

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti; Maria Creusa De Araújo Borges– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-549-

2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade Federal do Maranhão -
UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
[www.portais.ufma.br/PortalUfma/
index.jsf](http://www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf)

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O desafio de se conciliar o Direito, a Democracia e as instituições do sistema de Justiça em nosso país é uma tarefa difícil e importante à qual os operadores do direito tem se dedicado diuturnamente em nosso país.

A academia tem colaborado de forma decisiva para esta tarefa e o Conpedi tem sido, há de mais de duas décadas, um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador para que se possa alcançar a sociedade livre, justa e solidária preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, cujas atividades foram realizadas durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em São Luis, Maranhão, no período compreendido entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos programas qualificados de pós-graduação em direito enriqueceram a apresentação e discussão dos trabalhos do Grupo, possibilitando uma troca de experiências, estudos e investigações visando esse contínuo trabalho de pesquisa acadêmica com escopo de orientar a prática jurídica.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações pertinentes tanto à tutela jurisdicional de interesses individuais como transindividuais.

Foram apresentados e discutidos dezenove trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre processo, jurisdição e efetividade da justiça, vinculadas às mais diversas searas do universo jurídico.

No âmbito mais vinculado a interesses transindividuais tratou-se de temas atinentes ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), autocomposição em demandas ambientais, ao compromisso de ajustamento de conduta, mandado de injunção, à intervenção do “amicus curiae”, aos precedentes judiciais e às decisões do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito mais vinculado aos interesses individuais, foram apresentados trabalhos sobre a audiência de conciliação, sobre o princípio da cooperação no novo CPC, sobre a

autocomposição, valoração da prova e às decisões judiciais e seu cumprimento e também sobre o processo administrativo.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do Conselho e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O SUBSTITUTO PROCESSUAL E AS DEMANDAS AMBIENTAIS: A
CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA POR MEIO DE AUTOCOMPOSIÇÃO
PROCESSUAL E SUBSTANTIVA**

**THE PROCEDURAL SUBSTITUTE AT ENVIRONMENTAL DEMANDS: THE
ACHIEVEMENT OF JUSTICE USING PROCEDURAL AND SUBSTANTIVE SELF
SETTLING METHODS**

**Andre Beckmann De Castro Menezes
José Henrique Mouta Araújo**

Resumo

Demandas ambientais possuem natureza de direito difuso e seus titulares não são titulares do direito. Não há, contudo, impedimento para realização de negócios jurídicos. A limitação ao substituto processual decorre da competência normativa. Importante garantir a efetiva representação do substituto, por meio da aproximação e participação direta do substituído. As questões de danos ambientais têm sido objeto de incessante busca de solução por autocomposição para reparação de danos coletivos e individuais. Os negócios processuais devem ser usados para melhorar a proteção dos interesses coletivos. Há autorização para transação quando esta se mostrar o meio mais adequado para concretização do direito.

Palavras-chave: Demandas ambientais, Substituto processual, Negócio jurídico, Autocomposição, Concretização da justiça

Abstract/Resumen/Résumé

Environmental demand has a diffuse right nature and its lawsuits cases are not submitted by the right holders. Nevertheless, it is possible to be object of legal transaction. The procedural substitute boundaries are its own legal authority. It is important to guarantee adequate representation of the people by actually hearing their demands. When brought to justice, environmental demands are most wanted to be solved by self settling methods, either to individual as to collective damages. Procedural business must be used to assure better protection to collective rights. Therefore, a legal transaction is admitted for achieving justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental demands, Procedural substitute, Legal transaction, Self settling methods, Justice achievement

1 INTRODUÇÃO

O dano ambiental é matéria de preocupação mundial. O Brasil e a região amazônica, em especial, têm enfrentado a judicialização de questões nesta seara de difícil solução, eis que, por diferentes óticas, a decisão, ao final, imposta pelo juiz, poderá ser considerada injusta pelos envolvidos. A complexidade das ações ambientais não enfraquece a procura pelo Judiciário, mas lhe desvia o foco para incentivar soluções decorrentes da autocomposição, com a participação ativa de todos os grupos e subgrupos na construção de uma resposta à demanda socioambiental, em substituição à decisão imperativa do juiz.

Neste cenário, o processo civil apresenta a solução consensual como uma viabilidade jurídica. Inclusive incentiva e amplia o nível de abrangência consensual para dar destaque ao negócio jurídico processual. Porém, haverá tal viabilidade em relação aos danos socioambientais?

O presente artigo intenciona investigar os limites da legitimação das entidades de representação coletiva para firmar acordos socioambientais (envolvendo questões processuais e substantivas) como meio de solução para complexos conflitos sociais e como meio de concretização da justiça.

No caminho, será necessário identificar, ainda que de modo perfunctório, a natureza jurídica do dano socioambiental sofrido por particular, em razão de que é esta natureza que permite compreender se há (ou não) a simples e ampla disposição de vontade dos envolvidos.

