

# DANO AMBIENTAL: CARACTERIZAÇÃO E EFETIVIDADE DAS MEDIDAS ADEQUADAS E DESJUDICIALIZADORAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

## *ENVIRONMENTAL DAMAGE: CHARACTERIZATION AND EFFECTIVITY OF ADEQUATE MEASURES NON JUDICIAL FOR CONFLICTS SOLUTION*

Márcia Michele Garcia Duarte<sup>1</sup>

Pós-doutora em Direito

*Universidade de Coimbra (UC) - Coimbra -Portugal*

**RESUMO:** O presente estudo tem por objetivo investigar a aplicação das formas adequadas de solução de conflitos, notadamente partindo dos parâmetros de mediação e conciliação redigidas nas fontes do direito, bem como das medidas desjudicializadoras, potencializadas pelo marco normativo da mediação e da alteração da lei de arbitragem, que ampliaram a margem de negociação dos direitos inerentes à administração pública e ao interesse público. Para tanto, assenta-se a investigação especificamente sobre o dano ambiental, parametrizando o objeto das negociações reparatória do interesse público ambiental.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano Ambiental. Formas Adequadas de Solução de Conflitos. Termo de Ajustamento de Conduta. Mediação e Conciliação.

**ABSTRACT:** The present study has as aim to investigate the application of adequate forms of conflict solution, mainly beginning from the parameters of mediation and conciliation proposed in the law sources, as well as the non judicial measures made potencial by the normative mark of mediation and the modification of the arbitration law which amplified the negotiation margin as to the rights inherents

---

<sup>1</sup>Pós-doutora em Democracia e Direitos Humanos, pela Universidade de Coimbra/Portugal. Pós-doutora em Direito Processual pela UERJ. Doutora em Direito. Mestra em Direito. Especialista em Direito e Bacharela em Direito pela UNESA. Professora Adjunta do Departamento de Direito de Macaé/UFF. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

to the public administration and public interest. As for it the investigation is based specifically on the environmental damage as a parameter of the object of reparatory negotiation of the environmental public interest.

**ABSTRACT:** Environmental damage. Adequate forms of conflicts solution. Term of Adjustment of Behaviour. Mediation and Conciliation.

## Introdução

Questões como mediação, conciliação, arbitragem e justiça restaurativa, todos necessariamente precedidos denegociação em sentido amplo, que também comporta as convenções processuais, são temas que, mais que estarem “na moda”, revelam a solução última invocada pelo Estado na pacificação dos conflitos.

Se há falhas legais ou se há sobrecarga do Judiciário, decorrente do excesso de conflitos tutelados pelo direito contemporâneo, não se pode afirmar com precisão, mas, patente que o sistema não está comportando o volume de demandas que significativamente retroalimentam o sistema.

O acesso à Justiça, retratado comumente pela abertura do Poder Judiciário a causas latentes ou conflitos adormecidos, a nosso ver, não pode ser tratado como o “vilão” que motivou a litigiosidade.

Em verdade, parece-nos que a tarefa de encontrar a melhor solução em cada caso, - partindo, com feições minuciosas tão individuais quanto ao DNA da essência de cada situação, das expectativas dos envolvidos, e da melhor solução casuisticamente observada- só pode ser encontrada quando os envolvidos se tornam protagonistas da solução. Assim, afirmamos que, as medidas adequadas de solução de conflitos conferem espaço para o exercício dessa potencialidade humana, sob observância constante dos limites transacionáveis e estrita legalidade das composições negociais.

Decerto, isso ganha relevo por meio das novéis ordens legais- notadamente esculpidas no sistema no ano de 2015- que passaram a inserir o Poder Público nesse campo de negociação, o que pode representar acesso à justiça para além do acesso ao Poder Judiciário e a procedimentos administrativos com cunho sancionatório.

Pensamos que alimentar esse novo modelo nos indivíduos, mostra-se uma boa forma de construir-se novos modelos culturais, pautados na negociação e na autocomposição como prioridade à judicialização de causas.

Ademais, nesses conceitos de pacificação de conflito que primam, também, pela prevenção, servem esses instrumentos como medida educadora, notadamente para este estudo, no que diz respeito ao meio ambiente, enquanto patrimônio da humanidade, desta e das futuras gerações.

É nesse cenário que nas linhas que se seguem, buscaremos analisar as ferramentas atuais para a consolidação desses instrumentos, ilustrando o presente ensaio com decisões emanadas do STJ e diretrizes procedimentais para a concretização desse novo modelo de acesso à justiça.

## 1 Responsabilidade civil por dano ambiental

As questões que revelam a proteção ao meio ambiente têm recebido fervoroso espaço nas discussões sociais e técnicas. Tópicos como alimentação, vestimentas e hábitos ecologicamente corretos e adequados, bem como a nova feição de desenvolvimento essencialmente sustentável vêm ganhando espaço na mídia, na propaganda e nas grandes discussões acadêmicas.

Parece-nos que as Novas Eras do Direito, bem observadas e narradas por Norberto Bobbio, mostram a mudança postural da humanidade em diversos aspectos de preservação da vida e do meio ambiente, da proteção dos vulneráveis e dos direitos dos animais.

Para Bobbio (1999, s/p) o direito experimentou momentos, movimentos e demandas da sociedade que se classificam enquanto “gerações do direito” (Pinho, 2009, p. 347)<sup>2</sup>. A “primeira geração” do direito foi iniciada pela ideia de direitos fundamentais avocados após a Revolução Francesa (Douzinas, 2004)<sup>3</sup>; os direitos de “segunda geração” consubstanciar-se-iam nos econômicos e sociais; os de “terceira geração” atentam para a fraternidade a solidariedade; os de “quarta geração”, para a biotecnologia, bioética e engenharia genética e; os de “quinta geração” decorrem da realidade virtual.

No que toca precisamente aos direitos de terceira dimensão, de manifestos coletivos, aqueles que habitam subjetivamente todo gênero humano, inerentes aos valores de solidariedade sem fronteiras, são também denominados direitos de fraternidade ou solidariedade, voltados para a preocupação com os grupos

<sup>2</sup>Humberto Dalla assinala que a expressão “gerações”, embora clássica, não é adotada por unanimidade. Há os defensores da utilização da expressão “dimensões” do direito, ao argumento de que gerações significam superações, o que não ocorreria, já que lhe são somente complementar, conforme pensamentos defendidos por Ingo Sarlet e Paulo Bonavides.

