

DA (IN) ARBITRABILIDADE OBJETIVA DOS CASOS DE RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO MATERIAL AMBIENTAL LESADO

CATHARINE BLACK LIPP JOÃO*

*"Tomou, pois, o Senhor Deus o homem, e o pôs no jardim do Éden para o **lavar e guardar...**"*
(Gêneses, 2:15)

RESUMO: O presente artigo pretende discutir o cabimento objetivo do instituto da Arbitragem aos casos de recomposição do patrimônio material ambiental lesado. Para possibilitar a análise em questão, discorrer-se-á sobre as noções gerais da responsabilidade civil e da reparação diante de danos ambientais. À extensão deste, serão abordadas as características que dizem respeito à (in) disponibilidade de um direito, a fim de que, então, possa ser contemplada especificamente a (in) disponibilidade do meio ambiente. Ainda, abordar-se-á a matéria, examinando pontos periféricos importantes para a reflexão que este se objetiva a propor, entre os quais se destacam os Termos de Ajustamento de Conduta. Nesse contexto, ressalta-se que não serão consideradas quaisquer (des) vantagens da via arbitral para atender a estes litígios, mas tão somente será avaliada a questão formal que a arbitrabilidade objetiva versa, isto é, quais matérias podem ou não ser submetidas à Arbitragem.

Palavras-Chave: Direito Ambiental. Reparação Ambiental. Arbitragem. Termo de Ajustamento de Conduta. Direitos Indisponíveis.

INTRODUÇÃO

Atualmente já é reconhecido que as agressões aos bens da natureza colocam em risco o destino do próprio homem², de maneira que este claramente se encontra em um paradigma, no momento em que percebe quão danosa a sua conduta é, mas "não pretende abdicar dos

*Acadêmica do curso de Direito da PUCRS. E-mail: catharine1995@hotmail.com

²"A agressão aos bens da natureza, pondo em risco o destino do homem, é um dos tremendos males que estão gerando o 'pânico universal' que assombra a humanidade neste inquietante início de milênio." MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 50

padrões de consumo conquistados".³ Tal perspectiva revela a seriedade com que devem ser tratados os direitos ao meio ambiente, para fins de preservação e, eventualmente, de reparação *integral* das suas lesões.

Porque o direito ambiental fora categoricamente conceituado como direito fundamental, indisponível, difuso, transindividual e como bem de uso comum do povo, ante a sua própria natureza, jamais seria cogitada a submissão da reparação de seus danos a um juízo que não fosse o Poder Judiciário. Tal perspectiva, contudo, vem sendo contestada por parte da doutrina, ao serem admitidas que certas controvérsias ambientais poderiam ser objeto de solução pela via arbitral.

Por derradeiro, o (des) cabimento objetivo da questão do ressarcimento dos danos ambientais ao juízo arbitral é justamente o que se pretende refletir no presente artigo, reconhecendo a existência de uma recente - e, talvez, crescente - discussão jurídica sobre o tema em exame, tanto no que se refere ao microbem ambiental, quanto no que diz respeito ao macrobem.

1. DO MEIO AMBIENTE

1.1 DO MACROBEM E DO MICROBEM

Inicialmente, faz-se imprescindível expor que "hoje em dia parece certo que já não é mais possível considerar a proteção da Natureza como um objetivo decretado pelo Homem em benefício exclusivo do próprio Homem"⁴. Diante disso, percebendo o valor em si que a Natureza possui, é adotada a concepção do antropocentrismo alargado⁵, na qual não apenas "os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável"⁶, mas também se abrange à tutela jurídica ambiental "a capacidade funcional ecológica do patrimônio natural, independentemente da sua utilidade direta"⁷, de modo a valorizar "a

³STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 12

⁴AMARAL, Diogo Freitas do. Direito do Ambiente. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, 1994, p. 16

⁵Nesse sentido entendem STEIGLEDER. Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p 83; MILARÉ, Édís. Ação Civil Pública: Lei nº 7.347/85: reminiscência e reflexão após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 202; e SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 06.

⁶Art. 1º da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992 . Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.html>. Acessado em 13/10/2016

⁷STEIGLEDER. Op. cit., p. 77

preponderância da complementaridade recíproca entre o ser humano e o meio ambiente sobre a ultrapassada relação de sujeição e instrumentalidade".⁸

Nesse contexto, o texto da Constituição da República Federativa do Brasil (CF) protege o meio ambiente em seu art. 225, encontrado no capítulo VI do título VIII - da Ordem Social -, compreendendo que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

Ao situar o conceito de meio ambiente, observa-se que o legislador o organizou no art. 3º, I, da Lei 6.938/81 como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"⁹. Nota-se que a sua "definição é ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege"¹⁰

À míngua do diploma legal referido, constata-se que não há qualquer diferenciação acerca do meio ambiente. Inversamente, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) expressamente entende que este se distingue "entre o 'macrobem' constituído pelo meio ambiente global e 'microbens', que são partes do meio ambiente global: a atmosfera, as águas, a fauna, a flora..."¹¹

Com efeito, de acordo com Antônio Herman Benjamin, a constatação do meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de sua composição por entidades singulares.¹² Ante essa distinção, explica Bernardo Lima que o macrobem ambiental é justamente a estabilidade do complexo de relações ambientais, sendo um bem incorpóreo e imaterial, ao passo que os microbens são elementos corpóreos, apropriáveis e patrimoniais conformadores da qualidade ambiental¹³. Dessa forma, o macrobem é justamente o conjunto

⁸FARIAS, Paulo José Leite. Competência federativa e proteção ambiental. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999, p. 214

⁹BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acessado em 03/09/2016

¹⁰MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. Direito Ambiental brasileiro. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.140.

¹¹BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 598.281. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Caana Ltda. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 02 de maio de 2006.

¹²"Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque, com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável" BENJAMIN, Antonio Herman V. Função Ambiental In. BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão, função ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 75

¹³LIMA, Bernardo. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo: Atlas, 2010, p. 27, 40 e 41

de relações e de interações expresso no art. 3º, I, da Lei 6.938/81 e o microbem os elementos que o compõe.¹⁴

Dessa maneira, é admitido pelo STJ que "os microbens podem ser apropriados parcialmente e ser objeto de propriedade privada".¹⁵ Assim, sobre os interesses envolvidos em cada uma das modalidades, informa José Rubens Morato Leite que o microbem terá variados regimes de propriedade, podendo este ser público ou privado, no que tange à titularidade dominical, ao passo que o macrobem é sempre de interesse público.¹⁶

Nesse quadro, o microbem "se apresenta como um elemento vinculado a uma esfera patrimonial privada, mas desempenha uma função de salvaguarda do direito ambiental difuso".¹⁷ Em virtude desta função ecológica que exerce, "o microbem está para o macrobem, assim como a peça para o puzzle"¹⁸ - sendo necessário que as peças estejam encaixadas para que se possibilite alcançar o equilíbrio.

1.2 DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Com relação à responsabilidade civil em matéria ambiental, optou o legislador por conferir a esta a modalidade objetiva, isto é, independente de culpa, nos termos do art. 14, §1º da Lei 6.938/81¹⁹ e do art. 225, §3º da CF²⁰ Como se vê, "o Direito Ambiental também reformula inteiramente o sistema da responsabilidade civil, preconizando a necessidade inafastável de não deixar a vítima e o meio ambiente sem a devida reparação".²¹

¹⁴FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A Propriedade no Direito Ambiental. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 50-51

¹⁵BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 598281. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Caana Ltda. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 02 de maio de 2006.

¹⁶"Na concepção de microbem ambiental, isto é, dos elementos que o compõem (florestas, rios, propriedade de valor paisagístico, etc.), o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, ou seja, pública e privada, no que concerne à titularidade dominical. Na outra categoria, ao contrário, é um bem qualificado como de interesse público seu desfrute é necessariamente comunitário e destina-se ao bem-estar individual".LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 1999. 350 f. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1999, p. 75-76

¹⁷LIMA, Bernardo. A arbitralidade do dano ambiental. São Paulo: Atlas, 2010, p. 43-44

¹⁸Id. A arbitralidade do dano ambiental e o seu ressarcimento. 2009. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009, p. 43

¹⁹§ 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."

²⁰§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.

²¹BENJAMIN, Antonio Herman V.. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In. Revista de Direito Ambiental, v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 46

Dessa forma, "não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente"²², de maneira que, conforme Adalberto Pasqualotto, "a ação, da qual a teoria da culpa faz depender responsabilidade pelo resultado, é substituída, aqui, pela assunção do risco em provocá-lo"²³

Em relação a responsabilidade ambiental igualmente objetiva, prevista no ordenamento jurídico português²⁴, aduz Canotilho que se "um sujeito desenvolve uma atividade perigosa para a sociedade e dela tira benefícios, é justo que ele suporte os danos que causar, mesmo sem culpa."²⁵

No Brasil, também é incontroverso "que os riscos da atividade potencialmente causadora de danos deverão ser internalizados no processo produtivo"²⁶, contudo, destaca-se, desde já, que há divergência no que tange ao (des) cabimento das excludentes de responsabilidade civil, conforme será analisado nas próximas subseções.

No que tange à responsabilização do agente causador da degradação/poluição, em virtude desta se consubstanciar na modalidade objetiva, bastaria a demonstração "(a) do dano ambiental, (b) de uma atividade degradadora do meio ambiente e (c) do nexo causal entre o dano e o fato da atividade degradadora, sendo irrelevante discutir se houve culpa ou não do agente."²⁷

Ademais, explica Antônio Herman Benjamin que o ordenamento jurídico "não admite qualquer distinção - a não ser no plano do regresso - entre causa principal, causa acessória e concausa"²⁸, ou seja, é pacífico o entendimento de que todos que participam do

²²MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 273

²³PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 454

²⁴"Artigo 41º - Responsabilidade objectiva 1- Existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma acção especialmente perigosa, muito embora com respeito do normativo aplicável." PORTUGAL, Lei n. 11/87, de 7 de Abril de 1987. Lei de Bases do Ambiente. Disponível em http://www.idesporto.pt/ficheiros/file/Lei_11_1987.pdf. Acessado em 17/11/2016

²⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Introdução ao Direito do ambiente. Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 143

²⁶BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral. In Veredas do Direito. V. 10. Belo Horizonte: [s.n], 2013, p. 83. Disponível em <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/271/339>. Acessado em 17/10/2016

²⁷MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. In Revista de Direito Ambiental. vol. 32. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 68 - 82

²⁸BENJAMIN, Antônio Herman V.. Responsabilidade civil por dano ambiental. In. Revista de Direito Ambiental, v. 9, , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 46.

dano poderão ser responsabilizados em sua totalidade, não tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo.²⁹

Além disso, para os casos de lesões ao microbem que resultem danos ao particular, é também aplicado o regime jurídico de responsabilidade civil ambiental.³⁰ Nesse sentido, o demandante que sofre lesão pessoal, em decorrência de um ato de poluição ou degradação ambiental, pode igualmente fundar o seu pedido contra o demandado, nos termos da responsabilidade objetiva, utilizando-se das regras atinentes à proteção do meio ambiente.³¹

1.2.1 DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1374284/ MG, pelo rito dos Repetitivos, o Ministro Relator assentou claramente a adoção da teoria do Risco Integral em responsabilidade civil ambiental, sendo o "nexo causal o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato".³²

No contexto da responsabilidade objetiva, a teoria do Risco Integral, segundo Caio Mário da Silva Pereira, trata precisamente de uma tese que "não cogita de indagar como ou porque ocorreu o dano. [pois] É suficiente apurar se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização".³³

²⁹"A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo" BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 37354. Recorrente: Freitas Guimarães Projeto e Construção Ltda.. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Antonio de Pádua Ribeiro. Brasília, DF, 30 de agosto de 1995.

³⁰"Ao sujeito que teve a sua saúde lesada, a sua integridade física atingida, a sua qualidade de vida comprometida, do ponto de vista individual, caberá valer-se da tutela ressarcitória do meio ambiente, já que os danos que sofreu, independentemente de não manterem uma função diretamente ecológica, resultaram de uma instabilidade do ambiente". LIMA, Bernardo. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo: Atlas, 2010, p 49

³¹"Mesmo em vista da proteção ao interesse individual próprio, poderá o demandante valer-se do aparato específico do meio ambiente e fundar o seu pedido em responsabilidade objetiva, na forma do citado art. 14, § 1 da Lei n. 6.938, de 1981, provando que a sua lesão pessoal foi oriunda de um ato de poluição ou degradação ambiental provocado pelo demandado." LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 1999. 350 f. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1999, p. 130

³²"A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, tendo por pressuposto a existência de atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, de modo que, aquele que explora a atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela, por isso descabe a invocação, pelo responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil e, portanto, irrelevante a discussão acerca da ausência de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro ou pela ocorrência de força maior".BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 1374284. Recorrente: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. Recorrida:Emília Mary Melato Gomes. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de agosto de 2014.

³³PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 281

Destarte, esclarece Annelise Monteiro Steigleder que o explorador da atividade econômica "coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela. Não se investiga ação, conduta do poluidor/predador, pois o risco a ela substitui-se".³⁴

Assim, em síntese, a adoção da teoria do Risco Integral prevê "(a) a prescindibilidade de investigação da culpa; (b) a irrelevância da licitude da atividade; (c) a inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil"³⁵.

Perante a relevante não aceitação das causas excludentes de responsabilidade civil na referida conjectura³⁶, Adalberto Pasqualotto ilustra a simples existência do risco para a responsabilização: "o raio que atinge o paiol é a causa da explosão e dos danos consequentes. A condição do paiol foi a condição do evento. Se o galpão estivesse vazio, não haveria explosão nem dano".³⁷

Ainda, tratando-se de risco integral, a jurisprudência é clara no sentido de que não cabe a invocação da licitude da atividade por meio da demonstração da existência de autorização de autoridade competente, para que a parte se exima do dever de reparar os danos ambientais causados.³⁸

Portanto, o dever objetivo de reparar se baseia apenas na existência da atividade e do risco a ela inerente, os quais dão causa ao prejuízo verificado, não podendo ser afastada a responsabilidade em razão de excludentes de responsabilidade civil ou de licitude da atividade praticada.

³⁴STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Afonso Leme. (Coord.). Direito ambiental. 1 ed. vol 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 43-66.

³⁵NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. São Paulo: Justitia, vol 126, 1984, p. 280

³⁶"Tratando-se de danos ambientais [...] além de ser afastada a análise da culpa, são também afastadas as causas excludentes da responsabilidade civil, como o caso fortuito, força maior e do fato de terceiro, restando, tão somente, o dano e o nexos de causalidade para serem analisados" BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 1.283.611-4. Apelante: Petróleo Brasileiro - Petrobrás. Apelado: Odila Tereso Rosa. Relator: Desembargador Arquélau Araujo Ribas. Curitiba, PR, 26 de novembro de 2015.

³⁷PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão, função ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 454

³⁸"Ao poluidor responsável por fato lesivo ao meio ambiente descabe invocar a licitude da atividade ensejada pela autorização da autoridade competente. A responsabilidade no âmbito da defesa ambiental é objetiva. Bastante é a prova do nexos causal entre a ação do poluidor e o dano, para que nasça o dever de indenizar". BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 40.190. Apelante: Nova Predial - Comércio e Administração de Imóveis Ltda. Apelados: Ministério Público e Município de Biguaçu. Relator: Desembargador Alcides Aguiar. Biguaçu, SC, 14 de dezembro de 1995.