Em seguida, haverá o enfrentamento do ponto nuclear do presente, qual seja, a investigação sobre a possibilidade de autocomposição em matéria de dano socioambiental, considerando os limites do substituto processual, diante da natureza jurídica defendida. De igual modo, se é possível vislumbrar negócio processual nas ações ambientais e se estes podem ser utilizados para alcançar o efetivo acesso à justiça ou se podem limitar direitos (materiais) dos substituídos nestas demandas coletivas.

Para fechamento, foram trazidos exemplos reais de danos ambientais e a percepção do uso (ou tentativa de uso) da autocomposição para concretização da justiça pelos entes responsáveis pela defesa dos direitos difusos como meio preferencial de alcançar a justiça.

Tendo em vista o objetivo do artigo, a linha de pesquisa que resultou no presente texto foi dogmática, adotando o procedimento metodológico de revisão bibliográfica de livros e artigos científicos pertinentes ao tema, além da legislação aplicável. Outrossim, utilizou-se como referência a ocorrência recente de danos ambientais de magnitude regional e nacional.

2 A NATUREZA JURÍDICA DO DANO SOCIOAMBIENTAL

Milaré e Milaré (2015) desenvolvem um conceito abrangente de dano ambiental, reconhecendo essa necessidade em razão da Constituição Federal não ter elaborado uma noção técnico-jurídica de meio ambiente:

É dano ambiental toda interferência antrópica infligida ao patrimônio ambiental (natural, cultural, artificial), capaz de desencadear, imediata ou potencialmente, perturbações desfavoráveis (*in pejus*) ao equilíbrio ecológico, à sadia qualidade de vida, ou a quaisquer outros valores coletivos ou de pessoas. (MILARÉ; MILARÉ, 2015, p. 229)

A importância do conceito para o desenvolvimento do presente é estabelecer sua natureza jurídica, destacada acima por meio do requisito “valores coletivos”. É, portanto, dano tipicamente de direito coletivo *lato sensu*.

Essa seção exige lembrar a tradicional conceituação de interesses de caráter transindividuais: a) interesse ou direito difuso; b) interesse ou direito coletivo e c) interesses ou direitos individuais homogêneos.

O Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 81¹, assume um papel geralmente destinado à doutrina e conceitua e diferencia cada um dos interesses citados acima.

Mazzilli (2005), reunindo os pontos básicos reconhecidos na doutrina pátria sobre o tema, conceitua os interesses *difusos* como aqueles que envolvem um grupo indeterminável de lesados, reunidos por uma situação de fato comum, tendo objeto indivisível, como, por exemplo, o meio ambiente de uma região; os *coletivos* em sentido estrito, como aqueles que envolvem um grupo determinável, reunido por uma relação jurídica básica comum, tendo também um objeto indivisível, como a nulidade de uma cláusula abusiva contida num contrato de adesão e os *individuais homogêneos* que envolvem um grupo determinável,

¹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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

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

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

reunido por uma lesão de origem comum, tendo um objeto divisível, como, por exemplo, a aquisição de um produto de série com o mesmo defeito.

Os interesses difusos e os interesses coletivos guardam grande similitude, tendo como principal diferenciação a determinabilidade de seus titulares. Os interesses coletivos são pertencentes a um grupo determinado de sujeitos e os difusos são aqueles pertencentes a uma coletividade indeterminada ou indeterminável.

Atento a essa distinção, é possível notar que, via de regra, o dano ao ambiente vilipendia direitos de interesse difuso, justamente por retratar essas características mais típicas: grupo indeterminável de lesados; origem em fato comum; objeto indivisível. Tal caracterização não exclui a proteção do meio ambiente por qualquer outro meio de tutela, como por exemplo, através do requerimento de uma tutela jurisdicional individual, no caso do titular do direito buscar a proteção de seu direito individual, decorrente da violação ao direito (difuso) do meio ambiente. Por exemplo, uma ação que visa a reparação pelos danos causados a plantação em razão da poluição do rio por indústria vizinha ou, ainda, a proteção concomitante por ação individual e coletiva contra propaganda enganosa (VIEIRA, 2015, p. 282).

Neste sentido, os tribunais superiores qualificam a proteção ao meio ambiente como tutela de direito difuso. São muitos os julgados que expressamente declaram a natureza difusa do direito em questão. Por todos os demais, citam-se: REsp 1306093 / RJ, AgRg no REsp 1150479 / RS, RE nos EDcl no REsp 1120117.

