



Universidade do Minho
Escola de Direito

ANA LÍDIA SILVA MELLO MONTEIRO

**OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO
DE DISPUTAS PARA UMA TUTELA AMBIENTAL
EFETIVA**



Universidade do Minho

Escola de Direito

ANA LÍDIA SILVA MELLO MONTEIRO

**OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO
DE DISPUTAS PARA UMA TUTELA AMBIENTAL
EFETIVA**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Administrativo
Justiça Administrativa

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro Fonseca
Professor Doutor Josemar Sidinei Soares

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações

CC BY-NC-ND

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, e ainda, a todos que de alguma forma contribuíram ou me deram apoio para seguir nesta jornada e concluí-la com sucesso.

Aos estimados orientadores, Senhora Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro Fonseca e Senhor Professor Josemar Sidinei Soares, pela disponibilidade, gentileza e auxílio tão essenciais à consecução deste trabalho.

À Justiça Federal da 4ª Região, instituição à qual pertenço com orgulho e à qual dedico o presente trabalho, a fim de contribuir humildemente para o aprimoramento da desafiadora atividade da jurisdição.

A meus pais, Maria Cristina e Pedro Henrique, e aos meus irmãos, Maria Luiza e Pedro Ivo, por todo o suporte e incentivo, ainda que à distância. Ao Victor, pelo apoio incondicional e inspiração a alcançar vãos mais altos.

À querida amiga Camila, pela providencial e dedicada assistência na revisão textual e de formatação.

Aos amigos, professores e colegas que conheci graças ao Mestrado, com quem tive oportunidade de compartilhar a maravilhosa experiência da vida acadêmica.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS PARA UMA TUTELA AMBIENTAL EFETIVA

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Direito e Jurisdição e de Direito Administrativo, e tem por finalidade analisar as possibilidades, condições e limites da utilização dos métodos alternativos de resolução de disputas (ADR) para o alcance de maior efetividade no âmbito da tutela coletiva ambiental no contexto jurídico brasileiro. Identifica-se como problema da pesquisa a inadequação da solução adjudicada das disputas em torno do meio ambiente para equacionar todos os problemas que decorrem de tais conflitos complexos e abrangentes. As hipóteses propostas ao enfrentamento do problema são no sentido de que a utilização dos métodos alternativos de resolução de disputas é meio idôneo ao alcance de maior efetividade na tutela coletiva em matéria ambiental, devendo, por outro lado, utilizar-se desses métodos de forma cautelosa e condicionada, respeitando-se a complexidade dos conflitos e a natureza indisponível dos direitos envolvidos. A pesquisa foi desenvolvida a partir de revisão bibliográfica, análise da legislação brasileira e portuguesa e outras normas regulamentares e internacionais, entendimentos jurisprudenciais, dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça e informações veiculadas na imprensa eletrônica. Na fase de investigação, utilizou-se o método indutivo; na fase de Tratamento dos Dados, trabalhou-se com o método cartesiano, e; no resultado das análises, constante do Relatório da Pesquisa, o método empregado foi o indutivo. Após a pesquisa, verificou-se que, à luz do ordenamento brasileiro, no qual se estabeleceu uma ordem pública ambiental, a utilização dos ADR na tutela coletiva ambiental é capaz de proporcionar maior efetividade na proteção dos direitos transindividuais relativos ao meio ambiente. Os métodos de viés consensual, especialmente, mostram-se como caminhos adicionais para a obtenção da tutela ambiental efetiva, juntamente com as vias do comando-e-controle e dos mecanismos tradicionais do microsistema da tutela coletiva. Numa análise comparativa do ordenamento português, tal conclusão foi também obtida, guardadas diferenças pontuais. As práticas europeia e portuguesa, outrossim, indicam haver experiências positivas com a aplicação dos ADR em casos de conflitos relacionados ao meio ambiente. Destarte, os meios consensuais de resolução de disputas - notadamente o método da mediação - podem proporcionar a construção da resolução dos conflitos ambientais superando os óbices da complexidade, amplitude e interdisciplinariedade desses bens e direitos, do formalismo excessivo das regras processuais e da postura adversarial das partes envolvidas. Obtempera-se, contudo, que sua utilização deve observar as peculiaridades inerentes ao caráter complexo, difuso e indisponível do meio ambiente, não cabendo renúncia a direitos ou violação da legalidade.

Palavras-chave: Ordem Pública Ambiental. Tutela Ambiental Efetiva. Métodos Alternativos de Resolução de Disputas. Mediação.

ABSTRACT

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS FOR EFFECTIVE ENVIRONMENTAL GUARANTEE

This Dissertation is inserted in the Research Line Law and Jurisdiction and Administrative Law, and aims to analyze the possibilities, conditions and limits of the use of alternative dispute resolution methods (ADR) to achieve greater effectiveness in the scope of collective tutelage in the Brazilian legal context. It is identified as research problem the inadequacy of the adjudicated solution of the disputes over the environment to solve all the problems that result from such complex and wide-ranging conflicts. The hypotheses proposed to face the problem are in the sense that the use of alternative methods of dispute resolution is a suitable means to achieve greater effectiveness in collective protection in environmental matters, although, on the other hand, these methods should be used cautiously and conditioned, respecting the complexity of the conflicts and the unavailable nature of the rights involved. The research was developed from a bibliographic review, analysis of Brazilian and Portuguese legislation and other regulatory and international standards, jurisprudential understandings, statistical data from the National Council of Justice and information published in the electronic press. In the investigation phase, the inductive method was used; in the Data Treatment phase, the Cartesian method was used, and; in the result of the analyzes, contained in the Research Report, the method used was the inductive one. After the research, it was found that, in the light of the Brazilian law, in which an environmental public order was established, the use of ADR in collective environmental protection is able to provide greater effectiveness in the protection of transindividual rights related to the environment. Consensual methods, especially, show themselves as additional ways to obtain effective environmental protection, along with the command-and-control pathways and the traditional mechanisms of the collective protection microsystem. In a comparative analysis of the Portuguese system, such a conclusion was also obtained, keeping specific differences. European and Portuguese practices, on the other hand, indicate positive experiences with the application of ADR in cases of conflicts related to the environment. Thus, the consensual means of resolving disputes - notably the mediation method - can provide the construction of the resolution of environmental conflicts overcoming the obstacles of the complexity, breadth and interdisciplinarity of these goods and rights, the excessive formalism of the procedural rules and the adversarial stance of the related parties. However, it has been obeyed that its use must observe the peculiarities inherent to the complex, diffuse and unavailable character of the environment, with no waiver of rights or violation of legality..

Keywords: Environmental Public Order. Effective Environmental Protection. Alternative Dispute Resolution Methods. Mediation.

ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

ACP	Ação Civil Pública
ADR	Alternative Dispute Resolution
AP	Ação Popular
Art.	Artigo
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
COPs	Conferências das Partes
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPTA	Código de Processo dos Tribunais Administrativos
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
CRP/76	Constituição da República Portuguesa de 1976
ICP	Inquérito Civil Público
LAV	Lei de Arbitragem Voluntária
LBPA	Lei que define as Bases da Política do Ambiente
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	III
RESUMO	V
ABSTRACT	VI
ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS	VII
ÍNDICE	VIII

INTRODUÇÃO	11
-------------------------	-----------

CAPÍTULO 1 - A CRISE DE (IN)EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA AMBIENTAL..... 16

1.1 Meio ambiente: bem fundamental, base para o paradigma da sustentabilidade e fundamento do Estado de Direito Ambiental	16
1.2. Panorama dos instrumentos de garantia da Ordem Pública Ambiental	24
1.3 As dificuldades práticas para implementação da tutela dos bens ambientais	28
1.3.1 Dificuldades de efetivação da tutela ambiental inerentes à natureza dos bens e interesses tutelados	30
1.3.2 Dificuldades de efetivação da tutela ambiental decorrentes da sistemática processual	33
1.3.3 Dificuldades de efetivação da tutela ambiental decorrentes do comportamento dos atores do processo.....	37
1.4 Problemas de inefetividade da solução judicial adjudicada e a necessidade de se buscar alternativas.....	41

CAPÍTULO 2 - MEIOS DE ALCANCE DA TUTELA AMBIENTAL EFETIVA..... 44

2.1 A definição de "tutela ambiental efetiva"	44
2.2 Meios de efetivação da tutela ambiental no ordenamento brasileiro: via administrativa e instrumentos do microsistema de tutela coletiva	47
2.2.1 A via administrativa na sistemática brasileira.....	47
2.2.2. Os instrumentos extrajudiciais do Microsistema de Tutela Coletiva.....	51

2.2.3. Os instrumentos judiciais do Microsistema de Tutela Coletiva - <i>ultima ratio</i> para a tutela do meio ambiente.....	53
2.3 A busca da tutela ambiental efetiva na sistemática da União Europeia e República Portuguesa	60
2.3.1 O Direito da União Europeia: estabelecimento de padrões de proteção e eficácia de seus princípios sobre os ordenamentos dos Estados-membros	60
2.3.2 O Estado de Direito Ambiental português e seus instrumentos de efetividade.....	63
2.3.2.1 A via judicial de tutela ambiental.....	66

CAPÍTULO 3 - A ADOÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS NO ÂMBITO DA TUTELA COLETIVA AMBIENTAL..... 76

3.1 O sistema multiportas no CPC/15 e sua aplicabilidade ao microsistema da tutela coletiva.....	76
3.2 A Lei nº 13.140/2015: meios consensuais nos conflitos envolvendo a administração pública	81
3.3 Os métodos alternativos legalmente previstos	83
3.3.1 A conciliação	83
3.3.2 A mediação	85
3.3.3 A arbitragem	88
3.4 Métodos alternativos como resposta à efetividade da tutela nos conflitos ambientais	91
3.4.1 A superação do óbice afeto à natureza dos bens e interesses tutelados.....	91
3.4.2 A superação do óbice afeto às formalidades processuais.....	94
3.4.3 A superação do óbice da postura adversarial dos atores do processo	96
3.4.4 A superação do problema de inefetividade da solução judicial adjudicada.....	99
3.5 Os métodos alternativos no ordenamento português e sua admissão em matéria ambiental	102
3.5.1 Da experiência europeia e portuguesa: contribuições e exemplos em prol da efetividade da tutela ambiental.....	111
3.6 Os meios consensuais e a legislação brasileira: limites e possibilidades	116
3.6.1 Os limites para a adoção dos meios consensuais: legalidade e indisponibilidade	117
3.6.2 Permissivos legais para utilização dos meios consensuais em matéria ambiental	119
3.7 A proposição da mediação como método mais adequado às características dos conflitos em torno dos bens ambientais.....	122

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 127

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS..... 132

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objetivo institucional a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica através do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – com Dupla Titulação com o Curso de Mestrado em Direito Administrativo (Justiça Administrativa) da Escola de Direito da Universidade do Minho, em Portugal.

O seu objetivo científico é analisar as possibilidades, condições e limites da utilização dos métodos alternativos de resolução de disputas para o alcance de maior efetividade no âmbito da tutela coletiva ambiental no contexto jurídico brasileiro. Assim, para tal mister, é analisado o status de bem fundamental conferido ao meio ambiente, de modo a justificar sua tutela por meio de garantias primárias e secundárias. São apontados alguns dos óbices à plena realização das garantias secundárias, que se operam em última instância pela via judicial e repressiva de proteção ao meio ambiente, instrumentalizada pelo microssistema da tutela coletiva. Nesse contexto, é possível demonstrar os fatores que levam à inadequação da solução adjudicada ao propósito de alcance da tutela ambiental efetiva no contexto de conflitos em torno de bens ambientais. Esta efetividade é buscada, em tese, por instrumentos de garantia vigentes no ordenamento brasileiro caracterizados por mecanismos de comando-e-controle e responsabilização administrativa e judicial. É demonstrado que em ordenamentos estrangeiros, como o português –impulsionado pela normativado Direito da União Europeia a busca desta efetividade se dá por meios semelhantes. Porém, nem sempre todos esses instrumentos realizam concretamente a salvaguarda do meio ambiente. Tal a razão pela qual são, por fim, apresentados os métodos alternativos de resolução de disputas como uma via dotada de características específicas que possibilitam o alcance da tutela ambiental efetiva, tanto na realidade brasileira, como estrangeira.

O motivo da presente pesquisa encontra-se na constatação de que a tutela coletiva em matéria ambiental, no contexto brasileiro, embora seja deflagrada com frequência pelos seus legitimados legais através das ações coletivas, encontra, muitas vezes, na prática, obstáculos em sua efetivação. Nesse contexto é possível identificar que o modelo tradicional de tutela jurisdicional, pautado na solução adjudicada das disputas, muitas vezes mostra-se inadequado para equacionar todos os problemas que decorrem dos conflitos complexos e abrangentes que envolvem o direito do ambiente.

Logo, a partir da investigação de fatores que ocasionam o déficit de efetividade no âmbito das ações voltadas à tutela coletiva ambiental, o presente estudo tem como objeto a análise dos instrumentos jurídicos de efetividade da tutela ambiental e das condições em que se faz possível adotar métodos alternativos de resolução de disputas como forma de se obter tal efetividade. Ressalta-se que tais direitos

são de natureza difusa e indisponível, de forma que se faz necessário identificar condições e limites para a adoção desses métodos alternativos. Assim sendo, formulou-se o seguinte problema: de que maneira se faz possível alcançar uma tutela ambiental mais efetiva no bojo da tutela coletiva utilizando-se dos meios consensuais de resolução de disputas?

A partir do apontado problema, formularam-se as hipóteses: a) uma das formas de alcance de maior efetividade na tutela coletiva em matéria ambiental é através da utilização dos métodos alternativos de resolução de disputas, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem, seja em âmbito extrajudicial, seja na fase judicial; b) a utilização desses métodos deve se dar de forma cautelosa e observadas condições específicas, já que demandas dessa natureza são dotadas de complexidade e os direitos em questão não comportam renúncia.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

No Capítulo 1, tem-se por foco apontar os fatores que geram a inefetividade da tutela ambiental no âmbito da “ordem pública ambiental” brasileira.

A análise inicia-se pela explanação de como se deu o processo de reconhecimento, em âmbito global, do meio ambiente como bem jurídico de caráter fundamental, que desencadeou no plano interno dos Estados o surgimento das Constituições Ambientais e da concepção de Estado de Direito Ambiental. Esses Estados passaram a adotar como princípio jurídico basilar o paradigma da sustentabilidade e densificaram tal paradigma mediante a instituição de uma “Ordem Pública Ambiental”. Foi o que se deu no caso do Brasil, mediante a consolidação do status de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme cláusula do art. 225 da CRFB/88. Partindo-se de tal pressuposto, faz-se breve explanação sobre a importância das garantias – primárias e secundárias aptas a salvaguardar esses bens fundamentais e os direitos a eles correlatos.

Passa-se então, em contraponto, a uma bordagem da realidade prática, na qual são apresentados fatores que levam à inefetividade da tutela coletiva ambiental no Brasil, especialmente por meio das vias judiciais, no âmbito dos processos coletivos. São apontados como óbices à efetividade: a) a natureza complexa das causas em torno do meio ambiente e seu traço de interdisciplinariedade e amplitude; b) a existência de formalidades e amarras processuais no processo civil que tornam a via judicial inadequada ao enfrentamento das causas complexas; c) o comportamento predominantemente adversarial dos sujeitos dentro do processo judicial, de modo a dificultar a construção de soluções de forma cooperada. Conclui-se com o questionamento acerca da adequação da solução adjudicada para

os conflitos em torno do meio ambiente e a necessidade de se buscar a adoção de outros meios para atingir uma tutela efetiva.

No Capítulo 2, busca-se enfatizar a compreensão e a importância da efetividade da tutela ambiental, assim como os instrumentos jurídicos tradicionais que em tese conduzem à sua obtenção.

Desta forma, inicia-se com a fixação da compreensão do que seja uma “Tutela Ambiental Efetiva”, para em seguida, serem apresentados os instrumentos do ordenamento brasileiro voltados ao seu alcance. Assim, são abordados instrumentos de garantia de natureza extrajudicial e repressiva, que integram mecanismos de poder de polícia ambiental. Trata-se das normas de responsabilidade por infrações administrativas à lei ambiental, que contém comandos para cujo incumprimento cominam-se sanções. Tais normas são aplicadas, em regra, pelos órgãos do SISNAMA. Em seguida, são apresentados instrumentos extrajudiciais que compõem o microsistema da tutela coletiva: o Inquérito Civil Público e o Termo de Ajustamento de Conduta. Estes, embora não dependam da atividade jurisdicional para serem deflagrados, são usualmente utilizados pelos legitimados constitucionais e legais à propositura das ações de tutela coletiva. Em terceiro lugar, apresentam-se os instrumentos judiciais do microsistema da tutela coletiva usualmente manejados para promover a tutela ambiental: a Ação Civil Pública e a Ação Popular.

Apresentado o panorama do ordenamento brasileiro dos mecanismos de efetividade da tutela ambiental, passa-se também à abordagem desses mecanismos vigentes no ordenamento português. Apresenta-se a base constitucional da República Portuguesa que consolida em seu ordenamento o Estado de Direito Ambiental, bem como tecem-se considerações sobre a influência que o Direito da União Europeia exerce sobre a ordem interna portuguesa, no sentido de impulsionar e aprimorar os mecanismos de salvaguarda do meio ambiente. Ilustra-se tal hipótese com o caso do Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho, editado como resultado da transposição da Diretiva n° 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004. Em fechamento dessa análise, aborda-se o instrumento judicial da tutela coletiva na ordem portuguesa – a Ação Popular Lusa – e o instrumento administrativo de responsabilidade ambiental implementado pelo referido Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho.

O Capítulo 3, por sua vez, traz a análise dos métodos alternativos de resolução de disputas (ADR), investigando-se suas modalidades, características, embasamento legal à luz das normas vigentes (nos ordenamentos brasileiro e português) e, por fim, sua adequação aos conflitos coletivos em torno dos bens ambientais, especialmente sob a ótica da efetividade.

Inicia-se a abordagem do tema mediante a análise do modelo multiportas introduzido no processo civil brasileiro com o CPC/15, e a possibilidade de sua aplicação ao microsistema da tutela coletiva. Analisa-se, em seguida, as inovações introduzidas pela Lei de Mediação quanto à abertura de

novas possibilidades de utilização dos meios consensuais de resolução de disputas nos litígios envolvendo a Administração Pública. Na sequência, são apresentados os conceitos e bases normativas brasileiras de três métodos alternativos expressamente previstos no CPC/15: a conciliação, a mediação e a arbitragem. São, também, tecidas considerações quanto à adequação de cada um desses métodos aos conflitos em torno de interesses transindividuais.

A partir dessas análises, adentra-se à questão da aplicabilidade dos ADR, em especial, aqueles de viés consensual, às lides em torno de bens ambientais. São apresentadas as vantagens de tais métodos em relação à via judicial e à solução adjudicada, demonstrando-se em que medida podem sanar ou amenizar cada um dos óbices à efetividade descritos no Capítulo 1.

Na sequência, de modo a se traçar um paralelo à ordem jurídica brasileira, abordam-se os ADR à luz da ordem jurídica portuguesa, investigando-se acerca de sua admissibilidade em matéria ambiental. Em seguida, ilustra-se a maneira de adoção dos ADR na realidade europeia e portuguesa em sede de conflitos ambientais, mediante a apresentação de dois casos: o projeto *Informal Resolution of Environmental Conflicts by Neighbourhood Dialogue*, levado a efeito em Hanover, na Alemanha através da IMPEL, e o projeto MARGov, implementado no Parque Marinho Luiz Saldanha, em Sesimbra, Portugal.

Como contraponto, são analisadas as ressalvas que devem ser observadas quanto à adoção dos ADR em matéria ambiental, de modo a não permitir violações aos direitos indisponíveis ou à legalidade. São também trazidos exemplos de permissivos legais quanto à adoção de soluções consensuais em matéria de aplicação da lei ambiental, hipóteses que indicam a plena viabilidade da utilização dos ADR no âmbito da tutela coletiva. A título propositivo, por fim, sustenta-se a tese da mediação como sendo a técnica mais adequada às características dos conflitos coletivos ambientais, sem prejuízo da adoção de outros métodos, a depender das peculiaridades de cada caso.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação que evidenciam em que medida as hipóteses apresentadas se confirmam ou não, apresentando-se as razões para tanto. Também das conclusões extraem-se questões que podem servir de estímulo à continuidade das investigações e reflexões a respeito do tema, dada sua relevância para contribuir na busca de meios idôneos à obtenção de uma tutela ambiental mais efetiva.

O método a ser utilizado na fase de investigação é o indutivo; na fase de tratamento dos dados é o método cartesiano, e, quanto ao resultado das análises, no relatório da pesquisa, é empregado o método indutivo. A pesquisa foi desenvolvida a partir de revisão bibliográfica, análise da legislação brasileira e portuguesa e outras normas regulamentares, assim como tratados internacionais,

entendimentos jurisprudenciais, dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça e informações veiculadas na imprensa eletrônica.

As citações realizadas em língua inglesa foram livremente traduzidas pela autora desta Dissertação, alocando-as no original em nota de rodapé. Já as citações em língua espanhola foram mantidas em original, dada sua maior facilidade de compreensão por similitude à língua portuguesa.

CAPÍTULO 1

A CRISE DE (IN)EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA AMBIENTAL

1.1 MEIO AMBIENTE: BEM FUNDAMENTAL, BASE PARA O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E FUNDAMENTO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

A proteção do meio ambiente a partir do seu reconhecimento como um bem comum de caráter fundamental é preocupação recente quando comparada com a tutela de outros bens jurídicos fundamentais¹, considerados como necessidades e interesses vitais a todas as pessoas e eleitos como merecedores de tutela jurídica.

A nomenclatura "bem comum" é utilizada por Luigi Ferrajoli para designar os bens que integram o meio ambiente. Nesse sentido, o autor italiano estabelece a existência de três classes de bens fundamentais, a saber, (i) os bens personalíssimos, que são objeto de direitos passivos, isto é, de uma proteção contra ações lesivas de terceiros - a denominada "imunidade de devastação e saque" -, como por exemplo os órgãos do corpo humano; (ii) os bens sociais, que são objeto de direitos sociais à subsistência e à saúde garantidos pela obrigação da sua prestação, como a água, os alimentos básicos e os medicamentos essenciais e; (iii) os bens comuns, que são objeto de direitos ativos de liberdade, abrangendo, além da imunidade de devastação e saque, também a faculdade ou liberdade de sua fruição, como o ar, o clima e os outros bens ecológicos do planeta, de cuja tutela depende o futuro da humanidade². Todos esses "bens fundamentais", conforme denominados por Ferrajoli, têm por característica comum sua íntima relação a direitos fundamentais, sendo objetos destes.

O bem fundamental "meio ambiente" é assim compreendido, em linhas gerais, como todos os elementos naturais da esfera terrestre, tais como o ar e a água, os minerais, a fauna e a flora - o chamado "meio ambiente natural". Abrange, ainda, conceitualmente, todos os elementos artificiais que compõem o meio ambiente urbano, além do meio ambiente cultural e, ainda, os elementos do chamado "meio ambiente do trabalho", reconhecido pela doutrina e jurisprudência pátrias como uma espécie autônoma de meio ambiente³.

¹De acordo com Ferrajoli, os bens fundamentais são bens extrapatrimoniais, caracterizados por sua indisponibilidade e por serem objeto de direitos fundamentais: "Chamarei por outro lado de bens fundamentais os bens cuja acessibilidade é garantida a todos e a cada um porque objeto de outros tantos direitos fundamentais e que por isso, da mesma forma que estes, são subtraídos à lógica do mercado: como o ar, a água e outros bens do patrimônio ecológico da humanidade e, ainda, os órgãos do corpo humano, os fármacos considerados 'essenciais' ou 'salva-vidas' e similares." (FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Edição do Kindle).

²FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Edição do Kindle.

³WEDY, Gabriel; MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Manual de Direito Ambiental**: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 41-43.

O despertar da humanidade quanto ao caráter essencial da preservação e proteção de todos esses elementos, especialmente aqueles que compõem o meio ambiente ecológico, deu-se, de forma mais intensa somente na segunda metade do século XX⁴. Acompanhou as transformações da sociedade moderna, de ordem social, econômica e tecnológica, que a tornaram cada vez mais complexa e sujeita a riscos antes impensados, com potencial até mesmo de exterminar todas as formas de vida do planeta.

No curso das últimas décadas do século XX e do presente século, tornou-se mais frequente a ocorrência de acidentes relacionados à atividade humana não precavida, fenômenos da natureza resultantes do acúmulo da emissão de poluentes, entre outros eventos de grande repercussão, que ocasionam desequilíbrios de grande proporção nos ecossistemas, além de prejuízos incalculáveis à saúde e qualidade de vida de populações inteiras. Vejamos alguns exemplos que ilustram essas hipóteses.

Inicialmente, podemos citar o acidente da usina nuclear de Chernobyl, ocorrido em 1986⁵. Além de resultar em mortes decorrentes diretamente da explosão, houve a contaminação de solos, água, flora e fauna, assim como o desenvolvimento de enfermidades graves em inúmeras pessoas que habitavam a área afetada.

A poluição produzida pelas indústrias somada à ausência de tratamento adequado dos resíduos é outro exemplo. Eles acabam sendo descartados no ambiente sem qualquer seleção e tem produzido graves danos, como os que se constata nas águas dos oceanos, onde verdadeiras "sopas de plástico" flutuam ao sabor das marés, provocando contaminação e morte de seres marinhos⁶.

A emissão de CO₂ e outros gases que geram o "efeito estufa" em excesso é fator que vem desencadeando o fenômeno do aquecimento global e acarretando as notórias mudanças climáticas nos

⁴Uma obra de grande repercussão na década de 1960, intitulada *Silent Spring*, da autora Rachel Carson, foi um marco importante que influenciou a mudança de paradigma americano e incentivou o processo de descontaminação do rio Tâmis, tendo ainda contribuído para a proibição do uso do DDT e, posteriormente, para a criação da Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos. A obra buscava representar como seria uma primavera sem o canto dos pássaros, exterminados pelo uso do DDT. (LUCATO, Ana Paola Nunes Ferreira. *Mediação Ambiental: a nova perspectiva de solução dos conflitos socioambientais no Brasil*. In: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação: teoria e prática**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 17-50. p. 19).

⁵Segundo informações do sítio eletrônico da National Geographic Brasil, o acidente, ocorrido em 25 de abril de 1986, foi resultado de um teste mal sucedido que levou à sobrecarga e fusão de um dos reatores nucleares da Central Nuclear de V.I. Lenin. Com a explosão e exposição do núcleo do reator, o material radioativo foi lançado para a atmosfera. Como resultado, ao menos 28 mortes ocorreram de imediato em decorrência do acidente, e mais de 100 pessoas ficaram feridas; os efeitos da radiação atômica, por sua vez, levaram milhares de pessoas a ela expostas a desenvolver câncer de tireóide, entre outros tipos de câncer. As consequências totais do acidente, tanto para os seres humanos quanto para outras espécies, porém, ainda são estudadas, não havendo neste momento dados conclusivos acerca de todas as suas repercussões (BLAKEMORE, Elin. *Desastre de Chernobyl: o que aconteceu e os impactos a longo prazo*. História. **National Geographic**. 6 jun. 2019. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/2019/06/o-que-aconteceu-desastre-chernobyl-uniao-sovietica-ucrania-energia-nuclear>. Acesso em: 15 nov. 2019).

⁶Conforme matéria publicada pela BBC Brasil, calcula-se que 10 milhões de toneladas de plástico vão parar no mar todos os anos. O lixo plástico acumula-se em áreas do oceano onde os ventos provocam correntes circulares giratórias, capazes de sugar qualquer detrito flutuante, promovendo um fenômeno conhecido como "sopa de plástico", que faz com que pequenos fragmentos do material fiquem suspensos abaixo da superfície da água. Esses materiais podem levar centenas de anos para se decompor, sendo que nesse processo a decomposição em micropartículas plásticas acarreta contaminações graves de pequenos animais e de microorganismos marinhos. Já os resíduos de tamanhos maiores, como por exemplo sacos plásticos, costumam se enroscar nos animais ou ser por eles ingeridos, quando confundidos com alimentos, ocasionando a sua morte. A contaminação da vida marinha pelo plástico, por consequência, pode gerar ainda prejuízos à saúde humana, por meio do consumo de peixes e outros frutos do mar contaminados (CINCO gráficos que explicam como a poluição por plástico ameaça a vida na Terra. **BBC News Brasil**. 16 dez. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-42308171>. Acesso em: 15 nov. 2019).

últimos anos. Segundo projeções feitas por pesquisadores e cientistas, o processo de aumento da temperatura do globo terrestre ocasiona modificações radicais em sua superfície, tornando mais severa a condição ambiental para a sobrevivência de diversas espécies de seres vivos e, logicamente, para a espécie humana⁷.

No Brasil, desastres associados às atividades exploratórias dos recursos minerais também têm se destacado nos últimos anos⁸. Os casos de maior repercussão foram os rompimentos das barragens de rejeitos de minérios ocorridos em Mariana/MG (2015)⁹ e Brumadinho/MG (2019)¹⁰, causadores de mortes de centenas de pessoas, a contaminação de rios e do mar e a exterminação de quase todas as formas de vida inseridas naqueles ecossistemas em decorrência da contaminação com metais pesados.

Acontecimentos como os descritos acima exemplificam o potencial nocivo da sociedade de risco¹¹ contemporânea para a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas terrestres e a preservação destes e de seus recursos para as presentes e futuras gerações.

Sensível a tal quadro, a comunidade internacional, por meio dos organismos internacionais, como a ONU, tem buscado debater e incentivar os Estados a adoção de compromissos relacionados à agenda da proteção ambiental. Um dos marcos principais que deram início à mobilização internacional pela causa ambiental foi a célebre Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo - Suécia em 1972¹².

Dessa conferência resultaram diversos princípios que traduziram a preocupação dos países com a preservação dos recursos naturais não renováveis mediante seu uso racional, garantindo-se assim o

⁷Segundo projeções recentes feitas por cientistas franceses, há possibilidade de aumento da temperatura terrestre em até 7°C até 2100. Alguns efeitos práticos da acentuação do aquecimento global, segundo os cientistas, são: aumento das ondas de calor, prolongamento de períodos de secas, maior incidência de incêndios florestais, dificuldades para as atividades agrícolas etc. (NOVAS projeções científicas apontam +7°C em 2100. Meio Ambiente. **Notícias UOL**. 17 set. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/redacao/2019/09/17/novas-projecoes-cientificas-apontam-7c-em-2100.htm>. Acesso em: 16 nov. 2019).

⁸Vale destacar que, de acordo com dados oficiais da Agência Nacional de Águas há em média mais de três acidentes com barragens ao ano no Brasil (embora a própria Agência admita ainda existir casos que não são registrados, bem como barragens que não são informadas ao governo federal). Ademais, conforme veiculado pelo sítio eletrônico Agência Pública, "há outro dado preocupante no sistema nacional: duas em cada cinco barragens registradas não possuem atos de autorização, isto é, sequer foram outorgadas, concedidas, licenciadas, entre outros." (FONSECA, Bruno. Brasil registra mais de três acidentes em barragens por ano. **Agência Pública**. 30 jan. 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/01/brasil-registra-mais-de-tres-acidentes-em-barragens-por-ano/#Link1>. Acesso em: 17 nov. 2019).

⁹O rompimento da barragem em Mariana ocorreu na tarde de 5 de novembro de 2015 no subdistrito de Bento Rodrigues, a 35 km do centro do município brasileiro de Mariana, Minas Gerais. Rompeu-se uma barragem de rejeitos de mineração denominada "Fundão", controlada pela Samarco Mineração S.A., um empreendimento conjunto das maiores empresas de mineração do mundo, a brasileira Vale S.A. e a anglo-australiana BHP Billiton. (ROMPIMENTO de barragem em Mariana. //: WIKIPEDIA: the free encyclopedia. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation, 2019]. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Rompimento_de_barragem_em_Mariana. Acesso em: 17 nov. 2019).

¹⁰O rompimento da barragem de Brumadinho, em 25 de janeiro de 2019, resultou em um dos maiores desastres com rejeitos de mineração no Brasil. A barragem de rejeitos, classificada como de "baixo risco" e "alto potencial de danos", era controlada pela Vale S.A. e estava localizada no ribeirão Ferro-Carvão, na região de Córrego do Feijão, no município brasileiro de Brumadinho, a 65 km de Belo Horizonte, em Minas Gerais. (ROMPIMENTO de barragem em Brumadinho. //: WIKIPEDIA: the free encyclopedia. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation, 2019]. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Rompimento_de_barragem_em_Brumadinho. Acesso em: 17 nov. 2019).

¹¹A expressão "sociedade de risco" foi introduzida pelo autor Ulrich Beck, em obra assim intitulada e publicada em 1986. O mesmo autor, em obra mais recente, "A Sociedade de risco mundial – em busca da segurança perdida", refere-se à expressão por ele criada, enfatizando que "resume uma época da sociedade moderna que não só se livra das formas de vida tradicionais, como também questiona os efeitos secundários de uma modernização bem-sucedida: biografias inseguras e perigos inimagináveis que atingem todos e contra os quais já ninguém se pode proteger de forma adequada" (BECK, Ulrich. **A Sociedade de risco mundial**: em busca da segurança perdida. Lisboa: Edições 70, 2015. Edição do Kindle).

¹²Desta Conferência resultou a Declaração de Estocolmo, cujo teor original está disponível em: <http://www.un-documents.net/acofn48-14r1.pdf>.

seu acesso para as futuras gerações. Concepções que, mais tarde, vieram a integrar a definição da locução "desenvolvimento sustentável", a qual veio a ser expressamente adotada na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, em 11 dos seus 27 princípios¹³.

Foi, também em 1992, durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro, que restou elaborada a UNFCCC¹⁴ - a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima¹⁵ - assinada por representantes de 179 países. Tal documento foi resultado de negociações internacionais ocorridas na década de 1990, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas deu início à formatação a referida convenção.

Na temática atinente às mudanças climáticas, deliberações posteriores, as chamadas "Conferências das Partes" (COPs), são feitas anualmente, com decisões consensuais e unânimes dos Estados partes signatários, dotadas de força vinculante. Dessas conferências resultaram documentos importantes, como o Protocolo de Quioto (COP3)¹⁶ e o Acordo de Paris (COP21)¹⁷. Neste último, destaca-se o reconhecimento da ameaça potencialmente irreversível à humanidade provocada pelas mudanças climáticas e a estipulação de medidas voltadas à limitação do aumento da temperatura global a 1,5° C acima da apurada na era pré-industrial¹⁸.

A partir de tal "consenso" global, deflagrado no século XX, iniciou-se o movimento em âmbito dos Estados pela efetivação, em seus ordenamentos internos, dos direitos fundamentais afetos aos bens ambientais¹⁹.

¹³MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 78.

¹⁴Sigla em inglês de "*United Nations Framework Convention on Climate Change*".

¹⁵BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima** (UNFCCC). Disponível em: <https://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 31 out. 2019.

¹⁶ Segundo informações do Ministério do Meio Ambiente: "Criado em 1997, o Protocolo entrou em vigor no dia 16 de fevereiro de 2005, logo após o atendimento às condições que exigiam a ratificação por, no mínimo, 55% do total de países-membros da Convenção e que fossem responsáveis por, pelo menos, 55% do total das emissões de 1990. Durante o primeiro período de compromisso, entre 2008-2012, 37 países industrializados e a Comunidade Europeia comprometeram-se a reduzir as emissões de gases de efeito estufa (GEE) para uma média de 5% em relação aos níveis de 1990. No segundo período de compromisso, as Partes se comprometeram a reduzir as emissões de GEE em pelo menos 18% abaixo dos níveis de 1990 no período de oito anos, entre 2013-2020. Cada país negociou a sua própria meta de redução de emissões em função da sua visão sobre a capacidade de atingi-la no período considerado. O Brasil ratificou o documento em 23 de agosto de 2002, tendo sua aprovação interna se dado por meio do Decreto Legislativo nº 144 de 2002. Entre os principais emissores de gases de efeito estufa, somente os Estados Unidos não ratificaram o Protocolo. No entanto, continuaram com responsabilidades e obrigações definidas pela Convenção." (BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Protocolo de Quioto**. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/protocolo-de-quioto.html>. Acesso em: 11 abr. 2020).

¹⁷ Segundo informações do Ministério do Meio Ambiente: "O Acordo de Paris foi aprovado pelos 195 países Parte da UNFCCC para reduzir emissões de gases de efeito estufa (GEE) no contexto do desenvolvimento sustentável. O compromisso ocorre no sentido de manter o aumento da temperatura média global em bem menos de 2°C acima dos níveis pré-industriais e de envidar esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais. Para que comece a vigorar, necessita da ratificação de pelo menos 55 países responsáveis por 55% das emissões de GEE. O secretário-geral da ONU, numa cerimônia em Nova York, no dia 22 de abril de 2016, abriu o período para assinatura oficial do acordo, pelos países signatários. Este período se encerrou em 21 de abril de 2017. Para o alcance do objetivo final do Acordo, os governos se envolveram na construção de seus próprios compromissos, a partir das chamadas Pretendidas Contribuições Nacionalmente Determinadas (iNDC, na sigla em inglês). Por meio das iNDCs, cada nação apresentou sua contribuição de redução de emissões dos gases de efeito estufa, seguindo o que cada governo considera viável a partir do cenário social e econômico local. Após a aprovação pelo Congresso Nacional, o Brasil concluiu, em 12 de setembro de 2016, o processo de ratificação do Acordo de Paris. No dia 21 de setembro, o instrumento foi entregue às Nações Unidas. Com isso, as metas brasileiras deixaram de ser pretendidas e tornaram-se compromissos oficiais." (BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Acordo de Paris**. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris>. Acesso em: 11 abr. 2020).

¹⁸WEDY, Gabriel; MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Manual de Direito Ambiental**: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 436.

¹⁹Esses bens comuns, vale pontuar, sofreram em verdade uma transformação no que tange à sua caracterização como tais; outrora eram considerados coisas ou bens patrimoniais e disponíveis, porém, a partir da constatação de sua escassez e finitude, deixaram de ser assim considerados e passaram a

No plano do constitucionalismo, teve início a fase das chamadas "Constituições Ambientais", assim entendidas por consagrarem em seus textos, entre os direitos fundamentais, aqueles relacionados à proteção ao meio ambiente. Tal proteção se dá mediante o estabelecimento de normas que ora traduzem fundamentos ou objetivos do Estado, ora direitos e deveres fundamentais, ora princípios setoriais entre outros tópicos específicos²⁰.

Nesse sentido, Constituições como a brasileira (1988), a portuguesa (1976), a espanhola (1978), a alemã (1949, revista em 1994) e a grega (1975), dentre outras, trazem referências expressas ao meio ambiente. Reconhecem o seu valor perante todos e o dever, sobretudo do Estado, de assegurar a sua proteção²¹.

Assim, uma vez reconhecido nas Constituições o *status* de direito fundamental do direito difuso de toda a coletividade ao meio ambiente sadio e equilibrado, consolida-se a concepção de Estado de Direito Ambiental. Tal consolidação, como explica José Rubens Morato Leite, advém da continuidade do processo de superação de modelos antigos de Estado, iniciado com o Estado Liberal clássico e sucedido pelo Estado do Bem-Estar Social. Mais recentemente, portanto, perante a conscientização quanto ao esgotamento dos recursos naturais, o risco de catástrofes ambientais e os graves problemas resultantes do processo de globalização e a hegemonia do sistema capitalista²², dá-se o surgimento de uma nova formatação de Estado: o Estado de Direito Ambiental²³. Nas palavras de Leite,

O Estado de Direito Ambiental é um conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas.²⁴

Como bem pontuado por Antônio Herman Benjamin, ao se atribuir ao meio ambiente o *status* de bem fundamental constitucionalmente protegido, o Estado de Direito Ambiental logrou superar o velho paradigma civilístico. Em sua substituição, é constituído novo paradigma, mais sensível à saúde das

ter o status de bens fundamentais. É o que explica Ferrajoli: "Manifesta-se, em segundo lugar, a transformação em bens comuns de muitos bens ecológicos que, até há poucos anos, não eram nem mesmo bens mas simplesmente coisas, como a água e a atmosfera, e que, a causa da superveniente escassez e vulnerabilidade devidas às crescentes agressões e devastações, tem-se revelado fundamentais para a sobrevivência do gênero humano." (FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Edição do Kindle).

²⁰ROTHENBURG, Walter Claudius. A Constituição Ecológica. //r. KISHI, Sandra Akemi Shimada et. al. (org.) **Desafios do Direito Ambiental do Século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 813-831. p. 815.

²¹ROTHENBURG, Walter Claudius. A Constituição Ecológica. //r. KISHI, Sandra Akemi Shimada et. al. (org.) **Desafios do Direito Ambiental do Século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 813-831. p. 815.

²²Como assinalam Josemar Soares e Maria Cláudia Antunes de Souza em artigo sobre a sociedade de consumo e suas implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade, "a perda do contato do homem com a natureza e o apoio das instituições na continuação da cultura do consumo fez com que os homens acreditassem ser senhores de si, independentes e alheios aos demais e ao ambiente a sua volta." (SOARES, Josemar. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da Sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, ago./dez./2018. p. 303-318.)

²³LEITE, José Rubens Morato. PILATI, Luciana Cardoso. JAMUNDÁ, Woldemar Estado de Direito Ambiental no Brasil. //r. KISHI, Sandra Akemi Shimada et. al. (org.) **Desafios do Direito Ambiental do Século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634. p. 613.

²⁴LEITE, José Rubens Morato. PILATI, Luciana Cardoso. JAMUNDÁ, Woldemar Estado de Direito Ambiental no Brasil. //r. KISHI, Sandra Akemi Shimada et. al. (org.) **Desafios do Direito Ambiental do Século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634. p. 619.

peessoas, às expectativas das futuras gerações, à manutenção das funções ecológicas, aos efeitos negativos a longo prazo da exploração predatória dos recursos naturais, bem como aos benefícios tangíveis e intangíveis do seu uso-limitado (ou até não uso)²⁵.

Esse novo paradigma²⁶ vem a ser identificado como o paradigma da sustentabilidade. De acordo com Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar, "A sustentabilidade emerge, naturalmente, como grande potencial axiológico para ser aplicada e reconhecida na centralidade desta nova ordem jurídica altamente complexa, plural e transnacionalizada"²⁷.

Ainda de acordo com Josemar Soares e Paulo Cruz, a abordagem da sustentabilidade surge da busca de "um novo critério ético que seja capaz de promover o homem de forma mais integral"²⁸. Os autores também enfatizam que

[...] a sustentabilidade deve ser construída a partir de múltiplas dimensões que incluam as variáveis ecológica, social, econômica e tecnológica, tendo como base forte o meio ambiente. Na perspectiva jurídica, todas essas dimensões apresentam identificação com a base de vários direitos fundamentais, inclusive o meio ambiente, o desenvolvimento sustentável, os direitos prestacionais sociais, dentre outros, cada qual com as suas peculiaridades e riscos.²⁹

A compreensão acerca da sustentabilidade como princípio fundamental do Direito é ideia introduzida por Klaus Bosselman, autor que defende ser necessário consolidar o verdadeiro significado do termo "sustentabilidade" a fim de não torná-lo vazio ou distorcido. Nas palavras do autor:

A clareza só pode advir da definição da essência do 'sustentável' em relação ao seu objeto. A essência não é "sustentabilidade econômica" nem 'sustentabilidade social' nem 'tudo sustentável', mas 'sustentabilidade ecológica'. Não é o mesmo que dizer que objetivos econômicos e sociais são menos importantes. Ambos são parte integrante do conceito de desenvolvimento sustentável, mas não fazem parte integrante do princípio da sustentabilidade (tradução nossa).³⁰

Assim, Bosselman considera que a sustentabilidade – entendida como o dever de proteger e restaurar a integridade dos sistemas ecológicos da Terra³¹ - deve ser valorada no mesmo nível de

²⁵BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. /r: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77-155. p. 92.

²⁶Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar trazem a conceituação da categoria "paradigma", no Direito, como "o critério de racionalidade epistemológica reflexiva que predomina, informa, orienta e direciona a resolução dos problemas, desafios, conflitos e o próprio funcionamento da sociedade. Trata-se de um referente a ser seguido e que reitoria o caminho para a produção e aplicação do Direito" (CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajai: UNIVALI, 2012. p. 46).

²⁷CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajai: UNIVALI, 2012. p. 49.

²⁸ SOARES, Josemar. CRUZ, Paulo Marcio. *Critério Ético e Sustentabilidade na Sociedade Pós-Moderna: Impactos nas Dimensões Econômicas, Transnacionais e Jurídicas*. UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 14, n. 1, Mar./2013. p. 29-39

²⁹ SOARES, Josemar. CRUZ, Paulo Marcio. *Critério Ético e Sustentabilidade na Sociedade Pós-Moderna: Impactos nas Dimensões Econômicas, Transnacionais e Jurídicas*. UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 14, n. 1, Mar./2013. p. 29-39

³⁰No original: "Clarity can only come from defining the essence of 'sustainable' with respect to its object. The essence is neither 'economic sustainability', nor 'social sustainability', nor 'everything sustainable', but 'ecological sustainability'. This is not the same as saying economic and social goals are less important. Both are an integral part of the concept of sustainable development, but they are not an integral part of the principle of sustainability." (BOSELMMANN, Klaus. **The principle of sustainability: transforming law and governance**. 2nd ed. New York: Routledge, 2017. p. 63)

³¹BOSELMMANN, Klaus. **The principle of sustainability: transforming law and governance**. 2nd ed. New York: Routledge, 2017. p. 63.

importância que outros princípios fundamentais do Direito, como a liberdade, a igualdade e a justiça³². É um princípio que reflete uma moralidade fundamental (respeito à integridade ecológica) e requer ação (proteger e restaurar), sendo, portanto, capaz de gerar efeitos normativos³³, tal qual ocorre com os demais princípios referidos.