<sup>3</sup>Importantes escritos pós-revolução, embora tenham contribuído para um novo olhar para o ser social em sua existência, valores e garantias, foram amplamente criticados por Edmund Burke e por Karl Marx. Acusaram-nos de, na prática, não terem atingido a sua finalidade, dado o caráter abstrato, genérico e racionalista em demasia daqueles documentos.

humanos.

Cuida-se do direito coletivo, que busca pela paz, conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, o direito à informação, todos de titularidade coletiva indefinida e indeterminável, e voltados para o meio ambiente e qualidade de vida (SARLET, 2007, p. 55-57).

Para a cultura chinesa, o equilíbrio entre o *yin* e o *yang* perpassa a questão do meio ambiente, em que há completude decorrente do equilíbrio e complementaridade, revelando “eco-ação” (consciência do meio ambiente) e a “ego-ação” (consciência do eu) (CAPRA, 2006, p. 35).

Nesse cenário é que surge a relevância jurídica de se estabelecer critérios classificatórios e diretrizes específicas quando se trata de responsabilidade civil em caso de dano ambiental, notadamente coletivo e de relevância inquestionável, visto que o dano ao meio ambiente representa um dano a humanidade enquanto segmentos indissociáveis.

Paulo Bessa Antunes (2008) ensina que os danos ambientais são inevitáveis, na medida em que assegura a constante existência de danos ambientais tido por “suportáveis”, ao passo que, quando este é extrapolado, aí sim, nasce a razão jurídica de se impor mecanismos que atribuam responsabilidade em razão de condutas ativas ou omissivas.

Ressalta que a matéria responsabilidade por dano ambiental encontra escrito constitucional<sup>4</sup>, o que denomina de “*marco jurídico apto a assegurar uma eficiente proteção ao bem jurídico meio ambiente*” (Antunes, 2008), denominando de “*tríplice*” essa responsabilidade, referindo-se às sanções penais, administrativas

---

<sup>4</sup>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. (...) § 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.

<sup>5</sup>Nesse sentido, Processo REsp 1354536 / SE Recurso Especial 2012/0246647-8; Relator(a) Ministro Luis Felipe Salomão (1140); DJe 05/05/2014. Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DE VAZAMENTO DE AMÔNIA NO RIO SERGIPE. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO EM OUTUBRO DE 2008. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) para demonstração da legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defesa, somados a outros elementos de prova que permitam o convencimento do magistrado acerca do exercício dessa atividade, são idôneos à sua comprovação; (...) c) é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo; d) em vista das circunstâncias específicas e homogeneidade dos efeitos do dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe - afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada -, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem o sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do quantum arbitrado, a título de compensação por danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); e) o dano material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo falar em indenização por lucros cessantes dissociada do dano efetivamente demonstrado nos autos; assim, se durante o interregno em que foram experimentados os efeitos do dano ambiental houve o período de “defeso” - incidindo a proibição sobre toda atividade de pesca do lesado -, não há cogitar em indenização por lucros cessantes durante essa vedação (...).

e cíveis, apontados no § 3º, do art. 225, da CF<sup>5</sup>.

A responsabilização ao causador do dano ambiental segue o regime de responsabilidade civil **objetiva**<sup>6</sup> (bastando a prova do dano e o nexo de causalidade)<sup>7</sup>, com vistas a se obter a compensação pelo dano suportado, erigido sobre a Teoria do Risco.

Esse é o entendimento mantido pelo sistema jurídico atual, tal como manifestou-se o STJ, por meio de recurso representativo da controvérsia que segue:

Ementa RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) 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**; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. 2. No caso

---

<sup>6</sup>A Responsabilidade Civil Objetiva aplicável aos danos provocados ao meio ambiente, encontram marco regulatório por meio da Lei n. 6.938/1981, que assim dispõe: “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”. Grifamos.

<sup>7</sup>Esse é o entendimento mantido pelo sistema jurídico atual, tal como manifestou-se o STJ, por meio de recurso representativo da controvérsia Tema 707, EDcl no REsp 1374284-MG, que foram parcialmente acolhidos. Processo REsp 1374284 / MG RECURSO ESPECIAL 2012/0108265-7 Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA AÇÃO. Data do Julgamento 27/08/2014. Data da Publicação/Fonte DJe 05/09/2014. (Grifos nossos).

concreto, recurso especial a que se nega provimento. (*Grifos nossos*).

Seguindo ainda os ensinamentos de Antunes, o *risco integral* não pode ser confundido com a responsabilidade derivada do *risco da atividade*.

A respeito do tema, oportuno trazer a explanação de Cavalieri (2014, p. 184), para quem a Teoria do Risco Integral é ainda mais abrangente e independe até mesmo denexo de causalidade, bem como afigura-se mesmo quando aquele mostra-se extremamente diluído, conferindo relevo à afirmativa de que, aquele que exerce a atividade que cria o risco tem o dever de indenizar, ainda que a atividade exercida pelo agente não tenha sido a causadora direta e imediata do evento, bastando-lhe, a atividade ter sido a causa mediata ou indireta do evento, mesmo quando da ocorrência de caso fortuito e a força maior (causadores diretos e imediatos do fato irresistível ou inevitável).

Explica ainda: “o dano não é causado diretamente por uma atividade de risco, mas o seu exercício é ocasião para a ocorrência do evento” (Cavalieri, 2014, p. 184), exemplificando com o caso de derramamento de petróleo por um cargueiro que sofreu avarias após ser atingido por ondas gigantes (tsunami), algo genuinamente inevitável.

Diante da abrangência da responsabilidade civil quando envolve a temática dano ambiental, algumas medidas reparatórias e preventivas têm sido comumente fixadas pela via do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), usual ferramenta de negociação nesses casos que envolvem interesse da coletividade.

Para este estudo, precisamente, analisa-se o Termo de Ajustamento de Conduta, sob diversos aspectos, notadamente diante das novas ordens, que comportam a inserção do ente público e conferem especial atenção ao papel do representante do Poder Público na senda das novas formas de solução de conflitos, ainda que isso represente levar o interesse público à esfera da negociabilidade.

## **2 Formas de ajustamento de conduta: judicial e extrajudicial**

Em matéria ambiental, faz necessário apontar as figuras legitimadas em ambos os polos da relação negocial.