O dano ambiental, pela sua natureza complexa, pode implicar no reconhecimento de que um determinado fato seja possivelmente gerador de agressões a diversos tipos de direitos. Tome-se, como exemplo, a ocorrência de uma queimada em área de preservação ambiental que acarrete danos a imóveis próximos. Não só haverá o dano ao meio ambiente (difuso), como também ao patrimônio individual dos afetados. Tartuce e Neves (2015) esclarecem que, não raro, sob o jugo de uma única relação jurídica, podem surgir interesses transindividuais de mais de uma categoria, os quais podem ser protegidos em ações autônomas ou serem incluídos como pedidos cumulados numa mesma ação civil pública, por exemplo.

Deste modo, imperioso destacar que o dano socioambiental sempre será difuso. Entretanto, outros danos ocasionados pelo mesmo fato poderão ter natureza diversa e, desta maneira, serem protegidos através de tutelas coletivas ou individuais. O objeto da ação indicará se é perseguida uma tutela coletiva ou individual, ainda que a natureza do dano ambiental seja sempre difusa.

Gidi (2008) defende a desnecessidade de classificar os direitos coletivos, por considerar uma inutilidade prática para defesa dos interesses de grupo. Todavia, reconhece que se fosse manter uma tipologia legal, essa seria bipartite: “o transindividual, do qual é titular o grupo como um todo e os direitos individuais (chamados homogêneos), dos quais são titulares os membros do grupo individualmente” (GIDI, 2008, p. 215).

Moreira (2015) também prefere dividir os litígios coletivos em duas espécies: litígios essencialmente coletivos e litígios acidentalmente coletivos, sendo o primeiro composto por sujeitos indeterminados ou indetermináveis e objeto indivisível, cuja solução será, por natureza, unitária e incindível. Exemplifica os litígios essencialmente coletivos por meio dos litígios em defesa ao meio ambiente (MOREIRA, 2015, p. 428). No segundo tipo, estar-se-ia diante de sujeitos determináveis.

Observe-se, portanto, que a caracterização da natureza jurídica, independente do tipo de classificação adotada ou mesmo da sua prescindibilidade legal, importa ao presente para que seja possível estabelecer os limites da legitimação das entidades de representação coletiva para firmar acordos socioambientais, partindo da premissa de que o direito a ser protegido é direito difuso (ou essencialmente coletivo) e, portanto, que tais legitimados não são titulares do direito.

O estudo sobre a atuação desses legitimados extraordinários por meio de participação ambiental semidireta se justifica e é imprescindível para melhorar a proteção conferida ao meio ambiente ou a todos os interesses coletivos em geral. Isso porque as alternativas a ela são pouco eficazes: ou se está diante da participação indireta pela via do processo eleitoral (cuja limitação de efeitos imediatos é evidente) ou diante da participação direta pelos próprios cidadãos, os quais não dispõem de meios e conhecimento específico para causas tão complexas quanto às do meio ambiente (MIRRA, 2015).

3 O SUBSTITUTO PROCESSUAL E AS DEMANDAS AMBIENTAIS: A CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA POR MEIO DE AUTOCOMPOSIÇÃO PROCESSUAL E SUBSTANTIVA.

O advento do novo Código de Processo Civil teve como um dos pilares motivadores o combate à morosidade do Judiciário, como, aliás, expresso textualmente na exposição de motivos do anteprojeto (BRASIL, 2010). O artigo 3º do CPC (BRASIL, 2015), nos seus

parágrafos 2º e 3º², expressamente aponta e incentiva técnicas de autocomposição e os métodos de solução consensual dos conflitos, incluindo-os no rol das normas fundamentais.

Didier Jr. (2015) destaca a estrutura do novo código de processo preparada para estimular a autocomposição: um capítulo inteiro para regular mediação e conciliação; a tentativa de composição antes da apresentação de defesa; a homologação judicial de acordo extrajudicial; a permissão de inclusão de matéria estranha ao objeto litigioso do processo; a realização de acordos processuais atípicos.

Essa proposição possui inevitáveis e relevantes reflexos no sistema de processo coletivo, principalmente sobre a Lei da Ação Civil Pública – LACP e o Código de Defesa do Consumidor – CDC, principais representantes do microsistema processual coletivo, assim reconhecido pela doutrina.

A autocomposição decorre da busca por uma solução às controvérsias existentes entre as partes. São três os principais métodos: a conciliação, a mediação e a negociação. Os dois primeiros diferem entre si pelo fato de que a conciliação se dá através da propositura por um terceiro de soluções para o litígio, enquanto que no caso da mediação, há atuação do terceiro para auxiliar o restabelecimento da comunicação entre as partes, permitindo que encontrem, por si mesmos, a solução (GAVRONSKY, 2016). A negociação, por sua vez, ocorre diretamente entre os envolvidos, sem intervenção de terceiros, de modo que as partes possam transigir sobre o objeto de litígio.

A negociação é meio de autocomposição (resta incluída na legislação processual através da expressão “outros métodos de solução consensual”) comumente utilizado nos litígios coletivos, sendo facilmente ilustrada através do TAC – Termo de Ajustamento de Conduta, no qual o Ministério Público ajusta diretamente com o agente danoso uma conduta e uma reparação (sem sequer necessidade de homologação pelo Judiciário).