Como princípio fundamental, a sustentabilidade não guarda uma definição precisa por si só, sendo um conceito ainda em construção teórica³⁴. Porém, segundo Bosselmann, é absolutamente indispensável como ideal orientador para o desenho de políticas públicas³⁵. Daí, portanto, ser considerada por autores como Cruz e Bodnar como um paradigma.

É a partir do princípio fundamental da sustentabilidade que se estruturam, juridicamente, outros princípios basilares do Direito Ambiental - tais como o do desenvolvimento sustentável e da solidariedade intergeracional. Se reconhece, ainda, a necessidade de construção da sustentabilidade "a partir de múltiplas dimensões que incluam as variáveis ecológica, social, econômica e tecnológica, tendo como base forte o meio ambiente"³⁶.

Juarez Freitas, no mesmo sentido, destaca que a sustentabilidade como paradigma hermenêutico tem caráter multidimensional (social, econômico, ambiental, ético e jurídico-político), sendo "diretriz interpretativa vinculante que prescreve a intergeracional promoção do bem-estar"³⁷. Ainda de acordo com o autor:

A novíssima hermenêutica da sustentabilidade confere chances inéditas à justiça intergeracional. À luz de sua inspiradora influência, nas relações públicas e privadas, torna-se factível experienciar, preferencialmente via "soft power", a eficácia do direito ao ambiente limpo, com (a) a crescente imantação da governança e da regulação pelo interesse público genuíno; (b) a deliberação esclarecida do Estado Democrático (e da sociedade, por suposto), em vez da tentação governista autocrática; (c) a sindicabilidade da motivação decisória estatal (explicitação dos fundamentos de fato e de direito), passando pelo crivo de cruzados efeitos; (d) a redução dos males oriundos de demarcações assaz rígidas que opõem o biocentrismo e o antropocentrismo; (e) a superação da cultura eminentemente adversarial, haja vista as pronunciadas vantagens naturais da cooperação; (f) o controle enfático no tocante ao princípio da eficácia (mais do que da paradoxalmente autodestrutiva eficiência); (h) a precaução e a prevenção servindo de tônicas do planejamento estratégico e do pensamento sistemático; (i) a projeção consistente e congruente dos cenários de ar

³²BOSELMMANN, Klaus. **The principle of sustainability**: transforming law and governance. 2nd ed. New York: Routledge, 2017. p. 67.

³³BOSELMMANN, Klaus. **The principle of sustainability**: transforming law and governance. 2nd ed. New York: Routledge, 2017. p. 63-64.

³⁴Como destacam Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Charles Alexandre Souza Armada. Os autores afirmam que "A Sustentabilidade representa uma mudança fundamental de paradigma, repensando os valores humanos, as visões políticas e as 'regras do jogo' sociais por meio da: eficiência econômica voltada à igualdade social, dos direitos individuais para obrigações coletivas, do individualismo para comunidade, da quantidade para a qualidade, da separação para a interdependência, da exclusão para a igualdade de oportunidade, do homem para a mulher, do luxo para a necessidade, da repressão para a liberdade, do hoje para o amanhã e do crescimento que beneficia poucos para um desenvolvimento humano que beneficie a todos." (SOUZA, Maria Cláudia Antunes de. ARMADA, Charles Alexandre Souza. Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, Maranhão, v. 3, n. 2, jul/dez. 2017 p. 17-35)

³⁵BOSELMMANN, Klaus. **The principle of sustainability**: transforming law and governance. 2nd ed. New York: Routledge, 2017. p. 72.

³⁶CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 49.

³⁷FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Novo Prisma Hermenêutico. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 23, n. 3, p. 940-963, dez. 2018. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13749>. Acesso em: 11 out. 2019. p. 941.

limpo e (j) o reconhecimento da dignidade de seres passíveis de sofrimento, em acepção ampla.³⁸

Benjamin, a partir de estudo comparativo dos regimes de proteção constitucional do ambiente surgidos do movimento mundial pelo reconhecimento deste como bem fundamental, elenca características comuns a tais ordenamentos³⁹, as quais denotam a incorporação do paradigma da sustentabilidade, descrito por Freitas.

As características elencadas por Benjamin podem assim ser resumidas: a) a adoção de uma compreensão sistêmica e legalmente autônoma do meio ambiente; b) o compromisso ético⁴⁰ de não empobrecer a Terra e sua biodiversidade, em homenagem ao princípio da solidariedade intergeracional; c) a atualização do direito de propriedade, reescrevendo-o sob a marca da sustentabilidade; d) a opção por processos decisórios abertos, transparentes, bem-informados e democráticos, estruturados em torno de um devido processo ambiental e; e) a nítida preocupação com a implementação de certos direitos e deveres relacionados à eficácia do Direito Ambiental e dos seus instrumentos, de modo a evitar uma feição meramente retórica da norma constitucional.

No ordenamento brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) apresenta-se como uma Carta Política informada por esse paradigma⁴¹, consagrando, sem dúvida, o Estado de Direito Socioambiental. Adotando o prisma do antropocentrismo alargado⁴², a Carta Brasileira, em seu art. 225, categoriza o meio ambiente como “bem de uso comum do povo”⁴³, dotado, assim, de

³⁸FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Novo Prisma Hermenêutico. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 23, n. 3, p. 940-963, dez. 2018. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13749>. Acesso em: 11 out. 2019. p. 946.

³⁹BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77-155.

⁴⁰Sobre a dimensão ética da sustentabilidade, Denise Siqueira e Heloíse Siqueira ressaltam: “Logo, a dimensão ética lida com um questão existencial, uma vez que é algo que busca garantir a vida, não somente relacionada à natureza, mas a todo um relacionamento entre o indivíduo e o ambiente ao seu redor.” (tradução nossa) (no original: “Thus, the ethical dimension deals with an existential issue, since it is something that seeks to guarantee life, not simply related to nature, but to a whole relationship between the individual and the environment around it.” GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. GARCIA, Heloíse Siqueira. Ethical dimension of sustainability: the need to change values and attitudes. **Sostenibilidad: económica, social y ambiental**, n. 2, 33-47. Disponível em: <<https://sostenibilidad.revistes.ua.es/article/view/2020-n2-ethical-dimension-of-sustainability-the-need-to-change-values-and-attitudes>>. Acesso em: 08 jul. 2020)

⁴¹Nesse sentido, segundo Maria Cláudia Da Silva Antunes de Souza e Ildete Regina Vale Da Silva, “O enunciado do caput artigo 225 da CRFB/88 tem elementos que convergem com o sentido da palavra Sustentabilidade como categoria política e jurídica que qualifica o tipo de Desenvolvimento que, no preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988 é objetivo do Estado democrático instituído e valor supremo de uma Sociedade Fraterna.” (SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SILVA, Ildete Regina Vale da. Fraternidade e sustentabilidade: diálogo necessário para formação de uma consciência ecológica e construção de uma Sociedade Fraterna. **Revista Relações Internacionais do Mundo Atual**, Curitiba, v. 4, n. 25, p. 264-283, out./dez. 2019. Disponível em: < <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/4024/371372343>> Acesso em: 07 jul. 2020)

⁴²Acerca da concepção ética do antropocentrismo alargado, segundo Wedy e Moreira, “o regime constitucional brasileiro espousa um antropocentrismo moderado, relativo, alargado ou ‘jurídico ecológico’, para ‘reconhecer o valor intrínseco e não meramente instrumental atribuído ao ser humano e a outras formas de vida não humanas e, é possível afirmar, à própria Natureza em si’”. (WEDY, Gabriel; MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Manual de Direito Ambiental**: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 35).

⁴³Conforme estatuído no art. 225, caput, da CRFB/88: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020).

caráter de macrobem⁴⁴, numa perspectiva que não se limita a enxergar nos bens ambientais meros recursos disponíveis ao proveito humano. Como destaca Leite,

Nessa perspectiva difusa de macrobem, o ambiente passa a possuir um valor intrínseco. Se todos são titulares e necessitam do bem ambiental para sua dignidade, o ambiente deixa de ser visto como entidades singulares concretas (árvores, animais, lagos) que dependem para sua preservação de sujeitos determinados, passando a ser encarado como bem abstrato de valor intrínseco, pois seu valor não está diretamente ligado a ninguém, sendo necessário, contudo, para que se possa atingir a própria qualidade de vida humana.⁴⁵

No texto constitucional, portanto, nota-se a presença das características acima elencadas, conformando o que Benjamin denomina de "Ordem Pública Ambiental": um sistema de caráter coercitivo, com determinações negativas e imposições positivas, instituído em favor de todos e contra todos, e dotado de enfoque holístico e autônomo quanto ao bem jurídico meio ambiente, garantindo a proteção dos seus componentes diversos (águas, ar, flora, fauna etc.) a partir de um todo⁴⁶.

As normas constitucionais e infraconstitucionais atinentes ao meio ambiente são, nesse contexto, de caráter público, donde se conclui que devem, em regra, prevalecer sobre interesses e direitos privados.

1.2. PANORAMA DOS INSTRUMENTOS DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA AMBIENTAL

Considerados os contornos acima destacados quanto ao reconhecimento e valorização do bem fundamental "meio ambiente" no ordenamento pátrio, à luz do paradigma da sustentabilidade, que fundamenta a consagração de um Estado de Direito Ambiental, cumpre, agora, tecer um panorama dos instrumentos jurídicos que asseguram a concretização da ordem pública ambiental.

Para tanto, utiliza-se das lições de Ferrajoli, que ao discorrer acerca da efetividade da tutela dos bens jurídicos fundamentais, ressalta a existência das chamadas garantias primárias e secundárias⁴⁷ de salvaguarda dos direitos, dentre os quais o direito fundamental ao meio ambiente. Estas garantias, de

⁴⁴LEITE, José Rubens Morato. PILATI, Luciana Cardoso. JAMUNDÁ, Woldemar Estado de Direito Ambiental no Brasil. /r. KISHI, Sandra Akemi Shimada et. al. (org.) **Desafios do Direito Ambiental do Século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634. p. 624.

⁴⁵LEITE, José Rubens Morato. PILATI, Luciana Cardoso. JAMUNDÁ, Woldemar Estado de Direito Ambiental no Brasil. /r. KISHI, Sandra Akemi Shimada et. al. (org.) **Desafios do Direito Ambiental do Século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634. p. 625.

⁴⁶BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. /r. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77-155. p. 148-149.

⁴⁷A respeito das garantias correspondentes aos direitos fundamentais, Ferrajoli utiliza-se do pensamento de Kelsen para estabelecer a classificação que distingue duas espécies de garantia - as primárias e as secundárias - conforme explicita em sua obra: "Kelsen opera não uma, mas bem duas identificações ou reduções do direito subjetivo a imperativos a ele correspondentes. A primeira é aquela do direito subjetivo ao dever, em princípio, do sujeito na relação jurídica com o seu titular, ou seja, aquela que chamei garantia primária: 'não existe nenhum direito para qualquer um', ele afirma, 'sem um dever jurídico para qualquer outro' (Kelsen, 1959, p. 76). A segunda é aquela do direito subjetivo ao dever que, onde ocorra a violação, incumbe a um juiz aplicar a sanção, aquela que chamei de garantia secundária: 'o direito subjetivo' consiste 'não já no interesse presumido, mas na proteção jurídica' (Kelsen, 1959, p. 81)." (FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Edição do Kindle).

acordo com o autor, consistem em deveres de prestações ou proibições de lesões enunciados (garantia primária) e dotados de caráter coercitivo (garantia secundária), diante da imposição de deveres e de sanções normativas em caso de violação aos direitos fundamentais que tutelam esses bens fundamentais.

No caso do direito brasileiro, essas garantias estão consolidadas no ordenamento pátrio não só a partir da Constituição de 1988, mas também em textos anteriores. Por exemplo, por meio da lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), de 1981, e dos Códigos Florestais de 1934 e 1965, que então já consideravam a vegetação nativa como bem de interesse comum a todos e merecedora de proteção especial, mediante limitação do direito de propriedade.

Mais detidamente ao que toca às garantias secundárias, que visam proteger de forma coercitiva os bens fundamentais correlatos ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁴⁸, ganham destaque os instrumentos judiciais e extrajudiciais de tutela ambiental. Há instrumentos extrajudiciais utilizados na esfera administrativa por órgãos e entidades competentes para o exercício do poder de polícia ambiental. Outros instrumentos, extrajudiciais e judiciais, que visam à tal proteção são aqueles que integram o “microsistema da tutela coletiva”⁴⁹, isto é, o arcabouço normativo das ações voltadas à proteção dos direitos transindividuais.

Através desses instrumentos de garantia é que se busca atingir a plena efetividade dos direitos que tutelam os bens ambientais titularizados por toda a coletividade. Nesse sentido, o microsistema brasileiro de tutela coletiva se destaca por sua amplitude, assegurando irrestrita tutela jurídica coletiva em nosso país e dando ampla efetividade à garantia constitucional do acesso à justiça dos direitos e interesses coletivos⁵⁰, de acordo com a garantia constitucional do art. 5º, XXXV, CRFB/88, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁵¹.

Dentre os instrumentos extrajudiciais, destaca-se a atuação administrativa dos órgãos públicos que integram o SISNAMA⁵², que, na forma da lei, exercem atribuições voltadas à fiscalização de atividades

⁴⁸ Consagrado na cláusula do art. 225 da CRFB/88.

⁴⁹ O microsistema da tutela coletiva, assim designado por ampla doutrina processualista, é entendido como o conjunto de normas de diversos diplomas legais que, de forma integrada, constituem um sistema que regulamenta as ações voltadas à tutela dos direitos e interesses transindividuais. (v. DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. v. 4, 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 45).

⁵⁰ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 186.

⁵¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

⁵² Nos termos do art. 6º da Lei nº 6938/1981: “Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado: I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade 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; III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da

potencialmente poluidoras, ao controle do uso e ocupação de espaços territoriais especialmente protegidos, ao licenciamento ambiental etc. Desempenham papel crucial, tanto de caráter preventivo quanto de cunho repressivo, em relação a práticas que possam causar danos ao meio ambiente⁵³.

Nada obstante, diante de situações concretas em que se instaurem lides envolvendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – isto é, quando a atuação administrativa não se faz suficiente ou sequer existe, evidenciando quadros de lesão potencial ou consumada aos bens ambientais – surge a necessidade de acionamento dos instrumentos da tutela coletiva propriamente dita, destacadamente, os de natureza judicial: as Ações Cíveis Públicas e as Ações Populares.

Trata-se de ações com base constitucional, voltadas à tutela de direitos de terceira geração, ou seja, de caráter transindividual. Suas previsões estão no art. 5º, LXXIII da CRFB/88⁵⁴ (Ação Popular) e no art. 129, III da CRFB/88⁵⁵ (Ação Cível Pública). No plano infraconstitucional, a Ação Popular encontra-se regulamentada pela Lei nº 4.717/65 e a Ação Cível Pública, pela Lei nº 7.347/85.

Nessas normas constitucionais e infraconstitucionais disciplina-se ainda o Inquérito Cível Público: procedimento de natureza administrativa, de iniciativa privativa do Ministério Público, destinado a colher provas sobre fatos que possam autorizar o futuro ajuizamento da Ação Cível Pública.

A Ação Popular (AP) é o instrumento judicial mais antigo, anterior à CRFB/88 e por ela recepcionada. Franqueia a qualquer cidadão a legitimidade para seu ajuizamento, com objetivo de tutelar o patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, os princípios administrativos e bens jurídicos fundamentais de natureza difusa, como o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências; V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989) VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; [...]” (BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm. Acesso em: 25 jan. 2020).

⁵³Cabe observar que não apenas os órgãos do SISNAMA desempenham o papel de grande relevância na tutela ambiental em sede administrativa. Há órgãos e entidades incumbidos de regular atividades diversas que, por atribuição legal, exercem fiscalização do cumprimento de normas ambientais. Há, inclusive, entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que o rol de órgãos e entidades da lei do SISNAMA é meramente exemplificativo, eis que existem outras entidades que receberam poderes de implementação ambiental, como o Ministério Público e as agências governamentais especializadas ou temáticas (agências reguladoras) etc. (v. STJ, 2ª T., REsp 1142377/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.03.2010, DJe 28.02.2012).

⁵⁴CRFB/88, Art. 5º, LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020).

⁵⁵CRFB/88, Art. 129: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - 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; [...]” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020).

A Ação Civil Pública (ACP), por sua vez consiste no mais amplo instrumento judicial de tutela coletiva, contendo, expressamente no art. 129,III da CRFB, a abrangência de seu âmbito de tutela: "proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos"⁵⁶.

O compromisso de ajustamento de conduta, que se materializa num instrumento denominado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), com base constitucional e na lei da Ação Civil Pública, de outro giro, é instrumento de tutela com viés consensual, já que consiste em uma espécie de acordo extrajudicial, que pode ser firmado entre o Ministério Público (ou outros legitimados públicos para a ACP) e a outra parte, e tem força de título executivo extrajudicial. Trata-se de instrumento que, como será minudenciado adiante, consolida a viabilidade da utilização de métodos alternativos de resolução de disputas em matéria de interesses difusos relacionados aos bens ambientais.

No texto constitucional, esses instrumentos (ACP e TAC) estão elencados no rol de atribuições do Ministério Público, todavia, o artigo 129, §1º da CRFB/88 permite a ampliação dessa legitimidade, e a Lei nº 7.347/85 traz um rol de diversos legitimados a sua propositura, como por exemplo a Defensoria Pública, os entes da Administração Pública Direta e Indireta e as associações civis.

Outro importante diploma que dispõe acerca das ações coletivas, complementando as disposições das leis da AP e da ACP é o Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei nº 8.078/90 –, no título que trata “Da Defesa do Consumidor em Juízo”. Dentre outros dispositivos, destacam-se os que definem as três espécies de interesses/direitos transindividuais⁵⁷ – coletivos, difusos e individuais homogêneos -, bem como os que tratam da abrangência e efeitos da coisa julgada nas ações coletivas⁵⁸.

Nada obstante, em que pese a existência de tantos instrumentos voltados à salvaguarda concreta dos bens ambientais, na prática pode-se perceber que a tutela do bem fundamental meio ambiente é tarefa desafiadora. A dificuldade se deve a uma série de fatores, alguns inerentes à natureza dos bens e interesses tutelados – marcadamente difusos e complexos -, outros relacionados, em parte, a inadequação de alguns mecanismos processuais disponíveis às especificidades dos conflitos de natureza coletiva, e em parte ao comportamento dos atores envolvidos nos conflitos.

Tais fatores suscitam a necessidade de se investigar outros meios de lidar com os conflitos em torno dos bens ambientais, que busquem não apenas conferir uma solução ao problema através de ordens judiciais, mas que procurem transferir a cada ator envolvido no conflito uma parcela de responsabilidade pela construção da resolução do problema. Há que se partir sempre de um pressuposto

⁵⁶BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

⁵⁷ Art. 81. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

⁵⁸ Arts. 103 e 104. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

comum: o da natureza fundamental – e, por conseguinte, indisponível – dos bens objeto da tutela pretendida, que, como já exposto, conformam todo um arcabouço da ordem pública ambiental, justificando sua proteção intrínseca, em detrimento de interesses de outras naturezas.

Passemos, pois, a discorrer sobre os traços principais das dificuldades apontadas à efetividade da tutela dos bens ambientais.

1.3 AS DIFICULDADES PRÁTICAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA TUTELA DOS BENS AMBIENTAIS

No âmbito da análise da problemática atinente ao déficit de efetividade dos direitos fundamentais, que acaba por gerar situações de vulnerabilidade e resulta em lesões aos bens ambientais, há que se admitir que existem inúmeros fatores, de diferentes origens e naturezas, os quais contribuem para tal resultado. Pode-se, por exemplo, identificar casos de omissão do Poder Público em suas atribuições fiscalizatórias e administrativas de escopo preventivo, que viabilizam a degradação ambiental pelos atos de particulares de forma deliberada. Também fatores socioeconômicos, como a pobreza e a desigualdade social, que agravam danos ambientais como a poluição e o uso irracional de recursos naturais, em decorrência das precárias condições de vida das populações e da falta de informação e educação ambiental. Esses seriam apenas alguns exemplos de causas empiricamente identificáveis que têm por efeito dificultar a proteção efetiva dos bens ambientais.

O presente trabalho, no entanto, não tem a pretensão de abordar tantos fatores, tampouco de esgotar as possibilidades de análise acerca do assunto. O objeto da presente investigação são os fatores relacionados à inefetividade da tutela dos bens ambientais no contexto de deflagração dos mecanismos constitucionais e legais para garantia dos direitos difusos, descritos no tópico anterior como as chamadas "garantias secundárias" dos direitos fundamentais.

O estudo relaciona-se, portanto, com as questões atinentes à efetividade da tutela processual ou extraprocessual de caráter preponderantemente repressivo na seara dos direitos transindividuais relacionados ao bem fundamental meio ambiente.

Conforme estudado pela Teoria Geral do Processo, uma vez manifestada a resistência de um sujeito à pretensão de exercício de algum direito por outro sujeito, surge para este titular a lide, que será deflagrada, de acordo com a teoria clássica, através da demanda, ou seja, do exercício do direito de ação⁵⁹. Tal exercício é garantido constitucionalmente no ordenamento brasileiro a todos os indivíduos,

⁵⁹Nas lições dos processualistas Maronni, Arenhart e Mitidiero: "A ação é direito à tutela adequada, efetiva e tempestiva, mediante processo justo. [...] A rica literatura formada a respeito do conceito de ação na segunda metade dos Oitocentos e na primeira metade dos Novecentos, principalmente Alemanha e na Itália, portanto, com o advento da fundamentalização do direito de ação, ganha novo significado – o foco é deslocado do conceito para o resultado

através do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CRFB/88), já mencionado anteriormente.

Uma vez proposta a demanda perante o Poder Judiciário, tem-se a concretização, ao menos inicial, do acesso à justiça. Esse acesso, no entanto, somente se faz completo mediante a realização de um processo justo, efetivo e de razoável duração. Daí porque estatuído na CRFB/88 (por meio da EC 45/04) outro princípio afeto ao acesso à jurisdição, qual seja, o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CRFB/88): “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁶⁰.

Tais garantias, vale dizer, são de aplicabilidade tanto no âmbito da jurisdição voltada à tutela de direitos individuais, quanto à tutela de direitos transindividuais - direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, conforme classificação legal contida no ordenamento brasileiro. Veja-se, a propósito, que a tutela coletiva guarda diversas peculiaridades se comparada à tutela individual de direitos. É o que Mauro Cappelletti e Bryant Garth já destacavam quando trouxeram suas lições acerca da segunda onda de acesso à justiça, relacionada à garantia dos interesses e direitos transindividuais, que se iniciou, segundo os autores, nos Estados Unidos na década de 1960. Em suas palavras:

A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos.⁶¹

Nesse sentido, Cappelletti e Garth destacaram em sua obra a necessidade de haver adaptações nas regras do processo civil a fim de atender adequadamente às referidas demandas. Com o passar do tempo, de fato, muitos avanços nesse sentido foram obtidos, como é o caso do microsistema da tutela coletiva vigente no ordenamento brasileiro, o qual, seguindo a linha de entendimento de Cappelletti e de outros estudiosos do assunto, implementou uma série de especificidades nas regras processuais aplicáveis às ações coletivas⁶².

Sucedo que, especialmente quanto aos direitos difusos ligados aos bens ambientais, identifica-se, na prática, alguns fatores que ainda tornam difícil o alcance de uma tutela processual efetiva, isto é, que possibilite a concretização não apenas do ajuizamento de demandas perante o Poder Judiciário, mas sobretudo a sua resolução, de forma substancial, efetiva e em tempo razoável.

propiciado pelo seu exercício. Vale dizer: a ação passa a ser teorizada como meio para prestação da tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 156).

⁶⁰BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 51.

⁶² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 51

Tem-se, portanto, um déficit de efetividade da tutela dos bens ambientais ocasionada por alguns fatores relacionados aos meios usualmente adotados para se buscar a proteção dos direitos difusos, que como veremos, nem sempre são os mais adequados para a obtenção do resultado pretendido. Assim, teremos oportunidade de abordar os seguintes fatores prejudiciais à efetividade da tutela ambiental: (i) a natureza dos bens e interesses tutelados; (ii) a sistemática processual vigente e; (iii) o comportamento dos atores do processo.

1.3.1 Dificuldades de efetivação da tutela ambiental inerentes à natureza dos bens e interesses tutelados

Como já mencionado, ao se tratar de tutela do meio ambiente, está a se falar em interesses e direitos de natureza difusa, assim compreendidos, de acordo com definição legal do CDC, como “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”⁶³ (art. 81, parágrafo único, I do CDC). Como identificado por Ada Pellegrini Grinover,

Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao meio ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e seus anseios.⁶⁴

Tais interesses, portanto, são marcados por sua complexidade: envolvem grupos indeterminados ou indetermináveis de pessoas, situados em um ou em vários ecossistemas, submetidos a autoridades e instituições responsáveis de caráter público e privado etc. Esse traço de complexidade tem por implicações, por exemplo, a dificuldade de se buscar conferir uma tutela de viés estritamente jurídico aos problemas que envolvem tais interesses. Como enfatizado por Gavronski,

[...] as respostas binômicas típicas do direito (lícito/ilícito, válido/inválido, conforme/desconforme com o direito) às vezes são insuficientes, fazendo-se necessárias medidas complexas e criativas que envolvam obrigações de fazer e não fazer capazes de abranger os múltiplos aspectos do caso, implementando e compondo de maneira efetiva os vários interesses e direitos envolvidos. É preciso que o direito mostre-se reflexivo, vale dizer, capaz de responder à situação concreta que dele demandou solução, adaptando-se a ela, refletindo suas nuances e peculiaridades sob a forma de respostas jurídicas. Nada de simples há nisso, pois supõe a superação do próprio código jurídico na sua perspectiva tradicional.⁶⁵

⁶³BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

⁶⁴GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública no STJ. *In*: **STJ 10 anos**: Obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 13-36 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dezanos/issue/view/327/showToc>. Acesso em: 01 maio 2020.

⁶⁵GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 224.

Quase sempre haverá repercussões econômicas e políticas decorrentes de decisões judiciais que determinem medidas de garantia e proteção aos bens ambientais. Faz-se indispensável, assim, investigar os problemas sob um prisma interdisciplinar, isto é, sob os pontos de vista não só jurídico como também sociológico, político, econômico etc. Para Gavronski:

Fruto da amplitude que se garantiu no direito brasileiro ao acesso à justiça dos direitos e interesses coletivos [...] e da complexidade que se transferiu da realidade do mundo moderno para o direito que, como regulador da vida em sociedade, tenta acompanhar o tecnicismo decorrente do avanço da tecnologia e da ciência, essa interdisciplinariedade é inerente à tutela coletiva.⁶⁶

Trata-se, como destaca Leite, de uma condição para a eficácia do direito ambiental: apesar de ser disciplina jurídica autônoma, pode ser definido como um direito integrativo, eis que congrega vários ramos do Direito (urbanístico, constitucional, civil, administrativo, penal, processual) e várias áreas não-jurídicas (Biologia, Geografia, Física, Química, Sociologia, Antropologia etc)⁶⁷. Desta forma, ao fazer valer a ordem jurídica ambiental, os agentes responsáveis por sua promoção deverão enfrentar não apenas questões jurídicas, como também situações relevantes sob outros prismas, de ramos diversos do conhecimento.

Assim é que, ao submeter à apreciação judicial questões relacionadas à tutela de bens ambientais, inevitavelmente o juiz terá de se valer de documentos, estudos e outras fontes de informação para avaliar as situações de danos, riscos ou ameaças ao meio ambiente. A prova técnica pericial, nesse contexto, acaba por se tornar quase sempre necessária, e juntamente com ela, todas as dificuldades procedimentais que apresenta, que serão minudenciadas no tópico seguinte.

Ademais, não se pode olvidar que quando as entidades legitimadas a garantir a tutela ambiental buscam promover a proteção dos bens ambientais por meio dos instrumentos de tutela jurídica coletiva, elas estão a intervir no campo das políticas públicas (existentes ou inexistentes) relacionadas à proteção do meio ambiente.

Evidencia-se, por um lado, um quadro de interdisciplinariedade relacionado à matéria em questão (direito ambiental), e por outro, uma hipótese de intervenção (judicial ou extrajudicial, a depender do instrumento de garantia utilizado) sobre políticas públicas – as quais traduzem escolhas políticas de um representante democraticamente eleito e, portanto, legitimado a agir no exercício de seu mandato.

⁶⁶GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 216-217.

⁶⁷LEITE, José Rubens Morato. PILATI, Luciana Cardoso. JAMUNDÁ, Woldemar Estado de Direito Ambiental no Brasil. /r. KISHI, Sandra Akemi Shimada et. al. (org.) **Desafios do Direito Ambiental do Século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634. p. 630.

Os debates acerca da justiciabilidade das políticas públicas são intensos e apresentam muitas nuances, as quais não caberiam ser abordadas no presente estudo. Sua existência na prática, porém, é uma realidade já consolidada perante o Poder Judiciário brasileiro, seja por meio de ações individuais, seja através das ações de tutela coletiva, revelando-se como um fenômeno de difícil reversão. Como ressalta Gavronski, “é, com efeito, próprio de qualquer sistema que garanta amplo e facilitado acesso à justiça – como faz o brasileiro – que o Poder Judiciário sirva de abrigo e canal de manifestação para pleitos dos grupos excluídos do processo político e econômico”⁶⁸.

Como decorrência desse fenômeno, não é incomum que os órgãos e entidades do Poder Executivo, em resposta às ações interventivas (judiciais ou extrajudiciais), apresentem oposições fundadas no princípio da Separação de Poderes, na reserva do possível ocasionada por restrições orçamentárias, entre outros argumentos, passíveis de justificar suas ações e/ou omissões em desconformidade às regras que garantem a proteção dos bens ambientais.

Sucedo que, em matéria de descumprimento de direitos transindividuais, em que, como Cappelletti e Garth já destacavam⁶⁹, há grandes litigantes que são os responsáveis pelas macro lesões aos direitos. O Estado, no caso brasileiro, mostra-se como um deles, como já apontava Kazuo Watanabe em artigo escrito na década de 1980⁷⁰. Tais alegações, assim, dificultam ainda mais a implementação da tutela de direitos transindividuais pela via judicial.

Já outras entidades distintas da Administração Pública, tais como organizações não governamentais, associações de moradores, empresas, entre outras, igualmente vêm seus interesses afetados quando se configuram os problemas ambientais e as respectivas demandas pela proteção desses bens fundamentais. Cada grupo, indivíduo ou entidade envolvida terá, assim, uma percepção diferente acerca dos recursos ambientais e suas formas de utilização.

Como assinalam Leonardo Güiza Suárez et al.,

[...] los conflictos ambientales involucran —más que disputas por el manejo y uso de los recursos— una confrontación de concepciones acerca la naturaleza, por lo que en un conflicto de carácter ambiental entran en juego mucho más que negociaciones de recursos, pues se presenta una contradicción entre formas de valorar, entender y percibir el entorno natural (Güiza y Palacios 2014).⁷¹

⁶⁸GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 222.

⁶⁹CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 24.

⁷⁰Alexandre Gavronski destaca o trabalho do referido autor acerca do acesso à justiça, escrito em 1988, no qual ele destacava ser o Estado o principal descumpridor dos direitos coletivos. Como ressaltou, o trabalho de Watanabe “Punha em evidência a costumeira estratégia de nossos governantes, na administração dos conflitos decorrentes da má distribuição de renda, da estrutura fundiária e da desorganização social, de conceder em lei novos direitos sociais às classes menos favorecidas sem uma preocupação com a possibilidade efetiva de sua implementação, ao invés de privilegiar a solução dos problemas estruturais.” (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 229).

⁷¹SUÁREZ, Leonardo Güiza; TORO, Beatriz Londoño; BARAJAS, Cristhian David Rodríguez; ZULUAGA, Juliana. Las agendas interinstitucionales ambientales: un instrumento para la resolución de conflictos ambientales. **Revista de Estudios Sociales**, Bogotá, n. 53, p. 29-42, jul./sept. 2015. Disponível em: <http://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/res53.2015.02>. Acesso em: 15 abr. 2020. p. 33.

Desta forma, o equacionamento de todos esses interesses, que podem inclusive estar em conflito, é tarefa complexa e desafiadora.

1.3.2 Dificuldades de efetivação da tutela ambiental decorrentes da sistemática processual

Outro fator que pode ser identificado como dificultador da efetivação da tutela dos bens ambientais, sobretudo quando utilizada a via das ações judiciais coletivas, são os entraves processuais inerentes à formação dessas demandas perante o Poder Judiciário.

Tais amarras processuais, é importante ressaltar, são insitas ao devido processo legal, o qual só se vê concretizado mediante o cumprimento de ritos mínimos previstos na lei. Como destaca Gavronski:

Por maior que seja a preocupação dos processualistas em ‘assegurar, na medida do possível praticamente, a quem tem um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem direito a conseguir’, na célebre frase de CHIOVENDA, reinterpretada e adotada como paradigma do instrumentalismo processual, ela não poderá nunca tender à supressão das garantias inerentes ao devido processo legal sempre que para garantir a efetividade do direito se fizer necessário o uso da força. Disso decorre uma limitação inerente ao processo que, se não se pode tachar de maléfica – pelo contrário, serve a garantir legitimidade à atuação impositiva do Estado -, tampouco se pode ignorar as dificuldades dela advindas para garantir a efetividade da tutela jurídica dos direitos e interesses coletivos.⁷²

Exemplificativamente podemos apontar a questão da limitação subjetiva necessária aos processos judiciais, que inviabiliza a ampliação da participação de diversos grupos envolvidos no conflito. As ações coletivas têm por característica a legitimação extraordinária para sua propositura, que é franqueada por lei a instituições como o Ministério Público, a Defensoria Pública, entidades da Administração Pública indireta e entes federativos, além de associações civis (conforme norma principal contida no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública).

Nada obstante, ainda que bastante ampla tal legitimidade, não se pode olvidar que, em alguns casos, dada a complexidade fática das questões, se torna inviável a inclusão no polo ativo ou passivo do processo de todos os atores que teriam seus interesses ou direitos concretamente afetados pela decisão judicial. Esses inúmeros sujeitos teriam o direito de serem intimados quanto aos atos processuais e se manifestar nos autos em relação às mais diversas questões gerando uma situação que, na prática, ocasionaria tumulto processual e inevitável prejuízo à celeridade.

⁷²GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 232.

Os limites necessários à configuração da relação processual, portanto, contam com a desvantagem de afastar da construção da solução judicial eventuais sujeitos interessados e diretamente afetados pelas lesões. Para Gavronski,

Enfocada exclusivamente sob a perspectiva do processo judicial, entretanto, a necessária concentração da possibilidade de atuar dinamicamente em prol da tutela coletiva em alguns específicos eleitos tende a afastar da construção de uma solução jurídica para a controvérsia os indivíduos diretamente atingidos pela conduta lesiva ou ameaçadora a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁷³

Dificultada ou impedida essa participação, corre-se o risco de não ser obtida uma tutela eficaz dos bens ambientais, deixando sem voz grupos vulneráveis e abrindo brechas para que interesses puramente econômicos ou políticos se sobreponham ao interesse socioambiental que deve ser protegido.

Ademais, cabe ainda ponderar que, muito embora existam limites à composição subjetiva da relação processual nos processos coletivos, ainda assim muitos entraves são provocados pelos que participam do processo. Gavronski nesse sentido assevera que,

[...] a ampla participação em contraditório assegurada a todos os que participam do processo, por importar a necessária comunicação de todos os atos processuais e a possibilidade de insurgência contra as decisões que lhes forem desfavoráveis, bem como a dedução de pretensões e defesas relacionadas à lide, indicação de provas e participação na produção daquelas requeridas pelos demais sujeitos, quando aplicada a um considerável rol de sujeitos, torna-se incompatível com a celeridade e resolutividade que servem a garantir a efetividade da tutela coletiva.⁷⁴

Esses e muitos outros entraves se devem às formalidades inerentes ao curso processual: a divisão do processo em fases e a fixação de prazos que acarretam a ocorrência da preclusão, as dificuldades dos ônus probatórios e, ainda, do custeio da produção da prova técnica, quando necessária ser realizada por perito particular.

Quanto a este último fator, vale dizer, tem-se como causa frequente da paralisação dos processos em matéria de tutela coletiva ambiental. Isto porque, nos moldes da legislação acerca dos processos coletivos (art. 18 da Lei nº 7.347/85 e art. 87 do CDC), o adiantamento dos honorários periciais pelos postulantes (Ministério Público ou outros legitimados) é dispensado, situação que acarreta, na maioria dos casos, a inviabilidade de realização da prova, uma vez que tais honorários são necessários ao perito para que este realize os estudos, cobrindo seus custos. Assim, impossibilitado o adiantamento do

⁷³GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 244.

⁷⁴GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 248-249.

pagamento, instaura-se verdadeira celeuma no processo, quanto à atribuição de responsabilidades pelo pagamento desses custos a fim de não inviabilizar a realização da prova.

Existente a controvérsia, as Cortes começam a ser instadas a solucionar os questionamentos: afinal, a quem caberia o pagamento adiantado dos honorários periciais? À parte ré, que apesar de não ter requerido a prova, teria o ônus de provar em contrário as alegações dos autores (inversão do ônus probatório)⁷⁵? Ou à própria Justiça, aplicando-se a sistemática da Assistência Judiciária Gratuita? Ou caberia, finalmente, à Fazenda Pública à qual pertencente o órgão autor legitimado (quando o sejam o Ministério Público, a Defensoria Pública ou outras entidades públicas)⁷⁶?

Veja-se que, qualquer que seja a opção de solução dentre as sugeridas – algumas delas já trazidas através de entendimentos de Cortes Superiores, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça –, nenhuma delas é perfeitamente adequada à problemática.

A inversão do ônus da prova, quando aplicada por motivos diversos daqueles previstos em lei, pode ser medida draconiana, que simplesmente inviabiliza o direito à ampla defesa do réu. A depender do caso, tal imposição ao réu significa instá-lo a fazer prova negativa, portanto, impossível de ser realizada. Pior ainda, eventualmente a imposição acarretará ao réu a obrigação de produzir prova contra si mesmo. Neste caso, na prática, o que de fato ocorrerá será a não produção da prova, porquanto o réu seria o menos interessado em averiguar fatos e atos dos quais poderia vir a ser responsabilizado.

Cumprido observar que, a despeito de se atribuir a legitimidade da inversão desse ônus à aplicação do princípio da precaução ou do *in dubio pro natura*, o fato é que, até mesmo para apurar questões cruciais ao julgamento do feito – extensão de áreas afetadas, natureza dos danos ocasionados etc. - a prova pericial será imprescindível. Caso contrário, não havendo estudos pertinentes nos autos, corre-se o risco de se proferir decreto condenatório de natureza genérica ou totalmente dissociado da realidade fática, ocasionando sua inexecutabilidade futura.

A aplicação do sistema da gratuidade de justiça, por sua vez, além de não se amoldar à hipótese das ações coletivas, pois é direcionado àqueles que alegam insuficiência de recursos para arcar com

⁷⁵ Entendimento esposado com base na aplicação do princípio da precaução, que geraria o benefício da dúvida em favor do meio ambiente em caso de incerteza. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1237893/SP**. Relatora: Min. Eliana Calmon, 24 de setembro de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100265904&dt_publicacao=01/10/2013. Acesso em 20 jan. 2020). Por outro lado, decisão contrária também do STJ já fixou o seguinte entendimento: "Não é lícito obrigar a parte contra quem o ônus da prova foi invertido a custear os honorários do perito, porque lhe assiste a faculdade de não produzir a prova pericial e arcar com as consequências processuais da omissão" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 153797/SP**. Relator: Min. Marco Buzzi, 05 de junho de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200468032&dt_publicacao=16/06/2014. Acesso em: 20 jan. 2020).

⁷⁶ Segundo essa linha de entendimento, caberia no caso invocar a Súmula n° 232 do STJ, por analogia: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Essa posição tem prevalecido na Corte Superior e em tribunais de segunda instância, conforme se pode evidenciar nos julgados: STJ, AgInt no REsp 1420102/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017; STJ, AgInt no REsp 1164186/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016; STJ, AgInt no REsp 1702151 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 19/06/2018; TRF4, AG 5016311-75.2013.404.0000, TERCEIRA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 21/01/2014.

custas e despesas judiciais (art. 5º, LXXIV da CRFB/88), encontra limitação quanto aos valores máximos estipulados nas normativas dos tribunais e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁷⁷ para custeio das perícias. Tais valores muito provavelmente, não cobririam sequer as despesas dos peritos com seus trabalhos (custos de deslocamento, aluguel de equipamentos, exames laboratoriais etc.). Daí, o resultado seria, igualmente, a inviabilidade da realização da prova.

Por fim, a responsabilização da Fazenda Pública à qual pertencente a entidade pública legitimada, embora seja a solução mais plausível e a mais amplamente adotada em sede jurisprudencial⁷⁸, tem também seus impasses. Por um lado, pode ser interpretada como uma burla à lei, uma vez que, a depender do caso, a fonte pagadora dos recursos será efetivamente a mesma que se o próprio legitimado estivesse pagando. Por outro lado, pode ser levantada a hipótese de aplicação do novo CPC que, no que concerne ao custeio pela Fazenda das despesas processuais, conforme art. 91⁷⁹, condiciona o levantamento adiantado dos valores à existência de previsão orçamentária. Desta hipótese, todavia, surgem duas questões. Em primeiro lugar, como seria aferível existência de previsão orçamentária no bojo de um processo judicial? Em segundo lugar, em não havendo essa possibilidade, o seu pagamento seria postergado para o exercício seguinte ou o final do processo – hipótese em que, como já dito, a perícia acabaria por ser inviabilizada por não possuir uma fonte para seu custeio imediato⁸⁰.

⁷⁷ No âmbito do CNJ, a Resolução nº 232, de 13/07/2016, fixou os valores dos honorários a serem pagos aos peritos, no âmbito da Justiça de primeiro e segundo graus. De acordo a tabela no Anexo com esse ato normativo, o valor mais alto previsto é de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais) para perícias em engenharia/arquitetura, quanto à confecção de laudo pericial em Ação Demarcatória. A resolução dispõe, ademais, que “O juiz, ao fixar os honorários, poderá ultrapassar o limite fixado na tabela em até 5 (cinco) vezes, desde que de forma fundamentada” (art. 2º, §4º) – o que leva à conclusão de que o valor máximo possível para custeio de perícias em engenharia pelo sistema da Assistência Judiciária Gratuita giraria em torno de R\$ 4.150,00 (quatro mil, cento e cinquenta reais). (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 232, de 13 de julho de 2016**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2309>. Acesso em 22 jan. 2020).

⁷⁸ Nesse sentido, o STJ decidiu em sede de Recurso Repetitivo, que “[...] Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior (“A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial 1253844/SC**. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 13 de março de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101080645&dt_publicacao=17/10/2013. Acesso em: 06 abr. 2020).

⁷⁹ Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido. § 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova. § 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

(BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 jan. 2020).

⁸⁰ O entendimento pela aplicação da regra do CPC às ações coletivas em detrimento da regra específica do art. 18 da Lei 7.347/85, embora não aceito pelo STJ, foi acatado em decisão recente exarada pelo Ministro Ricardo Lewandowski em ação originária no Supremo Tribunal Federal – ACO 1560/MS – no sentido de atribuir ao próprio Ministério Público, na forma do art. 91 do novo CPC, a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais. Destaca-se da referida decisão: “[...] Ora, como todos sabemos, propor ações civis públicas, sobretudo contra as Fazendas Públicas respectivas, é uma das principais atribuições dos Ministérios Públicos em nosso sistema processual. Assim, parece-me inexorável reconhecer que o dispositivo foi redigido para vigorar também no processo coletivo, provocando uma releitura do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública para conferir maior responsabilidade ao Parquet no ingresso das ações coletivas, por meio de incentivos financeiros voltados a esta finalidade. Outrossim, o NCPD disciplinou o tema de forma minudente, tendo instituído regime legal específico e observado que o Ministério Público ostenta capacidade orçamentária própria, tendo, ainda, fixado prazo razoável para o planejamento financeiro do órgão. Note-se que, com a presente interpretação, não se está, de maneira nenhuma, enfraquecendo o processo coletivo. Pelo contrário, o que se pretende é, de fato, fortalecê-lo, desenvolvendo-se incentivos para que apenas ações coletivas efetivamente meritórias sejam ajuizadas. [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Civil Originária 1560/MS**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339262320&ext=.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2020).

Assim, a solução adotada pela jurisprudência está longe de se mostrar como a mais adequada ou livre de questionamentos. O resultado na prática, é a longa paralisação das ações coletivas em razão de diversos recursos judiciais, cujo objeto de debate é a referida celeuma processual – questão que tangencia o mérito do processo, atrasando-o ainda mais.

Em suma, como se pôde verificar dos problemas expostos, as regras processuais hoje vigentes atinentes à tutela coletiva, embora garantam o devido processo legal formal, por vezes contribuem para que a solução efetiva do litígio se torne extremamente demorada e repleta de percalços. O resultado acaba por ser uma tutela jurisdicional claramente inefetiva, que frustra a proteção jurídica dos bens ambientais preconizada pela lei em razão de sua morosidade.

1.3.3 Dificuldades de efetivação da tutela ambiental decorrentes do comportamento dos atores do processo

O terceiro fator que representa grande impasse à efetivação da tutela ambiental consiste na dificuldade dos atores processuais em se desvencilhar da postura adversarial que, não raro, se mostra desnecessária e contraproducente.

