalidade”.²⁵⁹ Afirmou ainda a decisão:

O caráter transitório desse ato normativo com relação aos empreendimentos e atividades já existentes, e que foi editado para o ajustamento deles à Lei 9.605/98, retiram da presente arguição de inconstitucionalidade a força de relevância de sua fundamentação que é necessária para a concessão da liminar. - O mesmo não ocorre com alguns dos fundamentos da arguição de inconstitucionalidade que são relevantes quanto a esse ato normativo no que concerne aos empreendimentos e às atividades novos, e, portanto, não abarcados por esse tratamento de transição. Ação conhecida em parte, e nela deferido em parte o pedido de liminar para, dando-se ao ato normativo atacado - hoje, a Medida Provisória 1949-25, de 26 de junho de 2000 - interpretação conforme à Constituição, suspender-se, “ex nunc” e até o julgamento final desta ação, a eficácia dela fora dos limites de norma de transição, e, portanto, no tocante à sua aplicação aos empreendimentos e atividades que não existiam anteriormente à entrada em vigor da Lei 9.605/98.

²⁵⁶ Auto de Infração nº 812 lavrado pela Secretaria de Meio Ambiente do Município de Caxias do Sul.

²⁵⁷ Informação emitida pelo setor jurídico do órgão ambiental estadual – FEPAM, em dezembro de 1998.

²⁵⁸ Pelo artigo 103 da Constituição Federal podem propor a ação de inconstitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa; V - o Governador de Estado; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

²⁵⁹ Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIN C-2083/DF. Relator Ministro Moreira Alves. Publicação no DJ em 09-02-01/PP-00018, VOL-02018-01. Julgamento em 03/08/2000.

3.2 O termo de compromisso ambiental inserido na Lei 9.605/98.

Decorrido o benéfico prazo de transição aos que, de forma voluntária se apresentaram ao órgão ambiental, a medida provisória passou a gerar os seus efeitos completos, incluindo na Lei de Crimes Ambientais o seu artigo 79-A:

Art. 79-A - Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam 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 utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

Assim, prevê o artigo a possibilidade de os órgãos ambientais firmarem os termos de compromisso, título executivo extrajudicial, a fim de que a lei seja cumprida, em suas mais diversas previsões. “No geral, a nova lei transformou em crimes, com penas, em média, de um a três anos, a maioria das condutas outrora tidas simplesmente como contravenções penais”²⁶⁰, previstas no Código Florestal ou no Código de Caça, que “tipificava de crime inafiançável, com alta punição, o fato de um camponês abater um simples animal silvestre para amenizar a sua fome; enquanto imensos latifúndios, pulverizados de agrotóxicos por modernas técnicas, ficavam isentos de qualquer sanção penal”²⁶¹, ainda que tal prática acarretasse danos imensos a um ecossistema.

Mas, afinal, que tipo de acordo é este? Demarest analisa o caso afirmando que é a forma pela qual “se resolve o conflito por meio de uma solução diretamente negociada pelas partes, o que vem a ser vantajoso visto que há percalços no processo judicial que atingem as partes diretamente, desgastando-as emocionalmente e causando-lhes perdas patrimoniais”²⁶². As vantagens apontadas pelo autor incluem o menor ônus às partes, além daqueles emergentes do próprio conflito a ser composto. Contudo, o comprometente possui como ônus essencial absorver os custos de adequação da conduta, pois pela lei este deve ser justamente o objeto do acordo. Não se pode esquecer que o objetivo do termo não pode ser desviado – ou seja – deve haver um benefício ambiental e “os órgãos públicos capacitados a celebrar o compromisso têm o dever de buscar a sua realização e conseqüente recuperação ambiental antes do

²⁶⁰ SALES, Miguel. A lei de crimes ambientais. *Direito Ambiental*. Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² Disponível em: <www.demarest.com.br>. Acesso em: 17 out. 2001.

processo, (...), estando todos cientes que a solução negociada foi exaustivamente tentada.”²⁶³ Todavia, esgotar-se o processo de negociação não implica em ceder ao poluidor disposição ambiental, isto porque prevê o parágrafo único do artigo 79-A o objetivo do acordo “§ 1º - O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no "caput" possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes (...)”.

Assim, a correção das atividades deve ser determinada pelo ente público responsável, de acordo com as exigências técnico legais. Isto vale tanto para as pessoas físicas como para as pessoas jurídicas, que possuem o ônus de apresentar projeto técnico para a apreciação da autoridade competente. Mas se for o caso de um termo de ajuste firmado com o Ministério Público, do termo deve constar as exigências de encaminhamento aos órgãos técnicos, como no caso de um reflorestamento, limpeza de solo, reposição de fauna (peixes por exemplo), e outras questões, devendo os resultados serem acompanhados pelo Promotor competente. Inclusive, para configuração do dano, não pode o membro do Parquet agir diretamente, sem suporte técnico²⁶⁴, sob pena de comprometer futura ação contra o eventual poluidor.

Realmente, concordando com Assis, o ajustamento de conduta e o termo de compromisso podem apresentar “uma importante carga simbólica, que é demonstrar que aquele que descumpriu um direito fundamental da coletividade quer rever a sua conduta”²⁶⁵, sendo importante, *a priori*, “a cessação da conduta transgressora ao direito transindividual”²⁶⁶.

Ainda, percebe-se que o termo “correção” é repetido aqui com base no Decreto Federal 99.274, de 06 de junho de 1990, já elencado neste trabalho como a primeira previsão legal da possibilidade de ocorrer suspensão de multas em vista de ser firmado um termo de compromisso em esfera ambiental.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Em um dos inquéritos civis analisados, da cidade de Bento Gonçalves, RS, o membro do Ministério Público local dirigiu-se a uma empresa da localidade e coletou amostras de água do riacho na qual a empresa despejava os efluentes, após passarem estes por uma estação de tratamento. Porém, independentemente do IBAMA ter lavrado auto de infração no local, o promotor coletou amostras, que foram enviadas à laboratório. Tal amostragem não respeitou as normas técnicas exigidas para tal fim, não apresentando por exemplo, o volume mínimo exigido para análise, profundidade adequada para coleta e adequado manuseio. O laudo emitido acabou por afirmar ser “tecnicamente inválida a análise de DBO5. Outra amostra (03), do córrego, foi coletada no dia 23 de março, ou seja, na data de coleta até a entrega da amostra ao laboratório passaram-se 10 dias, o que invalida a realização das análises de DBO5, DQO, Nitrogênio total e Fósforo total.”

²⁶⁵ RODRIGUES, Geísa de Assis. **Termo de ajustamento de conduta: a construção de uma solução extrajudicial de conflitos transindividuais democráticas**. Tese Apresentada ao Doutorado em Direito Civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000, p. 112.

²⁶⁶ Ibid., p. 114.

Dentro dos aspectos formais, devem constar no termo de compromisso, segundo o artigo 79 – A, obrigatoriamente o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais. Também o prazo de vigência do compromisso, que, “em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período” (item II).

Vislumbrou-se que a grande maioria dos termos não tem uma vigência tão longa, especialmente no caso que o Ministério Público firma compromissos com pessoas físicas, o prazos de adequação geralmente não passa de um ano, ficando em grande parte deles, condicionados ao encaminhamento de projetos de reflorestamento e obtenção de licenças. Já no caso de pessoas jurídicas, as discussões se prolongam antes da consecução do acordo, passando por processos de negociação mais amplo. O prazo para o cumprimento das obrigações depende muito da capacidade econômica do infrator, até mesmo porque a Lei de Crimes estabelece esta condição como uma das variáveis para o ajustamento, como se observa nos itens elencados pelo artigo sexto:

Art. 6º - Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

Mas muitas vezes o promotor público e o órgão ambiental se deparam com infratores que não possuem reais condições de efetuar compensação monetária. Nestes casos deve entrar em ação o caráter educativo do termo. Não estamos nos referindo aqui a grandes poluidores, mas a pessoas físicas com menor poder econômico que por diversos motivos, incorrem em crimes ambientais. “Com efeito, enquanto as grandes empresas - muitas nem mesmo brasileiras – promovem o total desmatamento de enormes áreas florestais ou a poluição de rios com o único objetivo de alcançar vantagens financeiras a qualquer preço, duras penas de multa cumulada com prisão são aplicadas ao cidadão desafortunado que simplesmente expunge parte do tronco de uma árvore (...)”²⁶⁷ No acompanhamento do termo constante do inquérito civil que discutiu o AI 0635 lavrado pela Patrulha Ambiental e DRNR (Departamento de Recursos Naturais Renováveis) do RS, firmado na cidade de Ronda Alta,

RS, demonstrou-se exaustivamente a situação econômica deficitária da “infratora”²⁶⁸, mas insistiu o membro do Ministério Público local pela manutenção de uma obrigação pecuniária praticamente impagável pela compromissária. Desistiu esta última inclusive de discutir os valores cominados, pois sentia-se extremamente intimidada pela postura rígida e irredutível do membro do Parquet. Este caso pode ser uma exceção, mas aponta para uma falha no processo de ajustamento, pois, para que seja garantido o acesso à justiça, a lei brasileira prevê a assistência judiciária gratuita, tanto no caso de se pleitear direitos como no caso da busca de defesa. No caso em epígrafe, quebrou-se o princípio do acesso e da ampla defesa quando se impôs (a imposição pode ser sutil, mas não deixa de ser imposição) a negociação. Podem efetivamente o MP e os entes administrativos impingirem à parte um acordo sem que se discuta amplamente as suas cláusulas? Há um denominador comum, que equilibra de um lado a recomposição, a compensação, o caráter educativo e de outro, os limitantes do artigo sexto, ou seja, a gravidade do fato e sua motivação, os antecedentes do infrator e sua situação econômica.

Tal conduta pode dar margem à seguinte situação: punição severa aos pequenos infratores e prazo negociado de adaptação aos grandes poluidores. Cabe aos órgãos responsáveis, e em especial o MP, exercer a sua função social como fiscal da lei para obtenção de resultados sócioambientais positivos. A sociedade deve também participar na consecução desses resultados, ao menos tentando compreender a ação fiscalizadora. Em março deste ano, a Procuradoria da República do Rio de Janeiro assinou termo de ajustamento de conduta com a Eletronuclear (Angra dos Reis), que, incrivelmente, operava sem licença ambiental!!! Foram estabelecidas obrigações de “executar obras na BR-101, para facilitar a evacuação da área, e de construir um ginásio poliesportivo que servirá como abrigo para a população, em caso de acidente nuclear (será tecnicamente adequado um ginásio como abrigo nuclear?). A empresa se comprometeu também a fazer o EIA/RIMA - Estudo de Impacto

²⁶⁷ COPOLA, Gina. Direito Ambiental - A desigualdade das penas aplicadas a importância da leis de proteção do meio ambiente. **BDM – Boletim de Direito Municipal**. São Paulo, Ano XVIII, n.º3, mar. 2002, p. 186.

²⁶⁸ O termo foi firmado em decorrência do julgamento de AI (Auto de Infração) lavrado pela PATRAM – Patrulha Ambiental da Brigada Militar do RS, sofrendo a autuação a proprietária de terra que solicitou a um madeireiro a extração de árvores autorizadas pelo DRNR. Contudo, a extração se deu em número muito superior ao autorizado pelo órgão ambiental, ocorrendo a retirada sem anuência da proprietária. O MP abriu inquérito civil, e, arguindo responsabilidade objetiva, foi firmado o termo com a proprietária. Tal proprietária contudo, professora aposentada, apresentava dificuldades econômicas sérias na ocasião, mas a Promotoria foi irredutível, obrigando-a ao pagamento de um valor em torno de R\$ 7.000,00 em equipamentos à PATRAM, a serem entregues todos em conjunto. Propôs-se ao MP a conversão de parte deste valor em trabalho de educação ambiental, por tratar-se a requerente ser professora aposentada, mas tal proposta também não foi aceita.

Ambiental - antes da construção de novos depósitos de rejeitos radioativos”²⁶⁹. Ou seja, embora a Procuradoria estivesse desempenhando um papel que não era o seu (e sim, do IBAMA), e obrigando a usina a adequar-se, a procuradora que conduziu o acordo “chegou a ser acusada de querer deixar o Rio de Janeiro no escuro”²⁷⁰. Cumpre salientar que nos dois casos extremos aqui demonstrados (o corte de árvores e o risco de acidente nuclear), os acordos trouxeram para as partes compromissárias resultados bem distintos, porém, se analisarmos os efeitos intrínsecos de cada um deles, poderemos concluir que a proprietária rural e professora aposentada foi muito mais onerada do que a Eletronuclear.

