

Teoria do risco, direito fundamental ao meio ambiente e processos estruturais: uma breve reflexão sobre danos ambientais e litígios complexos

Risk theory, fundamental right of the environment and structural litigation: a brief reflection on environmental damage and complex litigation

DOI:10.34117/bjdv8n7-126

Recebimento dos originais: 23/05/2022

Aceitação para publicação: 30/06/2022

Kalil Sauaia Boahid Mello Almeida

Mestrando em direito pela Pontifícia Universidade do Paraná (PUC - RS)
Pontifícia Universidade do Paraná (PUC - RS)
Endereço: Av. Ipiranga, 6681, Partenon, Porto Alegre - RS, CEP: 90619-900
E-mail: kalil@gcosta.adv.br

Naiane de Araújo Garcez Aires

Mestranda em direito pela Pontifícia Universidade do Paraná (PUC - RS)
Pontifícia Universidade do Paraná (PUC - RS)
Endereço: Av. Ipiranga, 6681, Partenon, Porto Alegre - RS, CEP: 90619-900
E-mail: naiane11@hotmail.com

RESUMO

O presente estudo aborda sobre a utilização de processos estruturais como instrumentos adequados para o tratamento de litígios ambientais complexos na sociedade de risco. O objetivo é analisar se os processos estruturais podem ser utilizados como resposta jurídica para os litígios ambientais complexos em uma sociedade em que os riscos e consequências não podem ser calculados antecipadamente. Sabe-se que a Constituição do Brasil de 1988 distribui responsabilidades pela preservação ambiental entre o Poder Público e particulares. Esses últimos, caso gerem danos ambientais, estão suscetíveis ao pagamento de indenizações e à obrigação de recuperação do que foi afetado. Porém, na sociedade de risco, os danos ambientais apresentam dificuldades peculiares e mostram características de um litígio complexo. Em vista disso, o presente estudo levantou a hipótese de que os processos estruturais podem ser meio adequado de assegurar o direito ao meio ambiente equilibrado em litígios ambientais complexos. Para isso, utilizou-se a pesquisa bibliográfica a partir do estudo da legislação pátria, em especial a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como da doutrina especializada na área de Direito Ambiental, de forma mais específica sobre a teoria do risco. Além disso, utilizou-se o método de pesquisa hipotético-dedutivo. Ao analisarmos a noções básicas dos processos estruturais, concluiu-se que estes possuem um arranjo mais adequado para o tratamento dos problemas peculiares dos danos ambientais na sociedade de risco.

Palavras-chave: direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, sociedade de risco, processos estruturais.

ABSTRACT

The present paper investigates the possibility of using structural processes as adequate instruments for the treatment of complex environmental disputes in the risk society. The objective is to analyze whether structural processes can be used as a legal response to deal with complex environmental disputes in a society where risks and consequences cannot be calculated in advance. It is known that the 1988 Constitution of Brazil distributes responsibilities for environmental preservation between the Government and individuals. These last ones, if they cause environmental damages, they are susceptible to the payment of compensation and the obligation to recover what was affected. However, in the risk society, the environmental damage presents peculiar difficulties and shows characteristics of a complex process. Therefore, the present study has the hypothesis that the processes can be an adequate mean of assuring the balanced environment in environmental litigations. For this, bibliographic research was used from the study of national legislation, especially the Constitution of the Federative Republic of Brazil (1988), as well as the specialized doctrine in the environmental area, more specifically on the theory of risk. In addition, the hypothetical-deductive research method was used. When analyzing the basic notions of structural processes, we concluded that they have a more adequate arrangement for the treatment of the peculiar problems of environmental damage in the risk society.

Keywords: fundamental right of balanced environment, risk society, structural processes.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) consagra, em seu art. 225, o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado. O constituinte, alinhado às discussões que já vinham ocorrendo no direito europeu, não só dispôs sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado na perspectiva de um direito, como, por via reflexa, impôs um dever de proteção que é compartilhado pelo Poder Público e pela coletividade.

Sem embargo, no âmbito da modernidade reflexiva, na transição de uma sociedade de distribuição de riquezas para uma sociedade de distribuição de riscos, vivemos novos desafios para a proteção do meio ambiente. Os avanços da ciência e da industrialização chegaram a um ponto evolutivo em que nem mesmo a própria ciência consegue prever, com certeza, os riscos.

Pensemos no caso da produção de energia por fissão nuclear do átomo de urânio enriquecido. A comunidade científica tradicionalmente calcula o risco através de um raciocínio probabilístico, delimitando o estudo apenas a algumas hipóteses que seriam mais possíveis de acontecerem e, assim, estipula algumas medidas de segurança. No entanto, quando se fala em energia nuclear, mesmo o mais improvável dos casos pode efetivamente levar a uma situação de dano real e de dimensões globais.