Neste ponto, vale ressaltar que o novo Código de Processo Civil (CPC/15)– Lei nº 13.105/15–, trouxe avanços ao consolidar o modelo de processo cooperativo⁸¹, prevendo regras no sentido de coibir condutas das partes que violem a lealdade e a boa-fé processuais⁸². Ademais, através da orientação contida em seu art. 3º, preconizou a busca do tratamento adequado a ser conferido aos conflitos conforme suas peculiaridades, adotando o modelo multiportas, ou seja, múltiplas saídas para a resolução do conflito, consensuais ou adjudicadas, em detrimento da litigância pura e simples.

Outras leis importantes recentemente editadas vão no mesmo sentido que o CPC/15, como por exemplo a Lei de Mediação – Lei nº 13.140/15 – que, entre outras disposições, versa sobre mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

As mudanças legislativas, todavia, ainda não se mostraram completamente absorvidas pelos seus destinatários – advogados, promotores, procuradores, defensores e até mesmo juízes – que

⁸¹A respeito da cooperação processual, em artigo de nossa autoria, apresentado no 12º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade, em Alicante - Espanha, é feita abordagem específica quanto as normas do novo CPC que densificam o princípio da cooperação e sua aplicabilidade direta ao microsistema da tutela coletiva, trazendo inclusive descrição do caso concreto da ACP do Carvão, originária da Subseção de Criciúma-SC, que exemplificou a aplicação prática da cooperação processual em prol da efetividade da tutela coletiva ambiental. (v. MONTEIRO, Ana Lídia Silva Mello. Cooperação Processual: contribuições do novo CPC para o alcance da efetividade da jurisdição na tutela coletiva. //r. SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE. 12., 2018, Alicante. **Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. p. 5-22. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/acts/article/view/14629/8336>. Acesso em: 10 out. 2019).

⁸² Nesse sentido, arts. 77 a 81 do CPC/15 (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 jan. 2020).

necessitam incorporar à cultura judicial e à formação profissional as práticas de cooperação processual e consensualidade.

Sucedem que, costumeiramente, a comunidade jurídica elenca como a primeira opção para lidar com os conflitos a sua submissão à apreciação do Estado-juiz. Como destacam Fernando Gama de Miranda Netto e Stela Tannure Leal, é natural o conceito de

substitutividade como característica essencial às atividades da jurisdição – neste modelo, os conflitos são solucionados pela heterocomposição, isto é, o Estado substitui a vontade das partes envolvidas para o tratamento da questão levada a juízo.⁸³

Deste modo, aqueles que lidam profissionalmente com os conflitos sequer refletem acerca da verdadeira adequação da via judicial para cada tipo de conflito. O problema, segundo esses autores, reside em alguns fatores, como o fato de ser arraigada “a ideia, ainda disseminada entre os atores do processo, de que, necessariamente, a solução mais eficiente ainda é aquela oferecida pela sentença, favorecendo a perpetuação da imagem do Judiciário como superego [...]”⁸⁴. Tal visão acarreta consequências, como por exemplo o processo histórico de crescimento em importância da magistratura. E assim, esclarecem:

Percebe-se, portanto, que o comportamento institucionalizado de transferência do superego para o Judiciário se materializa num isolamento do magistrado e sua consequente superposição aos outros Poderes e aos cidadãos, e a figura do juiz se coloca como esclarecedora de todas as questões da sociedade – Ingeborg Maus relaciona este comportamento com a chamada “transferência de superego” pois compreende que a sociedade se abstém de solucionar seus problemas para se submeter a uma esfera que emana decisões que, ainda que não sejam as mais adequadas, foram as que ofereceram às partes o menor esforço para o alcance do consenso [...].⁸⁵

No caso do Brasil, tal visão exacerbadora do papel do Poder Judiciário acarretou uma crise de sua identidade, chamando os juizes a desenvolver funções que anteriormente estariam reservadas a outras instituições⁸⁶. Observou-se, com isso, alguns movimentos institucionais na tentativa de reorganizar tal distorção, porém, sem muito sucesso⁸⁷.

⁸³ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; LEAL, Stella Tanure. Tribunal multiportas e crises de identidade: o judiciário como alternativa a si mesmo? //: CONGRESSO DO CONPEDI, 24, 2015, Belo Horizonte. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Nivaldo dos (coord.). **Formas consensuais de solução de conflitos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 5-33. p. 7.

⁸⁴ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; LEAL, Stella Tanure. Tribunal multiportas e crises de identidade: o judiciário como alternativa a si mesmo? //: CONGRESSO DO CONPEDI, 24., 2015, Belo Horizonte. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Nivaldo dos (coord.). **Formas consensuais de solução de conflitos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 5-33. p. 12.

⁸⁵ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; LEAL, Stella Tanure. Tribunal multiportas e crises de identidade: o judiciário como alternativa a si mesmo? //: CONGRESSO DO CONPEDI, 24., 2015, Belo Horizonte. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Nivaldo dos (coord.). **Formas consensuais de solução de conflitos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 5-33. p. 13.

⁸⁶ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; LEAL, Stella Tanure. Tribunal multiportas e crises de identidade: o judiciário como alternativa a si mesmo? //: CONGRESSO DO CONPEDI, 24., 2015, Belo Horizonte. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Nivaldo dos (coord.). **Formas consensuais de solução de conflitos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 5-33. p. 12.

⁸⁷ Como exemplo, Netto e Leal trazem o caso da instituição dos Juizados Especiais, uma tentativa de desformalização do Judiciário que acabou sendo frustrada em razão de fatores como a sua utilização de forma desmensurada para tentar resolver casos que sequer necessitariam de apreciação pelo

Nesse sentido, é salutar a mudança legislativa operada recentemente pelo CPC/15. Nela, se privilegia um tratamento adequado aos diferentes tipos de litígio a fim de obter resultados mais justos e eficazes nas disputas judiciais. É o que enfatiza Lília Maia de Moraes Sales:

A legislação traz um novo paradigma para a resolução de conflitos no Brasil. Os profissionais do Direito deverão buscar a mediação e a conciliação em quase todos os casos antes do processo judicial. Devem aprender competências de colaboração e não mais de competição e litígio. Mais diálogo, menos processo. Esse fato requer uma forte mudança na formação desses profissionais.⁸⁸

O desenvolvimento das competências de gestão e resolução dos conflitos, de acordo com a autora, demanda estudos teóricos e práticos acerca das diferentes técnicas de negociação e mediação de conflitos, algumas das quais enumeradas por ela:

1) Escuta ativa; 2) Perguntas abertas; 3) Estimular a empatia; 4) Anotações; 5) Resumo; 6) Paráfrase – melhor compreensão; 7) Reformulação – aspecto positivo; 8) Separar Pessoas dos Problemas; 9) Concentrar nos interesses e nos valores e Não nas posições; 10) Estimule identificação de ganhos múltiplos; 11) Insista em usar critérios objetivos quando necessário – objetivar o subjetivo; 12) Teste de realidade; 13) Gerenciamento positivo das emoções (apreciação, afiliação, autonomia, status, papel).⁸⁹

Essas e outras habilidades, nos dias de hoje, ainda são pouco exploradas nos cursos de Direito no Brasil. Estes necessitam desenvolver metodologias que

[...] favoreçam a cooperação, a construção de projetos e as ações para resolver questões de forma criativa, pensamento crítico, visão sistêmica, capacidade de debate, oralidade, gestão do conflito e de pessoas, ética, empatia, liderança, habilidades para questionar adequadamente, inovação – mente inovadora, senso de julgamento e tomada de decisão.⁹⁰

Souza, igualmente, atribui à cultura da litigância predominante no meio jurídico brasileiro a dificuldade usualmente encontrada em se construir soluções dialogadas e extrajudiciais no âmbito das medidas de tutela coletiva:

Ademais, em nosso país, a cultura dos operadores jurídicos em geral – e isso infelizmente não é diferente para a grande parte dos membros do Ministério Público,

Judiciário: “[...] o que se viu foi uma enxurrada de casos em que os pedidos eram de complexidade tão pequena que chegava a ser risível – como um chope que havia sido servido aguado.” (MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; LEAL, Stella Tanure. Tribunal multiportas e crises de identidade: o judiciário como alternativa a si mesmo? *In* CONGRESSO DO CONPEDI, 24., 2015, Belo Horizonte. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Nivaldo dos (coord.). **Formas consensuais de solução de conflitos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 5-33. p. 16).

⁸⁸SALES, Lília Maia de Moraes. Técnicas de Mediação de conflitos e Técnica da Reformulação - novo paradigma e nova formação para os profissionais do direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 940-958, set./dez. 2016. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9687/5438>. Acesso em 18 jan. 2020. p. 944.

⁸⁹SALES, Lília Maia de Moraes. Técnicas de Mediação de conflitos e Técnica da Reformulação - novo paradigma e nova formação para os profissionais do direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 940-958, set./dez. 2016. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9687/5438>. Acesso em 18 jan. 2020. p. 946.

⁹⁰SALES, Lília Maia de Moraes. Técnicas de Mediação de conflitos e Técnica da Reformulação - novo paradigma e nova formação para os profissionais do direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 940-958, set./dez. 2016. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9687/5438>. Acesso em 18 jan. 2020. p. 956.

instituição presente no polo ativo da maioria dos compromissos de ajuste de conduta – é predominantemente voltada para o litígio, para buscar a vitória através do contencioso judicial, inexistindo o domínio de técnicas de negociação ou conciliação que favoreçam o diálogo rumo a uma solução consensual.⁹¹

Necessário, portanto, reverter tal quadro, a fim de que os esforços da novel legislação não sejam em vão. Há que se repensar, primeiramente, a perspectiva usualmente negativa que se confere aos conflitos. Como destacam Carlos Alberto Lunelli e Armando Meraz Castillo, faz-se imperativo desenvolver a percepção de que o conflito “[...] implica un desgaste y, a su vez, un displacer; pero dentro de todo ese proceso desagradable, coexiste la posibilidad de crecer y aprender nuevas estrategias que servirán a cada una de las partes para afrontar posibles conflictos futuros”⁹².

A mudança de perspectiva sobre o conflito – que, diga-se, é fenômeno inerente ao convívio em sociedade – contribui para que seus protagonistas compreendam a necessidade de construírem, por conta própria, a sua solução e a prevenção de conflitos futuros. Conforme Lunelli e Meraz Castillo:

Esta participación es necesaria, ya que constituye la clave para dirimir de forma adecuada y viable tal situación, buscando como principal finalidad la no reincidencia de las problemáticas sociales, políticas, ambientales, y de otras formas que se presenten en nuestra sociedad. Por ende, se trata de entender que los conflictos se pueden resolver de formas distintas, buscando una mejor alternativa a la resolución de controversias, que actualmente se dirimen en el proceso jurisdiccional tradicional.⁹³

No caso dos conflitos ambientais, que, como visto, têm características específicas, como a complexidade e a interdisciplinariedade, o desenvolvimento dessa nova perspectiva entre as partes envolvidas traria grandes benefícios. Principalmente, porque romperia com a mentalidade formalista predominante, acima descrita, que busca priorizar a via judicial para dirimir qualquer espécie de conflito. É o que Lunelli e Meraz Castillo alertam:

Ese formalismo excesivo puede traer todavía más complicaciones si se trata de problemas ambientales, ya que por su propia naturaleza, se ven envueltas cuestiones más complejas, en las que el Estado se encuentra limitado para tutelar los nuevos derechos que surgen día a día en una sociedad en constante cambio.⁹⁴

Em conflitos dotados dessas características, portanto, a conduta puramente adversarial das partes, marcada pelo formalismo dos processos judiciais pode ser considerada contraproducente.

⁹¹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 102.

⁹² LUNELLI, Carlos Alberto; MERAZ CASTILLO, Armando. Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 13, n. 26, p. 17-32, jul./dic. 2014. p. 20.

⁹³ LUNELLI, Carlos Alberto; MERAZ CASTILLO, Armando. Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 13, n. 26, p. 17-32, jul./dic. 2014. p. 21-22.

⁹⁴ LUNELLI, Carlos Alberto; MERAZ CASTILLO, Armando. Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 13, n. 26, p. 17-32, jul./dic. 2014. p. 25.

Consequentemente, ela se faz inadequada à busca da pacificação social almejada, tendo como foco a tutela do interesse maior, de todos, que é a proteção do meio ambiente.

1.4 Problemas de inefetividade da solução judicial adjudicada e a necessidade de se buscar alternativas

A convergência de todas as dificuldades até agora apontadas nos leva a questionar se a busca de uma solução adjudicada - resultante do ajuizamento de uma ação judicial, como uma Ação Civil Pública, por exemplo - para os problemas que envolvem interesses ambientais é, de fato, a opção mais adequada para essa espécie de conflito.

Não se busca, com isso, desconsiderar a importância e a necessidade, em determinados casos, do uso de instrumentos judiciais coercitivos no âmbito da tutela coletiva ambiental. Porém, em diversos casos a solução adjudicada pode trazer mais dificuldades do que resultados de concretização da proteção dos bens ambientais. Nessas hipóteses é que se propõe a busca de outros caminhos para a resolução dos conflitos, por meio dos métodos alternativos de resolução de disputas.

Apenas a título de ilustração, segundo dados levantados junto ao CNJ, relativos ao ano de 2018, o quantitativo total de ações judiciais em curso no referido ano em todo o Poder Judiciário era superior a 78 milhões de processos, com registro de ajuizamento de cerca de 28 milhões de casos novos⁹⁵. As taxas de congestionamento, por sua vez, alcançam, na fase de conhecimento, cerca de 60%, e na de execução, em torno de 85%⁹⁶.

Desse universo de processos, conforme dados estatísticos do CNJ, no ano de 2018 foram ajuizados na classe “Ação Civil Pública Cível” o total de cerca de 45.000 ações⁹⁷ novas e na classe “Ação Popular” em torno de 2.300 ações⁹⁸. Utilizando-se o critério de pesquisa estatística pelo assunto dos

⁹⁵De acordo com dados do Justiça em Números, o quantitativo total de processos em 2018 era de 78.691.031, dos quais 64.906.883 estariam em trâmite no 1º grau de jurisdição, sendo mais da metade desse quantitativo (cerca de 41 milhões), processos em fase de execução, gênero do qual, excluídos o grande quantitativo de execuções fiscais e as execuções em matéria penal, restaria ainda pendente o total de mais de 6 milhões de execuções judiciais não criminais. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Gestão Judiciária – Poder Judiciário em 2018. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=qwv_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 15 jan. 2020).

⁹⁶CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Gestão Judiciária – Poder Judiciário em 2018. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=qwv_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 15 jan. 2020.

⁹⁷CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Gestão Judiciária – Poder Judiciário em 2018. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=qwv_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 15 jan. 2020.

⁹⁸CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Gestão Judiciária – Poder Judiciário em 2018. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=qwv_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 15 jan. 2020.

processos, na matéria “Meio Ambiente” tem-se o total de 15.515 ações judiciais ajuizadas no ano de 2018 em todo o país⁹⁹.

Tal quantitativo exorbitante de ações judiciais e os altos índices de congestionamento mencionados – que acarretam morosidade no andamento dos feitos - são, a toda evidência, fatores que reforçam a inadequação da via judicial em matérias de caráter transdisciplinar e complexo que demandam análise criteriosa, como as ambientais.

Por razões pragmáticas, frente ao quadro hoje existente no Poder Judiciário, o que se constata é uma realidade precária quanto às condições dos juizes para analisar de forma embasada e sem pressões (por metas e resultados de ordem quantitativa) os casos complexos que envolvem a tutela ambiental.

Especificamente no tocante às ações coletivas, o diagnóstico descrito por Gavronski em sua obra¹⁰⁰, é preocupante. Segundo levantamentos pontuais feitos por ele e por outros autores, além de terem duração muito longa, nos processos coletivos não é incomum que liminares concedidas em primeiro grau sejam simplesmente descumpridas sem qualquer justificativa, quando não são rapidamente cassadas por decisões de tribunais e, ainda, que as ações acabem sendo muitas vezes extintas sem resolução de mérito.

Vale transcrever, como ilustração dessa realidade, o estudo referido pelo autor feito por uma procuradora da República na Justiça Federal do estado de São Paulo:

Em levantamento feito com maior rigor metodológico e de objeto mais amplo, envolvendo um universo de 836 ações civis públicas e ações populares em trâmite em 1ª e 2ª instâncias da Justiça Federal de São Paulo e nos tribunais superiores, a Procuradora da República ANA CRISTINA BANDEIRA LINS constatou que dos 673 processos em que a citação fora efetuada, 376 chegaram à conclusão de sentença no tempo médio de 3 anos. Constatou, ainda, que nos 309 processos sentenciados, o tempo médio para prolação de sentença após a conclusão fora de 280 dias (9 meses e meio), devendo-se considerar que 160 sentenças foram de extinção sem julgamento do mérito, proferidas em breves 4 meses, enquanto que para aquelas de mérito o tempo médio foi de aproximadamente 15 meses desde a conclusão.¹⁰¹

Tais constatações, conforme Gavronski, põem em evidência os diversos fatores que levam ao déficit de efetividade processual das ações voltadas à tutela coletiva.

⁹⁹CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Gestão Judiciária – Poder Judiciário em 2018. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/pendoc.htm?document=qww_J%2FPainelCNJ.qww&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹⁰⁰GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 237-238.

¹⁰¹GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 238-239.

Identificada e delimitada a problemática da inefetividade da tutela dos bens ambientais e suas causas principais, passaremos a discorrer, no capítulo a seguir, sobre o que se poder compreender, em tese, por “tutela ambiental efetiva” e quais os meios legalmente previstos para o seu alcance em nosso ordenamento e em ordens jurídicas estrangeiras, como a da União Europeia e a portuguesa.

Capítulo 2

MEIOS DE ALCANCE DA TUTELA AMBIENTAL EFETIVA

2.1 A DEFINIÇÃO DE "TUTELA AMBIENTAL EFETIVA"

A consolidação do Estado de Direito Ambiental tem por fundamento uma “ordem pública ambiental”, informada pelo paradigma da sustentabilidade, que consiste em um arcabouço de normas, políticas públicas e instrumentos de garantia, que se direcionam ao propósito de assegurar a efetividade da tutela dos bens ambientais. Esta ordem pública pressupõe a existência de normas que assegurem o caráter fundamental dos bens ambientais, bem como ações efetivas do Estado, por meio de políticas públicas, que concretizem a proteção de tais bens. A esses elementos deve ser acrescida também a previsão de medidas coercitivas – fundadas no poder sancionador do Estado, extrajudicial ou judicial – que façam valer o cumprimento das normas protetivas em casos de sua infringência.

Para fixar a compreensão do que se deve entender por uma “tutela ambiental efetiva”, é de vital importância verificar o que constitui as “funções e instituições de garantia” que, segundo Ferrajoli, abrangem as funções jurisdicionais de garantia secundária – de intervenção contra violações dos direitos - e as funções administrativas de garantia primária – destinadas à direta satisfação dos direitos, por meio das políticas públicas.

Quando nos referimos ao termo “tutela” no seu sentido jurídico, referimo-nos a uma forma da garantia, proteção ou salvaguarda. Nesse contexto é possível estabelecer uma classificação quanto a algumas espécies de tutela: (i) a judicial, desenvolvida no âmbito de um processo judicial; (ii) a extrajudicial, exercida por outras vias diversas da jurisdição; (iii) a preventiva, com a qual se busca prevenir o dano; e (iv) a repressiva, visando promover a reparação de danos causados ou garantir que danos iminentes não se concretizem.

No que toca à tutela preventiva, esta se vê concretizada através da atuação administrativa (extrajudicial) de órgãos ambientais e reguladores. Neste âmbito são aplicados os princípios ambientais da prevenção e da precaução, assegurando-se por meio de licenciamentos, autorizações e outros atos de controle a integridade do meio ambiente diante de atividades humanas potencialmente degradantes/poluidoras.

Importante, nesse sentido, salientar o disposto no art. 225, §1º da CRFB/88, que enuncia todas as medidas que incumbem ao Poder Público com a finalidade de concretizar a tutela preventiva:

Art. 225. [...]§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

- I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
- III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
- IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
- V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
- VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
- VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.¹⁰²

Já a tutela repressiva é concretizada através de atuação posterior à lesão ao bem ambiental, ou diante de sua iminência. Neste caso, ela é levada a efeito por atos de poder de polícia ambiental (fiscalização e autuação administrativa) e por medidas extrajudiciais ou judiciais promovidas pelo Ministério Público e outros órgãos e entidades legitimados a proteger os interesses ambientais difusos.

Quanto a essa espécie de tutela, evidencia-se sua previsão constitucional no art. 225, §3º da CRFB/88¹⁰³, assim como nas disposições atinentes às ações constitucionais de tutela coletiva, especialmente a Ação Civil Pública e a Ação Popular.

A inobservância de quaisquer dessas normas constitucionais traz como consequência a inefetividade do direito fundamental ao meio ambiente. Ferrajoli, nesse contexto, categoriza dois possíveis tipos de inefetividade:

[...] uma inefetividade contingente, consequente à violação, por obra de atos inválidos ou ilícitos, das suas garantias; e uma inefetividade estrutural, consequente à falta de garantias e das relativas funções e instituições, por causa da omissa produção das leis de atuação. A inefetividade contingente é sempre reparável por meio da intervenção judiciária. Ela consiste, de fato, na comissão de atos inválidos ou de atos ilícitos, uns anuláveis e outros sancionáveis com base no seu accertamento jurisdicional quando da garantia secundária. A inefetividade estrutural, ao contrário, é irreparável pela via judiciária e requer sempre a intervenção do legislador. Ela se manifesta, de fato, na indébita omissão, que somente o legislador pode (e deve)

¹⁰²BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹⁰³Art. 225. [...] § 3º 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. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020).

reparar, da legislação de atuação necessariamente requerida pela estipulação constitucional de qualquer direito fundamental.¹⁰⁴

No cenário ideal de proteção ao direito fundamental ao meio ambiente, portanto, faz-se necessário assegurar que nenhuma das referidas hipóteses de inefetividade se manifeste. Assim é que, preferencialmente, a via da tutela preventiva deve ser a regra, demonstrando a existência das normas cabíveis e a atuação positiva de órgãos e agentes em prol de seu cumprimento.

Em um segundo momento, excepcionalmente, a tutela de caráter repressivo, consistente em medidas sancionatórias administrativas e medidas judiciais, deve ser acionada. Logo, sempre que a tutela preventiva é deficiente, isto é, inexistente ou mostra-se inefetiva na prática, a tutela repressiva necessita ser deflagrada.

E esta última deve obrigatoriamente se mostrar efetiva, caso contrário, a lesão ao bem ambiental prevalece e nenhuma consequência jurídica se manifesta, gerando o fenômeno do déficit de efetividade dos direitos legalmente estabelecidos. Esse déficit resulta, no mundo dos fatos, em prejuízos muitas vezes irreversíveis a todo um ecossistema, a populações inteiras e, em última instância, à humanidade e ao planeta.

Assim, tem-se que a proteção do macrobem meio ambiente, seja de natureza judicial, seja extrajudicial, quer de caráter preventivo – preferencialmente – quer em caráter repressivo – de forma subsidiária à prevenção – deve se mostrar efetiva, isto é, concretamente realizada, ultrapassando a mera retórica contida no texto da lei.

Segundo Gavronski, que aborda em sua obra a efetividade da tutela coletiva, essa efetividade abrange a realização material dos direitos e interesses em si mesmos, assim como a realização material das atividades que se destinam a garantir essa efetividade¹⁰⁵. Nas suas palavras,

Assim, é efetivo o direito ou interesse que é observado, atendido, implementado; como é efetiva a atividade destinada a assegurá-los quando alcança esse desiderato, não o sendo a decisão judicial, a ordem administrativa, a recomendação, o compromisso de ajustamento de conduta ou o acordo coletivo descumpridos.¹⁰⁶

Em suma: a tutela ambiental é efetiva quando se alcança uma salvaguarda jurídica dos bens ambientais, pela via judicial ou extrajudicial, que se concretiza no mundo dos fatos, por meio do cumprimento de deveres e respeito a direitos legal e constitucionalmente previstos. Essa tutela se traduz

¹⁰⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Edição do Kindle.

¹⁰⁵ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 277.

¹⁰⁶ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 277-278.

na obtenção de um meio ambiente equilibrado e saudável, que se reverte em bem-estar para a vida humana e demais formas de vida ali existentes.

Cumpre, portanto, investigar detidamente as vias pelas quais o ordenamento pátrio conduz à obtenção dessa efetividade.

2.2 MEIOS DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA AMBIENTAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: VIA ADMINISTRATIVA E INSTRUMENTOS DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

Ao debruçar-se sobre o objeto de investigação da “tutela ambiental no ordenamento brasileiro”, especialmente aquela de caráter repressivo, é possível identificar a existência de amplo arcabouço normativo infraconstitucional que instrumentaliza os meios de efetivação dessa tutela. Na presente análise, abordaremos os principais instrumentos usualmente utilizados para o alcance dessa efetividade: as vias do exercício do poder de polícia ambiental, em sede administrativa, e do manejo dos instrumentos extrajudiciais e judiciais que integram o microssistema da tutela coletiva.

Os institutos e normas serão expostos buscando-se dar enfoque aos seus aspectos mais relevantes no que toca à efetividade que possam proporcionar à tutela ambiental. Assim sendo, não se almeja, na análise a seguir, produzir estudo exauriente de todas as nuances das vias extrajudiciais e judiciais apresentadas.

Passemos, pois, inicialmente, à abordagem da atuação dos órgãos do SISNAMA dentro de suas atribuições do poder de polícia ambiental.

2.2.1 A via administrativa na sistemática brasileira

Conforme preconiza o art. 225, §3º da CRFB/88, já mencionado, há, no sistema de proteção ambiental brasileiro, a tríplex responsabilidade direcionada a todos os que provoquem danos ao meio ambiente ou pratiquem infrações às leis ambientais: penal, cível e administrativa.

A atuação administrativa dos órgãos que compõem o SISNAMA¹⁰⁷ consiste em função essencial à tutela jurídica ambiental no âmbito do Estado de Direito Ambiental brasileiro. Responsáveis pela implementação da Política Nacional do Meio Ambiente estabelecida na Lei nº 6.938/81, esses órgãos têm por missão concretizar, entre outros objetivos, o de controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental.

¹⁰⁷ Sobre os órgãos que integram o SISNAMA, vide nota 57 do presente trabalho.

A legislação infraconstitucional traz ampla regulamentação quanto a infrações administrativas passíveis de serem apuradas e sancionadas pelos órgãos fiscalizadores, dentro de seu legítimo exercício do poder de polícia ambiental. Este poder de polícia, na definição de Paulo Affonso Leme Machado,

[...] é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.¹⁰⁸

Desta forma, a Lei nº 6.938/81, em seu art. 9º, IX, estabelece como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente “as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental”¹⁰⁹.

A Lei nº 9.605/98, por sua vez, no que toca às infrações administrativas, traz, no seu art. 70, uma definição geral: “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”¹¹⁰. Trata-se, a toda evidência, de um “tipo infracional aberto”, tal qual adotado no Direito Penal quanto às normas penais em branco. Delega-se, assim, à norma regulamentar a tipificação específica das infrações. No plano federal¹¹¹, esta tipificação tem previsão atual no Decreto nº 6.514/2008, em seus arts. 24 a 93.

Cabe observar que, segundo entendimento já sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹¹², a utilização de norma regulamentar (Decreto) para descrever os tipos infracionais não configura violação ao princípio da legalidade estrita, vez que tais tipos estão embasados na cláusula geral do art. 70 da Lei nº 9.605/98.

O entendimento favorece o incremento da efetividade da tutela ambiental, já que admite instrumentos normativos mais flexíveis, os quais podem ser alterados conforme a evolução dos conhecimentos técnicos e científicos que demonstrem a lesividade em condutas e práticas outrora não identificadas. Como destacam Gabriel Wedy e Rafael Martins Costa Moreira:

A rápida evolução tecnológica, a dinamicidade do equilíbrio ambiental e a complexidade dos desafios da sociedade de risco exigem que se conceda alguma liberdade ao administrador para regular as condutas que impactam o meio ambiente e para definir as respectivas infrações administrativas.¹¹³

¹⁰⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 385.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm. Acesso em: 25 jan. 2020.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.

¹¹¹ Cabe observar que a competência para a definição das infrações e penalidades é concorrente entre União e Estados e Distrito Federal, cabendo à União editar as normas gerais e aos Estados e DF suplementar as normas federais (art. 24, §§1º a 4º, CRFB/88).

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Especial 1080613/PR**. Relatora: Min. Denise Arruda, 23 de junho de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroor/?num_registro=200801758343&dt_publicacao=10/08/2009. Acesso em: 01 mar. 2020.

¹¹³ WEDY, Gabriel; MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Manual de Direito Ambiental**: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 219.

Quanto às sanções previstas, no entanto, a legalidade estrita é exigida, estando respeitada conforme o disposto no art. 72 da Lei nº 9.605/98¹¹⁴, sem prejuízo de outras leis pontuais que estabeleçam outras sanções¹¹⁵.

No que toca ao art. 72 da Lei nº 9.605/98, oportuno ressaltar o disposto em seu §4º, que permite a conversão da multa simples em “em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”¹¹⁶. Essa conversão encontra regulamentação no Decreto nº 6.514/08, arts. 139 a 148, os quais tiveram significativas alterações recentemente, pelo Decreto nº 9.179/17.

Em suma, por meio do referido decreto foi instituído o Programa de Conversão de Multas Ambientais, passível de ser aplicado, nos moldes do §4º do art. 72 da Lei nº 9.605/98, por todos os órgãos da União integrantes do SISNAMA. Caberá ao autuado fazer o requerimento dessa conversão, na forma do art. 142-A do Decreto nº 6.514/08 (com redação conferida pelo Decreto nº 9.179/17):

Art. 142-A. O autuado, ao pleitear a conversão de multa, deverá optar:
I - pela implementação, por seus meios, de serviço de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, no âmbito de, no mínimo, um dos objetivos previstos nos incisos I a VII do capítulo do art. 140; ou
II - pela adesão a projeto previamente selecionado pelo órgão federal emissor da multa, na forma estabelecida no art. 140-A, observados os objetivos previstos nos incisos I a VII do capítulo do art. 140.¹¹⁷

Tal possibilidade revela o possível viés consensual da atuação dos órgãos de fiscalização ambiental, em determinadas circunstâncias e atendidos os requisitos legais¹¹⁸.

Ainda em relação às sanções, um ponto relevante a ser observado é quanto à aplicação da sanção de demolição de obra, conforme o art. 72, VIII da Lei nº 9.605/98. Esta sanção, ainda que aplicável após procedimento em contraditório e ampla defesa no âmbito administrativo, em casos de construções prontas e habitadas não teria, segundo entendimento do STJ, autoexecutoriedade pela

¹¹⁴ Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: I – advertência; II - multa simples; III - multa diária; IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V - destruição ou inutilização do produto; VI - suspensão de venda e fabricação do produto; VII - embargo de obra ou atividade; VIII - demolição de obra; IX - suspensão parcial ou total de atividades; X – (VETADO) XI - restritiva de direitos. [...]” (BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 01 mar. 2020).

¹¹⁵ Paulo Affonso Leme Machado em sua obra traz uma série de exemplos de sanções diversas, contidas em variados diplomas legais, como o caso da suspensão das atividades que exigem licenciamento (art. 14 da Lei nº 6.938/81); caducidade de autorização de pesquisa e de concessão de lavra de minerais em virtude de poluição produzida em águas e no ar (art. 102, II do Decreto nº 62.934/1968); multas por poluição hídrica que cause danos à saúde humana, mortandade de animais ou destruição da flora (art. 41 do Decreto nº 3.179/99) etc. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 379-384).

¹¹⁶ BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.

¹¹⁷ BRASIL. **Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514.htm. Acesso em: 05 abr. 2020.

¹¹⁸ Esse viés consensual será abordado mais detidamente no item 3.4.7

administração “[se] o ato de polícia tiver como objeto a demolição de uma casa habitada, a respectiva execução deve ser autorizada judicialmente e acompanhada por oficiais de justiça”¹¹⁹.

Em outro julgado, a Corte assim estabeleceu:

Em verdade, revestida ou não a sanção do referido atributo, a qualquer das partes (Poder Público e particular) é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição da República (art. 5º, inc. XXXV) - notoriamente quando há forte discussão, pelo menos em nível doutrinário, acerca da possibilidade de a Administração Pública executar manu militari a medida.¹²⁰

Veja-se que, ao sustentar tal entendimento, a Corte superior acaba por enfraquecer a efetividade da tutela ambiental em sede administrativa. Conduz, assim, os órgãos ambientais a proceder, por cautela, de forma limitada quanto a suas atribuições legais, criando uma situação de dependência do Poder Judiciário por órgãos executivos, sem que a lei assim defina exatamente. Isto porque o Decreto nº 6.514/2008 em seu arts. 19 e 112¹²¹ regulamenta o procedimento a ser seguido pela autoridade, com todas as cautelas, inclusive sob o critério da proporcionalidade, nada dispondo sobre a dependência de sua execução de determinação judicial.

Tal linha de raciocínio, ademais, estimula a judicialização por iniciativa dos particulares, nem sempre devidamente justificada, para buscar questionar e enfrentar a atuação fiscalizatória, indo de encontro ao propósito da efetividade da tutela dos bens ambientais.

Por fim, cabe destacar que a responsabilidade pela prática de infrações administrativas ambientais, segundo a norma da Lei nº 6.938/81, art. 14, §1º¹²², é em regra objetiva¹²³. Independe,

¹¹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial 1217234/PB**. Relator: Min. Ari Pargendler, 14 de agosto de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001816992&dt_publicacao=21/08/2013. Acesso em: 06 abr. 2020.

¹²⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 789640/PB**. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 27 de outubro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501675371&dt_publicacao=09/11/2009. Acesso em: 06 abr. 2020.

¹²¹ Nesse sentido, vejamos: “Art. 19. A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental, após o contraditório e ampla defesa, quando: I - verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental; ou II - quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização. §1º A demolição poderá ser feita pela administração ou pelo infrator, em prazo assinalado, após o julgamento do auto de infração, sem prejuízo do disposto no art. 112. §2º As despesas para a realização da demolição correrão às custas do infrator, que será notificado para realizá-la ou para reembolsar aos cofres públicos os gastos que tenham sido efetuados pela administração. §3º Não será aplicada a penalidade de demolição quando, mediante laudo técnico, for comprovado que o desfazimento poderá trazer piores impactos ambientais que sua manutenção, caso em que a autoridade ambiental, mediante decisão fundamentada, deverá, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, impor as medidas necessárias à cessação e mitigação do dano ambiental, observada a legislação em vigor. [...]”

Art. 112. A demolição de obra, edificação ou construção não habitada e utilizada diretamente para a infração ambiental dar-se-á excepcionalmente no ato da fiscalização nos casos em que se constatar que a ausência da demolição importa em iminente risco de agravamento do dano ambiental ou de graves riscos à saúde. §1º A demolição poderá ser feita pelo agente autuante, por quem este autorizar ou pelo próprio infrator e deverá ser devidamente descrita e documentada, inclusive com fotografias. §2º As despesas para a realização da demolição correrão às custas do infrator. §3º A demolição de que trata o caput não será realizada em edificações residenciais.” (BRASIL. **Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514.htm. Acesso em: 05 abr. 2020).

¹²² “Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.” (BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm. Acesso em: 25 jan. 2020).

¹²³ Cabe, porém, observar que ainda existem muitos debates em sede doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza da responsabilidade pelas infrações administrativas. A jurisprudência mais recente, por exemplo, tende a considerar ser necessária a demonstração de culpa, pois que se deve obedecer à

portanto, da aferição da existência de culpa ou dolo do agente¹²⁴. A única exceção, em que se exige a demonstração da culpa, é no caso da multa simples, por força do art. 72, §3º da Lei nº 9.605/98, por expressa exigência da ocorrência de “negligência ou dolo” por parte do infrator.

De toda sorte, mesmo diante da ampla regulamentação legal do poder de polícia ambiental, a realidade fática aponta para a existência de diversas falhas no exercício desse mister pelo Estado brasileiro, por razões que extrapolam a presente análise. É nesse contexto de omissão do Estado em sua atividade administrativa que surge a necessidade do acionamento do Poder Judiciário, por meio das ações que integram o microsistema da tutela coletiva. Busca-se, por tal via, reduzir o déficit de efetividade da tutela ambiental administrativa, promovendo-se ainda a responsabilização de entes federativos e suas entidades pelas omissões em seus deveres fiscalizatórios, com base na cláusula constitucional da responsabilidade civil do Estado (art. 37, §6º da CRFB/88) somada ao dever estatal de garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, §1º da CRFB/88).

Após a verificação da tutela jurídica ambiental pela via administrativa, cabe a abordagem dos institutos extrajudiciais e judiciais que compõem o microsistema de tutela coletiva brasileiro.

2.2.2. Os instrumentos extrajudiciais do Microsistema de Tutela Coletiva

O microsistema de tutela coletiva vigente no ordenamento jurídico pátrio visa tutelar os direitos transindividuais, dentre eles os relacionados aos bens jurídicos ambientais. É composto por instrumentos extrajudiciais e judiciais, cuja análise é feita a seguir. Iniciando-se pelos instrumentos extrajudiciais, passemos à abordagem do Inquérito Civil Público (ICP) e do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

O Inquérito Civil Público (ICP)¹²⁵ consiste em procedimento administrativo de instauração privativa do Ministério Público, destinado precipuamente à colheita de informações que servirão de provas ao processo judicial (ação civil pública) futuramente ajuizado¹²⁶. Pode, também, ser procedimento preparatório para a celebração de eventual compromisso de ajustamento de conduta, que se materializa no instrumento do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), quando restarem demonstrados

sistemática da teoria da culpabilidade (nesse sentido, v. STJ, 2ª T., REsp 1251697/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.04.2012 e STJ, 1ª T., AgInt no AREsp 826046/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 27.02.2018, DJe 05.04.2018).

¹²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 405.

¹²⁵ Previsto no art. 129, III da CRFB/88.

¹²⁶ Nesse sentido, a Lei nº 8.625/93, lei orgânica nacional do Ministério Público, elenca as medidas passíveis de serem adotadas no âmbito do ICP: “Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior; [...]” (BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm. Acesso em: 08 abr. 2020).

suficientemente os danos e seus responsáveis, e estes reconhecerem sua responsabilidade, de modo a viabilizar a celebração do acordo.

A importância do ICP em relação à efetividade da tutela coletiva ambiental reside no fato de se tratar de um procedimento voltado a reunir informações (depoimentos, perícias, documentos etc.) aptas a embasar providências cabíveis pelo Ministério Público. Trata-se, portanto, de um procedimento-meio para instruir e embasar outros instrumentos da tutela coletiva.

Ainda perfilhando as vias extrajudiciais de efetivação da tutela ambiental, pode-se encontrar no microsistema da tutela coletiva o instituto do TAC. Trata-se de instituto reconhecidamente consensual, que permite a celebração de acordos extrajudiciais em matéria de direitos transindividuais.

Sua previsão legal está no art. 5º, §6º da Lei da Ação Civil Pública, o qual estatui que "Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial"¹²⁷.

Na seara doutrinária, por sua vez, encontram-se diversas definições para o referido instituto. Tomando-se aqui a definição formulada por Fausto Luciano Panicacci, pode-se compreender o compromisso de ajustamento de conduta como

[...] acerto consensual e extraprocessual de obrigações preexistentes, oriundas de violação (ou ameaça de violação ou risco de violação) de deveres referentes a interesses transindividuais ou individuais indisponíveis, tomado por órgão público legitimado à propositura de ação civil pública (tomador), e instrumentalizado em título executivo extrajudicial ao qual se denomina termo de ajustamento de conduta¹²⁸.

De acordo com tal definição, destaca-se o caráter consensual e extraprocessual do compromisso de ajustamento de conduta. Sua celebração pressupõe que ambas as partes - tomador e obrigado - reputem como adequado o compromisso para o fim de sanar a situação de descumprimento de algum dever legal, dispensando-se assim a discussão em sede judicial.

Deixando-se à parte a ampla discussão doutrinária em torno da natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta (se transação, negócio jurídico, acerto etc.)¹²⁹, certo é que seu traço de consensualidade e alternatividade à resolução judicial da controvérsia (método adversarial) é entendimento tranquilo entre os autores que exploram o tema.

Nesse sentido, Gavronski enfatiza que

¹²⁷ BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

¹²⁸PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 39.

¹²⁹ Quanto a tal discussão, Didier e Zaneti igualmente destacam: "Trata-se de modalidade específica de autocomposição, consistente em um verdadeiro negócio jurídico, para outros. Não se deve mais falar aqui em transação, como falava parcela da doutrina. Contudo, quer se adote esta ou aquela concepção, o certo é que se trata de modalidade de acordo, com nítida finalidade conciliatória, na qual ocorre a interpretação do direito a ser aplicado e a fixação do tempo, modo e local para o seu adimplemento, sem que ocorram concessões quanto ao fundo indisponível do direito material" (DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. v.4, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 338).

Na prática jurídica, o disseminado uso do compromisso de ajustamento de conduta, mais conhecido como TAC, sendo o “T” do termo em que ele se consubstancia, tem-no consolidado como um instrumento extraprocessual de autocomposição por negociação, sendo esta técnica ou método pela qual o legitimado coletivo (neste caso, os “órgãos públicos legitimados” à ação civil pública) compõe diretamente com o apontado responsável pela lesão ou ameaça, atuando em nome próprio na defesa dos titulares dos interesses ou direitos lesados ou ameaçados, a solução jurídica respectiva, isto é, o compromisso propriamente dito. O objeto do TAC, instrumento previsto na lei da ação civil pública, é o mesmo desta ação e igualmente amplo, visto que se destina a dispensá-la: o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer e a condenação em dinheiro (art. 3º, LACP).¹³⁰

Admite-se, portanto, que o compromisso de ajustamento de conduta, ao se revelar como uma alternativa conferida pelo legislador a alguns legitimados, em lugar da deflagração da ação civil pública, é instituto que também se conforma ao princípio da adequação, subjacente ao sistema multiportas¹³¹ preconizado pelo novo CPC.

O objeto do TAC, vale destacar, nunca poderá implicar em flexibilização das imposições legais impostas para a tutela dos bens ambientais. Estes, por sua natureza difusa e por serem objeto de direitos indisponíveis, não comportam atos de renúncia por parte daqueles que estarão, na condição de legitimados coletivos, firmando o compromisso com os responsáveis pela execução das medidas e/ou reparação dos danos. O conteúdo do TAC, portanto, poderá abarcar aspectos afetos a tempo, modo e local de execução das medidas aptas ao ajustamento da conduta do infrator à lei.

Por fim, é pertinente observar que o TAC é ato de natureza autocompositiva que não conta com a participação de um terceiro intermediador das negociações entre as partes. Por isso, diferencia-se de outros métodos alternativos de resolução de disputas, a saber, a conciliação, a mediação e a arbitragem.¹³²

Apresentados os instrumentos extrajudiciais do microssistema da tutela coletiva, cumpre, a seguir, analisar duas modalidades de ações judiciais coletivas – a Ação Popular e Ação Civil Pública – que integram esse microssistema e encontram maior incidência nos casos de demandas voltadas à tutela ambiental.

2.2.3. Os instrumentos judiciais do Microssistema de Tutela Coletiva - *ultima ratio* para a tutela do meio ambiente

¹³⁰GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes (org.). **Processo Coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 333-362. p. 346.

¹³¹ Nesse sentido, cf. item 3.1 do presente trabalho.

¹³² Vide item 3.3 do presente trabalho

A via da judicialização da tutela ambiental, por meio das ações que constituem o microsistema da tutela coletiva brasileira, consiste na última alternativa cabível para se intentar a concretização da proteção ao meio ambiente. Tais ações têm por objetivo não apenas promover a responsabilização daqueles que, por seus atos, causam danos ao meio ambiente (ou se encontram na iminência de causá-los), mas também compelir o Estado a suprir suas omissões quanto a políticas públicas e medidas preventivas e quanto à ineficácia ou ausência do exercício do poder de polícia ambiental.

Em virtude de ser um bem de natureza difusa, classificado como bem de uso comum do povo e objeto de relevante interesse público, sua tutela é de natureza coletiva¹³³. Desta forma, o manejo das ações judiciais da tutela coletiva é o mais usualmente identificado quando se trata de conflitos envolvendo o meio ambiente.

O microsistema da tutela coletiva no Brasil é, no dizer de Didier e Zaneti, assim designado por envolver “vários centros de poder e harmonização sistemática”¹³⁴. Essa denominação deve-se ainda ao reconhecimento da autonomia do Direito Processual Coletivo, que sustenta a existência de um microsistema legislativo de ações coletivas, estruturado basicamente na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹³⁵. No dizer de André Vasconcelos Roque,

[...] as duas leis se complementam e se inter-relacionam: a Lei 8.078/1990, ao regular a defesa coletiva dos consumidores, previu em seu art. 117 autorização para que suas disposições fossem aplicadas aos direitos tutelados na Lei 7.347/1985, acrescentando-lhe um dispositivo (art. 21) nesse sentido. Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor se abriu também para as normas contidas na Lei de Ação Civil Pública, ao permitir, em seu art. 83, todas as espécies de ações capazes de promover a adequada e efetiva tutela dos interesses dos consumidores, bem como ao estabelecer, de forma expressa, a aplicação subsidiária das disposições da Lei 7.347/1985 (art. 90).¹³⁶

Ademais, não se pode deixar de mencionar a Lei da Ação Popular, que mesmo sendo mais antiga, traz em seu bojo importantes mecanismos de tutela dos bens de interesse coletivo, como bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, considerados como patrimônio público pela Lei nº 4.717/65¹³⁷.