A identificação do poluidor direito não maneja especificidades, ao passo que, necessário faz-se conhecer a figura jurídica do poluidor indireto, a respeito do qual a norma não faz qualquer distinção consequencial tal qual aquilo que é imposto ao poluidor direito.

Veja-se o que dispõe a Lei n. 6.938/1981: “Art 3º - Para os fins previstos nesta

*Lei, entende-se por: (...) IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.*

Nessa senda, orientando-se pelo princípio do poluidor-pagador (PPP)<sup>8</sup>, tem-se por seguro afirmar que os recursos ambientais são findáveis, e vão se consumindo,

<sup>8</sup>Na narrativa, a aplicação concreta do princípio do poluidor-pagador, tem-se por necessária a transcrição da íntegra da ementa do julgado do STJ, que retrata em minúcias a situação específica de degradação ambiental: REsp769753 / SC RECURSO ESPECIAL 2005/0112169-7; Relator(a): Ministro Herman Benjamin; DJe 10/06/2011. Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981). 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pela União com a finalidade de responsabilizar o Município de Porto Belo-SC e o particular ocupante de terreno de marinha e promontório, por construção irregular de hotel de três pavimentos com aproximadamente 32 apartamentos. 2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, deu provimento às Apelações da União e do Ministério Público Federal para julgar procedente a demanda, acolhendo os Embargos Infringentes, tão-só para eximir o proprietário dos custos com a demolição do estabelecimento. 3. Incontroverso que o hotel, na Praia da Encantada, foi levantado em terreno de marinha e promontório, este último um acidente geográfico definido como “cabo formado por rochas ou penhascos altos” (Houaiss). Afirma a união que a edificação se encontra, após aterro ilegal da área, “rigorosamente dentro do mar”, o que, à época da construção, inclusive interrompia a livre circulação e passagem de pessoas ao longo da praia. 4. Nos exatos termos do acórdão da apelação (grifo no original): “O empreendimento em questão está localizado, segundo consta do próprio laudo pericial às fls. 381-386, em área chamada promontório. Esta área é considerada de preservação permanente, pela legislação do Estado de Santa Catarina por meio da Lei nº 5.793/80 e do Decreto nº 14.250/81, bem como pela legislação municipal (Lei Municipal nº 426/84)”. 5. Se o Tribunal de origem baseou-se em informações de fato e na prova técnica dos autos (fotografias e laudo pericial) para decidir a) pela caracterização da obra ou atividade em questão como potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente - de modo a exigir o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) - e b) pela natureza non aedificandi da área em que se encontra o hotel (fazendo-o também com fulcro em norma municipal, art. 9º, item 7, da Lei 426/1984, que a classifica como “Zona de Preservação Permanente”, e em legislação estadual, Lei 5.793/1980 e Decreto 14.250/1981), interdito está ao Superior Tribunal de Justiça rever tais conclusões, por óbice das Súmulas 7/STJ e 280/STF. 6. É inválida, extunc, por nulidade absoluta decorrente de vício congênito, a autorização ou licença urbanístico-ambiental que ignore ou descumpra as exigências estabelecidas por lei e atos normativos federais, estaduais e municipais, não produzindo os efeitos que lhe são ordinariamente próprios (quod nullum est, nullumproducit effectum), nem admitindo confirmação ou convalidação. 7. A Lei 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, previu, entre as medidas de conservação e proteção dos bens de que cuida, a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental - EPIA acompanhado de seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. 8. Mister não confundir prescrições técnicas e condicionantes que integram a licença urbanístico-ambiental (= o posterius) com o próprio EPIA/RIMA (= o prius), porquanto este deve, necessariamente, anteceder aquela, sendo proibido, diante da imprescindibilidade de motivação jurídico-científica de sua dispensa, afastá-lo de forma implícita, tácita ou simplista, vedação que se justifica tanto para assegurar a plena informação dos interessados, inclusive da comunidade, como para facilitar o controle administrativo e judicial da decisão em si mesma. 9. Indubitável que seria, no plano administrativo, um despropósito prescrever que a União licencie todo e qualquer empreendimento ou atividade na Zona Costeira nacional. Incontestável também que ao órgão ambiental estadual e municipal falta competência para, de maneira solitária e egoísta, exercer uma prerrogativa - universal e absoluta - de licenciamento ambiental no litoral, negando relevância, na fixação do seu poder de polícia licenciador, à dominialidade e peculiaridades do sítio (como áreas representativas e ameaçadas dos ecossistemas da Zona Costeira, existência de espécies migratórias em risco de extinção, terrenos de marinha, manguezais), da obra e da extensão dos impactos em questão, transformando em um nada fático-jurídico eventual interesse concreto manifestado pelo Ibama e outros órgãos federais envolvidos (Secretaria do Patrimônio da União, p. ex.). 10. O Decreto Federal 5.300/2004, que regulamenta a Lei 7.661/1988, adota como “princípios fundamentais da gestão da Zona Costeira” a “cooperação entre as esferas de governo” (por meio de convênios e consórcios entre União, Estados e Municípios, cada vez mais comuns e indispensáveis no campo do licenciamento ambiental), bem como a “precaução” (art. 5º, incisos XI e X, respectivamente). Essa postura precautória, todavia, acaba esvaziada, sem dúvida, quando, na apreciação judicial posterior, nada mais que o fato consumado da degradação ambiental é tudo o que sobra para examinar, justamente por carência de diálogo e colaboração entre os órgãos ambientais e pela visão monopolista-exclusivista, territorialista mesmo, da competência de licenciamento. 11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar - por óbvio que às suas expensas - todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, consequentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do status quo ante ecológico e de indenização. 12. Ante o princípio da melhoria da qualidade ambiental, adotado no Direito brasileiro (art. 2º, caput, da Lei 6.938/81), inconcebível a proposição de que, se um imóvel, rural ou urbano, encontra-se em região já ecologicamente deteriorada ou comprometida por ação ou omissão de terceiros, dispensável ficaria sua preservação e conservação futuras (e, com maior ênfase, eventual restauração ou recuperação). Tal tese equivaleria, indiretamente, a criar um absurdo cânone de isonomia aplicável a pretensão de poluir e degradar: se outros, impunemente, contaminaram, destruíram, ou desmataram o meio ambiente protegido, que a prerrogativa valha para todos e a todos beneficie. 13. Não se pode deixar de registrar, em obiterdictum, que causa no mínimo perplexidade o fato de que, segundo consta do aresto recorrido, o Secretário de Planejamento Municipal e Urbanismo, Carlos Alberto Brito Loureiro, a quem coube assinar o Alvará de construção, é o próprio engenheiro responsável pela obra do hotel. 14. Recurso Especial de Mauro Antônio Molossi não provido. Recursos Especiais da União e do Ministério Público Federal providos.

gradativamente, no uso da produção e do consumo.

