



Universidade Católica do Salvador
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação
Programa de Pós-Graduação em Planejamento Ambiental
Mestrado Profissional em Planejamento Ambiental

DAVINA MARIA GONÇALVES CUNHA

**MEDIAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL: POSSIBILIDADES E
LIMITAÇÕES NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS,
ENVOLVENDO O MEIO AMBIENTE, A PARTIR DA EXPERIÊNCIA
DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CELEBRADOS
PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**Salvador
2016**

DAVINA MARIA GONÇALVES CUNHA

**MEDIAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL: POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL
DE CONFLITOS, ENVOLVENDO O MEIO AMBIENTE, A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DOS TERMOS DE
AJUSTAMENTO DE CONDUCTA CELEBRADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

DAVINA MARIA GONÇALVES CUNHA

**MEDIAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL: POSSIBILIDADES E
LIMITAÇÕES NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS,
ENVOLVENDO O MEIO AMBIENTE, A PARTIR DA EXPERIÊNCIA
DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CELEBRADOS
PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Dissertação apresentada ao Mestrado
Profissional em Planejamento Ambiental
da Universidade Católica do Salvador,
Bahia, como requisito parcial para a
obtenção do Grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. André Alves Portella.

**Salvador
2016**

UCSal. Sistema de Bibliotecas.

C972 Cunha, Davina Maria Gonçalves.

Mediação ambiental no Brasil: possibilidades e limitações na solução extrajudicial de conflitos, envolvendo o meio ambiente, a partir da experiência dos termos de ajustamento de conduta celebrados pelo Ministério Público/ Davina Maria Gonçalves Cunha. –Salvador, 2016. 173 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador. Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado Profissional em Planejamento Ambiental. Orientação: Prof. Dr. André Alves Portella.

1. Meio ambiente – Mediação – Brasil 2. Direito ambiental
3. Termo de ajustamento de conduta - Negociação 4. Direito difuso
5. Indisponibilidade - Meio ambiente 6. Métodos consensuais – Solução de Conflitos I. Título.

CDU 349.6(81)



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação
Programa de Pós Graduação em Planejamento Ambiental
Homologado pelo CNE (Portaria Nº. 73, 17/01/2007)

TERMO DE APROVAÇÃO

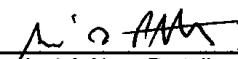
DAVINA MARIA GONÇALVES CUNHA

**Mediação Ambiental no Brasil: Possibilidades e Limitações na Solução Extrajudicial de
Conflitos Envolvendo o Meio Ambiente, a Partir da Experiência dos Termos de
Ajustamento de Conduta Celebrados pelo Ministério Público.**

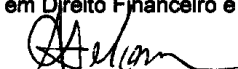
Dissertação aprovada como requisito final para obtenção do grau de Mestre em Planejamento Ambiental.

Salvador, 13 de setembro de 2016

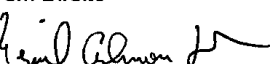
Banca Examinadora:



Prof. Dr. André Alves Portella
Universidade Católica do Salvador - UCSAL
Doutor em Direito Financeiro e Tributário



Prof. Dr. Antônio Adonias Aguiar Bastos
Universidade Católica do Salvador - UCSAL
Doutor em Direito



Prof. Dr. Miguel Calmon Dantas
Universidade Federal da Bahia - UFBA
Doutor em Direito

Dedico este estudo e trabalho acima de tudo a Deus, nosso Salvador, pela força que me acompanha em todos os momentos e às pessoas que desejam aprender e disseminar a solução pacífica de conflitos, em todas as áreas da vida, na busca por dias de paz, justiça e alegria na terra.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus pela vida que ele me deu e por tudo que colocou no meu viver. Em especial, por ter me dado a graça de conhecer o Direito e, neste Mestrado por estar me fazendo enxergar a importância e o dever de cuidado que precisamos ter com o Meio Ambiente.

Agradeço a minha família pelos laços de amor e cuidado recíproco que nos une; ao Professor André Portella pelo zelo e dedicação nas orientações, correções sempre pertinentes, e todo o acompanhamento deste trabalho; ao Professor Moacir Tinoco pelas constantes instigações para a melhoria da pesquisa; à Professora Cristina Alencar pelos debates dos nossos projetos tornando-os mais ricos; ao Professor Antônio Adonias por ouvir com atenção a minha proposta, pelos comentários incentivadores e indicação literária do assunto; ao Professor Bernardo Silva de Lima pela colaboração e contribuições que me proporcionaram a certeza de que é possível solucionar conflitos pacificamente, ainda que, envolvendo questões relativas ao meio ambiente; ao Mediador e Professor Áureo Simões pelos ensinamentos práticos em mediar conflitos.

E por fim, agradeço a todos os colegas de turma pelas trocas de experiências e companheirismo, ao longo da jornada deste Mestrado.

E Jesus, vendo a multidão, subiu a um monte, e, assentando-se, aproximaram-se dele os seus discípulos. E, Ele os ensinava dizendo:

Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque serão fartos;

Bem-aventurados os pacificadores, porque serão chamados filhos de Deus;

Não penseis que vim revogar a Lei ou os Profetas; não vim para revogar, vim para cumprir;

Entra em acordo sem demora com o teu adversário, enquanto estás com ele a caminho, para que o adversário não te entregue ao juiz, o juiz, ao oficial de justiça, e sejas recolhido à prisão.

(Mateus 5. O Sermão do Monte, versículos 6, 9, 17 e 25)

CUNHA, Davina Maria Gonçalves. **Mediação Ambiental no Brasil**: possibilidades e limitações na solução extrajudicial de conflitos, envolvendo o meio ambiente, a partir da experiência dos termos de ajustamento de conduta celebrados pelo ministério público. Salvador-BA, 2016, 173 pg.

RESUMO

Esta dissertação tem a finalidade de pesquisar as possibilidades e as limitações da utilização do método da mediação diante de conflitos que envolvam o meio ambiente. Nesse sentido, o estudo faz uma análise da definição jurídica de meio ambiente, examina conceitos e faz um breve histórico das leis que dispõem sobre o direito ambiental. Analisa os instrumentos processuais utilizados para a tutela ambiental e estuda os termos de ajustamento de conduta celebrados pelo ministério público, na área ambiental. Investiga os posicionamentos doutrinários e legais sobre a questão da disponibilidade de direitos difusos e sua relação com os métodos extrajudiciais para a solução de controvérsias. Na sequência da pesquisa apresenta um estudo acerca dos métodos consensuais de solução de conflitos, com ênfase na mediação, quando são demonstradas as vantagens desse método e a sua disseminação em outros países e no Brasil. Diante dos resultados apresentados que apontam a possibilidade da mediação envolvendo questões ambientais conclui-se com a proposta de criação de uma câmara-escola de mediação, de modo a preparar os futuros profissionais para a solução consensual de conflitos, disseminar o método para a sociedade, contribuir para que a tutela do meio ambiente aconteça com mais celeridade, legitimidade e eficiência, além de promover a cultura de pacificação social.

Palavras-chave: Meio ambiente. Direito ambiental. Termo de ajustamento de conduta. Negociação. Direito difuso. Indisponibilidade. Conflitos. Métodos consensuais. Mediação.

CUNHA, Davina Maria Gonçalves. **Environmental Mediation in Brazil: possibilities and limitations in extrajudicial conflict resolution, involving the environment, from the experience of the terms of adjustment of conduct signed by the prosecutor.** Salvador-BA, 2016, 173 pg.

ABSTRACT

This dissertation is intended to investigate the possibilities and limitations of the use of the mediation method on conflicts involving the environment. In this sense, the study analyzes the legal definition of environment, examines concepts and gives a brief history of laws that provide for the environmental law. Analyzes the procedural instruments used for environmental protection and studying the terms of adjustment of conduct signed by the public ministry, in the environmental area. Investigates the doctrinal and legal positions on the issue of availability of diffuse law and its relation to the extra-judicial methods for dispute settlement. Following the research presents a study about the consensual methods of conflict resolution, with emphasis on mediation, when shown the advantages of this method and its spread in other countries and in Brazil. On the presented results that point to the possibility of mediation involving environmental issues concludes with the proposal to create a camera-school mediation, in order to prepare future professionals for consensual conflict resolution, disseminate the method to society, contribute to the protection of the environment happen more quickly, legitimacy and efficiency, and to promote the culture of social peace.

Keywords: Environment. Environmental law. Conduct adjustment term. Negotiation. Diffuse law. Unavailability. Conflicts. Consensus methods. Mediation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. MEIO AMBIENTE: BEM E DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS	18
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE	18
2.2 OS PROPÓSITOS DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – PNMA E SEUS PRINCIPAIS MÉRITOS, REFERENTES À PROTEÇÃO AMBIENTAL	28
2.3 PREMISSE CONSTITUCIONAL E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	31
2.4 A FORÇA ORIENTADORA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE	36
2.5 PARTICULARIDADES DO MEIO AMBIENTE, NA QUALIDADE DE MACROBEM, DIANTE DA APROPRIAÇÃO DOS MICROBENS AMBIENTAIS	47
2.6 DIMENSÃO DO MEIO AMBIENTE DISPONÍVEL E SUAS IMPLICAÇÕES	50
3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS MEIOS À SUA DISPOSIÇÃO PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE	56
3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO À LUZ DA CF/88 E DA LEGISLAÇÃO.....	56
3.2 O MP E A TUTELA JUDICIAL DO MEIO AMBIENTE.....	59
3.2.1 “Novos” direitos fundamentais sob a perspectiva do direito ao meio ambiente.....	65
3.2.2 Dificuldades enfrentadas no processo judicial no contexto das soluções de conflitos.....	66
3.3 OS INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO DO MP NA TUTELA AMBIENTAL EXTRAJUDICIAL.....	68
3.4 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – TAC: ASPECTOS GERAIS E PRINCÍPIOS.....	71
3.5 TRANSAÇÃO, NEGOCIAÇÃO E A NATUREZA JURÍDICA DOS TACS FRENTE A UM DIREITO DIFUSO.....	74
4. MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	82
4.1 O CONFLITO COMO SITUAÇÃO INEVITÁVEL	83
4.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA ARBITRAGEM.....	84

4.3 OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	87
4.4 CLÁUSULAS ESCALONADAS: UMA SIMBIOSE ENTRE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM.....	90
4.5 OUTROS MÉTODOS COLABORATIVOS NA BUSCA DO CONSENSO.....	91
 5. MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	 96
5.1 MEDIAÇÃO À LUZ DA DOCTRINA E DA LEGISLAÇÃO.....	98
5.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO.....	101
5.3 ALGUMAS EXPERIÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO.....	109
5.4 CARACTERIZAÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS E AS QUESTÕES POR ELES ATINGIDAS.....	112
5.5 MEDIAÇÃO AMBIENTAL: APLICABILIDADE E NOVAS PERSPECTIVAS.....	117
5.6 A CONTRIBUIÇÃO DA MEDIAÇÃO PARA O ACESSO À JUSTIÇA E AS LIMITAÇÕES DIANTE DA INDISPONIBILIDADE DO MEIO AMBIENTE.....	121
5.7 A PROPOSTA DE UM PRODUTO	137
 6 CONCLUSÃO	 144
REFERÊNCIAS	149
APÊNDICE – Projeto a implementar: Criação de uma Câmara-escola de Mediação de Conflitos na UCSal.....	161
ANEXO – Roteiro auxiliar como montar uma câmara de mediação, conforme orientações do Conima (Como faço para abrir uma Câmara de Arbitragem ou Mediação)	171

ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP - Ação Civil Pública

AIA - Avaliação de Impactos Ambientais

CC - Código Civil

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição Federal

CPC - Código de Processo Civil

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

EIA - Estudo de Impacto Ambiental

IBAMA - Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos

LACP - Lei da Ação Civil Pública

LPNMA - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente

MMA - Ministério do Meio Ambiente

MP - Ministério Público

MPF - Ministério Público Federal

MPU - Ministério Público da União

NCPC - Novo Código de Processo Civil

ONU - Organização das Nações Unidas

RIMA - Relatório de Impacto Ambiental

SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente

TAC - Termo de Ajustamento de Conduta

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente a proposta deste trabalho era estudar a possibilidade da institucionalização da mediação no âmbito ambiental. Posteriormente, à medida que a pesquisa foi avançando, foi observado que a mediação já vem acontecendo em várias áreas, inclusive envolvendo questões ambientais.

Dessa maneira, foi necessário rever a hipótese da pesquisa, redirecionando-a para analisar as implicações que a mediação na área ambiental possa gerar, por envolver um bem difuso, cuja titularidade é indeterminada.

Assim, a presente dissertação tem o objetivo de pesquisar as possibilidades e limitações da utilização da mediação, como meio extrajudicial de solução de conflitos envolvendo o meio ambiente. Ademais, muito se discute acerca da indisponibilidade do bem ambiental, da sua titularidade e dos legitimados para tratarem as questões relativas ao meio ambiente.

Contudo, o já utilizado Termo de Ajustamento de Conduta – TAC com frequência e comumente versa sobre questões ambientais. Os TACs também ocorrem no âmbito extrajudicial e, no entanto, hoje, são perfeitamente aceitos para solucionar questões que envolvem o meio ambiente, ainda que existam amplas discussões acerca de até onde é possível negociar e transacionar disputas ambientais.

O método da mediação ainda é insipiente no Brasil e pouco difundida na maioria dos estados, tais como na Bahia. Contudo, o tema proposto ganha relevância em um momento bastante oportuno, tendo em vista duas importantes leis, que surgiram em 2015, a serem estudadas no desenvolvimento deste trabalho, que não só regulamenta a mediação como a incentiva como método extrajudicial para a solução de conflitos.

Assim, esta pesquisa se propõe a investigar as possibilidades e limitações, à luz da doutrina e do ordenamento jurídico, da utilização da mediação para solucionar conflitos, que envolvam o meio ambiente, a partir da experiência dos TACs.

A investigação se inicia com um estudo a respeito do meio ambiente. Para tanto se recorre à doutrina a fim de revisar como teve origem a proteção ao meio ambiente, quais os objetivos dessa proteção e de que modo ocorram as primeiras leis, e as sanções para aqueles que prejudicassem o bem ambiental.

É feita uma pesquisa sobre a evolução dos principais acontecimentos que deram origem ao amparo legal de defesa do meio ambiente. São abordados assuntos relativos ao bem e ao direito ambiental, os princípios, as premissas constitucionais para a tutela do meio ambiente, as leis, resoluções e portarias.

São apresentados os primeiros instrumentos judiciais e as principais leis que dispõem sobre a proteção ao meio ambiente. Nessa perspectiva são levantados questionamentos acerca da dimensão do meio ambiente ecologicamente equilibrado disponível e suas implicações.

Pesquisas realizadas em diversas áreas apontam que vivemos em uma sociedade de risco diante do desgaste dos recursos naturais. Essa teoria chama a atenção não só do poder público, mas de toda a sociedade para a urgência em se adotar medidas, que sejam efetivas, de proteção ao meio ambiente.

Observa-se que as atividades humanas podem provocar danos ao meio ambiente. Assim, adentra-se na exposição dos instrumentos judiciais, essenciais para tutelar o meio ambiente. Na sequência, são apresentados os métodos extrajudiciais, com ênfase nos TACs, em especial nos firmados pelos ministérios públicos. É nesse contexto que se desenvolve o terceiro capítulo da presente dissertação.

Os TACs acontecem valendo-se de certa margem de negociação. O compromisso ocorre entre o causador de um dano, inclusive ambiental, que afete um direito difuso, e o legitimado para a propositura do TAC. Esses termos de ajustamento ocorrem entre o órgão legitimado e o infrator ou potencial infrator. Mas, e os afetados diretamente pelo dano sofrido pelo meio ambiente? Não raro são pessoas que residem no local, onde ocorreu o problema ambiental, e não são sequer ouvidas.