¹³³ Muito embora se admita a tutela de bens ambientais em situações jurídicas individuais e de natureza privada, como no caso das normas de direito civil que tutelam direitos de vizinhança, por exemplo.

¹³⁴ DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. v.4, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 46.

¹³⁵ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes (org.). **Processo Coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 157-184. p. 172.

¹³⁶ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes (org.). **Processo Coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 157-184. p. 172-173.

¹³⁷ Art. 1º, §1º. (BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

A Lei da Ação Popular, assim, veio a ser complementada mais recentemente pela Lei da Ação Civil Pública e pelo CDC. Cabe anotar, ainda, a existência de outras leis que contém disposições esparsas que versam sobre a tutela coletiva, em especial, a Lei nº 12.016/2009 (Mandado de Segurança), a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei nº 8.429/1992 (Lei de improbidade administrativa) e a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Por outro lado, existem diversas propostas para a criação de um código de processo coletivo. Nesse sentido, alguns estudos vêm sendo desenvolvidos, debatidos, aperfeiçoados e até mesmo encaminhados ao Poder Legislativo. Porém, até o momento, nenhuma das propostas foi efetivamente positivada¹³⁸.

Assim sendo, à luz das regras hoje vigentes e no que concerne à tutela ambiental, é possível que um rol de legitimados coletivos, elencados no art. 5º da Lei nº 7.347/85¹³⁹, proponha a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente. Sem prejuízo, também há possibilidade de qualquer cidadão promover o ajuizamento da Ação Popular, na forma do art. 1º, caput, da Lei nº 4.717/65¹⁴⁰, a fim de pleitear a anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público de natureza ambiental.

Na sistemática do Direito Ambiental, conforme legal¹⁴¹ e jurisprudencialmente reconhecido¹⁴², a responsabilização dos causadores de danos ao ambiente segue o regime da responsabilidade objetiva, portanto, independente da aferição da existência de culpa ou dolo na conduta.

¹³⁸ A respeito do assunto, Roque traz estudo que traça breve histórico das diversas propostas de sistematização das normas de direito processual coletivo. (v. ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? *lr*. ZANETI JÚNIOR, Hermes (org.). **Processo Coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 157-184. p. 173-178).

¹³⁹ “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. [...]” (BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

¹⁴⁰ “Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos. [...]” (BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

¹⁴¹ Na forma do art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81, bem como outros diplomas legais, como a Lei de Biossegurança – Lei nº 11.105/05, art. 20; o novo Código Florestal – Lei nº 12.651/12, art. 2º, §1º; Lei sobre Danos Nucleares – Lei nº 6.453/77, etc.

¹⁴² Trata-se de entendimento assente do STJ a classificação da responsabilidade civil ambiental como “objetiva e solidária de todos os agentes que obtiveram proveito da atividade que resultou no dano ambiental não com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, mas pela aplicação da teoria do risco integral ao poluidor/pagador prevista pela legislação ambiental (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), combinado com o art. 942 do Código Civil” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1363107/DF**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 01 de dezembro de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroor/?num_registro=201300238686&dt_publicacao=17/12/2015. Acesso em: 12 abr. 2020).

De acordo com Machado, é necessário se buscar assegurar não apenas a função reparadora da responsabilidade ambiental, mas, primordialmente, a função preventiva, eis que há danos ambientais que são irreversíveis.¹⁴³

A teoria sustentadora da referida responsabilidade é ainda debatida, havendo vozes que defendem ser a teoria do risco criado¹⁴⁴ e outras que sustentam ser a teoria do risco integral¹⁴⁵. Esta última, no entanto, é a que vem sendo acolhida pelos tribunais¹⁴⁶.

Ademais, segundo jurisprudência dominante, no que toca ao dever de respeitar as normas ambientais concernentes à proteção de determinados espaços territoriais (Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal etc.), tal obrigação é de caráter solidário entre todos os possuidores e proprietários do bem imóvel em questão, inclusive transmitindo-se a novos proprietários/possuidores, caracterizando obrigação *propter rem*¹⁴⁷.

O Estado, por sua vez, também pode vir a ser demandado, seja na pessoa jurídica de direito público do ente federativo, seja por suas entidades da administração pública indireta (autarquias, fundações e empresas estatais), especialmente as que detêm competência para exercer o poder de polícia ambiental. Sua responsabilidade pode se dar em razão de ação ou de omissão. Neste último caso, inclusive, aceita-se amplamente o pedido judicial de determinação ao ente público demandado para que implemente políticas públicas ou medidas de fiscalização no intuito de concretizar a proteção ambiental legalmente prevista.

Embora haja, em sede doutrinária, sobretudo no Direito Administrativo, discussão sobre a natureza da responsabilidade do Estado por omissão¹⁴⁸, no campo do Direito Ambiental, tem-se aceitado

¹⁴³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 410.

¹⁴⁴ Nesse sentido, LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao extrapatrimonial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 64.

¹⁴⁵ Nesse sentido, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 720-721, MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 405-406.

¹⁴⁶ O STJ reconheceu em sede de Recurso Repetitivo a teoria do risco integral na responsabilidade civil por danos ao meio ambiente: “[...] a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Recurso Especial 1374284/MG**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 27 de agosto de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201082657&dt_publicacao=05/09/2014. Acesso em: 12 de abr. 2020).

¹⁴⁷ ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE RESERVA LEGAL EM PROPRIEDADES RURAIS: DEMARCAÇÃO, AVERBAÇÃO E RESTAURAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBRIGAÇÃO EX LEGE E PROPTER REM, IMEDIATAMENTE EXIGÍVEL DO PROPRIETÁRIO ATUAL. 1. Em nosso sistema normativo (Código Florestal - Lei 4.771/65, art. 16 e parágrafos; Lei 8.171/91, art. 99), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado “para as presentes e futuras gerações” (CF, art. 225). Por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, (b) configura dever jurídico (obrigação ex lege) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação propter rem), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio.[...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Especial 1179316/SP**. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 15 de junho de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902357386&dt_publicacao=29/06/2010. Acesso em: 12 abr. 2020).

¹⁴⁸ Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “Existe controvérsia a respeito da aplicação ou não do artigo 37, §6º, da Constituição às hipóteses de omissão do Poder Público, e a respeito da aplicabilidade, nesse caso, da teoria da responsabilidade objetiva. Segundo alguns, a norma é a mesma para a conduta e a omissão do Poder Público; segundo outros, aplica-se, em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço público.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 617-618).

em diversos julgados a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva e solidária, sobretudo quando identificada omissão no dever de fiscalização¹⁴⁹.

Trata-se de interpretação do disposto no art. 225, §1º da CRFB/88, que institui como dever do Poder Público a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, juntamente com o art. 3º da Lei nº 6.938/81, que obriga o poluidor, ainda que indireto (no caso, o órgão fiscalizador omissivo), a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente.

Quando demandadas pessoas privadas e públicas conjuntamente para responderem por danos causados, tem-se entendido, de forma geral, pelo cabimento da responsabilidade solidária entre todos. Machado, nesse sentido, sustenta que,

Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular.¹⁵⁰

Porém, segundo entendimento jurisprudencial¹⁵¹, a execução da condenação será apenas subsidiária em face dos entes públicos. Isto é, caberá, primeiramente, buscar a reparação às expensas do particular que tenha dado causa ao dano e, apenas em caso de impossibilidade desse cumprimento por ele, será a obrigação direcionada ao ente público.

As únicas hipóteses em que jurisprudencialmente se tem entendido pelo afastamento da responsabilização civil são os casos em que não resta demonstrada existência do nexo causal entre a atividade e o dano¹⁵². Desta forma, alegações como caso fortuito, força maior, ou mesmo fato exclusivo da vítima não são suficientes, por si sós, para afastar a responsabilidade pela reparação ambiental¹⁵³.

¹⁴⁹ ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IBAMA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. 1. Tratando-se de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo. 2. O Poder de Polícia Ambiental pode – e deve – ser exercido por todos os entes da Federação, pois se trata de competência comum, prevista constitucionalmente. Portanto, a competência material para o trato das questões ambiental é comum a todos os entes. Diante de uma infração ambiental, os agentes de fiscalização ambiental federal, estadual ou municipal terão o dever de agir imediatamente, obstando a perpetuação da infração. 3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, logo responderá pelos danos ambientais causados aquele que tenha contribuído apenas que indiretamente para a ocorrência da lesão. Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1417023/PR**. Relator: Min. Humberto Martins, 18 de agosto de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303716380&dt_publicacao=25/08/2015. Acesso em: 10 abr. 2020).

¹⁵⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 411.

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1071741/SP**. Relator: Min. Herman Benjamin, 24 de março de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801460435&dt_publicacao=16/12/2010. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁵² Nesse sentido, colaciona-se excerto do julgado em que afastada responsabilidade “[...] 4. Em que pese a responsabilidade por dano ambiental seja objetiva (e lastreada pela teoria do risco integral), faz-se imprescindível, para a configuração do dever de indenizar, a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repete a condição de agente causador. 5. No caso, inexistente nexo de causalidade entre os danos ambientais (e morais a eles correlatos) resultantes da explosão do navio Vicuña e a conduta das empresas adquirentes da carga transportada pela referida embarcação. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Recurso Especial 1602106/PR**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 25 de outubro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601376794&dt_publicacao=22/11/2017. Acesso em: 10 abr. 2020).

¹⁵³ WEDY, Gabriel; MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Manual de Direito Ambiental**: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 259-261.

As espécies de tutela que podem ser requeridas são as mais diversas: no âmbito das ações civis públicas¹⁵⁴, pode-se requerer a obrigações de fazer e não fazer, bem como a obrigação de pagar, quando aferido o valor patrimonial do dano ambiental. Já nas ações populares, as tutelas são um pouco mais restritas, devendo relacionar-se ao objeto de anulação ou declaração de nulidade dos atos considerados lesivos e eventuais perdas e danos daí decorrentes¹⁵⁵.

Admite-se, ainda, o ajuizamento de Ação Civil Pública cautelar, com objetivo inclusive de evitar a ocorrência do dano (art.4º da Lei nº 7.347/85). Na Ação Popular, o que a lei expressamente prevê é a possibilidade de suspensão liminar do ato lesivo impugnado (art. 5º, §4º da Lei nº 4.717/65).

Cumpra observar que as regras procedimentais das ações coletivas estão previstas em suas respectivas leis, e no que não lhes for contrário, é aplicável também o CPC¹⁵⁶ (art. 22da Lei nº 4.717/65e art. 19 da Lei nº 7.347/85). Aqui, porém, importa ressaltar que as normas do novo CPC atinentes à tutela provisória podem ser aplicadas às ações coletivas, por não lhes serem contrárias e consistirem em importante garantia de efetividade da tutela dos bens ambientais.

Frise-se que o regime jurídico da responsabilidade civil por danos ambientais sujeita-se ao princípio da reparação integral, e, com isso,

Confirmada a responsabilidade civil por dano ambiental, impõe-se a sua reparação integral, que deve ser a mais abrangente possível, de acordo com o grau de desenvolvimento da ciência e da técnica, levando-se em conta os fatores de singularidade dos bens ambientais atingidos [...].¹⁵⁷

Portanto, há que se priorizar a reparação *in natura* do meio ambiente, ficando a conversão do dano em pecúnia como última alternativa. Admite-se, inclusive, a cumulação das duas espécies de condenação em certos casos¹⁵⁸.

De se destacar, ademais, o regime diferenciado da coisa julgada, que, na forma do art. 103 do CDC¹⁵⁹, para as ações que versem sobre interesses transindividuais, podem ter eficácia *secundum*

¹⁵⁴ “Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.” (BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

¹⁵⁵ “Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.” (BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

¹⁵⁶ A respeito do diálogo de fontes entre o novo CPC e o microsistema de tutela coletiva, vide item 3.1 do presente trabalho.

¹⁵⁷ WEDY, Gabriel; MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Manual de Direito Ambiental**: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 268.

¹⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1145083/MG**. Relator: Min. Herman Benjamin, 04 de setembro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901152629&dt_publicacao=04/09/2012. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁵⁹ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes

eventum probationem, ou seja, não se consolidando caso a ação seja julgada improcedente por insuficiência de provas. No aspecto subjetivo, têm, a toda evidência, efeitos *erga omnes* ou ao menos *ultra partes* (caso atinja grupo certo e determinado de pessoas), no que não prejudiquem os titulares dos direitos (art. 103, §1º do CDC).

Outro ponto digno de destaque diz respeito à gratuidade para o ajuizamento e as vedações ao adiantamento das custas, honorários periciais e outras despesas processuais, assim como à condenação da associação autora (e dos demais legitimados, por analogia) a tais encargos, ressalvada comprovada má-fé. Tal norma está prevista expressamente no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública¹⁶⁰, assim como no art. 87¹⁶¹ do CDC e em outros dispositivos legais atinentes à tutela coletiva. Cabe ressaltar que, para a Ação Popular, sua lei específica só faz menção expressa à dispensa do adiantamento de custas e preparo em seu art. 10. Ao adotar a vedação do adiantamento das despesas com a prova técnica, o intuito do legislador foi, certamente, ampliar o acesso à tutela coletiva. Contudo, na prática, tornou-se percalço processual que em muito prejudica a celeridade e a adequada instrução das ações coletivas¹⁶².

Nada obstante, tem-se que na realidade brasileira o uso das ações coletivas – sobretudo as ações civis públicas – é frequente, especialmente quando se trata de busca da efetividade da tutela ambiental. A obtenção do resultado pretendido, no entanto, nem sempre ocorre ou se dá de forma satisfatória, sob a ótica da celeridade e da efetividade.

Após a explanação dos instrumentos do ordenamento brasileiro voltados à obtenção da efetividade da tutela ambiental, faz-se oportuno, neste momento, ampliar o campo de análise, buscando-se em outros ordenamentos a compreensão de seus mecanismos de efetividade jurídica para a proteção dos bens ambientais. Assim sendo, segue a análise da tutela ambiental na União Europeia e em Portugal.

poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

¹⁶⁰ “Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.” (BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

¹⁶¹ “Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 11 abr. 2020).

¹⁶² Sobre tal problemática, vide item 1.3 do presente trabalho.

2.3 A BUSCA DA TUTELA AMBIENTAL EFETIVA NA SISTEMÁTICA DA UNIÃO EUROPEIA E REPÚBLICA PORTUGUESA

A preocupação com o meio ambiente – seja pela perspectiva da proteção dos bens ambientais intrinsecamente, seja sob a ótica destes como recursos vitais à sadia qualidade de vida dos seres humanos – é um dos focos principais, na atualidade, de boa parte nações em seus planos internos e no contexto da comunidade internacional. Logo, pertinente a investigação de como vem sendo tratada tal matéria em outras ordens jurídicas, a fim de que sejam extraídos de outros referenciais lições úteis e passíveis de aplicação também na realidade brasileira.

Passemos, assim, à análise de como se apresenta a normatização da tutela ambiental nos âmbitos do Direito da União Europeia e do Direito Português que, de forma semelhante ao brasileiro, consolidou em sua ordem jurídica o Estado de Direito Ambiental, através de suas disposições constitucionais e legais¹⁶³.

2.3.1 O Direito da União Europeia: estabelecimento de padrões de proteção e eficácia de seus princípios sobre os ordenamentos dos Estados-membros

Os países do bloco europeu, dada sua intensa integração econômica, que acarreta fluxos de pessoas, capitais, bens e serviços por toda a região, consolidaram através da criação das Comunidades Europeias¹⁶⁴ – que hoje, formam a chamada União Europeia¹⁶⁵ – uma ordem jurídica de caráter supranacional. Em termos práticos, os Estados que integram essa ordem jurídica renunciam, de comum acordo, a parcelas de suas soberanias, a fim de estabelecerem regras e princípios harmonizadores que assegurem padrões mínimos de observância obrigatória por todos em diversos setores de suas ordens jurídicas internas.

Adentrando-se à matéria da proteção ambiental, é possível perceber que desde a criação das Comunidades Europeias na década de 1950 até os dias atuais, ocorreram muitas mudanças quanto ao padrão de abordagem de tal matéria. De um contexto inicial, anterior à década de 1970, no qual apenas

¹⁶³A respeito do tema sobre o qual este tópico se desenvolve, temos artigo de nossa autoria em conjunto com Marta Regina Jahnel, apresentado em setembro de 2019 no 15º Seminário Internacional de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade, promovido pela AICTS, ocorrido na Universidade de Alicante - Espanha, intitulado “A evolução da tutela ambiental no Direito Europeu e sua influência no ordenamento jurídico português”. (MONTEIRO, Ana Lídia Silva Mello; JAHNEL, Marta Regina. A evolução da tutela ambiental no direito europeu e sua influência no ordenamento jurídico português. // SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE. 15, 2019, Alicante. **Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. p. 45-64. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/acts/article/view/16095>. Acesso em: 04 abr. 2020).

¹⁶⁴As Comunidades Europeias foram instituídas na década de 1950, inicialmente, através do Tratado de Paris de 1951, que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e, após, em 1957, pelos Tratados de Roma, constitutivos da Comunidade Europeia da Energia Atômica e da Comunidade Econômica Europeia. (UNIÃO EUROPEIA. **Uma Europa pacífica** – Início da cooperação. 2017. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/history/1945-1959_pt. Acesso em: 02 mai. 2020).

¹⁶⁵A União Europeia foi criada pelo Tratado de Maastricht de 1992, que introduziu algumas alterações nos Tratados então em vigor sobre as Comunidades Europeias. Posteriormente, foi alterado por outros tratados, tendo maior relevância o Tratado de Lisboa de 2007 (com entrada em vigor em 2009), que entre outros aspectos, reformou o funcionamento da União Europeia, em disposições atinentes ao Conselho da União Europeia e ao Parlamento europeu, assim como conferiu status vinculante à Carta dos Direitos Fundamentais proclamada em 2000. (UNIÃO EUROPEIA. **Tratados da UE**. 2019. Disponível em: https://europa.eu/european-union/law/treaties_pt. Acesso em: 02 mai. 2020).

assuntos relacionados a interesses econômicos eram regulamentados, evoluiu-se para o surgimento de Diretivas Comunitárias que tratavam de questões afetas ao meio ambiente¹⁶⁶. Mais recentemente, nos anos 2000, a preocupação com a proteção ambiental culminou com a consagração do direito fundamental ao ambiente como um direito de solidariedade, no âmbito de aprovação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁶⁷. Conforme o art. 37 da Carta, "Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável"¹⁶⁸.

Importante observar que, desde a década de 1970, os Estados europeus começaram a sofrer as consequências da industrialização e seus impactos, o que gerou a necessidade de se adotarem medidas para atenuar os efeitos danosos ao meio ambiente. A vivência de tantos problemas ambientais acabou por desenvolver, paulatinamente, uma consciência dos Estados europeus acerca da importância de se priorizar uma política ambiental focada na prevenção dos danos, e não simplesmente na intervenção *a posteriori*, que vem a ser muito mais custosa, tanto em termos financeiros, quanto para a saúde e bem-estar das populações e para a qualidade do meio ambiente.

Assim, a evolução dessa consciência fez com que, no Tratado da União Europeia, art. 3º¹⁶⁹, a proteção ambiental fosse destacada como objetivo interno e externo da União. Firmaram-se princípios norteadores como o desenvolvimento sustentável, o nível de proteção elevado, a integração ambiental, a solidariedade entre gerações, entre outros.

Ademais, de acordo com o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a matéria afeta ao meio ambiente é de competência partilhada entre a União e os Estados-Membros (art. 4º, nº 2, "e"¹⁷⁰). A Parte III desse tratado traz ainda disposições importantes acerca do direito do ambiente, especialmente em seu Título XX, relativas aos objetivos, princípios e pressupostos da política europeia do ambiente¹⁷¹.

¹⁶⁶Tem-se como exemplos a Diretiva 75/439, relacionada a destinação de óleos usados, e a Diretiva 75/442, relativa a resíduos. (UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 75/439/CEE, de 16 de Junho de 1975**. Relativa à eliminação dos óleos usados. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1975/439/oj>. Acesso em: 03 abr. 2020; UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 75/442/CEE, de 15 de Julho de 1975**. Relativa aos resíduos. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1975/442/oj>. Acesso em: 03 abr. 2020).

¹⁶⁷A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, resultante da Cimeira de Nice, foi integrada ao Tratado da União Europeia através do Tratado de Lisboa de 2007.

¹⁶⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (2000). Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2019.

¹⁶⁹Artigo 3º [...] 3. A União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico. [...] 5. Nas suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e interesses e contribui para a proteção dos seus cidadãos. Contribui para a paz, a segurança, o desenvolvimento sustentável do planeta, a solidariedade e o respeito mútuo entre os povos, o comércio livre e equitativo, a erradicação da pobreza e a proteção dos direitos do Homem, em especial os da criança, bem como para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito dos princípios da Carta das Nações Unidas.[...] UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF. Acesso em: 03 abr. 2020.

¹⁷⁰UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 03 abr. 2020.

¹⁷¹UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 03 abr. 2020.

Esse "esverdeamento" das normas editadas no âmbito europeu ao longo das décadas culminou com o que se pode designar como a "constitucionalização da política europeia do ambiente", o que se deu através do Ato Único Europeu de 1987. Nas palavras de Sophie Perez Fernandes,

[...] a constitucionalização da política europeia do ambiente pelo Ato Único Europeu confirma a progressiva viragem feita, até então, "na sombra do silêncio": de mero instrumento de aproximação das legislações internas dos Estados-Membros com impacto no estabelecimento e no funcionamento do mercado comum/interno, a proteção do ambiente é formalmente elevada a objetivo da Comunidade, hoje União.¹⁷²

Também nesta seara, pronunciamentos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) foram de grande importância, como, por exemplo, uma decisão proferida na década de 1980, que transpareceu uma significativa interpretação conferida por aquela Corte quanto à proteção do ambiente enunciada no preâmbulo do Tratado de Paris. Tratou-se do processo de reenvio prejudicial n. 240/83, no qual o TJUE declarou expressamente que a proteção do ambiente contra o perigo da poluição era um dos objetivos essenciais da Comunidade. De fato, conforme enunciado no preâmbulo do referido Tratado, é objetivo da União Europeia promover a "melhoria das condições de vida e trabalho dos povos"¹⁷³.

É diante dessa realidade que Alexandra Aragão considera que o Direito Europeu do Ambiente, na atualidade, é dotado de

[...] uma força jurídica especialíssima, decorrente de duas características proclamadas pelo Tribunal de Justiça, e que gozam de uma aceitação tão generalizada entre os Estados Membros, fazendo atualmente parte do *acquis communautaire*: a aplicabilidade directa e o efeito directo".¹⁷⁴

Os mencionados atributos do Direito europeu – aplicabilidade direta e efeito direto¹⁷⁵ –, são, de acordo com a autora, mecanismos capazes de conformar de modo rápido, uniforme e eficaz as ordens jurídicas internas dos Estados membros ao Direito Europeu do Ambiente. Eles determinam que se

¹⁷²FERNANDES, Sophie Perez. Do que o jurídico faz para a proteção do ambiente ao que a proteção do ambiente faz para o jurídico – considerações em clima de metamorfose no quadro jurídico europeu. **Revista e-Pública**, Lisboa, v. 4, n. 3, p. 117-143, dez. 2017. p. 133.

¹⁷³O caso tratava de reenvio prejudicial formulado por um Tribunal francês em relação à diretiva n° 75/439, que versava sobre o dever dos Estados Membros de tomarem as medidas necessárias para garantir a recolha e tratamento de óleos usados por regeneração, com preferência absoluta sobre a combustão. Entidade representativa dos incineradores de óleos usados questionaram a validade da aludida diretiva, ao fundamento de que violava os Tratados das Comunidades por ferir o princípio da liberdade de circulação de mercadorias e de concorrência, além de tratar de matéria estranha às atribuições da Comunidade Económica Europeia. O julgamento, no entanto, rechaçou os argumentos e consolidou a afirmação da proteção do meio ambiente como um dos objetivos essenciais das Comunidades. (ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. //: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32-76. p. 41).

¹⁷⁴ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. //: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32-76. p. 46.

¹⁷⁵Aragão assim define as referidas características: "A aplicabilidade directa é uma característica comum a muitas disposições do Direito Europeu, e traduz-se na dispensa de qualquer acto de transformação ou recepção, para que certas normas de Direito Europeu do Ambiente (fundamentalmente, os regulamentos) vigorem internamente. [...] Por sua vez, o efeito directo do Direito Europeu do Ambiente significa que, pela sua primazia, o Direito europeu pode corrigir o direito nacional, aplicando-se em vez dele ou mesmo contra ele. [...]". (ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. //: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32-76. p. 46).

estabeleçam padrões de proteção ambiental que densifiquem o princípio do nível de proteção elevado, consagrado no Tratado da União Europeia.

O princípio do nível de proteção elevado, por sua vez, também apresenta, de acordo com Aragão, um efeito impulsionador:

Nesse sentido podemos afirmar que o nível de protecção elevado pelo qual se pauta a actuação ambiental da União Europeia tem impulsionado as ordens jurídicas dos Estados Membros, conduzindo a uma evolução legislativa mais rápida. Não é exagero afirmar, sobretudo em relação aos países do sul, que uma grande maioria das disposições nacionais de protecção do ambiente actualmente em vigor surgiu como consequência necessária da adopção de medidas protectoras de nível elevado pela União Europeia.¹⁷⁶

Tais efeitos, portanto, demonstram o importante papel desempenhado pelo Direito Europeu em prol da obtenção de tutelas jurídicas ambientais mais efetivas em seus Estados membros. É o que se dá em relação à ordem jurídica portuguesa, cujas repercussões do Direito da União Europeia em suas normas sobre a tutela ambiental serão analisadas adiante.

2.3.2 O Estado de Direito Ambiental português e seus instrumentos de efetividade

A Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP/76) é reflexo do contexto de conscientização global quanto à necessidade de os Estados envidarem esforços na proteção do meio ambiente, resultado da Conferência da ONU em Estocolmo de 1972. Assim sendo, diversos preceitos afetos à tutela do ambiente estão no bojo da Carta portuguesa, fato que, inclusive, faz com que doutrinariamente esta seja classificada como uma "Constituição Ambiental"¹⁷⁷.

De se notar que, já no art. 9º da CRP¹⁷⁸ a salvaguarda ambiental é apontada como uma tarefa fundamental do Estado. É categorizada como mais uma modalidade entre os direitos fundamentais de "segunda dimensão" - os direitos econômicos, sociais e culturais.

A "norma-matriz" de proteção constitucional do ambiente na CRP, por sua vez, se encontra no seu art. 66, o qual sofreu ao longo do tempo algumas modificações. Manteve, porém, desde sua previsão originária, alguns princípios intocados: (i) o direito-dever ao ambiente (nº 1)¹⁷⁹ - que, vale dizer, consolida o seu status de direito-dever fundamental e; (ii) a imposição ao Estado e aos cidadãos do aproveitamento

¹⁷⁶ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. *In*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32-76. p. 46.

¹⁷⁷CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente**. *In*: Revista de Legislação e Jurisprudência, nº 3802, ano 123, 1990, p. 8 *apud* GASPAR, Pedro Portugal. **O Estado de Emergência Ambiental**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 29.

¹⁷⁸ PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 08 ago. 2019.

¹⁷⁹ "Art. 66 [...] 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender." (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 08 ago. 2019).

racional dos recursos de modo a assegurar a sua renovação e correspondente estabilidade ecológica (nº 2, d)¹⁸⁰.

De se destacar, ainda, do mencionado dispositivo, outras diretrizes que foram consagradas, com a modificação do texto do nº 2 do art. 66, operada em 1997¹⁸¹. A partir de tal revisão constitucional, valores e objetivos como a solidariedade intergeracional, a integração do ambiente nas demais políticas setoriais e a sua articulação com a política fiscal foram consagrados e fortalecidos¹⁸². Nesse sentido, observa-se o alinhamento da Carta Constitucional às demandas contemporâneas pela proteção do ambiente de forma abrangente. Consolidou-se assim um novo prisma ético, não mais focado unicamente no antropocentrismo. A esse respeito, vale trazer as palavras de Canotilho:

Embora as fórmulas linguísticas do texto constitucional se mantenham, por vezes, inalteradas, várias revisões constitucionais foram clarificando os chamados problemas ecológicos de segunda geração. As dimensões mais relevantes destes problemas apontam para uma sensibilidade ecológica mais sistémica e cientificamente ancorada e para a relevância do pluralismo legal global na regulação das questões ecológicas.¹⁸³

No que toca aos instrumentos de garantia e efetivação da proteção ao ambiente, a CRP/76 assegura o Direito de Petição e a Ação Popular em seu art. 52¹⁸⁴. Desta forma, possibilita que qualquer cidadão apresente, perante qualquer órgão ou autoridade, representações, individuais ou coletivas, com a finalidade de defender direitos enunciados na Constituição e nas leis e o interesse geral.

A tutela constitucional ambiental, evidenciando seu caráter transversal, também permeia outras temáticas, como as ordens econômica e social. Nesse sentido, na CRP/76, em matéria de planos de desenvolvimento econômico e social a serem instituídos pelo Estado, são fixados, entre outros objetivos¹⁸⁵,

¹⁸⁰ Art. 66 [...] 2. [...] d. Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações" (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 08 ago. 2019).

¹⁸¹ PORTUGAL. **Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de setembro**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/leiconst/1/1997/09/20/p/dre/pt/html>. Acesso em: 03 abr. 2020.

¹⁸² GASPAR, Pedro Portugal. **O Estado de Emergência Ambiental**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 31-32.

¹⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português**. //r. CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 21-31. p. 24.

¹⁸⁴ Art. 52 [...] 1. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou coletivamente, aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprio das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e, bem assim, o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respetiva apreciação. 2. A lei fixa as condições em que as petições apresentadas coletivamente à Assembleia da República e às Assembleias Legislativas das regiões autónomas são apreciadas em reunião plenária. 3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural; b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 08 ago. 2019).

¹⁸⁵ Da mesma forma, na Parte II, Título I da CRP que trata da "organização econômica", de acordo com o art. 81, são estabelecidas entre as prioridades, por parte do Estado, algumas diretamente relacionadas à harmonização do desenvolvimento econômico com a preservação ambiental, dentre elas: (a) a promoção do bem-estar e da qualidade de vida das pessoas, orientada pela estratégia do desenvolvimento sustentável; (b) a adoção de uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional e; (c) a adoção de uma política nacional da água, com aproveitamento, planejamento e gestão racional dos recursos hídricos. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 08 ago. 2019).

o de coordenar a "política económica com as políticas social, educativa e cultural, a defesa do mundo rural, a preservação do equilíbrio ecológico, a defesa do ambiente e a qualidade de vida do povo português"¹⁸⁶.

Vale, ainda, destacar as disposições concernentes à competência legislativa exclusiva da Assembleia da República, previstas no art. 165 da CRP/76. No seu n.º 1, alínea "g", se encontra a competência para editar lei sobre as "Bases do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural"¹⁸⁷ - a qual hoje se consubstancia na Lei n.º 19/2014, de 14 de abril – Lei que define as Bases da Política do Ambiente (LBPA). Esta lei, portanto, traz normas que conferem concretude aos princípios e direitos assegurados constitucionalmente. Como assinala João Hélio Ferreira Pes acerca de tal norma:

Em Portugal, destaca-se como marco importantíssimo da protecção ambiental a Lei que define as Bases da Política de Ambiente, instituída pela Lei n.º 19, de 14 de abril de 2014, lei essa que revogou a de n.º 11, de 07 abril de 1987, conhecida como LBA – Lei de Bases do Ambiente. A primeira Lei de Bases do Ambiente somente surgiu após passados 10 anos da entrada em vigor da Constituição, coincidentemente no mesmo ano da adesão à Comunidade Económica Europeia.¹⁸⁸

Dentre as diversas normas contidas na Lei n.º 19/2014, destaca-se o seu art. 7.º, no qual são assegurados os direitos processuais em matéria de ambiente, *verbis*:

- 1 - A todos é reconhecido o direito à tutela plena e efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos em matéria de ambiente.
- 2 - Em especial, os referidos direitos processuais incluem, nomeadamente:
 - a) O direito de ação para defesa de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos, assim como para o exercício do direito de ação pública e de ação popular;
 - b) O direito a promover a prevenção, a cessação e a reparação de violações de bens e valores ambientais da forma mais célere possível;
 - c) O direito a pedir a cessação imediata da atividade causadora de ameaça ou dano ao ambiente, bem como a reposição da situação anterior e o pagamento da respetiva indemnização, nos termos da lei.¹⁸⁹

Trata-se de dispositivo que evidencia a densificação da garantia secundária de protecção aos bens ambientais, encarados tanto como direitos subjetivos quanto como interesses de ordem pública, merecedores de protecção em si mesmos.

¹⁸⁶Art. 90 da CRP/76. (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 08 ago. 2019).

¹⁸⁷ PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 08 ago. 2019.

¹⁸⁸PES, João Hélio Ferreira. Breve comparação da protecção jurídica ambiental de Brasil e Portugal. **Teoria Jurídica Contemporânea** [Rio de Janeiro], v. 2, n. 2, p. 145-173, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/13428/10934>>. Acesso em: 23 mar. 2020. p. 161.

¹⁸⁹ PORTUGAL. **Lei n.º 19/2014, de 14 de abril**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/19/2014/04/14/p/dre/pt/html>. Acesso em: 23 mar. 2020.

Os instrumentos jurídicos para assegurar essa tutela, por sua vez, são, da mesma forma como se dá no caso brasileiro, de naturezas preventiva ou repressiva, extrajudicial ou judicial. No presente trabalho, embora não olvidemos a existência de outros instrumentos¹⁹⁰, vamos nos ater à análise dos instrumentos eminentemente repressivos, notadamente a Ação Popular - via judicial associada à tutela coletiva – e o instrumento administrativo repressivo de responsabilização ambiental regulamentado pelo Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho, fundadona Diretiva n° 2004/35/CE do Parlamento Europeu.

2.3.2.1 A via judicial de tutela ambiental

A Constituição portuguesa, em seu art. 9º, para além de estatuir a proteção do ambiente como uma tarefa fundamental do Estado assegura que essa proteção seja instrumentalizada a partir da iniciativa de particulares, pessoalmente ou por meio de associações de defesa dos interesses afetos ao meio ambiente, mediante o uso da Ação Popular, prevista no art. 52 da CRP/76.

A Ação Popular, com efeito, é via de amplo acesso que permite a qualquer do povo pleitear perante os tribunais a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações que gerem ou possam gerar danos ao macrobem meio ambiente.

Vale, porém, pontuar que a regulamentação infraconstitucional da Ação Popular só veio a existir quase vinte anos depois da promulgação da CRP/76, por meio da Lei n° 83/1995, de 31 de agosto – Lei do “Direito de participação procedimental e de ação popular”¹⁹¹. Como observa Rodrigo Mazzei:

Com a entrada em vigor desse diploma legal, superou-se uma angustiante inconstitucionalidade por omissão, uma vez que a norma prevista no artigo 52º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa era, por muitos, considerada inexecutável por si mesma.¹⁹²

Assim é que a Lei n° 83/1995 trouxe importantes disposições acerca do direito procedimental de participação popular – cabível em procedimentos relativos a planos, localização e realização de obras e investimentos públicos – bem como do direito de Ação Popular. O uso desses instrumentos é assegurado a quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e às associações e fundações defensoras dos interesses transindividuais elencados na lei, ainda, às autarquias locais, em relação aos

¹⁹⁰ Acerca dos instrumentos jurídicos de tutela ambiental, Maria Eduarda Varzim Berrance traz estudo que os elenca e analisa de forma ampla, inclusive no que toca à tutela administrativa do direito do ambiente, abarcando os atos administrativos, o procedimento administrativo e as contraordenações ambientais (BERRANCE, Maria Eduarda Varzim. **A Tutela Jurisdicional Ambiental** –uma Tutela Civil ou Administrativa?. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Judiciário - Direitos Processuais e Organização Judiciária) - Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga, 2015).

¹⁹¹ PORTUGAL. **Lei nº 83/1995, de 31 de agosto**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/83/1995/p/cons/20151002/pt/html>. Acesso em: 20 mar. 2020.

¹⁹² MAZZEI, Rodrigo dos Reis. Tutela Coletiva em Portugal: uma breve resenha. **De Jure**, Belo Horizonte, n. 7, p. 45-86, jul./dez. 2006. p. 53.

interesses de que sejam titulares os residentes na área da sua respectiva circunscrição¹⁹³ e, por fim, ao Ministério Público.

Na lição de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, se comparada às ações de tutela coletiva do ordenamento brasileiro,

Caberia, talvez, dizer que a ação pública portuguesa equivaleria, no Brasil, a um modelo que unificasse, em termos processuais e procedimentais, as ações populares, previstas na Lei 4.717/65, a civil pública, estatuída na Lei 7.347/85, a do consumidor (Lei 8.078/90) e, *last but not least*, as ações coletivas, formadas nos arts. 5º, XXI, LXX e LXXIII, e 8º, III, da Constituição da República.¹⁹⁴

Importante ressaltar a recente modificação da lei quanto à atribuição do Ministério Público, introduzida pelo Decreto-Lei nº 215/2015, de 02 de outubro. Anteriormente, segundo redação do art. 16º, em regra, a atuação do *parquet* limitava-se à fiscalização da legalidade e representação do Estado, ficando estipulada apenas excepcionalmente a sua possibilidade de atuação como parte nos casos de desistência do autor ou em hipóteses de transações indevidas ou outros comportamentos lesivos aos interesses protegidos¹⁹⁵.

Todavia, atualmente, essa atuação foi modificada, assegurando-se ao Ministério Público a “legitimidade ativa e dos poderes de representação e de intervenção processual que lhe são conferidos por lei, podendo substituir-se ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transação ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa”¹⁹⁶.

As Ações Populares podem ser enquadradas em duas categorias distintas: ações administrativas ou ações civis. Isto porque o sistema jurisdicional português diferencia as lides entre particulares (ações civis), regidas pelo Código de Processo Civil, das lides que envolvam o Poder Público (ações administrativas), regidas pelas normas do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA)¹⁹⁷.

Cabe observar que o sistema português difere, neste ponto, do brasileiro. Dentro da organização judiciária brasileira inexistente tal divisão, sendo o Poder Judiciário dotado de unicidade no que toca à sua

¹⁹³ Art. 2º. PORTUGAL. **Lei nº 83/1995, de 31 de agosto**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/83/1995/p/cons/20151002/pt/html>. Acesso em: 20 mar. 2020.

¹⁹⁴ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas e Meios de Resolução Coletiva de Conflitos no Direito Comparado e Nacional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 134.

¹⁹⁵ Na redação original, o art. 16º da Lei nº 83/1995, de 31 de agosto, dispunha: “Artigo 16.º Ministério Público 1 - O Ministério Público fiscaliza a legalidade e representa o Estado quando este for parte na causa, os ausentes, os menores e demais incapazes, neste último caso quer sejam autores ou réus. 2 - O Ministério Público poderá ainda representar outras pessoas colectivas públicas quando tal for autorizado por lei. 3 - No âmbito da fiscalização da legalidade, o Ministério Público poderá, querendo, substituir-se ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transacção ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa. (PORTUGAL. **Lei nº 83/1995, de 31 de agosto. Versão original**. Direito de participação procedimental e de acção popular. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=722&artigonum=722A0016&n_versao=1&so_miolo=. Acesso em: 23 mar. 2020).

¹⁹⁶ Art. 16º. PORTUGAL. **Lei nº 83/1995, de 31 de agosto**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/83/1995/p/cons/20151002/pt/html>. Acesso em: 20 mar. 2020.

¹⁹⁷ Nesse sentido, dispõe o art. 210, nº 1, da CRP/76: “1. Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais: a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância; b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais; c) O Tribunal de Contas.” (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 02 maio 2020).

jurisdição sobre entes públicos e pessoas de direito privado¹⁹⁸. Há apenas, em âmbito de organização funcional de competências, o estabelecimento de órgãos jurisdicionais voltados a julgamentos de causas que envolvam a Fazenda Pública, como por exemplo as Varas de Fazenda Pública e os Juizados Especiais de Fazenda Pública.

Na sistemática portuguesa, por conseguinte, diante da diferenciação de jurisdição de Tribunais Administrativos e Fiscais dos Tribunais Judiciais, as Ações Populares poderão consistir em ações administrativas ou ações civis, conforme se revistam das formas do CPTA ou do CPC lusitanos, respectivamente¹⁹⁹.

Desse modo, quanto ao cabimento da Ação Popular Civil envolvendo o direito ao ambiente, esclarece Pes:

Ocorrendo lesão ou ameaça ao ambiente, provocada por particular ou pelo Estado desde que atuando desprovido de poderes de autoridade, é possível recorrer a qualquer das formas de ações previstas no Código de Processo Civil Português, propondo, perante um tribunal civil a ação que seja adequada a fazer reconhecer em juízo o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, a prevenir ou reparar a violação do mesmo e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos acautelatórios necessários.²⁰⁰

Já no que tange às Ações Populares Administrativas, o ordenamento português dispõe de diversos instrumentos processuais elencados no seu Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA)²⁰¹ – lei que estabelece as regras processuais atinentes à jurisdição administrativa e fiscal²⁰², - através dos quais será manejada a Ação Popular Administrativa.

Nesse contexto, é oportuno trazer a lume o teor do art. 4º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que define o âmbito de jurisdição desses órgãos, especialmente, no que toca aos interesses difusos em matéria ambiental, senão vejamos:

Artigo 4º.
Âmbito da jurisdição.

¹⁹⁸ V. art. 92, CRFB/88 (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020).

¹⁹⁹ Neste sentido, veja-se o teor do Art. 12 da Lei nº 83/1995, de 31 de agosto: “Artigo 12. Acção popular administrativa e acção popular civil 1 - A acção popular administrativa pode revestir qualquer das formas de processo previstas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos. 2 - A acção popular civil pode revestir qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil.” (PORTUGAL. **Lei nº 83/1995, de 31 de agosto**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/83/1995/p/cons/20151002/pt/html>. Acesso em: 20 mar. 2020).

²⁰⁰ PES, João Hélio Ferreira. Breve comparação da proteção jurídica ambiental de Brasil e Portugal. **Teoria Jurídica Contemporânea** [Rio de Janeiro], v. 2, n. 2, p. 145-173, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/13428/10934>>. Acesso em: 23 mar. 2020. p. 167.

²⁰¹ PORTUGAL. **Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/15/2002/02/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 23 mar. 2020.

²⁰² Nesse sentido, destaca-se o art. 212 da CRP, que dispõe sobre a competência dos tribunais administrativos e fiscais: “Artigo 212. Tribunais administrativos e fiscais 1. O Supremo Tribunal Administrativo é o órgão superior da hierarquia dos tribunais administrativos e fiscais, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional. 2. O Presidente do Supremo Tribunal Administrativo é eleito de entre e pelos respetivos juizes. 3. Compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais.” (PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 23 mar. 2020).

1 - Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a:

a) Tutela de direitos fundamentais e outros direitos e interesses legalmente protegidos, no âmbito de relações jurídicas administrativas e fiscais;

[...]

k) Prevenção, cessação e reparação de violações a valores e bens constitucionalmente protegidos, em matéria de saúde pública, habitação, educação, ambiente, ordenamento do território, urbanismo, qualidade de vida, património cultural e bens do Estado, quando cometidas por entidades públicas;

[...].²⁰³

Assim, faz-se possível o manejo da Ação Popular Administrativa com o fito de se promover a tutela jurisdicional para a prevenção, cessão ou reparação de danos aos bens ambientais.

Destaca-se, ademais, a significativa reforma levada a efeito no sistema processual administrativo português a partir do CPTA de 2002, com entrada em vigor em 2004, no sentido de proporcionar uma tutela jurisdicional voltada à efetividade. De acordo com a análise de Mário Aroso de Almeida,

[...] o CPTA consagrou o princípio da tutela jurisdicional efetiva, plena e sem lacunas, do qual resultou que a todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos, pelo que todos os tipos de pretensões podem ser deduzidos perante estes tribunais (artigo 2.º); o princípio da plena jurisdição dos tribunais administrativos, do qual resultou que estes tribunais passaram a dispor de todos os poderes de pronúncia, de modo a poderem dar a resposta adequada ao universo irrestrito de pretensões que perante eles passaram a poder ser deduzidas (artigo 3.º); e o princípio da livre cumulação de pedidos (artigo 4.º), que implicou a necessidade de as formas do processo administrativo passarem a ser estruturadas de modo a poderem adequar-se à utilização de todo o tipo de meios instrutórios.²⁰⁴

Como mencionado, o art. 7º da LBA garante a todos os direitos processuais referentes aos direitos e interesses protegidos legamente em matéria de ambiente. Em consonância a essa garantia, no âmbito dos processos perante os tribunais administrativos, o art. 9º do CPTA versa sobre a legitimidade para propositura das ações nele previstas, *verbis*:

Artigo 9º

Legitimidade activa

[...]

2 – Independentemente de ter interesse pessoal na demanda, qualquer pessoa, bem como as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público têm legitimidade para propor e intervir, nos termos previstos na lei, em processos principais e cautelares destinados à defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, o ambiente, o

²⁰³ PORTUGAL. **Lei nº 13/2002, de 19 de fevereiro**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/13/2002/02/19/p/dre/pt/html>. Acesso em: 23 mar. 2020.