O exemplo mais emblemático de um dano real, em grande escala e pouco provável foi o acidente ocorrido na usina de Chernobyl, em 1986, em que a hipótese mais improvável, combinada com grotescos erros humanos, levaram a uma catástrofe que tinha potencial para atingir toda a Europa, afetando a vida de gerações presentes e futuras¹.

O ponto fulcral, para que interessa ao presente trabalho, é entender que há situações de tutela do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado que não são imediatamente aferíveis, demandando uma forma diferenciada de enfrentamento. Há casos em que consequências danosas ao meio ambiente só são efetivamente constatadas depois de anos, assim como há casos em que a tentativa de reparação do dano leva a outros problemas que, por sua vez, demandam novas intervenções.

Por outro lado, no âmbito do direito processual civil brasileiro tem ganhado relevância a noção de processos estruturais, os quais destinam-se ao enfrentamento de soluções complexas, multipolares e que necessitam de um tratamento diferenciado em relação às estruturas do processo civil tradicional. O paradigma de estudo da matéria é o caso *Brown vs. Board of Education*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, a partir do qual se promoveu a reestruturação do sistema educacional segregacionista.

Em vista desse contexto, o problema proposto para enfrentamento é a adequação dos processos estruturais para tutelar litígios ambientais complexos no âmbito da sociedade de risco. Sendo assim, o objetivo geral é analisar se os processos estruturais podem ser utilizados como resposta jurídica para lidar com litígios ambientais complexos em uma sociedade em que os riscos e consequências não podem ser calculados antecipadamente.

Como objetivos específicos, o presente estudo propõe-se a: a) estudar dogmaticamente o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, buscando delimitar noções básicas para compreensão do tema; b) relacionar a teoria do risco com a tutela ambiental, de modo a definir as dificuldades que precisam ser respondidas pelo direito; c) analisar as bases do processo estrutural e sua adequação em relação à tutela de litígios ambientais complexos.

¹ Para um estudo detalhado sobre o caso de Chernobyl, indicamos a leitura da obra de Serhii Plokhyy (2019). Podemos citar, ainda, o excelente trabalho Svetlana Aleksievitch (2016), ganhadora do prêmio Nobel de Literatura, em que a autora entrevista pessoas reais que estiveram envolvidas na catástrofe. Também vale mencionar a série Chernobyl (2019). Reputamos interessante o acesso a estes materiais para melhor compreender a noção de um risco que, de início, era imprevisível e que poderia impactar toda a Europa e potencialmente o mundo.

O método utilizado na pesquisa é o hipotético-dedutivo. Inicialmente, estipula-se a hipótese de que a noção de processos estruturais traz elementos de grande valia para a tutela de litígios ambientais complexos, principalmente por possibilitar que a solução do litígio se adapte, quando da implementação das medidas de reparação, às necessidades que, não previstas no primeiro momento de análise, tornam-se urgentes para a proteção do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

2 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado está previsto no art. 225 da CRFB/88², de onde se depreende, conforme Sarlet (2020), um direito em sentido amplo que, a seu turno, ramifica-se em um complexo de posições e situações jurídicas, com imposição de deveres ao Poder Público e à coletividade, de forma que do dispositivo também se traduz um dever geral e objetivo de proteção ao ambiente. Assim, “é evidente a impossibilidade de se conceber a existência de condições mínimas para a vida humana dissociada de uma rígida proteção ambiental. Ou seja, a qualidade de vida depende da coexistência de um sistema planetário saudável” (AIRES; GONÇALVES, 2022, p. 37854).

Questão relevante diz respeito à fundamentalidade do direito em questão. Como sabemos, a CRFB/88 adotou um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais³ (verificados no art. 5º, §2º). Desse modo, é possível reconhecer a existência de direitos fundamentais fora do catálogo do Título II da Constituição, estejam eles previstos em

2 *In verbis*: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”.

3 A discussão a respeito da abrangência da fundamentalidade material dos direitos fundamentais foge ao tema do presente trabalho, razão pela qual remetemos o leitor à obra de Sarlet (2018, pp. 79 e ss.)

outros dispositivos do texto constitucional ou sejam deduzidos de princípios fundamentais (direitos fundamentais implícitos).

No caso do art. 225, podemos deduzir a fundamentalidade a partir de, pelo menos, dois pontos: a) o lugar estrutural do princípio da preservação do meio ambiente no Estado Democrático de Direito; b) a proteção ao meio ambiente apoia-se na dignidade da pessoa humana, densificando este valor fundamental da CRFB/88.

Sobre esse assunto, importa destacar o posicionamento de Ney de Barros Bello Filho (2006, p. 353):

A norma é de direito fundamental porque o princípio da preservação do meio ambiente – que é estrutural no Estado Democrático de Direitos Ambientais e dá fundamento ao direito do ambiente – realiza-se como princípio fundamental, impositivo e conformador. Demais disso, forçoso é reconhecer que a dignidade da pessoa humana realiza-se como um princípio constitucional a apoiar a norma de direito que exsurge do enunciado normativo do artigo 225 da CF/88 a ponto de transformá-la, também, em uma norma de direitos fundamentais.