1.2.2 DA TEORIA DO RISCO CRIADO

Embora a teoria do Risco Integral seja a mais difundida pela doutrina ambientalista brasileira³⁹, é contraposta pela teoria do Risco Criado.⁴⁰ Nesta última, "a responsabilidade não está conectada a um proveito ou lucro, mas apenas à consequência da atividade em geral, de sorte que a ideia do risco passa a conectar-se a qualquer atividade humana que seja potencialmente danosa para outros"⁴¹

A diferença mais evidente entre as concepções é que, para os adeptos da teoria do Risco Criado, são admitidas as excludentes de responsabilidade civil (força maior, culpa exclusiva da vítima, fatos de terceiro), uma vez que, nas palavras de Marcelo Von Adamek, não deveria se "desconsiderar a invocação de caso fortuito ou força maior, apenas porque se trata de responsabilidade civil por dano ambiental. Quando presentes os eventos que os fundamentam, é o próprio nexos causal que resta rompido e o dano não pode ser imputado ao agente"⁴²

Nesses termos, em razão de se tratar de um evento que "escapa completamente ao poder daquele que desenvolve determinada atividade [...], poder-se-ia sustentar que a força maior poderia figurar como excludente de responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, enquanto única causa da superveniência desse dano"⁴³

Tal teoria vai ao encontro do entendimento determinado pela Diretiva 2.004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, "cuja responsabilidade primária na prevenção e reparação do dano seria do operador econômico que criou o perigo ou o próprio dano"⁴⁴, na

³⁹A teoria do risco integral é adotada, entre outros, por BENJAMIN, Antonio Herman V.. Responsabilidade civil por dano ambiental. Revista de Direito Ambiental, v. 9, , São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 41, CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 142, MILARÉ, Edis. A tutela jurídico-civil do ambiente. In Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p 33; NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. São Paulo: Justitia:, vol 126, 1984, p. 280

⁴⁰Entre os juristas que sustentam essa teoria, encontram-se MUKAI, Toshio. Direito ambiental sistematizado. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 61 e VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Passivo ambiental. In FREITAS, Vladimir Passos de. Direito ambiental em evolução. 2 ed. Curitiba: Juruá., 2000, p. 122

⁴¹STOCCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 161

⁴²VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Passivo ambiental. In. FREITAS, Vladimir Passos de. Direito ambiental em evolução. 2 ed. Curitiba: Juruá., 2000, p. 122

⁴³SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade Civil Ambiental In: PHILIPPI JR., Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé. Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental. Barueri : Manole, 2005. p. 457

⁴⁴"La direttiva in esame ha introdotto un principio importante per il diritto comunitario e internazionale, il principio "chi inquina paga", secondo il quale la responsabilità primaria, relativa alla prevenzione e riparazione del danno spetterebbe all'operatore economico che ha creato la situazione di pericolo o il danno stesso" LIMARDI, Gianluca; SACCO, Sonia. Danno ambientale e rischio inquinamento: responsabilita' civile e aspetti gestionali. Disponível em http://studiolegalelimardi.apps-1and1.net/wp-content/uploads/2015/09/lucca_2011.pdf. Acessado em 17/10/2016.

qual aponta-se que não é resguardado "o dano ambiental ou a ameaça de dano iminente causados por: [...] b) fenômenos naturais de caráter excepcional, inevitável e incontrolável"⁴⁵

Ainda convém observar que, em que pese a matéria ambiental seja abordada pelos julgadores com a denominação de "Teoria do Risco Integral", em alguns casos, é analisada a existência ou não das excludentes de responsabilidade civil, principalmente no momento em que é abordada a inversão do ônus da prova.⁴⁶

1.2.3 DO DANO AMBIENTAL

É certo que "o dano é elemento essencial à pretensão de uma indenização".⁴⁷ Na temática do meio ambiente, em que pese a legislação caracterize a poluição e a degradação da qualidade ambiental, nela não é conceituada especificamente a expressão "dano". Não obstante a ausência de previsão legal, este pode ser determinado como "todo prejuízo resultante da alteração do meio ambiente"⁴⁸, devendo estar compreendidos "os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida"⁴⁹.

Nesse contexto, Maria Isabel de Matos Rocha, caracteriza-o como "a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio ambiental, levada a cabo por atividades, condutas ou até uso nocivo da propriedade."⁵⁰ Percebe-se, assim, que "o dano ecológico ou ambiental consiste na

⁴⁵"Articolo 4 : Eccezioni 1. La presente direttiva non riguarda il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno cagionati da quanto segue: [...] b) un fenomeno naturale di carattere eccezionale, inevitabile e incontrollabile" ITALIA, Direttiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, de 21 de abril de 2004, dispõe sobre a responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:IT:PDF>. Acessado em 17/10/2016

⁴⁶"Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que é garantido constitucionalmente. Inteligência do art. 225 § 3º CF/88. Responsabilidade objetiva. Risco Integral. [...] Empresa que não comprova a alegação de ter sido a atividade realizada por terceiros, ônus que lhe incumbia na forma do art. 333, II CPC." BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0004389-10.2006.8.19.0003. Apelante: Areal Itapicu Ltda ME. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargadora Cristina Tereza Gaulia. Rio de Janeiro, RJ, 29 de março de 2011.

Ainda, entendeu a Turma Recursal em um caso de responsabilidade civil ambiental que: "Caberia a parte Ré provar o caso fortuito ou a força maior, o que efetivamente não ocorreu, tendo em vista não temos nos autos qualquer notícia de fatos da natureza ou ocasionados pelo homem de modo a romper o nexo de causalidade, assim, não foi comprovada excludente de responsabilidade." BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso Inominado nº 00084098320098190053. Recorrente: Servatis S/A. Recorrido: Jose Meireles da Silva. Relator: Juiz de Direito Fábio Ribeiro Porto. Rio de Janeiro, RJ, 01 de dezembro de 2011.

⁴⁷LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 98

⁴⁸OLIVEIRA FILHO, Ari Alves de. Responsabilidade civil em face dos danos ambientais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 44.

⁴⁹MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 89

⁵⁰ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação de danos ambientais. Revista de Direito ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 19, 2000, p. 130

degradação do meio ambiente, toda lesão ou depreciação ao direito individual ou coletivo de conservação das condições de vida"⁵¹

A partir de uma análise jurisprudencial, são exemplos de danos ambientais o derramamento de produto químico no mar⁵², a guarda doméstica de animais selvagens⁵³, práticas de queimadas⁵⁴, corte de árvores nativas⁵⁵, a inundação provocada pelo rompimento de barragem de hidrelétrica⁵⁶, entre outros.

Frisa-se que os danos sofridos pelos indivíduos estão igualmente elencados "dentro do gênero dano ambiental, levando em consideração que a lesão patrimonial ou extrapatrimonial que sofre o proprietário, em seu bem, ou a doença que contrai uma pessoa, inclusive a morte, podem ser oriundas da lesão ambiental".⁵⁷

Justamente dado que existem duas modalidades em que o meio ambiente se distingue⁵⁸ - o macrobem e o microbem -, é imprescindível considerar que o dano ambiental do mesmo modo pode possuir dois aspectos: "a lesão intolerável diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem."⁵⁹

Logo, levando-se em consideração essas características, é possível identificar que a atividade degradadora pode provocar, a um só tempo, danos ao macro e ao microbem

⁵¹"El daño ecológico o ambiental consiste en la degradación del medio ambiente, toda lesión o menoscabo al derecho individual o colectivo de conservación de las condiciones de vida". ITURRASPE, Jorge Musset. Responsabilidad por daños: responsabilidad colectiva. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 158.

⁵²BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 8927835. Apelante: : Petróleo Brasileiro S A Petrobras. Apelado: Paulino Martins. Relator: Desembargador Luiz Lopes. Curitiba, PR, 03 de maio de 2012

⁵³BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70057911760. Apelante: Hidelbrando Machado. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Marco Aurélio Heinz. Porto Alegre, RS, 19 de março de 2014

⁵⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70055592828. Apelante: Ministério Público. Apelado: Airton Oliveira Lacerda. Relator: Desembargador: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, RS, 04 de dezembro de 2013.

⁵⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70053667705. Apelante: Movimento Dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargadora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, RS, 30 de abril de 2014.

⁵⁶BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 1374284. Recorrente : Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. Recorrido : Emilia Mary Melato Gomes. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de agosto de 2014.

⁵⁷LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 141-142.

⁵⁸Exemplifica-se que os danos ao macrobem e ao microbem são distintos, eis que, havendo um deles, não obrigatoriamente haverá o outro: "O corte de árvores não representa necessariamente um dano ambiental às relações ecológicas. Para que esse corte seja assim enquadrado, é necessário que ele efetivamente reduza a qualidade ambiental, ultrapassando-se os limites de tolerabilidade, prejudicando, afinal, o equilíbrio do ambiente" LIMA, Bernardo Silva de. A arbitrabilidade do dano ambiental e o seu ressarcimento. 2009. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. p.35

⁵⁹Ibid., p. 104.

ambiental⁶⁰, isto é, além dos danos ao equilíbrio do meio ambiente em si, os prejuízos podem ser verificados de maneira individual, "levando em conta os bens e interesses individuais ou individuais homogêneos próprios e reflexos no meio ambiente (microbem)"⁶¹.

Nesse sentido, Haroldo Camargo Barbosa exemplifica que uma degradação provocada por uma atividade garimpeira pode dar causa, de maneira simultânea, a um dano ao meio ambiente em si - como desmatamentos, queimadas e alteração dos cursos dos rios- e a um indivíduo - como aquele que percebe a desvalorização da sua propriedade.⁶² Dado o exposto, a questão do dano ao meio ambiente global seria tratada pela via judicial cabível, enquanto a dimensão dos danos aos particulares seria tratada por demandas indenizatórias individuais.

Em face a essa realidade, observa-se a conotação ambiental especificamente nas questões de vizinhança.⁶³ Tanto o é que aquilo "que chamamos 'uso anormal' atentatórios ao direito de vizinhança, ganharam tipo legal de atividade degradadora do meio ambiente nos termos do art. 3.º da Lei 6.938/81."⁶⁴ Nestas questões, "tal direito e legitimação, distingue-se do difuso e ou público, na medida em que o 'vizinho' é pessoa determinada, individuada, e atingida concretamente pelo impacto ambiental do uso nocivo da propriedade que lhe é próxima."⁶⁵

Portanto, com relação aos danos ambientais, nota-se que estes podem recair em interesses individuais e individuais homogêneos⁶⁶ ou difusos⁶⁷, aqueles referentes aos

⁶⁰Nesse sentido entende Antônio Herman Benjamin: "esta dupla afiliação simultânea a dois regimes patrimoniais vai dar ensejo a um regime de responsabilidade civil igualmente duplo: uma atividade degradadora única que pode provocar, a um só tempo, dois deveres de indenizar, valendo o primeiro para o macrobem e o segundo para o microbem (com a indenização destinada a reparar os danos sofridos pelos titulares individuais da *res* afetada)." BENJAMIN, Antonio Herman V. *Função Ambiental*. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão, função ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 70

⁶¹Ibid., p. 151

⁶²BARBOSA, Haroldo Camargo. O instituto da prescrição aplicado à reparação dos danos ambientais. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 457 - 480

⁶³"A anormalidade no uso do imóvel constitui espécie de degradação ambiental, passível de legitimar os vizinhos a impedir sua perenização." PEDRO, Antônio Fernando Pinheiro. *Breves considerações sobre os conceitos tradicionais da propriedade e direito de vizinhança face ao novo ordenamento ambiental*. In *Revista de Direito Ambiental*. vol 0. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 131 - 137

⁶⁴Ainda: " A lei ambiental vem em reforço dos procedimentos comuns na medida em que legalmente redefine o conceito eclético da 'anormalidade', estipulando, por via do art. 14, § 1.º da Lei 6.938/81, a figura da responsabilidade objetiva." Ibid., p. 131 - 137

Também: "Para utilização das regras civilistas no perfil ambiental, há que se fazer uma releitura destas, desvinculando-se do individualismo radical e utilizando-se conjuntamente de todo aparato legal ambiental" LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial -teoria e prática-*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.156

⁶⁵PEDRO, Antônio Fernando Pinheiro. *Op. Cit.*, p. 131 - 137

⁶⁶São "direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é a sua origem comum." NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 813.

prejuízos dos particulares -microbem- e estes, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - macrobem-.

1.3 DA REPARAÇÃO AO MEIO AMBIENTE LESADO

Diante de um dano ao meio ambiente, "todos os efeitos provenientes da atividade lesiva devem ser objeto de reparação para que esta possa ser reputada completa"⁶⁸, porquanto o Brasil "adotou a Teoria da Reparação Integral do dano ambiental, o que significa que a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integralidade e qualquer norma jurídica que disponha em sentido contrário ou que pretenda limitar o montante [...] será inconstitucional"⁶⁹

Assim, a reparação ambiental envolve "não apenas o prejuízo causado ao bem ou recurso ambiental atingido, como também toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental"⁷⁰. Além, em atenção às duas modalidades de dano ambiental existentes, a reparação ambiental "comporta duas esferas, de acordo com o art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/81, quais sejam: (a) a reparação do dano ambiental em si (quando há lesão ao meio ambiente propriamente dito); (b) a reparação do particular atingido pelo dano"⁷¹

Em face da regra presente no art. 4º, VII da Lei 6.938/81 é imposto "ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados." Logo, existem duas principais formas de reparação, a recuperação e a indenização. Outrossim, observa-se, em casos específicos, que é admitida a compensação *in natura* dos danos em área diversa daquela afetada.