São analisadas as particularidades ambientais, o macrobem e as condições de apropriação dos microbens. Diante dessa conjuntura, as questões ambientais demandam por soluções mais efetivas. Mesmo diante de novas leis de conteúdo ambiental que trazem em seu bojo ideias e ideais de conduta para a sociedade, na prática, elas não se mostram eficazes.

Vislumbra-se, então, a utilização da mediação extrajudicial, para a solução de conflitos, inclusive os que envolvem questões relativas ao meio ambiente. Contudo, diante da busca por melhores práticas para proteger o meio ambiente, um acordo entre particulares pode dispor sobre o meio ambiente, que a todos pertence?

Essa é a próxima etapa do presente trabalho. A controvérsia acerca dessa possibilidade existe e há poucos estudos sobre essa discussão, o que torna o tema ainda mais relevante. Então, adentra-se de modo meticuloso no estudo de meios alternativos de solução, iniciando-se pela caracterização do conflito.

Esses meios alternativos de resolução de conflitos estão ganhando destaque cada vez maior no Brasil. São métodos que correspondem a formas mais amistosas e consensuais de resolver controvérsias, sendo os mais conhecidos a mediação, negociação e conciliação.

Em princípio, esses meios podem ser considerados extrajudiciais. Contudo, possuem previsão no ordenamento jurídico brasileiro para que possa ser utilizado na esfera do Judiciário, na tentativa de solucionar a controvérsia sem a necessidade de prosseguir com o processo judicial, principalmente por meio da mediação e da conciliação.

Com efeito, eles existem tanto no âmbito judicial como extrajudicial. Observa-se que a mediação de conflitos tem-se tornado uma alternativa para resolver diversas demandas, em diversas áreas da sociedade, inclusive envolvendo questões ambientais, como foi dito inicialmente.

Em termos legais, no Brasil a mediação já estava sendo utilizada pelos tribunais, na forma da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Entretanto, recentemente foi regulamentada por legislação específica. Trata-se da Lei 13.140/2015, também conhecida como Lei de mediação. Além disso, está aderente à Lei 13.105/2015 - novo Código de Processo Civil - NCPC, que a prevê como instituto legal para a solução consensual de conflitos e a estimula fortemente.

Aliada a todo esse contexto, está uma proposta de se encontrar soluções que não sejam apenas paliativas. Mas, que a legitimidade da solução conscientize os sujeitos ativos, despertando-os para o compromisso de cumprir o acordado e assim contribuir para um meio ambiente saudável, equilibrado, sustentável e viável social e economicamente.

Nesse sentido, o Judiciário também pode experimentar vantagens. A mediação pode perfeitamente sair da esfera Judiciária, por meio das câmaras extrajudiciais ou mediadores independentes. Assim, a tendência é a de que a quantidade de processos judiciais seja reduzida. Com isso, certamente o sistema judiciário terá melhores condições de trabalho ao se deterem em questões que, de fato, exijam a decisão de um juiz ou tribunal.

Nesse cenário, reside a possibilidade da utilização do método da mediação extrajudicial para a solução de conflitos ambientais. Entretanto, diante do questionamento acerca da suposta impossibilidade de haver negociação sobre bens ambientais à vista da sua indisponibilidade, essa pode ser objeto de termo de ajustamento de conduta ou de termo de mediação? Diante da busca por melhores práticas para a proteção ambiental, um acordo entre particulares poderá dispor sobre o meio ambiente, uma vez que se trata de um direito difuso?

É principalmente nessa seara que a presente dissertação é desenvolvida. Conclui-se com a apresentação das perspectivas que essas discussões e posições doutrinárias trouxeram, após abordar o meio ambiente, os métodos judiciais e extrajudiciais tradicionais utilizados na tutela ambiental e um estudo dos meios alternativos para a solução de conflitos, com ênfase na mediação, conforme descritos anteriormente.

Em perspectiva metodológica a presente dissertação foi desenvolvida a partir da investigação analítica. É realizada uma pesquisa bibliográfica de todos os tópicos que compõem o tema do trabalho. Posteriormente, busca-se identificar e avaliar situações que possam impedir a utilização da mediação extrajudicial na solução de conflitos na área ambiental.

Para a investigação foram utilizados diversos recursos, tais como livros, artigos, pesquisas acadêmicas, revistas jurídicas e pesquisas eletrônicas em sites institucionais, além de visitas a câmaras de mediação. As principais fontes foram a doutrina, constituição federal, legislação infraconstitucional e jurisprudências, sempre atentos ao cumprimento do ordenamento jurídico pátrio.

O presente trabalho é resultado do aprendizado obtido por meio de diferentes referenciais metodológicos que se complementaram e apoiaram a pesquisa. A interdisciplinaridade proporcionada na área do meio ambiente, do programa de pós-graduação em planejamento ambiental, por meio do mestrado profissional em planejamento ambiental, da UCSAL ensejou a realização desta obra.

A interação interdisciplinar e multiprofissional alicerçou a construção da pesquisa. Valendo-se de cada disciplina do curso, sua integração acadêmica, as leituras sugeridas pelos docentes das diversas áreas do conhecimento e discussões com discentes de diferentes formações profissionais, especialmente na área do direito, ciências biológicas e geografia, foi possível observar percepções distintas, mas que se complementam e levam ao mesmo propósito de encontrar novos

caminhos capazes de contribuir para a proteção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado tanto para a presente, como para as futuras gerações.

É preciso pontuar a relevância da qualificação nesse estudo. Examinar criticamente o estudo e ao mesmo tempo oferecer contribuições tão pertinentes e advindas de profissionais reconhecidamente competentes certamente foi essencial para enriquecer o trabalho e respaldar com maior segurança a finalização da obra.

Como resultado desta dissertação e fruto da presente pesquisa apresenta-se, em apêndice, a proposta de um produto que, ao ser abraçado e implementado certamente contribuirá para a melhoria da efetividade do planejamento ambiental.

Trata-se da criação de uma câmara de mediação, no modelo câmara-escola, onde será possibilitado ao acadêmico praticar o método da mediação. A área de atuação proposta é a de conflitos ambientais, incluindo-se, por óbvio o contexto socioambiental.

Considerando a necessidade da multidisciplinariedade de áreas de conhecimento no contexto ambiental, seja no planejamento, gestão ou na solução de conflitos poderão atuar universitários dos cursos de direito, engenharia, geografia, planejamento territorial e desenvolvimento social, dentre outros.

A possibilidade de proporcionar aos acadêmicos a vivência da mediação certamente enriquecerá a formação desses profissionais. Ademais, criará a mentalidade ou, ao menos, os despertará para a pacificação dos conflitos da sociedade, por meio de um instrumento capaz de promover a justiça extrajudicialmente e de modo mais célere e sem a beligerância do tradicional processo judicial.

2. MEIO AMBIENTE: BEM E DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS

Todo ser humano precisa de água, ar e da terra para continuar vivo. Mas, nem todos nós temos a consciência de que esses recursos não são infinitos. E assim, sequer nos preocuparmos em zelar por esses elementos essenciais para a sobrevivência, não só da nossa existência, mas também das nossas futuras gerações.

Ocorre a utilização dos recursos ambientais de modo exacerbado e sem qualquer parcimônia. Mas, os bens vão se esgotando, como dito anteriormente, são finitos, ao longo dos tempos, e a depender do tratamento e proteção dado esse processo de degradação será mais ou menos acelerado.

Nesse sentido, antes mesmo do descobrimento do Brasil, no velho continente, já se havia percebido a realidade da escassez dos recursos naturais.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

A relação do homem com o ambiente onde vive continua em evolução. As concepções trazidas pelos cientistas em relação ao homem com o meio ambiente percorrem o antropocentrismo, representado pelo homem no centro das preocupações ambientais, isso é no centro do universo. Ecocentrismo, posicionando o meio ambiente no centro do universo e no biocentrismo conciliando as duas posições anteriores (SIRVINSKAS, 2014, p. 94).

Cuidar do bem ambiental não é assunto novo. Esse olhar e cuidar, independentemente do interesse existente, remota ao período colonial. Sabe-se que, na época do Brasil-Colônia, as riquezas brasileiras eram extraídas para suprir as necessidades econômicas de Portugal, contudo desde então já havia a preocupação com a escassez dos recursos naturais.

À época do descobrimento do Brasil vigia em Portugal as *Ordenações Afonsinas*, primeiro Código Legal europeu, cuja fonte básica era o Direito Romano e o Canônico. A preocupação primordial trazida pela legislação nessa época era com a falta de alimentos e “tipificava o corte de árvores de fruto como crime de injúria ao rei”. (MILARÉ, 2014, p. 236, grifo do autor).

De acordo com Freiria (2011, p. 28), evidentemente protegendo a árvore capaz de produzir alimentos. Logo, a preocupação não está direcionada para a natureza como um todo, como um bem maior.

Na percepção de Milaré (2014, p. 236) o estudioso é levado a acreditar que, mais do que uma preocupação com o meio ambiente, o interesse maior seria com a “propriedade da nobreza e da Coroa”. Pois, nesse contexto, entende-se que diante da variedade, quantidade e diversidade da flora naquela época, não haveria, em tese, motivo para regradar esses recursos. Contudo, há de se observar que, ainda assim, pelo aspecto econômico houve o despertar da consciência de que o recurso natural é finito.

Necessário refletir então que, conquanto existissem tantas matas, florestas, plantas e rios, ainda assim, foi preciso criar leis para regular as questões ambientais. Nesse sentido, Milaré explica que, “Em 1521, nova compilação aparece sob a denominação de “Ordenações do Senhor Rey Dom Manuel” – *Ordenações Manuelinas*, como ficaram conhecidas -, que avançava na matéria ambiental”. (MILARÉ, p. 236).

De acordo com o autor, esse avanço referia-se ao trato com os animais. Os exemplos são a proibição da caça de coelhos, lebres e perdizes com a utilização de armas que causassem sofrimento, além da preservação das abelhas, pois as colmeias só poderiam ser comercializadas mantendo-se a vitalidade desses insetos.

Posteriormente, prossegue Milaré (2014, p. 236), foi a vez das *Ordenações Filipinas*, expedidas pelo Rei Filipe II, e obrigatórias não só em Portugal, mas também, nas suas colônias¹. Essas ordenações proibiam que se jogassem nos rios ou em lagoas qualquer coisa que sujasse as águas ou matasse os peixes². Além disso, manteve-se a vedação do corte de árvores frutíferas sob a pena de o infrator ser deportado para o Brasil. Sob essa mesma pena estavam aqueles que matassem animais “por malícia”³(grifos do autor).

¹ A primeira edição portuguesa, original, é de 1603, com o título “Ordenações do Reino de Portugal”, recompiladas por mandado de el rei Dom Philippe de Portugal, a cargo do Mosteiro de São Vicente de Fora da Ordem dos Cônegos Regulares de Santo Agostinho. São conhecidas, entre as Ordenações, as multas que puniam ilícitos ambientais contra a flora e a fauna da Metrópole com exílio para sempre no Brasil”.

² Livro V, Título LXXXVIII, §7º: “E pessoa alguma não lance nos rios e lagoas em qualquer tempo do ano [...] trovisco, barbasco, coca, cal nem outro algum material com que se o peixe mate”.

³ Livro V, Título LXXVIII: “E a pessoa que matar besta, que qualquer sorte que seja, ou boi ou vaca alheia por malícia, se for na vila ou em alguma casa, pague a estimação em dobro, e se for no campo, pague o tresdobro, e todo para seu dono: e sendo o dano de quatro mil reis, seja açoitado e degredado quatro anos para a África. E se for de valia de trinta cruzados e daí para cima, será degredado para sempre para o Brasil”.

Note-se que para as infrações graves a penalidade da época, era deportar o infrator para o Brasil. Essa situação traz, no mínimo, duas grandes possibilidades nocivas para o nosso País, quais sejam, em primeiro lugar ter um território habitado por infratores e outra a desses próprios infratores disseminarem e continuarem a repetir o mesmo comportamento impróprio para com os recursos naturais.

Por outro lado, é importante fazer um comparativo entre as Ordenações daquela época e os dispositivos legais que atualmente ainda vigoram. Exemplo disso é que, aquelas Ordenações determinavam proibições que hoje, na essência da norma, continuam a fazer parte de dispositivos legais no ordenamento jurídico brasileiro. Como é o caso do período de defeso⁴, previsto na Portaria Nº 48, de 5 de novembro de 2007, do Ibama. Senão vejamos:

Livro V, Título LXXXVIII, § 6º: “E defendemos que pessoa alguma não pesque em rios nem em lagoas de água doce com rede, cóvãos, nassas, tesões, nem por outro algum modo; nos meses de março, abril e maio, somente poder-se-á pescar à cana com anzol. ” (MILARÉ, 2014, p. 237).

Assim, comparativamente à Portaria Nº 48/07 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama vejamos:

Art. 3º Estabelecer, durante os períodos de defeso definidos no Anexo I desta Portaria, o limite de captura e transporte: I - de até cinco quilos (5 kg) de peixes mais um exemplar, aos pescadores amadores devidamente licenciados e àqueles dispensados de licença na forma do art. 29, do Decretolei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967, com redação dada pelas Leis nº 6.585, de 24 de outubro de 1978 e Lei nº 9.059, de 13 de junho de 1995; e II - de até dez quilos (10 kg) de peixe, por dia, para subsistência das populações ribeirinhas.

Como se podem observar essas Ordenações, embora notadamente com interesses mais privados do que público, já traziam em seu bojo a proteção de alguns recursos da natureza que, posteriormente influenciaram a legislação pátria.

Entretanto, essa mesma legislação mantinha livre no Brasil aquele violador do recurso natural. Segundo Milaré (2014, p. 237) notadamente um “esbulho do

⁴ De acordo com o Ministério do Meio Ambiente - MMA, o defeso é uma medida para proteger os organismos aquáticos durante as fases mais críticas de seus ciclos de vida, a exemplo da época de sua reprodução ou ainda de seu maior crescimento. Dessa forma, o período de defeso favorece a sustentabilidade do uso dos estoques pesqueiros e evita a pesca quando os peixes estão mais vulneráveis à captura, por estarem reunidos em cardumes. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/recursos-pesqueiros/per%C3%ADodos-de-defeso>>. Acesso em: 11 out. 2015.

patrimônio natural”, desprovido da condição de bem público e explorado exacerbadamente, como se propriedade privada fosse.

Hodiernamente, certamente tratar-se-ia de caso perfeitamente aplicável de um termo de ajustamento de conduta; podendo ainda, constituir-se em um crime ambiental para o infrator.

Àquela época não havia a concepção de interesse público e interesse privado, nos moldes atuais. Conforme registra a história, para atrair povoadores para a colônia o que valia era a ocupação de determinado território por qualquer um que tivesse condições de explorar a terra e assegurar essa conquista. Além disso, continuava mantida a supremacia proprietária da corte portuguesa sobre todo o território brasileiro (FREIRIA, 2011, p. 27).

Segundo Beltrão (2014, p. 40), a escassez é uma das características inerente aos recursos naturais. Consequentemente, ocorre o conflito de interesses acerca de que modo utilizá-los. Contudo, deve prevalecer é a garantia de que as decisões sejam tomadas visando o interesse ambiental e da coletividade.

Nesse sentido, Vieira e Bredariol (2006, p. 38) ressaltam que, o meio ambiente como bem coletivo não deve ser destruído para satisfazer interesses econômicos privados em detrimento ao interesse público da coletividade, a exemplo da poluição da água, do ar e de alimentos. Entretanto, nem sempre é o que continua a ocorrer, mesmo nos dias de hoje.

Outra situação digna de nota é o que ocorre atualmente em relação à extração das madeiras. Segundo Ann Helen Wainer (1993, p. 198 *Apud* Revista Forense, v. 88, n. 318, p. 19 - 26), a primeira lei protecionista florestal brasileira foi o “Regimento sobre o pau-brasil” (grifo do autor), editada em 12 de dezembro de 1605 e dispunha de penalidades graves para os infratores que cortassem madeiras sem a devida licença.