²⁰⁴ ALMEIDA, Mário Aroso de. A propósito da revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. *In*: CARVALHO, Ana Celeste; DAVID, Sofia (org.). **A Revisão do Código de Processo dos Tribunais Administrativos**. v. 1. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. p. 9-20. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_RevisaoCPTA_1.pdf. Acesso em 23 mar. 2020. p. 16.

urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais.²⁰⁵

Da redação transcrita, evidencia-se a identidade com o rol de legitimados da Lei de Ação Popular portuguesa. Ademais, o referido artigo é referenciado em muitos outros dispositivos da lei, concernentes às diversas espécies de ações – *v.g.* ações relativas a contratos (art. 40), impugnações de atos administrativos (art. 55), ações de condenação em prática de atos (art.68), ações por ilegalidade por omissão (art. 77) etc. – confirmando, assim, a legitimidade ativa de tais sujeitos quanto a ampla gama de pretensões em face da Administração Pública.

Tais são, portanto, os diversos meios judiciais proporcionados pelo CPTA, assim como pela Lei da Ação Popular, para promover a tutela dos bens ambientais, especialmente perante os Tribunais Administrativos. Cabe, a seguir, abordar outro meio de efetivação da responsabilidade ambiental existente no ordenamento luso, de origem mais recente: o Decreto-Lei n° 147/2008.

2.3.2.2 O Decreto-Lei nº 147/2008: avanços em prol da efetividade da tutela ambiental

O Direito da União Europeia trouxe significativo impulso aos ordenamentos de seus países membros no sentido de fortalecerem os seus mecanismos jurídicos de tutela ambiental. É o que se verifica no caso do ordenamento português que, embora consagre constitucionalmente a proteção ao meio ambiente, vem adotando, por meio de normas do Direito Europeu, e sobretudo através do princípio do nível de proteção elevada, *standarts* mais exigentes de tutela jurídica. Como enfatiza José Joaquim Gomes Canotilho:

Embora a Constituição Portuguesa não consagre *expressis verbis* este princípio, ele vem servindo de parâmetro e de *standart* material no ordenamento jurídico da União Europeia (no âmbito do ambiente, da saúde, do emprego). Coloca-se, desde logo, o problema de saber se existe um direito a um mínimo de existência ecológico. Talvez seja mais rigoroso, no contexto conceptual do direito português, falar em um núcleo essencial de um direito fundamental ao ambiente e qualidade de vida. Este núcleo essencial pressupõe, desde logo, a procura do nível mais adequado de acção, ou seja, que a execução das medidas de política do ambiente tenha em consideração o nível mais adequado de acção, seja ele de âmbito internacional, nacional, regional, local ou sectorial (art. 3º/f da Lei de Bases do Ambiente).²⁰⁶

²⁰⁵ PORTUGAL. **Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/15/2002/02/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 23 mar. 2020.

²⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. *In*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 21-31. p. 29.

Como exemplo que ilustra o efeito impulsionador do nível de proteção elevado do Direito europeu sobre a ordem jurídica ambiental portuguesa, tem-se a Diretiva n.º 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004. Em tal diretiva, aprovou-se, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais. Tal regime se refletiu na ordem portuguesa com a edição do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho²⁰⁷, que instituiu o “regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais” – importante instrumento de efetividade da tutela ambiental de caráter emergencial.

O referido Decreto-Lei, no dizer de Maria Eduarda Varzim Berrance, instaurou um “sistema *sui generis* de responsabilidade”²⁰⁸. Nas suas palavras:

Parece que o legislador quis forjar como mecanismo preventivo, um que é intrinsecamente reativo, ainda que à responsabilidade civil seja sempre possível reconhecer elementos preventivos pois, “se alguém for passível de ser responsabilizado por uma determinada conduta, tenderá – em princípio – a evitá-la”. De facto, o legislador quis juntar “os dois mundos” conseguindo uma responsabilidade civil ambiental absolutamente *sui generis*, em que a mera iminência do dano pode desencadear medidas de prevenção que constam do artigo 14.º do diploma, o que nos leva a concluir por uma responsabilidade civil absolutamente adaptada à complexidade inerente à tutela de bens ambientais.²⁰⁹

Nesse contexto, um princípio de grande relevância à tutela ambiental efetiva ganhou especial enfoque, qual seja, o princípio da responsabilização. No ordenamento português, tal princípio tem enunciação no art. 3.º, alínea “h” da Lei n.º 19/2014. Muito embora consagrado na legislação como um dos princípios basilares da tutela ambiental, a responsabilização efetiva através dos até então instrumentos disponíveis no ordenamento português mostrara-se insuficiente, segundo diagnóstico do legislativo trazido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, *verbis*:

Estes princípios encontram já concretização ao nível da legislação ordinária, designadamente nos artigos 41.º e 48.º da Lei de Bases do Ambiente e nos artigos 22.º e 23.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (Lei da Participação Procedimental e da Acção Popular). Todavia, esse complexo normativo tem conhecido uma difícil aplicação prática, fruto, nomeadamente, da pouca clareza na articulação entre as diversas normas legais. Ora, um regime de responsabilidade (ambiental) que não queira redundar num défice de tutela jurídica tem de ultrapassar pelo menos cinco tipos de problemas: i) a dispersão dos danos ambientais, em que o lesado, numa análise custo benefício, se vê desincentivado a demandar o poluidor; ii) a concausalidade na produção de danos, que em matéria ambiental conhece particular agudeza em razão do carácter técnico e científico e é susceptível de impedir a

²⁰⁷ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

²⁰⁸ BERRANCE, Maria Eduarda Varzim. **A Tutela Jurisdicional Ambiental** –uma Tutela Civil ou Administrativa?. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Judiciário - Direitos Processuais e Organização Judiciária) - Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga, 2015. p. 52.

²⁰⁹ BERRANCE, Maria Eduarda Varzim. **A Tutela Jurisdicional Ambiental** –uma Tutela Civil ou Administrativa?. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Judiciário - Direitos Processuais e Organização Judiciária) - Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga, 2015. p. 54.

efectivação da responsabilidade; iii) o período de latência das causas dos danos ambientais, que leva a que um dano só se manifeste muito depois da produção do(s) facto(s) que está na sua origem; iv) a dificuldade técnica de provar que uma causa é apta a produzir o dano (e, conseqüentemente, de o imputar ao respectivo autor), e, por último, v) a questão de garantir que o poluidor tem a capacidade financeira suficiente para suportar os custos de reparação e a internalização do custo social gerado.²¹⁰

Portanto, no intuito de enfrentar de forma mais efetiva os problemas identificados, o referido Decreto-Lei foi aprovado, instituindo o “regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais”. Assim deu-se a transposição para a ordem jurídica portuguesa “a Directiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais”²¹¹.

Cabe, aqui, observar que os problemas descritos na parte introdutória do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, acima transcritos, em muito se assemelham às dificuldades apontadas neste trabalho do primeiro capítulo. Tal semelhança, portanto, indica que a problemática atinente à efetividade da tutela ambiental não é problema exclusivo do Brasil. Evidencia-se ser questão de grande relevância em outros países, inclusive foco de debate e normatização no Direito da União Europeia, a qual editou a Diretiva supra mencionada – n.º 2004/35/CE. Nesse contexto, vale destacar o disposto no art. 11, n.ºs 2 e 3 da referida Diretiva:

Artigo 11.º. Autoridade Competente.

[...]

2. Cabe à autoridade competente a obrigação de determinar o operador que causou o dano ou a ameaça iminente de dano, avaliar a importância do dano e precisar as medidas de reparação que devem ser tomadas com referência ao Anexo II. Para o efeito, a autoridade competente tem o direito de exigir que o operador em causa efectue a sua própria avaliação e forneça os dados e informações necessários.

3. Os Estados-Membros devem assegurar que a autoridade competente possa delegar ou solicitar a terceiros a execução das medidas de prevenção ou de reparação necessárias.²¹²

De acordo com esses comandos, resta clara a preocupação do parlamento europeu em direcionar seus Estados membros a promoverem medidas – normativas e administrativas – que garantam a concretização da proteção aos bens ambientais.

²¹⁰PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020..

²¹¹ Art. 1.º do Decreto-Lei n.º 147/2008. (PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020).

²¹² UNIÃO EUROPEIA. **Directiva n.º 2004/35/CE, de 21 de Abril de 2004**. Relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/35/oj>. Acesso em: 19 mar. 2020.

Quanto ao Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho, da República portuguesa, é possível extrair de muitas de suas disposições o intuito de promoção da efetividade da tutela jurídica do meio ambiente, ainda que já consumado o dano. Nesse sentido, tem-se, por exemplo, normas que estabelece na responsabilidade civil solidária entre todos os causadores dos danos²¹³, e em alguns casos, de natureza objetiva²¹⁴, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária do Estado quanto a reparação natural dos danos²¹⁵. Ademais, fixou-se a aferição do nexo causal com base em critérios de verossimilhança e probabilidade²¹⁶.

São disposições que têm como principal intuito assegurar uma tutela ambiental – seja de urgência, perante dano iminente, seja reparadora de danos já ocorridos, ou mesmo preventiva – da forma mais ampla e efetiva possível. É o que se revela do preâmbulo do Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho:

A Administração assume, nesse contexto, a tarefa de garantir a tutela dos bens ambientais afectados, superando as dificuldades que podem advir da afectação de um universo alargado de lesados. Procura-se também superar as apontadas dificuldades dos regimes de responsabilidade ambiental consagrando um regime de responsabilidade solidária, tanto entre participantes quanto entre as pessoas colectivas e os respectivos directores, gerentes ou administradores, e norteando a demonstração do nexo de causalidade para a preponderância de critérios de verossimilhança e de probabilidade de o facto danoso ser apto a produzir a lesão verificada.²¹⁷

Do referido diploma legal outros dois dispositivos ganham especial enfoque, tomando-se por base os princípios da cooperação, da participação e da consensualidade dirigidos ao alcance da tutela ambiental efetiva. São eles os artigos 16° e 18°, que dispõem, respectivamente sobre a “Determinação das medidas de reparação” e o “Pedido de intervenção”.

Quanto às normas contidas no art. 16°²¹⁸, concernente às medidas de reparação dos danos ambientais, destaca-se o intuito do legislador em conferir dinâmica cooperativa e consensual entre os envolvidos na execução das medidas. Isto porque estas serão adotadas mediante proposta do responsável (chamado “operador”) a ser apresentada à autoridade competente (n° 1), sendo ainda

²¹³Arts. 3° e 4° do Decreto-Lei n° 147/2008. PORTUGAL. **Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

²¹⁴Arts. 7° e 12 do Decreto-Lei n° 147/2008. PORTUGAL. **Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

²¹⁵Art. 14, n° 5, “d” e Art. 15, n° 3, “f” do Decreto-Lei n° 147/2008. PORTUGAL. **Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

²¹⁶ Art. 5° do Decreto-Lei n° 147/2008. PORTUGAL. **Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

²¹⁷ PORTUGAL. **Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

²¹⁸ PORTUGAL. **Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

assegurada a oitiva de eventuais interessados, como os proprietários dos terrenos onde se devam aplicar as medidas. Ressalte-se ainda que, após a definição de quais medidas a serem implementadas, estes são novamente cientificados (nº 2).

Tem, ademais, destaque o nº 4 do referido artigo, que prevê a cooperação de outras entidades públicas com atribuições ambientais, “ou em outras áreas relevantes em função do sector de actividade e do tipo de danos”²¹⁹ de modo a participarem na fixação das medidas de reparação, devendo prestar obrigatoriamente o auxílio solicitado com a maior brevidade possível.

No artigo 18º, relacionado ao “Pedido de intervenção”, tem-se a seguinte previsão em seu nº 1:

1 - Todos os interessados podem apresentar à autoridade competente observações relativas a situações de danos ambientais, ou de ameaça iminente desses danos, de que tenham tido conhecimento e têm o direito de pedir a sua intervenção nos termos do presente decreto-lei, apresentando com esse pedido os dados e informações relevantes de que disponham.²²⁰

Trata-se de norma que assegura o princípio da participação democrática de qualquer pessoa que se enquadre na condição de interessada, junto às autoridades incumbidas de assegurar a tutela dos bens ambientais. Uma vez requerida a intervenção, segue-se o procedimento descrito nos nºs 4 a 6²²¹.

De forma geral, deduz-se do Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho, que a opção do legislador, consoante indicado pela Diretiva europeia²²², foi buscar ampliar a responsabilização pelos danos ambientais em relação a todos os seus possíveis causadores, densificando com isso o princípio do poluidor-pagador.

Somando-se a isso, consoante demonstrado pelos dispositivos relacionados às medidas de reparação e ao pedido de intervenção, preocupou-se também o legislador em assegurar, quanto a terceiros afetados pelas medidas, a sua participação e acompanhamento, assegurando-se assim maior transparência e segurança jurídica nos processos de reparação dos danos ambientais.

²¹⁹ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

²²⁰ PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

²²¹ “Art. 18 [...] 4 - A autoridade competente afere da viabilidade do pedido de intervenção a que se refere o n.º 1 no prazo de 20 dias, determinando, designadamente, se existe um dano ambiental e se assiste legitimidade ao requerente do pedido de intervenção, e comunica às partes interessadas o respectivo deferimento ou indeferimento. 5 - Deferido o pedido de intervenção, a autoridade competente notifica o operador em causa para que se pronuncie, no prazo de 10 dias, sobre o pedido de intervenção e as observações que o acompanham. 6 - Depois de ouvido o operador em causa, a autoridade competente decide as medidas a adoptar nos termos do presente decreto-lei, ouvida a autoridade de saúde territorialmente competente quando esteja em causa a saúde pública.” (PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020).

²²² De acordo com a Diretiva 2004/35/CE, em seu considerando nº 2, “[...] O princípio fundamental da presente directiva deve portanto ser o da responsabilização financeira do operador cuja actividade tenha causado danos ambientais ou a ameaça iminente de tais danos, a fim de induzir os operadores a tomarem medidas e a desenvolverem práticas por forma a reduzir os riscos de danos ambientais.” (UNIÃO EUROPEIA. **Directiva n.º 2004/35/CE, de 21 de Abril de 2004**. Relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/35/oj>. Acesso em: 19 mar. 2020).

Diversos outros dispositivos da referida norma seriam dignos de destaque²²³, no entanto a sua análise mais detida demandaria estudos específicos que refogem ao objeto da presente investigação. Vale, apenas, pontuar que a norma recebeu, não só elogios, como também críticas sobre alguns de seus aspectos²²⁴.

De tudo o que se pôde explanar nas análises tecidas no presente Capítulo, verifica-se que tanto no sistema jurídico brasileiro, como no ordenamento português – este impulsionado pelo Direito da União Europeia – há ampla gama de normas voltadas à obtenção de uma tutela ambiental efetiva. No Brasil, a via administrativa do poder de polícia ambiental e os instrumentos do microsistema da tutela coletiva; em Portugal, diversos instrumentos também de natureza administrativa e judicial, aqui destacados a Ação Popular e o Regime de responsabilidade ambiental do Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho.

Nada obstante a existência de tantos meios para a obtenção da efetividade da proteção ao meio ambiente, foi também possível aferir que estes na prática nem sempre conferem resposta satisfatória na concretização de medidas de proteção e reparação.

Na realidade brasileira, principalmente, tem-se grande déficit de efetividade nos casos em que se lança mão da última *ratio* para garantia da tutela ambiental, qual seja, a via judicial do microsistema da tutela coletiva. Os fatores causadores desse déficit foram explanados no Capítulo 1. Assim, tendo-se em conta tal quadro, impõe-se a investigação de vias alternativas que possam solucionar, ou ao menos atenuar, os problemas constatados.

Por essa razão é que autores como Alexandre Gavronski vêm sustentando ser necessária a busca de caminhos diversos aos aqui explanados, que apresentem vantagens em termos de celeridade, dinamicidade e efetividade em prol dos bens ambientais. É o que será analisado no Capítulo 3.

²²³ Apenas para citar alguns exemplos: a) as medidas de prevenção do art. 14º; b) a imposição de medidas de reparação do art. 15º, direcionadas precipuamente aos operadores que deram causa ao dano; c) a exigência de garantias financeiras obrigatórias dos operadores que exerçam as atividades ocupacionais enumeradas no Anexo III do Decreto-lei (art. 22º); d) a previsão de infrações administrativas (contraordenações) e suas respectivas sanções (arts. 26º a 28º) etc. (PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020).

²²⁴ Acerca do tema, vide GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Thiago (org.). **Actas do Colóquio – A responsabilidade civil ambiental**. Lisboa: FDUL, 2009. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/icjp_ebook_responsabilidadecivilpordanoambiental_isbn2.pdf. Acesso em: 02 mai. 2020.

CAPÍTULO 3

A ADOÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS NO ÂMBITO DA TUTELA COLETIVA AMBIENTAL

3.1 O SISTEMA MULTIORTAS NO CPC/15 E SUA APLICABILIDADE AO MICROSSISTEMA DA TUTELA COLETIVA

Publicada em 2015 e com entrada em vigor em 2016, a Lei nº 13.105/15 instituiu o novo Código de Processo Civil, com a consolidação de princípios processuais e de um sistema de resolução de controvérsias não explicitados anteriormente pela legislação processual²²⁵.

Neste sentido, são considerados avanços do CPC/15, entre outros: a) a adoção do sistema multiportas, que admite métodos diversificados de resolução das disputas ao longo do processo, diferentes da solução adjudicada externalizada num pronunciamento judicial; b) a densificação do princípio da adequação, que preconiza o tratamento adequado dos conflitos de modo a se buscar meios efetivos para sua resolução, e; c) a cooperação como princípio processual e modelo de processo que norteia a atuação dos sujeitos processuais a fim de que se construa a solução da lide, deixando de se concentrar na figura do juiz a responsabilidade pela condução do processo e sua resolução.

Tais inovações representaram significativa ruptura do modelo de processo predominantemente individualista que embasava as normas do as normas do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73). A primeira delas, qual seja, a adoção do sistema multiportas, tem sua positivação no teor do art. 3º do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.²²⁶

Extraí-se do referido dispositivo legal que a solução proveniente da apreciação jurisdicional mediante um comando decisório não se mostra mais como a opção principal, da qual as demais vias de resolução seriam meras alternativas. Pelo contrário: da inteligência dos parágrafos 2º e 3º, deduz-se que

²²⁵ A respeito do tema sobre o qual este tópico se desenvolve, temos artigo de nossa autoria apresentado em outubro de 2018 no 8º Seminário Internacional de Democracia e Constitucionalismo promovido pela AICTS, ocorrido na UMinho – Braga – Portugal, intitulado “Autocomposição nos processos coletivos: possibilidades e limites da aplicação do sistema multiportas”, do qual se retiram as ideias centrais aqui desenvolvidas.

²²⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 jan. 2020.

os métodos de resolução consensual das disputas são caminhos que se deve buscar trilhar, inclusive durante o processo judicial. O foco, portanto, não é o julgamento da causa, e sim a resolução do conflito²²⁷.

O sistema multiportas, criado originariamente no Direito norte-americano (*multi-door courthouse system*)²²⁸, consagra os meios alternativos de resolução de disputas – tais como a arbitragem, a conciliação e a mediação – como opções dotadas do mesmo grau de prioridade que a opção da solução adjudicada.

No direito processual civil brasileiro, a positivação do modelo multiportas representa significativo avanço em prol da efetividade processual. Contribui para a flexibilização do rigor formal dos ritos processuais, incrementando a economicidade e estimulando a adoção de soluções criativas – lícitas e legítimas, porém, diferentes daquelas estritamente balizadas na lei. Nesse sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco já enfatizavam tais características quanto aos meios alternativos de resolução das disputas:

A primeira característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a deslegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não-jurisdicionais (juízos de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional).²²⁹

É nesse contexto que ganha evidência a densificação do princípio da adequação, segundo o qual deve-se buscar instrumentos de auxílio à composição dos litígios que confirmem aos interessados os melhores resultados no que toca à sua solução, conforme as suas especificidades. Nessa lógica, os meios consensuais ou não consensuais, mas diferentes da via processual judicial, deixam de ser categorizados como “alternativos”, e passam a ser melhor designados como meios “adequados” de resolução de disputas²³⁰.

²²⁷ Vale aqui trazer a observação feita por Maurício Tonin quanto à utilização do termo “autocomposição”: no novo CPC a palavra é repetida vinte vezes, enquanto no CPC de 1973, inexistia a menção a tal termo. Mais um elemento que evidencia o novo enfoque conferido pelo legislador ao processo judicial. (TONIN, Maurício Morais. **Arbitragem, Mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 71).

²²⁸ Trata-se construção jurídica norte-americana, concebida pelo professor Frank Sander em um congresso realizado na faculdade de Direito de Harvard no ano de 1976. (cf. DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. v.4, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 334).

²²⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a EC 45 de 8.12.2004. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 28-29.

²³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 158.

A denominação “meios alternativos de resolução de disputas”²³¹, contudo, não deixa de manter seu sentido, pois, como destaca Maurício Morais Tonin, “efetivamente os meios citados são alternativos ao processo judicial no Poder Judiciário, que seria o meio de solução ordinário dos conflitos”²³², além de ser a expressão mais difundida, derivada da homônima em língua inglesa *Alternative Dispute Resolution* (ADR)²³³.

Juntamente com a densificação do princípio da adequação, outro princípio salutar à efetividade do processo ganhou relevância na nova codificação: a cooperação processual. Sua prescrição e seu propósito estão no art. 6º do CPC/15, *verbis*: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”²³⁴.

Trata-se de princípio de primordial observância por todos os sujeitos do processo, e que consolida verdadeiro modelo de processo: o processo cooperativo. Nesse sentido, Marinoni e Arenhart destacam:

Como modelo, a colaboração rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, privilegiando em seu lugar a própria ideia de processo como centro de sua teoria, concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática insita ao Estado Constitucional.²³⁵

Logo, segundo defendem os autores, o processo civil pautado no modelo cooperativo tem como eixo principal a redução do caráter de verticalidade do exercício da jurisdição, através do debate e efetivo exercício do contraditório entre as partes, que, ao fim, conduzirá o juízo à solução do litígio.

Fredie Didier Jr., por seu turno, considera que neste modelo cooperativo o órgão jurisdicional deixa de ter uma função de mero espectador do duelo entre as partes, deixando, ainda, de sustentar uma posição assimétrica, de natureza inquisitorial, em relação àquelas²³⁶. Desta feita, conduzido através da cooperação entre todos os sujeitos, o processo acaba por se tornar muito mais consentâneo aos princípios do Estado Democrático de Direito. A função decisória, embora permaneça como exclusiva do juiz, situando-se no momento em que este se coloca em posição de autoridade, é resultante de um

²³¹ Tonin define tais meios, ou métodos, como “mecanismos outros que não o processo civil com decisão imposta pelo Estado-Juiz, porém, mais adequados que este para a solução de determinados conflitos.” (TONIN, Maurício Morais. **Arbitragem, Mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 66).

²³² TONIN, Maurício Morais. **Arbitragem, Mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 64.

²³³ A expressão é atribuída a Frank Sander, professor da Harvard Law School, utilizada pela primeira vez em uma conferência em 1976 realizada em Minneapolis, EUA.

²³⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 jan. 2020.

²³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 163.

²³⁶ DIDIER JÚNIOR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 125.

caminho para a sua obtenção, marcado pela atividade processual de diálogo e compartilhamento da atividade cognitiva²³⁷.

Essas inovações trazidas pelo CPC/15, vale dizer, foram inicialmente voltadas ao processo civil individual. Contudo, a admissão da extensão de sua aplicabilidade para o microsistema processual da tutela coletiva tem sido considerada plenamente cabível.

Em matéria de garantias secundárias para a efetivação da tutela dos bens ambientais, os instrumentos processuais da tutela coletiva – Ação Civil Pública, Ação Popular, Termo de Ajustamento de Conduta, Inquérito Civil Público etc. – são imprescindíveis²³⁸. Tais instrumentos, regidos por normas específicas, configuram o chamado microsistema da tutela coletiva, o qual, de forma subsidiária, é também regulamentado pelas regras do processo civil comum²³⁹.

Assim é que autores processualistas²⁴⁰ fazem alusão a um verdadeiro diálogo de fontes entre as regras e princípios do novo código de processo civil e as normas da tutela coletiva. Destacam que o CPC/15 não pretende limitar-se em si mesmo, pelo contrário: enuncia em sua parte geral, no art. 15, a aplicabilidade de suas disposições, de forma supletiva e subsidiária, a outros processos (eleitorais, trabalhistas e administrativos).

Evidencia-se, no mesmo sentido, no art. 1º do CPC/15, seu papel de unificador dos sistemas processuais em torno de algumas normas fundamentais de matriz constitucional. Soma-se a esse papel o caráter dinâmico, flexível e que admite abertura aos outros microsistemas processuais, como o da tutela coletiva. Quanto a esta, Didier e Zaneti destacam que a aplicabilidade das suas normas se dá, para além dos critérios da subsidiariedade e da supletividade, até mesmo de forma direta:

Ou seja: O CPC-2015, diferentemente do CPC-1973, passou a dialogar de outra maneira com o microsistema do processo coletivo, seja porque o pressupõe expressamente, seja porque incorporou a esse microsistema novas normas jurídicas. A relação com o microsistema passou a ser de mão dupla, em um vaivém do núcleo para a periferia (centrífuga) e da periferia para o núcleo (centrípeto). A eficácia do CPC sobre esse microsistema deixou de ser exclusivamente supletiva, subsidiária ou residual e passou a ser, também, direta.²⁴¹

De fato, quando se ingressa numa análise aprofundada dos princípios processuais que permeiam o CPC/15, já se verifica que o seu intuito é expandir sua eficácia, consolidando valores constitucionais,

²³⁷ DIDIER JÚNIOR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 126.

²³⁸ Sobre o tema, cf. item 2.2.3

²³⁹ De acordo com o art. 19 da Lei nº 7.347/85.BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

²⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. v.4, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 61-62.

²⁴¹ DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. v.4, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 61-62.

tais como a dignidade da pessoa humana, o contraditório e a ampla defesa, a segurança jurídica, a inafastabilidade da jurisdição, a duração razoável e a efetividade do processo, a publicidade e o dever de fundamentação das decisões. Sem dúvida, estes são princípios cuja observância é exigida em todos os processos, judiciais e administrativos, e não apenas no processo civil individual.

Logo, tem-se que a aplicação aos processos coletivos - aí incluídas as causas que envolvem direitos difusos que tutelam bens ambientais - das normas do CPC/15 atinentes ao sistema multiportas é plenamente viável e até mesmo recomendável. Tal aplicação concretiza o princípio da adequação e da cooperação processual no âmbito do microsistema da tutela coletiva.

Chega-se, assim, ao ponto fundamental: o sistema processual de tutela dos direitos transindividuais hoje vigente, admitindo a aplicabilidade das novas diretrizes do CPC/15, amplia, com base normativa, as possibilidades de utilização de métodos alternativos de resolução de disputas em demandas dessa natureza. Gavronski, nesse sentido, assinala que

[...] a autocomposição é absolutamente compatível, e mesmo recomendável, no curso da ação civil pública e das demais ações de natureza coletiva, ao menos daquelas orientadas mais diretamente para a proteção dos direitos coletivos que para a perspectiva sancionatória.²⁴²

Ademais, segundo Luciane Moessa de Souza, que tece extenso estudo acerca da adoção dos meios consensuais de resolução de disputas²⁴³ envolvendo o Poder Público, sob o prisma constitucional há múltiplos fundamentos jurídicos que não só autorizam, como induzem a adoção dos meios consensuais. Tais fundamentos estão, por exemplo, no art. 98 da CRFB/88²⁴⁴, que favorece a adoção desses meios até mesmo na esfera penal, passando-se pelo art. 37, que preconiza a eficiência como princípio norteador da atuação da Administração Pública, e, por fim, culminando na garantia fundamental da “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, prevista no art. 5º, LXXVIII²⁴⁵.

A densificação dos princípios jurídicos mencionados, como será visto mais detidamente no tópico a seguir, deu-se com a entrada em vigor da Lei nº 13.140/2015, a qual veio a explicitar por completo a

²⁴² GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes (org.). **Processo Coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 333-362. p. 344.

²⁴³ Segundo Souza, meios consensuais de resolução de disputas são entendidos como “todos os instrumentos ou métodos pelos quais se pode obter uma solução consensual para um conflito, ou seja, desde a negociação direta até a mediação, passando pela conciliação, que tem em comum com a mediação a utilização de um terceiro auxiliar das partes com este objetivo.” (SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 26).

²⁴⁴ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumário, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020).

²⁴⁵ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 164-165.

viabilidade da adoção do sistema multiportas para os conflitos envolvendo entes públicos ou integrantes da Administração Pública.

3.2 A LEI Nº 13.140/2015: MEIOS CONSENSUAIS NOS CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Contemporaneamente à edição do CPC/15, o legislador trouxe ao ordenamento a Lei de Mediação – Lei nº 13.140/15 –, que regulamentou não só a mediação entre particulares, como também a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Assim é que, no seu Capítulo II, a lei traz disposições concernentes à autocomposição em litígios que tenham ao menos como uma das partes envolvidas pessoa jurídica de Direito Público.

Dentre as diversas possibilidades consignadas na lei quanto ao uso da autocomposição, ganham destaque: a) a previsão da criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública; b) a natureza de título executivo extrajudicial conferida aos acordos celebrados; c) a possibilidade de celebração de acordos em matéria tributária, observada a suspensão da prescrição, conforme o Código Tributário Nacional; d) a possibilidade de celebração de acordos envolvendo o equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados entre a administração e os particulares; e) a possibilidade de instauração de procedimentos de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos; f) a possibilidade de as entidades da administração pública direta, autarquias e fundações celebrarem, mediante autorizações e condições específicas, transações por adesão nos casos de controvérsias jurídicas repetitivas etc.

O diploma legal, portanto, veio, consolidar a visão já defendida por diversos estudiosos quanto à total viabilidade de realização de transações envolvendo direitos relacionados ao interesse público e ao patrimônio público.

O instituto da transação encontra-se previsto no art. 840 do Código Civil, que dispõe que “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”. O art. 841, no entanto, limita o âmbito de aplicação da transação somente aos “direitos patrimoniais de caráter privado”. Tal limitação levou, por algum tempo, à interpretação da lei no sentido de que, em se tratando de casos envolvendo direito público ou direitos de natureza extrapatrimonial, a transação não estaria autorizada.

Gradativamente, no entanto, tal visão se modificou. Numa análise mais cuidadosa da limitação legal contida no Código Civil, estudiosos passaram a questionar se, de fato, era intenção do legislador inviabilizar toda e qualquer transação que envolvesse relações de direito público ou de direitos não

patrimoniais. Isto porque, mesmo nessas situações, poderia haver interesses disponíveis, como por exemplo questões patrimoniais derivadas dessas relações extrapatrimoniais, as quais poderiam ser transacionadas, ou, ainda que se tratando de direitos indisponíveis, a viabilidade de transações quanto a questões acessórias (v.g., tempo e modo de implementação), que não importassem na renúncia aos direitos em si mesmos²⁴⁶.

É nessa toada que a doutrina publicista vem, mais recentemente, modificando seu ponto de vista quanto a dogmas que conferiam à administração pública certa intangibilidade e rigidez²⁴⁷. E nesse contexto, também a interpretação acerca dos limites da transação em matérias de interesse público foi modificada. Hoje, aceita-se a possibilidade de até mesmo celebrar transações envolvendo direitos indisponíveis. Segundo essa ótica, é necessário traçar uma distinção entre indisponibilidade e intransigibilidade. Nesse sentido, Tonin destaca:

É importante esclarecer que a solução do conflito que verse sobre direito indisponível que admita transação não resultará na disposição do direito, já que este é indisponível. A transação, neste caso, se dará em relação a prazos e condições do exercício do direito, para ensejar a justa prevenção ou reparação do dano.²⁴⁸

Veja-se que a Lei nº 13.140/15 positivou tal possibilidade, nos termos do seu art. 3º:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.²⁴⁹

A Lei nº 13.140/15, desta feita, representa medida consentânea ao sistema multiportas e aos novos princípios processuais que foram expressamente previstos no CPC/15. Princípios como a cooperação e a adequação, cuja eficácia, em nome dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, e das garantias do acesso à justiça e da duração razoável do processo, se estende não só aos processos judiciais, como também aos processos administrativos, que buscam justamente indicar saídas alternativas à judicialização das controvérsias.

²⁴⁶ Exemplificativamente, no âmbito do direito de família, diversas questões podem ser transacionadas, mediante acordo das partes, que não maculam as normas cogentes que versam sobre deveres familiares: regime de guarda de filhos, bens objeto de partilha nas separações, valores de alimentos etc.

²⁴⁷ Nesse sentido, destaca-se a observação da autora Odete Medauar a respeito da categoria “supremacia do interesse público”, dogma administrativo outrora invocado como impeditivo da celebração de transações pela Administração Pública: “Mostra-se pertinente à Constituição de 1988 e à doutrina administrativa contemporânea a ideia de que à Administração cabe realizar a ponderação de interesses presentes numa determinada situação, para que não ocorra sacrifício, a priori, de nenhum interesse; o objetivo desta função está na busca de conciliação dos interesses, com a minimização de sacrifícios, daí a expansão dos acordos, da negociação, da mediação, da arbitragem, por exemplo, no âmbito da Administração.” (MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 372).

²⁴⁸ TONIN, Maurício Morais. **Arbitragem, Mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 75.

²⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

Por fim, resta evidente que, no tocante à tutela coletiva, as disposições da Lei de Mediação têm total aplicabilidade, servindo como instrumentos legais que podem prevenir ou solucionar grande contingente de demandas judiciais. Entre tais demandas, poderão ser enfrentadas aquelas de natureza repetitiva e as que envolvem questões de grande repercussão ou relevante interesse público, tais como as relativas a contratos administrativos, concessões de serviços públicos, políticas ambientais etc.

3.3 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS LEGALMENTE PREVISTOS

As nuances legais acima citadas, recentemente inseridas no ordenamento brasileiro, reforçam a viabilidade da aplicação dos métodos alternativos de resolução de disputas no contexto das lides que envolvam interesses transindividuais. Trata-se de um diálogo de fontes entre as normas do processo individual trazidas no CPC e o microsistema da tutela coletiva.

Como foi exposto, o CPC/15 fez alusão expressa, em seu artigo 3º, a três métodos alternativos: a conciliação, a mediação e a arbitragem. Embora também faça menção genericamente a “outros métodos de solução consensual de conflitos”, é certo que, em sede legislativa e em âmbito prático, as três modalidades mencionadas são as mais utilizadas e merecedoras, portanto, de enfoque no presente estudo.

Passemos, pois, à análise dos três métodos “alternativos” elencados no CPC/15 – conciliação, mediação e arbitragem -, estudando suas definições, características e especificidades positivas e negativas quanto à sua utilização em disputas que envolvam interesses transindividuais.

3.3.1 A conciliação

Conforme as lições de Cintra, Grinover e Dimamarco, a conciliação²⁵⁰, seja endoprocessual, seja extraprocessual, “visa a induzir as próprias pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência. O conciliador procura obter uma *transação* entre as partes (mútuas concessões), ou a *submissão* de um à pretensão do outro [...], ou a desistência da pretensão [...]”²⁵¹

Elencada no CPC/15 como um dos principais meios consensuais de resolução dos litígios, a conciliação tem também sua previsão na legislação atinente aos Juizados Especiais, voltados a processar e julgar causas de menor valor e complexidade e a conduzir os conflitos à pacificação social de forma

²⁵⁰ A conciliação, Segundo Erika Zanon Soares, é definida como “mecanismo em que as partes, auxiliadas por um terceiro, neutro e imparcial, identificam as questões conflituosas e, ao final, conseguem resolver seus conflitos de forma harmônica”. (SOARES, Erika Zanon. Conciliação e o Código de Processo Civil. In: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação**: teoria e prática. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 75-90. p. 75).

²⁵¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a EC 45 de 8.12.2004. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 30.

mais célere e eficaz. Nesse âmbito, a Lei nº 9.099/95 prevê que a conciliação pode ocorrer tanto em matéria cível (art. 21 e seguintes) quanto em matéria penal (art. 72 e seguintes).

Em sede de Juizados Especiais Federais e de Juizados Especiais da Fazenda Pública, da mesma forma, as Leis nº 10.259/2001 (art. 10, parágrafo único) e 12.153/2009 (art. 8º), contêm também autorizações para que representantes judiciais da Administração Pública, no âmbito dos processos em que atuam, celebrem acordos ou desistam de recursos, lançando mão dos meios consensuais para tanto.

No CPC/15, no rito comum, a conciliação (ou mediação, a depender do caso) é prevista, em seu art. 334, como etapa necessária do processo, antes do oferecimento da contestação pelo réu (art. 334), além de ser também recomendada, no art. 359, a sua proposta antes da fase instrutória, na audiência de instrução e julgamento.

A conciliação é também objeto de regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça, em especial com base na Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010²⁵² - que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Tal resolução fixou uma série de diretrizes aos órgãos do Poder Judiciário no sentido de estimular e viabilizar, institucionalmente, a prática dos meios consensuais de resolução das disputas, especialmente, a conciliação e a mediação.

Nesse contexto, a política regulamentada pela Resolução nº 125/10 abrange medidas como: a) a estruturação dos órgãos judiciais com Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, dotados de pessoal capacitado para intermediar as negociações; b) a formação de parcerias do Judiciário com entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino a fim de desenvolver programas de pacificação social por meio da autocomposição; c) o estímulo à adesão das instituições essenciais à Justiça à política conciliatória (Ministério Público, Defensoria, Ordem dos Advogados do Brasil, Procuradorias etc.); d) a criação de Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual, de modo a prevenir o ajuizamento de demandas etc.

Importante observar que, muitas vezes, o termo “conciliação” é utilizado com imprecisão terminológica, designando o que, de fato, se trata de mediação e não propriamente conciliação. É nesse sentido que Souza destaca em sua obra:

Quando se utiliza o termo “conciliação” de conflitos, em geral, a doutrina e operadores do Direito estão se referindo a métodos que buscam simplesmente alcançar um acordo entre as partes com relação ao objeto do conflito. Salientam-se como diferenças principais entre mediação e conciliação:

²⁵² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 01 mar. 2020.

- a) o fato de que os critérios discutidos entre o conciliador e as partes para obtenção do acordo, normalmente, se resumem aos parâmetros legais, e não se costuma investigar as causas e interesses subjacentes ao conflito, como ocorre na mediação;
- b) o fato de que se espera do conciliador uma postura mais ativa na condução das partes a um acordo (ao passo que o mediador deve ser mero facilitador do diálogo).²⁵³

Deve-se, porém, pontuar que a característica que marca a conciliação é a sua objetividade, ou seja, o foco no conflito em si mesmo e a busca de sua resolução. Logo, pelo método da conciliação, não se adentra ao exame das causas e interesses subjacentes ao conflito. Tal exame caracteriza o método da mediação, como se verá adiante.

Assim sendo, o grau de intervenção do conciliador sobre as alternativas de resolução da disputa é maior do que o que se verifica no método da mediação, de forma que são trabalhadas, no processo de negociação, diferentes propostas de acordos, até que seja encontrado denominador comum viável para a celebração do acordo.

Em virtude de seu caráter mais objetivo, a conciliação é apontada pelos estudiosos como o meio de resolução consensual adequado para conflitos ocasionais, surgidos de relações que não perduram ou repercutem na vida futura dos envolvidos²⁵⁴. Como exemplo de tal espécie de conflito temos os casos de responsabilidade civil extracontratual ou alguns litígios decorrentes de relações de consumo, originados de fatos do serviço ou do produto.

Desta feita, no que toca à aplicabilidade do método da conciliação em demandas afetas a direitos transindividuais, tem-se que seu cabimento se mostra mais razoável entre conflitos decorrentes de relações de consumo ou de serviços públicos. São litígios que, em geral, envolvem interesses individuais homogêneos, ou seja, grande quantidade de indivíduos sujeitos a relações jurídicas de origem comum.

3.3.2 A mediação

De caráter mais aprofundado, o método da mediação é definido por Souza como “a intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes nele envolvidas, com vistas à busca de uma solução pelas próprias partes.”²⁵⁵

No mesmo sentido, Patrícia Clélia Coelho de Carvalho afirma que a mediação,

²⁵³ SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas**. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014. p. 29-30.

²⁵⁴ TONIN, Maurício Morais. **Arbitragem, Mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 84.

²⁵⁵ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 55.

Por excelência, é um método adequado de gerenciamento de conflitos, normalmente indicado quando as pessoas não estão conseguindo administrar seus problemas, sentindo-se angustiadas, presas nas redes relacionais, que são propensas a divergências e, consciente ou inconscientemente, buscando soluções mais eficazes, rápidas e adequadas a suas necessidades subjetivas e objetivas.²⁵⁶

Assim, comparativamente ao método da conciliação, a mediação pressupõe intervenção do facilitador apenas para possibilitar o diálogo entre as partes e conduzi-las à construção da resolução do conflito. Não há interferência direta sobre o conteúdo da solução. Para tanto, o terceiro mediador acaba por buscar o enfrentamento de interesses subjacentes ao conflito. Como explica Souza:

Difere, porém, a mediação da conciliação, em dois aspectos básicos: o primeiro quanto ao grau de atuação do conciliador no que diz respeito à facilitação do diálogo, que é muito maior no caso do mediador; e o segundo, quanto ao grau de interferência no mérito do conflito, que é muito maior no caso do conciliador.²⁵⁷

Souza, descrevendo as estratégias que um negociador pode adotar num cenário de conflito, valendo-se da classificação de Gladys Álvarez em sua tese de doutorado²⁵⁸, ressalta que a postura ideal no processo de mediação é a da colaboração efetiva, na qual se verifica um esforço em se alcançar a satisfação própria e dos demais, mediante soluções criativas. Admite também como cabíveis as posturas de concessão e de busca de um “meio-termo”, que possibilitam em questões pontuais o alcance do acordo entre as partes²⁵⁹. E arremata:

Cabe ao mediador, assim, conduzir as partes a esta postura colaborativa, a única capaz de otimizar resultados. O sucesso do mediador se mede justamente pela sua capacidade de mobilizar as partes neste sentido, o que fará emergir naturalmente uma solução que seja a melhor possível para todos os envolvidos.²⁶⁰

Nas palavras de Souza, o caráter democrático e o aprendizado propiciado pela mediação são pontos positivos, já que, “[...] quando se trata de mediação, o que mais merece realce é o aspecto qualitativo, referente ao grau de satisfação das partes em disputa com relação à solução do conflito [...]”.²⁶¹

²⁵⁶CARVALHO, Patrícia Clélia Coelho de. Conversando sobre o transformador: o universo da mediação. *In*: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação: teoria e prática**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 103-128. p. 106.

²⁵⁷SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 48.

²⁵⁸SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 59.

²⁵⁹SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 59-60.

²⁶⁰SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 60.

²⁶¹SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 47.

Em matéria de tutela coletiva, Souza sustenta que, em virtude de suas características, a via da mediação se mostra como o meio mais adequado para a obtenção de resultados eficazes para a efetivação dos direitos transindividuais. Ela pondera que, não obstante haja estudos que defendem a prática da conciliação e da negociação através dos termos de ajustamento de conduta (sobretudo firmados pelo Ministério Público), esses instrumentos, em situações de maior complexidade técnica e jurídica, não são adotados. Nesses casos, resta aos legitimados optar pelo ajuizamento das demandas, de modo a submeter ao crivo do Poder Judiciário o conflito, partindo-se assim para a litigância.

No mesmo sentido, Souza enfatiza que a realização das audiências públicas, embora amplamente defendida como instrumento idôneo de participação e debate de todos os interessados, “não garante que o diálogo ocorra de forma produtiva e que partes pouco dispostas a ouvir busquem construir soluções que contemplem todos os interesses em jogo”²⁶². Desta feita, segundo a autora,

[...] não basta assegurar a participação social, é preciso assegurar a utilização de métodos pelos quais a manifestação das diferentes visões de grupo possa ser canalizada de forma construtiva, a fim de produzir, com clareza de visão, decisões que realmente caminhem no sentido de proteger todos os interesses envolvidos.²⁶³

Veja-se que a ênfase deve ser dada à qualidade da relação existente entre as partes envolvidas, de modo a gerar comprometimento de todos com a manutenção de seus padrões de conduta em conformidade ao acordado. Esta visão é voltada não só para o conflito passado e presente, como também à prevenção de conflitos futuros. Como destaca Patrícia Clélia Coelho de Carvalho, “na medida em que atende às necessidades e interesses, o consenso traz maior satisfação e conseqüentemente maior engajamento”²⁶⁴.

A via da mediação, desta feita, se revela como um caminho adequado perante a complexidade de certos conflitos em torno de direitos transindividuais, pois, em tais circunstâncias,

[...] será necessária a participação de um terceiro imparcial, que detenha tanto o domínio de técnicas de negociação, quanto um razoável conhecimento sobre a matéria objeto do conflito, a fim de identificar os pontos comuns e as divergências, arrolar possíveis alternativas para a solução do conflito e fazer com que as partes escolham, consensualmente, uma opção que seja viável para ambas.²⁶⁵

²⁶² SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 102.

²⁶³ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 103.

²⁶⁴ CARVALHO, Patrícia Clélia Coelho de. Conversando sobre o transformador: o universo da mediação. //r. NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação**: teoria e prática. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 103-128. p. 124.

²⁶⁵ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 104.

Em suma, de acordo com Souza, diante dos conflitos complexos e multifacetados característicos da tutela dos direitos transindividuais, as técnicas de mediação permitirão que se explorem as diversas camadas subjacentes aos conflitos, bem como os múltiplos interesses e necessidades envolvidos. Deste modo, é possível harmonizá-los, encontrando-se compensações e soluções criativas que abarquem todo o conjunto – sob o prisma objetivo dos interesses em jogo e sob o prisma subjetivo dos sujeitos afetados pelo conflito²⁶⁶.

3.3.3 A arbitragem

De acordo com Luiz Antônio Scavone Junior, a arbitragem é conceituada como “o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral”²⁶⁷, sendo esta entendida “como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida”²⁶⁸.