⁶⁷"O fato de ser difusa (disseminada) a lesão (prejuízo, dano) que faz tornar difuso o interesse das pessoas (em número indeterminado, atingindo às vezes comunidades inteiras) por aquelas alcançadas como expressão de uma sociedade de massas". PRADÉ, Péricles. Conceito de Interesses Difusos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 48-49

⁶⁸SAMPAIO, Francisco José Marques. Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

⁶⁹MILARÉ, Édís. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 757

Ainda: "Nem o legislador, por questões de política legislativa, nem os litigantes na ação de responsabilidade civil, pela via da transação, nem o juiz, fundado em critérios de equidade, podem estabelecer limites à reparação do dano causado ao meio ambiente." MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. In. Revista de Direito Ambiental, vol. 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 68 - 82

⁷⁰CUSTÓDIO, Helita Barreira. Avaliação de Custos Ambientais em Ações Jurídicas de Lesão ao Meio Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 652, 1990, p 14-27

⁷¹LEMOS, Patrícia Faga Iglecias . Responsabilidade civil e dano ao meio ambiente: novos rumos.In. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. v. 17. São Paulo: IASP, 2006, p. 145-158

Por fim, claro é que podem os danos ambientais ser "*irreversíveis*, sob o ponto de vista ambiental e ecológico, mas não serão nunca *irreparáveis*, sob o ponto de vista jurídico. Uma compensação –*in natura* ou pecuniária- deverá ser sempre concedida para a recomposição, na medida do possível, do ambiente degradado."⁷²

1.3.1 DA REPARAÇÃO *IN NATURA*: RECUPERAÇÃO AMBIENTAL

Diversas são as disposições legais que fundamentam e determinam a modalidade de recuperação *in natura* dos danos ambientais.⁷³, cuja função é a de "propiciar um novo estado de coisas que seja, na medida do possível, assimilável à situação frustrada"⁷⁴

Para fins de recuperação ambiental, afirma José de Sousa Cunhal Sendim que o dano deve ser "ressarcido *in integrum* quando *in casu* o fim que a norma violada protege esteja de novo assegurado (ex: quando a água volte a ser salubre, quando o ar tenha a qualidade adequada [...] ou quando o equilíbrio ecológico esteja reestabelecido".⁷⁵

Mister fazer referência ao fato de que se trata de uma modalidade imperativa, pois, considerando que o interesse difuso se sobrepõe ao interesse particular, impõe-se que este não possa optar por indenização, submetendo-se, primeiramente, à reparação *in natura* do bem ambiental lesado.⁷⁶ Portanto, "o particular prejudicado, diferentemente do que ocorre com a responsabilidade em geral, não tem liberdade para escolher entre a reparação *in natura* e o ressarcimento, já que aquela deverá sempre, dentro dos limites razoáveis, prevalecer".⁷⁷

No mesmo sentido, o direito português dispõe que os responsáveis são obrigados a remover as causas do dano e a repor a situação anterior a estas ou equivalente e, ainda, acrescenta a ressalva de que será cabível a indenização pecuniária apenas nos casos em que não seja possível tal reposição.⁷⁸

⁷²MIRRA, Álvaro Luz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. In: 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental: Direito, água e vida. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, p 284

⁷³Entre elas o artigo 225, § 1º e 2º da CF e os artigos 2º, 4º, VI e 14º, § 1º da Lei 6.938/81

⁷⁴Id., Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 305

⁷⁵SENDIM, José de Sousa Cunhal. Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 178

⁷⁶"A supremacia deste interesse difuso impõe que o particular se submeta à reparação natural do bem ambiental que integra sua propriedade privada, não podendo optar pela indenização. Este é o sentido que deve ser dado ao artigo 947 do Código Civil". STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 216.

⁷⁷ITURRASPE, Jorge Mosset; HUTCHINSON, Tomás; DONNA, Edgardo Alberto. Daño Ambiental, tomo II. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999, p. 145

⁷⁸Artigo 48. Obrigatoriedade de remoção das causas da infracção e da reconstituição da situação anterior 1 - Os infractores são obrigados a remover as causas da infracção e a repor a situação anterior à mesma ou equivalente, salvo o disposto no n.º 3. [...] 3 - Em caso de não ser possível a reposição da situação anterior à

Observa-se que, uma vez verificada a "desproporção entre os custos da restauração *in natura* e os benefícios dela obtidos, pensa-se ser adequada a substituição da reparação *in situ* por uma compensação ecológica em outro local, que proporcione funções ecológicas equivalentes"⁷⁹

1.3.2 DA COMPENSAÇÃO *IN NATURA*

Annelise Monteiro Steigleder define que a compensação consiste "em uma forma de restauração natural do dano ambiental que se volta para uma área distinta da área degradada, tendo por objetivo assegurar a conservação de funções ecológicas equivalentes"⁸⁰. Segundo Álvaro Luiz Valery Mirra "a ideia de compensação implica, pois, numa certa equivalência, dentro do possível, entre o que se perde com a degradação do ambiente e o que se obtém a título de reposição da qualidade ambiental"⁸¹.

O escopo desta modalidade de reparação, admitida pela jurisprudência⁸², é "compensar a perda inevitável com um ganho ambiental desejável. Assim, a atividade que afeta o equilíbrio ambiental em uma ponta, melhora sua condição em outra"⁸³. Em outras palavras, o objetivo é "compensar a Natureza com Natureza e não com vantagens pecuniárias"⁸⁴.

Convém salientar que, não obstante seja atingida a recuperação *in natura* da área lesada, por exemplo, com o replantio de árvores, o STJ entende igualmente cabível a

infracção, os infractores ficam obrigados ao pagamento de uma indemnização especial a definir por legislação e à realização das obras necessárias à minimização das consequências provocadas. PORTUGAL, Lei nº 11/87, de 19 de abril de 1987. Lei de Bases do Ambiente. Disponível em: http://www.idesporto.pt/ficheiros/file/Lei_11_1987.pdf. Acessado em 29/10/2016.

⁷⁹STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 224

⁸⁰Ibid., p. 225

⁸¹MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 288.

⁸²"Formação de vila – Devastação total – Circunstâncias informadoras de impossibilidade de recuperação ambiental da área impactada (restituição ao *status quo ante*) – Possibilidade de se impor aos responsáveis a implementação de medida compensatória ecológica – Responsabilidade objetiva do município e da associação dos moradores da vila. " BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70024991580. Apelante Ministério Público. Apelados: Associação Comunitária dos Amigos da Morada da Colina - ASCAMC e Município de Porto Alegre. Relator: Desembargador: Irineu Mariani. Porto Alegre, RS, 30 de junho de 2010.

⁸³BECHARA, Erika. Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental na Lei 9.985/2000. 2007. 352 f. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, p.190-191

⁸⁴SENDIM, José de Sousa Cunhal. Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 187

compensação ambiental, uma vez que o mero replantio não garantiria a recuperação integral do dano ocorrido, eis que não considera o tempo de desenvolvimento perdido.⁸⁵

1.3.3 DA COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA: INDENIZAÇÃO

Diz a letra da Lei da Ação Civil Pública (ACP), em seu art. 3º, que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.⁸⁶ Diante disso, já observa-se que, mesmo se tratando de reparação ambiental, as obrigações podem ser reduzidas a dinheiro.

Ressalta-se que a indenização pecuniária é subsidiária⁸⁷, eis que esta “é cabível apenas quando o dano, em sua totalidade ou ao menos em parte, for irreversível e não for possível a compensação ecológica na forma prevista pelo art. 84, §1º do CDC”.⁸⁸ Em suma, “apenas quando a reconstituição não seja viável - fática ou tecnicamente - é que se admite a indenização em dinheiro.”⁸⁹

Nesse sentido, entende o STJ que “se a recomposição natural não for suficiente para compor o dano ambiental, possível a condenação do poluidor em complementar o dano com uma indenização pecuniária, diante do princípio da reparação integral”.⁹⁰ Sobre isso, cabe referir que “os pedidos de condenação em obrigação de fazer e de indenização serão

⁸⁵“De fato, se uma área tem vegetação com um metro de altura é destruída e após um ano recuperada, estando a vegetação com o mesmo tamanho que tinha na data do dano, é bem de ver que se não houvesse a destruição estaria então com 1,5 metro, por exemplo. Ou seja, o replantio da área não garante a recuperação integral do dano, havendo sempre um dano marginal consistente no tempo de desenvolvimento perdido. Para suprir este dano marginal, que a rigor é especificamente irreparável, há que se carrear ao destruidor outra obrigação.” BRASIL, STJ. Recurso Especial nº 904324. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Romeu Pedro Mior. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 05 de maio de 2009.

⁸⁶BRASIL, Lei Nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Brasília, DF. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acessado em 03/09/2016

⁸⁷“A reparação *in natura* prevalece sobre a indenização em dinheiro, que tem caráter subsidiário. Ou seja: primeiramente deve-se buscar a reparação *in specie (in natura)* e, apenas se essa possibilidade for tecnicamente inviável, parte-se para a reparação econômica (*in pecunia*). A reparação econômica é uma forma indireta de sanar a lesão e deve ser aceita somente quando inviável a recomposição *in natura* do meio ambiente.” FURLAN, Anderson; FRACALOSSI, Willian. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 501

No mesmo sentido: “Somente na ausência ou na impossibilidade de recuperação da área degradada, encontra-se aberta a hipótese de reparar via indenização em dinheiro ” BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0400.07.023668-4/001. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado:Ednaldo Mariano Pereira. Relator: Desembargador Eduardo Andrade. Belo Horizonte, MG, 28 de setembro de 2010.

⁸⁸STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 234

⁸⁹MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p 671

⁹⁰BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 1165281. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Geraldo Magela da Silva. Relator: Ministra: Eliana Calmon. Brasília, DF, 06 de maio de 2010.

cumulados, inexistindo *bis in idem*, pois o fundamento para cada um deles é diverso"⁹¹ - até mesmo porque "não basta a cessação do dano e a recuperação do bem ambiental, mas o poluidor/degradador deverá indenizar a coletividade pela utilização perdida do bem de uso comum"⁹²

Inclusive, com relação aos "danos causados aos recursos naturais, ainda que estejam vinculados à propriedade privada, por sua função ecológica, deverão ser ressarcidos observando-se a mesma escala de prioridades da tutela do direito ambiental difuso".⁹³

No entanto, distingue-se que, quando os danos atingirem o macrobem, o dinheiro da indenização será revertido ao Fundo de Reparação aos Interesses Difusos Lesados, nos termos do que estabelece o art. 13 da Lei 7.347/85⁹⁴, diferentemente do que ocorre quando estes agredirem ao microbem, prejudicando particulares.⁹⁵

2. DA (IN) ARBITRABILIDADE OBJETIVA DA REPARAÇÃO AMBIENTAL

Em sua acepção jurídica, o termo "arbitrabilidade" "é usado para designar a suscetibilidade de uma controvérsia (ou litígio) ser submetida a arbitragem"⁹⁶. Esse critério foi inserido pelo legislador no art. 1º da Lei de Arbitragem, o qual dispõe que "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".⁹⁷ Tal vai ao encontro do art. 852 do Código Civil, que veda o compromisso para a solução de questões que não tenham caráter estritamente patrimonial.⁹⁸

⁹¹STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p 212

⁹²BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. Lineamentos da Responsabilidade Civil Ambiental. In. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental. vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 53 - 95.

⁹³LIMA, Bernardo. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo: Atlas, 2010, p. 49

⁹⁴"Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados"

⁹⁵"Por isso mesmo, podemos identificar no Direito brasileiro, uma bifurcação do dano ambiental: a) o dano ambiental público e b) o dano ambiental privado. Aquele, quando cobrado, tem eventual indenização destinada a um Fundo, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados. Este, diversamente, dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas" MILARÉ, Édís. Direito do ambiente, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 335.

⁹⁶CARAMELO, Antônio Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. In Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 27. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 129 - 161

⁹⁷BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acessado em 03/09/2016

⁹⁸"Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial." BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acessado em 20/10/2016

Nesta perspectiva, abordar-se-á a discussão existente a respeito da possibilidade de solução arbitral em litígios ambientais, avaliando-se, para isso, a (in) compatibilidade do direito ambiental com os conteúdos de arbitrabilidade objetiva supra mencionados.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA (IN)DISPONIBILIDADE DE UM DIREITO

A propósito da questão referente a (in) disponibilidade do bem ambiental, serão feitas algumas considerações gerais sobre os conceitos de disponibilidade e indisponibilidade dos direitos. A primeira delas é, desde já, apontada: a confusão conceitual permeia a temática.⁹⁹ Tal se verifica na medida em que, na prática, os conceitos de direitos (in) disponíveis são apresentados de maneiras diversas pela doutrina e jurisprudência.

A rigor da técnica jurídica, disponível quer então significar "toda espécie de bens que possam ser negociados ou alienados, porque encontram-se livres e desembaraçados".¹⁰⁰ A disponibilidade de um direito, para Antônio José de Mattos Neto, é vinculada à possibilidade de este ser alienado, renunciado, transmitido ou transacionado.¹⁰¹ Sob esse ponto de vista, Carlos Alberto Carmona a contextualiza quando o direito "pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito"¹⁰²

Também em matéria de disponibilidade, Ugo Carnevali refere que "dispor de um direito significa vendê-lo, doá-lo, permutá-lo, renunciá-lo direta ou indiretamente, fazê-lo objeto de acordo ou transação, dá-lo em penhor ou em hipoteca"¹⁰³

Sobre os direitos indisponíveis, Paulo de Bessa Antunes refere que são "aqueles direitos cujo titular não pode, por ato de manifestação da vontade, transferir, alienar, extinguir

⁹⁹"*Inalienable rights have seemed to many mysterious and confusing at best, and suspicious or even incoherent at worst. [...] The expression 'inalienable rights' is used in multiple ways, which adds to the confusion. In a loose and popular sense, inalienable rights are ones that may never be taken from a person. But in a more focused and somewhat technical sense, inalienable rights are ones that may not be waived or transferred by their possessors.*" McCONNELL, Terrance. *Inalienable Rights: the limits of consent in medicine and the law*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 09.

¹⁰⁰SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.486.

¹⁰¹MATTOS NETO, Antônio José de. *Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei de arbitragem*. Revista de Processo. São Paulo:Revista dos Tribunais. n 122, 2005, p. 151-166

¹⁰²Ainda, ressalva o autor que "sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, por em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto" CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3 ed. São Paulo:Atlas, 2009, p. 38

¹⁰³"*disporre' di un diritto significa venderlo, donarlo, permutarlo, rinunciarvi direttamente o indirettamente, farne oggetto di accordi transattivi, darlo in pegno o in ipoteca*" CARNEVALI, Ugo. *Appunti di diritto privato*. ed VIII, Milano: Cortina Libreria, 2007, p. 50.

ou modificar, devendo exercê-los na forma que a lei determinar."¹⁰⁴ Nas palavras de Luis Roberto Barroso: "indisponível é o caráter do que não pode ser alienado, isto é, vendido, doado, dado em pagamento ou permutado."¹⁰⁵

Desta maneira, em síntese, a disponibilidade apareceria para a maioria da doutrina "associada à renúncia, a acordos, contratos ou transações que diminuem ou afastam a incidência de um dado direito em face de terceiros".¹⁰⁶

Com efeito, cumpre reconhecer que, em razão da ausência de expressa conceituação no ordenamento jurídico brasileiro, a questão é polêmica no que se refere a (des) vinculação da disponibilidade do direito com a possibilidade de transação¹⁰⁷ deste.

Outra realidade, porém, é a que se verifica no Código Civil português, o qual, trata das matérias insuscetíveis de transação como indisponíveis ("as partes não podem transigir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor, nem sobre questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos")¹⁰⁸, vinculando manifestamente, deste modo, a qualidade de dispor de um direito à de transacioná-lo.¹⁰⁹

De igual maneira, no Código Civil italiano, é identificada a possibilidade de transação da matéria justamente pela disponibilidade do direito em causa.¹¹⁰

À luz da realidade brasileira, foi apresentada e brevemente respondida a questão atinente ao tema, pelo Ministro Relator do Recurso Especial. nº 369.822-PR:

Os benefícios previdenciários são bens disponíveis ou não? Ensejam renúncia ou transação? [...] O benefício previdenciário traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular,

¹⁰⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 76.