Ainda mais, exige o artigo 79-A que o termo deve contemplar “III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas”. O cronograma aqui é eminentemente técnico e, para se evitar que o prazo de “correção” de atividades seja dilatado além do necessário, o órgão público competente deve conceder prazos através de seus técnicos competentes. Há sim, uma parcela de discricionariedade, porém, baseada em critérios que podem ser auferidos e quantificados. O estabelecimento de metas mais longas apenas se subsume a uma questão – a comprovada fragilidade econômica do infrator, que permitirá uma flexibilização, mas não uma imunidade ao investimento para adequação.

Um caso em que se pode visualizar um amplo cronograma de adequações é o do TAC assinado pela REDUC – Refinaria Duque de Caxias no RJ, com a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - Semads, Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente - Feema e Ministério Público Federal, se comprometendo a Petrobrás a implementar em três anos “um plano de cerca de 40 itens, que vai definitivamente adequar suas operações na Baía de Guanabara às exigências da atual legislação ambiental. Com recursos de R\$ 192 milhões, o TAC também representa o maior investimento regional já realizado no País nas áreas de segurança, meio ambiente e saúde”²⁷¹. Chama a atenção no acordo²⁷², entre os projetos elencados com base na responsabilização da empresa, a exigência

²⁶⁹ Defender o meio ambiente ou deixar o Rio no escuro. *Jornal da ANPR - Março de 2001*. ANPR - Associação Nacional dos Procuradores da República. Disponível em: <www.anpr.org.br/noticias/jornal>. Acesso em: 10 jun. 2002.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ *Nova era se inicia com a assinatura do TAC*. Disponível em: <www.semads.rj.gov.br/acont/ag_ma/TAC-FEDUC>. Acesso em: 27 jun. 2002.

²⁷² *Ações do Termo de Ajuste de Conduta: Estes são os 37 projetos que começam a ser viabilizados pela Petrobrás na Baía de Guanabara: Licenciamento ambiental das instalações da refinaria; SGI (Programa de certificação ISO 14000 e BS 8800); Estudos sistêmicos de avaliação do impacto sobre o entorno; Programa de gerenciamento de risco; Planos de contingência; Análise dos dutos de responsabilidade da Refinaria Duque de Caxias; Monitoração remota e integrada das medições de transferência por dutos; Atendimento integral da norma*

de um instrumento não pertencentes à política nacional de meio ambiente, o programa de certificação ambiental. Este item foi incluído, por óbvio, através de concordância da empresa, mas não existe dispositivo legal que obrigue o seu cumprimento. Neste caso, surge a pergunta: e se a empresa não cumprisse este item do acordo, poderiam incidir as multas avençadas para o caso de descumprimento? Não, porque sendo a certificação ambiental (ISO 14.000) norma voluntária, careceriam o MP e os órgãos ambientais de subsídios legais para a cobrança. Não se pode esquecer que o termo se dá em virtude do descumprimento da lei, embora tenha ocorrido a anuência da Petrobrás.

Outro item que deve ser destacado, até porque um dos mais polêmicos, é a previsão no artigo 79 – A da obrigatoriedade de constar no compromisso a incidência de multas: “IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas;”.

Meirelles, abordando os valores de multas arrecadados após a Lei de Crimes Ambientais, aponta valores significativos computados pelo IBAMA: “em 2000, foram repassados às unidades de fiscalização nos estados R\$ 6,579 milhões. O artigo 3º da LCA diz que 10% dos valores arrecadados em pagamento de multas aplicadas pelo órgão ambiental federal serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA)”²⁷³. Os Estados mais multados foram “Minas Gerais, com 5.573 autos de infração; Pará, com 1.765, e o Rio Grande do Sul, com 1.421. Os maiores valores, por estado, foram aplicados no Paraná (R\$340,1 milhões) e no Pará (R\$144,2 milhões)”²⁷⁴.

de controle e monitoramento de transferência por dutos; Plano de inspeção geral – dutos; Plano de gerenciamento de resíduos; Construção de área de triagem de resíduos; Eliminação do passivo de resíduos (*landfarming*, tambores e madeiras do vazadouro); Limpeza e recuperação de canaletas de águas contaminadas e pluviais das áreas afetadas; Limpeza de bacias de tanques de petróleo; Procedimento de limpeza dos tanques; Levantamento hidrogeológico e hidroquímico da refinaria; Recuperação/remediação das áreas afetadas e monitoramento do lençol freático; Tratamento do lodo dos classificadores da estação de tratamento de água; Dragagem das lagoas facultativas areadas; Segregação dos sistemas de drenagem de águas contaminadas e de drenagem de águas pluviais; Programa para levantar o balanço de massa das fontes de efluentes hídricos; Programa de análise de toxicidade dos efluentes; Programa de monitoramento do Rio Iguaçu; Programa de monitoramento da estação de esgoto sanitário; Programa de acompanhamento da eficiência do tratamento biológico; Revisão do programa de monitoramento dos efluentes; Enquadramento de amônia; Fechamento do sistema de refrigeração (fases I e II); Sistema de controle de qualidade da combustão no *Flare*; Estações internas de medição de qualidade do ar; Programa de monitoramento de qualidade ambiental em área de influência da Refinaria Duque de Caxias - instalação de estação de monitoramento no Ciep Cora Coralina (bairro Pilar) e no posto de saúde (bairro Campos Elíseos); Inventário de fontes atmosféricas; Plano de gestão da qualidade do ar; Adaptação dos tanques de álcool - redução das emissões fugitivas; Redução da emissão de material particulado na UFCC (U-1250); Avaliação da redução da emissão de CO - parada da caldeira de CO não-concomitante com a parada da UFCC; Centro de Combate à Poluição (Centropol).

²⁷³ MEIRELES, Sérgio. Crimes ambientais: os ganhos dos acordos judiciais. Revista Ecologia e Desenvolvimento - Edição 92 2001. Disponível em: <www.perfuradores.com/noticia_240.htm>. Acesso em: 20 abr. 02.

²⁷⁴ Ibid.

Os termos de compromisso certamente têm uma grande participação nessa “nova” arrecadação federal e estadual propiciada pela Lei de Crimes. Alguns municípios no país também já se estruturam razoavelmente bem para também agir de forma integrada ao SISNAMA, e aplicar multas em razão da Lei de Crimes Ambientais. Sobre o TAC, opina o referido autor de modo totalmente favorável, pois “o termo está levando empresas de pequeno, médio e grande portes a investir, de diferentes formas, para ressarcir a lesão praticada e impedir que novos problemas ocorram”. Justifica sua defesa através de exemplos como o da Petrobrás, e da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) que “já inaugurou sete obras de controle e monitoramento ambiental estabelecido pelo TAC, firmado pela empresa com o governo fluminense em janeiro do ano passado”²⁷⁵ e que num período de cerca de um ano, “investiu mais de 160 milhões de reais em melhorias ambientais de seu parque industrial, destacando-se, entre elas, a construção da estação de tratamento de esgoto de Volta Redonda, no interior do estado do Rio. No local serão tratados 85% do esgoto da cidade, antes lançados nas águas do rio Paraíba do Sul”.

Esta análise crítica não visa “condenar” o termo, mas apontar alguns dos problemas existentes, no intuito de se obter melhores resultados com a sua consecução. A questão arrecadatória é hoje inerente ao termo, visto que os órgãos ambientais têm buscado acordar o maior número possível de situações. No caso do inciso IV, podem ser consideradas duas espécies de multas – a multa a título de recomposição do dano, e a multa que obrigatoriamente deve ser estipulada para o caso de descumprimento do acordo.

No caso de ser firmado termo de compromisso com algum dos órgãos do SISNAMA, tanto o valor a ser recolhido a título de recomposição, como eventual multa cominatória serão destinadas ao respectivo fundo, federal, estadual ou municipal. Mas a eventual inexistência de um fundo municipal não impedirá o acordo, pois neste caso a multa será destinada ao fundo estadual. Do mesmo modo, inexistindo o fundo estadual, haverá destinação do valor ao fundo federal.

Já no caso dos termos de ajustamento firmados pelo MP, absolutamente não há unanimidade com relação às multas. Em primeiro lugar, deve-se entender que subsistem a reparação e a compensação, sendo itens obrigatórios no termo. A compensação é um *plus* à reparação ambiental, é a punição que deve ser estabelecida em decorrência da conduta ilícita. Reparar o meio ambiente é obrigação inerente ao dano, e compensar significa o ônus

²⁷⁵ Ibid.

financeiro imposto ao infrator, sendo que este último caso só não constará no termo se efetivamente o infrator comprovar a impossibilidade financeira de fazê-lo.

Assim, no processo de transação e posterior termo, devem ser contemplados os seguintes quesitos:

- a) prioritária recomposição do dano;
- b) os valores recolhidos a título de compensação devem ser coerentes com a quantificação do dano;
- c) a destinação dos valores relativos à aplicação de multa devem obrigatoriamente beneficiar o meio ambiente, devendo ser destinados aos fundos ambientais respectivos;
- d) o compromisso deve possuir uma função educativa tanto para o compromitente como para a sociedade, que deve ser beneficiada através dos resultados das obrigações assumidas pelo infrator.

Ainda, deve ser ressaltado que a lei de crimes prevê mais de uma modalidade de multa:

a multa penal, aplicável indiferentemente a pessoas físicas ou jurídicas; e a multa administrativa. Enquanto a primeira é calculada de acordo com o Código Penal, inclusive em se tratando de pessoa jurídica, a multa administrativa apresenta duas espécies: multa simples e multa diária (art. 72, II e III, respectivamente). Tais multas administrativas terão por base "a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado" (art. 74) e o valor mínimo da multa (administrativa) é de 50 reais, sendo o máximo, de 50 milhões de reais (art. 75). Tais valores são suscetíveis de correção periódica.²⁷⁶

No mesmo sentido, afirma Assis que "o compromisso de ajustamento de conduta não versa sobre responsabilidade penal nem administrativa, razão pela qual não tem como efeito próprio a aplicação de sanções penais ou administrativas"²⁷⁷.

Com relação aos fundos ambientais, há disposição expressa para que a ele sejam destinados os valores arrecadados em função das multas administrativas e também dos valores arrecadados a título de compensação. A lei de Ação Civil Pública previu em 1985, no seu artigo 13 a conversão de indenizações a um fundo de reconstituição dos bens lesados, e que

²⁷⁶ AZEVEDO, Tubinambá Pinto de. Pessoa Jurídica: Ação Penal e Processo na Lei Ambiental. **Direito Ambiental**. Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense. CD-ROM. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2002.

foi regulamentado inicialmente pelo Decreto nº 92.302/86 e revogado pelo Decreto nº 407/1. Este último decreto também foi revogado, vigorando hoje o Decreto nº 1.306/94, sendo atualmente intitulado como Fundo de Direitos Difusos, com finalidade “de 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” (artigo 1º). Assim, a lei exige que sejam destinados para tal Fundo o produto de arrecadação “das condenações judiciais de que tratam os artigos 11 e 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985” (artigo segundo).

Tais disposições se aplicam sem dúvida à ação do Ministério Público. Importante ressaltar que são destinados ao fundo de direitos difusos as multas em decorrência do descumprimento dos acordos de ajustamento e os valores arrecadados a título de compensação. A Promotoria não age muitas vezes dentro desta sistemática, como se observará nos termos analisados a seguir, alegando que o inquérito civil não significa “condenação judicial” mas um acordo extrajudicial. Ocorre que, com base nesta sistemática, destinam-se muitas vezes valores a fundos e entidades totalmente diversas, como fundo da criança e do adolescente. A intenção pode ser nobre, mas no caso da criança e adolescente, há o termo de ajustamento previsto no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente). O intuito do legislador foi destinar ao fundo os valores decorrentes da reparação de atividades lesivas ao meio ambiente, e não para outros fins. O que ocorreu na prática é que a sistemática foi estabelecida em uma época em que o termo de ajustamento não possuía tanta significância. O membro do *Parquet*, não entendendo obrigatória a destinação ao FDD (Fundo de Direitos Difusos) por não se tratar o acordo de decisão judicial, devem destinar tais valores aos fundos ambientais específicos, como no caso do Fundo Nacional de Meio Ambiente (FNMA), visto a seguir.