Reconhecida a fundamentalidade da norma estatuída no art. 225, nota-se que a imposição de deveres à coletividade escancara a eficácia horizontal⁴ do direito fundamental. Fica claro desde a primeira leitura desse artigo, especialmente no §3º, que os particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas, possuem deveres de proteção ao meio ambiente, inclusive respondendo por eventuais danos ambientais nas searas cível, administrativa e penal.

Se no Estalo liberal de Direito a concepção dos direitos fundamentais era direitos de defesa em face de possíveis ingerências estatais em seu âmbito de liberdade, no Estado Constitucional e Democrático instaurado pela CRFB/88 reconhece-se a participação mais ativa da sociedade nos âmbitos de poder, de modo que não só se faz necessária a proteção do indivíduo em face dos poderes públicos, como também contra particulares detentores de posições especiais de poder social e econômico (SARLET, 2018).

Por consequência, o Estado não é o único responsável pela proteção do meio ambiente, uma vez que os particulares também possuem deveres fundamentais na preservação ambiental. O Poder Público deve promover políticas públicas necessárias para uma adequada promoção do direito fundamental e, de outro lado, os atores privados

4 Sobre o conceito de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, remetemos o leitor novamente à ampla análise de Sarlet (2018, pp. 393 e ss.).

devem pautar suas condutas no sentido de não danificar o meio ambiente, inclusive sob pena de responsabilização nas searas cível, administrativa e criminal.

Essas noções introdutórias, derivadas da leitura do dispositivo constitucional, nos permitem compreender e expressar de forma clara a premissa fundamental da matéria de que o direito ao meio ambiente equilibrado reflete uma série de deveres do Estado e dos atores privados, de maneira que o desrespeito a estes deveres importa em responsabilização em diferentes esferas.

Tratando especificamente da responsabilidade cível dos particulares em face de atos lesivos ao meio ambiente, o art. 9º, §2º, da Lei nº 6.902/81⁵ dispõe que, para além de possível prestação pecuniária, é possível a condenação do infrator à obrigação de fazer, consistente na reposição ou reconstituição, tanto quanto possível, da situação anterior ao dano ambiental⁶. Este dispositivo legal era direcionado inicialmente a danos ambientais em Áreas de Proteção Ambiental, contudo a interpretação doutrinária e jurisprudencial levou ao entendimento de sua aplicação geral para os casos de dano ambiental, inclusive este entendimento é objeto de enunciado de Súmula nº 629 do STJ⁷.

Ultrapassadas as possíveis medidas de prevenção, resta a atuação repressiva pelo direito. O problema é que a forma tradicional com que o mundo jurídico lida com estas questões por vezes não atende adequadamente a necessidade de tutela do direito fundamental. Isso ocorre porque na sociedade de risco nem sempre é possível estabelecer antecipadamente a extensão dos danos e, mesmo quando isto é possível, em um primeiro momento, pode ocorrer de repercussões não previstas revelarem novas extensões do dano ou até mesmo que surjam novos problemas em razão das medidas reparatórias inicialmente delineadas.

5 Vale a transcrição do dispositivo: “Art. 9º – Em cada Área de Proteção Ambiental, dentro dos princípios constitucionais que regem o exercício do direito de propriedade, o Poder Executivo estabelecerá normas, limitando ou proibindo: [...]§ 2º – Nas Áreas de Proteção Ambiental, o não cumprimento das normas disciplinadoras previstas neste artigo sujeitará os infratores ao embargo das iniciativas irregulares, à medida cautelar de apreensão do material e das máquinas usadas nessas atividades, à obrigação de reposição e reconstituição, tanto quanto possível, da situação anterior e a imposição de multas graduadas de Cr\$200,00 (duzentos cruzeiros) a Cr\$2.000,00 (dois mil cruzeiros), aplicáveis, diariamente, em caso de infração continuada, e reajustáveis de acordo com os índices das ORTNs - Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional”.

6 Esta é a mesma linha de Guedes e Ferreira (2016, p. 22), para quem: “A consolidação da responsabilidade civil se dá por meio da obrigação de fazer ou de não fazer e mediante indenização pecuniária, como meio de recomposição do prejuízo já percebido. Todavia, diante da dificuldade de aferição do prejuízo ambiental, como exemplo o lançamento de poluentes nos rios, causando a morte dos peixes e, conseqüentemente, o desequilíbrio no ecossistema, preocupou-se em estabelecer a Lei 6.902/81, em seu art. 9º, §2º, a obrigação de reposição e reconstituição, tanto quanto possível, da situação anterior e a imposição de multas graduadas”.