Dito isso, o mercado deve refletir o custo dessa escassez, ou seja, para Antunes, deve se assegurar políticas públicas para a redução da poluição, prevenção e forma de assegurar-se que “os preços dos produtos reflitam os custos ambientais” (Antunes, 2008, p. 49).

Quando há danos ao meio ambiente, uma das ferramentas de negociação é o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), um dos temas mais atuais e em transformação intensa do direito contemporâneo.

O TAC<sup>9</sup> está disposto em normas especiais visando a salvaguardar, essencialmente os direitos transindividuais, vindo a ser comparado com o *pleabargaining* e *pleagUILTY*, ambos do sistema *common law*, na medida em que representam instrumento legítimo de transação com assunção de culpa pelo evento, seja na fase investigatória, seja quando já há processo em curso, sempre com vistas ao melhor interesse coletivo.

O TAC, uma vez regular e válido, realizado por agentes capazes e rezando direitos disponíveis, torna-se título executivo tanto na modalidade quantia certa, quanto na obrigacional de conduta positiva ou negativa.

Firmado o TAC, tem-se por concluída a confissão do dano e a promessa de ajustamento de conduta preventiva ou reparatória, comportando ordem convencional imediata ou com projeção e data de cumprimento futura, primando pelo ajustamento de conduta e do comportamento, sendo efeito secundário, o resultado indenizatório.

Por guardar natureza de imprescritibilidade da tutela dos direitos sociais<sup>10</sup>, é possível a fixação dos termos, mesmo que tenha se dado transcurso de longo tempo desde a ocorrência do dano. Mediante isso, é possível falar em prazo para a conduta ajustada, mas não para que o TAC seja fixado, bem como admite-se o TAC preventivo.

O Termo de Ajustamento, por força de lei, tem por imprescindível a presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia (como todo negócio jurídico) para a regular caracterização deste negócio jurídico, ou seja, quanto aos requisitos de ordem formal, o TAC, que dispensa a presença de testemunhas, impõe que os signatários devam aqueles legitimados na Lei de Ação Civil Pública

<sup>9</sup>A respeito do estudo do TAC, registramos agradecimentos à Profa. Bianca Farias (Doutoranda em Direito, pela UERJ) e ao Prof. Humberto Dalla (Professor Associado da Faculdade de Direito da UERJ).

<sup>11</sup>Lei de Mediação: “Art. 35 (...). § 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão”

e o obrigado, aquele que confessa e assume compromisso de ajustar a conduta.

Deve ser iniciado de forma voluntária<sup>11</sup> e escrita, ter prazo expresso para o cumprimento da obrigação, que deve ser líquida e certa. Ser dada publicidade e vigendo imediatamente à aposição das assinaturas, e aquele que assina, torna-se responsável pelo cumprimento e pelas sanções decorrentes do descumprimento, a qualquer tempo<sup>12</sup>.

Se o TAC for incidente à ação judicial em curso, tem-se por seguro que deva ser mantida até que a obrigação instituída chegue a termo, devendo os procedimentos manterem-se suspensos até cumprimento integral do objeto.

Isso, entretanto, não se mostra uníssono, na medida em que é possível a identificação de situações concretas<sup>13</sup> em que a homologação do TAC, enquanto transação, importou em extinção do processo ou impedimento à propositura de Ação Civil Pública.

Visando a conferir maiores detalhes procedimentais, com vista no aprimoramento, aperfeiçoamento e validação dos atos negociais que envolvem o compromisso de conduta, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução n. 118/2014 (CNMP, 2015), instituiu diretrizes para as **convenções pro-**

<sup>10</sup>Lei de Mediação: “Art. 35 (...). § 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão”

<sup>11</sup>Como requisito de um instrumento de negociação, há de ser respeitada a voluntariedade, sob pena de invalidade, tal como ocorreu no julgamento do REsp 802060 de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJe 22/02/2010). Toma-se ainda por paradigma, a orientação do CNJ que instituiu um código de ética, que orienta a postura dos mediadores e conciliadores, que não podem forçar um acordo e nem tomar decisões pelos litigantes: “podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles.

<sup>12</sup>Lei n. 9.605/98. Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, **ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.** § 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre: I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais; II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período; III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas; IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas; V - o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto; VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes. (...) § 4º A celebração do termo de compromisso de que trata este artigo não impede a execução de eventuais multas aplicadas antes da protocolização do requerimento. § 5º Considera-se rescindido de pleno direito o termo de compromisso, quando descumprida qualquer de suas cláusulas, ressalvado o caso fortuito ou de força maior. (...) § 8º Sob pena de ineficácia, **os termos de compromisso deverão ser publicados** no órgão oficial competente, mediante extrato. (*Grifos nossos*).

<sup>13</sup>AgRg no REsp 1185628 / PE AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2010/0045067-5 Relator(a)Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região) DJe 24/09/2015. Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUCTA (TAC). EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO EX-PREFEITO. ANULAÇÃO DEFINITIVA DO TAC. AUSÊNCIA DE RECURSO RESTABELECIMENTO DO CURSO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRE-

cessuais.

Por meio dessa disciplina, tem-se a recomendação no sentido de adaptação e flexibilização com vistas à adequada tutela jurisdicional, aos interesses materiais subjacentes, e de resguardar a proteção dos direitos fundamentais processuais e, para isso, permite-se ao Ministério Público celebrar acordos visando a constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais, qualquer que seja a fase da investigação ou do processo, na forma denominada “*dialogal ecolaborativa*”, tendo por foco a restauração do convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos, aportado sobre o objetivo central de harmonização entre os envolvidos, sendo o TAC uma desses instrumentos de solução<sup>14</sup>.