O FNMA foi criado através da Lei 7.797/89, alterado pela Lei 8.028/90 (art. 37) e regulamentado pelos Decretos 98.161/89 e 99.249, de 11.05.90. Contudo, estes dois últimos decretos foram também revogados, estando em vigor hoje o Decreto Federal nº 3.524, publicado em 27.06.2000. Define que o Fundo Nacional “tem natureza contábil e financeira, e se destina a apoiar projetos em diferentes modalidades, que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, de acordo com as prioridades da política nacional do meio ambiente, incluindo a manutenção, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental”. Constituem recursos deste Fundo, com base na previsão da Lei 7.797/89: I - dotações

²⁷⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Termo de ajustamento de conduta**: a construção de uma solução extrajudicial de conflitos transindividuais democráticas, p. 243.

orçamentárias da União; II - recursos resultantes de doações, contribuições em dinheiro, valores, bens móveis e imóveis, que venha a receber de pessoas físicas e jurídicas; III - rendimentos de qualquer natureza, que venha a auferir como remuneração decorrente de aplicações do seu patrimônio; IV - outros, destinados por lei” (artigo segundo). Como se viu, não há uma previsão expressa na Lei de destinar ao FNMA os valores dos termos de ajustamento do MP ou entes do SISNAMA, mas esta lacuna foi preenchida pelo artigo 73 da Lei de Crimes Ambientais: “Os valores arrecadados em pagamento de multas por infração ambiental serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 7.797 de 10.07.1989, Fundo Naval, criado pelo Decreto nº 20.923 de 08.01.1932, fundos estaduais ou municipais de meio ambiente, ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador”. Assim, os órgãos administrativos devem destinar os valores das multas aplicadas aos respectivos fundos. Mas não é a sua inexistência que impedirá a aplicação da multa, visto se não houver fundo estadual, destina-se ao federal, e se não houver fundo municipal, destina-se ao estadual. Já os membros do MP, por uma questão de coerência, deveriam também utilizar os fundos para recolher os valores aplicados a título de compensação.

A idéia de “converter” os valores de compensação através de equipamentos doados aos próprios órgãos ambientais é repudiável, e decorre da falta de visão político-ambiental dos entes da política nacional de meio ambiente. Vejamos a seguir a situação do IBAMA como exemplo.

O decreto regulamentador da Lei 9.605/98 restringiu o percentual de destinação ao FNMA, relativos à arrecadação das multas administrativas aplicadas pelo IBAMA em 10% do total cobrado. Na realidade, inovou o decreto na matéria, excedendo a regulamentação legal, e o Fundo, que deveria receber 100% do valor da multa, recebe um décimo deste valor. Os noventa por cento restantes são absorvidos pelo próprio órgão ambiental. Já no caso dos investimentos propiciados pela arrecadação ao FNMA, estes passam pela apreciação do seu órgão gestor, possuindo o FNMA um Conselho Deliberativo composto por três representantes do Ministério do Meio Ambiente, um representante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, três representantes do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, um representante da Associação Brasileira de Entidades do Meio Ambiente – ABEMA e cinco representantes de organizações não-governamentais ambientalistas, na proporção de um representante para cada região geográfica do País (artigo quarto do Decreto 3.524/2000). Como se não bastasse ao IBAMA receber 90% do percentual da multa, editou a Instrução Normativa 07, em 25 de abril de 2002, que previu a possibilidade de ser firmado com o IBAMA Termo de Compromisso de

Parcelamento e Confissão de Dívida (artigo trinta e dois), instrumento totalmente diverso do Termo de Compromisso estabelecido na lei de crimes. Na realidade, criou também a Instrução uma forma de evitar a incidência do artigo 60 do Decreto 3.179/99, ou mais propriamente, a redução da multa em 90 %. Explica-se: o termo de parcelamento funciona como uma forma de “amenizar o pagamento da multa” sem considerar a recomposição, enquanto que o escopo do Termo de compromisso, também abordado no ato executivo (artigos 42 e 43) é primariamente a recomposição. O IBAMA está respaldando a arrecadação em detrimento da recomposição !!!

3.3 Análise dos termos de compromisso firmados pelo Ministério Público

Para que se pudesse verificar na prática alguns dos efeitos dos termos de ajustamento de conduta, e melhor transmitir os resultados apreendidos, optou-se pela sistematização através de itens específicos. A pesquisa abrangeu a análise direta de cerca de duzentos termos firmados pelo MP, no Estado do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, e vários outros firmados por análise indireta, através de pesquisa na *internet*, todos eles firmados após 1998. A pesquisa foi documental, realizada nos Centros de Apoio ao Ministério Público nos dois Estados. Importante salientar que seria impossível verificar todos os termos firmados, até porque os próprios integrantes dos dois centros admitem não receber todos os termos das Promotorias. De qualquer modo, a quantidade de documentos disponíveis para análise foi bastante grande, sendo facilitada pela grande informatização no Estado de Santa Catarina. Deparou-se contudo, com uma problemática já indicada por Rodrigues no âmbito do Ministério Público Federal: “um dado que foi levantado em nossa pesquisa é a ausência de uma organização uniforme e plenamente eficiente das informações pertinentes à atuação dos colegas que oficiam na tutela dos direitos transindividuais. Assim, cada Procuradoria da República nos Estados se organiza de uma determinada forma”²⁷⁸.

Na análise, verificou-se o fato que gerou o acordo, e se tal fato foi apurado através de algum órgão administrativo (constando-se a referência do respectivo auto de infração no item “origem” da tabela abaixo apresentada). Com relação à multa imposta para o caso de descumprimento do acordo, seu valor e o índice utilizado (UFIR, salário e outros), vêm como a destinação de tais multas (onde absolutamente não há unanimidade). Apontam-se também equívocos, como a destinação de multa por inadimplemento “ao município” e não ao “fundo municipal de meio ambiente”, o que na prática é totalmente diverso. O mais importante,

contudo, é a verificação dos itens de recomposição e compensação. Como já explicitado anteriormente, a intenção primária do termo, ao menos pela sua acepção estritamente legal, é a recomposição. Verificou-se em muitos casos uma confusão entre os dois termos, e a prática comum de se efetuar doações aos órgãos públicos fiscalizadores e uma carência de ações educativas. Óbvio que se torna muito mais fácil ao MP o controle de doações (junta-se a nota fiscal!) do que acompanhar o desempenho em ações educativas. Assim, elenca-se a seguir uma amostragem do universo investigado, que, para os objetivos do presente trabalho, serve para demonstrar a atual linha de ação do MP com relação aos ajustes de conduta.

Já com relação a termos firmados com os órgãos administrativos, houve dificuldades na obtenção de informações, sendo alegado pelo setor jurídico da FEPAM no RS a “falta de pessoal” para disponibilizar material e o “sigilo dos termos”²⁷⁹. Apenas depois de longas tratativas se obteve uma autorização informal da diretoria do órgão estadual, mas em uma época que não mais permitiu uma análise acurada. Assim, elencam-se a seguir alguns termos analisados em esfera de inquérito civil e promovidos pelo Ministério Público no Rio Grande do Sul. Cumpre reiterar que o Estado foi o precursor na criação de um Código Estadual de Meio Ambiente (Lei 11.520 de 03.08.2000) previu, em seu artigo 114, o Termo de Compromisso Administrativo²⁸⁰:

Art. 114 - Através do Termo de Compromisso Ambiental (TCA), firmado entre o órgão ambiental e o infrator, serão ajustadas as condições e obrigações a serem cumpridas pelos responsáveis pelas fontes de degradação ambiental, visando a cessar os danos e recuperar o meio ambiente:

§ 1º - No Termo de Compromisso Ambiental deverá constar obrigatoriamente a penalidade para o caso de descumprimento da obrigação assumida.

§ 2º - Cumpridas integralmente as obrigações assumidas pelo infrator, a multa poderá ser reduzida em até 90% (noventa por cento) do valor atualizado monetariamente.

§ 3º - Na hipótese de interrupção do cumprimento das obrigações de cessar e corrigir a degradação ambiental, quer seja por decisão da autoridade ambiental ou por culpa do infrator.

§ 4º - Os valores apurados nos §§ 3º e 4º serão recolhidos ao Fundo Estadual competente, no prazo de 5 (cinco) dias do recebimento da notificação.

Existem duas diferenças fundamentais entre esta previsão e àquela da Lei de Crimes e seu Decreto regulamentador, quais sejam:

²⁷⁸ Ibid., p. 361.

²⁷⁹ Inobstante a alegação de que só seria efetuada a pesquisa nos termos autorizados e em conformidade com o artigo quarto, parágrafo único do Código Estadual, que afirma: “O respeito ao sigilo industrial deverá ser solicitado e comprovado pelo interessado”.

²⁸⁰ Regulamentado pela Portaria da FEPAM através da Portaria nº 15/01 estabeleceu procedimentos administrativos para o atendimento do artigo 114 do Código Estadual de Meio Ambiente.

a) enquanto a legislação federal aborda a obrigatoriedade de redução da multa em 90%, o Código Estadual deixa esta redução ao poder discricionário e decisório do órgão ambiental estadual;

b) a destinação das multas em âmbito federal ao Fundo Nacional de Meio Ambiente é de um percentual de 10% do arrecadado, enquanto que o elogiável parágrafo quarto do Código Estadual destina 100% desse valor ao Fundo Estadual. “A condenação em dinheiro deve sempre reverter a um fundo gerido por um conselho federal ou por conselhos estaduais, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados, conforme preceitua o artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública”²⁸¹.

3.3.1 Relatório de Termos de Ajustamento de Conduta Firmados pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Tabela de Termos de Ajustamento de Conduta – Estado do Rio Grande do Sul:

<i>LOCAL/DATA ORIGEM</i>	<i>FATO</i>	<i>MULTA</i>	<i>RECOMPOSIÇÃO</i>	<i>COMPENSAÇÃO</i>
Torres Fev. / 2001 IC 47/99	“lixão municipal”	1.000 UFIRs ²⁸²	Sujeita a projeto técnico	Obrigação de evitar nova conduta danosa e providenciar isolamento do aterro ²⁸³
Dr. Ricardo Jan. / 2001 IC 37/2000	Irregularidades de depósitos de resíduos sólidos urbanos	3 s�l�rios mínimos ²⁸⁴	Implantar e manter cortina vegetal e prazo para regulariza�o	- x -
Tramandai 2001 PATRAM	Depósito de concreto sem licença em área de preserva�o permanente.	5.000 UFIRs	Projeto de recupera�o em 1 ano e obriga�o de evitar atividade sem licenciamento.	60 dias viatura � PATRAM 30 dias mais motor embarca�o.
Estrela Dez / 2000 IC 02/98	Drenagem de açude efetuada pelo município	2 s�l�rios por dia de atraso com destina�o ao FMMA ²⁸⁵	6 meses de prazo para o projeto de recomposi�o	Incluir no orçamento de 2002 verba para execu�o do projeto.

²⁸¹ COPOLA, Gina. Direito Ambiental - A desigualdade das penas aplicadas a import ncia da leis de prote o do meio ambiente, p. 186.

²⁸² N o foi estipulado o fundo ao qual se destinaria a multa pelo descumprimento.

²⁸³ Tal medida n o   uma forma de compensa o.

²⁸⁴ N o foi estipulada a destina o da multa em caso de descumprimento.

²⁸⁵ Fundo Municipal de Meio Ambiente.

Dom Pedrito Dez./2000 IC 02/2000 ²⁸⁶	Corte de árvores, extração irregular de areia.	10 salários por dia de atraso e multa de R\$ 5.000 em caso de não cerca- mento da área. Multas pelo descum- primento a entidades de crianças e A- dolescentes ²⁸⁷	Projeto de Recomposição Florestal com 495 mudas nativas e isolamento da área.	Doação ao DEFAP ²⁸⁸ e PATRAM de câmaras fotográficas e R\$ 500 em combustível. Previsão de multa de 5.000 pelo descumprimento.
Horizontina Out./2000 IC 12/2000 ²⁸⁹	Receber 2,5 m ³ de mata nativa a mais do que autorizado em Alvará	70 UFIRs/dia	Reposição florestal e manutenção das mudas.	Doação de 800 mudas de árvores em até 90 dias.
Dez./2000 ²⁹⁰ IC 01/00 ²⁹¹	Embalagens de agrotóxicos dispostas na propriedade.	300 UFIRs pelo descum- primento de obrigações de seguir instru- ções do ró- tulo, armaze- nagem tem- porária e transporte para unidades de recebi- mento. Multas destinadas ao FMMA.	- x -	- x -
Caxias do Sul Dez./1999 Secretaria Municipal de Meio Ambiente	Depósito irregular de resíduos sólidos.	200 UFIRs ao fundo de recuperação de bens lesados	Limpeza da área degradada e obrigação de depositar resíduos com prévia autorização.	- x -
Canoas Dez./1999 AI 06/99 ²⁹²	Não separação de resíduos em <i>Shopping Center</i>	100 UFIRs ao dia ²⁹³	60 dias de programa de educação ambiental.	Disponibilização de recipientes para separação de resíduos e dois funcionários para orientação de clientes e lojistas.
Caxias do Sul Nov/1999	Ruídos excessivos de bar e boate.	300 UFIRs por evento promovido.	Não realizar qualquer atividade que gere ruído excessivo e promover isolamento acústico.	- x -

²⁸⁶ Inquérito aberto através de fiscalização do DEFAP/SEMA e PATRAM.