E, até hoje são necessárias leis, fiscalizações, multas e tantos outros instrumentos para deter o extrativismo irregular de madeiras no Brasil. Acrescente-se que, naquela época, os dispositivos além de não terem sido criados no país, tampouco eram suficientes para atender a necessária proteção ao meio ambiente.

Wainer (1993, p. 203) relata que o artigo XVIII da Constituição Imperial do Brasil, de 25 de março de 1824 determinou que fosse elaborado o Código Civil, pois até então vigorava as Ordenações Filipinas, devido à ausência de códigos próprios no ordenamento brasileiro.

Essas Ordenações ainda perduraram até fevereiro de 1916 e foram revogadas com a promulgação do Código Civil Brasileiro. Em 1º de março de 1916 entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro Código Civil, que vigeu até 2002, e foi revogado com chegada do atual Código Civil Brasileiro – Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Posteriormente ao Código Civil/1916, seguiram-se diversas leis específicas no Brasil, de modo a proteger os recursos naturais, como se pode verificar no quadro 1:

Quadro 1: Legislação Ambiental Brasileira após o Código Civil/1916 até a década de 1940.

Tipo	Número	Data	Regras específicas atinentes a fatores ambientais	Situação
Decreto	16.300	31.12.1923	Regulamento do Departamento de Saúde Pública	Revogado por Decreto, em 1991
Decreto	23.793	23.01.1934	Código Florestal	Revogado pela Lei 4.771/65
Decreto	24.114	12.04.1934	Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal	Vigente
Decreto	24.643	10.07.1934	Código de Águas	Vigente
Decreto-lei	25	30.11.1937	Patrimônio Cultural	Vigente
Decreto-lei	794	19.10.1938	Código de Pesca	Revogado pelo DL 221/67
Decreto-lei	1.985	29.01.1940	Código de Minas	Vigente
Decreto-lei	2.848	07.12.1940	Código Penal	Vigente

Fonte: Milaré, 2014, p.239-240

Nos anos 60 houve um movimento ecológico no sentido de prevenir e controlar a degradação do meio ambiente, conforme ensina Milaré (2014, p. 240), daí novas normas surgiram, conforme se pode observar no quadro 2:

Quadro 2: Legislação Ambiental Brasileira na década de 1960

Tipo	Número	Data	Regras específicas atinentes a fatores ambientais	Situação
Lei	4.504	30.11.1964	Estatuto da terra	Vigente
Lei	4.771	15.09.1965	Código Florestal	Revogado pela Lei 12.651/12
Lei	5.197	03.01.1967	Proteção à Fauna	Vigente
Decreto-lei	221	28.02.1967	Código de Pesca	Vigente
Decreto-lei	227	28.02.1967	Código de Mineração	Vigente
Decreto-lei	248	28.02.1967	Política Nacional de Saneamento Básico	Revogado pela Lei 5.318/67
Decreto-lei	303	28.02.1967	Criação do Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental	Revogado pela Lei 5.318/67
Lei	5.318	26.09.1967	Política Nacional de Saneamento	Vigente
Lei	5.357	17.11.1967	Estabelece penalidades para embarcações e terminais marítimos ou fluviais que lancem detritos ou óleos em águas brasileiras.	Revogada pela Lei 9.966/00

Fonte: Milaré, 2014, p.240.

Em 1968 aconteceu o Clube de Roma (PORTAL EDUCAÇÃO, 2012)⁵. A reunião contava com a participação de profissionais de diversas áreas do

⁵ O Clube de Roma atualmente é uma organização não governamental (ONG). Iniciou-se em 1968 e era formado por profissionais empresários, diplomatas, cientistas, educadores, humanistas, economistas e funcionários governamentais de dez países. O grupo se reunia para discutir assuntos relacionados ao crescimento econômico e ao uso desordenado dos recursos naturais em âmbito mundial. A primeira reunião ocorreu na Academia dei Lincei em Roma na Itália, e por isso deu o nome à entidade.

conhecimento, oriundos de diferentes países para discutir a utilização indiscriminada dos recursos naturais e o futuro do homem no planeta, frente ao crescimento econômico. Os estudiosos na área ambiental acreditam que foi a partir desse momento que surgiram as preocupações do homem com os recursos naturais (SANTOS, 2004, p. 17 – 18).

Nesse sentido, ainda segundo Santos, foram incorporadas nessas preocupações questões sociais, políticas, ecológicas e econômicas com a utilização racional dos recursos.

Em 1972 foi publicado o relatório “Os limites do crescimento” (*Limits to grow*) pelo Clube de Roma (grifos do autor). Esse documento contemplava, por meios de simulações matemáticas, projeções de crescimento populacional, níveis de poluição e esgotamento dos recursos naturais do planeta, levando à conclusão de uma escassez catastrófica. (SEIFFERT, 2014, p. 12).

De acordo com Seiffert, depois de concebido o conceito de desenvolvimento sustentável, foi que houve a manifestação mundial dos governos para que fossem discutidas as consequências da economia sobre o meio ambiente.

Milaré (2014, p. 240) registra que, em consequência, em junho de 1972, em Estocolmo, Suécia, foi realizada a *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*, mais conhecida como *Conferência de Estocolmo*. (Grifos do autor). Além de vários organismos da ONU, essa conferência teve a participação de 113 países e 250 organizações não governamentais.

Dessa conferência foi gerado o *Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA* e a aprovação da *Declaração sobre o Meio Ambiente Humano*. Também denominada *Declaração de Estocolmo* (grifos do autor) é constituída de 26 princípios atinentes a responsabilidades e atitudes com o objetivo de nortear decisões relevantes para meio ambiente (MILARÉ, 2014, p. 241).

Esses princípios da Declaração formam o conjunto de intenção de vários países, constituindo o primeiro soft laws.

Conforme Seiffert (2014, p. 13) a Declaração sobre o Ambiente Humano gerou um Plano de Ação Mundial cujo objetivo foi “orientar o uso racional dos recursos naturais e a melhoria no ambiente humano”. Nesse mesmo período, nos Estados Unidos, o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) se tornou pré-requisito à aprovação da instalação de empreendimentos potencialmente poluidores.

Milaré (2014, p. 241) explica que, países de terceiro mundo, tendo à frente o Brasil, indignaram-se contra os países economicamente mais ricos, pois, após conseguirem crescimento industrial com o uso desordenado e devastador dos recursos naturais, propõe aos países subdesenvolvidos o ônus de “complexas exigências de controle ambiental”, o que certamente encareceria e atrasaria o desenvolvimento econômico dessas nações.

De acordo com Tinoco e Kraemer (2004, apud SEIFFERT, 2014, p. 12): “Os países em desenvolvimento argumentavam que se encontravam assolados pela miséria, graves problemas de moradia, saneamento básico, enfermidades infecciosas e que necessitavam desenvolver-se economicamente”.

Como ficam as demandas sociais dos países em desenvolvimento? Ora, agora que as grandes potências já exauriram os seus recursos naturais e constataram que são esgotáveis, a saída é contar com os recursos que restam, ainda que em outros países, e, ainda, que sob o sacrifício da pobreza e da falta de saneamento básico, dentre outros itens, igualmente necessários.

Esse seria o pensamento imediatista em prol do crescimento econômico. Todavia, seria muito simplista e fora da realidade não considerar que, de fato, o planeta que abarca os países ricos é o mesmo dos países pobres. Também não há, ao menos, até o momento, como colocar uma redoma de vidro para separar esses dois mundos: aquele com seus recursos naturais já saturados, dos países que ainda dispõem dessa riqueza.

Não obstante esses posicionamentos e diante da necessidade de conciliar o crescimento econômico com a proteção ao meio ambiente foi editado no Brasil o Decreto 73.030, de 30.10.1973. Esse Decreto instituiu a Secretaria Especial do Meio Ambiente – Sema, cujo objetivo é promover diretrizes para a conservação ambiental, bem como a utilização racional dos recursos.

Na década de 70 muitos dispositivos surgiram para a proteção do meio ambiente. Dentre eles a Lei 6.151, de 04.12.1974, do II Plano Nacional de Desenvolvimento – PND, para o período de 1975 a 1979, embora expressamente não esteja revogada.

Outras leis foram expedidas nesse período, hodiernamente vigente, quais sejam: o Decreto-lei 1.413, de 14.08.1975, para o Controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais, a Lei 6.453, de 17.10.1977, que dispõe sobre a Responsabilidade civil por danos nucleares e responsabilidade

criminal por atos relacionados com atividades nucleares; a Lei 6.513, de 20.12.1977, referente à Criação de áreas especiais e locais de interesse turístico e a Lei 6.766, de 19.12.1979, que trata de Parcelamento do solo urbano (MILARÉ, 2014, p. 240 – 242).

Todavia, faltava ainda muito caminho a percorrer para se obter da sociedade e dos poderes públicos a necessária proteção ao meio ambiente. Mesmo diante dessas legislações a lacuna da efetividade da tutela ambiental continuava a existir.

É cediço que as demandas sociais por infraestrutura básica, produção de bens e serviços são necessárias. Contudo, possuem o lado positivo dos benefícios que geram, mas também, trazem consequências, geralmente, negativas para o meio ambiente. Surgem assim os impactos ambientais (MMA, 2015-?).

Para Milaré (2014, p. 243) somente a partir da década de 80 as leis passaram a preocupar-se em tutelar o meio ambiente, tanto de modo geral como específico. Pois, até então, o que imperava era a omissão do Estado, que entregava nas mãos do particular, cidadão comum, ou grupos econômicos a responsabilidade daqueles que se sentissem incomodados com ações lesivas.

Nesse mesmo contexto, Rodrigues (2013, p. 54) faz a reflexão de que por muito tempo o meio ambiente ficou em segundo plano e à mercê do ser humano, que se encontrava no eixo central do universo. A tutela do meio ambiente apresentava uma “**preocupação meramente econômica**”. Assim, o meio ambiente era protegido somente como “**bem privado, pertencente ao indivíduo**” (grifos do autor).

Corroborando nessa reflexão Agra Filho (2014, p. 2 - 3) registra que:

Assim, o processo de geração dos impactos ocorre mediante o seguinte encadeamento de ações: as demandas sociais, movidas pelas necessidades e aspirações da sociedade, levam à condução de determinadas intervenções que constituem o conjunto de atividades sociais e econômicas para a produção de bens e serviços.

As demandas sociais estão associadas aos objetivos de desenvolvimento de uma sociedade, que são determinados em função das pretensões de cada sociedade, representando as formas e os padrões de produção.

Para fazer frente a essas necessidades econômica e social, de modo a prejudicar o mínimo possível o bem ambiental os dispositivos continuaram avançando. Mas, foi a partir da década de 1980 que a legislação em matéria de meio ambiente passou a ganhar maior amplitude.

Em 1983 a ONU criou uma comissão presidida pela então primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland. Essa, denominada “*Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*” (grifo do autor) reunia profissionais de diversas áreas de atuação para reavaliar as posturas em relação ao meio ambiente e desenvolvimento, analisar as causas dos problemas ambientais e propor ações (NAVARRO, 2012, p. 150).

Por essa mesma comissão, em 1987 foi publicado o relatório Brundtland, intitulado “Nosso futuro comum” (*Our common future*). O propósito era analisar a degradação do meio ambiente, o papel das políticas públicas e formular propostas diante dessa problemática (BELTRÃO, 2014, p. 34 - 35).

Navarro (2012, p. 151) explica que, para o resultado desse relatório se buscou integrar os pontos de vista de profissionais de diferentes áreas. Assim, ecologistas que compreendessem a necessidade da intervenção humana nos ambientes naturais com análises de “impacto ambiental” (grifo do autor) e “pontos de vista de economistas para que o crescimento econômico não viesse agredir violenta e irreparavelmente os ecossistemas naturais” e, desse modo, assegurar o equilíbrio dos ecossistemas na Terra.

Beltrão (2014, p. 35) explica que a ideia de desenvolvimento sustentável surgiu ainda na década de 70, quando houve a primeira conferência da ONU e ganhou relevo no relatório Brundtland. Este documento o define considerando-o aquele que “satisfaz as necessidades do presente sem pôr em risco a capacidade das gerações futuras de terem suas próprias necessidades satisfeitas”. Cunhando, desse modo, o termo “equidade intergeracional” – *intergeneration equity* (grifos do autor).

Esse conceito é um desafio para o homem. Isso porque requer mudanças nas relações econômicas, sociais, culturais e ecológicas, tanto no âmbito local como mundial. É nesse contexto que o desenvolvimento sustentável deve compatibilizar os pilares do meio ambientalmente correto, socialmente justo e crescimento economicamente viável.

Em 1992 durante a Eco-92, no Rio de Janeiro, também conhecida como Rio-92, reuniram-se representantes de 178 países que debateram assuntos relacionados à conservação ambiental, à qualidade de vida neste planeta e a consolidação do desenvolvimento sustentável. Essa conferência deu origem a cinco importantes documentos: Convenção sobre mudança climática, Convenção sobre diversidade

biológica, Princípios para manejo e conservação de florestas, Declaração do Rio e Agenda 21 (SANTOS, 2004, p. 20).

Dentre os capítulos da Agenda 21, Santos registra que o de número sete referenda o planejamento ambiental. Nesse sentido, recomenda a avaliação das atividades humanas, o uso da terra e do ordenamento dos espaços, na forma do desenvolvimento sustentável.

Destarte, a partir das orientações constantes na Agenda 21 foi possível estabelecer compromissos locais, municipais e estaduais, além de balizar programas nacionais de compromissos com o desenvolvimento sustentável. A exemplo, a partir da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92), no Brasil se desdobrou a criação da Comissão Interministerial sobre Desenvolvimento Sustentável (CIDES), em 1994.

Ainda na década de 90 foi criado o conceito “pegada ecológica”, por pesquisadores da universidade canadense de British Columbia, como “medida de consumo de recursos naturais pelo homem em relação à capacidade da Terra para repô-los” (SIRVINSKAS, 2014, p. 82).

Segundo Dias (2015, p. 31) a pegada ecológica é definida como a “área de terras produtivas que uma pessoa precisa para sustentar o seu consumo e absorver os seus resíduos pelo período de um ano (ha/pessoa/ano)”. Assim, a pegada ecológica de cada ser humano dependerá da forma como consome, dos seus padrões de consumo.

Estudos mostram que, seria necessário um planeta 30% maior para suportar os atuais padrões de consumo do homem. Esse déficit é mantido devido à degradação do capital ambiental e miséria de muitas populações em todo o mundo. A sociedade consome mais do que é capaz de produzir e mais do planeta é capaz de suportar (DIAS, 2015, p. 31 - 35).

Sirvinskaskas (2014, p. 83) explica que, de acordo com o Relatório Planeta Vivo 2012 a pegada ecológica do Brasil é superior à média mundial. A maior contribuição para isso está no consumo da terra e água pela atividade agropecuária.

Entretanto, toda a humanidade deve ter consciência de que todos precisam rever seus padrões de consumo, pois na atualidade consome-se mais do que o planeta é capaz de repor.

Em 2002 a ONU realizou em Joannesburgo, África do Sul, o encontro denominado Cúpula Mundial do Desenvolvimento Sustentável, também conhecido

como Rio+10. Participaram 193 países e o resultado desse encontro foi um Plano de Implantação da Agenda 21 (DIAS, 2015, p. 37).

Dias prossegue explicando que, dentre as prioridades elencadas nesse encontro pode-se citar: água e saneamento, biodiversidade, energia, saúde e agricultura. Apesar das críticas sobre os tímidos resultados dessa reunião, foram firmadas parcerias entre vários governos e instituições em prol da sustentabilidade humana. Ademais, reconheceu a desigualdade social como tendência mundial mais pronunciada e perturbadora.