Veja-se que a arbitragem consiste em uma espécie de heterocomposição do conflito, ou seja, as partes litigantes não solucionam de forma negociada o impasse, e sim submetem-no a um terceiro – o árbitro. Este resolve a questão por meio de um ato decisório – a sentença arbitral ou o laudo. Essa decisão, vale dizer, tem força de título executivo judicial (art. 515, VII do CPC/15).

Há, contudo, uma convenção das partes, por livre vontade, em submeter o litígio à apreciação de um árbitro por elas escolhido de comum acordo. Como explica Ana Paula Nunes Lucato,

Essa livre vontade das partes é manifestada através da cláusula chamada compromissória, realizada antes do surgimento do conflito, e que prevê a arbitragem para conflitos futuros relativos a determinado negócio; ou pelo compromisso arbitral, quando a convenção de arbitragem se referir a um conflito determinável e específico ou já estiver presente a situação conflitiva e as partes resolverem submeter a pendência à arbitragem.²⁶⁹

No ordenamento brasileiro, o instituto da arbitragem é regulado, fundamentalmente, pela Lei de Arbitragem - Lei nº 9.307/1996. Há, ainda, dispositivos importantes que versam sobre a arbitragem no CPC/15, notadamente no art. 3º, §1º, que estabelece a expressa autorização do uso da arbitragem nos termos da lei, e o art. 42, que ressalva às partes o direito de instituir juízo arbitral quanto às causas de competência cível.

²⁶⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 70.

²⁶⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 19.

²⁶⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 19.

²⁶⁹ LUCATO, Ana Paula Nunes Ferreira. **Mediação Ambiental: a nova perspectiva de solução dos conflitos socioambientais no Brasil**. //x: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação**: teoria e prática. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 17-50. p. 37-38.

Comparativamente à jurisdição exercida pelo Poder Judiciário, a jurisdição arbitral apresenta algumas vantagens, tais como: a) a celeridade do processo, que não possui recursos como o processo judicial civil; b) a liberdade das partes em escolher o árbitro, podendo ser um profissional mais bem capacitado tecnicamente para apreciar e resolver a controvérsia; c) a informalidade do procedimento, que não fica engessado a ritos legais, podendo ser convencionado pelas partes nos limites da Lei nº 9.307/96 e; d) a possibilidade de atribuição de confidencialidade conforme requerido pelas partes, algo que não pode ser feito no processo judicial, o qual em regra é dotado de publicidade²⁷⁰.

Ainda, de acordo com permissão expressa no art. 2º da Lei nº 9.307/96, as partes podem definir quais as regras de direito que se aplicarão na arbitragem, podendo também escolher a aplicação da equidade, dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes e das regras internacionais de comércio, contanto que não haja malferimento aos bons costumes e à ordem pública.

Novidade implementada através da Lei nº 13.129/2015 foi a inclusão, no art. 1º §1º, da disposição que expressamente autoriza que a administração pública direta e indireta se utilize da arbitragem para dirimir seus conflitos, desde que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Nesses casos, conforme disposto na atual redação do art. 2º, §3º da Lei nº 9.307/96, a arbitragem será sempre de direito e deverá respeitar o princípio da publicidade.

A Administração Pública, vale destacar, baseia sua atuação sempre no interesse público, que em tese, seria absolutamente indisponível. A nova lei, por outro lado, ao introduzir autorização expressa para o uso da arbitragem pelo Poder Público, deixou clara a distinção entre o interesse público primário, de caráter indisponível, e o interesse público 'secundário', compreendido como o interesse da administração de caráter meramente patrimonial, que, muitas vezes, ao ser defendido, acabava por resultar em desrespeito a direitos e descumprimento de deveres por parte do Estado.

Logo, tal acréscimo à Lei da Arbitragem²⁷¹ mostra-se salutar e favorável à segurança jurídica, à economicidade e ao pleno acesso à justiça. Consolida a possibilidade de utilização de vias mais céleres aptas a proporcionar a pacificação social em conflitos envolvendo a Administração Pública.

De outro giro, em se buscando a aplicação da arbitragem em processos coletivos, verifica-se que, em regra, tal via não se faz possível ou adequada. Como já dito, a arbitragem somente comporta a apreciação de direitos patrimoniais e disponíveis, isto é, que sejam passíveis de renúncia, total ou parcial pelos seus titulares, não gerando, assim, prejuízo a direitos fundamentais.

²⁷⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 22.

²⁷¹ Diversas outras leis admitem a arbitragem e outros meios alternativos de resolução de disputas envolvendo o Poder Público. Por exemplo, a Lei nº 11.079/2004, art. 11, III, e a Lei nº 8.987/95, art. 23-A.

Assim, no que toca aos interesses de natureza coletiva, difusa ou os direitos individuais homogêneos, o primeiro impasse perante a arbitragem se mostra quanto à possibilidade de se dispor desses direitos – ainda que sejam patrimoniais - no momento da sujeição ao juízo arbitral, uma vez que não serão os próprios titulares dos direitos que estarão participando do processo de arbitragem, mas sim os legitimados coletivos, que atuam em nome próprio em defesa de direitos alheios.

Ademais, verifica-se que, na maioria dos casos, os direitos transindividuais abarcam interesses extrapatrimoniais (direitos do consumidor, direito à saúde, direito a prestações de serviços públicos, direito ao meio ambiente etc.), portanto, não passíveis de serem objeto da arbitragem.

Cabe, apenas, pontuar a posição de estudiosos como Vladimir Passos de Freitas e Silvana Raquel Brendler Colombo, que, em trabalho acerca da viabilidade da utilização da arbitragem em matéria ambiental, admitem a possibilidade de sua adoção como método alternativo à judicialização²⁷².

Justificam tal possibilidade no fato de que os bens ambientais podem ser afetados sob o aspecto do Direito Público (numa perspectiva macro) e também sob o aspecto do Direito Privado (numa perspectiva micro. *v.g.*, a poluição de águas que acarrete prejuízos aos seus consumidores, em razão de necessitarem buscar outras fontes de abastecimento de água potável para seu uso domiciliar).

Portanto, no que tange às repercussões patrimoniais de direito privado de um dano ao meio ambiente, os autores entendem ser cabível o uso da arbitragem a fim de solucionar conflitos, sobretudo quando os prejudicados são particulares. E assim, concluem: “Nesse sentido, as facetas privadas do dano em matéria ambiental podem ser submetidas à arbitragem sem burlar a limitação de mérito imposta pelo art. 1º da Lei de Arbitragem”²⁷³.

Destacam, ainda, que em âmbito internacional, a arbitragem é o meio usualmente apontado nos Tratados e convenções sobre o meio ambiente para dirimir controvérsias. Tal matéria, no entanto, guarda especificidades que não seriam objeto da presente análise, já que o foco deste estudo é a efetividade da tutela ambiental em âmbito interno do Estado brasileiro.

De todo modo, como se extrai das ideias sustentadas por Freitas e Colombo, a admissão da arbitragem em matéria ambiental no plano interno deve se dar de forma limitada, em casos pontuais, e sob a perspectiva do caráter patrimonial de eventuais compensações devidas pela ocorrência de danos ao meio ambiente. Logo, trata-se de aplicabilidade em âmbito diverso do que o pretendido no presente estudo, o qual tem por foco a atuação dos legitimados coletivos em defesa do macrobem meio ambiente,

²⁷² FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Arbitragem ambiental, condições e limitações para sua utilização no âmbito do Direito brasileiro. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 7, n. 2, p. 7-27, maio/ago. 2017. Disponível em: <http://ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/viewFile/3378/3089>. Acesso em: 17 mar. 2020. p. 20.

²⁷³ FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Arbitragem ambiental, condições e limitações para sua utilização no âmbito do Direito brasileiro. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 7, n. 2, p. 7-27, maio/ago. 2017. Disponível em: <http://ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/viewFile/3378/3089>. Acesso em: 17 mar. 2020. p. 20.

direito de natureza difusa e indisponível, cuja tutela efetiva não admite renúncia ou disposição por parte daqueles.

3.4 MÉTODOS ALTERNATIVOS COMO RESPOSTA À EFETIVIDADE DA TUTELA NOS CONFLITOS AMBIENTAIS

Concluída a breve análise dos métodos de resolução de disputas alternativos à solução adjudicada expressamente previstos na legislação processual, bem como enfrentadas as questões atinentes à sua adequação quanto aos conflitos em torno de interesses transindividuais (tutela coletiva), cumpre agora tecer análise detida às condições de viabilidade quanto à adoção desses métodos em disputas que envolvam especificamente a proteção dos bens ambientais.

Nesse contexto, importante retomar as considerações tecidas no Capítulo 1 com relação às dificuldades práticas lá apontadas no mister de concretização da tutela dos bens ambientais: dificuldades inerentes à natureza dos bens e interesses tutelados; dificuldades decorrentes da sistemática processual; dificuldades decorrentes do comportamento dos atores do processo e; problema de inefetividade da solução judicial adjudicada.

Assim é que, ao se propor a utilização de outros meios para a busca da resolução dos conflitos que ameaçam a salvaguarda dos bens ambientais, deve-se perquirir em que medida eles podem reduzir as dificuldades acima apontadas e promover a tutela efetiva do meio ambiente, tal como definida no Capítulo 2.

Frise-se que, nesta análise, abordaremos apenas os métodos da conciliação e da mediação – a serem designados como “meios consensuais de resolução de disputas” -, já que como exposto, a arbitragem apresenta algumas características *a priori* incompatíveis com a tutela de direitos ambientais considerados em si mesmos.

3.4.1 A superação do óbice afeto à natureza dos bens e interesses tutelados

Ao se tratar de bens jurídicos ambientais cuja tutela incumbe a todos, mas, especialmente ao Poder Público, a interferência da pretensão dos legitimados à promoção da tutela coletiva sobre as políticas públicas aplicadas por entes, órgãos e agentes do Estado é quase inevitável. Neste campo de intervenção, como destaca Souza, além de ser o processo coletivo a melhor via, a adoção dos meios consensuais se faz oportuna. Nas palavras da autora:

Também aqui, dada a complexidade normalmente envolvida na ponderação de questões técnicas e jurídicas, como a potencial colisão de direitos fundamentais e o grande universo de informações e opiniões, de natureza técnica ou valorativa, sobre

o assunto, parece que o caminho mais frutífero para buscar uma efetiva solução para o problema (e não apenas uma solução formal acobertada pela coisa julgada) é a utilização da conciliação ou da mediação.²⁷⁴

Assim, ante a incontestável realidade posta a partir da judicialização das políticas públicas, a qual suscita uma série de questionamentos²⁷⁵, impõe-se buscar os meios mais adequados para solucioná-los. Estes meios devem objetivar a consolidação da tutela coletiva em sua missão de conferir efetividade aos direitos fundamentais (garantia secundária) sem malferir outros princípios essenciais ao Estado Democrático de Direito, em especial, a separação de poderes.

Ademais, como visto, a natureza complexa e transdisciplinar dos conflitos que envolvem a tutela dos bens ambientais acarreta desafios aos operadores do direito para conferir soluções exclusivamente jurídicas aos casos enfrentados. O direito ambiental, sendo por natureza matéria que necessita abordar conceitos e compreensões de outros ramos do conhecimento, demanda a atuação do juiz – e também das partes – acompanhada de embasamento técnico-científico de especialistas de outras áreas, os quais fornecerão subsídios indispensáveis para que a solução da controvérsia seja dada de modo a trazer máxima efetividade possível à tutela dos bens ambientais. Como assinala Panicacci:

A complexidade dos conflitos ambientais exige, para sua compreensão, a superação do modelo de conhecimento em disciplinas estanques, obrigando, na impossibilidade de o operador de Direito se tornar algo como especialista em quase tudo, que, ao menos, seja permeável a abordagens diversas das tradicionais da seara jurídica.²⁷⁶

No que tange aos estudos técnicos, imprescindíveis ao esclarecimento das questões envolvidas nos conflitos ambientais, identificam-se inúmeras controvérsias nos processos judiciais coletivos. As discussões iniciam-se em torno da questão do custeio das provas técnicas²⁷⁷; contudo, os inconformismos acerca do conteúdo, da metodologia e do resultado do trabalho técnico em sede judicial também são frequentes. Não é incomum observar arguições como a falta de especialização do perito nomeado em determinada área do conhecimento, ou a inadequação de seus métodos, o que levaria à sua capacitação insuficiente para responder de forma satisfatória aos quesitos.

Tais espécies de questionamentos podem vir a ser evitados quando se busca o caminho dos meios consensuais. Com efeito, através de negociações entre as partes é possível se chegar, por

²⁷⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 143.

²⁷⁵ Questionamentos como, v.g., quanto à falta de legitimidade democrática do Poder Judiciário, sua ausência de responsabilidade política, sua falta de conhecimentos técnicos para efetivação dos direitos envolvidos e sua falta de visão do todo. (SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 58-59).

²⁷⁶ PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 239.

²⁷⁷ Sobre tal problemática, vide item 1.3.2 do presente trabalho.

exemplo, a um denominador comum quanto ao expert que será contratado. Ou, ainda, pode-se convencionar a repartição do custeio da prova técnica, de modo a não onerar excessivamente uma das partes. Deste modo, ao final das negociações ou da mediação, não haverá a sucumbência de nenhuma delas, já que o mérito do conflito será objeto de um acordo.

Acerca da realização dos estudos técnicos no âmbito da mediação sobre conflitos coletivos, verifica-se que Souza estabelece alguns requisitos a serem fixados previamente à sua operacionalização, os quais que garantem que sua realização seja produtiva, a saber:

- a) quais são as matérias técnicas controvertidas – o enquadramento da controvérsia é de fundamental importância para delimitar o âmbito do estudo de forma clara; note-se que não cabe aqui requerer dos especialistas uma avaliação da oportunidade e conveniência da adoção de diferentes opções técnicas, mas sim uma descrição do potencial de cada uma delas para resolver o problema, bem como o tempo e custos necessários para tal fim;
- b) especialmente quando se tratar da apuração de dados, qual a metodologia a ser adotada na investigação;
- c) quem preenche os requisitos de independência e qualificação técnica necessárias para realizar o estudo e para realizar eventuais esclarecimentos ao grupo, com a ajuda do mediador;
- d) quais serão os critérios para utilizar as conclusões provenientes do estudo;
- e) de onde virão os recursos para pagar o estudo.²⁷⁸

A autora assevera ser necessário que tais pontos, após definidos de forma consensual, com intermediação do mediador, devem ser consignados por escrito e a redação revisada pelo grupo, assegurando-se a compreensão de todos sobre os pontos fixados²⁷⁹. Eventualmente, havendo dificuldade por parte dos envolvidos em compreender conceitos técnicos, recomenda a autora que se faça trabalho prévio de educação dos participantes, através de “palestras curtas, seguidas de questionamentos, de especialistas de órgãos técnicos do próprio Poder Público ou provenientes de instituições educacionais ou de pesquisa independentes”²⁸⁰.

Destaca, ainda, que no que tange aos critérios para a utilização das conclusões (item “d” do rol acima), a sua definição e consignação por escrito “[...] permite que seja construída uma postura principiológica dentro do grupo, pela qual não se pretenda definir como usar as conclusões apenas depois de conhecê-las [...]”²⁸¹.

²⁷⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 162.

²⁷⁹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 163.

²⁸⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 163.

²⁸¹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 163.

Logo, práticas como as descritas buscam fixar patamares básicos e comuns de conhecimento técnico, bem como estabelecer critérios prévios quanto às metodologias e utilização das conclusões dos experts. Estabelecem ainda um consenso acerca da eleição e remuneração desse expert – que, inclusive, pode ser não apenas um, mas um time de especialistas que elabore um relatório final conjunto. Tem-se, assim, a efetivação de verdadeira profilaxia contra uma série de questionamentos que poderiam ser levantados pelas partes acaso não estabelecidos esses pontos.

Ademais, a utilização da mediação ou da conciliação como via adequada à definição do custeio da prova técnica traz grandes vantagens, já que: a) para os legitimados pela defesa dos interesses, poderão obter a tutela dos bens protegidos de forma mais célere e com máxima efetividade, uma vez que embasada em critérios técnicos e; b) quanto aos responsáveis pelos danos ou omissões danosas, poderão ter vantagens em termos econômicos, quanto ao custeio da prova técnica, por não sofrerem a condenação em ônus sucumbenciais, como ocorreria através da via da solução adjudicada.

Portanto, diante da complexidade e interdisciplinariedade dos conflitos ambientais, a utilização dos meios consensuais apresenta campo mais vasto de possibilidades se comparado à via jurisdicional. Permite a participação ampliada dos interessados com seus diversos pontos de vista, contribuindo para a legitimação das medidas implementadas. Ademais, possibilita a produção de embasamentos técnicos necessários de forma mais harmônica entre os envolvidos.

3.4.2 A superação do óbice afeto às formalidades processuais

Outro fator dificultador da efetividade da tutela ambiental é o decorrente do formalismo processual inerente às regras do processo civil, o qual acarreta considerável aumento no tempo de tramitação das demandas. Com efeito, ações judiciais em fase de conhecimento, sobretudo em causas de grande complexidade, costumam desdobrar-se em inúmeras discussões que tangenciam o mérito. Com isso, dão azo à interposição de uma série de recursos, seja em face de decisões interlocutórias, seja em relação à sentença de primeiro grau, cujo trânsito em julgado muitas vezes só ocorre após longos anos de discussão.

Esse quadro, a toda evidência, vai de encontro à efetividade que causas como as que envolvem os bens ambientais demandam. É nesse contexto que as soluções negociadas, por não ficarem presas a etapas procedimentais estanques, podem proporcionar uma dinâmica diferente a caminho da concretização de medidas protetivas ou reparadoras do meio ambiente. Desta forma, se afasta a incidência de determinados institutos, como por exemplo os prazos, a preclusão, a revelia e a confissão etc., conferindo assim, bem maior flexibilidade ao procedimento.

Alexandre Gavronski é um dos autores que defende a existência de consideráveis vantagens na busca das soluções negociadas, especialmente extrajudiciais – ou extraprocessuais, conforme o autor designa - quanto a conflitos coletivos. Nesse sentido, pontua:

De toda sorte, tratando-se de quaisquer apontados responsáveis por lesão ou ameaça a direitos coletivos, as dificuldades que um processo de natureza coletiva tendem a apresentar predispõem o consenso prévio. Perícias complexas e caras, risco de tumulto processual devido ao número de envolvidos com o correspondente risco de eternização do processo, submissão da causa a um terceiro (o juiz) que terá dificuldades de se inteirar de todas as peculiaridades dela em razão das formalidades do processo e que estará, de regra, pouco disponível para uma maior aproximação com as pessoas devido à sobrecarga das pautas judiciárias e do grande número de feitos sob sua responsabilidade são, todas, boas razões para que aqueles que se predispõem a agir conforme o direito prefiram o consenso alcançado fora do processo judicial ao litígio.²⁸²

Em contraposição a tantos fatores apontados como desvantajosos à efetividade da tutela coletiva, o autor apresenta como pontos de vantagem da adoção de resoluções consensuais e extraprocessuais para os conflitos sobre interesses coletivos os seguintes: a) a informalidade, que confere maior dinâmica ao *iter* de negociações entre os interessados, interferindo diretamente sobre os fatores do tempo de discussão e de flexibilidade na busca de subsídios técnicos para embasar as propostas de resolução do conflito²⁸³ e; b) o incremento da participação dos próprios obrigados na construção da solução, a qual, ao "repartir as responsabilidades que no processo se concentram sobre o juiz, torna o debate mais construtivo e as fraquezas e virtudes de cada posição de mais fácil identificação"²⁸⁴.

Por outro lado, não se olvida que o processo de mediação ou conciliação, sobretudo em torno de demandas complexas, deve seguir um planejamento, e naturalmente, demandará certo tempo de duração para que as negociações evoluam e as soluções sejam construídas.

Há, ademais, regras legais, como as estabelecidas na Lei nº 13.140/15, que fixam o procedimento da mediação, e nos arts. 165 a 175 do CPC/15, concernentes à mediação e à conciliação judiciais. Todavia, de tais regras é possível se extrair que não têm o intuito de engessar o procedimento das diferentes espécies de mediação – judicial, extrajudicial, envolvendo particulares ou entes públicos etc. Pelo contrário, o objetivo é consolidar princípios e padrões mínimos de conduta, direcionados aos

²⁸² GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 273.

²⁸³ O autor menciona, nesse ponto, a facilitação da "interação entre os expertos que assessoram o legitimado coletivo, quando existentes, e aqueles contratados pelo apontado responsável, assim como entre ambos e os profissionais do direito incumbidos de buscar a solução jurídica para a questão" (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 250-251).

²⁸⁴ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 251.

mediadores, conciliadores e às partes, que, afinal, conferem maior segurança jurídica a esses meios consensuais, estimulando assim a sua adoção na prática.

Cabe observar, também, que a informalidade é um dos princípios basilares dos meios consensuais²⁸⁵, significando que o processo de negociação por meio da mediação ou da conciliação se dará conforme as peculiaridades do caso. Nesse contexto, portanto, as soluções tendem a ser atingidas de forma mais eficiente e efetiva, sem entraves ao debate e à criação de soluções consensuais.

Por fim, porém, não menos importante, salienta-se que, através da compreensão do sistema multiportas consolidada pelo CPC/15, afigura-se muito maior a liberdade dos interessados na consecução dos meios consensuais em definir as regras procedimentais que deverão seguir conforme disposto no art. 166, §4º, CPC/15. Deste modo, como enfatizam Didier e Zaneti, tem-se com tal permissivo campo para o desenvolvimento de design de sistemas e processos para gerenciamento de disputas, fazendo com que seja estabelecida convencionalmente uma arena extrajudicial na qual conflitos complexos, como os ambientais, possam ser mais adequadamente tratados²⁸⁶.

3.4.3 A superação do óbice da postura adversarial dos atores do processo

Fator de grande importância para a viabilização de uma tutela ambiental mais efetiva é a superação da postura predominantemente adversarial sustentada pelos atores processuais. A cultura adversarial, como visto, ainda é predominante no meio jurídico, prevalecendo a visão exclusivamente negativa das situações litigiosas. Faz-se necessário, portanto, mudar a perspectiva em relação ao conflito, de modo a se identificar suas consequências positivas.

Tal desiderato é alcançado de forma eficaz mediante o uso dos meios consensuais. Através de técnicas como as de separar pessoas dos problemas; focar os interesses e valores e não as posições; estimular a identificação de ganhos múltiplos, entre outras, as partes envolvidas são capacitadas a se tornarem protagonistas da elaboração das medidas que vão solucionar seus próprios problemas.

Assim, tendem a sentir-se mais recompensadas e, como visto, se educam e logram evitar situações futuras que possam ensejar novas lides. Em outros termos, como resumido por Francisco Javier Gorjón Gómez e José Guadalupe Steele Garza,

[...] estamos en presencia de una opción real para alcanzar la justicia cuando prevalece la voluntad de las partes en los MASC, dado que ellas mismas -conforme a

²⁸⁵ A propósito, esse e outros princípios informadores da mediação foram legalmente positivados pela Lei nº 13.140/15, art. 2º, assim como pelo CPC/15, art. 166.

²⁸⁶ DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. v.4, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 361.

su propia naturaleza y conveniencia y para establecer un acuerdo- determinan sus obligaciones y derechos ante la existencia de un conflicto.²⁸⁷

A adoção da via consensual desestimula as partes a manterem posições adversariais, pois trabalha a busca dos pontos em comum, identificando os verdadeiros interesses subjacentes à controvérsia. No campo da tutela ambiental, é certo que o interesse em promover uma tutela ambiental efetiva é comum a todos, até por ser uma imposição constitucional.

Logo, as discussões acerca da busca da solução para a tutela dos bens ambientais serão em torno de que meios se adotar e a quem caberá cada incumbência nesse mister. Nesse campo de debate, as técnicas exploradas pelos métodos de mediação e de conciliação têm grande valia. Lucato, nesse sentido enfatiza:

Abre-se aqui espaço para que os métodos alternativos de solução de conflito atuem: é possível a articulação de mecanismos de efetivação da reparação do dano ambiental mesmo que externamente ao Poder Judiciário, pois não se está afetando o campo de indisponibilidade reservado sob o dado cenário histórico-social como justificador do monopólio da atuação do Estado-juiz, possibilitando o alcance da canalização do desentendimento e ação cooperativa a viabilizar a tutela do bem ambiental com reforço aos patamares de liberdade social.²⁸⁸

Vale lembrar que, quando se fala em tutela ambiental, está a se tratar de direito difuso de natureza indisponível; assim, não cabe a pura e simples negação dos argumentos ou refutação de fatos trazidos pela parte demandante. Em alguma medida, deve haver o reconhecimento da existência de dano ou de ameaça aos bens ambientais que tenha justificado a iniciativa dos legitimados a entrar em ação por meio dos instrumentos de tutela coletiva.

Nesse contexto, uma vez estabelecido o pressuposto da necessidade de se promover a proteção em concreto dos bens ambientais, a postura cooperativa entre as partes deve ser estimulada, de modo a possibilitar uma evolução no caminho da construção de uma resolução à controvérsia. É com esse intuito que devem ser debatidos aspectos relacionados ao modo e ao tempo de efetivação das medidas de reparação ou de prevenção dos danos, como enfatiza Lucato:

A transação é justamente viabilizada em um espaço de exercício que operacionaliza a forma e a dinâmica da reparação ambiental com canalização do desentendimento afeto ao conflito de forma a realizar a proteção ambiental. Justamente nesse sentido argumenta Lorenzetti, ao enfatizar que não se pode transacionar no sentido de abdicar

²⁸⁷ GÓMEZ, Francisco Javier Gorjón; GARZA, José Guadalupe Steele. **Métodos alternativos de solución de conflictos**. México: Oxford University Press México, 2008. p. 4.

²⁸⁸ LUCATO, Ana Paola Nunes Ferreira. Mediação Ambiental: a nova perspectiva de solução dos conflitos socioambientais no Brasil. //: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação: teoria e prática**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 17-50. p. 41.

ou descartar o bem de preservação ou proteção, mas plenamente viável a fixação de formas de reparação ambiental e operacionalização de como esta irá se processar.²⁸⁹

Outro ponto que releva destacar é quanto à atuação dos representantes da Administração Pública em juízo e o estímulo a uma postura mais cooperativa. Nesta seara, não se olvida que, muitas vezes, a atuação cooperativa dos advogados públicos se mostra aquém do desejado em razão de receios da classe em sofrer represálias de órgãos de controle, os quais, *a posteriori*, podem reputar ilegítimas ou ilegais as eventuais medidas tendentes à consensualidade.

Quanto a essa problemática, Janaina Castelo Branco, em sua obra sobre advocacia pública e solução consensual dos conflitos, assevera:

Os riscos profissional e pessoal são reais, fazendo com que boa parte dos membros da Advocacia Pública opte por não buscar o consenso com a parte contra quem litiga a Fazenda Pública, o que não condiz com o que se espera de um Estado cooperativo.²⁹⁰

E mais adiante, a autora exemplifica:

O Tribunal de Contas da União (TCU), por exemplo, tem feito da previsão do art. 38, §2º, da Lei nº 13.327/2016 letra morta, ao interpretar que a mesma não veda a responsabilização civil dos advogados públicos em caso de culpa (sem dolo ou fraude). Segundo aquele órgão de controle, o art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal autoriza a aplicação de multa proporcional ao dano causado nos casos de ilegalidade ou irregularidade de contas, ainda que ausente o dolo.²⁹¹

Entendimentos como o citado de fato desencorajam uma atuação tecnicamente autônoma dos advogados públicos em prol da obtenção de soluções consensuais. No entanto, o impasse da advocacia pública frente ao alegado temor de censuras e sanções necessita ser superado. Nesse sentido, destaca Castelo Branco:

A resistência dos advogados públicos à prática de atos dispositivos, [...] é barreira que deve ser enfrentada mediante a regulamentação, pelas procuradorias, da prática de tais atos, de forma a garantir ao membro da instituição maior segurança. Além disso, o referido regramento, na medida em que diminui a discricionariedade do advogado público, com a estipulação de critérios objetivos, diminui o temível risco de ofensa ao princípio da impessoalidade.²⁹²

Há, contudo, que se ressaltar que, de acordo com a legislação mais recente, sobretudo diante do modelo multiportas do CPC/15 e da Lei de Mediação, está-se diante de uma clara intenção de conferir

²⁸⁹LUCATO, Ana Paola Nunes Ferreira. Mediação Ambiental: a nova perspectiva de solução dos conflitos socioambientais no Brasil. //: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação: teoria e prática**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 17-50. p. 41-42.

²⁹⁰BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 101.

²⁹¹BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 104.

²⁹²BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 165.

respaldo legal à busca de uma atuação da Administração Pública mais cooperativa e voltada à resolução consensual dos conflitos, postos ou não sob o crivo do Poder Judiciário.

3.4.4 A superação do problema de inefetividade da solução judicial adjudicada

Além de todas as dificuldades já apontadas, que representam óbices à tutela ambiental efetiva e para as quais se demonstra que a via dos meios consensuais é uma opção favorável à sua superação, há, por fim, uma última problemática, relacionada às limitações da solução judicial adjudicada.

Esta, como exposto, se caracteriza por sua verticalidade e impositividade, oriunda do entendimento formado pela autoridade judiciária – resultante da análise dos argumentos de cada parte e das provas produzidas -, e que, necessariamente, estabelece as posições de “vencedor” e “vencido”, “certo” e “errado” ao fim da disputa judicial.

Nada obstante, a pura e simples existência de um pronunciamento judicial reconhecendo uma situação danosa e determinando que ela seja reparada, por si só, não é suficiente em termos de efetividade. Há que se ter em mente que a “tutela ambiental efetiva” se manifesta somente quando obtida no plano dos fatos a medida concreta, através do cumprimento de deveres e respeito a direitos legal e constitucionalmente previstos. Estes então, são traduzidos na realização de um meio ambiente equilibrado e saudável, que se reverte em bem-estar para a vida humana e demais formas de vida ali existentes.

Sucedo que, na prática, essa efetividade almejada, ainda que possa ser determinada em comandos judiciais (sejam antecipatórios, em tutelas de urgência, sejam finais, em sentenças), carece de concretização, ao menos imediata, em função de uma série de dificuldades: o incumprimento que não é adequadamente fiscalizado e sanado, os recursos protelatórios, a impossibilidade fática de se conferir dedicação e aprofundamento da análise dos casos pelos juizes etc. Essas dificuldades transparecem nos levantamentos de informações e dados estatísticos acerca da tutela coletiva ambiental no Brasil²⁹³.

É diante dessa realidade de déficit de efetividade que estudiosos como Gavronski se debruçam, construindo teses que, à luz da perspectiva finalística da efetividade, contribuam para apontar vias alternativas à solução adjudicada.

Gavronski, nesse sentido, traz como contribuição a apresentação de cinco princípios específicos por ele reputados fundamentais para a tutela extraprocessual coletiva, sob a perspectiva instrumental da

²⁹³ Sobre tais dados, vide item 1.4 do presente trabalho.

efetividade²⁹⁴: a) o princípio da máxima efetividade possível²⁹⁵; b) o da participação²⁹⁶; c) o da criação e concretização dos direitos e interesses coletivos pela construção argumentativa do consenso²⁹⁷; d) o da mínima formalidade necessária²⁹⁸; e) o da complementaridade entre as técnicas processuais e extraprocessuais²⁹⁹. A partir da elucidação desses princípios, que, segundo o autor, devem nortear a adoção das técnicas extraprocessuais da tutela coletiva, busca-se, justamente, se obter a efetividade máxima da tutela dos direitos transindividuais.

Com efeito, tais princípios podem ter plena aplicabilidade aos casos em tornadas medidas voltadas à concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. São diretrizes que, implementadas na prática, podem oferecer melhores resultados de efetividade do que o caminho tradicional da judicialização dos conflitos.

Panicacci, por sua vez, em estudo no qual analisa o problema dos conflitos ambientais (problemática dos *Commons*) com base na teoria dos jogos³⁰⁰, sustenta que a busca da cooperação entre os atores no contexto da preservação do meio ambiente é a melhor estratégia a fim de evitar os prejuízos generalizados. Na visão do autor, “embora não se possa falar em cooperação como ‘único caminho’, diversas experiências demonstraram suas vantagens”³⁰¹.

O autor ilustra tal ponto de vista mediante alguns exemplos, destacadamente, o levantamento comparativo feito entre as atuações do Ministério Público de São Paulo e o Ministério Público do Rio Grande do Sul, no período de jan./2002 a dez./2005. Nesse período, Panicacci efetuou o levantamento dos números de ações civis públicas ajuizadas e TACs celebrados em cada um desses órgãos, constatando que o parquet gaúcho, ao celebrar maior número de TACs, obteve, como resultado, percentual significativamente superior de conflitos solucionados³⁰². Como expõe o autor, “[...] enquanto o

²⁹⁴ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 276.

²⁹⁵ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 279.

²⁹⁶ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 284.

²⁹⁷ Exceto quando os acordos forem firmados durante a tramitação da ação coletiva, oportunidade em que serão homologados judicialmente.

²⁹⁸ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 291.

²⁹⁹ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 293.

³⁰⁰ De acordo com Panicacci, a teoria dos jogos consiste em uma “análise do modo como atores tomam decisões quando estão cientes de que suas ações afetam uns aos outros e quando cada ator leva isso em conta.” (PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 219).

³⁰¹ PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 224.

³⁰² PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 358-359.

Ministério Público de São Paulo solucionou pela via extrajudicial apenas 42,25% dos conflitos que investigou, o Ministério Público gaúcho obteve índice de 70,04% de solução dos conflitos por tal via”³⁰³.

Logo, Panicacci defende nos conflitos ambientais as negociações entre tomador e obrigado em que as partes criem uma “zona de acordo” de modo a se alcançar resultados de soma “diferente de zero”, isto é, sem que se obtenha o desfecho de “ganhador” e perdedor”. O autor aplica tal raciocínio à realidade das demandas coletivas que têm a tutela ambiental como objeto sem perder de vista a natureza indisponível dos interesses envolvidos. Afirma ser possível, por exemplo, negociar a variável do tempo de cumprimento da obrigação em relação ao percentual de reparação ambiental, até que esta seja integralizada³⁰⁴. Nesse contexto, são essenciais ao sucesso da negociação fatores como: a) comunicação entre os envolvidos com ênfase na somatória de esforços; b) identificação de interesses comuns e; c) criação de opções múltiplas de solução com critérios objetivos de julgamento³⁰⁵.

A observância desses fatores torna a solução negociada preferível à solução adjudicada, até mesmo para aqueles atores que, em tese, poderiam se beneficiar da morosidade judicial para assim postergar a obrigação a que deveriam se submeter. Para estes, ao evitarem a vinculação a um processo judicial, onde figurarão como “réus” e “poluidores”, algumas vantagens da solução negociada são vislumbradas: a) a economia de custos processuais imediatos (honorários, custas etc.); b) a maior abrangência de comunicação e mais oportunidades de interlocução com o tomador através das rodadas de negociação, para viabilizar obrigações menos gravosas e mais efetivas; c) a conformação do ator empresarial a exigências de postura ética no mercado; d) os benefícios à imagem do ator perante a sociedade e consumidores (empresas “amigas do ambiente”) etc.³⁰⁶

Em suma, o autor elenca as vantagens da solução negociada no contexto da tutela ambiental:

Há economia de tempo; evitam-se os elevados gastos dos processos judiciais; há maior satisfação das partes envolvidas – porquanto a solução final é negociada, e não imposta; há “baixa-toxicidade” – em contraposição à atmosfera hostil que geralmente resulta dos processos judiciais; e flexibilidade – maior variabilidade e criatividade de soluções finais.³⁰⁷

Assim sendo, ressalvando-se as hipóteses de inevitabilidade da adoção de meios coercitivos – mediante o comando-e-controle ou a solução adjudicada a partir da judicialização – é possível identificar

³⁰³ PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 359.

³⁰⁴ PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 333-334.

³⁰⁵ PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 337-338.

³⁰⁶ PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 340-341.

³⁰⁷ PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 349.

na via dos meios consensuais uma opção adequada para o enfrentamento do problema do déficit de efetividade da tutela coletiva ambiental.

3.5 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS E SUA ADMISSÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL

Tal como na Ordem Pública Ambiental brasileira, o ordenamento português também oferece mecanismos de garantia para a efetivação da tutela dos bens ambientais, como explorado no Capítulo 2. Cumpre, porém, averiguar em que medida o ordenamento luso permite que os ADR sejam implementados como caminho idôneo, paralelamente aos instrumentos jurídicos de responsabilização e controle – tanto administrativos quanto judiciais –, à realização da efetividade da tutela ambiental.

Assim, passando-se à análise do ordenamento português quanto à viabilidade jurídica da adoção dos ADR em matéria ambiental, cabe, inicialmente, ressaltar a cláusula constitucional que expressamente admite a utilização desses métodos de forma geral, qual seja, o art. 202, n° 4 da CRP: “A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”³⁰⁸.

A utilização dos ADR na esfera do Direito Público português, contudo, tem sido implementada apenas recentemente e tem suscitado amplos debates jurídicos. Isabel Celeste M. Fonseca, por exemplo, apresenta diversas questões ainda em aberto acerca dos critérios para a utilização dos ADR nos litígios Administrativos. A autora indica como caminho de harmonização para as dúvidas em torno de critérios de arbitrabilidade, mediabilidade e conciliabilidade administrativas a “opção legal, obrigando à fixação legal de matérias a sujeitar à Mediação, à Conciliação e à Arbitragem, tendo por referência o quadro do Texto Fundamental”³⁰⁹. Em complementação a esta fixação legal, sustenta a utilização de “critérios da transigibilidade das pretensões jurídicas e patrimonialidade dos interesses, harmonizando o critério da patrimonialidade com o da possibilidade de transação sobre o direito controvertido.”³¹⁰

Logo, nesta toada, passando-se à análise da legislação portuguesa, tem-se a previsão da utilização dos métodos alternativos de resolução de disputas precipuamente nas normas atinentes à arbitragem e à mediação. Em relação à arbitragem, analisa-se a Lei n° 31/1986, de 29 de agosto, também conhecida como Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), bem como dispositivos do CPTA que regulamentam os Tribunais Arbitrais e centros de arbitragem. A respeito da mediação, cabe a análise da Lei n° 29/2013, de 19 de abril, que “Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em

³⁰⁸ PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 16 abr. 2020.

³⁰⁹ FONSECA. Isabel Celeste Monteiro. Das (im)possibilidades da mediação administrativa: Dare to fly higher. //: FONSECA. Isabel Celeste Monteiro. (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 81-92. p. 89-90

³¹⁰ FONSECA. Isabel Celeste Monteiro. Das (im)possibilidades da mediação administrativa: Dare to fly higher. //: FONSECA. Isabel Celeste Monteiro. (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 81-92. p. 89-90.

Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública”. Há, ainda, a previsão no art. 87º-C do CPTA, quanto à viabilidade de celebração da mediação ou conciliação intraprocessual.

Em matéria de arbitragem voluntária³¹¹, Cátia Marques Cebola enfatiza que, muito embora a existência há tempos de permissivo na LAV³¹² para que leis especiais permitissem a pessoas jurídicas de direito público celebrar convenções de arbitragem, somente com a aprovação do novo CPTA – Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro – é que passou-se a dispor sobre tal possibilidade³¹³. Com efeito, no art. 180 e seguintes do CPTA, são regulamentados os Tribunais Arbitrais (arbitragem voluntária *ad-hoc*) e os centros de arbitragem. Nesse sentido, as matérias passíveis de julgamento por Tribunal arbitral *ad-hoc* no direito público são, conforme o art. 180, nº 1 do CPTA:

- a) Questões respeitantes a contratos, incluindo a apreciação de actos administrativos relativos à respectiva execução;
- b) Questões de responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efectivação do direito de regresso;
- c) Questões relativas a actos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva.³¹⁴

Já os centros de arbitragem (arbitragem institucionalizada), nos termos no art. 187, nº1, podem compor litígios sobre:

- a) Contratos;
- b) Responsabilidade civil da Administração;
- c) Funcionalismo público;
- d) Sistemas públicos de protecção social;
- e) Urbanismo.³¹⁵

Quanto a esses centros, também cabe o destaque do nº 3 do art. 187 do CPTA, que prevê: “Aos centros de arbitragem previstos no nº 1 podem ser atribuídas funções de conciliação, mediação ou

³¹¹ A arbitragem voluntária é aquela que se estabelece mediante convenção de arbitragem, nos termos do art. 1º nº 1 da LAV. Há outra espécie de arbitragem, a chamada “arbitragem necessária”, que assim se caracteriza quando determinada a sua adoção em lei específica, sendo vedada a convenção entre as partes em sentido diverso. Veja-se, a propósito, o referido dispositivo legal: “1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.” (PORTUGAL. **Lei nº 31/1986, de 29 de agosto**. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/218957/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2031%2F86%2C%20de+29+de+agosto>. Acesso em: 20 abr. 2020).

³¹² Nesse sentido, o Art. 1º, nº 4 dispõe: “4 - O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, se para tanto forem autorizados por lei especial ou se elas tiverem por objecto litígios respeitantes a relações de direito privado.” (PORTUGAL. **Lei nº 31/1986, de 29 de agosto**. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/218957/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2031%2F86%2C%20de+29+de+agosto>. Acesso em: 20 abr. 2020).

³¹³ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. In: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária**: problemas e desafios. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 75.

³¹⁴ Art. 180, CPTA. (PORTUGAL. **Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/15/2002/02/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 23 mar. 2020).

³¹⁵ Art. 187, CPTA. (PORTUGAL. **Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/15/2002/02/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 20 abr. 2020).

consulta no âmbito de procedimentos de impugnação administrativa”³¹⁶. Nesses casos, conforme lição de Fonseca, “a serem formalizados acordos, estes serão sujeitos a homologação pelo juiz arbitral, passando o acordo a sentença”³¹⁷. Cumpre observar que, até a presente data, tem-se notícia da instituição do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), criado em 2009. Sua competência material restringe-se às hipóteses das alíneas “a” e “c” do referido n.º 1 do art. 187 do CPTA³¹⁸.

De acordo com Cebola, através do permissivo legal apontado, especialmente o art. 180 do CPTA, “os litígios em matéria ambiental poderão representar um dos maiores filões no recurso à arbitragem administrativa”³¹⁹. A autora indica algumas possibilidades, como os casos dos contratos urbanísticos, por exemplo, a cessão de uso privativo de bens de domínio público e a concessão de urbanização. Nesses casos, que estariam abrangidos na hipótese da alínea “a” do n.º 1 do art. 180 do CPTA, ela observa que

Na verdade, o princípio da contratualização afirma-se actualmente como um pilar basilar do direito do urbanismo e do ambiente, obtendo consagração legal expressa na própria Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e Urbanismo (LBOTU) e no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), nos artigos 5.º, alínea h), e 6.º-A, respectivamente.³²⁰

Quanto à hipótese da alínea “b” do n.º 1 do art. 180 do CPTA, qual seja, a responsabilidade civil extracontratual, Cebola aponta como passíveis de submissão à arbitragem voluntária as situações de responsabilidade ambiental descritas no Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho. Tal norma, ao versar sobre a responsabilidade não só pela reparação, como também pelo custeio das medidas reparatórias, pode ser campo de aplicação da arbitragem voluntária para resolução dos litígios dali decorrentes³²¹.

Quanto à hipótese da alínea “c” do art. 180, n.º 1 do CPTA, Cebola sustenta a viabilidade da arbitragem para que

[...] o tribunal arbitral analise a revogação por inconveniência de uma decisão administrativa, concretamente, e tendo em conta as limitações do artigo 140.º do Código do Procedimento Administrativo, quando a mesma for desfavorável aos interesses dos seus destinatários.³²²

³¹⁶ PORTUGAL. **Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/15/2002/02/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 20 abr. 2020.

³¹⁷ FONSECA, Isabel Celeste Monteiro. Das (im)possibilidades da mediação administrativa: Dare to fly higher. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro. (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 81-92. p. 84.

³¹⁸ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária**: problemas e desafios. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 78.

³¹⁹ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária**: problemas e desafios. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 77.

³²⁰ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária**: problemas e desafios. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 77.

³²¹ Cf. item 2.3.2.1 do presente trabalho.

³²² CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária**: problemas e desafios. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 77.

Nesse contexto, segundo a autora, atos administrativos como licenciamentos ambientais e industriais - regulados pelos Decreto-Lei n° 173/2008, de 26 de agosto e Decreto-Lei n° 209/2008, de 29 de outubro – poderiam ser objeto de controle por parte dos tribunais arbitrais³²³.

Cebola ainda aponta que, em matéria de expropriações - afeta ao urbanismo -, é possível encontrar na legislação portuguesa previsões de hipóteses de arbitragem necessária³²⁴. Trata-se dos casos de expropriação por utilidade pública (Lei n° 168/99, de 18 de setembro) e de utilização de bens do domínio público marítimo, incluindo a utilização de águas territoriais para produção de energia elétrica a partir da energia das ondas do mar (Decreto-lei n° 5/2008, de 8 de janeiro).

A autora observa também a existência de regulamentações ambientais para atividades específicas em que se estabelecem hipóteses de arbitragem necessária. É o caso da previsão constante da Base XXXVIII do Anexo do Decreto-Lei n° 294/94, de 16 de novembro, sobre contratos de concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos urbanos³²⁵. De acordo com tal dispositivo, “Nos litígios emergentes do contrato de concessão poderá o Estado celebrar convenções de arbitragem”³²⁶.