²⁸⁷ Há um desvirtuamento total da destinação da multa para caso de descumprimento do termo.

²⁸⁸ Atual DRNR – Departamento de Recursos Naturais Renováveis.

²⁸⁹ Acordo efetuado através de fiscalização do DEFAP.

²⁹⁰ Não consta o local no termo analisado.

²⁹¹ Acordo efetuado através de fiscalização da PATRAM.

²⁹² Autuação da FEPAM.

²⁹³ Sem destinação específica em caso de descumprimento.

Caxias do Sul Nov./1999 AI IBAMA	Loteamento irregular e corte de vegetação sem autorização.	500 UFIRs dia ²⁹⁴	Recuperação da mata. ²⁹⁵	Fornecimento de uma máquina copidora para Secretaria Municipal de Meio Ambiente e aparelho de TV/ Vídeo para Secretaria Municipal de Saúde.
Caxias do Sul Nov./1999 AI PATRAM	Depósito de areias de fundição sem licença.	200 UFIRs ao FRBL ²⁹⁶	- x -	Custear à PATRAM revelação de 15 filmes de 24 poses. ²⁹⁷
Caxias do Sul Nov./1999 A.I 75338/ IBAMA	Corte de mata nativa	500 UFIRs ao FRBL	Projeto de reflorestamento Em até 1 ano (DRNR)	- x -
Santo Cristo Out. /1999	Abate de bovinos sem regularização	R\$ 250,00 por dia ao Fundo Municipal da Criança e Adolescente ²⁹⁸	Efetuar abate com prévia inspeção e licença. ²⁹⁹	- x -
Santo Cristo Out. /1999	Abate de bovinos sem regularização	R\$ 250,00 dia ao Fundo da Criança e Adolescente ³⁰⁰	Efetuar abate com prévia inspeção e licença.	- x -
Caxias do Sul Dez./1999 AI lavrado pela PATRAM	Excesso de ruído.	200 UFIRs/dia ao Fundo da Lei n.º 7.347/85.	Fiscalizar os ruídos excessivos.	- x -
Caxias do Sul Nov./1999 AI lavrado pela PATRAM	Depósito de areia fundição sem licença	200 UFIRs/dia ao Fundo da Lei n.º 7.347/85.	Efetuar depósito com autorização da FEPAM.	Doação de 15 filmes de 24 poses para a PATRAM.
Caxias do Sul Dez./1999 AI Secretaria Municipal de Meio Ambiente	Terraplanagem e depósito irregular de resíduos sólidos em banhado.	- x -	Deixar de depositar os resíduos, efetuar limpeza em 10 dias e comprovar o destino orientado pela SMMA.	- x -
Caxias do Sul Nov./1999 AI DRNR e FEPAM	M. R. Incorporações e urbanização Ltda. loteamento	500 UFIRs ao Fundo LACP	Suspender imediatamente comercialização até providenciar licença. Suspender veiculação publicitária da área já licenciada. Preservar vegetação nativa, e não fazer corte sem licença.	Projeto de reflorestamento, na realidade é recomposição e não rep. (1 ano). Doar p/ SMMA uma copidora e TV.

²⁹⁴ Sem destinação específica em caso de descumprimento.

²⁹⁵ Inobstante Ter sido acordada a suspensão do corte, de venda de lotes e da publicidade aos adquirentes, tais medidas não significam recomposição.

²⁹⁶ Fundo de Recuperação dos Bens Lesados – Lei de Ação Civil Pública.

²⁹⁷ Ajustada a cessação de depósito irregular e apresentação de Licença Prévia.

²⁹⁸ A destinação ao Fundo Municipal da Criança e Adolescente implica em desvio do objeto do Termo de Ajustamento. Tal fundo deve receber os valores de ajustamento firmados em decorrência do Estatuto da Criança e do Adolescente, como se observou no capítulo I deste trabalho.

²⁹⁹ Esta obrigação não implica necessariamente em recomposição, pois é obrigação legal da parte.

³⁰⁰ Ibid.

Caxias do Sul Nov./1999 AI 75338 PATRAM	Corte de 0,7 hectares de mata nativa autorização	500 UFIRs ao Fundo da Lei n.º 7.347/85.	Abstenção de corte sem licença e projeto de reflorestamento.	- x -
Lagoa Vermelha Nov./1999 AI 2.508	Corte de árvores nativas	1000 reais a ser revertida à PATRAM.	Projeto de reflorestamento encaminhado ao órgão técnico.	Doação de R\$ 450,00 à entidade de assistência social ³⁰¹ .
Estrela Nov./1999 IC 47/98	Morte de 10.000 a 15.000 Kg peixes em eclusa de barragem de Bom Retiro do Sul	Multa diária de 4 salários mínimos ao FMMA	Reposição de 26.000 peixes juvenis (com tamanho de 5 e 10 cm).	- x -
Estrela Dez./1999 IC 34/97	Extração de argila sem licença.	1 salário/dia ao FMMA.	Projeto de recomposição de mata ciliar e renovação da licença.	- x -
Rio Pardo Mar./2000 IC 01/00	Falta de conservação do patrimônio de valor cultural.	- x -	Determinação de prazos para conclusão de inventário de bens e informação ao MP.	- x -
Porto Alegre Out./2001 IC 168/98	Danos ambientais provocados (pólo passivo – loteamento/ Município).	200 UFIRs/dia	Recuperação, arborização, construção se rede de esgoto, coleta de lixo e programas de educação ambiental no loteamento.	- x -
Imbé ³⁰² IC 8/97	Construção de quiosques sobre área de preservação sem licença pelo Município.	Multa de 5.000 UFIRs para obrigação de não construir e 1.000 UFIRs para obrigação de fazer.	Obrigação de não construir e de limpeza diária. Sinalização nas áreas de preservação e educação ambiental.	- x -
Pelotas Mai./2001 IC 6/93	Lançamento de efluentes fora dos padrões.	Multa cominatória de 300 urf/RS	Conclusão de estação primária, adequação à FEPAM.	Doação à Brigada Militar de uma câmara digital, um rádio base, e combustível.
Fazenda Vilanova Abr./2001 IC 3/2000	Lançamento de efluentes de beneficiamento de couros sem tratamento.	1 salário/dia ao FMMA.	Encaminhamento à FEPAM de destinação de resíduos e obrigação de não poluir.	- x -
Estrela Mai./2001 IC 4/2000	Resíduos de sabão constatada por manchas de espuma no rio Taquari. ³⁰³	20 salários ao FMMA.	Manutenção preventiva semanal e limpeza.	- x -

³⁰¹ Os valores pagos a título de recomposição devem ser destinados aos fundos de interesses difusos ou Fundos Ambientais. Se o Município não possuir fundo municipal de meio ambiente, o valor deve ser destinado ao Fundo Estadual.

³⁰² Não constava a data no termo analisado.

³⁰³ O inquérito civil não foi embasado em critérios técnicos, afirmando ocorrer poluição tendo em vista as "manchas de espuma no rio".

Porto Alegre Abr./2001 IC 41/00	Extração de areia com draga em área não permitida.	- x -	Não minerar em área não autorizada	R\$ 750,00 destinados ao Fundo Estadual de Meio Ambiente.
Rio Grande Abr./2001 IC 17/01	Abate suínos sem licença sanitária.	R\$ 10.000,00 em caso de execução.	Efetuar abate com licença.	Doação de R\$ 250,00 de combustível à PATRAM, divididos em 4 parcelas.
Porto Alegre Mai./2001 IC 17/2000	Incineração de resíduos hospitalares.	R\$ 200,00 ao dia.	Se não obtida a licença num prazo de 6 meses, deve ser interrompida a incineração, exceto por omissão da FEPAM.	- x -
Passo Fundo Junho/2002 PATRAM	Corte de 67 árvores nativas	5 salário mínimos federais.	Projeto de recuperação da área	1 computador Pentium III completo, 1 estabilizador, 1 xerox multifuncional, 1 filmadora, 1 motobomba, 1 máquina fotográfica, 2 lanternas

3.3.2 Relatório de Termos de Ajustamento de Conduta Firmados pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina

No caso do Estado de Santa Catarina, foi editado o Decreto n.º 2.853, em 20 de agosto de 2001, estabelecendo “condições para a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito da administração direta, indireta, autárquica e fundacional do Poder Executivo”. O Decreto cria indiretamente uma restrição à assinatura do termo, pois “os órgãos e entidades da administração direta, indireta, autarquias e fundações do Poder Executivo, somente poderão firmar Termo de Ajustamento de Conduta, quando expressamente autorizados pelo Governador, ouvida a Procuradoria Geral do Estado, que emitirá parecer sobre cada caso” (artigo primeiro). O decreto é centralizador, contrariando toda a tendência da Política Nacional de Meio Ambiente, que visa dividir as responsabilidades de controle ambiental com os órgãos de poder local. Por óbvio, não se aplica ao Ministério Público, apenas aos órgãos estatais. Salienta-se que esta centralização poderia ser benéfica apenas no caso de servir para um maior controle da forma de ajustamento. Contudo, depender a assinatura de cada termo da autorização da pessoa do governador do estado poderá tornar os processos extremamente morosos e burocráticos, além de se criar o risco de vincular a assinatura às decisões eminentemente políticas, desvinculados da técnica ambiental e dos critérios legais.

Observa-se a seguir uma pequena amostragem de termos de ajustamento firmados pelo MP de Santa Catarina, onde se observaram muitos casos em que a compensação não foi contemplada nos acordos. O perfil dos acordos firmados é semelhante no caso do MP gaúcho e catarinense, como se pode constatar a partir da próxima tabela, sendo praticamente inexistente uma cláusula que tampouco é comum em esfera administrativa. Trata-se do artigo 68 da Lei 9.605/98 que prevê como crime contra a administração ambiental “deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental”, cominando pena de detenção, de um a três anos, além de multa³⁰⁴. Tal cláusula é importantíssima para reforçar o cumprimento dos acordos, pois criminaliza o próprio descumprimento do acordo firmado.

Tabela de Termos de Ajustamento de Conduta – Estado de Santa Catarina

Local/data/ Origem	Fato	Multa	Recomposição	Compensação
Agrolândia Jul/2001 ³⁰⁵	Lançamento de dejetos suínos e efluentes de viveiros de piscicultura nos cursos de água e supressão de mata ciliar.	- x -	Recomposição da mata ciliar. Obstar o lançamento irregular de efluentes.	Comprometimento das entidades públicas e ONGs para trabalho conjunto de educação ambiental e assistência técnica. As empresas privadas arcaram com apoio logístico e mudas.
Marema Set/01 FATMA	Despejo de dejetos suínos em curso d'água.	R\$ 2.000,00 diários	Impedir vazamentos nas fossas e tubos, realizar tratamento de dejetos, produzir sistema de redução de odores.	Doação à FATMA em 30 dias 01 veículo 0 Km e 4.000 alevinos.
São Domingos Out./ 2001 FATMA	Emissões atmosféricas.	R\$ 1.000,00 diários	Concluir obras referentes ao sistema de tratamento de efluentes líquidos, emissões atmosféricas e resíduos sólidos.	Doação à FATMA de um computador Pentium completo no valor de R\$ 3.000,00.
Chapecó Dez/ 2001 FATMA	Acondicionamento, transporte, tratamento e destino final irregular de resíduos sólidos.	R\$ 100,00 diários	No prazo de 90 dias, apresentar L.O, acondicionar e dar destinação final adequada.	- x -
Balneário Camburiú Jan./ 2001 FATMA	Ruído excessivo.	R\$ 1.000,00 diários	Implantar em 40 dias projeto de isolamento acústico.	- x -

³⁰⁴ No caso de crime culposo as penas variam entre três meses a um ano, sem prejuízo da multa.

³⁰⁵ Firmado entre o Ministério Público Federal, Frigorífico Riosulense S.A. Empresa de Pesquisa Agropecuária e Estensão Rural de Santa Catarina, Companhia Integrada do Desenvolvimento Agrícola em Santa Catarina, Companhia de Polícia de Proteção Ambiental, Associação Catarinense de Suínos, Associação Catarinense de aquicultores, Associação de Preservação do Meio Ambiente do Alto Vale do Itajaí, Fundação Água Viva e Universidade Federal de Santa Catarina.