Na sequência de encontros mundiais para discutir preocupações e ações de proteção ambiental, em 2012 aconteceu a Rio+20. Realizada no Rio de Janeiro, a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável discutiu sobre a renovação do compromisso político, que teve como temas principais a economia verde, erradicação da pobreza e governança ambiental (DIAS, 2015, p. 38).

2.2 OS PROPÓSITOS DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - PNMA E SEUS PRINCIPAIS MÉRITOS REFERENTES À PROTEÇÃO AMBIENTAL

A questão ambiental é bastante complexa. A diversidade do meio ambiente é enorme. Todos os seres vivos fazem parte desse grande sistema; todos esses intervenientes, direta ou indiretamente, interagem entre si na natureza.

Por conseguinte, diante de toda essa abrangência, correto seria que os normativos que tratam do meio ambiente tivessem mais clareza e objetividade, de modo que todos pudessem ter o correto entendimento. Porém, na prática, nem sempre é o que acontece.

Todavia, a Lei 6.938, de 31.08.1981 também chamada de Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – LPNMA traz em seu bojo conceitos, objetivos, princípios e dentre outros pontos positivos a transparência, o que clarifica o entendimento e aplicação da proteção ambiental.

A LPNMA foi um marco importante na tutela do meio ambiente. Esse diploma legal continua em vigor e em seu artigo 1º “estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e institui o Cadastro de Defesa Ambiental”.

Dentre os conceitos trazidos por esse dispositivo tem-se o de meio ambiente, 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 (BRASIL, 1981);”.

Nas palavras de Rodrigues (2013, p. 64), o termo meio ambiente não se resume apenas ao parco sentido de espaço. Esse termo expressa muito mais, significando também o **“conjunto de relações (físicas, químicas e biológicas) entre os fatores vivos (bióticos) e não vivos (abióticos) ocorrentes nesse ambiente e que são responsáveis pela manutenção, pelo abrigo e pela regência de todas as formas de vida existentes nele.”** (Grifo do autor).

É possível aduzir, então que, não só os recursos naturais compreendem o meio ambiente. Mas, incluem-se também o conjunto de relações em matéria de física, química e biológica. Segundo Beltrão (2014, p. 6), o meio ambiente abarca além do ambiente natural, outras perspectivas em que haja vida.

De acordo com o Ministério do Meio Ambiente (MMA, 2015-?) a PNMA estabelece os principais propósitos da ação governamental, em matéria ambiental, quais sejam:

- ação governamental para manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido;
- a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
- planejamento e fiscalização no uso dos recursos ambientais;
- proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
- controle e zoneamento das atividades poluidoras e potencialmente poluidoras;
- incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas ao uso racional e à proteção dos recursos ambientais;
- acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
- recuperação de áreas degradadas;
- proteção de áreas ameaçadas de degradação;
- educação ambiental em todos os níveis de ensino, objetivando a capacitação da comunidade à participação ativa na defesa do meio ambiente.

A LPNMA instituiu a criação do Sistema Nacional de Meio Ambiente - Sisnama. Analisando o artigo 6º⁶ dessa Lei, observa-se que o legislador ao determinar a composição desse Sistema e a sua estruturação envolveu vários órgãos e todas as esferas das unidades federativas, abrangendo assim a União,

⁶ Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.

Estados, Distrito Federal e Municípios, além das fundações instituídas por esses entes, responsáveis pela proteção ambiental.

De acordo com Sirvinskas (2014, p. 252) o Sisnama tem o objetivo de cumprir o princípio matriz estabelecido pela Constituição Federal e na legislação infraconstitucional nas diferentes instâncias Federativas. Assim, possui a finalidade de constituir um conjunto articulado de órgãos, entidades, regras e práticas responsáveis pela proteção e pela melhoria da qualidade ambiental.

Na forma da LPNMA o Sisnama é composto por diversos órgãos⁷ para viabilizar a aplicação da política nacional do meio ambiente.

É importante registrar que, os objetivos centrais da PNMA previstos no art. 2º da LPNMA, são: a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os princípios, ali elencados. (PILATI e DANTAS, 2011, p. 34).

Outro ponto de fundamental importância na LPNMA é o estabelecimento da obrigação do poluidor reparar os danos que causarem, de acordo com o princípio da responsabilidade objetiva, isto é independentemente da existência de culpa⁸.

Por esse dispositivo, basta que exista uma ação lesiva ao meio ambiente, o dano e o nexo com a conduta do poluidor para gerar o dever de reparar. Uma vez comprovado que o meio ambiente sofreu a lesão, torna-se necessário o estabelecimento da relação entre a causa e o efeito entre a atitude do sujeito ativo e o dano por ele praticado. Importante frisar que, essa atitude pode ser uma ação

⁷ Órgão superior (Conselho de Governo), cuja principal função é o assessoramento da Presidência da República na formulação da Política Nacional e nas Diretrizes Governamentais para o Meio Ambiente e os Recursos Ambientais; órgão consultivo e deliberativo – Conselho Nacional de Meio Ambiente - Conama, cuja finalidade, é assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, Diretrizes de Políticas Governamentais para o Meio Ambiente e os Recursos Naturais e deliberar sobre normas e padrões, no âmbito de sua competência; órgão central, atualmente o Ministério do Meio Ambiente – MMA que tem o fito de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a Política Nacional e as Diretrizes Governamentais estabelecidas para o Meio Ambiente, a exemplo das atividades desempenhadas pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – Ibama. O Ibama é uma autarquia em regime especial, vinculada ao MMA, e principal condutor da execução da PNMA em âmbito federal. Além desses órgãos, compõe também o Sisnama o órgão executivo, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências; os órgãos seccionais, que são aqueles órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; e os órgãos locais ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições.

⁸ Lei nº 6.938/1981, Art. 14, §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.

lícita. Pois, para gerar a obrigação de reparar é suficiente a existência do dano e o nexo de causalidade.

Por essas premissas, toda a coletividade é chamada a assumir o dever de cuidar e a responsabilizar-se com o meio ambiente. Todos precisam ser conscientes de que zelar pela qualidade do bem ambiental é dever de todos, na busca por um meio ambiente equilibrado.

2.3 PREMISSA CONSTITUCIONAL E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

A Constituição da República Federativa do Brasil - CF, promulgada em 5 de outubro de 1988, foi a primeira na história das constituições brasileiras que trouxe o termo “meio ambiente” (grifo nosso), sob o enfoque protetivo. Antes disso, a abordagem ambiental se dava somente pela legislação infraconstitucional.

Contudo, de acordo com Sirvinskaskas (2014, p. 152 - 153) algumas constituições, anteriores citaram alguns pontos isolados, atinentes aos recursos naturais, tais como a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, que atribuiu competência para a “União legislar sobre minas e terras”; seguiu-se a Constituição de 1934, que estendeu essa “competência da União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, metalurgia água, energia elétrica, florestas, caça e pesca e a exploração”, além de proteger as belezas naturais, o patrimônio artístico, cultural e histórico.

Na sequência, a Constituição promulgada em 1937 preocupou-se “com os monumentos históricos, artísticos e naturais” e previu a competência da União para legislar em matéria de “minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração”. A Constituição de 1946, por sua vez, além de ampliar a competência legislativa da União nas matérias já compreendidas na Constituição de 1937, mantém a “proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico”.

Em 1967, a Constituição promulgada continuou protegendo os recursos naturais, na mesma medida de a anterior e possibilitou a União intervir diante de calamidades públicas, como em situações de seca e inundações.

Sirvinskas registra ainda que a Emenda Constitucional 1/69 inseriu o termo “ecológico” (grifo do autor), no art. 172⁹.

Nem todas as leis ambientais foram revogadas após a promulgação da CF/88. Algumas dessas normas foram recepcionadas pela Carta Maior e outras surgiram, até mesmo para atender aos ditames da nova ordem constitucional.

Nesse sentido, outra evolução para a tutela do meio ambiente sob o amparo da Constituição é sua relevância trazida por si só, isto é, pela importância de se preservar os recursos naturais. Anteriormente a questão ambiental era tratada levando-se em conta interesses outros, que não exatamente a sua proteção.

A origem dos impactos sofridos pelo meio ambiente causados pelos ecossistemas antrópicos nos ecossistemas naturais está diretamente relacionada ao modo de vida do homem (SEIFFERT, 2014, p. 19). Ao longo da história podem ser observados alguns fatores que contribuem para uma crise ecológica, tais como: crescimento populacional, aumento do consumismo por alimentos e bens materiais, mudanças tecnológicas, dentre outros.

Uma análise antropológica é oportuna para avaliar as mudanças proporcionadas pela sociedade em seu próprio ambiente e assim contribuir para a elaboração das políticas ambientais. Navarro (2012, p. 19 - 144) faz uma análise acerca do comportamento humano sob os aspectos sociais, ambientais, culturais e econômicos e as práticas para suprir as suas próprias necessidades, especialmente por alimentos.

Nesse contexto, segundo Navarro (2012, p. 149) a prática da queimada era utilizada para devastar e então possibilitar a instalação do homem em determinado local, fazer a plantação e a criação de animais. Algum tempo depois, os excrementos dos animais passaram a ser usados como adubo, integrando a criação de animal à agricultura. Posteriormente, surgiram novas técnicas, a exemplo da “mecanização de operações e pousio (interrupção do cultivo da terra por um ou mais anos, para que ela se tornasse fértil)”, e foram utilizadas nas rotinas produtivas agrícolas.

Prosseguindo nessa sequência, com o crescimento acelerado da população e pressão para o aumento da produção de alimentos os cientistas se viram induzidos a “gerirem adubos químicos, a interferirem na genética das sementes e a

⁹ O artigo 172 da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda n. 1/69, reza: “A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo”.

estimulem a instalação de grandes monoculturas”. Essas ações trouxeram como consequência o esgotamento dos solos, contaminação das águas, alimentos e da própria terra. As pragas se tornaram resistentes aos agrotóxicos, desencadeando não só desequilíbrio na natureza, mas, também, causando intoxicações graves no homem (NAVARRO, 2012, p. 149).

Saliente-se que, no artigo 225 da CF/88 o meio ambiente é apresentado como um recurso essencial à sobrevivência. É preciso que toda a sociedade tenha consciência de que a natureza tem limites e requer cuidados. O homem faz parte dela e sem ela, ecologicamente equilibrada, também estará em risco sua própria vida (ROSÁRIO, p. 117).

Dias (2015, p. 8) alerta que a sociedade humana não sobrevive em um meio sem água potável, ar puro, terra produtiva e clima ameno. O meio ambiente já oferece essas condições fundamentais aos seres vivos. Contudo, nem todos conseguem compreender essa realidade.

Todos têm a sua parcela de responsabilidade perante a proteção ao meio ambiente. Dimoulis (*apud* LEITE; SARLET 2011, p. 330 - 331) traz a perspectiva de dever fundamental, numa problemática de deveres coletivos difusos, estando a preservação ambiental aí inserida na forma de dever da coletividade.

Destarte, o dever de preservação ambiental pode ter como titular o próprio meio ambiente, “isto é, uma construção científico-teórico”; as pessoas, a partir do momento que se faz necessária a tutela da saúde e da qualidade de vida; ou o Estado, pelo interesse na preservação ambiental (DIMOULIS *apud* LEITE; SARLET 2011, p. 336).

Constitucionalmente, o tema meio ambiente está presente não só no artigo 225, mas em vários outros momentos, da carta magna. Demonstra-se que, em todos os aspectos sejam eles sociais, econômicos, de ordem pública a proteção ambiental deve ser observada por toda a sociedade, e pelo poder público, de acordo com as respectivas competências, conforme pode ser analisado no quadro 3.

Quadro 3: Termo “meio ambiente” no texto constitucional (grifo nosso).

Artigo	Tema	Inciso/Parágrafo - Resumo
Art. 5º	Direitos e deveres individuais e coletivos.	LXXIII - Qualquer cidadão pode propor ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.
Art. 23	Competência comum das esferas deferativas - União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.	VI - É competência comum das esferas federativas promoverem a proteção do meio ambiente e combate a poluição .
Art. 24	Competência concorrente das esferas federativas para legislar sobre defesa e proteção ambiental, e responsabilidade por dano ao meio ambiente.	VI - fauna, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente , ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.
Art. 129	São funções institucionais do Ministério Público.	III - "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".
Art. 170	Princípios gerais da ordem econômica.	VI - "defesa do meio ambiente , inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação".
Art. 174	O Estado exercerá as funções de fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica.	§ 3º O Estado organizará a atividade garimpeira considerando a promoção econômico-social dos garimpeiros e a proteção do meio ambiente .
Art. 186	Função Social da Propriedade Rural.	II - "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente ."
Art. 200	Atribuição do Sistema único de saúde de proteger o meio ambiente.	VIII - "colaborar na proteção do meio ambiente , nele compreendido o do trabalho."
Art. 220	Competência de lei federal para regular a comunicação social de propaganda.	§ 3º, II - estabelecer meios de defesa de programas de rádio e televisão da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente .
Art. 225	Proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.	Caput - " 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."

Fonte: Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Desse modo, considerando-se que a CF/88 é a Lei Maior do país, é quem norteia todas as demais normas, alcançar esse patamar constitucional é um ganho de grande vulto para a tutela do meio ambiente. Ademais, esse caráter protetivo passa a se dar fundamentalmente em razão de se preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quiçá para que não houvesse dúvida, o texto constitucional, traz, inclusive no título que trata “da ordem econômica e financeira”, no capítulo que elenca os princípios da atividade econômica, o direcionamento para a devida atenção à questão ambiental.

Observa-se ainda que, a questão ambiental é trazida pela Constituição em diversos títulos e capítulos transitando por diversos temas, indo desde garantia de direito fundamental às questões econômicas supracitadas. Dessa maneira, está presente, também, nas mais diversas áreas de estudo.

O meio ambiente vai além de estar sob uma única perspectiva disciplinar. Contrário senso se constitui em um tema bastante complexo, amplo, multidisciplinar e de larga abrangência, necessitando interagir com as diversas áreas, a exemplo da biologia, geografia, direito, economia, saúde, etc.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem tutelado pelo ordenamento jurídico nacional e internacional. É um direito fundamental de toda coletividade. No artigo 225 o legislador apresenta duas dimensões de proteção ao bem ambiental, sendo o direito subjetivo do indivíduo e da coletividade e também o inclui como bem autônomo merecedor de proteção, por si só, independente do interesse econômico.

Todos possuem direitos e deveres para com o meio ambiente. E, nesse diapasão Pilati e Dantas (2011, p. 13) alerta que não só os indivíduos possuem a obrigação de proteger o meio ambiente, mas de modo especial, o setor produtivo e o Poder Público. Esse último na forma já estabelecida pelo próprio artigo constitucional, em seu parágrafo primeiro.

Consoante Santos (2004, p. 22), o planejamento ambiental foi incorporado aos planos diretores municipais na década de 1990. Nasceu da necessidade de organizar a utilização da terra, compatibilizando-a com a proteção ambiental e qualidade de vida da população, diante da acirrada competição por terras, água, recursos energéticos e biológicos, além do intuito de brejar o desenvolvimento tecnológico puramente materialista (SANTOS, 2004, p. 27).

O meio ambiente é um bem de uso comum do povo, assim o definiu a Constituição. Ele não pode ser apropriado por particular e nem pelo Estado, de modo contrário ao interesse público. Isto quer dizer que, a utilização de bens ambientais pelo Estado ou pelo particular não pode impedir o uso e o desfrute desses bens pela coletividade (VIEIRA; BREDARIOL, 2006, p. 37).

O meio ambiente é uno e abstrato, cuja titularidade é difusa. Vieira e Bredariol (2006, p. 38) afirmam que, não raras são as vezes em que empresas privadas e até o próprio governo violam leis ambientais e invadem espaços públicos para obter e defender interesses econômicos privados, em detrimento do interesse público e do bem ambiental, diante dessa realidade, é importante fazer valer a força dos princípios.