¹⁰⁵ BARROSO, Luis Roberto. Proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. In: Revista Trimestral de Direito Público, n. 2. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 54

¹⁰⁶ "Destarte, parece haver uma tendência no sentido de ser a indisponibilidade ligada a comportamentos do titular que conduzem ao enfraquecimento do direito perante terceiros". MARTEL, Letícia de Campos Velho. Direitos fundamentais indisponíveis – Os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. 2010. 461 f. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2010, p. 22

¹⁰⁷ A transação, como escreveu Pontes de Miranda, "é negócio jurídico bilateral, em que duas ou mais pessoas acordam em concessões recíprocas, com o propósito de pôr termo à controvérsia sobre determinada ou determinadas relações jurídicas, seu conteúdo, extensão, validade ou eficácia" PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. 3 ed. v. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 137
Ainda, de acordo com o art. 840 do Código Civil: "É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas"

¹⁰⁸ Art. 1.249. PORTUGAL. DL n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966. Código Civil.. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1201&artigo_id=&nid=775&pagina=13&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acessado em 09/10/2016.

¹⁰⁹ "É considerado como disponível quando pode ser constituído e extinto por acto de vontade do seu titular" MENDES. João de Castro. Direito processual civil. Lições. vol. 1. Lisboa: AAFDL, 1986, p. 206-211

¹¹⁰ "Art. 1966 *Capacità a transigere e disponibilità dei diritti Per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite (320, 493). La transazione e nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti (2113).*" ITALIA, Codice Civile italiano, de 16 de março de 1942. Disponível em http://www.jus.unitn.it/Cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib4.htm. Acessado em 13/10/2016

contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte de seu detentor.¹¹¹ [grifei]

No trecho do acórdão acima referido, é evidenciado o elo entre a disponibilidade e a possibilidade de transação do direito em causa.

Para este fim, de acordo com Ada Pellegrini Grinover e Eduardo Damião, a disponibilidade "corresponde àquilo em que pode haver transação. Se puder haver transação, estamos perante um bem disponível".¹¹² Igualmente, a mesma compreensão é examinada no voto do Ministro Relator do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.260-7, quando conceitua direitos disponíveis como aqueles "a respeito dos quais as partes podem transigir".¹¹³

Na mesma linha de entendimento, Carlos Alberto Carmona aduz serem "arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir"¹¹⁴. Com base nesse enfoque, Marcos Paulo de Almeida Salles informa que a Arbitragem "deve portar as mesmas características da expectativa que têm as partes que se submetem aos sacrifícios próprios das transações".¹¹⁵

A contraface do ora afirmado, a matéria não é pacífica, haja vista que, consoante Bernardo Lima, o critério da transigibilidade variará conforme o que pretende o ordenamento jurídico de cada país, razão pela qual "há que se considerar que nem toda matéria indisponível será necessariamente intransigível, bem como, nem toda matéria intransigível será automaticamente indisponível"¹¹⁶. Explica o referido autor que é possível a transação de direitos indisponíveis, a fim de finalizar o litígio, desde que, através dela, as partes não disponham do direito em causa¹¹⁷.

Nessa linha, não se confundiriam os planos da tutela do direito disponível e do transigível, tendo em vista que o efeito típico da transação, em que parte sacrifica sempre - ao

¹¹¹BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 369.822. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro - INSS. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 25 de março de 2003

¹¹²GRINOVER, Ada Pellegrini; GONÇALVES, Eduardo Damião. Conferência sobre arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. In Revista de Processo. Ano 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 249 - 267

¹¹³BRASIL. STF. Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.260-7. Recorrente: MBV Commercial and Export Management Establishment. Recorrida: Resil Industria e Comercio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 03 de maio de 2001

¹¹⁴CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96. 3 ed. São Paulo:Atlas, 2009, p. 39

¹¹⁵SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Da arbitrabilidade. In. Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem.. Ano 3, vol. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 361

¹¹⁶LIMA, Bernardo. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo: Atlas, 2010, p. 54

¹¹⁷"As partes podem pôr fim a uma controvérsia, sem que seja necessário modificar ou extinguir situações jurídicas postas em causa.[...] Não é incompatível a transação com direitos indisponíveis. Desde que, através dela, não disponham deles as partes, será possível utilizá-la para pôr fim à controvérsia" Ibid., p. 52-53

menos parcialmente - ao próprio direito, não é verificado em uma arbitragem, na qual parte não sacrificaria as suas pretensões, mas apenas renunciaria à decisão de um juiz togado.¹¹⁸ Ademais, conforme Fredie Didier Jr., haveria direitos indisponíveis passíveis de transação, como as questões de alimentos, guarda de filhos e outras causas de família, causas coletivas.¹¹⁹ Ainda, observa-se que, em que pese tutele a integridade física, é autorizada pela Lei nº 9.099/95a transação em matéria penal.

Além do exposto, pontua-se outro dissenso na temática, considerando que há parte da doutrina que vincula a indisponibilidade do direito à existência de interesse público primário¹²⁰ envolvido.

Convém assinalar que Rômulo Greff Mariani assevera que o conceito de disponibilidade de um direito "não se confunde com o de 'interesse social' ou 'interesse público' (primário). São coisas que podem, ou não, ser encontradas de forma concomitante num mesmo direito"¹²¹

Dessa forma, em que pese se esteja falando de interesse público, em matéria ambiental, sobre o qual, por exemplo, o Ministério Público (MP) é legítimo para atuar, não obrigatoriamente isso significaria que o direito seria indisponível¹²², pois este pode agir quando "convenha à coletividade como um todo a defesa de qualquer interesse, disponível ou não"¹²³.

Na lição de Eduardo Damião Gonçalves, "embora seja possível afirmar que o *Parquet* atua em questões que envolvam o interesse público, nem sempre o interesse público

¹¹⁸"*In effeti, l'effetto tipico della transazione - l'aquidid datim e l'aliquid retentum - è estraneo sia all' accordo di arbitrato sia al lodo : stipulando una transazione le parti sacrificano sempre, almeno in parte, i propri diritti, mentre concludendo un accordo di arbitrato esse non compiono alcun sacrificio delle proprie pretese, ma rinunciano esclusivamente alla decisione da parte del giudice togato affidandola ad arbitri*"MARINUCCI, Elena. L'arbitrabilità delle controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari. In Rivista Dell'Arbitrato. Anno XXI. Milano: Giuffrè, 2001, p 294

¹¹⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Vol 1. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 519

¹²⁰O interesse público primário é "a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade" BARROSO, Luis Roberto. Prefácio In. ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse publico. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris., 2007. p. 13-14

¹²¹MARIANI, Rômulo Greff. Arbitragens coletivas no Brasil. 2013. 197 f. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) Faculdade de Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2013, p.59

¹²²Conforme entende Ada Pellegrini Grinover: "a presença de interesse público ou a existência de regras cogentes acerca da matéria objeto da controvérsia, a toda evidencia, não impedem, por si sós, a solução de eventual disputa pela arbitragem" GRINOVER, Ada Pellegrini . Arbitragem: ação anulatória e embargos do devedor. In. Revista Brasileira de Arbitragem, v. 18. São Paulo: Cbar, 2008, p. 154-181

¹²³MAZZILI, Hugo. Introdução ao Ministério Público. 8 ed. São Paulo:Saraivam 2012, p. 69

De forma diversa, concorda-se que: "se não for parte em sentido substancial (ou seja, se não for autor), o Ministério Público atuará como *fiscal da lei* (art. 5º § 1º da Lei 7.347/85), e o fará em razão da *natureza da relação jurídica* discutida no processo, que versa sobre *interesses indisponíveis*. DAWALIBI, Marcelo. Limites subjetivos da coisa julgada em Ação Civil Pública. In. MILARÉ, Édís (Coord.). Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 - 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 545

acarreta a inarbitrabilidade do litígio"¹²⁴. Logo, segundo Eduardo Talamini e Cesar Augusto Guimarães Pereira, "a Arbitragem não consiste em violação ao princípio da indisponibilidade do interesse público"¹²⁵

Este entendimento, no entanto, não é unânime, porquanto há considerações a respeito da indisponibilidade do direito vinculada ao fato de este se contextualizar no interesse público.¹²⁶ Para parte da doutrina, "as questões que envolvem a ordem pública são - pelo menos no tocante aos aspectos específicos de interesse público, coletivo, difuso ou geral - indisponíveis".¹²⁷

Sobre o assunto, reflete-se: "quando estejam em jogo normas jurídicas que visam proteger interesses de importância superior aos das partes da convenção de arbitragem, como é que pode sustentar-se que estas partes têm poder de disposição sobre os direitos criados ou os interesses protegidos por tais normas?"¹²⁸

Assim, acertadamente de acordo com Nelson Eizirik, nos casos em que exista uma norma imperativa tutelando um interesse público, tratar-se-ia de um direito indisponível, vinculado ao exercício do poder estatal e, portanto, inarbitrável.¹²⁹

A referida questão é expressa no ordenamento jurídico italiano, no qual está prevista expressamente a impossibilidade de submissão à via arbitral de qualquer controvérsia na qual deva participar o MP¹³⁰, de maneira que a sua presença seria indício da própria indisponibilidade do direito.¹³¹

¹²⁴GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitrabilidade objetiva. 2008. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo, Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 167

¹²⁵PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Poder Público. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68-69.

¹²⁶"O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria". [grifei] BRASIL. STJ. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 485969. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Município de São Bernardo do Campo. Relator: Ministro: Jose Delgado. Brasília, DF, 11 de setembro de 2006.

¹²⁷COSTA, José Augusto Fontoura; PIMENTA, Rafaela Lacôrte Vitale. Ordem pública na Lei 9.307/96. In CASELLA, Paulo Borba (Coord). Arbitragem - lei brasileira e praxe internacional 2 ed. São Paulo: LTr, 1999, p 381

¹²⁸CARAMELO, Antonio Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. In. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 129 - 161

¹²⁹"Todavia, casos existirão em que a norma imperativa significará a tutela de um interesse público. Em tais casos, o objeto do litígio não será arbitrável, pois se trata de um direito indisponível, relacionado ao exercício do poder estatal." EIZIRIK, Nelson. A arbitrabilidade objetiva nas Sociedades Anônimas e Instituições financeiras. In. CASTRO, Rodrigo Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. (Coord). Direito Societário - Desafios Atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 36

¹³⁰"Art. 34. *Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie* 5. *Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero.*" ITÁLIA, Decreto Legislativo n 5, 17 de janeiro 2003. Disponível em <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03005dl.htm>. Acessado em 13/10/2016

¹³¹LUISIO, Francesco Paolo. Diritto processuale civile. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2007, p.356

Inclusive Bernardo Lima aceita que não haveria dificuldades em aplicação do entendimento italiano ao ordenamento jurídico brasileiro¹³², uma vez que as próprias hipóteses de atuação obrigatória do MP, previstas no art. 178 do Código de Processo Civil de 2015, entre as quais se encontram as de "interesse público", coincidem justamente com litígios que tratam de matérias indisponíveis.

Ao lado disso, de acordo com Fernando Grella Vieira, a concepção de que o MP é um órgão legitimado, embora não seja o real titular do direito, para atuar nos casos dos interesses difusos reforçaria a indisponibilidade de sua natureza, pois, tal "descompasso entre a legitimidade e a titularidade dos interesses, no caso, realça a sua natureza indisponível, detectável, de resto, da supremacia que lhe confere o sistema jurídico, em razão do seu significado social"¹³³

Assim, pela observação dos aspectos analisados, "os interesses coletivos refletem interesse público primário e a indisponibilidade decorre necessariamente de sua própria natureza. O mesmo, por certo, acontece em se tratando de interesses difusos"¹³⁴, como é o meio ambiente.

2.2 DA (IM) POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL E DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TACs)

Conforme debatido anteriormente, parcela da doutrina entende que a possibilidade de transação do direito se encontra diretamente ligada à disponibilidade deste. Diante disso será imprescindível analisar como vem sendo compreendida a natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), para fins de permitir a adequada ponderação sobre a (in) disponibilidade do meio ambiente.

Sobre isso, cabe referir que o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985 dispõe quem poderá tomar o compromisso de ajustamento de conduta (os órgãos públicos legitimados) e que este

¹³²LIMA, Bernardo Silva de. A arbitrabilidade do dano ambiental e o seu ressarcimento. 2009. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009 p 50

¹³³"Os interesses difusos, como tais, somente podem ser defendidos pelo Ministério Público ou pelas demais entidades contempladas na lei. São interesses da sociedade ou de parcela dela que não permitem a partilha do objeto em relação a cada pessoa individualmente considerada. Sendo assim, embora a titularidade seja da coletividade ou de parcela dela, a legitimidade é reservada ao referido órgão ministerial e às demais pessoas mencionadas na lei. Sendo os únicos, não há lugar para se dizer extraordinária a legitimação". VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In. MILARÉ, Édís (Coord.). Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 - 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 225

¹³⁴Ibid., p. 226

terá eficácia de título executivo extrajudicial.¹³⁵ Ocorre que a natureza jurídica do instituto vem propiciando dissenso na doutrina e jurisprudência, de forma que entre as principais teses defendidas se encontram as de que tratar-se-ia de negócio jurídico unilateral ou de negócio jurídico bilateral, tal como a transação.

Há parte da doutrina que não percebe o TAC como uma transação, como demonstra Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, que institui ser o conteúdo do TAC um dever jurídico, em razão de não serem possíveis concessões mútuas em sede de direitos indisponíveis.¹³⁶

Ocorre que, em que pese haja julgados entendendo o TAC como uma transação¹³⁷, também se verifica o inverso, justamente na medida em que não poderia ser realizada transação de direitos indisponíveis, tal qual o meio ambiente, uma vez que este instituto, típico do Direito Civil, estaria relacionado aos interesses disponíveis¹³⁸.

Sobre os direitos difusos, "como se encontram dispersos na coletividade, quem tentasse transacioná-los segundo as normas do direito civil esbarraria nesse óbice: estaria dispondo de direitos que não são seus (ou só seus). Não teria, assim, poder para transigir"¹³⁹ Em sintonia com isso, para Teori Albino Zavascki, o "MP não poderá praticar atos que importem disposição do direito material, como, v.g, a renúncia ao direito, a confissão, a transação e o reconhecimento jurídico do pedido, no caso de estar no polo passivo"¹⁴⁰, de

¹³⁵§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial".

¹³⁶"O conteúdo do compromisso de ajustamento de conduta está mais próximo do reconhecimento de uma obrigação legal a cumprir, de um dever jurídico. Não existe tecnicamente uma transação, até porque esta pressupõe concessões mútuas, situação que seria impossível em sede de direitos difusos e coletivos, indisponíveis que são" CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A proteção dos direitos difusos através do compromisso de ajustamento de conduta previsto na lei que disciplina a ação civil pública. 9º Congresso Nacional do Ministério Público. Livro de Teses. Salvador, 1992, p. 400

¹³⁷"O Termo de Ajustamento, por força de lei, encerra transação para cuja validade é imprescindível a presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia à caracterização deste negócio jurídico." BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 802060. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrida: Lia Schardong. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2009.