Chapecó 2001 FATMA	Esgoto sanitário hospitalar.	R\$ 3.000,00	120 dias para implantação de sistema de tratamento de esgotos, efluentes líquidos e outros resíduos.	- x -
Balneário Camburiú Jan./2001 FATMA	Excessiva carga sonora.	R\$ 1.000,00 diários	Dotar de isolamento acústico em 25 dias, fornecendo a cada 90 dias laudo pericial.	- x -
Chapecó Mar./2001 FATMA	Índice de demanda bioquímica de oxigênio (DBO) fora dos padrões.	R\$ 500,00 diários	Implantar sistemas de controle ambiental e realizar análise anual DBO.	Multa R\$ 8.000,00
Blumenau Março/2001 FATMA	Lançamento de efluentes líquidos.	50 UFIRs	Readequar estação de tratamento, realizar análise periódica e realizar obras de poluição hídrica	- x -
Blumenau Março/2001 FATMA	Edificação sem habite-se do Corpo de Bombeiros.	R\$ 100,00 diários	Projeto do Corpo de Bombeiros e 120 dias para execução de obras.	- x -
Florianópolis Ago./2001 FATMA	Ligações clandestinas de esgoto na drenagem pluvial.	R\$ 1.000,00 diários	Instalar bombas reservas, realizar projeto de estação de tratamento.	- x -
Blumenau Mai/2001 FATMA	Poluição sonora.	R\$ 1.000,00	Realização de obras de proteção acústica	- x -
Florianópolis Agosto/2001 FATMA	Ligações clandestinas de esgoto na drenagem pluvial.	R\$ 1.000,00 diários	Instalar bombas reservas, realizar projeto de estação de tratamento.	- x -
Blumenau Mai./2001 FATMA	Poluição sonora	R\$ 1.000,00	Realização de obras de proteção acústica	- x -
Lages Out/2001 FATMA	Extração de 43 de toras de araucária angustifolia	- x -	Comparecer em juízo mensalmente para justificar atividades e doação de 2 cestas básicas.	- x -
Chapecó Dez/2001	Destinação de pneus inutilizáveis.	R\$ 100,00 diários	Fornecer 2 caminhões para coleta do material e envio da carga até Curitiba.	- x -
Seara Dez/2002 FATMA	Despejo de efluentes.	R\$ 3.000,00 diários	Mapear a bacia, realizar análises do solo, levantamento de capacidade de tratamento de dejetos, relatórios bimestrais, impedir vazamento nas lagoas.	Doação de 500 alevinos e 1 automóvel no valor de R\$ 23.600,00
Florianópolis Ago./2001 FATMA	Ligações clandestinas de esgoto na drenagem pluvial.	R\$ 1.000,00 diários	Instalar bombas reservas, realizar projeto de estação de tratamento.	- x -
Blumenau Mai/2001 FATMA	Poluição sonora	R\$ 1.000,00	Realização de obras de proteção acústica	- x -

Um grave problema que se observa nos termos firmados pelo MP catarinense (mas que não é exclusivo de Santa Catarina) é a destinação de valores, veículos e outros equipamentos ao próprio órgão que efetuou a autuação ambiental. Tal situação, entre todos os problemas verificados, certamente é a mais grave, pois, na prática, par à sociedade que o órgão ambiental multa apenas em troca de benefícios. Além disso, há que se manter a independência entre as esferas. O MP possui a obrigação de controlar inclusive o desempenho dos órgãos ambientais, e esta situação deve se manter, inclusive pela existência, dentro do próprio Ministério Público de quadro técnico especializado em questões ambientais. Fato positivo com relação aos termos catarinenses é o trabalho pró-ativo com os municípios, pois praticamente todos estão compromissados no Estado, a fim de sanar as irregularidades derivadas dos resíduos urbanos.

Assim, o termo também tem sido utilizado para consecução de políticas públicas, mas os exemplos demonstram um consentânea valoração econômica com a atual política nacional. No caso da queima da cana de açúcar, no Estado de São Paulo, esta foi proibida “até que plantadores e usineiros assinem um Termo de Ajustamento de Conduta. Pelo termo eles se comprometeriam a manter 37,5% das áreas mecanizáveis e 33,37% para as áreas não mecanizáveis sem queimar”.³⁰⁶ Além destes índices, “a proposta da Secretaria do Meio Ambiente para liberar os pedidos de queima incluem o pagamento de R\$ 18 milhões para a contribuição ambiental, pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos, e a eliminação total das queimas em 8 anos, para áreas mecanizáveis, e 10 anos, para as não mecanizáveis”.

Esta, infelizmente, parece ser a tendência mais forte a nortear os termos, a economicização ambiental. Tudo tem seu preço, todos os bens são mensuráveis, criando-se valores que substituem qualquer conduta ilícita. Esta mensuração não pode ser a regra, mas ocorrer apenas como exceção, pois a atual situação legitima a nossa incapacidade de aplicar o princípio da precaução e da prevenção.

3.4 A Natureza jurídica dos “acordos” e a indisponibilidade dos bens ambientais.

³⁰⁵ Disponível em: <www.terra.com.br/ruralrbs>. Acesso em: 5 out. 2001.

Por várias vezes se utilizou nesse trabalho a terminologia “acordo” para o termo de compromisso (SISNAMA) e o termo de ajustamento (MP). O uso foi generalizante, porque, independentemente de sua natureza jurídica, o termo ocorre, na maioria das vezes, através da concordância das partes. Segundo Machado, “ajustar” tem diversas acepções, mas vale aqui mencionar “convencionar”, “combinar”, “estipular”. (...) O termo “acordo” retrata melhor a finalidade do “compromisso de ajustamento de condutas” do que o termo “transação”³⁰⁷. Concordamos com o autor, pois a transação, neste tipo de “instrumento” seria no máximo uma fase intermediária, onde as partes, poluidor e ente público, negociam as cláusulas que culminam num termo de ajuste. Há que se ter cuidado porém, porque o termo “transacionar” dá uma conotação que atine ao direito privado, onde há quase total disponibilidade por parte dos autores. E embora se permita a negociação, há um limite, a proteção dos bens ambientais que, como exaustivamente afirmado, são bens indisponíveis. Assim, o “ajuste deve limitar-se ao *modus operandi* da prestação, nunca ao próprio direito material tutelado que não pertence ao Ministério Público, mas a toda a coletividade”³⁰⁸. Para Tróccoli Júnior, o termo inclusive “possibilitou fixar os limites do poder de disposição pelo Ministério Público dos interesses difusos e coletivos”. É um ponto de vista interessante, pois todos os termos, no caso do MP, passam pela apreciação do Conselho Superior do Ministério Público, o que acarreta um maior controle sobre a matéria objeto do acordo. Também no caso do IBAMA, o termo deve ser submetido à apreciação superior, situação já referida anteriormente e embasada no artigo oitavo da Lei 6.938/85, sendo competência do CONAMA “IV - homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental (vetado)”. Machado confirma a idéia de que “dispor ou renunciar às obrigações legais é inadmissível, [sendo] vedada a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação do interesse lesado, devendo a convenção com o responsável restringir-se às condições de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar etc.), bem como deverão ser estipuladas cominações para a hipótese de inadimplemento”³⁰⁹.

Há, sem dúvida, um reconhecimento pela autoridade ambiental da inadequação do empreendimento aos padrões ambientais vigentes, e uma busca para adequação. Contudo, seria muito mais fácil afirmar que a indisponibilidade dos bens ambientais deveria ser

³⁰⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, 344-345.

³⁰⁸ JÚNIOR, Henrique Tróccoli. **Limites do Poder de Disposição pelo Ministério Público de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em sede de inquérito civil**. <www.jurinforma.com.br>. Acesso em: 12 out. 2002

³⁰⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, p. 344-345.

verificada caso a caso. Mas isto não superaria a nossa inquietude sobre o tema, pois justamente se buscou efetuar uma análise diferenciada, mais crítica, sobre a atual situação dos acordos ambientais, tentando vislumbrar algumas alternativas. Para Rodrigues, o acordo efetivamente é

uma forma mais econômica de solucionar litígios porque poupa, totalmente ou parcialmente, a movimentação da dispendiosa máquina jurisdicional. Sob outra perspectiva a conciliação também se afigura bastante vantajosa porque tem o condão de acomodar melhor as desavenças dos envolvidos no conflito, que se sentem sujeitos da decisão e não objeto de um decreto de um terceiro, que por sua origem exógena sempre corre o risco de ter a pecha de injusto, e gerar uma insatisfação latente, ainda que o conflito tenha sido aparentemente dirimido.³¹⁰

Deve ser novamente lembrado que a economicidade e a praticidade processual importam ao processo, tanto administrativo como judicial, mas não podem ser os fatores determinantes da prática, sob pena de incorrerem, por um lado, em disposição ambiental e por outro, em cerceamento de defesa.

Mas especificamente no que toca à sua natureza jurídica, concluiu-se que “o ajustamento de conduta, sob qualquer prisma que se analise, tem essência de um negócio jurídico”³¹¹. Ainda, chega-se “à conclusão de que o ajustamento de conduta é um negócio jurídico bilateral. A bilateralidade é fundamental, já que devem existir pelo menos duas pessoas na celebração do ajuste. Por isso que os órgãos públicos legitimados não podem firmar um “autoajustamento” de conduta, quando sejam eles os autores da ameaça ou do dano ao direito transindividual”³¹². Contudo, exclui deste “negócio jurídico” a sua classificação como contrato, pois “se há discricionariedade no momento da celebração do termo essa não existe na fixação de suas cláusulas. Isso porque o ajuste deve redundar numa conduta adequada às exigências legais.”³¹³

Por outro lado, “admitindo que o ajuste de conduta seja um negócio jurídico, sendo ele celebrado por órgãos públicos”³¹⁴ há também uma dificuldade no seu enquadramento quanto aos termos de compromissos administrativos. Aponta Rodrigues que neste caso que considera

³¹⁰ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Termo de ajustamento de conduta: a construção de uma solução extrajudicial de conflitos transindividuais democráticas**, p. 82.

³¹¹ *Ibid.*, p. 207.

³¹² *Ibid.*, p. 208.

³¹³ *Ibid.*, p. 211.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 216.

ser o ajustamento de conduta um negócio jurídico da Administração e não um negócio jurídico administrativo, em que a Administração esteja em uma posição superior ao administrado. Conforme já verificamos, o ajustamento de conduta é meio de se garantir a prevenção do dano ou sua reparação no âmbito civil, e por isso não tem sentido imaginar que a legitimado ativo, pela sua natureza de órgão público, possa estar em uma situação de superioridade desmedida.³¹⁵

Ora, este trabalho não tem o condão de esmiuçar a teoria dos negócios jurídicos, mas as afirmações elencadas demonstram a dificuldade de enquadramento nas teorias tradicionais. Abordando o tema neste tópico específico, concluiu-se, ao final, tratar-se de “um meio alternativo de solução de conflito. Podemos concluir que o ajustamento de conduta é um acordo, um negócio jurídico bilateral, que tem apenas o efeito de acertar a conduta do obrigado às exigências legais”.³¹⁶

Discordamos contudo tratar-se de um negócio jurídico em sentido estrito. É um instituto novo tanto no caso administrativo como no caso do MP, sendo importante ter em mente o interesse público tutelado. Na doutrina estrangeira, várias designações têm sido utilizadas

para se referir aos modos alternativos de solução de conflitos, como justiça amigável, justiça convencional, consensual, concertada, alternativa e privada, englobando a conciliação, a mediação, a negociação e em certos casos a arbitragem. (...) Na seara ambiental vários são os exemplos que podem ser mencionados em forma de solução extrajudicial de conflitos como o “contrat de branche” do direito francês, no qual se estabelecem condições especiais de funcionamento para um ramo de uma atividade econômica, compatibilizando-o com a proteção do meio ambiente; o sistema do direito americano denominado de “Environmental dispute resolute”, que consiste na existência de várias medidas consensuais para se acomodar conflitos ambientais, envolvendo todos os interessados, como por exemplo a existência de procedimentos específicos para definir de forma conciliatória a localização de um aterro sanitário, e a possibilidade de celebração de acordos administrativos”.³¹⁷

O termo pode ser, como intitulou Benjamim “um instituto genuinamente brasileiro”³¹⁸, mas não se pode negar contudo que, como outros instrumentos, sofreu as influências da política ambiental internacional, o que se vislumbrou no primeiro capítulo do presente trabalho. Mancuso, abordando a influência estrangeira no caso da Ação Civil Pública, afirmou que “o texto original da Lei 7.347/85, seus idealizadores buscaram

³¹⁵ Ibid., p. 217.

³¹⁶ Ibid., p. 218.