2.4 A FORÇA ORIENTADORA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Embora o termo proteger possa ser entendido como defender, de acordo com o Dicionário técnico ambiental¹⁰ proteção significa regulamentação da atividade humana para que os ecossistemas e espécies não sofram grandes impactos; preservação e conservação são duas formas distintas de proteção. Já os verbos “conservar” e “preservar”, também traduzem ações diferentes (grifos nosso). Essas duas últimas são facilmente confundidas e não raro são utilizadas como se representassem a mesma situação.

Em relação à natureza, “conservação” (IBGE, 2004)¹¹ significa proteger os recursos naturais, usando-o racionalmente, a fim de garantir sustentabilidade, isto é que continuem disponíveis para as futuras gerações. Já o termo preservação refere-se à “proteção integral com intocabilidade para evitar perda de biodiversidade (espécie, ecossistema ou bioma) e para perenidade dos recursos naturais” (DINIZ, 2013).

“O Direito é um conjunto de normas - princípios e regras -, dotadas de coercibilidade, que disciplinam a vida social”. (MELLO, 2008, p. 27). Analisando-se as nomenclaturas “*Direito do Meio Ambiente*”, “*Direito Ambiental*” e “*Direito do Ambiente*” (grifos do autor), Milaré (2014, p. 255 - 256) descreve que, Direito do Meio Ambiente, embora seja uma expressão largamente utilizada no país, remete a um sentido de redundância devido ao termo “meio” ser considerado o mesmo que “ambiente”.

¹⁰ Dicionário técnico ambiental. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/sedleyricardo/dicionario-tcnico-ambiental>>. Acesso em 23 jul. 2016.

¹¹ Conservação da natureza: Utilização racional dos recursos naturais renováveis (ar, água, solo, flora e fauna) e obtenção de rendimento máximo dos não renováveis (jazidas minerais), de modo a produzir o maior benefício sustentado para as gerações atuais, mantendo suas potencialidades para satisfazer as necessidades das gerações futuras.

Milaré prossegue informando que, embora o termo Direito Ambiental tenha sido o predileto e mais largamente utilizado pelos doutrinadores, a palavra “*ambiental*”, traduzida do inglês *environmental* (grifos do autor), ainda não está amparada pelos dicionários da língua pátria. Assim, segundo o entendimento do autor a expressão “*Direito do Ambiente*” é a mais adequada sob a ótica gramatical e jurídica, aliada a sua abrangência.

Não obstante essa preferência de Milaré (2014, p. 256), e considerando que as três expressões são utilizadas por autores renomados no assunto, entende-se que são todas sinônimas.

O Direito do ambiente é o “conjunto de princípios e normas jurídicas que buscam regular os efeitos diretos e indiretos da ação humana no meio, no intuito de garantir à humanidade, presente e futura o direito fundamental a um ambiente sadio” (BELTRÃO, 2014, p. 14).

À luz dos princípios do Direito Ambiental é possível observar que este tem por objetivo proteger o bem ambiental e, por conseguinte a própria vida do ser humano. Entre os doutrinadores não existe consenso acerca dos princípios ambientais. Entretanto, consideraremos aqueles levantados pela maioria dos autores.

Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado – esse princípio advém da previsão constante no caput, do art. 225, da CF/88, de que todos têm o direito de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado. Esse princípio evoca o direito fundamental da pessoa humana.

Percebe-se que, o constituinte estabeleceu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não é qualquer ambiente, poluído, por exemplo. Consequentemente, existe a previsão de que deve haver ao menos certo padrão de qualidade, requer, no mínimo, que esse meio ambiental possibilite a sadia qualidade de vida, também prevista no mesmo dispositivo constitucional.

Princípio do Desenvolvimento Sustentável – de acordo com Agra Filho (2014, p. 13) podem existir diversas razões, dentre elas históricas, sociais e religiosas que determinaram o comportamento humano em relação ao meio ambiente natural. A percepção antropocêntrica da civilização ocidental aconteceu incontestavelmente até o século passado. Incontestável, também, estava a convicção do homem de sua superioridade em relação aos recursos naturais.

Nesse passo, prossegue Agra Filho, a capacidade de produzir bens, cada vez mais, era significado de riqueza e crescimento, passando a indicar progresso ou

desenvolvimento da sociedade ou país. Os altos índices de crescimento econômico significavam desenvolvimento. Mas, este trouxe consigo a exigência de “elevadas magnitudes de recursos naturais finitos e da geração de efeitos indesejáveis aos bens públicos, sobretudo à qualidade ambiental”.

Assim, esse desenvolvimento mostrou-se socialmente injusto, perverso e ecologicamente insustentável. Além disso, demonstrou que os recursos naturais são insuficientes para mantê-lo, remetendo à questão dos *limites do crescimento* (grifo do autor) como condição indispensável à sustentabilidade desejada (AGRA FILHO, 2014, p. 15).

Como foi visto anteriormente, diversos eventos internacionais aconteceram e compromissos foram celebrados por diversos governos para consolidar a perspectiva do desenvolvimento sustentável. Esse princípio decorre da premissa do desenvolvimento sustentável, que por sua vez, se traduz naquele que satisfaz as necessidades das gerações presente, sem com isso comprometer o ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações futuras.

No relatório denominado Nosso futuro comum, o termo desenvolvimento sustentável foi apresentado com o seguinte conceito: forma como as atuais gerações satisfazem as suas necessidades sem, no entanto, comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades (SENADO, 2012).

Dessa forma, por esse princípio busca-se que o crescimento econômico aconteça por meio de atividades que sejam desenvolvidas com cuidado e meios para a menor degradação ambiental possível.

Embora possa parecer quimera, a proposta é compatibilizar a atividade econômica com a proteção ambiental. Realmente, o art. 170 do texto constitucional vigente, que trata da ordem econômica, evoca a defesa do meio ambiente como um dos princípios gerais da atividade econômica. Esse princípio também pode ser observado no art. 225, V da CF/88 e nos arts. 4º e 5º da Lei 6.938/81.

Dentro do princípio do desenvolvimento sustentável está implícito o princípio da solidariedade intergeracional, embora alguns autores optem por tratá-lo separadamente. Reflete a responsabilidade e compromisso ético da geração presente em cuidar do meio ambiente para as futuras gerações.

Princípio da Função Socioambiental da Propriedade – o direito de propriedade e a função social da propriedade estão previstos na CF/88, art 5º, XXII e XXIII,

respectivamente. Também estão presentes no art. 182, § 2º, quando prevê que a propriedade urbana cumpre a sua função social no momento em que atende as diretrizes do plano diretor.

No que tange à propriedade rural, a CF/88, art. 186, incisos I a IV, impõe algumas condições para que essa atenda a sua função social. Os requisitos são: o adequado aproveitamento da propriedade; a utilização dos recursos naturais com parcimônia, de modo a promover a preservação ambiental; cumprimento das regulamentações atinentes às relações de trabalho e a observância do bem-estar de proprietários e trabalhadores.

Na esfera infraconstitucional, o Código Civil, art. 1.228, § 1º, em consonância com a CF/88, também traz orientações que norteiam o uso da propriedade de acordo com a função socioambiental. Ademais, prevê obrigações de não poluir o solo, o ar, as águas e preservar o meio ambiente cumprindo, ainda, outras legislações específicas.

Princípio da Prevenção – prevenir é antecipar-se, é agir antes que algo ocorra. Nessa linha, o princípio da prevenção é o preceito pelo qual se age antecipadamente para prevenir um dano certo, aquele que tem forte probabilidade de acontecer. Aplica-se quando há um risco já conhecido, podendo-se prever a periculosidade da atividade especificamente. Para o Professor Fabiano Melo Gonçalves de Oliveira o conhecimento desse risco advém de pesquisas e informações ambientais ou então se tornou conhecido porque já ocorreu anteriormente, em outro momento (CESPE, ?-2016)¹².

Esse princípio tem por finalidade impedir que ocorram danos ao meio ambiente. Para tanto, são utilizados instrumentos, tais como o Estudo de Impactos Ambientais – EIA e Relatório de Impactos Ambientais, - RIMA, previstos no art. 225, § 1º, IV, da CF/88 e o licenciamento ambiental, estampado no caput do art. 10, da legislação de políticas públicas (Lei 6.938/1981), todos esses prévios ao início das atividades ou instalação de empreendimentos potencialmente poluidores, dentre outras ferramentas (BELTRÃO, 2014, p. 17).

Princípio da Precaução – assim como o princípio da prevenção, antecipa-se à ocorrência de um dano ao meio ambiente. A diferença em relação ao princípio anteriormente estudado é que este lida com o risco ou dano incerto. Trata-se de

¹² Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – LFG. **Direito Ambiental**. Princípios do Direito Ambiental.

uma possibilidade. Não existem pesquisas que confirmem e nem conhecimento prévio de que ocorrerá o dano.

Trata-se do risco ou impactos desconhecidos, requerendo antecipação nos cuidados e cautela. A exemplo, para a liberação de empreendimentos nos quais os efeitos ainda não sejam comprovados cientificamente.

Segundo Beltrão (2014, p. 19) a precaução apresenta-se como “uma razoável *imprevisibilidade* dos danos que poderão ocorrer dada a *incerteza científica* dos processos ecológicos envolvidos”. Enquanto na prevenção o risco é conhecido e certo, na precaução a possibilidade do dano ocorrer é incerta. Não existem cem por cento de certeza de que o dano irá acontecer, nem que o dano não acontecerá.

O princípio da precaução está constitucionalmente amparado no art. 225, § 1º, V. Este enunciado prevê o controle de potenciais riscos decorrentes de atividades e empreendimentos que afetem a qualidade de vida do homem e do ambiente.

Infraconstitucionalmente este princípio está presente na Lei 11.105/2005 (Biossegurança), art. 1º e Lei 11.428/2006, Art. 6º, parágrafo único, que dispõe sobre o uso e proteção do Bioma Mata Atlântica. Ademais, o princípio 15 da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, em 1992, mais conhecida como ECO-92 determina que o princípio da precaução deve ser observado pelos Estados e diante da existência de dúvida, por ausência de certeza científica, isso não deve ser motivo para adiamento de ações que previnam a degradação do meio ambiente (BELTRÃO, 2014, p. 20).

Desse modo, trata-se de um princípio que busca uma forma de brecar, antecipadamente, uma situação, ainda que incerta de ocorrer. De acordo com Pilati e Dantas (2011, p. 20) a fundamentação jurídica do princípio da precaução tem por base não dispor de suficiente precisão e ausência de certeza científica que determine o risco, e possibilidade do perigo.

O risco é incerto e o potencial desconhecido. Entretanto, o professor Fabiano Melo Gonçalves de Oliveira alerta que, em atenção ao princípio da precaução adota-se o *in dubio pro ambiente* (CESPE, ?-2016)¹³ (grifo do autor). Isto é, na dúvida, será adotada a postura mais favorável ao meio ambiente.

Princípio do Poluidor-Pagador – a previsão constitucional desse princípio está no art. 225, § 3º, por ele pode-se identificar três esferas de reparação do dano

¹³ Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – LFG. **Direito Ambiental**. Princípios do Direito Ambiental.

ambiental, quais sejam: civil, penal e administrativa. Esse princípio também possui um viés econômico quando imputa ao poluidor ou possível poluidor internalizar as externalidades ambientais negativas (RODRIGUES, 2005)¹⁴, isto é o custo social da poluição decorrente da atividade por ele gerada.

Por esse preceito cabe àquele que polui a responsabilidade de arcar com este custo ambiental, seja preventivamente, por meio de investimentos em tecnologia, por exemplo, seja por meio de medidas reparadoras, quando o dano já aconteceu (BELTRÃO, 2014, p. 31). Contudo, registre-se que esse princípio não concede ao pagador o direito de poluir.

As externalidades são os efeitos, positivos ou negativos, gerados pela produção de bens ou serviços de determinada atividade, sobre outras pessoas distintas daquelas que deram causa a esses efeitos. Pode ainda, ser entendido como o impacto que uma decisão provoca sobre aqueles que dela não participaram.

Nesse sentido, as externalidades podem proporcionar custo ou benefício para a sociedade. Exemplo característico de uma externalidade negativa é a poluição do ar gerada pela fumaça de uma fábrica, que atinge as comunidades circunvizinhas. Mas, a contrário senso, essa mesma fábrica pode representar um ganho para essa mesma comunidade, decorrente do fomento para a economia local.

Ocorre que, as externalidades negativas podem criar, também, perdas para a sociedade. Consequentemente, faz-se necessária a criação de mecanismos para evitar essas externalidades negativas. Dentro desse raciocínio, a pessoa física ou jurídica que lucra com determinada atividade deve assumir, também, as externalidades negativas decorrentes dessa atividade.

Nas palavras de Pilati e Dantas (2011, p. 21) “impõe a internalização, pelo próprio poluidor, dos custos necessários à diminuição, à eliminação ou à neutralização do dano, realizado no processo produtivo ou na execução da atividade”.

É cediço que a poluição demanda custo ambiental para a população, como um todo. Assim, nada mais justo do que, quem poluiu pagar essa conta. A Lei de políticas públicas (Lei 6.938/81) dispõe no art. 4º, VII, a responsabilidade objetiva do poluidor para reparar ou indenizar os danos causados ao meio ambiente ou a

¹⁴ As externalidades constituem-se em efeitos sociais, econômicos e ambientais causados, de modo indireto, por um produto ou serviço. Quando existem externalidades, o preço de um produto não reflete necessariamente o seu valor social. “A externalidade pode ser positiva ou negativa, quando no preço do bem colocado no mercado não estão incluídos os ganhos e as perdas sociais resultantes de sua produção ou consumo, respectivamente”.

terceiros, mesmo que tenham sido adotadas todas as medidas de prevenção e o dano ainda assim ocorra.

Vale ressaltar, ainda que, o princípio em comento está previsto no art. 16 da Declaração do Rio-92.

Princípio do usuário–pagador – tem por objetivo tornar racional o uso dos recursos ambientais. Assim, expressa a necessidade de cobrar pela utilização do bem ambiental, o que contribuirá para reduzir desperdícios.

O art. 4º, VII, da Lei 6.938/1981 estabeleceu que fosse imputada ao usuário a contribuição pelo uso dos recursos ambientais, com fins econômicos. Dentro dessa ideia está o fato de que a utilização econômica do bem ambiental ultrapassa a essência de manter a sobrevivência no planeta terra.

Assim, as pessoas físicas ou jurídicas que envasam água para comercializá-la, por exemplo, deve pagar por essa utilização anormal. Não obstante, diante da escassez do bem ambiental esse deve ser tarifado, também, mesmo diante do uso, dito normal, a exemplo do da água nas residências (PILATI e DANTAS, 2011, p. 22).

O princípio do usuário–pagador identifica que é necessário valorizar economicamente os recursos naturais, com essa cobrança pela sua utilização. Para Milaré (2014, p. 271) o fundamento principiológico dessa premissa é a de que os bens ambientais, especialmente os recursos naturais, constituem patrimônio de todos.

Princípio da Informação Ambiental – considerando os princípios da transparência, publicidade e moralidade da administração pública, o direito à informação é acima de tudo um fundamento democrático. Por esse princípio considera-se que a coletividade tem direito a ter conhecimento de procedimentos, públicos ou privados, afetos ao meio ambiente.

O acesso à informação está assegurado no art. 5º, XIV, da CF/88. Por essa premissa constitucional todos têm o direito de receber e ter acesso às informações não só de interesse particular, mas, também, de interesse coletivo, como é o caso do meio ambiente. Já o art. 225, § 1º, IV a Constituição determina a publicidade do EIA.

Em consonância com âmbito constitucional a diversos diplomas legais regulamentam situações para o fornecimento de informações ambientais. A Lei 6.938/1981, nos artigos 9º, VII e XI e 10, § 1º (esse último alterado pela Lei Complementar 140/2011) orienta sobre a prestação de informações relativas ao

meio ambiente e à publicação dos pedidos, concessões e renovações dos licenciamentos ambientais.