7 Vejamos o enunciado de Súmula nº 629 do STJ: “Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar”.

Ora, se é certo que no Estado Constitucional a interpretação das normas deve ser realizada em um movimento pendular que vai das normas para os fatos e dos fatos para a norma (BELLO FILHO, 2003), esta circularidade agudiza-se em casos de litígios ambientais complexos. A prestação da tutela jurisdicional, então, não pode se dar da mesma maneira com que ocorre em caso ordinário, e isto em razão das próprias especificidades que a questão ambiental tem.

Se com Zagrebelsky (1992) podemos afirmar o caráter dúctil do direito⁸, em uma circularidade interpretativa bipolar entre o fato e a norma⁹; no caso do litígio ambiental complexo, não só a interpretação da norma busca a melhor adequação ao caso concreto, nos limites dogmáticos, como o próprio procedimento deve possuir uma flexibilidade capaz de dar conta minimamente das necessidades.

Conforme exposto, o risco é inerente à vida na modernidade reflexiva. Dessa forma, como não se pode eliminar o fator do risco, resta buscar formas de lidar com os problemas complexos de maneira igualmente complexa, isto é, sem tentar forçar o problema aos moldes do processo civil tradicional, em prejuízo da tutela adequada do direito fundamental ao meio ambiente.

3 SOCIEDADE DE RISCO E TUTELA AMBIENTAL

Sociedade de risco, para os fins deste trabalho¹⁰, denota uma situação peculiar da modernidade tardia (modernidade reflexiva) em que o nível das forças produtivas e

8 Zagrebelsky (1992) defende que a Constituição deve promover um meta-valor que se exprime em um duplo imperativo da manutenção do pluralismo (aspecto substancial) e do diálogo leal (aspecto procedimental), promovendo a inclusão e integração dos indivíduos no processo comunicativo. Para além disso, o autor destaca que não é mais concebível a identificação entre direito e lei. A partir desses elementos a interpretação constitucional deve instaurar-se em um movimento circular entre a norma e a realidade, bem como é aprimorada através do embate de perspectivas, de onde se depreende o descabimento de perspectivas unilaterais. O caráter dúctil do direito dá-se justamente nessa perspectiva de construção dialógica plural na busca do atendimento das necessidades sociais, o que não significa dizer flexibilização da norma ao arbítrio do interprete.

9 Sobre a circularidade bipolar da interpretação, vale a pena transcrever a lição de Zagrebelsky (1992, p. 183): “Nel processo interpretativo del diritto, il caso è la molla che muove l’interprete e dà la direzione. Sulla base di esso, ci si rivolge al diritto per interrogarlo e avere da questo una risposta. Dal caso, l’interprete procede alla ricerca delle regole e a esso ritorna, in un procedimento circolare (il cosiddetto ‘circolo interpretativo’) di riconduzione bipolare che trova la sua pace nel momento in cui si compongno in modo soddisfacente le esigenze del caso e le pretese delle regole giuridiche”.

10 É preciso destacar que existem outras vertentes sobre a sociedade de risco, com enfoques diversos de discussão. À guisa de exemplo, vale mencionar as ideias de Raffaele De Giorgi (2008, p. 44) a partir da teoria dos sistemas de Luhmann: “A sociedade moderna é a sociedade do risco não no sentido ameaçador e apocalíptico que a moda difundiu. É a sociedade do risco porque somente essa sociedade criou condições para se construir futuros diferentes, para manter elevada a contingência dos eventos, vale dizer, para manter possibilidades sempre abertas quando, em razão de uma decisão, verificou-se um eventual dano que se queria ter evitado e que uma outra decisão poderia ter evitado. [...]A construção paradoxal do risco nasce do fato de que o risco é uma construção da comunicação social que não apenas o constrói, mas, quanto mais

tecnológicas chegam ao ponto de desencadear riscos numa medida desconhecida e potencialmente catastrófica.

Conforme Ulrich Beck (2011, p. 23): “[...] a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social dos riscos”. Isto é, o processo de modernização faz convergir os conflitos sociais decorrentes da sociedade da escassez com um processo de distribuição de riscos. Estes riscos, a seu turno, não se confundem com aqueles do início do desenvolvimento industrial, uma vez que assumem proporções até então inimagináveis, inclusive havendo produção de riscos com potencial de extinguir a vida no planeta, como é o caso da produção de armas nucleares (BECK, 2011).

Mais que isso, cria-se uma situação de absoluta incerteza, em que os riscos precisam ser mediados argumentativamente, posto que não são imediatamente perceptíveis ao indivíduo. Retomando o exemplo exposto na introdução deste artigo, sobre Chernobyl, os riscos da contaminação por elementos radioativos não são visíveis, mas têm um potencial de destruição imenso. Apesar de não haver dados seguros, em vista dos problemas de registro das informações no âmbito da extinta União Soviética¹¹, a ONU estima que 8,4 milhões de pessoas foram prejudicadas pela exposição à radiação¹².