Analisando-se a novel Lei de Mediação, tem-se a caracterização jurídica da autocomposição de conflitos, ainda que um dos polos interessados seja pessoa jurídica de direito público. Ou seja, as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, tem competência parapromover a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta<sup>15</sup> e, em qualquer das modalidades de composição dos conflitos, caso fixe-se consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo, constituindo título executivo

---

CLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Ajuizada ação de improbidade administrativa contra o agravante, então prefeito municipal (e outro), por supostos danos ao erário - em razão da dúplice aquisição de um mesmo terreno para instalação de um aterro sanitário -, veio a firmar Termo de Ajustamento Conduta - TAC com o MP, o que ensejou, por requerimento conjunto (MP e o ora agravante), a **sentença homologatória do acordo e a desistência da ação de improbidade, em relação à sua pessoa**. 2. Interposto recurso pelo MP, para anular a sentença homologatória, o juízo singular, em um primeiro momento, exarou decisão de anulação do Termo de Ajustamento de Conduta/TAC (decisão contra a qual não houve recurso do ora recorrente) e indeferiu a petição inicial da ação de improbidade quanto ao Prefeito (em razão da prescrição); em um segundo momento, e depois de novo recurso do MP, retratou-se (em parte) da decisão anterior e determinou o prosseguimento da ação, tal como proposta. 3. **Irrecorrida a decisão de anulação do TAC, a consequência lógico-processual seria a desconstituição da sentença homologatória da desistência, que extinguiu o processo, posto que o TAC, razão essencial da extinção do feito, não mais subsistia. O restabelecimento do curso da ação não malferia os preceitos dos artigos 463, 471 e 473/CPC, nem atenta contra a preclusão projudicato**. 4. Alega-se que a desconstituição do acordo já homologado deveria se submeter ao rito de uma ação anulatória, em face do que dispõe o art. 486 do CPC (“Os atos judiciais, que ao dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”). 5. Num clima de normalidade processual, quicá essa fosse a tese ideal, tanto mais que a homologação do acordo originou situações jurídicas ativas para o (ora) recorrente. Mas a realidade é que, tornando-se irrecorrida a decisão anulatória, não remanesceu outro caminho processual que não a **retomada do processamento da ação de improbidade**. 6. Salieta o agravante que o recurso especial não pretende rever essa decisão (homologatória da desistência, de 04/04/2003), senão aquela que, depois da apelação do MP, reconsiderou a decisão que dera pelo indeferimento da petição inicial em virtude da prescrição e, em consequência, a recebeu. 7. Mas o fato é que, não mais existindo no mundo jurídico o termo de ajustamento de conduta, causa eficiente dos demais segmentos processuais (inclusive da desistência), a consequência processual inarredável seria o processamento da ação de improbidade, com o recebimento da inicial. 8. Na cadeia dos atos processuais, um deles, mais remoto - o que anulou o acordo firmado entre o MPE e o recorrente -, ingressou na situação jurídica de imutabilidade, por falta de recurso do ora recorrente, o que, além de quebrar a sequência de atos processuais a salvo de preclusão, esvazia a eficácia do questionamento do recorrente acerca da decisão, menos remota, que reconsiderou o indeferimento da petição inicial e, na sequência, a recebeu. (...). (*Grifos nossos*).

<sup>14</sup>Arts. 15 a 17 da Resolução 118/2014, do CNMP.

<sup>15</sup>Lei n. 13.140/2015. Art. 32, III.

<sup>16</sup>§ 3o do art. 32, da Lei n. 13.140/2015.

<sup>17</sup>Parágrafo único do art. 20. Da Lei n. 13.140/2015 assim se refere ao termo final de mediação, sendo razoável que a condição jurídico processual seja estendida ao TAC incidental.

extrajudicial<sup>16</sup> ou título executivo judicial, quando homologado judicialmente<sup>17</sup>.

Vistas as formalidades e possibilidades do TAC, especificamente no que tange aos danos ambientais, matriz deste estudo, passa-se à análise do campo do objeto de negociação entre o ente público e o particular, nos atos de prevenção e reparação dessa modalidade de dano.

### 3 Restauração Ambiental

O dano ambiental é caracterizado quando há dano ao meio ambiente, termo cuja conceituação exata e precisa é de difícil atingimento, na medida em que revela mais propriamente um conceito cultural do que jurídico, ensina Antunes. Notadamente, diante da dicotomia entre o ser humano e a natureza, denomina, o autor, o meio ambiente como *res communesomnium*, algo comum a todos, que usufruem desse bem jurídico (Antunes, 2008, p 235-236).

Quanto à *reparação do dano ambiental*, esse encontra espaço constitucional, dada a preciosidade da matéria para a coletividade, segundo a qual é direito de todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para atingir esse objetivo, o constituinte previu reprimendas nas searas administrativa, penal e cível, destinadas a pessoas físicas ou jurídicas que pratiquem condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente<sup>18</sup>.

Antunes ressalta a dificuldade de se instituir a obrigação de reparar o dano e considera que a concepção é aberta, e deve ser preenchida em cada caso concreto, delimitando-se os contornos da reparação, de acordo com as necessidades concretamente levadas ao Judiciário (Antunes, 2008, p. 235-236).

Em sede de Recurso Repetitivo<sup>19</sup>, o Tribunal da Cidadania apreciou o caso de acidente ambiental, decorrente de vazamento de amônia do rio Sergipe. Fixou-se ser inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois:

(...) a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo; d) em vista das circunstâncias específicas e homogeneidade dos efeitos do dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe - afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada -, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos

<sup>18</sup>§ 3º do art. 225 da CF.

<sup>19</sup>REsp 1354536 / SE. Relator(a): Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 05/05/2014.

danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem os sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do quantum arbitrado, a título de compensação por danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); e) o dano material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo falar em indenização por lucros cessantes dissociada do dano efetivamente demonstrado nos autos; assim, durante o interregno em que foram experimentados os efeitos do dano ambiental houve o período de “defeso” - incidindo a proibição sobre toda a atividade de pesca do lesado -, não há cogitar em indenização por lucros cessantes durante essa vedação; (...) (*Grifamos*).

Ainda a respeito da reparação do dano ambiental, Antunes, analisando a questão da apuração do dano, salienta que aquela nem sempre se dará por meio da mera “*reconstrução de um local degradado*”, na medida em que nem sempre isso representará a efetiva reparação do dano perpetrado. Exemplifica, ponderando que a extinção de uma espécie vegetal, implica afirmar que essa não mais poderá ser reposta, e; indaga autor como a morte de um animal ou planta pode ser compensada (Antunes, 2008, p. 241).