Nesse mesmo diapasão a Lei 10.650/2003 dispõe sobre o acesso do público em geral aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Essa legislação vai determinar que a administração pública deve disponibilizar para todos o acesso às informações relacionadas ao ambiente, independente da comprovação de qualquer interesse particular envolvido (BELTRÃO, 2014, p. 27).

Este princípio está diretamente relacionado ao princípio da participação. De acordo com Beltrão (2014, p. 22), é essencial que a administração pública garanta à sociedade, com antecedência, o acesso a informações fidedignas, dados e análises afetas ao assunto a ser analisado.

Beltrão continua explicando que, os princípios da informação e da participação, além de serem instrumentos fundamentais para assegurar a democracia representativa, consistem em ferramentas importantes para a gestão de riscos próprios das intervenções do homem sobre o ambiente. Desse modo, possibilita-se que decisões mais eficientes sejam tomadas, além de torna-las mais harmônicas.

Princípio da Participação Comunitária - por meio desse princípio é que a população potencializa a sua participação nas políticas públicas ambientais. Possibilitar a participação popular nesses processos é envolver toda a comunidade, em conjunto com o Estado, abarcando nos níveis administrativo, legislativo e judicial no cuidado com o meio ambiente.

Para Milaré (2014, p. 277) é essencial e de fundamental importância o envolvimento de toda a sociedade nas questões relativas ao meio ambiente. Assim, para obter sucesso na implementação da política ambiental “supõe que todas as categorias da população e todas as forças sociais, conscientes de suas responsabilidades contribuam para a proteção e melhoria do ambiente”.

Proteger o meio ambiente depende de várias “mãos”. Corroborando nesse entendimento, o princípio oportuniza a coletividade participar nas decisões ambientais. Para tanto, pressupõe-se a transparência das informações e a consciência nas questões ambientais.

O princípio em tela está previsto no caput do art. 225, da CF/88, atribuindo à coletividade e ao Poder Público o dever de proteger o meio ambiente. Está presente,

no § 1º, VI desse mesmo artigo e no art. 13 da Lei 6.938/81; e, ainda no Princípio 10 da Declaração do Rio, de 1992.¹⁵ Este estabelece que os governos oportunizem para os cidadãos a participação, o acesso à informação e o acesso à Justiça nas questões ambientais.

Esses dispositivos preveem a atuação conjunta do poder público e da sociedade, unindo esforços para a proteção ambiental.

Nesse contexto, Vieira e Bredariol (2006, p. 97) afirmam que é preciso construir uma cidadania local e atuante com foco na melhoria da qualidade de vida, no meio ambiente do dia-a-dia de onde se vive; é preciso influir nas decisões da Prefeitura. A gestão ambiental deve estar voltada para o território, para o local de convívio, onde residem as pessoas a fim de promoverem o estudo das carências dessas áreas, bem como suas riquezas e demandas de equilíbrio.

Todos esses atores sociais devem estar envolvidos. De acordo com Vieira e Bredariol (2006, p. 97), é necessário questionar ao cidadão: o que deseja, que tipo de desenvolvimento e meio ambiente prefere para trabalhar, viver com os filhos e gerações futuras? É preciso levar a comunidade local a refletir que tipo de água, ar, área verde, silêncio e lazer desejam ter ao seu redor?

Os caminhos para a democratização da política ambiental devem se pautar na participação da comunidade. Dentre outros, deve-se garantir conquistas democráticas, tornar paritária a representação em órgãos colegiados, fortalecer as organizações da sociedade, incluir a criação de instrumentos econômicos de controle ambiental e a gestão participativa para o desenvolvimento sustentável, aumentando os foros de negociação entre os atores sociais que forem atingidos por decisões de investimentos públicos ou privados (VIEIRA; BREDARIOL, 2006, p. 96).

Princípio da Responsabilidade socioambiental – a orientação desse princípio é cuidar da política ecologicamente correta. De acordo com Sirvinskas (2014, p. 148), esse princípio integra os currículos de profissionais de todas as áreas. Várias empresas, atividades governamentais, instituições de ensino e instituições financeiras o tem adotado. No caso dessas últimas, refere-se à concessão de

¹⁵ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Princípio 10 A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> >. Acesso em: 26 out. 2015.

crédito, que previamente devem observar, se o projeto a ser financiado respeita o princípio da responsabilidade socioambiental mediante o atendimento de critérios mínimos para só então ocorrer a concessão desse financiamento.

Um desses critérios é o impacto ambiental que esse projeto ocasionará sobre a fauna e flora. Nessa situação, o referido projeto já deve estabelecer compensações pecuniárias para as populações afetadas pelo empreendimento, além de proteção às comunidades, além de impedir a concessão do financiamento se for identificado trabalho escravo ou infantil. (SIRVINSKAS, 2014, p. 149).

Outro exemplo da presença desse princípio está na Lei 12.651/2012, mais conhecido como Código Florestal, no qual o art. 78-A¹⁶ dispõe que as instituições financeiras só poderão conceder crédito para proprietários de imóveis rurais que comprovem a situação de regularidade ambiental.

Princípio da Cooperação – quando se fala em meio ambiente, cooperar assume um significado muito maior do que simplesmente agir em conjunto. A cooperação entre os povos na esfera nacional e internacional é condição *sine qua non* para o direito ambiental. Isso porque, o planeta é um só. A poluição de um lugar alastra-se para outro município, para outro estado e pode atingir até mesmo outros países.

Exemplo disso foi o que ocorreu com o rompimento da barragem da mineradora Samarco em 5 de novembro de 2015. Esse desastre ecológico, como foi amplamente divulgado na mídia, gerou um imenso lamaçal no distrito de Bento Rodrigues, em Mariana, em Minas Gerais. Essa enxurrada de lama atingiu outros municípios mineiros, chegou ao mar pelo Rio Doce e alcançou o estado do Espírito Santo.

No âmbito internacional a proteção ao meio ambiente é um dever conjunto. Essa união entre os Estados objetiva em esforço comum para reduzir a pobreza e promover o desenvolvimento sustentável. Sob a perspectiva da cooperação entre os povos, a CF/88, art. 4º, IX, dispõe como princípio nas relações internacionais a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” (MILARÉ, 2014, p. 281). A cooperação entre os países é essencial quando o assunto é meio ambiente.

¹⁶ Art. 78-A. Após cinco anos da data da publicação desta Lei, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no Cadastro Ambiental Rural - CAR e que comprovem sua regularidade nos termos desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 571, de 2012).

De acordo com Milaré (2014, p. 281) trata-se de uma interdependência, visto que as agressões contra o ambiente podem ultrapassar as fronteiras e os limites territoriais. Milaré prossegue exemplificando que, a chuva ácida que é produzida pela indústria norte americana atinge os rios e lados canadenses; a poluição marítima pode ser levada pela correnteza atingir cadeias de vida distantes; o próprio efeito estufa, decorrente da emissão indiscriminada de poluentes atmosféricos. Consequentemente, a gestão dos recursos naturais deve ser objeto de tratados e acordos bilaterais, conclui Milaré.

Entretanto, por todas essas razões, no atual contexto, a cooperação internacional além de necessária, poderá ser exigível. Nessa conjuntura, Milaré (2014, p. 283) registra que, a Lei 9.605/98, também conhecida como Lei de Crimes Ambientais, além de dispor sobre as sanções penais e administrativas resultantes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, destinou o Capítulo VII, na sua totalidade, à “cooperação internacional” (grifo do autor).

Desse modo, de acordo com os arts. 77 e 78, da Lei 9.605/98, a cooperação internacional para a preservação ambiental estabelece que, resguardada a soberania nacional, o governo brasileiro se compromete a cooperar com outro país, para viabilizar deve, ainda, dispor de sistema de comunicação capaz de facilitar as informações com outros países, visando ao intercâmbio quanto à produção de provas, exames de objetos e coisas, dentre outros que se mostrem relevantes para a decisão de uma causa ou outras formas de assistência (MILARÉ, 2014, 283).

Internamente, o Brasil adotou o federalismo cooperativo e compartilha a responsabilidade entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios na proteção ambiental. A Lei Complementar 140/2011 fixou normas, respeitando a CF/88, art. 23, III, VI e VII, caput e parágrafo único desse artigo, para a cooperação entre os entes federativos nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum para a proteção ambiental. Esse dispositivo legal contempla o licenciamento ambiental.

Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental – é também conhecido por princípio do não retrocesso. Esse princípio não permite que novas leis, nem atos administrativos desconstituam a tutela assegurada ao meio ambiente. Obriga ao Poder Público garantir não retroagir nos ganhos já obtidos para a proteção ambiental.

Não é admitido alterar para níveis anteriores aos conquistados a proteção ambiental. Essa proteção deve sempre avançar, aprimorar a legislação em prol do meio ambiente, melhorar as políticas públicas e a defesa dos recursos naturais.

Sirvinskas (2014, p. 147) considera que, depois de alcançar determinado *status* (grifo do autor) ambiental, o princípio proíbe que se retorne a estágios inferiores, não admitindo nenhuma exceção. Desse modo, admite-se apenas que se mantenha ou avance e evolua na proteção ao meio ambiente.

Conforme foi visto, não há consenso entre os doutrinadores acerca de todos os princípios. Entretanto, eles regem o direito ambiental e estão expressos na Constituição e legislação infraconstitucional, dentre elas a Lei de políticas públicas, além de vários documentos e tratados internacionais.

Todos esses princípios apresentados não são estanques quantitativamente e nem nos seus conteúdos. São específicos ao meio ambiente e podem perfeitamente serem aprimorados. Ademais, podem surgir outros de acordo com a evolução dos conhecimentos e da sociedade.

2.5 PARTICULARIDADES DO MEIO AMBIENTE, NA QUALIDADE DE MACROBEM, DIANTE DA APROPRIAÇÃO DOS MICROBENS AMBIENTAIS

Antes de se adentrar nas particularidades acerca do meio ambiente, propriamente dito, convém analisar alguns conceitos. As palavras “natureza” e “ecologia” (grifos nosso), embora pareçam sinônimas, trazem diferentes significados. A primeira se traduz em todos os seres que compõem o planeta terra, a segunda é o estudo dessa relação; estuda a interação que ocorre entre os seres vivos e o espaço físico natural. Essa nomenclatura de ecologia considera apenas os recursos naturais, excluindo o ambiente artificial, cultural e do trabalho, todos esses incluídos no meio ambiente.

A Lei 6.938/81, art. 3º, I, traz a seguinte definição “entende-se por meio ambiente 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”. Ou seja, o meio ambiente abrange todo um sistema que é interativo, interligando tudo e a todos que compõem o espaço.

De acordo com a etimologia da palavra, o termo “meio ambiente” - milieu ambiant (grifos do autor) advém do francês. Leciona Milaré (2014, p. 135) que em

francês, o termo meio possui várias versões, dentre eles *moyen* significando intermediário, recurso, instrumento, etc. e *milieu*, cujo significado é contexto, espaço ou lugar. Já o termo *Ambient* tem origem latim e designa “o que rodeia por todos os lados”. Já *ambiance*, é um substantivo que significa a “atmosfera material ou moral que cerca uma pessoa ou uma reunião de pessoas”.

Sob essa ótica, para parte dos doutrinadores, incluindo-se Milaré (2014, p. 255 – 256), conforme foi mencionado no item 2.4, a expressão “meio ambiente” é redundante. Contudo, não na visão de Rodrigues (2013, p. 63) ao considerar que, “porquanto as palavras “meio” e “ambiente” signifiquem entorno, aquilo que envolve o espaço, o recinto, a verdade é que quando os vocábulos se unem formando a expressão “meio ambiente”, não vemos aí redundância” (grifos do autor). Os dois termos juntos equivalem a um sentido maior, a uma nova identidade e não apenas ao mero significado unitário.

Exemplo disso é Sirvinskas (2014, p. 125), que informa: considerando o meio como algo que se encontra no centro e ambiente indicando área, a palavra ambiente (grifos do autor) também está dentro do termo meio.

O meio ambiente, segundo Beltrão (2014, p. 6) pode ser classificado em natural ou físico, artificial e cultural. No tipo natural ou físico, como o próprio nome sugere estão enquadrados a água, atmosfera, ar, biodiversidade, fauna, flora, solo e subsolo. Eles estão presentes, independentemente da ação humana, embora a ação do homem possa vir a contribuir para prejudicar, causar-lhe danos e até extinguir algumas espécies naturais.

Já o meio ambiente artificial é aquele construído pelas mãos dos homens. Contempla bens materiais e imateriais. São as edificações, as ruas, avenidas, praças, sítios de valor histórico e paisagístico, etc. Conforme Beltrão (2014, p. 7) é desse espaço urbano construído que surge a necessidade de planejar e ordenar o território. Promover a constante avaliação de urbanificação e redução dos impactos em prol do equilíbrio ambiental.

Por fim, tem-se o meio ambiente cultural, trazido no art. 216 da CF/88 que traduz que “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade [...]”.

Quando se fala em meio ambiente, é possível, ainda, para os doutrinadores, incluir-se o chamado meio ambiente do trabalho. Nesse grupo, segundo Trennepohl

(2006, p.6, apud BELTRÃO, 2014, p. 8): “compreende a qualidade do ambiente em que o trabalhador exerce sua atividade profissional”. Assim, embora o meio ambiente do trabalho possa parecer mais afeto à área do direito do trabalho o constituinte o inseriu no meio ambiente, consoante inciso VIII, do Art. 200 da CF/88, conforme pode ser observado no quadro 1.

Cabe registrar os fatores que formam o meio ambiente. De acordo com Dias (2015, p. 7) o ambiente é formado por fatores bióticos, como a própria expressão sugere constituído pelos seres vivos, aí inseridos a fauna e a flora; fatores abióticos, que compreendem a água, ar, solo, energia, etc. e a cultura humana, constituída por seus paradigmas, valores filosóficos, políticos, morais, científicos, artísticos, sociais, econômicos, religiosos, dentre outros. Este último, também chamado de fatores antrópicos, resultado das atividades humanas.

Consoante explicação da Procuradora Flávia de Sousa Marchezini (2012 *online*) os microbens ambientais são aqueles caracterizados em “especificidade e concretude”. São eles os elementos bióticos, abióticos e os culturais: bens materiais e imateriais de valor histórico, artístico ou estético e os artificiais, composto pelo conjunto de edificações, ruas, praças, jardins e espaços livres e equipamentos urbanos em geral.

O meio ambiente previsto no texto constitucional é um bem de uso comum de todos. Ademais, exige que ele seja ecologicamente equilibrado, a fim de promover a sadia qualidade de vida de toda a coletividade. Entretanto, para atender esse requisito, faz-se necessário o equilíbrio de todos esses fatores.

Corroborando nesse mesmo entendimento Milaré (2014, p. 511) ensina que, “se o meio ambiente, em seu todo, é um bem “maior” e difuso – por conseguinte intangível -, os seus componentes vêm a ser bens “menores” e, em contrapartida, concretos e tangíveis”. Assim, os microbens ambientais são os recursos naturais considerados isoladamente, a exemplo da água, a flora, a fauna, o solo e a sua organização por meio das relações ecossistêmicas compreenderá o macrobem.

De acordo com Milaré (2014, p. 510 - 511) “o objeto material (o bem) é o mesmo, a saber, aquele determinado recurso”. Mas, o objeto formal varia de acordo com a visão do observador (grifos do autor). Assim, a visão do jurista é uma, a do biólogo é outra, assim como a do cidadão, do cientista, etc., constituindo o meio ambiente difuso, de interesse coletivo.

A interação conjunta desses microbens constituirá o macrobem, que por sua vez forma o equilíbrio ecológico. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto constitucionalmente, é, portanto, um direito fundamental, pois é essencial à sadia qualidade de vida. Assim, qualquer ação que prejudique o macrobem, certamente colocará em risco o equilíbrio ecológico.