Conforme Beck (2011, p. 32): “Aquilo que prejudica a saúde e destrói a natureza é frequentemente indiscernível à sensibilidade e aos olhos de cada um e, mesmo quando pareça evidente a olhos nus, exigirá [...] o juízo comprovado de um especialista para a sua asserção ‘objetiva’”. A partir dessa passagem, pode-se identificar uma característica importante desses riscos produzidos na modernidade reflexiva, qual seja, a dificuldade de compreensão da extensão e conseqüências do dano. Da mesma forma, a possibilidade de conseqüências intergeracionais também demonstra que até mesmo a identificação do dano desloca-se do momento da conduta ao futuro.

Transpondo essas questões para o direito ambiental, nota-se que sendo impossível eliminar o risco, o direito precisa estar preparado para tutelar adequadamente o direito

o trata, mais o aumenta. Esse efeito distorce a percepção do risco, concentra a atenção sobre certos riscos e a afasta de outros. Isso comporta graves conseqüências na construção do futuro, trabalhado de maneira diferente em cada sistema social”.

Para o presente trabalho preferimos seguir a linha de Beck (2011), posto que o enfoque na distribuição de riscos não imediatamente perceptíveis e com conseqüências imprevisíveis transparece melhor as dificuldades oferecidas nos casos de litígios ambientais complexos.

11 Fazemos remissão do leitor novamente às seguintes obras: a) análise histórica Serhii Plokyh (2019); b) análise através de entrevistas com vítimas diretas e indiretas da catástrofe Svetlana Aleksievitch (2016); c) dramatização baseada em fatos reais CHERNOBYL (2019). Reputamos interessante o acesso a estes materiais para melhor compreender a noção de um risco que, de início, era imprevisível e que poderia impactar toda a Europa e potencialmente o mundo.

12 Informações disponíveis em: <https://news.un.org/pt/story/2021/04/1748532>.

fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado através de medidas repressivas. Claro que o art. 225 da CRFB/88 exige do Poder Público e da coletividade a tomada de medidas preventivas, porém estas medidas não têm o condão de garantir que os danos ambientais não ocorram, razão pela qual o próprio texto constitucional erige a responsabilidade nos âmbitos cível, administrativo e criminal.

Aliás, é interessante notar que essas noções retiradas da ideia de sociedade de risco já possuem repercussão prática no direito brasileiro, e isto porque, no RE 654.833 AC, o STF decidiu pela imprescritibilidade da pretensão de reparação civil por danos ambientais. Na fundamentação dos votos há clara preocupação com as peculiaridades do dano ao meio ambiente, posto que há casos em que as consequências só conseguem ser percebidas após um longo tempo da prática do ato lesivo. Portanto, importa analisar um trecho esclarecedor do voto do Min. Edson Fachin:

É direito, portanto, que envolve questão intergeracional inegável, envolvendo a obrigação da atual geração em assegurar não apenas a qualidade do meio ambiente presentemente, mas também em garantir que as futuras gerações encontrem em seu habitat as necessárias condições de manutenção da própria existência e dos demais seres vivos.

Por essa razão fundamental, é direito que se distingue dos demais direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, e que atrai também um regime prescricional distinto, que decorre da conjugação das normas decorrentes dos artigos 37, §5º; 225, caput e §3º; e 1º, inciso III do texto constitucional.

[...] Ressalte-se uma vez mais que a natureza do dano ambiental é inseparável da conclusão pela imprescritibilidade da pretensão reparatória, especialmente em se considerando sua faceta ressarcitória. A despeito da necessidade de manutenção das condições de vida para as gerações futuras, é mister asseverar que o tempo da natureza não acompanha o tempo jurídico ou o tempo processual. As condições para a efetiva reparação do dano independem de cálculos humanos, e sequer há garantias de que, perpetrado um dano ambiental, seja possível, mesmo ao longo de séculos, o retorno àquela condição primeira, antes do ilícito (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº RE 654.833 AC. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 20 de abril de 2020. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 jun. 2020).

Em vista do disposto, acredita-se que as formas tradicionais do processo civil não se mostram adequadas para a tutela adequada do direito fundamental estampado no art. 225 da CRFB/88. O processo, afinal, serve ao propósito de dar tutela aos direitos, de modo que as peculiaridades do dano ambiental exigem outra forma de pensar. Cumpre-nos, agora, verificar se os processos estruturais são realmente mais preparados para a tutela de litígios ambientais complexos.

4 DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS PARA TRATAMENTO DE LITÍGIOS AMBIENTAIS COMPLEXOS

Antes de passar à questão específica da adequação dos processos estruturais para o tratamento de litígios ambientais complexos, cumpre estabelecer o que se entende por processo estrutural e por litígio complexo, até mesmo para que a análise posterior possa ser compreendida corretamente.

O ponto de partida do tema dos processos estruturais é o questionamento de Fiss (2003) sobre a (in)capacidade do esquema de direito processual civil tradicional para dar conta de litígios sociais complexos e multipolares. Este modelo tradicional direciona-se para a resolução repressiva de um conflito ou incidente isolado, porém, se esse esquema mostrou-se adequado para os conflitos típicos do Estado Liberal, o surgimento de novas formas de conflito e novas necessidades de tutela de direito material exigia novas formas de tratamento de litígios.