¹³⁸ [...] 8. A expressão ajustamento de conduta, tal como empregada pelo legislador ao se referir ao TAC é emblemática, eis que o instituto se propõe unicamente a fazer com que as pessoas físicas e jurídicas possam se adequar ao que determina a legislação. 9. Daí a impossibilidade de se confundir o compromisso de ajustamento de conduta com a transação, este instituo típico do Direito Civil, relacionado aos interesses disponíveis" [grifei] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2004.51.09.000483-0. Apelante: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Apelados: Ministério Público Federal e Dalva Prado. Relator: Desembargador Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro, RJ, 02 de março de 2009.

¹³⁹CLEMES, Sérgio. Apontamentos sobre a possibilidade de transação dos interesses difusos na lei brasileira. In OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades; LEITE, José Rubens Morato (Coord). Cidadania Coletiva. Florianópolis: Paralelo 27, 1996, p. 186

¹⁴⁰ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de Direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005, p. 137

No mesmo sentido: "Não se trata de nenhum acordo, até porque não se pode admitir que o Ministério Público, na defesa de interesses difusos e coletivos, realize transação com o causador do dano e ceda parcela de um interesse que é público. Os legitimados não têm disponibilidade do direito material lesado" AHY, Carlos Roberto de

maneira que o TAC não seria um transação, mas sim um ajuste com o réu, cujo objeto seria tão somente o cumprimento da prestação estabelecida.

Por outro lado, de acordo com Fernando Grella Vieira, o TAC "encerra transação, uma vez que se destina a evitar ou pôr fim ao litígio"¹⁴¹. Nesse sentido, também explica Édis Milaré que o TAC "consagra figura peculiar de transação, na medida em que não só pode prevenir o litígio (propositura da ACP) como também pôr-lhe fim (ação em andamento)"¹⁴²

Ressalta-se que a decisão pronunciada pelo STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 299.400, considerou a possibilidade de transação de direitos difusos como uma exceção à regra geral de intransigibilidade destes.¹⁴³

Sob este ponto de vista, identifica-se que o legislador superou a limitação da solução negociada aos direitos marcadamente disponíveis, conferindo a legitimidade da negociação a quem não é de fato o verdadeiro titular do direito e, em tese, não poderia dele dispor.

Apura-se, conforme Alexandre Lipp João, que "o TAC tem natureza de negócio jurídico, embora o órgão público esteja diante de direitos e interesses indisponíveis"¹⁴⁴ Vê-se, assim, que, em que pese o instituto seja considerado uma transação, haveria limitação na sua estipulação, resguardando-se, diante disso, a própria indisponibilidade do direito, porquanto "trata-se de transação que não envolve o bem ambiental em si considerado, mas todas as situações periféricas que tendem a preservá-lo"¹⁴⁵

Castro. Curso de princípios institucionais do Ministério Público. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 395.

¹⁴¹VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In. MILARÉ, Édis (Coord.). Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 - 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 229

¹⁴²MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 872

¹⁴³"Processo Civil - Ação Civil Pública Por Dano Ambiental -Ajustamento De Conduta - Transação Do Ministério Público - Possibilidade. 1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao *status quo ante*. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. 4. Recurso especial improvido" [grifei] BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 299400. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Município de Volta Redonda ; Banco Bamerindus do Brasil SA e Companhia Siderúrgica Nacional. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 01 de junho de 2006.

¹⁴⁴JOÃO, Alexandre Lipp. A reparação dos consumidores lesados (direitos individuais homogêneos) através do Termo de Ajustamento de Conduta. In. Revista do Ministério Público do RS. n. 72. Porto Alegre: AMP/RS, , 2012, p. 11

¹⁴⁵TRISTÃO, Ivan Martins. Acesso à justiça e a possibilidade dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010, p. 165

Diante disso, deverão ser contemplados no TAC todos os objetos que seriam trazidos em sede de ACP, para que, assim, *i.* o direito não seja restringido e *ii.* o responsável responda completamente pelo dano, de modo que nenhuma parcela deste permaneça sem reparação.¹⁴⁶

Nesse sentido, embora indisponíveis os direitos em causa, poderiam ser discutidas as questões que envolvam prazos, modos, meios de cumprimento da obrigação e valores à título de reparação¹⁴⁷, sendo tão somente a esfera circunscrita ao TAC à forma de cumprimento da obrigação passível de ajuste.¹⁴⁸

Portanto, os TACs seriam exemplos de que direitos indisponíveis podem ser objeto de acordos extrajudiciais. Sobre isso, é esclarecido que "a indisponibilidade do direito não será afetada porque o que será objeto da transação será a maneira de implementação mais rápida do interesse tutelado e ficará prestigiada a instrumentalidade do processo".¹⁴⁹ Na hipótese, "o sucesso do TAC depende necessariamente da observância de parâmetros que informam a reparação do dano ambiental"¹⁵⁰

Em outra linha de compreensão sobre a natureza de transação do TAC, nas palavras Teresa Cristina Pantoja, "se não houvesse disponibilidade, até certa medida, do legítimo interesse tutelado pelo Estado, do meio-ambiente sadio, não poderiam tais TAC's ser propostos, nem cancelados"¹⁵¹, concluindo que o poder público teria, assim, alguma disponibilidade do bem ambiental, eis que poderia pactuar no TAC com o particular sobre o

¹⁴⁶"A mesma pretensão que seria objeto do pedido na ação civil pública deverá estar contemplada no compromisso, não podendo, em nada, ser restringida. O responsável há de se sujeitar ao ressarcimento completo do dano, ou à realização da atividade necessária para fazer cessar a lesão, ou à abstenção, também necessária, para por fim à afetação do interesse coletivo ou difuso. Resguarda-se, desse modo, a indisponibilidade do interesse tutelado" VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In. MILARÉ, Édis (Coord.). Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 - 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 238

¹⁴⁷"Embora indisponíveis, existe espaço para discussão e tratativas com o responsável pela ameaça ou dano, que envolvam prazos, modos, meios ou formas de cumprimento dessas obrigações, bem como valores a título de recomposição ou compensação pelos danos causados, que revertem, como regra, ao Fundo de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85" JOÃO, Alexandre Lipp. A reparação dos consumidores lesados (direitos individuais homogêneos) através do Termo de Ajustamento de Conduta. In Revista do Ministério Público do RS. n. 72. Porto Alegre: AMP/RS, 2012, p. 11

¹⁴⁸"A esfera passível de ajuste fica circunscrita à forma de cumprimento da obrigação pelo responsável, isto é, ao modo, tempo, lugar e outros aspectos pertinentes" VIEIRA, Fernando Grella. Op. cit., p 238

¹⁴⁹PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. Transação no curso da ação civil pública. Revista de direito do Consumidor, São Paulo, n 16, 1995, p. 125

¹⁵⁰LEITE, José Rubens Morato; LIMA, Maíra Luísa Milani de; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Ação Civil Pública, termo de ajustamento de conduta e formas de reparação do dano ambiental: reflexões para uma sistematização. In. MILARÉ, Édis (Coord.). A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.333

¹⁵¹PANTOJA, Teresa Cristina Gonçalves. Anotações sobre arbitragem em matéria ambiental. In. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.81-92

cumprimento certas obrigações.¹⁵² Igualmente aponta Paulo de Bessa Antunes pela disponibilidade do bem ambiental na medida em que "a transação, ou a sua necessidade, surge da incerteza quanto ao resultado da demanda, fazendo com que as partes tenham preferência em, elas próprias darem contornos aos seus direitos. Nos Termos de Ajustamento de Conduta é exatamente o que ocorre"¹⁵³.

À vista do exposto, existem alguns posicionamentos marcantes com relação à natureza jurídica do TAC, quais sejam *i.* de um negócio jurídico unilateral, justamente em razão da indisponibilidade dos direitos ambientais por si cancelados e *ii.* de uma transação, sendo este último dividido entre *ii.i* aqueles que entendem ser uma transação excepcional, que resguarda a indisponibilidade do meio ambiente e *ii.ii* aqueles que entendem ser uma transação, exatamente considerando a existência de uma esfera de disponibilidade do bem ambiental.

2.3.1 DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO INDISPONÍVEL

Claro é que o meio ambiente possui natureza de direito fundamental¹⁵⁴ ("em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico"¹⁵⁵) difuso, pertencente a todos - eis que de uso comum do povo - e, em decorrência disso, trata-se de um direito indisponível.¹⁵⁶

Dessa forma, "se existe, imposto pela Carta Magna, o dever de as gerações atuais transferirem o meio ambiente ecologicamente equilibrado às gerações futuras, parece certo não poderem dele dispor, no sentido da sua destruição ou degradação"¹⁵⁷ No mesmo sentido,

¹⁵²"O Poder Público tem alguma disponibilidade do bem jurídico consubstanciado no meio-ambiente sadio - o bem ambiental - na medida em que pode pactuar com o particular, num TAC, que algumas obrigações de preservação ambiental serão cumpridas em determinada escala, ou ao longo de certo período de tempo" Ibid.

¹⁵³ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 87

¹⁵⁴"A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas - todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano"BRASIL. STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de setembro de 2005.

¹⁵⁵MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2000, p.41

¹⁵⁶"A Constituição Federal de 1988 tratou o meio ambiente como direito fundamental e indisponível, intrinsecamente ligado ao direito à vida, colocando como dever de todos, particulares e Poder Público, a sua proteção" BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10480140084819001. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelada: Maria das Graças Mota. Relator: Desembargador: Barros Levenhagen. Belo Horizonte, MG, 20 de agosto de 2015.

¹⁵⁷MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Os regimes jurídicos do meio ambiente e dos bens ambientais no Brasil, 2016. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jul-18/regimes-juridicos-meio-ambiente-bens-ambientais-brasil#_edn4. Acessado em 21/08/2016.

para José Afonso da Silva, o meio ambiente - como bem de uso comum do povo - "é um bem que não está na disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada nem de pessoa pública"¹⁵⁸:

Percebe-se que "a indisponibilidade é característica sempre presente nos interesses difusos ou coletivos propriamente ditos, bem como na defesa coletiva dos chamados interesses individuais homogêneos".¹⁵⁹ Sob essa ótica, já foi igualmente compreendido pelo STJ de maneira categórica que o direito ao "meio ambiente ecologicamente equilibrado é de natureza indisponível".¹⁶⁰ Da mesma maneira, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 22.164, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado "enquanto valores fundamentais indisponíveis".¹⁶¹

Assim, uma vez que o meio ambiente é contemplado como "direito indisponível por excelência, tal condição, a princípio, lhe retira a possibilidade de ser objeto de qualquer negociação em qualquer ordem, tanto pública, quanto privada."¹⁶²

2.3.2 DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO EXTRAPATRIMONIAL

Esclarece-se que a expressão "patrimonial" se refere "às hipóteses em que o Direito admite que uma determinada situação jurídica seja trocada por dinheiro".¹⁶³

Sobre o assunto, Daniel Roberto Fink categoricamente dispõe que "é sabido que o meio ambiente não tem caráter privado e não se inclui entre os direitos patrimoniais"¹⁶⁴, até

¹⁵⁸SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 53.

¹⁵⁹VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In. MILARÉ, Édís (Coord.). Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 - 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 226

¹⁶⁰"Demandas ambientais, tendo em vista respeitarem bem público de titularidade difusa, cujo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de natureza indisponível, com incidência de responsabilidade civil integral objetiva, implicam uma atuação jurisdicional de extrema complexidade" BRASIL. STJ. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.412.664. Agravante: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Agravado: Almiro da Silva Matos e outros. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, 11 de fevereiro de 2014.

¹⁶¹"O direito a integridade do meio ambiente. Típico direito de terceira geração.[...] materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade." BRASIL. STF. Mandado de Segurança nº 22164. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 30 de outubro de 1995.

¹⁶²CAZZARO, Kleber. A (in)arbitrabilidade dos conflitos ambientais na legislação nacional e a paradoxal admissão do mecanismo pelo Estado brasileiro fora da sua fronteira de soberania. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=907edb0aa6986220>. Acessado em 02/06/2016.

¹⁶³CORDEIRO, Antônio Menezes. Tratado de direito civil português - parte geral. Coimbra: Almedina, 1999, p. 103

porque, como assinala Orci Paulino Bretanha, seria "impossível atribuir-lhe enquanto bem ambiental um valor meramente econômico".¹⁶⁵ Nesse sentido, é possível ilustrar que, diferentemente do oxigênio usado para fins industriais ou hospitalares, o ar atmosférico em si não corresponde a um bem econômico.¹⁶⁶

Além do exposto, observa-se nesse item que "a degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?"¹⁶⁷

Ademais, de acordo com o que fora mencionado, quando se tratou da reparação dos danos ao meio ambiente, mesmo esta seja efetivada por meio de uma pretensão indenizatória - o que dar-se-á apenas quando for a última opção - o montante do dinheiro será obrigatoriamente destinado a um fundo coletivo para reparação do meio ambiente. Assim, este é "indisponível e não tem natureza patrimonial, ainda que a lesão a ele causada seja passível de valoração econômica para fins de reparação"¹⁶⁸, eis que tal "será aproveitada pela coletividade, na mesma forma e medida que aproveita o bem ambiental"¹⁶⁹

Portanto, embora o meio ambiente possa ser valorado para efeitos indenizatórios, não tratar-se-ia de um direito patrimonial, uma vez que o valor da referida indenização é revertido ao fundo previsto no art. 13º da Lei 7.347/85, não sendo, pois, destinado ao lesado ou ao Estado.¹⁷⁰

¹⁶⁴FINK, Daniel Roberto. Alternativa à Ação Civil Pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta. In. MILARÉ, Édís (Coord). Ação Civil pública : lei 7.347/1985. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.120

¹⁶⁵"O direito ambiental procura evitar danos ambientais, geralmente irreversíveis e incalculáveis. Entre outros referenciais para a sua avaliação, tem-se a função do bem como elemento de equilíbrio ambiental e do bem ambiental como essencial à sadia qualidade de vida, cujos titulares são as presentes e futuras gerações. Portanto, é impossível atribuir-lhe enquanto bem ambiental, um valor meramente econômico." TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. O direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 146

¹⁶⁶"O ar atmosférico não corresponde a um bem econômico, enquanto a resposta é afirmativa quanto ao oxigênio líquido usado para fins industriais ou hospitalares" VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A arbitragem e o mercado de capitais. In. Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro. Porto Alegre: Malheiros, 2007, p. 154

¹⁶⁷FELDMANN, Fábio José; CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. O direito ambiental: da teoria à prática. In: Revista Forense. Vol. 317. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 89-113

¹⁶⁸MIRRA, Álvaro Luiz Valery Mirra. A ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 441

¹⁶⁹LIMA, Bernardo. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo: Atlas, 2010, p. 135

¹⁷⁰"O direito de todos a um meio ambiente sadio não é patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenizatório; o valor da eventual indenização não reverte para o patrimônio dos lesados nem do Estado: será destinado ao fundo de que cuida o art. 13 da LACP, para ser utilizado na reparação direta do dano" MAZZILI, Hugo Nigro, A defesa dos direitos difusos em juízo, 17ª ed, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 514-515

2.4.1 DA (IN) ARBITRABILIDADE DO MICROBEM E DANOS AOS PARTICULARES

Já questionava a doutrina portuguesa a respeito da existência de danos ambientais na esfera privada do indivíduo:¹⁷¹ Nesta seara, a referida doutrina reconheceu a titularidade dos indivíduos de acionar mecanismos de responsabilidade por danos ambientais e a sua titularidade para receber a respectiva indenização - seja em face da administração pública, seja em face de outros indivíduos¹⁷²

É possível vislumbrar que o direito ambiental, em que pese seja normalmente enquadrado como direito de terceira geração, possui uma dimensão individual, quando o seu dano atinge os indivíduos, que, por conseguinte, terão o seu direito de serem reparados.¹⁷³

Ante o referido, as lesões que ofendam ao microbem ambiental repercutindo na esfera individual do proprietário, poderiam, por parte da doutrina, ter uma certa disponibilidade do direito em causa.