Vale destacar que, ao lado do sentido material da autocomposição, é possível destacar o uso do negócio jurídico processual para o mesmo efeito de solução do litígio.

Os negócios jurídicos processuais pertencem ao grupo desses institutos que correm na esteira da consensualidade, isto é, que pretendem viabilizar uma participação maior dos próprios sujeitos

² Art.3º (omissis)

§ 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 juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

envolvidos no ato jurídico, substituindo regras impositivas por regras concertadas pelo comum acordo dos sujeitos processuais (MEGNA; CIANCI, 2015, p. 484)

Observe-se que os litígios coletivos apresentam peculiaridades que não permitem que o legitimado coletivo disponha do direito, pois este não lhe pertence. Como bem ensinam Didier Jr. e Zaneti Jr. (2017) o Brasil optou por escolher uma técnica de legitimação por substituição processual autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva. Por isso, o legitimado extraordinário poderá atuar sem a presença do titular do direito, quem, no caso dos direitos difusos, sequer pode ser identificado. Reside neste ponto, justamente, a maior limitação para transacionar sobre direitos socioambientais: atuação por quem não é o titular do direito.

Vieira (2015) apresenta a mesma conclusão quanto à indisponibilidade dos direitos difusos, mas difere quanto às suas razões, justificando-a pelo ínsito interesse social desses direitos. Para o autor, não se trata de legitimação extraordinária, mas ordinária conferida por lei:

de modo que a não coincidência entre os beneficiários dos direitos difusos e os legitimados para o exercício do direito de ação em sua defesa é algo natural, ordinário, que decorre da natureza desses direitos metaindividuais, não assumindo relevância no reconhecimento da indisponibilidade que os qualifica (VIEIRA, 2015, p. 284)

Apesar de discordarmos com a posição doutrinária apresentada, em razão da situação se enquadrar com exatidão na caracterização de substituição processual, eis que os legitimados não são os titulares do direito - “trata-se de caso de legitimação extraordinária outorgada em razão da predominância do interesse público sobre o particular” (DIDIER JR., 2005, p. 260) -, a divergência serve para ratificar as dificuldades decorrentes de se admitir a transação sobre direito indisponível.

Vale relembrar que o dano socioambiental possui a natureza de interesse difuso, conforme defendido acima.

Logo, uma ação coletiva que tenha por causa de pedir um dano socioambiental limita o substituto processual a agir dentro de sua competência normativa, ou seja, nas estritas balizas da lei.

Igualmente, as formas de autocomposição processual poderão contribuir decisivamente para o desfecho do litígio, como por exemplo, quando se institui uma vedação a certo tipo de prova. Silva (2015) defende a possibilidade de negócio processual sobre meio de verificação do fato, pois considera que a matéria é problema da dogmática jurídica e o Brasil já a reconheceu e positivou. Ou seja, o negócio processual também encontra limitação legal.

Megna e Mirna (2015) salientam que ontologicamente não há diferença entre os negócios jurídicos que versam sobre direitos materiais ou processuais, por isso, a eles se aplicam a mesma teoria principiológica e exigem-se as mesmas condições de validade.

Note-se que tais limites não podem significar impedimento de solução por autocomposição.

Gavronski cita diversas formas de composição consensual em tutela coletiva, demonstrando sua regular ocorrência e legalidade:

a convenção coletiva do trabalho, no art. 611 da CLT; a convenção coletiva de consumo, art. 107 do CDC, e o compromisso de cessação de infração à ordem econômica, art. 53 da Lei Antitruste (GAVRONSKI, 2016, p. 347).

Admitindo-se, portanto, as seguintes premissas: (a) que a autocomposição é possível na tutela coletiva; (b) que o dano socioambiental possui natureza de direito difuso; (c) que o legitimado extraordinário não pode transacionar sobre direito que não lhe pertence, resta o desafio de coalizar essas três premissas que aparentemente conflitam.

O primeiro ponto é, segundo Gavronski (2016), compreender a indisponibilidade dos direitos coletivos diante do legitimado extraordinário. Este não pode renunciar a direito, ainda que o direito material o pudesse ser renunciável individualmente (no caso, por exemplo, de uma questão envolvendo direitos individuais homogêneos). Muito menos haveria de se permitir negócio processual que implicasse na violação de direitos dos substituídos. Nesses casos, composições consensuais necessitam ser interpretadas com a admissão de que o direito possa vir a ser pleiteado individualmente. Portanto, a indisponibilidade não é do direito em si, mas é da qualidade do agir dos substitutos processuais em não defendê-lo.