A partir da análise do caso *Brown vs. Board of Education*, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América promoveu a reestruturação do sistema educacional segregacionista, Fiss (2003) defende a existência de um novo modelo de adjudicação, qual seja, o modelo da reforma estrutural. Assim, em *Brown vs. Board of Education* a Suprema Corte constatou a violação sistemática de valores constitucionais no ato de segregação racial em escolas e solução jurídica para enfrentar a situação exigia a reestruturação dos modelos institucionais escolares, o que não poderia ser realizado de antemão.

A Suprema Corte em um primeiro momento proferiu uma decisão reconhecendo a violação de valores constitucional e determinando a reforma estrutural nas instituições escolares sem, contudo, determinar desde logo quais as medidas seriam adotadas para a resolução do problema. Após a realização das análises necessárias, inaugurou-se um segundo momento em que foram efetivamente tomadas as medidas de reestruturação que deveriam ser acompanhadas por um representante do Poder Judiciário em âmbito local, de modo que as medidas fossem submetidas a reavaliações de acordo com as necessidades fáticas (JOBIM, 2021).

De um modo geral, então, identifica-se o litígio estrutural pela necessidade de uma decisão de conteúdo complexo, assumindo estrutura deontológica, tanto de norma-princípio, quanto de norma-regra. Nessa linha, em um primeiro momento, há o estabelecimento de uma meta constitucional a ser atingida (norma-princípio); em seguida, a decisão estrutura o modo como o objetivo deve ser alcançado, determinando condutas que devem ser

adotadas ou mesmo evitadas (norma-regra) (DIDIER JÚNIOR, ZANETI JÚNIOR, e OLIVEIRA, 2020).

Afinal, o que se entende como litígio complexo ou problema complexo? A termo complexo, que aqui deriva da teoria dos sistemas complexos, a expressão significa situações em que há incerteza em relação a possíveis reações e rearranjos que o sistema fará a partir de certos estímulos, ou seja, a inserção de uma novo dado no sistema cria um estado de imprevisibilidade (ARENHART, JOBIM e OSNA, 2021).

Para que isto fique claro, imagine-se um caso hipotético de dano ambiental consistente no derramamento de uma série de substâncias tóxicas em uma região de mata. Diante de uma situação desta natureza, serão realizados estudos iniciais no sentido de verificar medidas para conter os danos ao meio ambiente. Contudo, na sociedade de risco, a produção dessas medidas de contenção também acarreta em novos riscos, de tal modo que pode ocorrer de uma das medidas tomadas gerar consequências imprevisíveis que exijam outras condutas e assim por diante. O processo estrutural, então, é pensado para tratar justamente destas questões complexas, em que há a necessidade de flexibilização procedimental para possibilitar a constante reavaliação das medidas tomadas para realização do valor constitucional¹³.

Esta é a lição que pode ser extraída da obra de Vitorelli (2021, p. 70). Vide:

13 Ressaltamos que a flexibilização procedimental e o incentivo à decisões consensuais ou dialogadas são fundamentais para a noção de processos estruturais. Este, aliás, é o posicionamento de Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira (2020, p. 9): “Essa flexibilidade do processo estrutural deve ser assegurada (i) pela utilização de um procedimento bifásico, aproveitando-se o standard do processo falimentar, que lhe pode servir de base em razão da previsão legal expressa da possibilidade de fracionamento da resolução do mérito (arts. 354, parágrafo único, e 356, CPC (LGL\2015\1656)); e (ii) pela aplicação de técnicas processuais flexibilizadoras, como a que atenua as regras da congruência objetiva e da estabilização objetiva da demanda, a ampliação do regime de participação no processo, a atipicidade dos meios de prova (art. 369, CPC (LGL\2015\1656)), a atipicidade das medidas executivas (art. 139, IV, e art. 536, § 1º, CPC (LGL\2015\1656)), a atipicidade dos instrumentos de cooperação judiciária (art. 69, CPC (LGL\2015\1656)). Além disso, a consensualidade tem especial importância nesse tipo de processo. A possibilidade de ajustar negócios processuais (art. 190, CPC (LGL\2015\1656)) é potencializada nos processos estruturais em razão das usuais complexidade e multipolaridade envolvidas na sua tramitação. Se a solução negociada é sempre preferível num processo individual de natureza bipolar, em que normalmente são facilmente identificáveis os interesses contrapostos, tanto mais se pode dizer quando há múltiplos interesses envolvidos – convergentes ou divergentes, a depender da questão em foco – e múltiplas possibilidades de solução do problema. No processo estrutural, o apelo à consensualidade é ainda mais exigível.