Em que pese o presente estudo não aponte para esta conclusão, Paulo de Bessa Antunes discorre que, em razão da utilização e do consumo dos recursos naturais, haveria uma certa disponibilidade de direitos "indisponíveis".¹⁷⁴

Na realidade, o que se observa é que, quando "pertencentes aos entes públicos, os microbens ambientais são indisponíveis porém, quando no domínio de particulares, poderão assumir a feição de patrimônio disponível, se amoldando perfeitamente as exigências da Lei 9.307/96."¹⁷⁵

¹⁷¹"Será que os danos ambientais dizem apenas respeito à comunidade, entendida unitariamente, ou possuem também uma dimensão pessoal?" SANTOS, Cláudia Maria Cruz; DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo; ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa In. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.). Introdução ao Direito do Ambiente. Lisboa: Universidade Aberta, 2002, p. 32

¹⁷²"Parece então que teremos que reconhecer em definitivo que, em Portugal, também os indivíduos, porque gozam de uma posição jurídica subjectiva tutelada como direito fundamental pela constituição, devem ter a possibilidade de acionar os mecanismos da responsabilidade por danos ao ambiente - quer contra outros cidadãos, quer contra a Administração Pública - e de serem titulares do respectivo direito indemnização" Ibid.

¹⁷³"Até mesmo um direito a um meio ambiente saudável e equilibrado (Art. 225 da CF), em que pese seu habitual enquadramento entre os direitos de terceira dimensão, pode ser reconduzido a uma dimensão individual, pois mesmo um dano ambiental que venha a atingir um grupo dificilmente quantificável e delimitável de pessoas (indivíduos) gera um direito à reparação para cada prejudicado" SARLET, Ingo Wolfgang A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p 366

¹⁷⁴"Quando se está diante da utilização do chamado microbem, a questão se coloca, do ponto de vista teórico, de forma diversa. De fato, a utilização e o consumo dos recursos naturais é uma condição sem a qual não é possível a vida humana. Logo, sempre em uma medida ou em outra, haverá a disponibilidade de direitos 'indisponíveis'". ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental, indisponibilidade de direitos, solução alternativa de conflitos e arbitragem. In Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 103 - 135

¹⁷⁵OLIVEIRA, Celso Maranhão de; JUNIOR ZANQUIM, José Wamberto; GRANADO, Karina. A Arbitragem Como Alternativa Para Solução De Conflitos Ambientais No Brasil, In Revista VITAS – Visões Transdisciplinares sobre Ambiente e Sociedade, Ano V, 2015, p. 10. Disponível em

Segundo Bernardo Lima, "a violação de um direito de propriedade promove o nascimento de situações jurídicas de caráter patrimonial e disponível"¹⁷⁶. Embora o direito de propriedade sobre o microbem contenha "uma particularidade, que é a imposição pela legislação de limitações ao seu exercício, exatamente em virtude da função ecológica que ele desempenha, existe uma margem de disponibilidade que cabe ao proprietário manejar"¹⁷⁷

Até mesmo porque "não existem óbices para que o ofendido renuncie o direito (o bem obtido com a indenização) ou, ainda, obtendo-o, ceda a sua fruição a terceiros, constatação que permite assegurar o seu caráter disponível"¹⁷⁸ Seria, então, válido afirmar "que o direito de propriedade limitado que recai sobre o microbem ambiental é relativamente disponível."¹⁷⁹ No entanto, necessitaria, para esta conclusão, ser feita a ressalva de que o objeto da disponibilidade não poderia envolver a dimensão coletiva do aproveitamento do recurso natural.¹⁸⁰

Com relação à disponibilidade do microbem, exemplifica Silvana Raquel Brendler Colombo: "pensemos nos danos (i) à propriedade privada decorrentes da poluição atmosférica (paredes e janelas enegrecidas de uma habitação), ou da (ii) falta de água pura (diminuição da produção de uma empresa). Essas hipóteses configuram danos patrimoniais disponíveis."¹⁸¹

Ana Maria Costa Pinheiro também ilustra: diante de um acidente rodoviário envolvendo um caminhão com substância tóxica, ocasionando o derramamento a substância que contamina o solo e provoca a morte de várias espécies da fauna e da flora, haveria um dano patrimonial (relativos aos gastos que teve com pesquisa para a implementação do cultivo orgânico e efetivo plantio, além dos lucros cessantes referentes à perda da lavoura, entre outros). A respeito de tais prejuízos, não resta dúvida sobre a possibilidade de aplicação da arbitragem, dada a disponibilidade dos bens.¹⁸²

http://www.uff.br/revistavitas/images/a_arbitragem_como_alternativa_para_solucão_de_conflitos_ambientais_n_o_brasil.pdf Acessado em 27/08/2016

¹⁷⁶LIMA, Bernardo Silva de. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo: Atlas, 2010, p. 122

¹⁷⁷Id.. A arbitrabilidade do dano ambiental e o seu ressarcimento. 2009. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009 p. 124

¹⁷⁸Id. Op. Cit., p. 124

¹⁷⁹Ibid., p. 131

¹⁸⁰"O objeto da convenção de arbitragem que firma o proprietário com o agressor não poderá envolver a dimensão coletiva do aproveitamento do recurso natural. A indenização que se pleiteia - que pode, a critério do proprietário, ser específica (*in natura*), ou em dinheiro - se restringirá à recomposição do patrimônio material e imaterial de que se privou o proprietário, a partir do momento em que a agressão atingiu a sua esfera de interesses" LIMA, Bernardo Silva de. Op. cit., p. 124-125

¹⁸¹COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Condições para utilização da arbitragem ambiental no Direito brasileiro. In Revista de Direito Ambiental e Sociedade. v. 1, n 2. Caxias do Sul: UCS, 2011, p. 103

¹⁸²PINHEIRO, Ana Maria Costa. Arbitragem e a Tutela Ressarcitória dos Danos Ambientais. In LEITE, José Rubens Morato (Coord). VI Simpósio dano ambiental na sociedade de risco. Florianópolis, 2011, p. 71

Com relação a patrimonialidade do direito em causa, verifica-se que "na condição de microbem, seguramente, ele pode ser reduzido a um valor econômico, portanto, patrimonial e, da mesma forma, pode estar submetido ao regime de direito privado."¹⁸³ Nos dizeres de Renato Campos Andrade, a patrimonialidade "está presente no direito indenizatório que surge para o proprietário quando o microbem ambiental de sua propriedade é lesado"¹⁸⁴

Assim, "uma vez violado, resta inequívoco que o direito de reparação pode ser quantificado, por exemplo, na forma de uma indenização em dinheiro, direito este (reparação) de cunho patrimonial."¹⁸⁵. Coaduna-se ao entendimento Antonio José de Mattos Neto, na medida em que "um direito não patrimonial [...] que não tem apreciação econômica, se maculado, vai gerar direito subjetivo à indenização. Este, evidentemente, de cunho patrimonial".¹⁸⁶

Portanto, para parte da doutrina, em matéria ambiental "as facetas privadas do dano podem ser submetidas à arbitragem sem burlar a limitação de mérito imposta pelo art. 1º da Lei de Arbitragem".¹⁸⁷

2.4.2 DA (IN) ARBITRABILIDADE DO MACROBEM E DANOS DIFUSOS

Trata-se com clareza que, diferentemente da esfera disponível que parte da doutrina atribui ao microbem ambiental, o macrobem é indisponível¹⁸⁸, na medida em que isso se deve à própria natureza essencial do bem, porque "a massa indeterminada de sujeitos não pode negociar um bem que é essencial ao seu próprio bem-estar"¹⁸⁹ e "não é possível renunciar,

¹⁸³ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 84

¹⁸⁴ ANDRADE, Renato Campos. A Superação do Paradigma Clássico da Solução de Conflitos em Direito Ambiental: A Permanente Busca por Resiliência. Dissertação (mestrado) - Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC. Orientador: Prof. Dr. Romeu Faria Thomé da Silva. Belo Horizonte, 2014, p. 117-118

¹⁸⁵ MARIANI, Rômulo Greff. Arbitragens coletivas no Brasil. Dissertação (Mestrado em Processo Civil). Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2013, p. 67

¹⁸⁶ MATTOS NETO, Antonio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei de arbitragem. In. Revista de Processo. n 122. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 151-166

¹⁸⁷ COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Condições para utilização da arbitragem ambiental no Direito brasileiro. In Revista de Direito Ambiental e Sociedade. v. 1, n 2. Caxias do Sul: UCS, 2011, p. 103

Em outras palavras, poderia a arbitragem "ser voluntariamente eleita pelas partes para decidir sobre os reflexos individuais (e individual homogêneo) patrimoniais do dano ou do risco." CAPPELLI, Sílvia. Desformalização, desjudicialização e autorregulação: tendências no Direito Ambiental? Disponível em <http://docplayer.com.br/4557601-Desformalizacao-desjudicializacao-e-autorregulacao-tendencias-no-direito-ambiental.html>. Acessado em 28/10/2016

¹⁸⁸ "O direito à higidez do macrobem ambiental é difuso. A indisponibilidade do macrobem decorre de sua própria natureza" LIMA, Bernardo. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo: Atlas, 2010, p. 132

¹⁸⁹ Ibid.

transmitir, alienar o objeto da indenização por violação à qualidade ambiental, exatamente porque esse objeto serve a contribuir com a manutenção do equilíbrio ambiental".¹⁹⁰

Antes de extrair as conclusões pela inarbitrabilidade objetiva da questão atinente ao macrobem ambiental, cumpre informar que há quem sustente haver uma parcela de disponibilidade do direito em causa¹⁹¹

Verifica-se que, em se tratando do macrobem ambiental, é evidente que "o objeto da obrigação indenizatória não pode constituir a controvérsia a ser submetida a tribunal arbitral"¹⁹². Tal, contudo, não impede que parte da doutrina sustente o cabimento de arbitragem sobre o modo de cumprimento da obrigação de reparar, eis que, conforme explica Ada Pellegrini Grinover, "o modo de cumprimento da obrigação, esse é disponível. Não ataca o núcleo fundamental do direito indisponível. Mas cuida, exclusivamente, de um acordo ou de uma arbitragem sobre a maneira de se cumprir a obrigação relativa [...] à reconstituição do meio ambiente"¹⁹³

Entende Bernardo Lima que "a controvérsia que busca uma apreciação sobre o modo, tempo ou lugar de cumprimento da obrigação não versa sobre direitos indisponíveis, considerando que a higidez do direito está garantida pela fixação do resultado a ser obtido com o seu cumprimento"¹⁹⁴ Para Rômulo Greff Mariani "não se nega que mesmo nesse direito há um campo disponível que pode ser objeto da arbitragem, que reside no modo de cumprimento das obrigações"¹⁹⁵ Nessa linha de raciocínio, uma vez reconhecida a violação ao bem, seria possível a deliberação da forma de efetiva reparação do dano, a qual caracteriza a parte disponível da natureza ambiental difusa.¹⁹⁶

Dito isso, "o modo (a quantidade e a qualidade dos meios necessárias a garantir o conteúdo da prestação), o tempo e o lugar de cumprimento da obrigação poderiam constituir

¹⁹⁰ Ibid., p. 135

¹⁹¹ "Ainda que a causa de pedir seja o direito (indisponível) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é certo que o pedido traduz, para o réu, obrigações de natureza disponível, com reflexos patrimoniais (obrigação de indenizar, de reparar o dano ou de cessar a atividade efetiva ou potencialmente poluidora)." MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 872
Ainda: "A indisponibilidade do direito ambiental não se estende às providências destinadas à sua recomposição, desde que destinadas verdadeiramente à sua completa recomposição" SOUZA, Luiz Antônio de. O efeito da revelia nas ações coletivas. In MILARÉ, Édís. Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 - 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 522

¹⁹² LIMA, Bernardo. Op. Cit., p. 137

¹⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GONÇALVES, Eduardo Damiano. Conferência sobre arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. In Revista de Processo. Ano 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 252

¹⁹⁴ LIMA, Bernardo. Op. cit., 138-139

¹⁹⁵ MARIANI, Rômulo Greff. Arbitragens coletivas no Brasil. Dissertação (Mestrado em Processo Civil). Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2013, p 64

¹⁹⁶ "Reconhecida a violação ao bem e aferida a necessidade de repará-lo, possível aos envolvidos deliberar sobre a forma de efetiva reparação. E se isso pode ser feito nesses moldes, temos aqui uma demonstração de parte disponível de um bem, no exemplo de natureza ambiental difusa: a forma de sua reparação (integral)" Ibid., p.63

objeto da controvérsia a ser submetida a apreciação de árbitros"¹⁹⁷, pois isso não ocorreria no "*an debeat*, mas sim, no *quantum debeat*, ou seja, o objeto litigioso é sobre o valor, situação em que não se discute a disponibilidade do bem propriamente dito"¹⁹⁸

De um lado, também seria arbitrável "o direito dos co-responsáveis solidários de virem a cobrar dos demais suas quotas de responsabilidade no total desembolsado para o ressarcimento de danos comuns"¹⁹⁹. Dessa forma, tendo em vista que nos termos da responsabilidade civil ambiental todos que derem causa ao dano ambiental são solidariamente responsáveis por ele, tratando-se de litisconsórcio facultativo²⁰⁰, "o direito dos co-responsáveis solidários de virem a cobrar dos demais suas quotas de responsabilidade do total desembolsado para o ressarcimento dos danos comuns é, indiscutivelmente, direito de natureza individual, patrimonial e disponível"²⁰¹

De outro lado, no entanto, nessa hipótese, é possível sustentar que não estaria "em jogo apenas o *quantum* referente à obrigação de reparar, mas a fixação da parcela de responsabilidade que cabe ao sujeito pela ocorrência do dano ambiental"²⁰². Quer dizer, aquele que propõe uma ação declaratória em face dos responsáveis pelo dano ambiental que a si fora injustamente imputado observará que, na realidade, "essa declaração não pode ser obtida por via negocial, não pode ser renunciada, nem transferida, [pois] aquele a quem não foi imputada a responsabilidade ambiental não poderá tomá-la como sua, mediante um contrato com o sujeito a quem foi ela imputada."²⁰³

Além, ainda sobre a (in) disponibilidade em exame, Paulo de Bessa Antunes entende radicalmente que "a regra geral é que os direitos são disponíveis e a indisponibilidade necessita ser expressamente estabelecida, pois, excepcional",²⁰⁴ sustentando que, no capítulo

¹⁹⁷LIMA, Bernardo. A arbitrabilidade do dano ambiental. São Paulo: Atlas, 2010, p. 138

¹⁹⁸TRISTÃO, Ivan Martins. Acesso à justiça e a possibilidade dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010, p. 133

¹⁹⁹COUTO, Oscar Graça; CARVALHO, Monica Taves de Campos de. In. ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.) Arbitragem e meio ambiente. Arbitragem interna e internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 293

²⁰⁰"Não há falar em litisconsórcio passivo necessário, e, conseqüentemente, em nulidade do processo, mas tão-somente em litisconsórcio facultativo [...]. Tal consideração decorre da análise do inciso IV do art. 3º da Lei 6.938/81, que considera 'poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental'. Assim, a ação civil pública por dano causado ao meio ambiente pode ser proposta contra o responsável direto ou indireto, ou contra ambos, em face da responsabilidade solidária pelo dano ambiental" BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 771619. Recorrente: Ministério Público do Estado de Roraima. Recorrido: Estado de Roraima. Relator: Ministra: Denise Arruda. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2008.