Vieira (2015) destaca que a legislação, através do artigo 113³ do CDC (BRASIL, 1990) que alterou o parágrafo 6º do art. 5º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, autorizou

³Art. 113. Acrescente-se os seguintes §§ 4º, 5º e 6º ao art. 5º. da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985: (omissis)

expressamente a transação envolvendo temas de direitos difusos e coletivos por meio dos termos de ajustamento de conduta. Ora, verificada a admissão pela lei da transação extrajudicial, não há fundamento para não admiti-la em juízo (*in eo quod plus est semper inest et minus*).

Todavia, mais uma vez Gavronski (2016), com propriedade salienta que é possível a autocomposição por negociação em tutela coletiva sem que haja necessariamente disposição ilegal de direitos.

Didier Jr. (2015) reconhece a existência de um princípio implícito do respeito ao autorregramento da vontade, reconhecido pelo:

direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para sua existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana (DIDIER JR., 2015, p. 20)

O direito de autorregramento não é ilimitado e o modelo cooperativo do processo é um articulador do equilíbrio da vontade individual e do poder do Estado (DIDIER, 2015, p. 22). O princípio vale para o direito material e processual, de modo que os negócios jurídicos processuais também encontram limites no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não sendo admitido, por exemplo, para afastar regra de proteção a direito indisponível (CUNHA, 2015, p. 59). Todavia, trata-se de manter a atuação focada na concretização do direito. Como explicam Didier Jr. e Zaneti Jr. (2017), há autorização para “transação” quando esta se mostrar o meio mais adequado para efetivar a proteção do direito, ou seja, para sua concretização.

Cabral (2015) destaca que a convenção processual pode reforçar a proteção jurídica aos direitos indisponíveis e exemplifica com a hipótese do Ministério Público firmar negócio processual para fixar foro competente mais eficiente para colheita da prova ou que possibilite

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial".

maior proximidade com a comunidade lesada. Há, portanto, que se realizar leitura parcimoniosa do artigo 190⁴ do CPC.

Frise-se: não há relação indissociável entre a indisponibilidade do direito material e a impossibilidade de negócio processual. A esse respeito, o Fórum Permanente de Processualistas Civis elaborou o enunciado 135: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

A despeito de discordar que se trate de “transação”, preferindo reconhecer um negócio jurídico *sui generis*, marcado pela nota de indisponibilidade dos direitos, Gavronski (2016) ilustra com perfeição a possibilidade de ocorrência da autocomposição:

Assim, quando numa negociação em sede de ação civil pública o legitimado coletivo, de comum acordo com o apontado responsável, especifica as condições de modo, tempo e lugar para implementação de determinado direito, ou o conteúdo de algum conceito jurídico indeterminado, ou, ainda, identifica as consequências de aplicação de determinada regra ou princípio jurídico para, no caso concreto, bem definir as obrigações do apontado responsável pela ameaça ou lesão a direitos coletivos que são necessários para prevenir, inibir ou corrigir uma ou outra, não está dispondo desses direitos, mas antes os concretizando. (GAVRONSKI, 2017, p. 353)

Discordamos da posição do autor quanto à restrição do uso do *nomen juris* transação.

A transação consiste no contrato pelo qual as partes pactuam a extinção de uma obrigação por meio de concessões mútuas ou recíprocas, o que também pode ocorrer de forma preventiva (art. 840 do CC). Interessante verificar, contudo, que se ambas as partes não cedem, não há que se falar em transação. Se não há essas concessões mútuas ou recíprocas, não está presente a transação, mas um mero acordo entre as partes (TARTUCE, 2014, p. 623)

⁴ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

A existência de limitação quanto ao interesse jurídico tutelado não desnatura o instituto. Há, de fato, concessão mútua em relação a diversos aspectos, pelo que se adota o uso da expressão transação.

Cabral (2015) defende efusivamente a existência de negociação nas ações coletivas, destacando, como objetos, o modo e o tempo de reparação do dano coletivo, sempre com vistas à máxima efetividade da tutela desses interesses.

Milaré e Milaré (2015) destacam a possibilidade da transação em matéria ambiental, por meio extrajudicial (TAC) ou judicial (em processo em curso ou em procedimento autônomo levado à homologação), desde que observados requisitos de validade por eles relacionados: indispensabilidade de esclarecimento dos fatos e identificação das obrigações; necessidade da integral reparação do dano, em razão de sua natureza indisponível; previsão de cominações para descumprimento do acordo. Ao lado destas, prevêm ainda a indispensabilidade de participação do Ministério Público quando o autor da ação é um colegitimado legal.

Contudo, mesmo sendo observados os requisitos de validade da transação, a complexidade das questões ambientais nem sempre permite uma inequívoca compreensão acerca da integral reparação. Nesta toada, Vitorelli (2016) apresenta uma nova, mas útil classificação dos litígios coletivos de acordo com a irradiação de diversos efeitos danosos em diferentes grupos, identificando os litígios como: litígios globais, litígios locais e litígios de difusão irradiada. A tese que o autor defende é que nem sempre são convergentes os interesses dos grupos coletivos e que deveria haver uma despolarização da demanda, não cabendo mais identificar o processo coletivo a partir da estrutura de pólo ativo *versus* pólo passivo, de autor *versus* réu.