2.6 DIMENSÃO DO MEIO AMBIENTE DISPONÍVEL E SUAS IMPLICAÇÕES

Segundo Piva (2000, p. 111 e 114 apud AKAOUI, 2012, p. 29): “bem ambiental é um valor difuso, imaterial ou material, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental”.

De acordo com os ditames do art. 225, da CF/88, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é o bem jurídico tutelado pelo direito ambiental. A natureza jurídica do bem ambiental, por sua vez, conforme dispõe esse artigo constitucional é um bem de uso comum do povo.

A natureza jurídica do bem ambiental está abarcada na categoria dos bens difusos. Isto porque, sendo de uso comum do povo, todas as pessoas que fazem parte da coletividade são titulares desse bem.

O art. 98 do Código Civil/2002 dispõe que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Na sequência, o inciso I, do art. 99 desse Código determina que bens públicos são “os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”. Posto isso, a titularidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence ao povo, a cada indivíduo e ao mesmo tempo a toda coletividade.

Registre-se que, essa legislação não confere feição privatista aos bens públicos, não sendo direito privado, mas sim regime jurídico de bem público.

Milaré (2014, p. 513) explica que, de acordo com esses dois dispositivos, os bens podem ser públicos ou particulares. Os primeiros referem-se aos bens de uso comum do povo, sendo eles os espaços e logradouros públicos, os mares, rios, estradas, dentre outros; são os bens que pertencem à União, Estado, Municípios, Distrito Federal e autarquias. “Quaisquer outros bens fora dessas rubricas serão particulares, não importa a quem pertença”, conclui.

Sirvinskas (2014, p. 138), por sua vez, confronta que o bem ambiental “não pode ser classificado como bem público, nem como bem privado” informando que, seria uma terceira categoria.

Corroborando, ainda, com esse entendimento, a desembargadora Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida (2005, apud SIRVINSKAS, p. 138): “os bens ambientais são bens difusos, de uso comum do povo (CRFB, art. 225, caput); não são bens públicos, pertencentes ao patrimônio público, ou seja, bens de domínio (propriedade) da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios”. Segundo ainda a desembargadora, esses bens encontram-se sob a administração direta e indireta dos entes públicos, mas não são de sua propriedade.

Pilati e Dantas (2011, p. 32) analisa que, sendo o meio ambiente pertencente ao povo, é impossível apropriar-se dele com exclusividade, tornando-o, então um bem indisponível. Outra característica é a intergeracionalidade do bem ambiental, uma vez que pertence à presente e às futuras gerações. Trata-se de um interesse ou direito coletivo lato sensu.

Para Destefenni (2015, p. 11) o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é exemplo de direito difuso genuíno. Necessário se faz esclarecer que, os direitos difusos e coletivos, em sentido stricto, são espécies de direitos transindividuais e ambos são indivisíveis. Mas, o bem ambiental faz parte da categoria de interesses difusos, visto que seus titulares são pessoas indeterminadas.

Conforme explica Mesquita (2012, p. 3) é primordial a manutenção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para a preservação do homem. Pois, evidentemente, é “essencial à sadia qualidade de vida”, e desse modo obriga a todos das “presentes” e “futuras gerações” o dever de preservar e defender a manutenção desse direito (grifos do autor).

Na forma da Lei 8.078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor - CDC, o art. 81, I, define que os “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Desse modo, pode-se dizer que o bem ambiental é um bem difuso, e os direitos difusos, por sua vez, possuem quatro características básicas, quais sejam: a transindividualidade, pois o meio ambiente transcende o indivíduo, ultrapassando o limite de direito e dever individuais; a indivisibilidade, não é possível dividir o objeto;

a titularidade é indeterminável, o bem ambiental é de cada um e, ao mesmo tempo, de todos, mas não sendo possível determinar; além disso, também não existe entre esses titulares, um vínculo associativo.

A Constituição expressamente protege a qualidade de vida humana. Contudo, a respeito da titularidade do bem ambiental, todos têm o dever de zelar pelo meio ambiente. Todos possuem o direito de usufruir o meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas em contrapartida, por assim dizer, têm o dever defender, de cuidar e preservar, a fim de deixar o bom legado para as futuras gerações.

Registre-se que, o caput do Art. 225, da CF/88 determina que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Essa característica insere o meio ambiente nos direitos de terceira geração. Esses, por sua vez, consagram os princípios de solidariedade e fraternidade, os quais buscam proteger interesses coletivos ou difusos.

O direito garantido é o de que todos possam usufruir o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Abarca a qualidade de vida, sem deixar de lado a preocupação com as gerações futuras. Essa preocupação relativa à necessidade de reservar parte dos recursos naturais para a nossa descendência demonstra um real pacto entre gerações (MESQUITA, 2012, p. 3).

Segundo Tesser (2004, p. 77, apud LIMA, 2009, p. 28) a qualidade ambiental ecologicamente equilibrada está diretamente relacionada com o mínimo necessário para a existência da vida. Além disso, deve-se ter em mente que a titularidade é do cidadão e de todo o conjunto do bem protegido.

Pelo exposto, é direito fundamental da coletividade ter o meio ambiente equilibrado. Em relação à estabilidade ambiental (macrobem), Lima (2009, p. 35) explica que a violação a essa estabilidade pode gerar danos em cadeia, prejudicando, concomitantemente, além dessa estabilidade ambiental, o patrimônio ambiental particular e os direitos da personalidade. Consequentemente, em sede de reparação de dano, será necessária a devida reparação do dano causado ao meio ambiente difuso, mediante mecanismos que recuperem a estabilidade lesionada.

De acordo com Sendim (1998, p. 84, apud LIMA, 2009, p. 39) seria o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, da importância da “capacidade de uso humano dos bens naturais” que abrange as necessidades de consumo para o desenvolvimento humano, tais como a “alimentar, científica, energética, estética e

recreativa, guardando conexão com a relação de utilidade aferida pelo ser humano aos recursos naturais”.

Lima (2009, p. 39) lembra que, juridicamente se conferiu “um valor específico à vegetação, às espécies animais, aos rios, mares, segmentadamente, na medida em que cada um deles representa ao homem benefícios vitais” (microbem), embora todos eles estejam inter-relacionados com a qualidade do meio ambiente.

Ressaltem-se as palavras de José Rubens Morato Leite (2003, p. 236 apud FERRAZ, 2014), “Por outro lado, reafirma-se que o meio ambiente pode ter uma concepção de microbem, relativamente à propriedade e a outros interesses a esta subjacentes. Este bem pode pertencer ao setor público ou privado, inclusive à pessoa física ou jurídica”.

Nessa perspectiva, Leite (2003, p. 85, apud LIMA, 2009, p. 40) informa que, enquanto os macrobens não admitem apropriação, os microbens são apropriáveis e submetem-se à esfera patrimonial individual, e obedecem a regimes de Direito Público e Privado. Assim, têm-se os bens pertencentes à União, conforme disposto no Art. 20, CF/88, os bens públicos e de uso comum do povo.

Registre-se que, em relação às áreas de preservação permanente (APP), a Reserva Legal estabelecida na forma do Art. 16, do Código Florestal, em propriedades rurais e as limitações relativas à intervenção em Mata Atlântica o microbem ambiental está vinculado à esfera privada, embora funcionem como “salvaguarda do direito ambiental difuso” (LIMA, 2009, p. 42).

Desse modo, prossegue Lima (2009, p. 42), uma floresta pequena localizada dentro de uma propriedade particular apresenta duas dimensões, quais sejam: a utilização direta e particular dos benefícios oferecidos, tais como o ar puro, temperatura, sombra, beleza, etc; e, a função ecológica proporcionada para o equilíbrio ambiental. Todos esses, diferentemente do bem ambiental difuso, estão sujeitos a direitos potestativos, dando suporte à propriedade. Considerando-se a vegetação, por exemplo, esta é um bem acessório ao imóvel, conseqüentemente, acompanha o principal.

No exemplo dado, a vegetação não constitui um bem de uso comum do povo, submetendo-se, de modo parcial, ao Direito Privado, por se constituir patrimônio de particular. Mas, não se pode desprezar a sua função ambiental. Isso posto, enquanto o macrobem se constitui em um bem imaterial, pois é compreendido como a estabilidade da inter-relação das leis da natureza, o microbem é concebido como

uma unidade material, que faz parte dessa estabilidade. Cada um dos elementos naturais desempenha uma função que contribuirá para a formação do equilíbrio sistêmico e estabilidade (LIMA, 2009, p. 43).

Os microbens ambientais dizem respeito aos bens que, juntos, irão formar o meio ambiente em sua universalidade. O macrobem ambiental, por sua vez, é o resultado desse conjunto de microbens, é este ambiente em sua universalidade (FRANGETTO, 2006, p. 33).

Nesse contexto, Lima (2009, 43) compara cada um dos microbens às peças de um jogo de quebra-cabeça, que formará o macrobem. E, desse modo, todos precisam estar interligados e cumprindo sua função, pois do contrário haverá desequilíbrio. A título de exemplo, tem-se um proprietário que introduziu, dentro dos limites da sua propriedade, determinada espécie exótica animal. Essa se reproduziu feito praga, destruiu certo tipo de vegetal, que por sua vez servia de alimento para outros animais, abalando todo o sistema equilibrado, inclusive nas propriedades vizinhas.

Dessa maneira, embora dentro dos limites da sua propriedade, cada indivíduo que faça parte desse ecossistema, possui uma função ambiental e desempenha papel essencial para a estabilidade da qualidade do sistema, como um todo. Por essa razão, todos os envolvidos no equilíbrio ambiental, ainda que estejam ligados ao âmbito patrimonial, carecem de proteção. Pois, se a tutela recaísse somente sobre o equilíbrio ambiental, as peças (no exemplo do quebra-cabeça) que são essenciais para o bom funcionamento, poderiam ser retiradas e, aos poucos, até a destruição do macrobem (LIMA, 2009, p. 44).

Nesse mesmo sentido, Peres (2009) afirma que, pelo fato dos microbens poderem ser analisados individualmente, muitos deles dispõem de legislação específica, tornando-os verdadeiros bens ambientais individuais. Contudo, conforme alerta Haber (2012), embora o recurso ambiental possa ser fracionado e seja passível de apropriação, eventual dano ambiental e, conseguinte necessidade de reparação pode sair do âmbito individual e atingir interesses difusos ou transindividuais.

Lima (2009, p. 46), traz, ainda, duas vertentes para o microbem. Em uma se caracteriza por sua capacidade de “aproveitamento direto pelo indivíduo”, no momento em que gera para a vida diária uma “utilidade/benefício que facilita o

desenvolvimento humano” e outra, na medida em que se constitui “elemento participativo nas funções de estabilidade ambiental”.

Por essa razão, considera-se que a tutela do microbem pode ser feita, também, pelo particular, pois, a sua degradação poderá lhe importar prejuízos individuais. Destarte, a tutela jurídica dos microbens está amparada nos direitos de vizinhança e da personalidade. Sob o caráter patrimonial, o particular tem interesse, respaldado concomitantemente no direito individual de propriedade e no difuso, sendo que, para esse último ainda lhe falta legitimidade, de manter salvaguardados os bens ambientais que possui dentro dos limites da sua propriedade (LIMA, 2009, p. 46 – 47).

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS MEIOS À SUA DISPOSIÇÃO PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

A tutela ambiental, conforme foi detalhado no capítulo anterior, enquadra-se como direito transindividual, difuso e de titularidade indeterminada. O Ministério Público – MP exerce papel primordial para proteger o meio ambiente, no passo em que atua na defesa dos interesses coletivos como protagonista principal.

O MP tem a responsabilidade de ser o guardião dos direitos dos cidadãos e dos interesses da sociedade. Nas palavras de Geisa Rodrigues (2011, p. 65), o fato de existir uma instituição ministerial apto a defender os direitos da sociedade está relacionado com a existência de uma sociedade organizada e fortalecida.

A partir da CF/88, o Parquet recebeu uma nova missão na sociedade, dispondo de autonomia e independência, com o dever de zelar pelo interesse público, atuando como fiscal da lei (RODRIGUES, 2013, p. 441).

As atribuições e os instrumentos de atuação do Ministério Público estão previstos no artigo 129 da Constituição Federal, dentro do capítulo "Das funções essenciais à Justiça", como será visto adiante.

3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO À LUZ DA CF/88 E DA LEGISLAÇÃO

A CF/88, art. 127 estabeleceu que o Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. O texto constitucional expressamente atribui ao MP a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Constitucionalmente, são princípios institucionais do MP a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

O Ministério Público Federal - MPF teve sua atual configuração delineada pela CF/88, que incluiu o Ministério Público brasileiro como função essencial à Justiça. Nesse passo, incube ao MPF garantir o respeito aos direitos dos cidadãos, que se faz mediante fiscalização e cobrança na aplicação das leis. (MPF, ?-2016).

O MPF integra o Ministério Público brasileiro, que foi uma conquista assegurada pela CF/88. O Ministério Público brasileiro é composto pelos Ministérios Públicos nos estados e pelo Ministério Público da União, que, por sua vez, possui quatro ramos: o Ministério Público Federal (MPF), o Ministério Público do Trabalho

(MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). (MPF, ?-2016).

A Lei 8.625 de 12 de fevereiro de 1993 institui a Lei Orgânica do Ministério Público, que dentre outras providências, dispõe sobre as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados.

Posteriormente, em 20 de maio daquele mesmo ano, foi promulgada a Lei Complementar 75 que, por sua vez, dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

A organização e as atribuições do MPU estão dispostas nessa Lei Complementar nº 75/1993. De acordo com essa legislação, o Ministério Público Federal - MPF possui oito órgãos, (MPF,?-2016) ¹⁷ responsáveis pelo desenvolvimento de atividades administrativas e execução das funções do MPF. Os membros (procuradores e promotores) são revestidos de autonomia institucional e independência funcional, dispondo de liberdade para atuar segundo suas convicções, com base na lei.

Além disso, o MP tem autonomia na estrutura do Estado. Ele não pode ser extinto nem ter atribuições repassadas para outra instituição. Os Ministérios Públicos nos estados atuam na Justiça estadual, já o MPU possui diversos ramos e dentre eles é importante citar a do MPF, qual seja a de atuar na Justiça Federal, em causas nas quais a Constituição considera haver interesse federal. A atuação pode ser judicial como fiscal da lei, cível e criminal, mas também pode ser extrajudicial, quando atua por meio de recomendações e promove acordos por meio dos Termos de Ajuste de Conduta - TAC (MPF, ?-2016).

Vale lembrar que, ao Parquet a Carta Magna, art. 127 atribuiu a função de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Além dessas importantes atribuições, o art. 129 enumera as funções institucionais, em rol taxativo, conforme segue:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

¹⁷ São eles: Procurador-Geral da República; Colégio de Procuradores da República; Conselho Superior do Ministério Público Federal; Conselho Institucional do MPF; Câmaras de Coordenação e Revisão (CCR) do Ministério Público Federal; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), Ouvidoria do MPF; Procuradores da República, Procuradores Regionais da República e Subprocuradores-Gerais da República.

- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Nesse contexto, o MPF estampa como missão institucional: “Promover a realização da Justiça, a bem da sociedade e em defesa do estado democrático de direito.” Considerando que a missão expressa o sentido de ser da instituição, o MP assume o compromisso com a sociedade de promover a justiça e proteger a ordem democrática.

O MPF, assim como o Ministério Público brasileiro, é independente e não integra o Executivo, Legislativo nem o Poder Judiciário. O MP tem competência para atuar judicial e extrajudicialmente. Segundo Rodrigues (2011, p. 64), o MP tem atendido aos anseios sociais, acerca da defesa dos direitos transindividuais, tanto na defesa extrajudicial, como na tutela judicial.