³¹⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Termo de ajustamento de conduta: a construção de uma solução extrajudicial de conflitos transindividuais democráticas*, p. 85.

inspiração no sistema das *class actions* do direito americano: assim se fez com o conceito de representatividade adequada das *class actions* do Direito norte-americano, atribuindo uma certa dose de discricionariedade ao juiz (Federal Rules of Civil Procedure, de 1966, n. 23), mas fixando na disciplina legislativa as condições para avaliá-las. Desse modo, acompanhando o modelo francês da *Lei Royer*, de 27.12.1973”, a idoneidade das associações vinha medida “por sua existência jurídica há pelo menos seis meses e por seus objetivos institucionais (arts. 45 e 46 da Lei Royer, c/c o Dec. De 17.05.1974), estendendo-se, ainda, a legitimação às pessoas jurídicas de direito público e às suas emanções”.³¹⁹

Elogiou também o autor a habilidade dos idealizadores da ação civil pública brasileira, em “extrair, das normações e experiências estrangeiras, as diretrizes que naqueles países viabilizaram a implantação de uma jurisdição de tipo coletivo”³²⁰, não se podendo negar portanto as influências sobre os acordos que se iniciaram na área do consumidor e evoluíram para a área ambiental. Nos Estados Unidos por exemplo, a EPA - Environmental Protection Agency (Agência de Proteção Ambiental), órgão que atua em âmbito federal ambiental, vem firmando os chamados *environmental settlements* (acordos ambientais), agindo também no mesmo sentido “os *districtal attorneys* (promotores públicos). Inúmeros exemplos podem ser citados, inclusive porque vários deles têm sido objeto de apreciação pela Corte Suprema. Num dos maiores acordos firmados pela EPA, a Indústria Koch pagará multas impostas pela legislação ambiental federal americana para resolver reclamações relativas a contaminação de óleo em seis estados. A empresa é a segunda maior companhia privada nos EUA e obrigou-se pelo “acordo” ao pagamento de uma multa de US\$ 30 milhões, melhorias de programas de prevenção e investir US\$ 5 milhões em projetos ambientais, decorrente de contaminações e de descarga ilegal de produtos petrolíferos no Texas, Oklahoma, Kansas, Missouri, Louisiana e Alabama. “O Estado do Texas se juntou ao Governo Federal para processar a Koch, e a penalidade de US\$ 30 milhões será dividida igualmente entre o Texas e o governo federal”³²¹. Assim, os acordos são extremamente semelhantes, resguardando-se, por

³¹³ Conversa informal realizada com Antônio Herman Benjamin no 2º Congresso Brasileiro do Ministério Público do Meio Ambiente, realizado entre 29 a 31 de agosto de 2001 em Canela, RS.

³¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 98-99.

³²⁰ *Ibid.*, p. 100.

³²¹ “State of Texas joined the United States in suing Koch, and the \$ 30 million penalty will be divided equally between the Texas and the federal government”. Disponível em: <www/es.epa.gov/oeca/ore/water/Koch/consent.pdf>. Acesso em: 7 out. 2001.

óbvio, as dissonâncias relativas aos diferentes sistemas jurídico, como neste caso da divisão de multas, que não ocorre em nosso sistema legal.³²²

Trata-se o termo de um acordo extrajudicial em que não poderia se “negociar” sobre a indisponibilidade, mas apenas adequar, dentro de um prazo razoável, uma conduta ilícita, além de contemplar a recomposição do dano causado e a compensação à sociedade. Porém, tal negociação ocorre na prática, quando não efetuada a correta recomposição, não estabelecida a compensação (observada em vários termos analisados), ou ainda o deferimento de prazo para adequação sem critérios técnicos que o delimitem. Para Sampaio,

a melhor classificação, quanto à patrimonialidade, dos negócios jurídicos que se vêm admitindo a respeito de direitos difusos - tenham por objeto a reparação in natura de danos causado à generalidade indeterminada de pessoas, ou sua conversão em perdas e danos, quando aquela se afigure impossível - é a de negócios jurídicos extrapatrimoniais, uma vez que não se destinam a circulação de riquezas, versam sobre bens juridicamente protegidos de valor inestimável, têm seus efeitos previstos na lei e são celebrados por quem não tem disponibilidade de conteúdo material do direito. Ainda que convertida em indenização a reparação e danos causados a quaisquer interesses difusos ou coletivos, o negócio jurídico que verse sobre tal indenização remanescerá com natureza extrapatrimonial, pois montante das perdas e danos não visa promover.³²³

Esta parece ser uma adaptação razoável, face à doutrina não conseguir enquadrar os acordos ambientais nas tradicionais teorias jurídicas. Para o autor, a conceituação de negócio jurídico implica, em primeiro lugar, a observação de duas principais teorias do negócio jurídico, “a voluntarista e a objetiva. Ao passo que os voluntaristas consideram negócio jurídico uma declaração de vontade dirigida à provocação de determinados efeitos jurídicos, os objetivistas mais radicais concebem-no como “norma concreta estabelecida entre as partes”, expressão do exercício da autonomia.³²⁴

De qualquer modo, apenas através da citada teoria voluntarista se conseguiria parcialmente adaptar os acordos ambientais. Os termos, na realidade, são acordos mistos, em geral do público com o privado, e envolvem a vontade de uma das partes para adesão. A parte

³²² A possibilidade de ocorrer uma “divisão” de penalidades aplicadas por mais de um órgão ambiental não existe no Brasil, essencialmente devido da legislação ambiental considerar que a aplicação de multas, em uma esfera governamental, exclui a atuação de outra. O artigo 76 da Lei 9.605/98 afirma que “o pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência”. E o seu Decreto regulamentador (3.179/99) afirma: Art. 8º - O pagamento de multa por infração ambiental imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a aplicação de penalidade pecuniária pelo órgão federal, em decorrência do mesmo fato, respeitados os limites estabelecidos neste Decreto. Assim, esta “substituição” impõe uma impossibilidade de “divisão” de multas, visto que a autoridade que primeiro lavrar o auto de infração remeterá ao seu fundo específico os valores arrecadados em virtude da infração.

³²³ SAMPAIO, Francisco José Marques. *Negócio Jurídico e direitos difusos e coletivos: com referências ao projeto de código civil 634/75*. Rio de Janeiro : Lumen Juris , 1999, p. 107.

pública não cabe ceder, apenas monitorar, em troca da adesão do comprometente, que concorda em cumprir uma obrigação que nunca deixou de ser sua, a lei, compensando danos pelo anterior descumprimento.

3.5 O termo de ajustamento e o termo de compromisso como instrumento da política nacional de meio ambiente

/ Os acordos ambientais que envolvem a ação do MP e dos órgãos do SISNAMA, como se verificou, não são legalmente considerados “instrumentos” da Política Nacional de Meio Ambiente.

/ Contudo, tais termos já configuram na prática um instrumento célere para resolução de conflitos e ainda trabalham sob o impacto psicossocial da nova Lei de Crimes. Os acordos ambientais não podem ser banalizados, ser transformados em mais um paliativo aplicado através de ações desconcertadas. Antunes afirma com propriedade que “a ação repressiva, cuja importância não se discute, deve ser encarada, por todos aqueles que cultivam o Direito Ambiental, como um fracasso na aplicação dos princípios mais nobres de nossa ciência. Aliás, todos aqueles que militamos na proteção ao meio ambiente sabemos que a repressão é, em geral, extremamente ineficaz e de resultados duvidosos”.³²⁵

/ Não se pode, desse modo, encarar a questão ambiental de forma inocente, acreditando que a assinatura de um termo de ajustamento seja suficiente para mudar um paradigma exploratório e reforçado por políticas em que tudo se “economiciza”. O jornal O Estado de São Paulo alerta para as “adaptações do crime”, em reportagem sobre o tráfico de animais. “Quem imagina o traficante de animais silvestres apenas como um mateiro que vende passarinhos na beira de estradas ou feiras na periferia vai ter de rever seus conceitos. A atividade, uma das três mais lucrativas do mundo - no ramo da ilegalidade -, está cada vez mais associada ao narcotráfico e ao contrabando internacional de armas. Até a máfia russa já descobriu as “facilidades” do comércio ilegal de fauna, calculado entre US\$ 15 bilhões e US\$ 20 bilhões”.³²⁶ Afirma ainda que “só no Brasil existem cerca de 400 quadrilhas

³²⁴ Ibid., p. 112.

³²⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano Ambiental: a manifestação da vontade de repará-lo como causa da suspensão de aplicação de penalidades administrativas. *Revista de Direito Ambiental*, nº 07, jul.-set./1997, p.110.

³²⁶ ESCOBAR, Herton. *Narcotráfico e animais selvagens: grande negócio*. Disponível em: <www.estado.com.br/editorias>. Acesso em: 27 jun. 2002

especializadas no tráfico de animais (...). E cerca de 40% delas estão envolvidas também em outras atividades criminosas”.³²⁷

Assim, há que se ter cuidado com os novos instrumentos, a fim de que não sejam desperdiçados como apenas mais uma coibição paliativa. Layrargues, cáusticamente afirma que “em nome da coesão social, foi promovida uma ação de caráter reformista, que cumpre a função de minimizar os efeitos colaterais negativos das externalidades ambientais do capital, enquanto se difunde a ilusão de vivermos e uma era de mudanças, na aparente certeza de se tratar de um processo gradual que desembocará na sustentabilidade socioambiental”.³²⁸

O que fazer então? A resposta é utilizar os instrumentos que já possuímos, aprimorando-os para um desempenho pró-ativo. No caso do termo de ajustamento de conduta, sugere-se a sua inclusão na Lei 6.938/81, conferindo-lhe características também preventivas e educativas. Na prática, verificou-se que isso já acontece em alguns casos, mas tal sistemática deveria ser a regra, e não a exceção.

Desse modo, importante apresentar algumas sugestões finais aos termos de compromisso e termos de ajustamento de conduta. O trabalho diário na área da advocacia ambiental, aliado a uma ampla pesquisa, colaboraram para a apresentação das sugestões abaixo enumeradas. Ademais, após a realização de uma análise crítica, salutar poder trazer algumas sugestões aos acordos ambientais:

a) inserção no artigo nono da Lei 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente), através do inciso XIII, do termo de compromisso de ajustamento de conduta, regulamentando-o como instrumento da política nacional de meio ambiente;

b) a obrigatoriedade, nos termos de ajuste e compromisso, da destinação dos valores das multas arrecadas a título de compensação, na sua totalidade, aos fundos ambientais, em consonância com a Lei de Ação Civil Pública (no caso do MP);

c) a alteração do artigo terceiro do Decreto 3.179/99, destinando-se não dez por cento dos valores arrecadados ao FNMA (Fundo Nacional de Meio Ambiente), mas sim a totalidade do valor das multas compensatórias aplicadas através dos termos de compromisso;

d) a obrigatoriedade da previsão, independentemente da obrigação de recompor, de uma cláusula que contemple o caráter educativo do termo, com o objetivo de tentar transformar socialmente o infrator, vinculando a conduta a ações sócioambientais preventivas,

³²⁷ Ibid.

³²⁸ LAYRARGUES, Philippe Pomier. *A cortina de fumaça: o discurso empresarial verde e a ideologia da racionalidade econômica*, p. 221.

e permitindo a conversão da multa cominada a título de compensação em até 60% do seu valor para a consecução de ações educacionais.

Desse modo, tais considerações podem ser simples, mas poderiam servir para aprimorar o Termo de Compromisso, a fim de evitar a disposição aos interesses difusos e o maior respeito aos princípios ambientais elencados nesse trabalho.

Considerações Finais

A atual globalização tecnológica propicia, sem dúvida alguma, maior acesso a informações sobre o meio ambiente da terra, contudo, o estímulo ao comércio e acesso aos mercados como a única forma possível de desenvolvimento implica numa exploração desenfreada de recursos ambientais. As formas de tentar coibir os excessos de exploração, como a legislação ambiental, tem sido insuficientes para preservar o meio ambiente. Não que a legislação em si seja deficitária, mas há real defasagem de atuação estatal prévia e fiscalização insuficiente para coibição de danos.

No cenário internacional, os tratados tentam definir uma ordem jurídica ambiental internacional básica, mas a assinatura e cumprimento das normas avançadas dependem exclusivamente da boa-vontade das partes. Ainda, há o problema da não aderência aos tratados ambientais, como é o caso dos Estados Unidos, país que veementemente apresenta sua recusa em efetivar sua participação em acordos como o Protocolo de Quioto.

O Brasil já ratificou diversos acordos ambientais, como a Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção, Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima e Protocolo de Quioto. Tais acordos tem surtido efeitos no ordenamento interno, como também é o caso da Agenda 21, convencionada na Conferência do Rio de Janeiro de 1992 e adotada pela política pública federal, ao menos no que tange aos seus princípios básicos. É claro que falta o enfoque prático de tais políticas, porque apenas a internalização de normas não é suficiente para que se estabeleça a sua aplicabilidade.

Falta, no cenário interno, a aplicação mais rigorosa da legislação e também meios efetivos de soluções de controvérsias para os problemas ambientais. Os termos de ajustamento de conduta não são ainda a resposta adequada, tendo em vista serem aplicados apenas para tentativas de remediação de danos, com pouquíssima eficácia para atuar de forma preventiva.