Daí a importância, para o processo estrutural, das técnicas de negociação quer quanto ao objeto do processo em si quer quanto à adaptação do procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou quanto aos ônus, poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais”.

Em síntese, um processo estrutural é aquele que busca resolver, por intermédio da atuação da jurisdição, um litígio estrutural, mediante reformulação de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) cujo mau funcionamento é a causa do litígio. Essa reestruturação se dará por meio da elaboração de um plano implementado ao longo de um considerável período de tempo, com objetivo de transformar o comportamento da estrutura para o futuro. A reestruturação implicará a avaliação e reavaliação dos impactos diretos e indiretos da operação institucional, os recursos necessários e suas fontes, os efeitos colaterais da mudança promovida pelo processo sobre os demais atores sociais que interagem com a instituição, o que ressalta o caráter policêntrico, e não bilateral, de um processo estrutural. O processo estrutural é, portanto, um processo-programa.

Interessante é que, ao buscar possíveis casos paradigmáticos de processos estruturais no Brasil, depara-se justamente com uma Ação Civil Pública para a reparação de danos ambientais causados pela exploração de carvão mineral em Criciúma/SC. Trata-se da chamada ACP do Carvão (Processo nº 2000.72.04.002543-9)¹⁴, que tramitou na Justiça Federal (TRF da 4ª Região).

A fim de contextualizar o caso, o seguinte resumo faz-se necessário:

A Ação Civil Pública nº 93.8000533-4, ou ACP do Carvão, como ficou conhecida, foi proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em 1993 e demandou das empresas carboníferas e à União a recuperação os danos ambientais causados pela exploração de carvão mineral na região Sul de Santa Catarina. A sentença (Processo nº 2000.72.04.002543-9) foi proferida pela Justiça Federal em janeiro de 2000 e, como havia antecipação de tutela, os réus começaram a se organizar e se estruturar para apresentar seus projetos para a recuperação de seus passivos. Inicialmente, a sentença exigia a apresentação, em um prazo de seis meses, de um projeto de recuperação que contemplasse todos os itens previstos no PROVIDA-SC, bem como a execução desse projeto nos três anos seguintes. O projeto deveria prever a recuperação de áreas de depósitos de rejeitos, áreas mineradas a céu aberto e minas abandonadas, bem como o desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d'água, além de outras obras. Mais tarde, a sentença foi reformada e o prazo para a recuperação dos recursos hídricos foi ampliado para dez anos, permanecendo o prazo inicial de três anos para as obras terrestres. Em 2006, o juízo, a pedido do MPF, determinou que os projetos fossem padronizados segundo as normas técnicas – NBR 13030, e com os itens NRM-01 (normas gerais) e NRM-21 (reabilitação de áreas pesquisadas, mineradas e impactadas) da Portaria do DNPM nº 237, de 18/10/2001, o que foi atendido pelos réus. Esses projetos passaram a ser analisados pelo MPF e pela então FATMA, atual IMA (ACP..., 2022).

É importante observar que o comando sentencial determinou a apresentação, pelos réus, de um plano de recuperação da área afetada, deixando a deliberação acerca das medidas a serem tomadas para a fase de cumprimento de sentença.

¹⁴ A propósito deste caso vale referenciar o estudo de Arenhart (2021) que identificou, em sua análise, elementos de um processo estrutural. Também devemos mencionar que há sítio eletrônico próprio criado para dar transparência às medidas adotadas no processo, podendo ser consultadas em: <http://acpcarvao.com.br/login/index.php>.

Sobre o cumprimento em si, Arenhart (2021) divide a análise em quatro fases: a) na primeira fase (2000-2004) as partes não tinham dimensão concreta da extensão dos danos a serem recuperadas, de modo que foi neste momento que se obteve as informações mais concretas que possibilitassem a delimitação das medidas a serem tomadas; b) a segunda fase (2004-2005) é marcada pela definição, por parte do Ministério Público Federal (MPF), subsidiado por informações de sua assessoria técnica e do Ministério do Meio Ambiente, para enfrentamento do problema, inclusive infirmo em contrário alguns dados que tinham sido trazidos aos autos pelos réus; c) a terceira fase (2006-2009) destaca-se pela efetiva imposição de obrigação aos réus de apresentação dos projetos de recuperação adaptados à estratégia delineada pelo MPF; d) na quarta e última fase (desde 2009) é quando de fato se inicia a implementação dos projetos de recuperação.

Ora, a situação fática tratada na ACP do Carvão exigiu que a prestação jurisdicional se desse de forma específica e diferida ao longo do tempo. Como não havia meios de delimitar desde o início do processo a extensão real dos danos ambientais, a sentença limitou-se à declaração de uma situação que viola o direito fundamental ao meio ambiente, deixando para a fase do cumprimento de sentença a delimitação das medidas que efetivamente seriam implementadas.