No entanto, para além de tais previsões, Cebola destaca não existirem no ordenamento português regras mais abrangentes quanto à possibilidade expressa de utilização dos métodos alternativos de resolução de disputas em matéria ambiental. Assim, afirma que em Portugal, “essa temática começa a dar os primeiros passos, sendo ainda tímidas as aplicações ao contexto ambiental e urbanístico dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos”³²⁷.

Ademais, em que pesem as previsões legais e regulamentares pontuais supra citadas, deve-se ter em conta que a arbitragem é, por essência, método extrajudicial de resolução de disputas voltado a tratar de qualquer litígio que “não respeite a direitos indisponíveis”, como explicita o art. 1º, n° 1 da LAV. Assim, doutrinariamente não é unânime a aceitação do uso do método da arbitragem para o equacionamento de quaisquer conflitos que envolvam bens ambientais, dada sua natureza indisponível.

³²³ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária: problemas e desafios**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 78.

³²⁴ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária: problemas e desafios**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 74.

³²⁵ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária: problemas e desafios**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 75-76.

³²⁶ Outros exemplos semelhantes são: (i) a Base XLV do Anexo do Decreto-Lei n° 319/94, de 24 de dezembro, que versa sobre o regime jurídico da concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de captação, tratamento e abastecimento de água para consumo público; (ii) a Base XLIII do Decreto-Lei n° 162/96, de 4 de setembro, relativo ao regime jurídico da concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de recolha, tratamento e rejeição de efluentes; (iii) a Base XXVII do Decreto-Lei n° 198-A/2001, de 6 de julho, concernente ao regime jurídico de concessão do exercício da atividade de recuperação ambiental de áreas mineiras degradadas, etc. (CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária: problemas e desafios**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 75-76).

³²⁷ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária: problemas e desafios**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 60.

Segundo Carla Amado Gomes, cuja visão é bastante distinta da desenvolvida por Cebola, a legislação portuguesa sobre arbitragem estabelece limites à arbitrabilidade que resultariam em impeditivos à submissão de questões estritamente ambientais ao juízo arbitral. Gomes, nesse sentido, defende que “esta dimensão metaindividual do interesse e a necessidade de protecção mais elevada casam mal com o âmbito de arbitrabilidade, sempre que se abrir a possibilidade de o tribunal não aplicar o Direito estrito, derivando para a equidade”³²⁸.

Entre outros fundamentos, Gomes elenca como grandes empecilhos: a) o fato de estar em causa interesses metaindividuais em relações multilaterais, que envolvem entidades que tutelam o interesse público ambiente, como associações e cidadãos que pugnam pela sua defesa com base numa legitimidade cívica, cuja defesa é tendencialmente altruísta; b) os tribunais arbitrais não estão preparados para lidar com relações que envolvem um número muito alargado de sujeitos, e, ademais, os custos podem ser altos em razão dos honorários dos árbitros sendo que os valores em jogo, do ponto de vista patrimonial, serão tendencialmente reduzidos; c) as partes, no âmbito da arbitragem, podem determinar o julgamento segundo regras de equidade, o que pode implicar o afastamento de normas de protecção ambiental, que são em regra imperativas, por serem sustentáculo de interesses colectivos individualmente indisponíveis e comunitariamente vitais - logo, de aplicação não transacionável; d) os legitimados à Ação Popular (associativos ou outros) perdem no tribunal arbitral os favores que prevê a Lei nº 83/1995 (Lei da Ação Popular), em especial, no tocante à isenção de taxa de justiça inicial e de custas (artigo 20º)³²⁹.

Gomes, todavia, admite que eventualmente seja possível a utilização da arbitragem em torno de direitos ambientais nos casos em que:

- _ não houver julgamento segundo a equidade mas sim de acordo com o Direito estrito (facto que afasta o risco de preterição ou degradação de normas imperativas e admite a possibilidade de correcção da decisão em via de recurso para o Tribunal Central Administrativo);
- _ não estiver em causa a validade de um acto administrativo mas antes, e por exemplo, a inibição da sua prática em nome da preservação de valores ambientais ou a condenação em operações materiais de prevenção;
- _ houver forma de garantir a representação processual expressiva do interesse ambiental, nomeadamente através da publicitação alargada da demanda arbitral e do tipo de sujeitos que a promovem (preferencialmente, ONGAs de âmbito nacional).³³⁰

³²⁸ GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 206.

³²⁹ GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020.

³³⁰ GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 210.

Portanto, no que toca à arbitralidade de litígios que versam sobre direito ambiental, tem-se que, embora hoje o CPTA admita de forma ampla a sujeição de matérias administrativas aos Tribunais Arbitrais e aos centros de arbitragem, é necessário ainda amadurecer o debate quanto aos limites e condições de tal permissivo.

Aqui, a nosso sentir, em face da limitação nos termos da LAV, da mesma forma como relatado na análise do ordenamento brasileiro quanto ao tema, cabe pontuar que a admissão da arbitragem deverá ficar adstrita a efeitos e repercussões de ordem patrimonial, ou ao menos no campo da disponibilidade, que decorram das situações envolvendo os bens ambientais³³¹.

No que tange à mediação, esta encontra-se regulamentada pela Lei nº 29/2013, de 19 de abril, que, na visão de Cebola, foi inovadora ao prever não só o sistema de mediação *ad-hoc*, de caráter privado³³², como também o sistema público de mediação. A autora afirma:

Efetivamente, no ordenamento jurídico português e de forma inovadora face ao panorama europeu, foram sendo criados serviços públicos de mediação geridos por entidades públicas, responsáveis pela receção e tratamento dos pedidos de mediação no âmbito da competência material do sistema, bem como, pela elaboração de listas de mediadores habilitados a prestar serviços nos mesmos e fiscalização da sua atividade. Estes sistemas contrapõem-se, assim, à designada mediação privada ou *ad-hoc* que consistirá na contratação pelas partes de um mediador para a resolução do seu conflito concreto, que exerce a sua atividade profissional a título individual desvinculado de qualquer sistema.³³³

Desta feita, hoje vigem no sistema português três sistemas públicos nas áreas de mediação familiar, penal e laboral, além de um sistema de mediação no âmbito dos Julgados de Paz³³⁴. Em sede ambiental, contudo, ainda não se verifica a existência de órgãos de mediação. Tal seria uma aspiração viável, na visão de Alessandra Vick Coelho da Silva, “como uma forma de aplicação mais direcionada e especializada para a solução dos conflitos ambientais”³³⁵.

³³¹ A respeito, v. considerações no tópico 3.3.3 do presente trabalho.

³³² De acordo com o art. 12 da Lei nº 29/2013, de 19 de abril, “1 – As partes podem prever, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a mediação.” (PORTUGAL. **Lei nº 29/2013, de 19 de abril**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/29/2013/04/19/p/dre/pt/html>. Acesso em: 20 abr. 2020).

³³³ CEBOLA, Cátia Marques. Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/ Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/901/948>. Acesso em: 01 maio 2020.

³³⁴ CEBOLA, Cátia Marques. Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/ Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/901/948>. Acesso em: 01 maio 2020.

³³⁵ SILVA, Alessandra Vick Coelho da. **Mediação Ambiental**. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. p. 97.

Veja-se que o sistema de mediação *ad-hoc*, aplicável em mediações de matéria civil e comercial³³⁶, poderia se dar quanto a questões ambientais com ressalvas, dado o caráter difuso e indisponível dos bens ambientais, quando tratados intrinsecamente. Assim, a possibilidade de mediações *ad-hoc* poderia tratar de interesses patrimoniais e de caráter disponível eventualmente derivados de alguma relação que trouxesse implicações ao meio ambiente afetando interesses individuais³³⁷. Seria situação similar à descrita quanto à aplicabilidade da arbitragem em matéria ambiental.

No mesmo sentido, a aplicação da mediação ou conciliação intraprocessual, ou seja, no curso de ação judicial perante tribunal administrativo, na forma do art. 87º-C do CPTA³³⁸, pode ser admitida quando “a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes”. Ressalte-se que, em se tratando de uso da mediação, o nº 5 do referido artigo remete à aplicação do seu “diploma próprio”. Tal remissão enseja dúvidas a respeito de qual seria o diploma a que pretendeu referir-se o legislador – se a Lei nº 29/2013, de 19 de abril, ou se as regras do CPC pertinentes ao tema, ou outras regras específicas que venham a surgir voltadas à mediação administrativa³³⁹.

Desta feita, vê-se que, à luz das normas hoje vigentes, subsistem muitas questões quanto à sua aplicabilidade aos conflitos ambientais. É a conclusão a que chegaram Cebola *et al.*, no sentido de que está

[...] em falta uma regulamentação que permita responder, de forma estável e nítida, às exigências complexas que a mediação ambiental suscita, superando as objeções que tradicionalmente têm sido invocadas para inviabilizar ou limitar o recurso a este meio de resolução de litígios.³⁴⁰

Nada obstante a lacuna legislativa, reafirma-se na prática a viabilidade e adequação do uso da mediação para solucionar os diversos litígios em torno do meio ambiente. De acordo com Gomes, “a

³³⁶ É o que dispõe o art. 10, nº 1 da Lei nº 29/2013, de 19 de abril: “1 — O disposto no presente capítulo é aplicável à mediação de litígios em matéria civil e comercial realizada em Portugal.” (PORTUGAL. **Lei nº 29/2013, de 19 de abril**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/29/2013/04/19/p/dre/pt/html>. Acesso em: 20 abr. 2020).

³³⁷ Nas palavras de Gomes, “Neste âmbito de aplicação da LM, relativo aos litígios civis e comerciais, julgamos que ele não abrange a mediação ambiental em sentido estrito, por estarem aí em causa interesses metaindividuais de natureza pública.” (GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 213).

³³⁸ “Artigo 87.º-C. Tentativa de conciliação e mediação. 1 - Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação ou mediação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais do que uma vez. 2 - Para o efeito do disposto no número anterior, as partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fazerem representar por mandatário judicial com poderes especiais. 3 - A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução mais adequada aos termos do litígio. 4 - Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio. 5 - A mediação processa-se nos termos definidos em diploma próprio.” (PORTUGAL. **Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/15/2002/02/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 12 maio 2020).

³³⁹ CEBOLA, Cátia Marques; LOPES, Dulce; VASCONCELOS, Lia; CASER, Úrsula. Desafios à mediação ambiental em Portugal: os princípios da Lei nº 29/2013. //r. FONSECA. Isabel Celeste Monteiro. (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 95-123. p. 101.

³⁴⁰ CEBOLA, Cátia Marques; LOPES, Dulce; VASCONCELOS, Lia; CASER, Úrsula. Desafios à mediação ambiental em Portugal: os princípios da Lei nº 29/2013. //r. FONSECA. Isabel Celeste Monteiro. (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 95-123. p. 123.

lógica de gerar consensos e de promover a pacificação social subjacente à mediação prende-se inquestionavelmente com interesses metaindividuais do tipo dos interesses difusos”³⁴¹.

Gomes, embora sustente visão restritiva quanto à adoção da mediação em matéria ambiental, admite tal possibilidade, por exemplo, para “explicar as vantagens de um determinado projecto [...] que implique impactos significativos para alguns componentes ambientais e para prevenir litígios futuros”³⁴². E assim, justifica:

A natureza metaindividual do macro-bem ambiente (componentes ambientais naturais e suas interacções) convida a uma abordagem abrangente, pulverizada pelos actores sociais _cidadãos, associações de defesa do ambiente, operadores económicos, autoridades públicas com competência de implementação da política de ambiente. Por isso, são traços identificativos dos procedimentos autorizativos os momentos de participação pública, mormente através de audiências públicas previamente anunciadas, no âmbito das quais se disponibiliza a informação relativa aos projectos em curso de avaliação e licenciamento, com vista à geração de um contraditório alargado do qual podem resultar indicações relevantes para a conformação dos deveres de protecção do ambiente associados aos actos autorizativos finais (se concedidos).³⁴³

Nesse contexto, Gomes destaca a figura do mediador, terceiro independente e imparcial que busca conferir tratamento equitativo entre as partes e argumentos em jogo, favorecendo condições para a realização da mediação em matéria ambiental, sobretudo em casos de empreendimentos que envolvam múltiplos interesses³⁴⁴.

Gomes identifica ao menos uma brecha na Lei n° 29/2013, de 19 de abril, no que toca ao seu art. 9°, que prevê, em interpretação a *contrario sensu*, a possibilidade de celebração de acordos em casos não expressamente nela previstos, porém, condicionados à homologação judicial. Nessas condições, de acordo com a autora, seria também cabível a mediação para causas ambientais³⁴⁵. Ressalta que a homologação judicial

[...] poderá sanar questões de mediabilidade duvidosa (nomeadamente, quanto à transaccionabilidade dos interesses em presença — analogamente ao que já se

³⁴¹ GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 213.

³⁴² GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 213.

³⁴³ GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 213.

³⁴⁴ GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 213.

³⁴⁵ GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 214.

observou em sede de arbitragem, em razão da natureza do bem e do princípio de protecção elevada em sede ambiental).³⁴⁶

Cebola *et al.*, também vislumbram tal possibilidade, mencionando que nas hipóteses de celebração de acordo via mediação a que se deseje atribuir força de título judicial, deve-se “recorrer a uma ação especifica para que o juiz do processo analise o acordo nos termos que a lei prescreve e o homologue”³⁴⁷. Veja-se que o art. 14 da Lei nº 29/2013 regulamenta o pedido de homologação judicial do acordo obtido em mediação³⁴⁸.

Outro aspecto enfatizado por Gomes é o papel do Provedor de Justiça. Esse agente estatal tem, entre outras atribuições legais, a de “procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos e ao aperfeiçoamento da ação administrativa”³⁴⁹. Tem, ainda atribuição para “intervir, nos termos da lei aplicável, na tutela dos interesses coletivos ou difusos, quando estiverem em causa entidades públicas, empresas e serviços de interesse geral, qualquer que seja a sua natureza jurídica”³⁵⁰. Assim sendo,

O Provedor de Justiça exerce o seu papel fiscalizador e conciliador a partir de queixas que lhe são enviadas pelos cidadãos alegadamente prejudicados por acções ou omissões administrativas. A queixa pode dizer respeito a lesão de interesses difusos, não sendo necessário configurar uma ofensa a um direito subjectivo.³⁵¹

A mediação social levada a efeito pelos Provedores de Justiça tem sua importância destacada não só na legislação portuguesa como também em todo o âmbito europeu³⁵², conforme já reconhecido pelo Parlamento Europeu em relatório atinente à atuação do Provedor de Justiça no caso da expansão do Aeroporto de Viena, na Áustria. Na ocasião, a solução consensual foi adotada após o encaminhamento à Comissão Europeia de diversas queixas através do Provedor de Justiça Europeu³⁵³.

³⁴⁶ GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 214-215.

³⁴⁷ E assim, as autoras prosseguem: “O Tribunal, na ação de homologação, vai, nos termos do artigo 14º, nº 3, da Lei da Mediação, verificar então: a) se o acordo respeita a litígio que possa ser objeto de mediação; b) a capacidade das partes para a sua celebração; c) se respeita os princípios gerais de direito; d) se respeita a boa-fé; e) se não constitui um abuso do direito; f) e se o seu conteúdo não viola a ordem pública” (CEBOLA, Cátia Marques; LOPES, Dulce; VASCONCELOS, Lia; CASER, Úrsula. Desafios à mediação ambiental em Portugal: os princípios da Lei nº 29/2013. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro. (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 95-123. p. 121).

³⁴⁸ PORTUGAL. **Lei nº 29/2013, de 19 de abril**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/29/2013/04/19/p/dre/pt/html>. Acesso em: 20 abr. 2020.

³⁴⁹ Art. 21, nº 1, alínea “c”. PORTUGAL. **Lei nº 9/1991, de 9 de abril**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/9/1991/04/09/p/dre/pt/html>. Acesso em: 28 abr. 2020.

³⁵⁰ Art. 20, alínea “e”. PORTUGAL. **Lei nº 9/1991, de 9 de abril**. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/9/1991/04/09/p/dre/pt/html>. Acesso em: 28 abr. 2020.

³⁵¹ GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 217-218.

³⁵² De acordo com o art. 228 do Tratado sobre Funcionamento da União Europeia, o Provedor de Justiça Europeu tem atribuição de receber “queixas apresentadas por qualquer cidadão da União respeitantes a casos de má administração na atuação das instituições, órgãos ou organismos da União.” (EUR-Lex. Versão consolidada do Tratado sobre Funcionamento da União Europeia, Art. 228. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12016E228>). Acesso em 10 jan. 2020).

³⁵³ Conforme relatado por Gomes, “O Provedor Europeu agiu na sequência de múltiplas queixas de cidadãos vienenses denunciando os altos níveis de poluição sonora produzidos na sequência da ampliação, bem como a ausência de efectivas medidas de minimização em razão da omissão de realização de avaliação de impacto ambiental. O Provedor sinalizou a má administração por parte da Comissão Europeia e relatou-a ao Parlamento Europeu, que advertiu a Comissão no sentido de exercer com mais zelo o seu papel de guardião do bom cumprimento da legislação relativa à avaliação de impacto de potenciais

Deste modo, em pese a omissão legislativa portuguesa específica quanto a autorização do uso da mediação em questões atinentes ao meio ambiente, assim como as diversas nuances que a mediação de tal espécie de conflito exigiria, pode-se identificar caminhos juridicamente fundados para se permitir a utilização desse método. Tal é a visão que se pode depreender do entendimento de Dulce Lopes e Afonso Patrão:

Os vários ambientes onde pode ser enxertado um procedimento de mediação tornam claro que ele pode cumprir funções muito amplas, admitindo-se a entrada da mediação em quase todas as esferas administrativas, mesmo em áreas em que a arbitragem não tem lugar, como sucede com questões relacionadas com disposições regulamentares e de planeamento, competências inter-administrativas ou em que em causa estejam situações poligonais, que suscitem a acção ou reacção de contra-interessados e até a relevância de interesses meta-individuais.³⁵⁴

Passemos, pois, à análise de dois casos que bem ilustram tal possibilidade.

3.5.1 Da experiência europeia e portuguesa: contribuições e exemplos em prol da efetividade da tutela ambiental

A efetividade da tutela ambiental é um objetivo perseguido no âmbito dos ordenamentos internos, assim como no plano internacional, inclusive em âmbito supranacional, como no caso da União Europeia. Para sua consecução, como já visto, foram se produzindo diversas normas positadoras das garantias primárias e secundárias, bem como consolidando-se princípios basilares, como por exemplo o princípio do nível elevado de proteção, enunciado no Direito da União Europeia³⁵⁵.

O Direito europeu, por meio da eficácia de suas normativas sobre os ordenamentos de seus Estados membros, os induz a promover aprimoramentos normativos e medidas concretas para a observância destes, no que resulta para tais Estados, uma política de proteção ambiental gradativamente mais efetiva³⁵⁶.

Em relação ao Estado português, este é o fenômeno que vem ocorrendo, que teve como exemplo examinado o caso da edição do Decreto-Lei nº 147/2008, voltado a garantir meios eficazes para

impactos significativos para o ambiente e para a saúde e qualidade de vida das populações, decorrentes de grandes obras de infraestruturas." (GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020. p. 219).

³⁵⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. A mediação em litígios jurídico-administrativos: contributo para a delimitação do seu âmbito. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 11-38. p. 33.

³⁵⁵ Art. 3º do Tratado da União Europeia. (UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF. Acesso em: 03 abr. 2020).

³⁵⁶ Sobre o tema v. item 2.3.1. do presente trabalho

densificar o princípio do poluidor-pagador através de reparações urgentes e efetivas de danos ambientais³⁵⁷.

Cumpra, porém, destacar, que nesse processo de consolidação da efetividade da tutela ambiental no âmbito europeu e português, a adoção dos meios consensuais de resolução de disputas é mais uma via possível, cujos benefícios têm sido evidentes. Para demonstrar tal realidade, são trazidos à análise dois casos: o primeiro ocorrido através de entidade europeia, a Rede IMPEL, em projeto desenvolvido em Hanover/Alemanha em 2004, e o segundo ocorrido no âmbito do Estado português, no Parque Marinho Luiz Saldanha, em Sesimbra, entre os anos de 2008 e 2011, o designado Projeto MARGov.

A Rede IMPEL - Rede da União Europeia para a implementação e aplicação da lei ambiental – é associação sem fins lucrativos composta por autoridades ambientais dos Estados membros da União Europeia. Foi criada em 1992 como uma rede informal de reguladores europeus e autoridades preocupadas em implementar e fortalecer a lei ambiental. Nesse sentido,

O objetivo da rede é criar o impulso necessário na Comunidade Europeia para avançar na garantia de uma aplicação mais eficaz da legislação ambiental. O núcleo das atividades da IMPEL refere-se à conscientização, capacitação e troca de informações e experiências sobre implementação, aplicação e colaboração internacional, bem como promoção e apoio à praticabilidade e aplicabilidade da legislação ambiental europeia (tradução nossa).³⁵⁸

A Rede IMPEL, assim, tem por principal atividade desenvolver projetos que concretizem tal efetividade. Nesse sentido,

Para cada projeto, um plano de projeto é elaborado, os chamados Termos de Referência (ToR). O ToR descreve o projeto em termos de objetivos e resultados. Inclui disposições para a revisão da qualidade do projeto e uma estratégia de divulgação dos resultados do projeto. É incentivada uma gestão conjunta de projetos pelas autoridades ambientais de diferentes países membros do IMPEL, bem como uma ampla participação em oficinas de projetos de todos os membros do IMPEL (tradução nossa).³⁵⁹

³⁵⁷ Nesse sentido, cf. item 2.3.2.2 do presente trabalho.

³⁵⁸ No original: "The Network's objective is to create the necessary impetus in the European Community to make progress on ensuring a more effective application of environmental legislation. The core of the IMPEL activities concerns awareness raising, capacity building and exchange of information and experiences on implementation, enforcement and international enforcement collaboration as well as promoting and supporting the practicability and enforceability of European environmental legislation." (IMPEL. **Nature Protection in permitting and inspection of industrial installations** – implementation of Art. 6 (3) of the Habitats Directive. 2015. Disponível em: <https://www.impel.eu/wp-content/uploads/2015/11/FR-2014-14-Nature-protection-in-permitting-and-inspection-of-industrial-installations.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2020. p. 2).

³⁵⁹ No original: "For each project a project plan is drafted, the so called Terms of Reference (ToR). The ToR describes the project both in terms of objectives and outputs. It includes provisions for the quality review of the project and a dissemination strategy of the project results. A joint management of projects by environmental authorities from different IMPEL member countries is encouraged as well as a broad participation to project workshops from all IMPEL members." (IMPEL. **Strategy** c2020. Disponível em: <https://www.impel.eu/about-impel/strategy/>. Acesso em: 21 abr. 2020).

Dentre os projetos desenvolvidos, o Projeto *Informal Resolution of Environmental Conflicts by Neighbourhood Dialogue*³⁶⁰, desencadeado na cidade de Hanover, Alemanha, foi caso exitoso de utilização do método da mediação para a construção de acordos entre moradores e indústrias. Cátia Marques Cebola, explica que

Em termos europeus, a mediação foi objeto de um Projecto da Rede IMPEL (European Union Network for Implementation and Enforcement of Environmental Law), lançado em 2004 sob a designação *Informal Resolution of Environmental Conflicts by Neighbourhood Dialogue*, o qual nasce da experiência vivida em Hanover, na Alemanha, pelo Departamento de Trabalho e Inspeção Ambiental que, desde 1995, aplica o diálogo na resolução de conflitos ambientais entre vizinhos e várias empresas industriais.³⁶¹

O projeto foi desenvolvido em quatro fases, ocorridas entre 2005 e 2010. Inicialmente, identificaram-se os focos de conflito,

[...] perto de locais como instalações de produção industrial, locais de gerenciamento de resíduos e pedreiras por causa de suas emissões ou perigos potenciais, incluindo riscos à saúde. Locais construídos perto de áreas habitadas ou que foram cercados por áreas residenciais são especialmente afetados. Os conflitos podem se concentrar em preocupações com odores, ruído, poluição do ar, acidentes, distúrbios de operação ou novas condições e procedimentos de licenciamento (tradução nossa).³⁶²

Em seguida, na segunda fase, foram desenvolvidos “kits de ferramentas” para autoridades e empresas sobre como estabelecer os diálogos de vizinhança. Seriam instruções acerca do momento, razões e formas adequadas para se estabelecer o diálogo. O “kit de ferramentas”, assim,

[...] delinea oportunidades e dá apoio para convencer todos os parceiros de diálogo – ao mesmo tempo em que, no entanto, também explica riscos, limites e como superar dificuldades. Também indica quando é melhor não utilizar o diálogo e contar com instrumentos tradicionais para regular um local, por exemplo, para evitar riscos significativos à saúde e ao meio ambiente (tradução nossa).³⁶³

Posteriormente, uma vez implementados os diálogos, seguiu-se à fase avaliação dos seus resultados (terceira fase). Nela, foi desenvolvido um guia de autoavaliação, “[...] com assessoria prática

³⁶⁰ IMPEL. **Resolution of environmental conflicts by neighbourhood dialogue**. c2020. Disponível em: <https://www.impel.eu/projects/resolution-of-environmental-conflicts-by-neighbourhood-dialogue/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³⁶¹ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. //r. FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária**: problemas e desafios. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 59.

³⁶² No original: “Neighbourhood complaints and conflicts often occur near sites such as industrial production facilities, waste management sites and quarries because of their emissions or potential dangers including health risks. Sites built near inhabited areas or that have become surrounded by residential areas are especially affected. Conflicts can focus on concerns about odours, noise, air pollution, accidents, operation disorders or new permit conditions and procedures.” (IMPEL. **Resolution of environmental conflicts by neighbourhood dialogue**. c2020. Disponível em: <https://www.impel.eu/projects/resolution-of-environmental-conflicts-by-neighbourhood-dialogue/>. Acesso em: 21 abr. 2020).

³⁶³ No original: “It outlines opportunities and gives support in convincing all dialogue partners – while also, however, it is also explaining risks, boundaries and how to overcome difficulties. It also indicates when it is better not to use dialogue and rely on traditional instruments to regulate a site, e.g. to prevent significant health and environmental risks.” (IMPEL. **Resolution of environmental conflicts by neighbourhood dialogue**. c2020. Disponível em: <https://www.impel.eu/projects/resolution-of-environmental-conflicts-by-neighbourhood-dialogue/>. Acesso em: 21 abr. 2020).

sobre como avaliar a qualidade do diálogo de vizinhança usado como instrumento complementar para a resolução de conflitos ambientais (e dicas sobre como estimar a carga de trabalho conectada com antecedência)³⁶⁴.

Na quarta e última fase, o objetivo foi

[...] promover o uso dos diálogos de vizinhança como instrumento para a solução de conflitos ambientais, desenvolvendo instruções concisas passo a passo com base no 'Kit de Ferramentas' e nas 'Diretrizes de Autoavaliação' e testando-os em casos vivos (tradução nossa).³⁶⁵

Como resultados do projeto, em suma, verificou-se que: a) o método utilizado mostrou-se como forma mais eficaz e eficiente de lidar e resolver certos conflitos de vizinhança do que uma abordagem tradicional de aplicação de regulamentos; b) por outro lado, os diálogos não podem substituir as tarefas e responsabilidades usuais das autoridades fiscalizadoras, tampouco a lei, mas podem complementá-las; c) os diálogos podem criar situações ganha-ganha, por exemplo, evitando a necessidade de uma decisão judicial onde a posição jurídica não esteja clara; d) os diálogos permitem que a discricionariedade seja usada para concordar com projetos de pesquisa ou para desenvolver e implementar novas normas para obter mais melhorias do que o exigido pela legislação; e) em casos específicos e dependendo dos sistemas regulatórios nacionais, os resultados de diálogo também podem ser integrados à licença ambiental ou fixados voluntariamente por contratos privados ou público-privados para garantir seu caráter vinculante³⁶⁶.

O segundo caso exitoso de implementação prática do método da mediação em matéria ambiental consiste em projeto levado a efeito em território português, caracterizado como espécie de mediação relacionada à implementação de políticas de proteção a um espaço especialmente protegido.

Trata-se do Projeto MARGov, trabalho concebido com vistas à “promoção de um diálogo construtivo em contexto de conflito parcialmente escalado”, no dizer de Cátia Cebola, Úrsula Caser e Lia Vasconcelos³⁶⁷. O mencionado conflito iniciou-se a partir da criação do Parque Marinho Professor Luiz Saldanha, primeira área marinha protegida legalmente classificada em Portugal.

³⁶⁴ No original: “[...] with practical advice on how to assess the quality of neighbourhood dialogue used as a complementary instrument for environmental conflict resolution (and hints on how to roughly estimate the connected workload in advance), [...]” (IMPEL. **Terms of Reference for IMPEL Project**. Disponível em: https://www.impel.eu/wp-content/uploads/2016/08/2007_01-ToR-Dialogue_2009-final.pdf. Acesso em: 24 maio 2020. p. 2).

³⁶⁵ No original: “The focus of this last phase of the project was to promote the use of neighbourhood dialogues as an instrument for the solution of environmental conflicts by developing concise step-by-step instructions based on the “Toolkit” and the “Self-Evaluation Guidelines” and testing them on live cases.” (IMPEL. **Resolution of environmental conflicts by neighbourhood dialogue**. c2020. Disponível em: <https://www.impel.eu/projects/resolution-of-environmental-conflicts-by-neighbourhood-dialogue/>. Acesso em: 21 abr. 2020).

³⁶⁶ IMPEL. **Solving environmental conflicts by dialogue** [2005]. Disponível em: <http://www.impel.eu/wp-content/uploads/2016/08/brochure-dialogue-25-10-05.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³⁶⁷ CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistaltrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 1.

Sucedeu que, quando da criação do referido espaço protegido, em 1998, surgiram discordâncias quanto às medidas restritivas para a área. Segundo documento regulatório emitido pelo governo em 2005, o Parque Marinho, com extensão costeira total de 53 Km, teria áreas de restrição “total, parcial e complementar, prevendo áreas que excluem qualquer atividade (total) e áreas em que há regras que regulam as atividades comerciais e de lazer (parcial e complementar)”³⁶⁸.

Embora o referido documento tenha sido publicado e submetido a consultas públicas durante o seu processo de formulação, quando de sua finalização e edição definitiva foram incluídas previsões que não haviam sido debatidas, ocasionando insatisfação por parte de vários interessados, segundo narram Cebola, Caser e Vasconcelos:

É nesta altura que alguns dos stakeholders, nomeadamente os pescadores profissionais e de recreio, os mergulhadores de garrafa, os operadores das atividades marítimo-turísticas e associações locais, se consciencializam efetivamente das mudanças, impactes e restrições das suas atividades. Isto vai alimentar uma escalada de movimentações visando a revisão deste plano.³⁶⁹

Diante da insatisfação gerada a diversos grupos e sujeitos diretamente envolvidos em atividades dentro da área protegida, concebeu-se a ideia de construção de um Modelo de Governança Colaborativa mediante a promoção de diálogo construtivo e ações conjuntas entre esses “stakeholders”. Tal projeto foi denominado projeto MARGov (*Collaborative Governance of Marine Protected Areas*).

De acordo com Cebola, Caser e Vasconcelos, “Este projeto visou, através de técnicas e metodologias interativas inovadoras, passar de um reconhecimento efetivo dos conflitos existentes pelas partes ao seu debate, como forma negocial de conseguir construir consensos.”³⁷⁰

Assim, o projeto baseia-se em três componentes: a) “Governância, integrando aspetos de participação, colaboração e decisão, assegurando o envolvimento ativo e efetivo dos atores-chave”³⁷¹; b) “Cidadania, que visa a consciencialização, sensibilização e formação dos cidadãos e organizações”³⁷² e; c) “Estrutura Dinâmico-Espacial, que assegura um registo dinâmico-espacial da informação, servindo de

³⁶⁸ CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 11.

³⁶⁹ CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 12.

³⁷⁰ CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 12-13.

³⁷¹ CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 13.

³⁷² CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 13.

suporte ao conhecimento coligido e gerado ao longo do projeto, sendo esta estrutura desenvolvida durante todo o processo colaborativo”³⁷³.

Ademais, segundo Cebola, Caser e Vasconcelos,

[...] o MARGov pretendeu: 1) promover a partilha das responsabilidades de gestão pelos diferentes stakeholders sociais e institucionais dos habitats costeiros e da pesca artesanal; 2) encorajar o envolvimento de stakeholders contribuindo para intensificação do intercâmbio de ideias e experiências e da cooperação técnico-científica, e a integração do conhecimento e de boas práticas; 3) focar-se no conflito como estratégia na procura de colaboração entre os stakeholders e a partir daí promover a construção de definições conjuntas de decisões mais robustas e menos contestadas.³⁷⁴

O projeto MARGov, desta feita, teve êxito em construir coletivamente um modelo de co-gestão resultante de um consenso de todos os envolvidos³⁷⁵.

Os casos demonstrados, portanto, são hipóteses bem-sucedidas de adoção dos meios consensuais para dirimir conflitos ambientais complexos, dotados de todas as características que lhes são inerentes. Observa-se que, tanto no caso implementado pela IMPEL, quanto no Projeto MARGov, o processo de construção das resoluções dos impasses foi marcado pelo diálogo e pela participação dos envolvidos e, como resultado, possibilitou que estes disponham de instrumentos e habilidades próprias para lidar com eventuais novos conflitos.

3.6 OS MEIOS CONSENSUAIS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: LIMITES E POSSIBILIDADES

De forma semelhante ao que se observou na legislação portuguesa, no Brasil também se colocam discussões sobre os limites da adoção dos meios consensuais de resolução de disputas em matérias ambientais. Nesse sentido, apresenta-se a questão dos parâmetros legais em torno da indisponibilidade do interesse público, buscando delimitar sua definição e interpretação a fim de se averiguar a aplicabilidade dos meios consensuais aos conflitos envolvendo direitos difusos e indisponíveis. Ainda, faz-se necessária a identificação de dispositivos legais, em especial na legislação ambiental, que autorizam expressamente a utilização de meios consensuais para efetivação da tutela ambiental.

³⁷³ CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 13.

³⁷⁴ CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 13-14

³⁷⁵ CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020. p. 14

3.6.1 Os limites para a adoção dos meios consensuais: legalidade e indisponibilidade

Quando tratamos de tutela coletiva dos bens ambientais, em razão de seu caráter fundamental, sua natureza indisponível é evidente. Os direitos fundamentais correlatos à proteção do meio ambiente, são, portanto, considerados direitos indisponíveis, titularizados pela coletividade, inclusive as futuras gerações.

Assim, quando se fala em adoção de métodos alternativos de resolução de disputas envolvendo a tutela coletiva ambiental, não se pode deixar de levar em conta os parâmetros legais que balizam a possibilidade de transação em torno desses direitos. Souza destaca:

Enquanto, com relação aos direitos disponíveis, a liberdade das partes para levar em conta os critérios legais é absoluta [...], quando se trata de direitos indisponíveis, os parâmetros legais necessariamente devem ser levados em conta da construção do acordo.³⁷⁶

No que tange às relações envolvendo a Administração Pública, a intransigibilidade foi por muito tempo sustentada com base no art. 841 do Código Civil e no princípio amplamente disseminado da indisponibilidade do interesse público, aliado à ideia de supremacia do interesse público. Todavia, ao se debruçar sobre tais conceitos, percebe-se que o seu conteúdo é deveras vago, mostrando-se insuficiente para justificar tamanho engessamento da Administração Pública e de seus agentes frente à grande gama de problemas e conflitos com que se deparam em sua atuação.

O termo “interesse público” tem definição extremamente complexa, e por isso recebe as mais diversas abordagens. Uma das mais aceitas é a de autoria do administrativista italiano Renato Alessi, que logrou diferenciar o interesse público primário do interesse público secundário. O primeiro, concernente à verdadeira razão da existência do Estado, qual seja, a realização dos interesses da coletividade; o segundo, mais restrito, relacionado ao interesse direto do órgão público em defender o erário, numa postura focada tão somente na economicidade³⁷⁷.

No presente estudo, o interesse público que se reputa indisponível – aqui entendido como o interesse público primário de atendimento aos interesses difusos da coletividade em fruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado -, não se confunde com interesses ou direitos patrimoniais da administração pública. Esses são os designados interesses secundários, os quais podem vir a ser objeto de negociações e transações. Como enfatiza Tonin:

³⁷⁶SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 71.

³⁷⁷ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Milano: Giuffrè, 1953. p. 148-155.

Não há correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais estatais e disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público. Portanto, não se mostra adequado invocar tal princípio como impedimento à realização de acordos, à utilização de práticas consensuais e da arbitragem pela Administração.³⁷⁸

Assim é que, em dados momentos, a realização do interesse público secundário pode afetar e se confrontar diretamente à implementação do interesse público primário, como nas situações de atos ilícitos praticados pelo Estado, por ação, ou mais frequentemente, por omissão, em decorrência de medidas que visam a economia de verbas públicas. É o que alerta Souza:

Neste caso, o manejo do argumento da supremacia do interesse público é de todo despropositado, já que o que se está de fato a defender, quando se defende o ilícito, é a supremacia do interesse público secundário sobre o interesse público primário, consubstanciado no dever de o Estado respeitar e garantir os direitos de seus cidadãos – o que é absolutamente inaceitável.³⁷⁹

Disso decorre a indagação: quando se pretende defender a intransigibilidade com base na supremacia e na indisponibilidade do interesse público, de que espécie de interesse se está falando: primário ou secundário? Por vezes, inviabilizar a obtenção negociada da solução para um impasse envolvendo um interesse público significa, na prática, malferir esse próprio interesse, entendido como a realização dos anseios de toda a coletividade.

Indo além, pode-se até mesmo vislumbrar situações de conflitos entre interesses públicos primários de naturezas diversas, como ilustra Souza:

[...] um conflito entre o interesse na instalação de um novo empreendimento industrial numa região que seja, ao mesmo tempo, carente de empregos e de arrecadação (para os cofres públicos) e, por outro lado, tenha atingido o seu limite de tolerância na degradação ambiental decorrente daquele tipo de empreendimento.³⁸⁰

Em situações como a descrita, em que configurada a colisão de direitos fundamentais (direito ao trabalho *versus* direito ao meio ambiente equilibrado), como basear a solução do impasse nos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, se ambos os lados do conflito guardam sua relevância e caráter essencial à realização de legítimos interesses da coletividade?

Daí decorre a conclusão de Souza no sentido de que o argumento da supremacia do interesse público, ou de sua mera indisponibilidade, não tem sustentação para conduzir à solução de diversos casos complexos, que não raro, envolvem a colisão de direitos fundamentais. Por isso, tais casos

³⁷⁸ TONIN, Maurício Morais. **Arbitragem, Mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 156.

³⁷⁹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 166.

³⁸⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 167.

demandam a utilização de instrumentos outros que permitam a ponderação dos interesses em jogo, de modo a se aferir a justiça no caso concreto³⁸¹. Atualmente o óbice à transigibilidade em torno dos direitos indisponíveis restou superado, já que o art. 3º da Lei nº 13.140/15 apresenta autorização expressa para tal³⁸².

Por outro lado, em matéria de direitos fundamentais afetos à proteção dos bens ambientais, tal transigibilidade não pode significar a renúncia aos direitos constitucionalmente assegurados. É o que ressalta Lucato:

Considerado em sua inerente característica de realização progressiva, o direito ambiental, embora indisponível em critérios que versem sobre a necessidade de proteção e preservação do meio ambiente tal como na reparação de danos ambientais, é transacionável no sentido da afirmação operacional de sua realização e efetivação progressiva de padrões ambientais mais favoráveis ao longo do tempo.³⁸³

Assim, a adoção dos meios consensuais deve ser orientada pelas balizas da legalidade, bem como pelo princípio da adequação, que tem por objetivo assegurar o caminho mais eficaz e eficiente possível para a obtenção da tutela efetiva dos bens e direitos.

3.6.2 Permissivos legais para utilização dos meios consensuais em matéria ambiental

Em razão do caráter indisponível dos bens ambientais tutelados na ordem pública ambiental brasileira, tem-se por oportuno explorar o arcabouço legislativo pátrio que permite expressamente que direitos relacionados a tais bens sejam objeto de transação. Essas autorizações indicam que, em casos de conflitos, é viável a utilização de meios consensuais para sua resolução. Desta feita, é possível identificar diversos dispositivos legais da legislação ambiental – sejam de caráter geral, sejam atinentes a matérias específicas – que explicita ou implicitamente revelam tal possibilidade.

A viabilidade das transações em torno de bens ambientais, dada sua natureza de direitos e interesses difusos, é identificada no âmbito do microsistema da tutela coletiva, conforme o art. 5º, §6º

³⁸¹ Nesse sentido, Souza traz em sua obra os ensinamentos de autores como Gustavo Binenbojm e Alexandre Santos de Aragão, que sustentam ser necessário, na aferição do conteúdo da expressão “interesse público”, ter por referencial vinculativo a Constituição (e não mais a lei) e juízos de ponderação proporcional entre direitos fundamentais e outros valores e interesses metaindividuais constitucionalmente consagrados. Assim, não há que se falar em um interesse público abstratamente considerado em toda e qualquer hipótese; haverá casos em que o legislador e o constituinte estabelecerão preponderâncias, mas, em outros casos, como nos de conflitos de direitos fundamentais, essa ponderação caberá aos intérpretes, à luz de valores constitucionais envolvidos. (SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 168-169).

³⁸² Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

³⁸³ LUCATO, Ana Paola Nunes Ferreira. *Mediação Ambiental: a nova perspectiva de solução dos conflitos socioambientais no Brasil*. //r: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação**: teoria e prática. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 17-50. p.42.

da Lei da Ação Civil Pública. Tal dispositivo prevê a possibilidade da celebração de TACs entre os legitimados coletivos e os infratores³⁸⁴.

Tal instituto é uma modalidade de autocomposição envolvendo direitos transindividuais, porém, caracterizado tradicionalmente como uma negociação, já que não conta com a participação de um terceiro intermediário – conciliador ou mediador. Sua existência e ampla aplicação prática, no entanto, confirmam a viabilidade da transação em matéria ambiental, que não significa a renúncia aos direitos da coletividade.

No âmbito do SISNAMA, por sua vez, observam-se duas possibilidades de utilização de meios consensuais. O primeiro, em relação à atuação do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), é previsto na Lei nº 6.938/81, e o segundo, relativo à celebração de acordos pelos órgãos do SISNAMA, está disposto na Lei nº 9.605/98.

Iniciando-se por uma das normas basilares de todo o sistema nacional de proteção ambiental - a Lei nº 6.938/81 -, verifica-se que nela é prevista, entre as competências do CONAMA, no art. 8º, IV, a atribuição para “homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental”³⁸⁵.

O CONAMA consiste no órgão consultivo e deliberativo de caráter nacional do SISNAMA, e portanto, no âmbito de sua competência de caráter deliberativo está a atribuição indicada no art. 8º, VI da Lei nº 6.938/81, que possibilita ao conselho decidir, diante das peculiaridades do cada caso concreto, pela viabilidade de homologação de acordos de conversão da natureza de penalidades aplicadas a infratores das normas ambientais.

Logo, tal permissivo evidencia a possibilidade dos órgãos do SISNAMA em celebrar, em âmbito administrativo, acordos com infratores e fiscalizados, no intuito de se buscar a máxima efetividade possível através da conversão da penalidade pecuniária em obrigações de fazer voltadas à recuperação ambiental.

Outra norma que expressamente autoriza a celebração de acordos é a Lei nº 9.605/98, que em seu art. 72, §4º permite a conversão da multa simples “em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”³⁸⁶.

De se ressaltar, ademais, o art. 79-A da Lei nº 9.605/98, com redação dada pela MP nº 2163-41 de 23.8.2001. Tal norma autoriza os órgãos do SISNAMA responsáveis pela execução de programas

³⁸⁴ A respeito do TAC, cf. item 2.2.2 do presente trabalho.

³⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.

³⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.

e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental 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 poluidores³⁸⁷.

Como se pode extrair dos parágrafos do art. 79-A, a lei é minuciosa ao estabelecer os requisitos formais do termo de acordo, os prazos de aprovação e duração dos compromissos, hipóteses de rescisão, abrangência, entre outras disposições. Tais exigências acabam por se mostrar necessárias para conferir segurança jurídica e padronização da atuação dos órgãos de fiscalização quando da celebração dos acordos.

Em assuntos ambientais setoriais, também é possível identificar normas que permitem a utilização dos meios consensuais. Vejamos alguns exemplos:

- a) A Lei nº 7.661/88, que trata do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, em seu art. 7º, parágrafo único, faz menção a eventuais acordos judiciais sobre a reparação dos danos ao meio ambiente, exigindo que sejam comunicados pelo órgão do Ministério Público ao CONAMA;
- b) A Lei de Recursos Hídricos – Lei nº 9.433/97 – por sua vez, quando trata do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos, estabelece como um de seus objetivos “arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos”³⁸⁸³⁸⁹;
- c) A Lei nº 12.305/10, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, prevê instituto inovador, denominado “acordo setorial”, definido em seu art. 3º como “ato de natureza contratual firmado entre o poder público e fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes, tendo em vista a implantação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto”³⁹⁰³⁹¹;

³⁸⁷ Art. 79-A, caput. (BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 01 mar. 2020).

³⁸⁸ Art. 32, II. (BRASIL. **Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm>. Acesso em: 01 mar. 2020).

³⁸⁹ A propósito, aparentemente o legislador incorreu em certa imprecisão terminológica ao utilizar o termo “arbitrar”, que remete à arbitragem conceituada e regulamentada pela Lei nº 9.307/96, que tem objeto bastante diverso, limitado a direitos patrimoniais e disponíveis – que, definitivamente, não é o caso dos recursos hídricos. Assim, cabe aqui interpretação no sentido de que, ao mencionar o termo “arbitrar”, quis o legislador referir-se de forma genérica ao ato de intermediar conflitos e conferir aos mesmos uma solução heterocompositiva, por meio de deliberação dos órgãos competentes.