O critério “*compensação*” vem sendo adotado como forma de sanção ao poluidor, que deve recuperar outra área correspondente à que degradou. Nesse compasso, a punição de cunho pecuniário é perfeitamente acumulável com obrigação de fazer, seguindo entendimento atual: “(...) 2. *Este STJ entende que, em casos de danos ambientais, é perfeitamente possível a cumulação de indenização em conjunto com obrigação de fazer, entretanto isso não seria obrigatório, e estaria adstrito à possibilidade ou não de recuperação total da área degradada*”<sup>20</sup>.

Por esse turno, concordamos com os apontamentos de Antunes, no sentido de que qualquer reparação será falha e insuficiente, devendo ser priorizada sempre a prevenção para as atividades que envolvam riscos ao meio ambiente.

Nessa senda, os princípios da precaução e da prevenção, esses aplicados aos impactos ambientais já conhecidos, formam a matriz essencial à minimização dos impactos ambientais decorrentes da vida humana contemporânea, sendo salutar conferir relevo à essa questão, notadamente quando se está diante da possibilidade de se instituir formas adequadas, preventivas e extrajudiciais de solução de conflitos, com vistas a abordar as formas de solução que precedam e/ou evitem

<sup>20</sup>AgRg no AREsp 628911 / SC. Relator(a): Ministro Og Fernandes. DJe 01/07/2015.

a demanda judicial, tal como será exposto a seguir.

#### 4 Mediação e negociação envolvendo órgãos públicos: limites e disponibilidade negociáveis

O estudo das medidas adequadas e auxiliares de solução de conflitos, vista anova realidade jurídica brasileira, transfere-nos para a observação das intensas modificações registradas no ano de 2015, marco normativo importante no sistema pátrio.

O ano em comento anuncia novas diretrizes normativas, como a Lei de Mediação e a alteração experimentada na Lei de Arbitragem e, em todas essas fontes legais, evidencia-se a relevância da mediação e da conciliação na pacificação dos conflitos sociais.

Nesse contexto, primeiramente faz-se análise sucinta<sup>21</sup> desses instrumentos, partindo da manifestação do Conselho Nacional de Justiça, para o qual a “mediação” é descrita como situação em que a figura de um terceiro não envolvido com o problema, funciona como facilitador do diálogo entre as partes de modo que *“elas mesmas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema”*, a qual será alcançada com maior consciência do conflito e quando os envolvidos estiverem fortalecidos pelo debate. Ou seja, os conciliadores são mais ativos nas negociações (*ouvidor-sugestor*) ao passo em que os mediadores guardam postura de passividade, funcionando como o ouvidor das partes (DUARTE; DALLA, 2015, pp. 317-342)<sup>22</sup>.

A mediação retrata a solução de conflitos de forma amistosa, na medida em que visa à facilitação da comunicação e negociação entre as partes. Segundo NCPC (art. 165, § 3º), o mediador atuará, preferencialmente, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, resguardando relações preexistentes ao conflito (tal como se observa nas relações de vizinhança), sempre com o propósito do restabelecimento da comunicação e oportunizando que os litigantes identifiquem, por eles próprios, as melhores formas de soluções consensuais, na medida em que enxergam os benefícios mútuos.

<sup>21</sup>A respeito do tema, convida-se à leitura do trabalho intitulado: “Conciliação e mediação: impacto do novo CPC nos Juizados Especiais”. In Coleção Repercussões do Novo CPC - v.7 - Juizados Especiais. JusPodivm, 2015, pp. 317-342.

<sup>22</sup>O mediador pode assumir postura ativa (conciliação) ou passiva (mediação em sentido estrito), ou seja, o mediador ativo funciona como facilitador do diálogo entre as partes - tal como realiza o passivo - mas, além disso, apresenta alternativas aos litigantes, meios de solucionar a contenda, esclarece-lhes acerca de questões técnicas, tais como aquelas decorrentes de questões jurídicas subjacentes ao conflito (i. e., em caso de conflito entre vizinhos, presta esclarecimentos técnico-jurídicos a respeito de obrigações em relações de condomínio edilício que geraram o conflito e danos dali derivados).”

Nesse compasso, mostra-se presente entre os litigantes, catalisando o conflito e soluções, sem interferir na substância da solução, o que deve ser enxergado pelos próprios envolvidos (DALLA, 2015)<sup>23</sup>.

Com o advento no NCPC, tem-se expressamente que devem ser criados pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, de modo a possibilitar negociações envolvendo órgãos e entidades da administração pública, restando autorizado ainda que nesses espaços celebre-se Termo de Ajustamento de Conduta<sup>24</sup>.

Outro passo do estudo dessa possibilidade, remete-nos à Lei de Arbitragem, que obteve alterações em 2015<sup>25</sup>, passando a dispor que a administração pública direta e indireta também poderá utilizar-se da arbitragem, como mecanismo hábil e legal a dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, cabendo à autoridade ou o órgão competente da administração pública direta, atribuição para a celebração de convenção de arbitragem e realização de acordos ou transações<sup>26</sup>.

Essa importante “adaptação normativa”, excetuando a regra de que o julgamento pela via da arbitragem pode se dar pelas formula de “direito” ou “equidade”, à critério das partes, no caso da administração pública, a arbitragem será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade, executando ainda a regra de sigilo do procedimento arbitral.

A Advocacia Geral da União<sup>27</sup>, seguindo o fluxo de negociabilidade do direito público pelas vias adequadas de solução de conflitos, apresentou “Ementários” (AGU, 2015) compilando os resultados dessa relevante e novel questão<sup>28</sup>, nos planos da conciliação e arbitragem, nas controvérsias entre órgãos e entidades públicas fede-

<sup>23</sup>Humberto Dalla, no estudo “Mediação no Direito Brasileiro: Evolução, Atualidades e Possibilidades no Projeto do Novo Código de Processo Civil”, apresentou conceito de mediação, partindo da análise de material estrangeiro, como UniformMediationAct, dos Estados Unidos, de doutrinadores como Stephen B. Goldberg, Helena SolettoMuñoz, Chiara Besso, além da Diretiva n. 52 do Conselho da União Europeia, dentre outras fontes.