Pela pertinência do interesse com o artigo, vale ressaltar o que seria, para o autor da tese, o nominado “litígio de difusão irradiada”: uma situação de elevada conflituosidade, com diferentes características dos direitos tutelados e identificação de diversos grupos e subgrupos com interesses conflitantes, cujas zonas de interesse são parcialmente sobrepostas, o que implicaria em reconhecer que alguns subgrupos são, ao mesmo tempo, aliados e adversários, no curso do litígio. Daí a importância destacada de sobrelevar as vozes dos diversos grupos formados, garantindo-se real legitimidade do substituto processual (VITORELLI, 2016). E mais ainda, permitir o ingresso efetivo dos subgrupos que podem atuar como litisconsortes, *amici curiae* ou participar ativamente nas audiências públicas, meio utilíssimo de aproximar o legitimado extraordinário aos titulares do direito.

Recentemente, na história dos danos ambientais no Pará, é notório na região, o caso do naufrágio de uma embarcação no Porto de Vila do Conde, no município de Barcarena, ocorrido em outubro de 2015, no qual além do casco do navio, foram perdidos cinco mil bois vivos e houve grave vazamento de óleo no rio Pará.

O dano socioambiental teve repercussão em diversas comunidades, ali representadas por diferentes interesses, dentre os quais: ribeirinhos, pescadores, pessoas que viviam do turismo e moradores do município. Variadas atividades econômicas foram interrompidas e nunca mais retomadas. A vida se tornou insuportável pelo número de insetos, doenças e pelo mau cheiro sentido a quilômetros do local do acidente. O dano ambiental se estendeu até municípios vizinhos, como Abaetetuba-PA. O Ministério Público Federal, o Ministério Público do Estado do Pará, a Defensoria Pública do Estado do Pará, a Procuradoria do Estado, atuaram (e atuam) na condição de substituto processual para proteção de interesse difuso ou, se admitida a última classificação proposta, para solução de litígio de difusão irradiada. Atualmente, ainda está em curso uma ação civil pública, processo nº 35481-71.2015.4.01.3900, distribuída em 17.12.2015 para a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, além de outra centena de ações, para apuração de responsabilidade e composição de danos individuais e coletivos.

Uma ação judicial num caso desta magnitude encerraria um litígio de anos, quiçá décadas, para produzir uma solução imposta pelo poder de império do Judiciário, a qual, certamente, não satisfaria integralmente nenhuma das partes envolvidas, seja sob a ótica dos responsáveis pelo porto, pela embarcação ou pela seguradora do navio, ou mesmo observada a solução pelo viés dos (diferentes) grupos diretamente afetados pelo dano. A solução por autocomposição, se possível, sem dúvida seria a melhor em termos de concretização do direito. O uso de negócios processuais para distribuição do ônus de prova, limitação do número de testemunhas, calendarização de atos processuais, entre outros, contribui tanto para agilidade do feito, como para possibilitar às partes caminharem em direção a uma aproximação de interesses.

Haveria, em caso de autocomposição material e/ou processual, transação sobre direito coletivo? Sim. E isso ocorreria sem que fosse realizada necessariamente renúncia de direito indisponível, portanto, dentro da legalidade.

Aliás, merece destaque a atuação do Ministério Público Federal no intuito de buscar a consecução de um acordo com as empresas requeridas, na ACP citada. Para alcançar esse desiderato, foi realizado um amplo estudo técnico para delimitar a área afetada com impacto ambiental decorrente do acidente e, por consequência, delimitar e identificar as pessoas

atingidas. Esse estudo técnico tem por objetivo desenhar o mapa da área impactada, identificar e relacionar as famílias e suas atividades, permitindo sua inclusão em eventual acordo.

Segundo Valente (2017), procurador federal que atua diretamente na causa, a realização de um acordo é possível, constituindo-se, dentre as maiores dificuldades, a distribuição ou fixação entre as pessoas atingidas de um “peso” proporcional para realização de cálculo de indenização individual para, finalmente, alcançar e definir um montante econômico junto aos requeridos, que implique num verdadeiro ressarcimento de danos. O acordo buscaria, além de indenizações individuais, uma indenização pelo dano difuso, destinado à recuperação do meio ambiente e/ou atendimento de necessidades coletivas variadas, após terem sido ouvidas e identificadas, a partir da audiência pública realizada em julho de 2016. A complexidade decorrente da multidiversidade de interesses dificulta a especificação dos valores para cada interesse atingido. Em caso de acordo, cada indivíduo seria consultado para assinar o termo, aceitando o valor e desistindo de ação individual já ajuizada ou renunciando a outro tipo de ressarcimento em ação futura⁵.