³⁹⁰ Art. 3º, I. (BRASIL. **Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 01 mar. 2020).

³⁹¹ No caso, o acordo em questão possui natureza contratual, ou seja, é estabelecido em forma de negócio jurídico que visa justamente definir responsabilidades e, com isso, prevenir potenciais conflitos.

- d) O novo Código Florestal – Lei nº 12.651/12 -, em seu art. 59, versa sobre os Programas de Regularização Ambiental (PRA), os quais podem ser instituídos pela União, Estados e Distrito Federal, dentro de suas esferas de competência. Têm por objetivo adequar as posses e propriedades rurais às exigências do novo diploma, que trouxe capítulo específico com regras de transição. Assim, mediante inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR) e requerimento de adesão ao PRA, o possuidor ou proprietário deve assinar um termo de compromisso, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Veja-se que tais permissivos não desbordam dos mandamentos constitucionais por autorizar transações em torno de um direito indisponível como o direito ao meio ambiente. Como alerta Souza, “não cabe tampouco confundir a proteção de um direito (insuscetível de transação) com a forma pela qual se dará essa proteção, esta sim, suscetível de transação com o(s) particular(es) interessado(s) afetado(s)”³⁹².

Portanto, verificada a admissibilidade legal da celebração de transações, em sua maioria administrativas, em torno dos bens ambientais, chega-se à conclusão pela sua viabilidade também em sede de tutela deflagrada pelos legitimados coletivos. Evidencia-se, portanto, a compatibilidade dos instrumentos do microsistema de tutela coletiva com os meios consensuais de resolução de disputas. Estes, vale dizer, podem ser manejados de forma extrajudicial, ou dentro do processo judicial, na forma do CPC/15 e da Lei de Mediação.

3.7 A PROPOSIÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO MÉTODO MAIS ADEQUADO ÀS CARACTERÍSTICAS DOS CONFLITOS EM TORNO DOS BENS AMBIENTAIS

No que toca às vias alternativas aqui estudadas, cabe tecer considerações acerca de qual delas pode se mostrar, à luz do princípio da adequação, como a mais apropriada às características dos conflitos em matéria ambiental.

Primeiramente, como já foi exposto, o método da arbitragem ensejaria a heterocomposição do conflito, tal qual a jurisdição, porém, por via diversa da judicialização, de modo a permitir que a solução fosse dada por um árbitro tecnicamente capacitado sobre o assunto em debate. Através da arbitragem, ademais, o procedimento é mais flexível, podendo ser convencionado pelas partes.

³⁹² SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 173.

Embora tais características possam ser apontadas como positivas quanto a conflitos de objeto complexo e difuso, como os ambientais, é certo que a arbitragem, por outro lado, é limitada por força de lei a questões patrimoniais ou sobre direitos disponíveis. Assim sendo, cumpre frisar as razões já expostas neste estudo no sentido de que a via da arbitragem não se afigura como a mais adequada para a resolução dos conflitos ambientais, ao menos sob a ótica da proteção intrínseca do meio ambiente. Veja-se que essa inviabilidade ficou demonstrada tanto na realidade brasileira, como na portuguesa, onde o art. 1º, nº 1 da LAV também impõe limitações quanto aos direitos que podem ser objeto da arbitragem.

No que tange à conciliação, esta via tem por característica a busca de soluções focadas precipuamente no conflito posto. Não há, como ressaltado na análise desse instituto, uma investigação por parte do conciliador de eventuais causas remotas do conflito, que ficam a ele subjacentes. Tampouco há uma preocupação com efeitos posteriores ao acordo, já que o método da conciliação se volta à solução de controvérsias de relações jurídicas pontuais, que não possuem longa duração. Logo, *a priori*, o método consensual da conciliação não se revelaria plenamente adequado para tratar de forma eficaz questões abrangentes e duradouras que giram em torno dos conflitos ambientais.

Evidencia-se, pois, a tendência à indicação da via da mediação como o método mais adequado aos conflitos em torno de bens ambientais. Lucato, citando em seu trabalho a obra de Samira lasbeck de Oliveira Soares, traz relevantes justificativas para tal orientação:

Samira lasbeck de Oliveira Soares aponta que, nas controvérsias ambientais, a mediação mostra-se vantajosa por permitir um grau maior de satisfação dos participantes, que mantêm certo grau de controle, por ter maior flexibilidade para analisar as opções mais criativas que os tribunais. O mais importante é que promove a cooperação, elemento que falta normalmente na solução da maioria dos problemas ambientais. Por não ter uma postura adversarial, a mediação consegue tratar de um campo maior de dados técnicos e não favorece a obstrução de informações. Ainda, por ser voluntária, consegue chegar a soluções mais duradouras e a uma melhor implementação destas.

E acrescenta um rol de benefícios:

- a) o fato de ser um processo informal, que permite a construção conjunta da solução pelas pessoas, dentro de suas possibilidades;
- b) os envolvidos estão vendo, reconhecendo e assumindo suas responsabilidades quanto aos direitos e deveres ambientais;
- c) a busca de uma solução conjunta fortalece a relações de confiança e credibilidade entre as pessoas;
- d) a interação entre os envolvidos possibilita desenvolver e praticar princípios como respeito, solidariedade e cooperação, fazendo com que lidar com o conflito seja também uma forma de aprendizagem e crescimento pessoal e coletivo;
- e) o diálogo direto entre os envolvidos pode evitar manipulações autoritárias, paternalistas e/ou clientelistas.³⁹³

³⁹³LUCATO, Ana Paola Nunes Ferreira. Mediação Ambiental: a nova perspectiva de solução dos conflitos socioambientais no Brasil. //: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação: teoria e prática.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 17-50. p. 45-46.

Historicamente, é importante observar que nos Estados Unidos, país pioneiro na adoção das ADR, a mediação foi um dos métodos que melhor se desenvolveu em matéria ambiental, no âmbito dos *Environmental Conflict Resolution* (ECR). Conforme explicam Lawrence Susskind e Alan Weinstein em artigo de 1980 acerca do tema,

Chamadas de resolução de disputas ambientais, prevenção de conflitos, mediação ou negociação simples, essas abordagens compartilham um elemento crítico: cada uma delas visa resolver disputas ambientais por meio de barganha extrajudicial, e não por procedimentos legais adversariais. Todas essas novas abordagens buscam gerenciar conflitos e promover acordos voluntários (tradução nossa).³⁹⁴

Segundo Cátia Marques Cebola, o caso pioneiro de mediação ambiental ocorreu em 1973 quando da construção de uma barragem a 30 milhas de Seattle, com a participação de mediadores Gerald McCormick e Jane McCarthy, da Universidade de Washington. Como observa a autora:

O conflito não só ficou resolvido com êxito, como os relatórios relativos a esta experiência denotaram uma mudança nos termos da disputa. Na verdade, a questão conflitual sofreu uma alteração nas suas premissas, deixando de estar baseada no problema “sim ou não à construção da barragem”, para passarem as partes a incidir a negociação na procura pela forma ambientalmente razoável de controlar os caudais do rio.³⁹⁵

Souza, por sua vez, aponta que, nos EUA, quando se discutiu acerca da adequação da utilização da mediação para resolução de conflitos envolvendo matéria ambiental, percebeu-se que

[...] a proposta de utilização da mediação nesta seara não surgiu tanto devido aos méritos da mediação quanto em razão da percepção generalizada da falência do sistema jurisdicional para dar conta da complexidade dos conflitos desta natureza, seja do ponto de vista técnico-científico, seja do ponto de vista intersubjetivo.³⁹⁶

De todo modo, Souza também defende que as características da mediação são as mais adequadas para se tratar de conflitos envolvendo a tutela de bens transindividuais, como o meio ambiente:

Em realidade, a mediação revela-se como método ideal para lidar com conflitos complexos e multifacetados, dado seu potencial de lidar com as camadas a eles subjacentes e de trabalhar com múltiplos interesses e necessidades, harmonizando-os e buscando compensações e soluções criativas que maximizem a proteção do

³⁹⁴ No original: “Called environmental dispute resolution, conflict avoidance, mediation, or just plain negotiation, these approaches share a critical element: each aims to resolve environmental disputes through out-of-court bargaining rather than through adversarial legal procedures. All of these new approaches seek to manage conflict and to foster voluntary agreements.” (SUSSKIND, Lawrence; WEINSTEIN, Alan. *Towards a Theory of Environmental Dispute Resolution*. **Boston College Environmental Affairs Law Review**, Boston, v. 9, n. 2, p. 311-357, 1980. Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol9/iss2/4>. Acesso em: 16 abr. 2020. p. 313).

³⁹⁵ CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária**: problemas e desafios. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80. p. 59.

³⁹⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 69.

conjunto, tanto do ponto de vista objetivo (dos diversos interesses em jogo) quanto sob o prisma subjetivo (dos diferentes sujeitos afetados pelo conflito).³⁹⁷

Reconhece-se, portanto, na mediação (e eventualmente na conciliação), ganhos de ordem informacional e educacional às partes envolvidas, uma vez que, dada a flexibilidade de sua estrutura, ela “permite la participación de expertos en la materia ambiental, con la finalidad de dar a conocer a las partes las consecuencias de sus actos y así, poder sensibilizarlos respecto a los impactos ambientales que ellos generan”³⁹⁸.

Por consequência, uma vez fortalecida a consciência dos envolvidos acerca de todos os aspectos em torno do problema por eles vivenciado, resta consolidado o empoderamento desses sujeitos ou grupos quanto à capacidade de, por si próprios, encontrarem a solução para futuros conflitos que eventualmente possam surgir. Conforme arrematam Lunelli e Meraz Castillo:

Dicho en otras palabras, los procesos de mediación–conciliación no son únicamente un medio para solucionar problemas ambientales, sino también para empoderar a los individuos y grupos sociales, a identificar sus necesidades, a escuchar y dialogar con respeto y, lo más importante, a sugerir soluciones, quitando la mentalidad de que un tercero (juez) decida qué es lo más conveniente para solucionar el conflicto.³⁹⁹

Nada impede, contudo, que a depender da situação concreta, o uso de outros métodos mostre-se mais adequado sob o prisma do alcance da máxima efetividade possível. Com efeito, instrumentos como o TAC e outros mecanismos de natureza administrativa de viés consensual legalmente previstos, mostram-se como meios eficazes de solucionar controvérsias em matéria ambiental prevenindo a litigância judicial.

Em termos práticos, tem-se observado o incremento da utilização dos meios consensuais no país. Emblemático exemplo é o caso de grande repercussão do rompimento da barragem de rejeitos de mineração ocorrido em 2015 em Mariana/MG, em que dezenas de entidades responsáveis pela tutela ambiental lograram firmar acordo, chamado de Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta (TTAC), em março de 2016, com as empresas responsáveis⁴⁰⁰. O acordo abrangeu obrigações assumidas por estas em não só indenizar as pessoas que foram vítimas e sofreram prejuízos morais e materiais,

³⁹⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 70.

³⁹⁸ LUNELLI, Carlos Alberto; MERAZ CASTILLO, Armando. Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 13, n. 26, p. 17-32, jul./dic. 2014. p. 30.

³⁹⁹ LUNELLI, Carlos Alberto; MERAZ CASTILLO, Armando. Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 13, n. 26, p. 17-32, jul./dic. 2014. p. 30.

⁴⁰⁰ De acordo com informações disponibilizadas pela Fundação Renova, “As ações foram divididas em duas frentes principais. A primeira é a da reparação em si, voltada para reverter ou diminuir os impactos causados pelo rompimento — aqui estão incluídos o manejo de rejeito, a reconstrução de vilas e as indenizações. A segunda é a de compensação, para ressarcir a sociedade pelos danos gerais na vida das pessoas — restauração florestal, recuperação de nascentes e saneamento para os municípios ao longo do rio Doce são alguns exemplos. O TTAC também estabeleceu que a recuperação do rio Doce seria feita por uma organização autônoma, 100% dedicada às atividades de reparação e compensação dos impactos. Assim foi criada a Fundação Renova. A Fundação é a entidade responsável pela mobilização e execução da reparação.” (FUNDAÇÃO RENOVA. *Reparação Integrada*. c2020. Disponível em: <https://www.caminhodareparacao.org/reparacao-integrada/>. Acesso em: 06 maio 2020).

como também empreender ações de recuperação possível dos danos causados, sustentado em três grandes eixos: pessoas e comunidades, terra e água, e reconstrução e infraestrutura. O acordo abrange 44 municípios afetados pelos rejeitos, e contém 42 programas e projetos em execução desde Mariana até a foz do Rio Doce⁴⁰¹.

O caso é mais uma demonstração do potencial dos meios consensuais como importante ferramenta de garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

São exemplos que, deste modo, bem ilustram as teses até aqui expostas por diversos estudiosos brasileiros e estrangeiros quanto aos benefícios da utilização dos ADR para concretizar a proteção ambiental. Dotados de características que se revelam como vantajosas em comparação à solução adjudicada para os conflitos, os métodos alternativos – e especialmente os consensuais, como visto - nas palavras de Ana Paola Nunes Lucato,

[...] configuram-se instrumentos de exercício da cidadania, sustentando-se em pilares democráticos, que reafirmam a conexão, a comunicação, a aproximação na tomada de decisões em que impera o 'ganha ganha'.⁴⁰²

Logo, no que toca à realidade jurídica brasileira, tem-se que os meios alternativos, especialmente os consensuais e, por suas características, a mediação, são vias adequadas para a promoção de uma tutela efetiva dos bens ambientais.

⁴⁰¹FUNDAÇÃO RENOVAR. Reparação Integrada. c2020. Disponível em: <https://www.caminhodareparacao.org/reparacao-integrada/>. Acesso em: 06 maio 2020.

⁴⁰²LUCATO, Ana Paola Nunes Ferreira. Mediação Ambiental: a nova perspectiva de solução dos conflitos socioambientais no Brasil. //: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação: teoria e prática**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 17-50. p. 48.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por intuito aprofundar o estudo da viabilidade e adequação da adoção dos ADR em matéria ambiental, investigando-se, assim, quais seriam os fundamentos jurídicos para tal adoção, bem como em que medida ela poderia contribuir para o alcance de uma tutela ambiental efetiva, especialmente na realidade brasileira. O fator preponderante que motivou o interesse por tal linha de investigação foi a constatação, na prática, de que os instrumentos de garantia da ordem pública ambiental, especialmente os de viés repressivo, como as ações judiciais da tutela coletiva, por vezes não oferecem resposta adequada às causas em torno de bens ambientais sob o prisma da efetividade.

Assim sendo, a pesquisa foi desenvolvida a partir das hipóteses segundo as quais: a) utilização dos métodos alternativos de resolução de disputas, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem, seja em âmbito extrajudicial, seja na fase judicial, seria meio de alcance de maior efetividade na tutela coletiva em matéria ambiental; b) em razão das demandas dessa natureza serem dotadas de complexidade e os direitos em questão não comportarem renúncia, a utilização desses métodos deve se dar de forma cautelosa e observadas condições específicas.

Para comprovar essas hipóteses, fez-se necessária, inicialmente, a análise do contexto em que se dá a crise de inefetividade identificada, verificando-se que, paradoxalmente, ela ocorre em momento histórico no qual o meio ambiente é alçado ao *status* de bem fundamental, base para o paradigma da sustentabilidade e fundamento dos Estados de Direito Ambiental. Desta feita, a realidade evidenciada em boa parte dos ordenamentos vigentes, assim como na comunidade internacional, indica que o macrobem meio ambiente é atualmente merecedor de tutela intrínseca e diferenciada, que se dá por meio da positivação de garantias primárias e secundárias em sua defesa.

Foi o que se deu no caso brasileiro, que à luz da CRFB/88, notadamente o art. 225, consagrou a proteção ao meio ambiente como um bem comum, de natureza difusa, consolidando o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O arcabouço normativo que, por sua vez, densifica essa garantia, é integrado por normas protetivas de observância obrigatória, configurando o que doutrinariamente se designou como a ordem pública ambiental.

Na ordem pública ambiental, ganham destaque as normas que operacionalizam as garantias secundárias de tutela dos bens ambientais, especialmente aquelas que permitem a instrumentalização da tutela coletiva: o microssistema da tutela coletiva, composto de mecanismos extrajudiciais, como o ICP e o TAC, e judiciais, como a ACP e Ação Popular. É especificamente nesse âmbito de tutela, manejada por diversos legitimados com intuito predominantemente repressivo a condutas violadoras das normas

ambientais, que se identificaram os óbices à plena realização da efetividade da proteção ao meio ambiente.

Esses óbices, como foi exposto, relacionam-se: a) com a natureza complexa e difusa do macrobem meio ambiente, bem como o caráter interdisciplinar do Direito Ambiental, que os tutela; b) com a inadequação do formalismo processual inerente às ações judiciais para lidar com os conflitos abrangentes, dinâmicos e complexos em torno do meio ambiente; c) com a postura predominantemente adversarial dos atores que figuram nas ações coletivas, fator que impede o desenvolvimento de uma visão positiva do conflito e de uma postura mais cooperativa em prol da construção da resolução da controvérsia e; d) com a constatação de que a solução judicial, de caráter heterocompositivo e adjudicatório, nem sempre se mostra como caminho mais adequado à obtenção de uma tutela ambiental efetiva.

Na sequência, a investigação direcionou-se à análise do que se deve compreender como uma tutela ambiental efetiva. Assentou-se, assim, a definição da tutela ambiental efetiva como aquela em que se verifica a concretização, no mundo dos fatos, da salvaguarda jurídica dos bens ambientais, pela via judicial ou extrajudicial, por meio do cumprimento de deveres e respeito a direitos legal e constitucionalmente previstos. Aprofundando tal análise, abordaram-se instrumentos de garantia vigentes no ordenamento brasileiro voltados à obtenção dessa tutela efetiva, caracterizados por mecanismos de comando-e-controle e responsabilização administrativa e judicial. Assim, foram apresentados, com ênfase no aspecto da efetividade, os mecanismos de poder de polícia ambiental, os instrumentos extrajudiciais da tutela coletiva (ICP e TAC) e os meios judiciais de busca dessa tutela (a Ação Popular e a ACP).

De modo a se traçar um paralelo, bem como enriquecer a análise dos mecanismos de efetividade da tutela ambiental, foram também abordados aspectos do ordenamento português que, de forma similar ao brasileiro, consolidam a tutela ambiental. Nesse contexto foi exposta a evolução do direito europeu no sentido da consagração da proteção ao meio ambiente como um dos objetivos da União Europeia. Tal transformação, por seu turno, exerceu importante influência sobre a ordem jurídica da República Portuguesa, de forma a impulsionar no seu plano interno a instituição de mecanismos mais efetivos de proteção ao meio ambiente. Foi o que se demonstrou com o Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho, editado em transposição da Diretiva nº 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004. Tal norma instrumentalizou mecanismos administrativos de responsabilização por danos ao meio ambiente de forma a densificar a princípio do poluidor-pagador.

Finda a análise relativa à efetividade da tutela ambiental, a investigação direcionou-se, em seguida, aos métodos alternativos de resolução de disputas (ADR). O objetivo principal, neste ponto, foi apresentar os ADR como uma via diferenciada, dotada de características específicas que possibilitam o alcance da tutela ambiental efetiva.

Iniciou-se, assim, pela investigação do cabimento da aplicação de regras concernentes ao modelo multiportas constante no CPC/15 aos processos coletivos. Constatou-se que tal cabimento é aceito e visto como positivo para a busca de caminhos diversificados para a solução dos conflitos abarcados pelo microssistema da tutela coletiva.

Em seguida, foram exploradas as inovações introduzidas pela Lei de Mediação, que positivou novas possibilidades de utilização dos meios consensuais de resolução de disputas nos litígios envolvendo a Administração Pública, cessando, assim, boa parte das discussões acerca da transigibilidade em matérias de direito público. Ressaltou-se, inclusive, que a lei trouxe permissivo de transação em casos de direitos indisponíveis, deixando ainda mais frágil o argumento da inviabilidade de celebração de acordos por parte da Administração Pública. Desta feita, foi possível concluir que, somada ao modelo multiportas introduzido pelo CPC/15, a Lei de Mediação consolidou as diretrizes para que a Administração Pública possa, em todos os conflitos de que participe – quer individuais, quer coletivos - adotar uma postura de maior cooperação e consensualidade.

No que toca aos métodos alternativos expressamente previstos na legislação brasileira – conciliação, mediação e arbitragem -, foram trazidos ao estudo os seus conceitos e principais bases normativas, assim como considerações quanto à adequação de cada um desses métodos aos conflitos em torno de interesses transindividuais. Nessa análise, foi possível identificar que os meios estritamente consensuais - quais sejam, a mediação e a conciliação – são dotados de características que melhor se amoldam aos conflitos coletivos. No que tange à arbitragem, por ser método cujo objeto fica restrito a direitos patrimoniais e disponíveis, sua viabilidade de aplicação a conflitos em torno de interesses transindividuais não se mostra tão adequada. Especialmente em matéria de tutela ambiental, cujo foco é a defesa do macrobem meio ambiente, direito de natureza difusa e indisponível.

Conclui-se, deste modo, que o âmbito de aplicabilidade dos ADR em conflitos ambientais direciona-se, à luz da adequação, à utilização de meios consensuais como a conciliação e a mediação. Essas vias, portanto, são aptas a proporcionar a superação ou redução dos óbices à efetividade apontados no Capítulo 1. Neste ponto, identifica-se a confirmação parcial da primeira hipótese colocada: uma das formas de alcance de maior efetividade na tutela coletiva em matéria ambiental se dá através da utilização dos ADR de viés consensual, como a conciliação e a mediação.

Desta feita, diversas vantagens dos meios consensuais em relação à solução adjudicada pela via judicial puderam ser apresentados, enfrentando os problemas identificados no Capítulo 1: dificuldades inerentes à natureza dos bens e interesses tutelados; dificuldades decorrentes da sistemática processual; dificuldades decorrentes do comportamento dos atores do processo e; problema de inefetividade da solução judicial adjudicada.

A fim de trazer subsídios enriquecedores do debate, foram também abordados os ADR à luz da ordem jurídica portuguesa, investigando-se acerca de sua admissibilidade em matéria ambiental. Como visto, a matéria conta com a sustentação constitucional da CRP/76 e tem previsões legais específicas que autorizam a utilização da arbitragem e da mediação em matérias administrativas.

Em matéria ambiental, no entanto, ainda remanescem dúvidas, tais como: a) quais os limites e possibilidades de arbitrabilidade em torno desses bens difusos e indisponíveis, cuja previsão não é clara entre as matérias passíveis de julgamento por Tribunal arbitral *ad-hoc* no direito público, tampouco existindo centros de arbitragem que tratam da matéria; b) em sede de mediação *ad-hoc*, como seria possível enquadrar as situações envolvendo bens ambientais quando as matérias abarcadas pela primeira modalidade são apenas civil e comercial; c) em sede de mediação institucional, inexistem instituições de mediação sobre tal temática; d) no âmbito da mediação e conciliação intraprocessual, qual seria o regramento aplicável. Logo, de todo o exposto, verificou-se a existência de diversas lacunas normativas, cuja colmatação é necessária para que se possa desenvolver de modo mais seguro a utilização dos ADR em matéria administrativa ambiental na ordem jurídica portuguesa.

Nada obstante a existência de tais lacunas, foi possível trazer relatos de experiências bem-sucedidas de adoção dos ADR na realidade europeia e portuguesa em sede de conflitos ambientais. Assim, foram apresentados dois casos: o projeto *Informal Resolution of Environmental Conflicts by Neighbourhood Dialogue*, levado a efeito em Hanover, na Alemanha através da IMPEL, e o projeto MARGov, implementado no Parque Marinho Luiz Saldanha, em Sesimbra, Portugal. Ambos baseados em métodos de mediação, que contribuíram para construir soluções dialogadas entre os *stakeholders*.

Após confirmada parcialmente a primeira hipótese apresentada, passou-se à investigação da segunda hipótese, entendida como uma condicionante limitadora do uso dos meios consensuais para solução dos conflitos ambientais em sede de tutela coletiva. Nesse sentido, foram analisadas as ressalvas que devem ser observadas quanto à adoção dos ADR em matéria ambiental, de modo a não permitir violações aos direitos indisponíveis ou à legalidade. Assim, pelas razões apresentadas, corroborou-se a afirmativa de que a utilização desses métodos deve se dar de forma cautelosa e observadas condições

específicas, especialmente o imperativo da lei, já que demandas dessa natureza são dotadas de complexidade e os direitos em questão não comportam renúncia.

Ademais, para reforçar a demonstração de que a utilização das soluções negociadas em matéria ambiental é viável, desde que respeitada a legalidade, foram trazidos diversos exemplos de permissivos legais quanto à adoção de soluções consensuais em matéria de aplicação da lei ambiental.

Por fim, a título propositivo, como resultado de toda a análise em torno da utilização dos ADR na tutela coletiva ambiental, sustentou-se a ideia de que a mediação, por suas características, pode ser considerada a técnica mais adequada aos conflitos coletivos ambientais. Sem prejuízo, à luz do princípio da adequação, podem ser utilizados outros métodos de viés consensual, como a negociação e a conciliação, a depender das peculiaridades de cada caso.

De toda a pesquisa desenvolvida, foi possível ainda identificar pontos de interesse cuja explanação e aprofundamento demandariam investigações autônomas, como, por exemplo, aspectos sobre modos e técnicas de implementação dos métodos consensuais mencionados. Tratam-se, portanto, de pontos que podem vir a ser objeto de novos estudos relacionados ao tema, sobretudo levando-se em consideração o amplo leque de possibilidades aberto pela legislação brasileira recente no tocante à mediação envolvendo as entidades da Administração Pública.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

- ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Milano: Giuffrè, 1953.
- ALMEIDA, Mário Aroso de. A propósito da revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. *In*: CARVALHO, Ana Celeste; DAVID, Sofia (org.). **A Revisão do Código de Processo dos Tribunais Administrativos**. v. 1. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. p. 9-20. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_RevisaoCPTA_I.pdf. Acesso em 23 mar. 2020.
- ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. *In*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32-76.
- BECK, Ulrich. **A Sociedade de risco mundial**: em busca da segurança perdida. Tradução de: Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2015. Título original: *Weltrisikogesellschaft: Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*. Edição do Kindle.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77-155.
- BERRANCE, Maria Eduarda Varzim. **A Tutela Jurisdicional Ambiental** – uma Tutela Civil ou Administrativa?. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Judiciário - Direitos Processuais e Organização Judiciária) - Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga, 2015.
- BLAKEMORE, Elin. Desastre de Chernobyl: o que aconteceu e os impactos a longo prazo. História. **National Geographic**. 6 jun. 2019. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/2019/06/o-que-aconteceu-desastre-chernobyl-uniao-sovietica-ucrania-energia-nuclear>. Acesso em: 15 nov. 2019.
- BOSELDMANN, Klaus. **The principle of sustainability**: transforming law and governance. 2nd ed. New York: Routledge, 2017.
- BRANCO, Janáina Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008**. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514.htm. Acesso em: 05 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 jan. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm. Acesso em: 25 jan. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

- BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm>. Acesso em: 01 mar. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Acordo de Paris**. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris>. Acesso em: 11 abr. 2020.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima** (UNFCCC). Disponível em: <https://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 31 out. 2019.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Protocolo de Quioto**. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/protocolo-de-quioto.html>. Acesso em: 11 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial 1217234/PB**. Administrativo. Auto-executoriedade dos atos de polícia [...]. Relator: Min. Ari Pargendler, 14 de agosto de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001816992&dt_publicacao=21/08/2013. Acesso em: 06 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial 1253844/SC**. Administrativo e Processual Civil. Ação Civil Pública. Adiantamento de honorários periciais. Não cabimento. Incidência plena do art. 18 da Lei n. 7.347/85. Encargo transferido à Fazenda Pública. Aplicação da Súmula 232/STJ, por analogia. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 13 de março de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101080645&dt_publicacao=17/10/2013. Acesso em: 06 abr. 2020.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Especial 1080613/PR**. Administrativo. Recurso Especial. Infração administrativa ambiental. Violação do art. 535 do CPC. Não-ocorrência. [...]. Relatora: Min. Denise Arruda, 23 de junho de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801758343&dt_publicacao=10/08/2009. Acesso em: 01 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Especial 1179316/SP**. Administrativo. Meio ambiente. Área de reserva legal em propriedades rurais: demarcação, averbação e restauração. Limitação administrativa. Obrigação ex lege e propter rem, imediatamente exigível do proprietário atual. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 15 de junho de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902357386&dt_publicacao=29/06/2010. Acesso em: 12 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Recurso Especial 1374284/MG**. Responsabilidade civil por dano ambiental. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Danos decorrentes do rompimento de barragem [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 27 de agosto de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201082657&dt_publicacao=05/09/2014. Acesso em: 12 de abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Recurso Especial 1602106/PR**. Recursos Especiais Repetitivos. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Responsabilidade civil ambiental. [...] Acidente ambiental. Explosão do navio Vicuña. Porto de Paranaguá [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 25 de outubro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601376794&dt_publicacao=22/11/2017. Acesso em: 10 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1417023/PR**. Administrativo. Ambiental. Ação Civil Pública. Dano Ambiental. Legitimidade passiva. Responsabilidade Civil do Estado. IBAMA. Dever de fiscalização. Omissão caracterizada [...]. Relator: Min. Humberto Martins, 18 de agosto de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303716380&dt_publicacao=25/08/2015. Acesso em: 10 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Especial 789640/PB. Ambiental e administrativo. Infração administrativa. Demolição de edifício irregular. Auto-executoriedade da medida. Art. 72, inc. VIII, da Lei n. 9.605/98 (demolição de obra). [...]. Relator: Min. Mauro

Campbell Marques, 27 de outubro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501675371&dt_publicacao=09/11/2009. Acesso em: 06 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1071741/SP**. Ambiental. Unidade de conservação de proteção integral (Lei 9.985/00). Ocupação e construção ilegal por particular no Parque Estadual de Jacupiranga. Turbação e esbulho de bem público. Dever-poder de controle e fiscalização ambiental do Estado [...]. Relator: Min. Herman Benjamin, 24 de março de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801460435&dt_publicacao=16/12/2010. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1145083/MG**. Administrativo. Ambiental. Ação Civil Pública. Desmatamento em área de preservação permanente (mata ciliar). Danos causados ao meio ambiente. Bioma do cerrado. [...] Princípios do poluidor-pagador e da reparação integral [...]. Relator: Min. Herman Benjamin, 04 de setembro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901152629&dt_publicacao=04/09/2012. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 1237893/SP**. Administrativo e Processual Civil. Ação Civil Pública. Danos ambientais. Adiantamento de despesas periciais. Art. 18 da Lei 7.347/1985. Encargo devido à Fazenda Pública. Dispositivos do CPC. Descabimento. Princípio da Especialidade. Inversão do ônus da prova. Princípio da Precaução. Relatora: Min. Eliana Calmon, 24 de setembro de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100265904&dt_publicacao=01/10/2013. Acesso em 20 jan. 2020.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1363107/DF**. Recursos Especiais. Responsabilidade civil. Dano ambiental privado. [...] Responsabilidade solidária pelo dano ambiental. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 01 de dezembro de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300238686&dt_publicacao=17/12/2015. Acesso em: 12 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 153797/SP**. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo (art. 544 do CPC) – na origem, trata-se de Agravo de Instrumento no bojo de Ação de Indenização por danos decorrentes de contaminação proveniente do descarte de material de limpeza de tanques da Petrobrás no Município de São Sebastião (SP) [...]. Relator: Min. Marco Buzzi, 05 de junho de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200468032&dt_publicacao=16/06/2014. Acesso em: 20 jan. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 1560/MS**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339262320&ext=.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. *In*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 21-31.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. Título original: *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A General Report*.
- CARVALHO, Patrícia Clélia Coelho de. Conversando sobre o transformador: o universo da mediação. *In*: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação**: teoria e prática. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 103-128.
- CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. *In*: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Arbitragem Administrativa e Tributária**: problemas e desafios. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-80.

- CEBOLA, Cátia Marques. Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal/ Regulating mediation: yes or no? The mediation law in Portugal. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 53-65, dez. 2015. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>. Acesso em: 01 maio 2020.
- CEBOLA, Cátia Marques; CASER, Ursula; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. **La Trama**, [Buenos Aires], n. 41, (22 p.), maio 2014. Disponível em: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/041_003_por.pdf. Acesso em: 26 abr. 2020.
- CEBOLA, Cátia Marques; LOPES, Dulce; VASCONCELOS, Lia; CASER, Úrsula. Desafios à mediação ambiental em Portugal: os princípios da Lei nº 29/2013. //: FONSECA. Isabel Celeste Monteiro. (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 95-123.
- CINCO gráficos que explicam como a poluição por plástico ameaça a vida na Terra. **BBC News Brasil**. 16 dez. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-42308171>. Acesso em: 15 nov. 2019.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a EC 45 de 8.12.2004. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Gestão Judiciária – Poder Judiciário em 2018. Disponível em: https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXzfc/opendoc.htm?document=qvw_%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 15 jan. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 01 mar. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 232, de 13 de julho de 2016**. Fixa os valores dos honorários a serem pagos aos peritos, no âmbito da Justiça de primeiro e segundo grau, nos termos do disposto no art. 95 §3º, II, do Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2309>. Acesso em 22 jan. 2020.

- CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- DIDIER JÚNIOR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. v. 4, 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.
- DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. v.4, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- FERNANDES, Sophie Perez. Do que o jurídico faz para a proteção do ambiente ao que a proteção do ambiente faz para o jurídico – considerações em clima de metamorfose no quadro jurídico europeu. **Revista e-Pública**, Lisboa, v. 4, n. 3, p. 117-143, dez. 2017.
- FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de: Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Edição do Kindle.
- FONSECA, Bruno. Brasil registra mais de três acidentes em barragens por ano. **Agência Pública**. 30 jan. 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/01/brasil-registra-mais-de-tres-acidentes-em-barragens-por-ano/#Link1>. Acesso em: 17 nov. 2019.
- FONSECA, Isabel Celeste Monteiro. Das (im)possibilidades da mediação administrativa: Dare to fly higher. //r. FONSECA, Isabel Celeste Monteiro. (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 81-92.
- FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Novo Prisma Hermenêutico. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 23, n. 3, p. 940-963, dez. 2018. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13749>. Acesso em: 11 out. 2019.
- FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Arbitragem ambiental, condições e limitações para sua utilização no âmbito do Direito brasileiro. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 7, n. 2, p. 7-27, maio/ago. 2017. Disponível em: <http://ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/viewFile/3378/3089>. Acesso em: 17 mar. 2020.
- FUNDAÇÃO RENOVA. **Reparação Integrada**. c2020. Disponível em: <https://www.caminhodareparacao.org/reparacao-integrada/>. Acesso em: 06 maio 2020.

- GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. GARCIA, Heloise Siqueira. Ethical dimension of sustainability: the need to change values and attitudes. **Sostenibilidad: económica, social y ambiental**, Alicante, n. 2, p. 33-47. Jul/2020. Disponível em: <<https://sostenibilidad.revistes.ua.es/article/view/2020-n2-ethical-dimension-of-sustainability-the-need-to-change-values-and-attitudes>>. Acesso em: 08 jul. 2020.
- GASPAR, Pedro Portugal. **O Estado de Emergência Ambiental**. Coimbra: Almedina, 2005.
- GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes (org.). **Processo Coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 333-362.
- GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 42, n. 2, p. 204-223, jul/dez 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29037>. Acesso em: 07 jan. 2020.
- GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Thiago (org.). **Actas do Colóquio – A responsabilidade civil ambiental**. Lisboa: FDUL, 2009. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/icjp_ebook_responsabilidadecivilpordanoambiental_isbn2.pdf. Acesso em: 02 mai. 2020.
- GÓMEZ, Francisco Javier Gorjón; GARZA, José Guadalupe Steele. **Métodos alternativos de solución de conflictos**. México: Oxford University Press México, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública no STJ. *In*: **STJ 10 anos**: Obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 13-36 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dezanos/issue/view/327/showToc>. Acesso em: 01 maio 2020.
- IMPEL. **Nature Protection in permitting and inspection of industrial installations – implementation of Art. 6 (3) of the Habitats Directive**. 2015. Disponível em: <https://www.impel.eu/wp-content/uploads/2015/11/FR-2014-14-Nature-protection-in-permitting-and-inspection-of-industrial-installations.pdf> Acesso em: 21 abr. 2020.
- IMPEL. **Resolution of environmental conflicts by neighbourhood dialogue**. c2020. Disponível em: <https://www.impel.eu/projects/resolution-of-environmental-conflicts-by-neighbourhood-dialogue/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

- IMPEL. **Solving environmental conflicts by dialogue** [2005]. Disponível em: <http://www.impel.eu/wp-content/uploads/2016/08/brochure-dialogue-25-10-05.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- IMPEL. **Strategy** c2020. Disponível em: <https://www.impel.eu/about-impel/strategy/>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- IMPEL. **Terms of Reference for IMPEL Project**. Disponível em: https://www.impel.eu/wp-content/uploads/2016/08/2007_01-ToR-Dialogue_2009-final.pdf. Acesso em: 24 maio 2020.
- LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao extrapatrimonial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LEITE, José Rubens Morato. PILATI, Luciana Cardoso. JAMUNDÁ, Woldemar Estado de Direito Ambiental no Brasil. //: KISHI, Sandra Akemi Shimada et. al. (org.) **Desafios do Direito Ambiental do Século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634.
- LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. A mediação em litígios jurídico-administrativos: contributo para a delimitação do seu âmbito. //: FONSECA, Isabel Celeste Monteiro (coord.). **A Mediação Administrativa**: contributos sobre as (im)possibilidades. Coimbra: Almedina, 2019. p. 11-38.
- LUCATO, Ana Paola Nunes Ferreira. Mediação Ambiental: a nova perspectiva de solução dos conflitos socioambientais no Brasil. //: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação**: teoria e prática. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 17-50.
- LUNELLI, Carlos Alberto; MERAZ CASTILLO, Armando. Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 13, n. 26, p. 17-32, jul./dic. 2014.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MAZZEI, Rodrigo dos Reis. Tutela Coletiva em Portugal: uma breve resenha. **De Jure**, Belo Horizonte, n. 7, p. 45-86, jul./dez. 2006.
- MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas e Meios de Resolução Coletiva de Conflitos no Direito Comparado e Nacional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; LEAL, Stella Tanure. Tribunal multiportas e crises de identidade: o judiciário como alternativa a si mesmo? //r. CONGRESSO DO CONPEDI, 24, 2015, Belo Horizonte. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Nivaldo dos (coord.). **Formas consensuais de solução de conflitos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 5-33.
- MONTEIRO, Ana Lídia Silva Mello. Cooperação Processual: contribuições do novo CPC para o alcance da efetividade da jurisdição na tutela coletiva. //r. SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE. 12, 2018, Alicante. **Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. p. 5-22. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/acts/article/view/14629/8336>. Acesso em: 10 out. 2019.
- MONTEIRO, Ana Lídia Silva Mello; JAHNEL, Marta Regina. A evolução da tutela ambiental no direito europeu e sua influência no ordenamento jurídico português. //r. SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE. 15, 2019, Alicante. **Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. p. 45-64. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/acts/article/view/16095>. Acesso em: 04 abr. 2020.
- NOVAS projeções científicas apontam +7°C em 2100. Meio Ambiente. **Notícias UOL**. 17 set. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/redacao/2019/09/17/novas-projecoes-cientificas-apontam-7c-em-2100.htm>. Acesso em: 16 nov. 2019.
- PANICACCI, Fausto Luciano. **Compromisso de ajustamento de conduta**: teoria, prática, vantagens da solução negociada e meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2017.
- PES, João Hélio Ferreira. Breve comparação da proteção jurídica ambiental de Brasil e Portugal. **Teoria Jurídica Contemporânea** [Rio de Janeiro], v. 2, n. 2, p. 145-173, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/13428/10934>. Acesso em: 23 mar. 2020.

- PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 02 maio 2020.
- PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho**. Estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro, [...]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/147/2008/07/29/p/dre/pt/html>. Acesso em: 19 mar. 2020.
- PORTUGAL. **Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de setembro**. Quarta revisão constitucional. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/leiconst/1/1997/09/20/p/dre/pt/html>. Acesso em: 03 abr. 2020.
- PORTUGAL. **Lei nº 13/2002, de 19 de fevereiro**. Aprova o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/13/2002/02/19/p/dre/pt/html>. Acesso em: 23 mar. 2020.
- PORTUGAL. **Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro**. Aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos [...]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/15/2002/02/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 23 mar. 2020.
- PORTUGAL. **Lei nº 19/2014, de 14 de abril**. Define as bases da política de ambiente. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/19/2014/04/14/p/dre/pt/html>. Acesso em: 23 mar. 2020.
- PORTUGAL. **Lei nº 29/2013, de 19 de abril**. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/29/2013/04/19/p/dre/pt/html>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- PORTUGAL. **Lei nº 31/1986, de 29 de agosto**. Arbitragem voluntária. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/218957/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2031%2F86%2C%20de+29+de+agosto>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- PORTUGAL. **Lei nº 83/1995, de 30 de agosto**. Direito de participação procedimental e de acção popular. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/lei/83/1995/p/cons/20151002/pt/html>. Acesso em: 20 mar. 2020.
- PORTUGAL. **Lei nº 83/1995, de 30 de agosto. Versão original**. Direito de participação procedimental e de acção popular. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=722&artigunum=722A0016&n_versao=1&so_miolo=. Acesso em: 23 mar. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 9/1991, de 9 de abril**. Estatuto do Provedor de Justiça. Disponível em: https://data.dre.pt/eli/lei/9/1991/04/09/p/dre/pt/html_ Acesso em: 28 abr. 2020.

ROMPIMENTO de barragem em Brumadinho. //r: WIKIPEDIA: the free encyclopedia. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation, 2019]. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Rompimento_de_barragem_em_Brumadinho. Acesso em: 17 nov. 2019.b

ROMPIMENTO de barragem em Mariana. //r: WIKIPEDIA: the free encyclopedia. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation, 2019]. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Rompimento_de_barragem_em_Mariana. Acesso em: 17 nov. 2019.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? //r: ZANETI JÚNIOR, Hermes (org.). **Processo Coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 157-184.

ROTHENBURG, Walter Claudius. A Constituição Ecológica. //r: KISHI, Sandra Akemi Shimada et. al. (org.) **Desafios do Direito Ambiental do Século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 813-831.

SALES, Lília Maia de Moraes. Técnicas de Mediação de conflitos e Técnica da Reformulação - novo paradigma e nova formação para os profissionais do direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 940-958, set./dez. 2016. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9687/5438>. Acesso em 18 jan. 2020.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA. Alessandra Vick Coelho da. **Mediação Ambiental**. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.

SOARES, Erika Zanon. Conciliação e o Código de Processo Civil. In: NUNES, Ana (coord.). **Mediação e Conciliação**: teoria e prática. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 75-90.

- SOARES, Josemar. CRUZ, Paulo Marcio. Critério Ético e Sustentabilidade na Sociedade Pós-Moderna: Impactos nas Dimensões Econômicas, Transnacionais e Jurídicas. **UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.**, Londrina, v. 14, n. 1, Mar./2013. p. 29-39
- SOARES, Josemar. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da Sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, ago./dez./2018. p. 303-318.
- SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na Esfera Administrativa e Judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas**. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.
- SOUZA, Maria Cláudia Antunes de. ARMADA, Charles Alexandre Souza. Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, Maranhão, v. 3, n. 2., jul/dez. 2017 p. 17-35.
- SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SILVA, Ildete Regina Vale da. Fraternidade e sustentabilidade: diálogo necessário para formação de uma consciência ecológica e construção de uma Sociedade Fraterna. **Revista Relações Internacionais do Mundo Atual**, Curitiba, v. 4, n. 25, p. 264-283, out./dez. 2019. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/4024/371372343>> Acesso em: 07 jul. 2020.
- SUÁREZ, Leonardo Güiza; TORO, Beatriz Londoño; BARAJAS, Cristhian David Rodríguez; ZULUAGA, Juliana. Las agendas interinstitucionales ambientales: un instrumento para la resolución de conflictos ambientales. **Revista de Estudios Sociales**, Bogotá, n. 53, p. 29-42, jul./sept. 2015. Disponível em: <http://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/res53.2015.02>. Acesso em: 15 abr. 2020.
- SUSSKIND, Lawrence; WEINSTEIN, Alan. Towards a Theory of Environmental Dispute Resolution. **Boston College Environmental Affairs Law Review**, Boston, v. 9, n. 2, p. 311-357, 1980. Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol9/iss2/4>. Acesso em: 16 abr. 2020.

- TONIN, Maurício Morais. **Arbitragem, Mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Almedina, 2019.
- UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (2000). Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2019.
- UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 75/439/CEE, de 16 de Junho de 1975**. Relativa à eliminação dos óleos usados. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1975/439/oj>. Acesso em: 03 abr. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 75/442/CEE, de 15 de Julho de 1975**. Relativa aos resíduos. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1975/442/oj>. Acesso em: 03 abr. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. **Directiva n.º 2004/35/CE, de 21 de Abril de 2004**. Relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/35/oj>. Acesso em: 19 mar. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF. Acesso em: 03 abr. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 03 abr. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. **Tratados da UE**. 2019. Disponível em: https://europa.eu/european-union/law/treaties_pt. Acesso em: 02 mai. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. **Uma Europa pacífica** – Início da cooperação. 2017. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/history/1945-1959_pt. Acesso em: 02 mai. 2020.
- WEDY, Gabriel; MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Manual de Direito Ambiental**: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Belo Horizonte: Forum, 2019.