<sup>24</sup>Art. 174, III, do CPC/2015.

<sup>25</sup>Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015.

<sup>26</sup>§§ 1º e 2º do art. 1º, da Lei n. 9.307/96.

<sup>27</sup>Lei de Mediação: “Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União”.

<sup>28</sup>Desde a sua criação, em 27 de setembro de 2007, como Unidade da Consultoria-Geral da União, pelo Ato Regimental nº 5, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal vem envidando esforços para atender a missão instituída em seu planejamento estratégico, no sentido de solucionar, em âmbito nacional, por conciliação ou arbitragem, mediante cooperação e diálogo, controvérsias entre órgãos e entidades públicas federais, bem como solucionar, por conciliação, controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal, visando ao atendimento do interesse público, com observância dos princípios da Administração Pública. Neste mister, formulou e vem se empenhando para dar cumprimento à meta de divulgar, em âmbito nacional, a prática da conciliação como solução e meio adequado para a pacificação dos conflitos.

rais, e entre as Administrações Públicas Federal e dos Estados ou do Distrito Federal.

Para ilustrar, traz-se o Processo: 00428.001190/2005-84, encerrado em 2007, tendo como interessados o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), Ministério dos Transportes (MT) e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Cujas ementas versam sobre (interior teor do TAC Anexo):

Controvérsia de natureza ambiental, decorrente da deflagração de processo administrativo para a realização para a reforma da Rodovia BR-319, interligando Porto Velho a Manaus. Existência das ações judiciais nº 2005.32.00.004906-7 e 2005.32.00.005731-4, ajuizadas pelo Ministério Público Federal e do agravo de instrumento nº 2005.01.00.066991-0. Conciliação pela celebração de Termo de Acordo e Compromisso (TAC), estabelecendo consenso sobre a recuperação da rodovia e sobre o tipo de licenciamento ambiental necessário para a realização da obra, orçada em 700 milhões.

Para dar azo a essas medidas, tem-se ainda a Diretriz do CNMP, denominada Resolução n. 118/2014 (CNMP, 2015). Narra que, na área penal, também existem amplos espaços para anegociação, sendo exemplo o previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais, a qual observa possibilidade de composição do dano por parte do infrator, o que também é registrado pela Lei nº 9.605/1998, que dispõe acerca das sanções penais e administrativas, quando de conduta e atividades lesivas ao meio ambiente.

A Resolução considera a adoção de mecanismos de autocomposição pacífica das contendas, fruto da tendência mundial, decorrente do que o MP atribui “*evolução da cultura de participação, do diálogo e do consenso*”.

Nesse cenário, impõe a necessária consolidação procedimental, no âmbito do Ministério Público, de política permanente de incentivo e aperfeiçoamento para a efetivação desses mecanismos de auto composição, dada a importância da prevenção e da redução da litigiosidade.

Todos esses instrumentos revelam-se efetivos de pacificação social, seja na resolução do conflito em curso (modalidade incidental), seja quando da prevenção de litígios, controvérsias e problemas. É por meio desse processo que o Ministério Público noticia medidas apropriadas as quais já se encontram em utilização por meio de programas implementados que se “*têm reduzido a excessi-*

va judicialização e têm levado os envolvidos à satisfação, à pacificação, a não reincidência e ao empoderamento”. Enumera serem “práticas auto compositivas no âmbito do Ministério Público” a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas e as convenções processuais<sup>29</sup>.

A **negociação** é recomendada para as controvérsias ou conflitos em que o Ministério Público possa atuar como parte na defesa de direitos e interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal, tal como assegurado na Constituição<sup>30</sup>; assim como para a “solução de problemas referentes à formulação de convênios, redes de trabalho e parcerias entre entes públicos e privados, bem como entre os próprios membros do Ministério Público”.

Noutro turno, tem-se a **mediação**<sup>31</sup>, recomendada para solucionar controvérsias ou conflitos que envolvam relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes, nisso sendo comportada a mediação comunitária e a escolar, cuja Resolução em comento autoriza “a atuação do Ministério Público sejam regidas pela máxima informalidade possível”.

Ganha relevo a medida desjudicializada e preventiva, de modo expresso pela Resolução do MP, na medida em que assegura que a mediação poderá ser promovida como mecanismo de prevenção ou resolução de conflito e controvérsias nas questões ainda judicializadas, bem como em caráter incidental judicial, utilizando-se as técnicas do mecanismo de mediação em prol do atingimento do aprimoramento da comunicação e dos relacionamentos.

O acordo celebrado pode ser referendado pelo próprio Órgão do Ministério Público, sem prejuízo de também ser apreciado pelo Poder Judiciário, com pedido de homologação.

<sup>29</sup>Artigos 8º a 17 da Resolução n. 118/2014, do CNMP.

<sup>30</sup>Art. 129, III.

<sup>31</sup>Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. “Art. 1º (...). Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. (Grifamos).

<sup>32</sup>Resolução 125/2010, do CNJ; Anexo III, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais. “Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese; (...)”.

Lei n. 13.140/2015. “Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação”.

Ponto que merece atenção é a questão da confidencialidade (CNJ, 2015)<sup>32</sup>, norma principiológica quando se trata de mediação, mas que merece esclarecimento, na medida em que a mediação ora em exame, cuida de salvaguardar interesses negociados pelo MP, de interesse público por natureza.

Para tratar desse aspecto, a Resolução do CNMP foi precisa em dispor que é possível manter-se a confidencialidade (em contraponto à necessária publicidade dos atos), quando a mesma for recomendada, dadas circunstâncias que se fizerem presentes em casos individualmente considerados; quando isso for essencial à preservação da intimidade dos interessados, o que só pode ser revelado por expressa autorização dos envolvidos, ou quando se tratar de violação à ordem pública ou às leis vigentes.

Já a **conciliação**, por sua vez, é recomendada para controvérsias ou conflitos que envolvam direitos ou interesses nas áreas de *atuação do Ministério Público como órgão interveniente* e que sua atuação interventiva seja necessária à proposta de soluções para a resolução das controvérsias ou dos conflitos.

Tem-se ainda as **convenções processuais**, já indicadas neste escrito, por meio da qual, as partes podem fixar o objeto da transação de forma a conferir ganhos e garantias para todos os envolvidos, de maneira prévia à judicialização, menos custosa economicamente e mais efetiva à consagração do acesso à justiça em seu aspecto amplo, que transcende o mero acesso ao Judiciário.