Na situação fática referida, o objeto de composição consensual é a própria concretização do direito ambiental defendido, incluindo, aí, as eventuais indenizações, individuais e coletivas.

Nestes casos, ressalta-se a importância da participação direta dos envolvidos, para que suas vozes sejam escutadas pelo legitimado extraordinário, de modo que qualquer concessão seja feita com a aprovação geral dos grupos atingidos e que promova com celeridade, com detalhamento e comprometimento, a concretização dos direitos.

A amplitude de participação na defesa do direito ao meio ambiente decorre da necessidade de verificação da capacidade do ente intermediário em promover essa defesa. É o que Mirra (2015) chama de identificação da “representatividade e representação adequada dos entes intermediários legitimados para as ações coletivas ambientais” (MIRRA, 2015, p. 68).

Para o autor, representatividade adequada está relacionada com representatividade política e é elemento integrante da legitimação para agir nas ações coletivas ambientais (MIRRA, 2015). A representatividade do Ministério Público decorre da Constituição Federal e das leis orgânicas do Ministério Público (da União e estaduais). Não há, portanto, que se investigar a representatividade do *Parquet* para considerá-lo legitimado à promoção da ação civil pública.

⁵ Comunicação pessoal feita pelo Dr. Bruno Araújo Soares Valente em 16 de agosto de 2017, por telefone.

Em verdade, não há que se falar em “representante inadequado”. Trata-se de uma contradição em termos. Todo representante é, por definição, adequado; caso contrário, não houve representação legítima. O representante inadequado, portanto, é um não representante. (GIDI, 2008, p.78)

O que se exige para a concretização do Direito é a atuação comprometida, ampla, verdadeiramente representativa. O conceito, então, é de representação adequada, verificada pela maneira com que o processo (caso concreto) é conduzido em juízo pela parte; considera-se a eficiência com que é feita a defesa dos interesses do grupo, submetendo à avaliação, inclusive, a “capacidade revelada pelo membro do Ministério Público agente ou interveniente de defender de modo sério e efetivo o meio ambiente” (MIRRA, 2015, p. 85)

A representação adequada, portanto, precisa ser verificada de forma mais severa no caso de celebração de acordo. Isto porque é necessário perceber que a autocomposição reflete os interesses variados da comunidade heterogênea atingida pelo dano socioambiental.

Em qualquer situação de autocomposição em tutelas coletivas, o juiz não é obrigado a atuar como simples homologador de vontades. Igualmente, o Ministério Público quando atua como *custus legis* pode – e deve – apontar nulidades no pacto entre as partes. A indisponibilidade do direito em discussão permite a verificação da real (ou aparente) concretização do direito.

Figueiredo (2015) cita, como exemplo, que seria flagrantemente ilegal a assinatura de um TAC que permitisse o potencial infrator a desrespeitar norma ambiental, sob a alegação de futura reparação. Destaca que, além da violação ao princípio ambiental da vedação ao retrocesso, estar-se-ia, ainda, violando a própria vontade do legislador.

Assertivamente, conclui o autor, que os casos de megaconflituosidade não raramente possibilitam a transação sobre danos de natureza difusa que acabam por subdimensionar as reparações, o que coloca em cheque a validade desses acordos e, quiçá, permitirá, eventualmente, a responsabilização dos agentes legitimados a firmá-los (FIGUEIREDO, 2015, p. 352).

Nesse sentido, à título meramente exemplificativo, sem nos posicionarmos quanto ao mérito da questão, vale referir à nota pública apresentada pelo Instituto Socioambiental (2016) e outras setenta e quatro organizações da sociedade civil, movimentos e redes sociais, contrários a homologação pela Justiça Federal do acordo parcial assinado entre a mineradora

Samarco e governos federal e estaduais para reparar e compensar o desastre de Mariana, ocorrido em Minas Gerais no ano de 2015. A nota afirma:

A homologação do acordo, na verdade, acirra os conflitos, desconsidera a necessidade de reparação integral dos danos e aumenta o sofrimento decorrente da perda dos meios de subsistência, dos modos de vida e da memória impostos aos pescadores, pequenos agricultores, indígenas, populações tradicionais e meio ambiente (INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, 2016)

Toda composição, judicial ou extrajudicial, sobre direitos difusos poderá ser revista quando não há o efetivo atendimento das exigências legais e a integral reparação. Aliás, mesmo que haja o cumprimento estrito dos itens do acordo e estes se mostrarem inúteis, ao final, para a satisfação da ofensa, há razão de invalidação judicial do compromisso. Vieira (2015) destaca que o Ministério Público, v.g., poderá ajuizar ação civil pública para desconstituição do compromisso anterior, cumulado com o pedido de integração da obrigação, para satisfação completa do direito difuso violado. Com propriedade, afirma que “se inidônea a transação, não estará ela se prestando a tutelar o interesse difuso ou coletivo; e sim passa a se constituir num entrave jurídico à efetiva defesa do bem jurídico defendido” (VIEIRA, 2015, p. 295-296).