Mesmo no cumprimento de sentença, por outro lado, houve várias etapas até que efetivamente fossem implementados os programas de recuperação da área, passando por longa fase de deliberação acerca da extensão dos danos e das medidas mais efetivas para enfrentamento do problema. Ao final, os MPF e o juízo precisaram do auxílio técnico de especialistas para que obtivessem um caminho de ação mais seguro. Como se não bastasse, também se nota que houve, conforme análise de Arenhart (2021), a cisão do cumprimento de sentença em vários autos apartados, tudo em razão das peculiaridades de cada área afetada e de cada medida a ser implementada, evitando-se o tumulto no processo principal.

Em suma, percebe-se que a ACP do Carvão foi um processo pioneiro, em que se verifica uma fase embrionária do processo estrutural no Brasil que, a despeito de eventuais críticas, mostraram-se adequadas para o tratamento de litígio ambiental complexo. Em verdade, quando os elementos base dos processos estruturais foram analisados, percebeu-se que estes se mostram adequados para o tratamento dos litígios ambientais complexos em uma sociedade de risco, permitindo a reavaliação de medidas em prol da efetiva solução do problema de direito material.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo abordou sobre os processos estruturais enquanto meios de tratamento de litígios ambientais complexos na sociedade de risco. Para tanto, objetivou-se analisar se os processos estruturais podem ser utilizados como resposta jurídica para lidar com litígios ambientais complexos em uma sociedade em que os riscos e consequências não podem ser calculados previamente.

Ademais, em sede de objetivos específicos, o estudo propôs-se a: a) estudar dogmaticamente o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, buscando delimitar noções básicas para compreensão do tema; b) relacionar a teoria do risco com a tutela ambiental, de modo a definir as dificuldades que precisam ser respondidas pelo direito; c) analisar as bases do processo estrutural e sua adequação em relação à tutela de litígios ambientais complexos.

Durante a investigação, observou-se que há uma peculiaridade fundamental na tutela do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado no âmbito da sociedade de risco, qual seja, a potencialidade danosa de riscos imprevistos e o esfacelamento de qualquer sentimento de segurança.

Diante desse cenário, os meios tradicionais de resolução de litígios não conseguem dar adequada proteção ao direito fundamental previsto no art. 225 da CRFB/88, posto que estão voltados à tutela repressiva de situações individuais, não tendo o suporte adequado para litígios multipolares e complexos.

Sem embargo, durante o estudo dos elementos básicos dos processos estruturais, percebeu-se que estes encontram-se melhor aparelhados para o tratamento de litígios ambientais complexos, permitindo a flexibilização procedimental para adequado tratamento do problema e constante reavaliação das medidas a serem adotadas para solução dos problemas. Isso fica ainda mais claro na análise do caso da ACP do Carvão, pioneiro no âmbito dos processos estruturais no Brasil.

Portanto, à guisa de considerações finais, pode-se confirmar a hipótese aventada, no sentido de que os processos estruturais se mostram como meio adequado e viável para a efetiva proteção do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado em litígios ambientais complexos.

REFERÊNCIAS

ACP DO CARVÃO: resumo. Disponível em: <http://acpcarvao.com.br/login/index.php>. Acesso em: 08 fev. 2022.

ALEKSIÉVITCH, Svetlana. *Vozes de Tchernóbil*: crônica do futuro. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

AIRES, Naiane de Araújo Garcez; GONÇALVES, Gabriel Sodré. Função socioambiental da propriedade e a responsabilidade civil como limitador de direito fundamental. *Revista Brazilian Journal Development*. Curitiba: 2022, v. 8, n. 5, p. 37851-37861.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. In: _____; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2021, pp. 1047-1069.

_____.; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BELLO FILHO, Ney de Barros. *Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado*. 2006. 480 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

_____. *Sistema constitucional aberto*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981. *Dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas, Áreas de Proteção Ambiental e dá outras providências*. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 28 abr. 1981.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº RE 654.833 AC. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 20 de abril de 2020. *Diário Oficial da União*. Brasília, 24 jun. 2020

CHERNOBYL. Criação de Craig Mazin. Direção de Johan Renck. Estados Unidos da América: HBO, 2019. Minissérie exibida pela HBOMAX. Acesso em 24 dez. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 303, n. 6787, maio 2020.

FISS, Owen. The Social and Political Foundations of Adjudication. In: FISS, Owen. *The Law as it Could Be*. NYU Press academic. 2003. Edição do Kindle.

GIORGI, Raffaele de. O risco na sociedade contemporânea. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 37-49, jun. 2008. Trimestral.

GUEDES, Emerson Almeida; FERREIRA, Clécia Lima. A responsabilidade pelo dano ambiental e a teoria do risco integral. *Revista de Ciências Humanas e Sociais*, Aracaju, v. 3, n. 3, p. 13-28, out. 2016.

JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

PLOKHY, Serhii. *Chernobyl: History of a Tragedy*. London: Penguin Books, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. O direito-dever fundamental de proteção e promoção de um meio ambiente saudável. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, pp. 723-733.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi, 1992.