É o que ocorre quando se estabelece acordo com o propósito de inibir a propositura e ação civil pública, e do Termo conste, necessariamente, o indicativo de bens regularmente penhoráveis que dará suporte à futura execução do título executivo, eventualmente inadimplido.

Quanto ao objeto da auto composição, dispõe a Lei de Mediação, que se aplica também aos Órgãos e Entes Públicos<sup>33</sup>, que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

Para Humberto Dalla Bernardina de Pinho<sup>34</sup>, o acordo desjudicializado, que independente de homologação judicial e de duplo grau obrigatório, tem como única forma controle aquele exercido pelos Tribunais de Contas respectivos, o que, para nós, pode revelar com circunstância inibidora da negociação.

Outra modalidade de solução de controvérsias jurídicas que envolva a Ad-

<sup>33</sup>Lei n. 13.140/2015, art. 1º.

<sup>34</sup>Aula ministrada no PPGD da UERJ em outubro de 2015.

ministração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações, é a **transação por adesão**<sup>35</sup>, constituindo requisitos e condições da transação por adesão, aquilo que for definido pela Administração Pública.

A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, implicando na renúncia do interessado, ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso - salvo se interessado for parte em processo, movido por ação coletiva, hipótese em que tal renúncia deverá constar expressa em petição dirigida ao juiz da causa - seja de natureza administrativa ou judicial, decerto limitando ao que comportam os pontos compreendidos no instrumento de resolução administrativa<sup>36</sup>.

De toda sorte, dispõe a Lei de Mediação<sup>37</sup> que as hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa, ou caso recaia sobre a matéria decisão do Tribunal de Contas da União, a composição extrajudicial do conflito que envolva controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União, dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

## **Considerações finais**

O presente estudo analisou as formas adequadas de solução de conflitos nas sendas judicial e extrajudicial, pautado no intenso movimento normativo a respeito da temática.

Precisamente, para o Direito Ambiental, importante é passar pela natureza jurídica do dano ambiental e dos princípios específicos da matéria para compreender o momento da situação jurídica de interferência para o ajuste de conduta, de modo a prevenir ou recuperar danos ao meio ambiente, enquanto patrimônio universal e de interesse coletivo.

Observamos que a Administração Pública vem recebendo nova tratativa jurídica, dispensando-lhe oportunidades para negociações de matérias de interesse público, naquilo que cuidar de direitos disponíveis e transacionáveis, até mesmo em caráter pré-processual, e independente de manifestação do Estado-Juiz, bastando o cumprimento dos termos para validade dos negócios jurídicos, segundo

---

<sup>35</sup>Lei de Mediação, art. 35: (...) com fundamento em: I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

<sup>36</sup>§ 3º e 4º do art. 35 da Lei de Mediação.

<sup>37</sup>Lei de Mediação, § 4º do art. 36.

regras gerais civilistas.

As questões que envolvem mediação, arbitragem e conciliação, temas de extrema relevância às necessidades de acesso à justiça da contemporaneidade, encontram expressos em seus sistemas regulatórios, o englobamento do poder público como parte ou como interveniente, assentados em Leis Nacionais e Resoluções expedidas por Órgão e Entidades aptas a dispor acerca da procedimentalística de realização das formas adequadas de solução de controvérsias envolvendo o Poder Público.

São-lhe igualmente aplicadas as fórmulas de pacificação, tal qual prevista para os particulares, qual seja, a figura do terceiro prestando-lhes esclarecimento para que os envolvidos conheçam as possibilidades e os efeitos de seus atos; para que percebam que a atividade judicante não é o único caminho para a solução dos conflitos, e contribuindo para que os entraves sejam dissolvidos por meio da comunicação e do diálogo.

Fora a intervenção desse terceiro imparcial, o sistema comporta a negociação, como o Termo de Ajustamento de Conduta, com causas concretas, mostradas ao longo do trabalho, para melhor ilustração dos caracteres formais e materiais, que podem formar esse instrumento de negociação válido e eficaz, hábil a manejar execução imediata em caso de descumprimento.

Feito isso, temos por encerramento das considerações finais que o sistema está em mutação extremamente acelerada, de modo a adaptar-se às necessidades patentes da atividade do Estado de pacificar conflitos, ainda que delegue aos próprios envolvidos, participação e empoderamento no aponte da melhor solução casuisticamente, e de acordo com reais expectativas e necessidades dos envolvidos.

Soa-nos como algo positivo e em evolução, merecendo alguns ajustes no percurso de adaptação, aprimoramento na fiscalização e, essencialmente, mudança cultural para recepção e bom aproveitamento do novo modelo do sistema do Direito da Nova Era.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Ementário conciliação das Câmaras ad hoc*,

na CGU/AGU. Consultoria-Geral da União. Fonte: [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/288534](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/288534). Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Ementário de conciliação da Câmara de Conciliação e Arbitragem - 2007 e 2008, da CAF/CGU/AGU*. Consultoria-Geral da União. Fonte: [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/288534](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/288534). Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 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; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997.*

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015. *Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.*

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil.*

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n.12.651, de 25 de maio de 2012. *Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.*

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 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.*

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. *Dispõe sobre a arbitragem.*

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 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 e dá outras providências.*

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 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.*

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. *Institui o novo Código Florestal.*

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. *Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 28 out. 2015.

BRASIL. Ministério Público Federal. Resolução n. 118, de 1º de dezembro de 2014. *Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/6871-resolucao-118>. Acesso em: 16 out. 2015.

CAPRA, Fritjof. *O Ponto de Mutação*. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE, Márcia Michele Garcia; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Conciliação e mediação: impacto do novo CPC nos juizados Especiais*. In Coleção Repercussões do Novo CPC - v.7 - Juizados Especiais. JusPodivm, 2015, pp. 317-342.

FERNANDES, David Augusto. Sistema Onusiano: uma Contribuição Político-Jurídica da Organização das Nações Unidas. Rio de Janeiro: Multifoco, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direitos Fundamentais*. Rev. atual. eampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A Legitimidade do Indivíduo nas Ações Coletivas*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

Artigo recebido em: 13.03.2016

Revisado em: 15.04.2016

Aprovado em: 17.04.2016