Ainda, outro fator internacional que deve ser apontado como influenciador da política interna são as normas da OMC. O país tem um comprometimento com as normas da Organização, e por isso muitas vezes atrela suas decisões internas, prejudicando aspectos ambientais como forma de estímulo à exportação. O organismo prevê o acesso aos mercados como mecanismo de desenvolvimento econômico, mas não computa dados sócioambientais neste conceito de “desenvolvimento”. Cabe aos dirigentes políticos brasileiros efetuar a efetiva “filtragem” dos compromissos assumidos, não para deixar de cumpri-los, mas sim para evitar prejuízos socioambientais ao país.

Ora, como se demonstrou no presente trabalho, a política ambiental brasileira sofre influências externas positivas e negativas, sendo positivas no caso das conferências ambientais internacionais citadas e da opinião pública mundial para conservação dos recursos. Negativas, nos casos da pressão pelo desempenho econômico, o que, aliado ao modelo de gestão econômica atual, impinge uma enorme carga tributária aos contribuintes e provoca uma enorme pressão sobre os recursos naturais.

Os tratados e a política internacional, como se sabe, poderão nortear a ação da política interna, mas nada significação se não forem tomadas medidas concretas para a prevenção de danos e conservação de recursos. O governo brasileiro apresentou à população a sua versão da Agenda 21, que vem sendo elaborada há mais de quatro anos, e também foi mostrada na RIO + 10, conferência que ocorreu em Johannesburgo, na África, entre 26 de agosto e 4 de setembro de 2002. O encontro buscou realizar um balanço atual da situação da terra e acompanhar as obrigações assumidas na ECO/92, mas os resultados foram decepcionantes.

Na sociedade brasileira, os princípios ambientais devem servir para a proteção dos interesses difusos, tendo em vista a sua impossibilidade de disposição. Tais interesses são marcados pela indeterminação do sujeitos e indisponibilidade dos bens protegidos. A sua utilização sofre restrições, mas estas restrições não implicam em perda de direitos (como o direito de propriedade). São restrições de uso que decorrem do interesse social e ambiental, como as áreas de preservação permanentes, que são assim consideradas pelo Código Florestal pela importância que possuem para os ecossistemas.

Importante também para esta preservação a aplicação dos princípios de Direito Ambiental, destacando-se a prevenção (atuação estatal prévia), a precaução (agir no caso de incerteza científica), o poluidor pagador (internalização dos custos antipoluentes) e a responsabilização (com as três esferas independentes – civil, criminal e administrativa). Nos princípios da prevenção e precaução o poder público deve consertar a sua atuação porque a

priorização da aplicação principiológica pós-dano jamais vai surtir o mesmo efeito do que a ação preventiva. O Ministério Público pode tentar agir de forma abrangente na responsabilização, mas tais ações serão incipientes se faltarem prévias políticas públicas.

No que se refere as formas de negociação na esfera ambiental, estas também fazem parte da política pública, mesmo que os termos de ajustamento e os compromissos ambientais não sejam tratados como “instrumentos” da política ambiental brasileira pela Lei 6.938/81. O Termo de Ajustamento de Conduta é uma negociação que ocorre entre o Ministério Público e a pessoa física ou jurídica que tenha infringido as normas ambientais. Trata-se, em tese, de um acordo voluntário firmado entre as partes, a fim de que se resolva a demanda sem a propositura de ação civil ou penal pública.

Já com o implemento da Lei de Crimes Ambientais (LCA), os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente passaram a ter competência, de forma ampla, para assinar, com os infratores ambientais, o Termo de Compromisso Ambiental, que difere do Termo de Ajustamento (firmado pelo Ministério Público), praticamente apenas no que diz respeito à nomenclatura. A LCA foi uma surpresa para muitos, embora tramitasse no Congresso Nacional há vários anos. Nasceu do processo democrático, independente de receber emendas por força de determinados grupos durante sua tramitação ou ainda receber vetos antes de ser publicada. Já, no caso do termo de ajustamento, não se pode dizer o mesmo, pois a previsão foi imposta através de medida provisória, na qual o governo firmou prazos de adequação comprovadamente mais longos do que o necessário. Possibilitou assim, a disposição sobre os bens ambientais, o que deveria preocupar muito mais a doutrina do que a discussão sobre a natureza jurídica dos referidos acordos. Isso porque o número de acordos hoje firmados é muito grande, sendo difícil inclusive, estabelecer um controle efetivo sobre tantos acordos firmados em esfera administrativa e em sede de inquéritos civis e criminais.

Todavia, antes da publicação da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) e de seu Decreto Regulamentador (Decreto 3.179/99), o termo já podia ser firmado pelo Ministério Público em virtude do Estatuto da Criança e Adolescente e Código de Defesa do Consumidor e por alguns órgãos públicos, em virtude de previsões específicas, como a Agência Nacional de Saúde e a Comissão de Valores Imobiliários. Na área ambiental, a previsão existia pela Lei 9.099 de 1995 (Juizado Especial Civil e Criminal) para casos de menor potencial ofensivo. Mas efetivamente, a primeira previsão em esfera administrativa, que pode ser apontada com relação ao Termo de Compromisso Ambiental foi o Decreto Federal nº 99.274 de 1990. Tal Decreto, como se pôde verificar, regulamentou a criação de estações ecológicas e áreas de proteção ambiental e também a política nacional do meio ambiente. Assim, a

Medida Provisória que previa o Termo de Compromisso, publicada posteriormente à LCA, não foi novidade no ordenamento jurídico nacional.

Mas o que deve conter o TAC/TCA (Termo de Ajustamento de Conduta/Termo de Compromisso Ambiental)? |Essencialmente a forma de recuperação do dano e os valores que devem ser pagos a título de recomposição, além da multa pelo descumprimento. Tanto a destinação dos valores a título de recomposição como os valores decorrentes das multas, devem ser destinados ao Fundos Ambientais específicos, seja o Fundo de Direitos Difusos como os Fundos Ambientais Nacional, Estadual ou Municipal. |

Além dos requisitos básicos, deve ocorrer suspensão das multas até a efetiva correção do dano, sendo que, para a fixação de prazo, deve ser considerado o critério técnico da atividade sujeita ao termo de ajustamento. Ainda, em esfera federal, é obrigatória a redução da multa em 90% do seu valor quando comprovado o cumprimento das obrigações assumidas. | No caso do Rio Grande do Sul, em virtude do Código Estadual de Meio Ambiente (Lei 11.520/00), a redução da multa é facultativa, podendo chegar também a 90%.

Exemplos de termos firmados puderam ser observados nas tabelas do capítulo terceiro deste trabalho, onde demonstrou-se que em alguns deles confundiu-se recomposição (recompor o dano causado) com compensação (pagar pelo dano causado). Além disso, o grande problema que se pôde verificar nos termos analisados diz respeito à forma de compensação de dano, quando o Ministério Público destina bens não ambientais (materiais) a entidades do próprio poder público ou da sociedade civil, que nada tenham a ver com a preservação ambiental. Mais grave ainda, é o que ocorre em alguns estados, como em Santa Catarina, que em vários termos analisados, o MP, recebendo um auto de infração do órgão ambiental estadual, destinava equipamentos a título de recomposição para o próprio órgão autuante, não significando esta prática compensação ambiental. Trata-se apenas de uma forma de alimentação da máquina pública, onde não se verificarão efeitos concretos de melhoria ambiental.

Assim, melhor aplicação teria o termo, se, além de contemplar o princípio do poluidor-pagador e da responsabilização, ampliasse seus efeitos, tornando-se um real instrumento educativo e preventivo. Se em cada compromisso firmado, fosse estabelecido ao menos uma obrigação que resultasse, além da pena pecuniária, em resultados sócioambientais concretos, o termo seria um instrumento transformador. Porque não exigir do poluidor, com base no princípio do poluidor pagador, além das adequações legais, um compromisso social de caráter educativo-ambiental?

A sociedade brasileira não pode ficar à margem das decisões ambientais, tampouco os danos ambientais podem ser socializados. A impossibilidade de disposição dos bens ambientais são o ponto restritivo de qualquer política pública e jamais poderiam ser objeto de negócio. Hoje, o termo permite esta negociação, embora a doutrina se esforce em criar adaptações jurídicas que evitem configurá-lo como instrumento que permita a disposição ambiental. Para evitar assim a chancela do poder público sobre a disposição, o termo deve conter as obrigações de reparar, de compensar (em conjunto com a obrigação educativa) e a pena pecuniária pelo descumprimento do acordo destinado aos fundos específicos.

De nada adiantam os princípios ambientais se eles não direcionarem a política pública nacional. De que adianta falar de direito humano fundamental se há extrema pobreza e o percentual de saneamento básico é baixíssimo no país? Porque não são firmados termos de ajustamento com os poderes públicos municipais, estaduais e federais a fim de resolver definitivamente o problema de saneamento no país? Mesmo que os órgãos públicos responsáveis recebessem um tempo razoável para adequação, teríamos muitas vantagens em resolver de forma efetiva tão grave problemática.

É necessário agir de forma mais ampla. Os dispositivos ambientais do nosso ordenamento são, em sua grande maioria, impecáveis, mas carecem de efetividade. O Termo de Ajustamento, embora não previsto como instrumento legal, é um instrumento prático que deve servir para finalidades muito mais nobres que resolver apenas problemas de poluição sonora na vizinhança. O seu grande objetivo deve ser obstar a utilização irracional dos recursos ambientais e garantir maior qualidade de vida, mas de modo muito mais abrangente do que tem sido utilizado.

O termo de compromisso e ajustamento de conduta recebeu inúmeras críticas no presente trabalho, mas tais críticas almejaram apenas agregar elementos para obtenção de melhores resultados sócioambientais. Para que os preceitos constitucionais, estabelecidos no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, possam ser alcançados, deve haver a colaboração de todos, poder público, sociedade e indivíduos. Contudo, a responsabilidade de impulsionamento das políticas ambientais é sem dúvida alguma do poder público, que deve privilegiar as práticas preventivas e educativas, ser rigoroso na coibição de dano e não permitir a disposição de interesses difusos.

Referências Bibliográficas

Obras, artigos, periódicos e seminários

Almanaque Brasil de Cultura Popular. Ano 3, n. 33, Dez. 2001. Elifas Andreato Comunicações Visuais. São Paulo, SP, p. 10.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano Ambiental: a manifestação da vontade de repará-lo como causa da suspensão de aplicação de penalidades administrativas. **Revista de Direito Ambiental**, nº 07, jul.-set./1997.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

Atlas do Meio Ambiente do Brasil/Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária. Brasília: EMPBRAPA- SPI: Terra Viva, 1994.

AZEVEDO, Tubinambá Pinto de. Pessoa Jurídica: Ação Penal e Processo na Lei Ambiental. **Direito Ambiental.** Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense. CD-ROM. Editora Plenum, Caxias do Sul, 2002.

BANDEIRA, Evandro Ferreira de Viana. Apontamentos sobre o regime jurídico dos parques nacionais. **Direito ambiental.** Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense. CD-ROM. Editora Plenum, Caxias do Sul, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman. *O princípio poluidor-pagador.* In: BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.). **Dano ambiental:** prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Boletim do fórum preparatório Rio + 10. Um mundo sustentável é possível. Fórum Social Mundial, Porto Alegre, RS, 2002.

BURNIE, David. **Fique por dentro da ecologia.** Título original: Get a grip on Ecology. São Paulo: Cosac & Nayfy Edições, 2001.

CANAL, Camila da Fonseca. **Estudo de impacto ambiental:** princípio da precaução no caso dos organismos geneticamente modificados. Monografia final da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Passo Fundo, RS, 2001.

CAPRA, Fritjof. **O tao da física.** São Paulo: Cultrix, 1985.

- CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. 9 ed. São Paulo: Cultrix, 1996.
- CARVALHO, Ivan Lira de. Crime contra a fauna: reflexões sobre a aspereza do código de caça. es de petróleo e de plataformas oceânicas. **Direito ambiental**. Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense. CD. Editora Plenum, Caxias do Sul, 2002.
- CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer. Meio ambiente e desapropriação agrária. **Revista do TRF da 4ª Região**, n.º 34, 1999.
- CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? **Revista de Direito Ambiental** Ano 6, n. 22, abr./jun. 2001.
- Centro de Comércio Internacional UNCTAD/GATT**. Boletim n. 40. Febr. 1994.
- CLEMES, Sérgio. **A Lei n. 7.347/85 e a transação dos interesses difusos ambientais**. Trabalho de Conclusão. Curso de Direito da UFSC, novembro de 1996.
- COPOLA, Gina. Direito Ambiental - A desigualdade das penas aplicadas a importância da leis de proteção do meio ambiente. **BDM – Boletim de Direito Municipal**. São Paulo, Ano XVIII, n.º3, mar. 2002.
- CORREA, Darcisio. **A construção da cidadania: Reflexões Histórico-Políticas**. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 1999.
- Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Direito ambiental**. Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense. CD-rom. Editora Plenum, Caxias do Sul, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. O Poder Judiciário e o Meio Ambiente. RT nº 631, maio de 1988.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- FERREIRA, Leila da Costa; VIOLA, Eduardo. (Org). **Incertezas de sustentabilidade na globalização: A busca de alternativas de sustentabilidade no poder local**. Campinas: Editora UNICAMP.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: RT, 1990.
- GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. Trad. Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papyrus, 1990.
- HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JANSEENS, J.P. **European Waste Management** : Legal & Pratical Enforcement Aspects. 2end International Congress on Waste Managment, Moscou. 2001, Rússia.

Jornal Nacional. **Rede Globo de Televisão**. Veiculação em 13 de fevereiro de 2002.

Jornal Zero Hora. Porto Alegre, RS, 03 de fevereiro de 2001, p. 07.

LAYRARGUES, Philippe Pomier. **A cortina de fumaça**: o discurso empresarial verde e a ideologia da racionalidade econômica. São Paulo: Annablume, 1998.

LEITE, José Rubens Morato. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. **O Novo em Direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 51.

LINDHAL, Kai Curry. **Ecologia**: conservar para sobreviver. São Paulo: Cultrix, 1972.

Livro Branco sobre a Responsabilidade Ambiental. **Comissão das Comunidades Européias**. Bruxelas, 09.02.2000 . COM (2000) 66 final, p. 9.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos,1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 2.ed. São Paulo: RT. 1990.

MCNEILL, Jim; WINSEMIUS, Pieter; YAKUSHIJI, Taizo. Trad. Álvaro Cabral. **Para além da interdependência**: a relação entre a economia mundial e a ecologia Terra. Rio de Janeiro: Jorge Zaba, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de. (Coord.). **Solução e prevenção de litígios internacionais**. V.II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de Direito ambiental** n.º 02, abr.-jun./1996.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Direito ambiental**: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. **Revista de Direito ambiental**. São Paulo, Ano 6, n. 21, jan.-mar. 2001.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. O Problema do controle judicial das omissões lesivas ao meio ambiente. **Revista de Direito ambiental**. n.º 15, jul.-set./1999.

MOMMA, Alberto Nobuoki. Rotulagem de plantas transgênicos e o agronegócio. **Revista de Direito ambiental**, n.º 16, out.-dez./1999

MONTEIRO, Antônio José L. C. **Legislação Ambiental**. Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense. CD-rom. Editora Plenum, Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2002.

PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **MERCOSUL no cenário internacional: direito e sociedade**. Vol. I. Curitiba: Juruá, 1998, p. 134

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad. 2000.

Revista Amanhã. SOS no Planeta Azul. Plural Comunicação Ltda., Porto Alegre, RS, Brasil. Maio de 1997, p. 37.

Revista Ecologia e desenvolvimento. Crimes ambientais, os ganhos dos acordos judiciais. Ano 10 - Nº 92, Rio de Janeiro, 2001, p. 14.

Revista Super Interessante. Fevereiro de 2002 Editora Abril S.A, p. 6.

RODRIGUES, Geísa de Assis. Termo de Ajustamento de Conduta. A construção de uma solução extrajudicial de conflitos transindividuais democráticas. Tese Apresentada ao Doutorado em Direito Civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos; BENNATI, Paula Pinto. O ozônio e a poluição do ar. **Revista de Direito ambiental**. São Paulo, Ano 6, n. 21, jan.-mar. 2001.

RAUSCHER, Michael. **Environmental Legislation as a Tool of Trade Policy. In Environmental Economics: proceedings of a conference held by the Confederation of European Economics Associations at Oxford, Oxford, St. Martins Press, 1993.**

SALES, Miguel. A lei de crimes ambientais. **Direito Ambiental**. Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense. CD-rom.

SAMPAIO, Frederico José Marques. **Negócio jurídico e direitos difusos coletivos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional: meio-ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial: uma reconstituição da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio-ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Thex Ed.: Biblioteca Estácio de Sá, 1995.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Tutela Penal do Meio Ambiente: crimes contra o meio ambiente previstos na Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Revista Jurídica** nº 263, set./1999.

TOYNBEE, Arnold. **A humanidade e a mãe terra: uma história narrativa do mundo**. 2.ed: Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção ambiental. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. v. 19. São Paulo: Saraiva, 2001.

SALES, Miguel. A lei de crimes ambientais. **Direito Ambiental**. Legislação, Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense. CD-rom. Editora Plenum, Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2002.

São Paulo (Estado). Secretaria de Estado do Meio ambiente. **Entendendo o meio ambiente**. Coordenação geral [do] Secretário de Estado do Meio Ambiente de São Paulo' Fábio Feldmann. V.I. São Paulo: SMA, 1997.

SCHMIDT, Larissa; BORGES, Silvia Helena. O Direito ambiental Municipal e os novos parâmetros do Código Ambiental do Estado do Rio Grande do Sul (Lei n.º 11.520/2000). **Direito ambiental**. Legislação Doutrina Jurisprudência Prática Forense. CD-rom. Editora Plenum, Caxias do Sul, 2002.

SCHMIDT, Larissa. **Os princípios ambientais e sua aplicabilidade pelo Direito Brasileiro**. Trabalhos Independentes. II Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente e I Encontro Regional do Instituto "O Direito por um Planeta Verde", realizado entre 29 a 31 de agosto de 2001, em Canela, RS.

SILVA, Adriana dos Santos. **Arbitragem e crise do Judiciário**: perspectivas para a viabilidade do juízo arbitral como meio de acesso à Justiça, 2002, 185 p. (Mestrado em direito) – Curso de pós-graduação em Direito, Universidade de Santa Catarina, p. 14.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOARES, Mário. Os ricos não podem mandar no mundo. **Zero Hora**. Segundo Caderno. Porto Alegre, RS. Brasil. 2 de fevereiro de 2002.

VIEIRA, Paulo Freire. Erosão da biodiversidade e gestão patrimonial das interações sociedade-natureza – oportunidades e riscos da inovação biotecnológica. In: O Novo em Direito ambiental, 1998.

Sites eletrônicos

"A globalização por baixo". Estadão, 26/01/2001. www.jurinforma.com.br. Acesso em 4 abr.2001.

Boas e más novas ambientais em Doha. Disponível em: <www.wwf.org.br/informa/default>. Acesso em: 22 jun. 02.

Ceal - Consejo Empresario de América Latina. Disponível em: <www.ceal-int.org/index.html>. Acesso em: 3 abr. 01.

Defender o meio ambiente ou deixar o Rio no escuro. **Jornal da ANPR - Março de 2001.** ANPR - Associação Nacional dos Procuradores da República. Disponível em: <www.anpr.org.br/noticias/jornal>. Acesso em: 10 jun. 2002.

ESCOBAR, Herton. **Narcotráfico e animais selvagens:** grande negócio. Disponível em: <www.estado.com.br/editorias>. Acesso em: 27 jun. 2002

JÚNIOR, Henrique Tróccoli. Limites do Poder de Disposição pelo Ministério Público de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em sede de inquérito civil **Henrique Tróccoli Júnior.** www.jurinforma.com.br. Acesso em: 12 out. 2002

MEIRELES, Sérgio. **Crimes ambientais:** os ganhos dos acordos judiciais. Revista Ecologia e Desenvolvimento - Edição 92 2001. Disponível em: <www.perfuradores.com/noticia_240.htm>. Acesso em: 20 abr. 02.

MILARÉ, Eldis. **Responsabilidade ética em face do meio ambiente.** Disponível em: <www.ecoambiental.com.br>. Acesso em: 7 dez. 2001.

Ministério da Ciência e Tecnologia – MTC. **Cientistas brasileiros estão atentos a derretimento na Antártica.** Disponível em: <www.mtc.gov.br/comunicacao/textos>. Acesso em: 19 mai. 2002.

Nova era se inicia com a assinatura do TAC. Disponível em: <www.semads.rj.gov.br/acont/ag_ma/TAC-REDUC> Acesso em: 27 jun. 2002.

PEREIRA, Grace N. Dallapria. **Evolução dos ordenamentos ambientais no Brasil.** Texto para o Fórum Empresarial Brasil – Alemanha de Tecnologias Ambientais. Belo Horizonte, mai. 2000. Disponível em: <www.demarest.com.br/br/html/ag/is/is_ag_palcam.htm> Acesso em: 17 out. 2001.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **O caso da gasolina:** a soberania e o sistema de resolução de disputas da OMC. Disponível em:

<www.ecoambiental.com.br/mbody/termosajust_.htm>. Acesso em: 18 nov. 01.

<es.epa.gov/oeca/ore/water/Koch/consent.pdf>. Acesso em: 7 out. 2001.

<www.mre.gov.br/unir/WEBunir/RESENHAS/re199/re19999.htm>. Acesso em: 10 nov. 01.

<pascal.iseg.utl.pt/~depteco/disciplinas/guioes/REI2000.pdf>. Acesso em: 22 out. 2001.

<www.socioambiental.org/website/noticias/direitos/19980909.htm>. Acesso em: 6 dez. 2001.

<www.terra.com.br/ruralrbs>. Acesso em: 5 out. 2001.

<www.wto.org/english> Acesso em: 29 set. 2001.

<www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm/RES/37/7>. Acesso em: 14 fev. 2002.

Jurisprudência

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIMC-2083 / DF Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Publicação: DJ DATA-09-02-01 PP-00018 EMENT VOL-02018-01 PP-00001 Julgamento: 03/08/2000 - Tribunal Pleno.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial, nº 141491/SC, corte especial do STJ, Rel. Waldemar Zveiter, j. 17.11.1999, Publ. DJU 01.08.2000 p. 00182.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 71697/RS, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Garcia Vieira. j. 14.06.95, DJU 14.08.95, p. 24.006).

Brasil. Superior Tribunal de Justiça, RMS 8.294-MG – 2. Turma j.10.03.1998 – Rel.Min. Ari Pargendler. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais n. 14, abril à junho de 1999.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial. Embargos de Divergência no RE nº 141491/SC. Rel. Waldemar Zveiter. j. 17.11.1999, Publ. DJU 01.08.2000 p. 00182.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. Recurso Especial nº 175888/PR, Rel. Demócrito Reinaldo j. 18.03.1999 DJ Data 03/05/1999 PG:00101 RSTJ VOL.:00120 PG:00099.

Brasil. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 1ª Turma. Apelação Cível 208308 nº 1999.02.01.039111-6/RJ, Rel. Juiz NEY FONSECA. j. 15.02.2000, Publ. DJU 30.05.2000.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 5ª Turma. Apelação Cível nº 0408378-3/RS, Relª. Juíza Marga Inge Barth Tessler. j. 31.10.96, un., DJU 29.01.97,p. 3.680.

Brasil. Tribunal Regional Federal da 2ª Região 5ª Turma. Apelação Cível nº 99.02.08914-3/RJ, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima j. 29.06.1999, Publ. DJ 21.09.1999

Brasil. Tribunal Regional Federal, 1ª Região, MS nº 960143029-6/AP, 3ª Turma. Rel. Juiz Cândido Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara - AP. Parte A: O. S. Bastos. Parte R: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. j. 27.04.99, un., DJ 03.09.99, p. 68.

Brasil. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 6ª Turma. Apelação Cível nº 1998.04.01.058926-3/PR (00075613), Rel. Juiz João Surreaux Chagas. j. 11.04.2000, Publ. DJU 24.05.2000 p. 717

Brasil. Tribunal Regional Federal. Apelação Criminal nº 0464602/PR, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa. j. 23.06.98, un., DJU 15.07.98, p. 188).

Brasil. Tribunal de Alçada do Paraná, Primeira Câmara Cível. Agravo de Instrumento Nº 60949000, Ac.: 4331, Rel. Juiz Trotta Telles, Curitiba j. 22.02.1994, Publ. 18.03.1994.

Brasil. Tribunal de Alçada do Paraná, 2ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0032491800, Ac.: 5967, Cianorte, Rel. Juiz Cordeiro Cleve. Curitiba, j. 04.10.1995, Publ. 20.10.1995.

Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 597232891, Pelotas, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, j. 11.02.1998.

Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 95.286-1 Viçosa. Belo Horizonte, Minas Gerais.

Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 3ª Câmara Cível. Reexame Necessário nº 598040541, Frederico Westphalen, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos. Porto Alegre, j. 28.05.1998.

Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 97.282-8, Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 1998.

Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 81.430-1, Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.