²⁰¹COUTO, Oscar Graça; CARVALHO, Monica Taves de Campos de. Op. cit., p. 311

²⁰²LIMA, Bernardo. Op. Cit., p. 140

²⁰³Ibid.

²⁰⁴ANTUNES, Paulo de Bessa. direito ambiental, indisponibilidade de direitos, solução alternativa de conflitos e arbitragem. In Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 103 - 135

que trata do meio ambiente da CF, encontrar-se-iam exatamente os limites para a indisponibilidade ambiental²⁰⁵, quais sejam aqueles que envolvam as terras devolutas ou arrecadadas pelos estados, por Ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais (art. 225, § 5.º CF) e as terras submetidas à uma disponibilidade com reserva legal (art. 225, § 1.º, III CF), de maneira que as controvérsias relativas ao restante seriam passíveis de submissão à via arbitral.

No que tange à patrimonialidade do macrobem, a questão se torna igualmente complexa, eis que os direitos difusos "ostentam caráter essencialmente extrapatrimonial, conclusão a que boa parte da doutrina chega por conta da necessidade de que, uma vez violados, a reparação se dê *in natura*"²⁰⁶. Além disso, mesmo havendo a possibilidade de indenização pecuniária para reparação do macrobem, concorda-se que, ainda assim, não restaria superada a questão, pois, conforme referido, esta seria destinada à um Fundo, consoante assinalado pelo art. 13 da Lei de ACP, para ser utilizado na reparação direta do dano.

Todavia, há quem sustente ser atribuído o caráter patrimonial em razão da possibilidade de redução em dinheiro dos bens ambientais, inclusive para os casos da reparação *in natura*²⁰⁷. Nas palavras de Bernardo Lima "o direito ao equilíbrio ambiental é um bem que poderia ser trocado por dinheiro, não fosse a sua indisponibilidade".²⁰⁸

Por força desta concepção, tratando-se das obrigações referentes à reparação *in natura*, por exemplo, verifica-se que "as obrigações de fazer ou não fazer não raro são objeto de arbitragens, eis que estas prestações terão repercussão econômica e patrimonial"²⁰⁹. Assim, é sustentado que "mesmo obrigações de fazer ou não fazer são quantificáveis, e, inequivocamente, redutíveis a dinheiro"²¹⁰, ou seja "mesmo bens jurídicos indisponíveis,

²⁰⁵"Faz-se necessário ressaltar que o capítulo dedicado ao meio ambiente da Constituição Federal, expressamente, declara in disponíveis 'as terras devolutas ou arrecadadas pelos estados, por Ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais', as quais somadas àquelas submetidas à uma disponibilidade com reserva legal definem os limites da disposição dos bens ambientais". Ibid.

²⁰⁶MARIANI, Rômulo Greff. Arbitragens coletivas no Brasil. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) . Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2013, p. 68

²⁰⁷"Em que pese a subsidiariedade existente – haja vista que primeiramente se deve cogitar da reparação *in natura* -, forçoso reconhecer que mesmo esses bens são redutíveis a dinheiro, ou seja, podem ser, se assim se decidir, objeto de reparação por meio de uma indenização de cunho pecuniário. E essa característica é o quanto basta para que superem o óbice da patrimonialidade, sob a perspectiva em que esse conceito é definido e aplicado para fins de aferição da sua arbitrabilidade". Ibid., p. 69

²⁰⁸LIMA, Bernardo Silva de. A arbitrabilidade do dano ambiental e o seu ressarcimento. 2009. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009 p 53

²⁰⁹MARIANI, Rômulo Greff. Arbitragens coletivas no Brasil. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) . Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2013, p. 69

²¹⁰Ibid.

quando violados, podem se sujeitar à aferição de sua expressão patrimonial, quer em espécie, quer em pecúnia, para reparação aos titulares do direito".²¹¹

Portanto, atualmente existe uma corrente que entende cabível a via arbitral, para dirimir questões que envolvam, no que tange ao macrobem, a modalidade do cumprimento de reparação da uma lesão ao equilíbrio ambiental, uma vez que esta - e não o direito em si - teria caráter disponível e patrimonial, porque as condições de cumprimento da obrigação podem ser objeto de TAC e "o mesmo aconteceria quando fosse posta em discussão a possibilidade de submeter a controvérsia à arbitragem".²¹²

2.5 DA CONTRADIÇÃO NOS PLANOS INTERNO E INTERNACIONAL

Em que pese as inúmeras divergências sobre os temas tratados no presente artigo, vislumbra-se ainda maior dificuldade de compreensão sobre o cabimento da arbitragem no direito ambiental, no tocante à contradição entre os planos interno e externo. No direito interno, o meio ambiente é tido como um direito indisponível e, por conseguinte, inarbitrável, diferentemente do que ocorre ao serem analisadas as diversas convenções internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro²¹³, nas quais "a matéria ambiental não é considerada 'indisponível' para fins de arbitragem"²¹⁴

Como resultado prático desse cenário, o valor dos tratados internacionais, quando internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, passa a ser hierarquicamente superior às leis federais - entre elas, a Lei de Arbitragem - e, inclusive, poderá, se aprovados pelo *quorum* qualificado, ser equivalente às emendas constitucionais, porque tratam da temática ambiental - a qual, por sua vez, está inserida no rol de direitos humanos²¹⁵:

²¹¹VARGAS, Sarah Merçon. Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais. 2012, 186 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2012, p. 116

²¹²GONÇALVES, Eduardo Damião. O papel da arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. In LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2007, p. 155

²¹³Entre as convenções referidas, encontram-se a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção de Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito

²¹⁴ANTUNES, Paulo de Bessa. Arbitragem em Matéria Ambiental. Gazeta Mercantil. 2002. Disponível em: . http://www.cesa.org.br/arquivos/sec_rj_est_11.pdf. Acessado em 02/06/2016

²¹⁵"Tratado de direitos humanos - incluindo-se aí o meio ambiente saudável - que admita cláusula de resolução alternativa de conflitos e que passe pela aprovação do Congresso Nacional Brasileiro, terá força legal dentro do território brasileiro. E força superior à Lei Federal n. 9307/1996, que regulou, especificamente o instituto da Arbitragem, proibindo, em tese, tal fato". CAZZARO, Kleber. A (in)arbitrabilidade dos conflitos ambientais na legislação nacional e a paradoxal admissão do mecanismo pelo estado brasileiro fora da sua fronteira de soberania. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=907edb0aa6986220>. Acessado em 02/06/2016

Resta evidenciada a controvérsia: uma mesma nação não admite a aplicação da arbitragem no que tange ao meio ambiente em seu âmbito interno, mas, fora de suas fronteiras, conhece integralmente o seu uso. Diante disso, mister é a busca por uma resposta à discussão levantada, sob pena de se estar perante um tratamento diverso para o mesmo direito: "*ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*. É a necessária coerência interna do sistema jurídico que exige a formulação de regras idênticas onde se verifica a identidade de razão"²¹⁶

CONCLUSÃO

Na apreciação sobre os contornos do meio ambiente, importa a sua distinção em macrobem (o meio ambiente ecologicamente equilibrado) e microbem ambiental (os elementos que o compõe). A consequência é que os danos poderão recair em interesses individuais e individuais homogêneos ou difusos, aqueles relativos aos prejuízos dos particulares, entre os quais recai o direito de propriedade (microbem) e estes, ao meio ambiente global (macrobem).

Considerando tais pressupostos, o desenvolvimento do presente estudo permite realizar diversas reflexões sobre a temática da arbitrabilidade objetiva do meio ambiente, no aspecto atinente à (extra)patrimonialidade e (in)disponibilidade do direito em causa.

Naquilo que toca a questão da patrimonialidade do microbem ambiental, observa-se que, em razão de seu regime de direito privado, o direito dos indivíduos lesados de reparação de seus danos pode ser quantificado. Ao contrário, com relação ao macrobem ambiental, encontram-se posições diversas, entre as quais a de que poder-se-ia pensar em um direito plenamente redutível a dinheiro e, portanto, patrimonial e a de que ao bem ambiental não poderia ser atribuído um valor meramente econômico, e, mesmo que o fosse, para fins de indenização pecuniária - a qual dar-se-á de maneira subsidiária-, tal seria revertido a um fundo coletivo de reparação ambiental, o que descaracterizaria qualquer caráter patrimonial.

Caso superado o ponto da patrimonialidade da matéria, passando ao exame da sua (in) disponibilidade, maiores desafios são observados, de maneira que o presente artigo aponta para algumas das hipóteses que podem ser levantadas.

No mesmo sentido: "tratados e convenções que tratem de matéria ambiental e de métodos alternativos de conflitos envolvendo tal tema, se aprovados com o referido quorum qualificado, serão equivalentes às emendas constitucionais" ASSIS, Natalia Maria Freitas de; ARAÚJO Lílian Gabriele de Freitas. A Arbitragem aplicada ao conflito ambiental. In. Revista de Direito E-nergia Vol. 4. Natal:UFRN:, 2011, p. 5.

²¹⁶MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente: a questão da competência jurisdicional. In. MILARÉ, Édís. Ação Civil Pública: lei 7.347 - 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 56

A primeira delas é que, com relação aos casos de lesões ao microbem ambiental, que atinjam os particulares em seu âmbito privado, seria possível a submissão de eventual controvérsia sobre a reparação do dano a um tribunal arbitral, eis que tratar-se-ia de uma esfera do direito ambiental disponível.

A segunda é que, no que tange às lesões ao macrobem ambiental, não se verifica uma resposta definitiva para este exame, porém algumas podem ser consideradas.

Para aqueles que abrangem *i.* os direitos disponíveis como aqueles que podem ser pelas partes transacionados e *ii.* a natureza dos TACs como negócio jurídico bilateral, à princípio poderia estar superado o óbice da arbitrabilidade objetiva do direito.

Ao passo que para aqueles que incluem *i.* os direitos disponíveis como aqueles que podem ser pelas partes transacionados e *ii.* a natureza dos TACs como negócio jurídico unilateral, não seria, de pronto, admitida a via arbitral.

Por outro lado, para aqueles que compreendem *i.* os direitos indisponíveis como aqueles atinentes ao interesse público *ii.* a natureza do meio ambiente como interesse público e *iii.* a legitimidade do Ministério Público para atuar em casos de interesses públicos, igualmente não seria admitida a via arbitral para a submissão dessas questões.

Ainda, para aqueles que compreendam *i.* o macrobem como um direito fundamental indisponível, *ii.* a forma de cumprimento de sua reparação como uma esfera disponível do direito e *iii.* o TAC como uma transação apenas no que tange ao modo de reparação do dano, poderia, então, ser a questão da forma do cumprimento da reparação ambiental submetida à um juízo arbitral.

No entanto, para aqueles que entendem que *i.* o macrobem como um direito fundamental indisponível *ii.* os direitos indisponíveis como aqueles atinentes ao interesse público e *iii.* o próprio modo de cumprimento da reparação como de interesse público, diante do princípio da reparação integral, não poderia ser a questão da reparação do patrimônio ambiental do macrobem lesado passível de submissão a via arbitral.

Em que pese seja consideravelmente sustentada a possibilidade do cabimento da Arbitragem no que tange à forma de cumprimento da reparação do patrimônio ambiental do macrobem lesado ²¹⁷, porque estar-se-ia analisando supostamente uma esfera disponível do bem, considerando, inclusive, que sobre ela existe a possibilidade de ser firmado TAC,

²¹⁷Nesse sentido: "Negar a possibilidade de utilização de meios alternativos sobre o meio ambiente é a mesma coisa que negar a possibilidade de se firmar Termos de Ajustamento de Conduas, em que pese estes serem feitos com frequência." TRISTÃO, Ivan Martins. Acesso à justiça e a possibilidade dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais. 2010. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010, p. 102

mostra-se mais acertada a concepção de que o referido negócio jurídico bilateral em matéria ambiental não constitui qualquer permissivo para o igual cabimento da arbitragem²¹⁸, porque a própria forma de reparação das lesões ao patrimônio ambiental também pode ser entendida como de interesse público- no momento em que é cogente que esta se dê de maneira *integral* - e, portanto, como um direito indisponível, para o qual, como exceção, por disposição legal expressa, é possível firmar um TAC tão somente pelos entes legitimados²¹⁹, entre os quais não encontram-se árbitros.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- AHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do Ministério Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009
- AMARAL, Diogo Freitas do. **Direito do Ambiente**. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, 1994
- ANDRADE, Renato Campos. **A Superação do Paradigma Clássico da Solução de Conflitos em Direito Ambiental: A Permanente Busca por Resiliência**. Dissertação (mestrado) - Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC. Orientador: Prof. Dr. Romeu Faria Thomé da Silva. Belo Horizonte, 2014
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Arbitragem em Matéria Ambiental**. Gazeta Mercantil. 2002. Disponível em: . http://www.cesa.org.br/arquivos/sec_rj_est_11.pdf. Acessado em 02/06/2016
- ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental, indisponibilidade de direitos, solução alternativa de conflitos e arbitragem. In **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2012
- ASSIS, Natalia Maria Freitas de; ARAÚJO Lílian Gabriele de Freitas. A Arbitragem aplicada ao conflito ambiental. In. **Revista de Direito E-nergia** Vol. 4. Natal:UFRN:, 2011
- BARBOSA, Haroldo Camargo. O instituto da prescrição aplicado à reparação dos danos ambientais. In. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais , 2011
- BARROSO, Luis Roberto. Prefácio In. ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse publico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris., 2007
- BARROSO, Luis Roberto. Proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. In: **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 2. São Paulo: Malheiros, 1993
- BECHARA, Erika. **Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental na Lei 9.985/2000**. 2007. 352 f. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007

²¹⁸Adequadamente, é entendido que: "Em que pese este dispositivo [TAC] pode ser entendido como um permissivo legal à transação na reparação do dano ambiental, o mesmo não pode ser entendido como um permissivo para a utilização de outras formas de solução do dano ambiental." SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Das formas alternativas de solução de conflitos na reparação do dano ambiental. Disponível em <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/150807.pdf>. Acessado em 03/09/2016

²¹⁹Tal vai ao encontro do entendimento de Édís Milaré, na medida em que este dispõe sobre a legitimidade dos órgãos elencados na lei para o compromisso de ajustamento de conduta: "o compromisso obtido por outrem que não os legitimados configura ato inexistente". MILARÉ, Édís. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; p. 820