O fator preponderante, o qual, aliás, é mote da legislação, é observar a autocomposição, em matéria processual e/ou material, como meio de concretização da justiça, de modo que a indisponibilidade aparente dos direitos socioambientais, por serem difusos, ao invés de impossibilitar, sugerem a procura desses meios, como forma de aproximação da solução do litígio complexo às reais necessidades dos envolvidos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dano socioambiental possui natureza de direito difuso, de titularidade indeterminável, abrangendo gerações futuras. Tal qualidade não impede de se falar em autocomposição diante de sua ocorrência. A negociação é meio de autocomposição usada comumente nessas situações e incentivada pelos diplomas legais e processuais. As vantagens são evidentes e práticas: “poupam-se tempo, provas complexas, elevadas custas processuais, bem como execuções nem sempre bem-sucedidas” (FREITAS; FREITAS, 2015, p. 857).

Em realidade, preocupando-se com a adequada representação do legitimado extraordinário, deve-se garantir o melhor e mais amplo acesso dos interessados em litígios dessa natureza, inclusive para aproximar os interesses diferentes da comunidade atingida e para identifica-los ao substituto processual. Esse é um ponto nevrálgico em ações complexas, de feixes múltiplos de irradiações de consequências e de interesses.

O ente intermediário, por sua vez, limitado pela indisponibilidade do direito dos interesses coletivos a que foi legitimado defender, tem margem “transacional” em razão da necessidade de concretização do direito, podendo conferir prazos, parcelamentos, aceitar alternativas de recuperação ambiental e de pagamento de danos, entre outros, para alcançar uma solução justa, que, ao fim e ao cabo, é a razão de apreciação de toda a celeuma.

Os interesses individuais homogêneos devem sempre ser ressaltados em caso de composição consensual, permitindo que os titulares diretos possam buscar diferentes soluções. No que diz respeito aos interesses coletivos e difusos, o legitimado extraordinário deve sempre observar que o negócio jurídico – material e processual - não poderá implicar em renúncia a direito que, por força de lei, deve defender. Todavia, a participação ativa da sociedade e entidades representativas de grupos atingidos pode possibilitar uma flexibilização nas formas de ajuste, de modo a efetivar e concretizar o direito de reparação do dano socioambiental, em todas as suas consequências.

Os exemplos mais contundentes de danos ambientais de grandes proporções, nacionais ou regionais, têm sido trabalhados pelos substitutos processuais, com intuito de solução por autocomposição, por se mostrar a melhor maneira de concretização da justiça. De fato, o sistema processual possui uma ideologia incentivadora de soluções negociais, sinalizando para uma ampliação dos espaços convencionais, “não só em relação ao direito coletivo, mas também no que tange ao processo coletivo” (CABRAL, 2015, p. 550). E os negócios processuais também são ferramentas de proteção dos direitos coletivos *lato sensu*, incluídos aí, os direitos socioambientais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jul 2017.

_____. **Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 10 jul 2017.

_____. Congresso nacional. Senado federal. Comissão de juistas responsável pela elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 21 jun 2017.

CABRAL. Antônio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. 1 ed. Salvador: JusPodium, 2015.

CUNHA. Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. 1 ed. Salvador: JusPodium, 2015.

DIDIER JR. Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. 1 ed. Salvador: JusPodium, 2015.

_____. Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR. Hermes. **Curso de Direito processual civil**. 11 ed. Salvador: Ed. Juspodium, 2017.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS Mariana Almeida Passos de. A complexidade das ações civis públicas envolvendo meio ambiente e poluições vulneráveis. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Desconstituição de compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: ZANETI JR., Hermes (Coordenação). **Processo Coletivo**. Salvador: Ed. Juspodium, 2016.

GIDI, Antônio. **Rumo a um código de processo civil coletivo**: a codificação das ações coletivas o Brasil. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. ISA e dezenas de organizações condenam ratificação de acordo entre governo e Samarco. In: **Site do Instituto Socioambiental**. Notícias socioambientais. 2016. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/isa-e-dezenas-de-organizacoes-condenam-ratificacao-de-acordo-entre-governo-e-samarco> Acesso em: 10 ago 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos da Ação civil pública**. Dez. 2005, disponível em <http://www.mazzilli.com.br>. Acesso em: 21 jul 2017.

MEGNA, Bruno Lopes; CIANCI, Mirna. Fazenda pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. 1 ed. Salvador: JusPodium, 2015.

MILARÉ, Édis. MILARÉ, Lucas Tamer. A ação civil pública como instrumento preventivo/reparatório da danosidade ambiental. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. 1 ed. Salvador: JusPodium, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

VALENTE, Bruno Araújo Soares. **Comunicação pessoal**. 2017.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.