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral. In **Veredas do Direito**. V. 10. Belo Horizonte: [s.n], 2013, p. 83. Disponível em <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/271/339>. Acessado em 17/10/2016

BENJAMIN, Antonio Herman V. Função Ambiental In. BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão, função ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993

BENJAMIN, Antônio Herman V.. Responsabilidade civil por dano ambiental. In. **Revista de Direito Ambiental**, v. 9, , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. Lineamentos da Responsabilidade Civil Ambiental. In. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Introdução ao Direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998

CAPPELLI, Sílvia. **Desformalização, desjudicialização e autorregulação: tendências no Direito Ambiental?** Disponível em <http://docplayer.com.br/4557601-Desformalizacao-desjudicializacao-e-autoregulacao-tendencias-no-direito-ambiental.html>. Acessado em 28/10/2016

CARAMELO, Antonio Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. In. **Revista de Arbitragem e Mediação**. vol. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3 ed. São Paulo:Atlas, 2009

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **A proteção dos direitos difusos através do compromisso de ajustamento de conduta previsto na lei que disciplina a ação civil pública**. 9º Congresso Nacional do Ministério Público. Livro de Teses. Salvador, 1992

CARNEVALI, Ugo. **Appunti di diritto privato**. ed VIII, Milano: Cortina Libreria, 2007

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 1997

CAZZARO, Kleber. **A (in)arbitrabilidade dos conflitos ambientais na legislação nacional e a paradoxal admissão do mecanismo pelo estado brasileiro fora da sua fronteira de soberania**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=907edb0aa6986220>. Acessado em 02/06/2016

CLEMES, Sérgio. Apontamentos sobre a possibilidade de transação dos interesses difusos na lei brasileira. In OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades; LEITE, José Rubens Morato (Coord). **Cidadania Coletiva**. Florianópolis: Paralelo 27, 1996

COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Condições para utilização da arbitragem ambiental no Direito brasileiro. In **Revista de Direito Ambiental e Sociedade**. v. 1, n 2. Caxias do Sul: UCS, 2011

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de direito civil português - parte geral**. Coimbra: Almedina, 1999

COSTA, José Augusto Fontoura; PIMENTA, Rafaela Lacôrte Vitale. Ordem pública na Lei 9.307/96. In CASELLA, Paulo Borba (Coord). **Arbitragem - lei brasileira e praxe internacional** 2 ed. São Paulo: LTr, 1999

COUTO, Oscar Graça; CARVALHO, Monica Taves de Campos de. In. ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.) Arbitragem e meio ambiente. **Arbitragem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Avaliação de Custos Ambientais em Ações Jurídicas de Lesão ao Meio Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 652, 1990

DAWALIBI, Marcelo. Limites subjetivos da coisa julgada em Ação Civil Pública. In. MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 - 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 545 de Oliveira, 2002

Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992 . Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.html>. Acessado em 13/10/2016

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento.** Vol 1. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009

EIZIRIK, Nelson. A arbitrabilidade objetiva nas Sociedades Anônimas e Instituições financeiras. In. CASTRO, Rodrigo Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. (Coord). **Direito Societário - Desafios Atuais.** São Paulo: Quartier Latin, 2009

FARIAS. Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999

FELDMANN, Fábio José; CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. O direito ambiental: da teoria à prática. In. **Revista Forense.** Vol. 317. Rio de Janeiro: Forense, 1992

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à Ação Civil Pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta. In. MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil pública : lei 7.347/1985.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

FURLAN, Anderson; FRACALOSSI, Willian. **Direito Ambiental.** Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 501
GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitrabilidade objetiva. 2008. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo, Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008

GONÇALVES, Eduardo Damião. O papel da arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. In LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem.** São Paulo: Atlas, 2007

GRINOVER, Ada Pellegrini . Arbitragem: ação anulatória e embargos do devedor. In. **Revista Brasileira de Arbitragem.**v. 18. São Paulo: Cbar, 2008

GRINOVER, Ada Pellegrini; GONÇALVES, Eduardo Damião. Conferência sobre arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. In **Revista de Processo.** Ano 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

ITURRASPE, Jorge Mosset; HUTCHINSON, Tomás; DONNA, Edgardo Alberto. **Daño Ambiental, tomo II.** Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999

ITURRASPE, Jorge Musset. **Responsabilidad por daños: responsabilidad colectiva.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999

JOÃO, Alexandre Lipp. A reparação dos consumidores lesados (direitos individuais homogêneos) através do Termo de Ajustamento de Conduta. In. **Revista do Ministério Público do RS.** n. 72. Porto Alegre: AMP/RS, , 2012

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial,** 1999. 350 f. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1999

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial -teoria e prática-.** 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

LEITE, José Rubens Morato; LIMA, Maíra Luísa Milani de; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Ação Civil Pública, termo de ajustamento de conduta e formas de reparação do dano ambiental: reflexões para uma

sistematização. In. MILARÉ, Édís (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias . Responsabilidade civil e dano ao meio ambiente: novos rumos. In. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. v. 17. São Paulo: IASP, 2006

LIMA, Bernardo. **A arbitrabilidade do dano ambiental e o seu ressarcimento**. 2009. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009

LIMA, Bernardo. **A arbitrabilidade do dano ambiental**. São Paulo: Atlas, 2010

LIMARDI, Gianluca; SACCO, Sonia. **Danno ambientale e rischio inquinamento: responsabilita' civile e aspetti gestionali**. Disponível em http://studiolegalelimardi.apps-1and1.net/wp-content/uploads/2015/09/lucca_2011.pdf. Acessado em 17/10/2016.

LUISIO, Francesco Paolo. **Diritto processuale civile**. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2007

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito Ambiental brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003

MARIANI, Rômulo Greff. **Arbitragens coletivas no Brasil**. 2013. 197 f. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) Faculdade de Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2013

MARINUCCI, Elena. L'arbitrabilità delle controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari. In **Rivista Dell'Arbitrato**. Anno XXI. Milano: Giuffrè , 2001

MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos fundamentais indisponíveis – Os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. 2010. 461 f. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2010

MATTOS NETO, Antônio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei de arbitragem. **Revista de Processo**. São Paulo:Revista dos Tribunais. n 122, 2005

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos direitos difusos em juízo**, 17ª ed, São Paulo: Saraiva, 2004

MAZZILI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 8 ed. São Paulo:Saraiva 2012

McCONNELL, Terrance. **Inalienable Rights: the limits of consent in medicine and the law**. Oxford: Oxford University Press, 2000

MENDES. João de Castro. **Direito processual civil. Lições**. vol. 1. Lisboa: AAFDL, 1986

MILARÉ, Édís. A tutela jurídico-civil do ambiente. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996

MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública: Lei nº 7.347/85: reminiscência e reflexão após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

MIRRA, Álvaro Luiz Valery Mirra. **A ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente: a questão da competência jurisdicional. In. MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública: lei 7.347 - 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Os regimes jurídicos do meio ambiente e dos bens ambientais no Brasil**, 2016. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jul-18/regimes-juridicos-meio-ambiente-bens-ambientais-brasil#_edn4. Acessado em 21/08/2016.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. In **Revista de Direito Ambiental**. vol. 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2000

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

NERY JUNIOR, Nelson. **Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública**. São Paulo: Justitia, vol 126, 1984

OLIVEIRA FILHO, Ari Alves de. **Responsabilidade civil em face dos danos ambientais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Celso Maranhão de; JUNIOR ZANQUIM, José Wamberto; GRANADO, Karina. A Arbitragem Como Alternativa Para Solução De Conflitos Ambientais No Brasil, In **Revista VITAS – Visões Transdisciplinares sobre Ambiente e Sociedade**, Ano V, 2015, p. 10. Disponível em http://www.uff.br/revistavitas/images/a_arbitragem_como_alternativa_para_solucão_de_conflitos_ambientais_n_o_brasil.pdf Acessado em 27/08/2016

PANTOJA, Teresa Cristina Gonçalves. Anotações sobre arbitragem em matéria ambiental. In. **Revista de Arbitragem e Mediação**. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In. BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão, função ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993

PEDRO, Antônio Fernando Pinheiro. Breves considerações sobre os conceitos tradicionais da propriedade e direito de vizinhança face ao novo ordenamento ambiental. In **Revista de Direito Ambiental**. vol 0. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2010

PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. Transação no curso da ação civil pública. **Revista de direito do Consumidor**, São Paulo, n 16, 1995

PINHEIRO, Ana Maria Costa. Arbitragem e a Tutela Ressarcitória dos Danos Ambientais. In LEITE, José Rubens Morato (Coord). **VI Simpósio dano ambiental na sociedade de risco**. Florianópolis, 2011

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3 ed. v. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971

PRADE, Péricles. **Conceito de Interesses Difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação de danos ambientais. **Revista de Direito ambiental**, São Paulo:Revista dos Tribunais, n. 19, 2000

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Da arbitrabilidade. In. **Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem**. Ano 3, vol. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998

SANTOS, Cláudia Maria Cruz; DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo; ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa In. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.). **Introdução ao Direito do Ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 2002

SARLET, Ingo Wolfgang **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural**. Coimbra: Coimbra, 1998

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003

SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade Civil Ambiental In: PHILIPPI JR., Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé. **Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental**. Barueri : Manole, 2005

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Das formas alternativas de solução de conflitos na reparação do dano ambiental**. Disponível em <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/150807.pdf>. Acessado em 03/09/2016

SOUZA, Luiz Antônio de. O efeito da revelia nas ações coletivas. In MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 - 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Afonso Leme. (Coord.). **Direito ambiental**. 1 ed. vol 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 161

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

TRISTÃO, Ivan Martins. **Acesso à justiça e a possibilidade dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais**. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010

VARGAS, Sarah Merçon. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. 2012, 186 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2012

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A arbitragem e o mercado de capitais. In. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**. Porto Alegre: Malheiros, 2007

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In. MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 - 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Passivo ambiental. In FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução**. 2 ed. Curitiba: Juruá., 2000

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: **Tutela de Direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005

JULGADOS CONSULTADOS

BRASIL, STJ. Recurso Especial nº 904324. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Romeu Pedro Mior. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 05 de maio de 2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.260-7. Recorrente: MBV Commercial and Export Management Establishment. Recorrida: Resil Industria e Comercio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 03 de maio de 2001

BRASIL. STF. Mandado de Segurança nº 22164. Impretante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 30 de outubro de 1995.

BRASIL. STJ. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.412.664. Agravante: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Agravado: Almiro da Silva Matos e outros. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, 11 de fevereiro de 2014.

BRASIL. STJ. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 485969. Embargante: Ministério Público Federal. Embargado: Município de São Bernardo do Campo. Relator: Ministro: Jose Delgado. Brasília, DF, 11 de setembro de 2006.

BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 1165281. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Geraldo Magela da Silva. Relator: Ministra: Eliana Calmon. Brasília, DF, 06 de maio de 2010.

BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 1374284. Recorrente : Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. Recorrido : Emilia Mary Melato Gomes. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 27 de agosto de 2014.

BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 299400. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Município de Volta Redonda ; Banco Bamerindus do Brasil SA e Companhia Siderúrgica Nacional. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 01 de junho de 2006.

BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 369.822. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro - INSS. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 25 de março de 2003

BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 37354. Recorrente: Freitas Guimarães Projeto e Construção Ltda.. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Antonio de Pádua Ribeiro. Brasília, DF, 30 de agosto de 1995.

BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 598.281. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Caana Ltda. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 02 de maio de 2006.

BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 771619. Recorrente: Ministério Público do Estado de Roraima. Recorrido: Estado de Roraima. Relator: Ministra: Denise Arruda. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2008.

BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 802060. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrida: Lia Schardong. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2009.

BRASIL. STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de setembro de 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0400.07.023668-4/001. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Ednaldo Mariano Pereira. Relator: Desembargador Eduardo Andrade. Belo Horizonte, MG, 28 de setembro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10480140084819001. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelada: Maria das Graças Mota. Relator: Desembargador: Barros Levenhagen. Belo Horizonte, MG, 20 de agosto de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 40.190. Apelante: Nova Predial - Comércio e Administração de Imóveis Ltda. Apelados: Ministério Público e Município de Biguaçu. Relator: Desembargador Alcides Aguiar. Biguaçu, SC, 14 de dezembro de 1995.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 1.283.611-4. Apelante: Petróleo Brasileiro - Petrobrás. Apelado: Odila Tereso Rosa. Relator: Desembargador Arquela Araujo Ribas. Curitiba, PR, 26 de novembro de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 8927835. Apelante: : Petróleo Brasileiro S A Petrobras. Apelado: Paulino Martins. Relator: Desembargador Luiz Lopes. Curitiba, PR, 03 de maio de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0004389-10.2006.8.19.0003. Apelante: Areal Itapicu Ltda ME. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargadora Cristina Tereza Gaulia. Rio de Janeiro, RJ, 29 de março de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Recurso Inominado nº 00084098320098190053. Recorrente: Servatis S/A. Recorrido: Jose Meireles da Silva. Relator: Juiz de Direito Fábio Ribeiro Porto. Rio de Janeiro, RJ, 01 de dezembro de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70057911760. Apelante: Hidelbrando Machado. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Marco Aurélio Heinz. Porto Alegre, RS, 19 de março de 2014

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70055592828. Apelante: Ministério Público. Apelado: Airton Oliveira Lacerda. Relator: Desembargador: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, RS, 04 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70053667705. Apelante: Movimento Dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargadora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, RS, 30 de abril de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70024991580. Apelante Ministério Público. Apelados: Associação Comunitária dos Amigos da Morada da Colina - ASCAMC e Município de Porto Alegre. Relator: Desembargador: Irineu Mariani. Porto Alegre, RS, 30 de junho de 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2004.51.09.000483-0. Apelante: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Apelados: Ministério Público Federal e Dalva Prado. Relator: Desembargador Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro, RJ, 02 de março de 2009.

LEGISLAÇÕES CONSULTADAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acessado em 13/10/2016

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acessado em 20/10/2016

BRASIL, Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acessado em 18/10/2016;

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acessado em 03/09/2016

BRASIL, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Brasília, DF. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acessado em 03/09/2016

BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acessado em 03/09/2016

PORTUGAL, Lei n. 11/87, de 7 de Abril de 1987. Lei de Bases do Ambiente. Disponível em http://www.idesporto.pt/ficheiros/file/Lei_11_1987.pdf. Acessado em 17/11/2016

PORTUGAL. DL n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966. Código Civil.. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1201&artigo_id=&nid=775&pagina=13&tabela=leis&nversao=&so_miolo= . Acessado em 09/10/2016.

ITALIA, Codice Civile italiano, de 16 de março de 1942. Disponível em http://www.jus.unitn.it/Cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib4.htm . Acessado em 13/10/2016

ITÁLIA, Decreto Legislativo n 5, 17 de janeiro 2003. Disponível em <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03005dl.htm>. Acessado em 13/10/2016

ITALIA, Diretiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, de 21 de abril de 2004, dispõe sobre a responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:IT:PDF>. Acessado em 17/10/2016