Extrajudicialmente, antes da propositura de ações à Justiça, o MPF pode atuar com medidas administrativas, por meio de instrumentos como inquéritos civis públicos, recomendações, termos de ajustamento de conduta e audiências públicas, utilizados para coletar provas sobre a existência ou não de irregularidades. (MPF, ?-2016).

Diante da comprovação da existência de irregularidades, o MPF pode propor, antes de ingressar com a ação, a assinatura de um TAC. Entretanto, caso as irregularidades também forem consideradas crime, deverão ser encaminhadas cópias dos procedimentos aos procuradores que atuam na área criminal. (MPF, ?-2016).

No âmbito da atuação judicial do MP citam-se a área cível, criminal e como fiscal da lei. A exemplo, a atuação do MPF como fiscal da lei ocorre quando um

processo em andamento na Justiça Federal envolve interesse público relevante, tais como um direito coletivo ou individual indisponível. Nesse caso, o Ministério Público deve ser ouvido, ainda que não seja autor da ação. Essa é a atuação como fiscal da correta aplicação da lei. Ainda que não seja parte no processo, o MPF pode recorrer na condição de custos legis (MPF, ?-2016).

Na área cível, o MPF tem competência para ingressar com ações em nome da sociedade, a fim de defender interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos. (MPF, ?-2016).

Na área criminal, cabe ao MP Federal promover a ação penal pública quando a competência para o julgamento é da Justiça Federal. O MPF possui ainda a atribuição de propor ações nas situações em que estejam envolvidas autoridades com foro por prerrogativa de função, que só podem ser julgadas pelos tribunais federais ou pelos tribunais superiores, de acordo com o caso. (MPF, ?-2016).

3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A TUTELA JUDICIAL DO MEIO AMBIENTE

O Poder Judiciário exerce papel essencial na tutela do meio ambiente, na medida em que, consoante o art. 5º, XXXV, da CF/88, nenhuma ameaça ou lesão a direito pode ser excluída da sua apreciação (MILARÉ, 2014, p. 1375).

O regramento a ser utilizado para a proteção jurisdicional do meio ambiente encontra-se amparado na chamada **jurisdição civil coletiva** ou **microssistema processual coletivo** (grifos do autor). Esse é constituído por regras e princípios de direito processual coletivo, cujas técnicas foram criadas com a finalidade de dirimir crises de interesses coletivos, dentre elas a tutela do macrobem ambiental, isto é, o equilíbrio ecológico (RODRIGUES, 2013, p. 423).

Nessa sequência, nas palavras de Marcelo Rodrigues o **microssistema processual coletivo** (grifo do autor) tem um grupo geral de normas formado pela seguinte legislação: Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e Lei nº 8.078/90, também conhecido como Código de Defesa do Consumidor, no Título III. Além dessas, diante de situações específicas, devem ser usadas as **leis processuais coletivas especiais** (grifo do autor) a exemplo da Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Lei nº 9.868/99), Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), dentre outras.

Nesse contexto, Milaré (2014, p. 1380) registra a importância da mudança trazida pela Lei 6.938/81 (PNMA) ao instituir a responsabilidade do poluidor, independentemente de se discutir culpa, e ao revestir o Ministério Público da atribuição de propor ações judiciais civis com a finalidade de evitar danos ao meio ambiente e, repará-los, diante da impossibilidade de evitá-los.

De acordo com Tesheiner e Thamay (2015, p. 239), da infração a uma norma ambiental pode advir um dano individual e, desse modo a possibilidade de uma ação individual. Contudo, é factível também a propositura de uma ação coletiva em defesa da coletividade prejudicada.

Ressalte-se que, de acordo com Arenhart (apud MAZZEI; DIAS, 2005, p. 1) as tutelas coletivas ganharam força no Judiciário, em âmbito nacional. Esse instrumento é importante para a coletividade, pois tratam de interesses que são afetos a ela. Além disso, nas palavras de Arenhart, conclama a sociedade a participar na administração da coisa pública e consequentemente se torna um instrumento de democracia participativa.

A ação civil pública – ACP tem amparo na Lei Nº 7.347/1985 e tem por objeto a proteção de direitos e interesses transindividuais. Possui caráter público e tutela o meio ambiente, os consumidores e os direitos difusos e coletivos, entre outros, sempre de cunho coletivo, conforme se pode observar no art. 1º desse diploma legal.

Nesse diapasão têm legitimidade para propor a ação o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e associação (esta última desde que atenda aos requisitos das alíneas e parágrafos do art. 5º da LACP).

Além disso, “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público [...]” para a propositura da ACP, na forma do Art. 6º da LACP. Todavia, de acordo com a reflexão de Rodrigues (2013, p. 480), na ação civil pública o legislador estabeleceu que a condução da ação não fosse diretamente por aquele que está envolvido no conflito, mas representado por um ente coletivo (legitimados ativos elencados no parágrafo anterior).

Já o polo passivo de uma ação civil pública ambiental, por óbvio, serão réus todos aqueles que solidariamente concorrerem com o dano ao meio ambiente.

Em uma ACP ambiental, conforme bem pontua Rodrigues (2013, p. 479), no âmbito de um processo “uma demanda pode não retratar toda a extensão da crise existente no direito material”. Isto porque o juiz deve conceder exatamente o requerido pelo autor, não pode ser nem mais, nem menos e nem algo fora do que foi peticionado. Assim, o juiz está adstrito à tutela pleiteada pelo autor.

Vale consignar que, nas sentenças possíveis na ACP podem ser a condenação em dinheiro, o pagamento de indenização, cumprimento de obrigação de fazer e cumprimento de não fazer (SIRVINSKAS, 2014, p. 955).

Segundo Arenhart (apud MAZZEI; DIAS, 2005, p. 1 e 2) as ações civis, quando dirigidas contra o Poder Público, abrem a possibilidade de alterar a política governamental ou implantar decisões administrativas até então não adotadas.

A ação popular, por seu turno, tem amparo na Lei Nº 4.717/65 e previsão constitucional no Art. 5º, LXXIII, cujo texto informa que qualquer cidadão¹⁸ pode propor ação popular, a fim de defender interesses da coletividade contra ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Assim, a legitimidade ativa desse remédio constitucional é qualquer cidadão, diferentemente da ação civil pública que estabelece um rol de representantes legitimados.

Já a legitimidade passiva está definida no art. 6º da Lei de Ação Popular, que determina que a propositura da ação seja feita contra pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º¹⁹ contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado causa à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Destarte, de modo a controlar a atividade do Estado aciona-se judicialmente, a anulação de atos administrativos que se mostrem contrários ao interesse público.

O Mandado de Segurança Coletivo é outro remédio constitucional. Está previsto no art. 5º da Constituição Federal, inciso LXX e disciplinado pela Lei Nº

¹⁸ Art. 1º, § 3º, da Lei de Ação Popular, a prova da cidadania deve ser feita mediante apresentação do título de eleitor.

¹⁹ Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

12.016/2009, tem a finalidade de proteger direito líquido e certo conforme expressamente determina essa legislação.

Essa estabeleceu, ainda, no seu art. 21, I, que os objetos de tutela do mandado de segurança coletivo podem ser os direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível.

A legitimação ativa para a interposição do mandado de segurança coletiva é restrita a partido político, com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação, em defesa de direitos líquidos e certos de seus membros, na forma do art. 21.

A legitimação passiva dessa ação será a autoridade coatora, que agir ilegalmente ou com abuso de poder. Todavia, o direito de requerer essa segurança extinguir-se-á para o interessado depois de decorridos 120 (cento e vinte dias) que tiver conhecimento do ato impugnado.

Milaré (2014, p. 1544 - 1545) registra que, a ação direta de inconstitucionalidade instituída pela CF/88, art. 103, frequentemente tem sido utilizada na impugnação de leis contrárias ao artigo constitucional 225, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. A lei que regulamenta essa ação é a Nº 9.868/99 e estabelece no seu artigo 2º²⁰ as pessoas que a podem propor.

Concomitante a essa atuação no âmbito cível, o MP não pode descuidar da perseguição criminal. É essencial manter a sua atuação, inclusive na repressão de crimes ecológicos (MILARÉ, 2014, p. 1381).

Nesse contexto, o art. 225, §3º da CF/88 dispõe que “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”.

Note-se que, a sanção para quem praticar dano ambiental tem previsão constitucional. Nesse passo, o infrator poderá responder administrativamente, mediante advertência, multa, dentre outras sanções; penalmente, de acordo com o

²⁰ Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

tipo do crime ou contravenção e ainda civilmente pelos danos causados pelo infrator. Registre-se, contudo, que essa responsabilização nas três esferas não é inerente apenas ao meio ambiente. Mas, sim no direito de modo geral, afinal essas esferas são independentes entre si.

Assim, também como instrumento processual de defesa do meio ambiente é importante citar a ação penal pública. Nos casos em que há ocorrência de delitos ambientais, o art. 26 da Lei de Crimes Ambientais, sob Nº 9.605/98, determina que a ação penal seja do tipo pública incondicionada e de iniciativa exclusiva do Ministério Público.

Entretanto, conforme preceituam a CF/88, art. 5º, LIX, o CPP, art. 29 e o CP, art. 100, § 3º em caso de omissão do MP, utilizar-se-á a ação penal privativa subsidiária da pública.

Registre-se que a Lei 9.605/98, previu o instituto da transação penal, conforme estabelece o art. 27²¹ e art. 76 da Lei 9.099/95, desde que haja uma composição prévia do dano ambiental, salvo se houver impossibilidade comprovada (MILARÉ, 2014, p.1560). O procedimento obedecerá ao art. 74, da Lei 9.099/95. Nesses casos, serão amparados os crimes de menor potencial ofensivo, obedecendo ao regramento da Lei 9.099/95, art. 61²².

Pelo exposto, resta pontuar que o Ministério Público, via de regra, estará presente em todos esses instrumentos, seja como autor da ação, seja como fiscal da lei, na defesa dos direitos transindividuais.

Contudo, existem situações que poderiam ser resolvidas de modo mais rápido, pacífico e com economia nos custos para a solução da demanda. Localizamos a situação de uma ação, levada ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, onde a controvérsia ocorreu em torno de uma ave (papagaio) que convive sob a proteção doméstica e foi apreendido pelo órgão ambiental. Vejamos o acórdão que segue:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APREENSÃO DE PAPAGAIO. ANIMAL ADAPTADO AO CONVÍVIO DOMÉSTICO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA POSSE DO RECORRIDO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. In casu, o

²¹ Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

²² Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

Tribunal local entendeu ser "questionável se a retirada do animal do cativeiro doméstico efetivamente atende ao seu bem-estar. Pelo tempo de vida doméstica e pela sua completa adaptação ao meio em que vive, difícil identificar qualquer vantagem em transferir a posse para um órgão da Administração Pública" (fl. 280, e-STJ). Vale dizer, a Corte de origem considerou as condições fáticas que envolvem o caso em análise para concluir que o animal deveria continuar sob a guarda do recorrido, uma vez que era criado como animal doméstico. 2. Ademais, a fauna silvestre, constituída por animais "que vivem naturalmente fora do cativeiro", conforme expressão legal, é propriedade do Estado (isto é, da União) e, portanto, bem público. In casu, o longo período de vivência em cativeiro doméstico mitiga a sua qualificação como silvestre. 3. A Lei 9.605/1998 expressamente enuncia que o juiz pode deixar de aplicar a pena de crimes contra a fauna, após considerar as circunstâncias do caso concreto. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 345926 SC 2013/0153456-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 25/03/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2014)²³.

Consoante foi visto no item 2.6, a interpretação da Desembargadora Federal Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, com quem concordamos, registra que os bens ambientais estão sob a administração dos entes públicos, mas não o são de sua propriedade.

Entretanto, no caso do julgado em tela, o Relator reafirma a condição da fauna silvestre (constituída por animais, que vivem naturalmente fora do cativeiro), ser propriedade do Estado (isto é, da União) e, portanto, bem público.

Todavia, ainda que sob esse entendimento, o Relator, argumentou não poder esquecer-se que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais (finalidade essa, também observada pelo julgador ordinário) e, desse modo, decidiu por manter a ave sob a tutela do particular.

Mas, até então, essa solução não havia sido admitida pelo órgão ambiental. O Ibama recorreu, para que o referido papagaio não permaneça sob a tutela do particular, sob a alegação de que permanecer com a ave em cativeiro sem a devida autorização constitui-se em permanente infração.

Somente em sede de agravo de instrumento o Superior Tribunal de Justiça - STJ não deu provimento a essa justificativa. O Relator questionou, dentre outras

²³ Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processo: AgRg no AREsp 345926 SC 2013/0153456-3 da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e ambiental – apreensão de papagaio – animal adaptado ao convívio doméstico – possibilidade de manutenção da posse do recorrido – reexame do contexto fático-probatório dos autos – súmula 7/STJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 25 de março de 2014. Data de Publicação: DJe 15 abr. 2014. Jusbrasil. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25055961/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-345926-sc-2013-0153456-3-stj>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

indagações, se retirar aquela ave do convívio doméstico efetivamente atenderia ao seu bem-estar, por já estar adaptado àquela convivência. Assim, não identificou vantagem para o animal, nem mesmo na transferência da posse para um órgão da Administração Pública.

Nesses termos, se questiona: todos os processos levados ao Judiciário, realmente, deveriam estar nessa esfera? Certamente a resposta é negativa. Mas, para se resolver consensualmente questões controversas é preciso debruçar-se sobre ela de modo imparcial, observando os fatos, sem preconceitos e prejulgamentos, com olhar pacificador, colaborador e crítico acerca da situação concreta.

No caso em pauta, no nosso entendimento, poderia ser resolvido extrajudicialmente, por meio do termo de ajustamento de conduta ou da mediação. Ainda que, em qualquer desses casos fosse preciso a oitiva do Ministério Público e posterior revisão judicial (LIMA, 2016)²⁴.

Considerando a mediação, objeto do nosso estudo, o respaldo está presente na Lei 13.140/2015, Art. 3º, §2º: “O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”.

3.2.1 “Novos” direitos fundamentais sob a perspectiva do direito ao meio ambiente

Wolkmer (2013, p. 124) explica que “as teses de que os homens possuem direitos naturais que antecedem qualquer sociedade política se fortaleceram no século XVIII com a Declaração de Virgínia (1776) e com a Declaração Francesa de 1789”. Nesse passo, esses direitos se consolidaram como “inalienáveis e sagrados” (grifo do autor) e evocam valores referentes a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais constituem-se assim, em uma conquista da sociedade moderna ocidental. Mas, “os “novos” direitos, materializam exigências permanentes da própria sociedade diante das condições emergentes da vida e das crescentes prioridades determinadas socialmente” (WOLKMER, 2013, p. 124 e 125).

²⁴ Mestranda UCSal. Mensagem particular recebida via correio eletrônico por <davinacunha@gmail.com>. Em: 18 abr. 2016.

É importante registrar que dentro da categoria de direitos de terceira dimensão estão os metaindividuais, os coletivos e difusos e o de solidariedade. Esses “novos” direitos (grifo do autor) apresentam a característica de proteção de categorias ou grupos. São os direitos transindividuais que incluem a proteção ambiental e do consumidor. De acordo com Wolkmer (2013, p. 129 - 130), esses ganharam força a partir do pós-segunda guerra, a após a explosão das bombas atômicas em Hiroshima e Nagasaki.

Deixa-se de perceber o homem individualmente e passa-se a compreender a necessidade zelar pelo meio ambiente para a perpetuação da espécie e para a continuidade da humanidade. São exigências contínuas demandadas socialmente.

Os “novos” direitos nem sempre são, de fato, “novos” e devem ser entendidos como a afirmação contínua e a de materialização de necessidades do indivíduo, coletivas e difusas. Esse processo de criação de “novos” direitos fundamenta-se, também, no surgimento de novos atores sociais, aptos a implementar novas e diferentes práticas de relação entre pessoas, grupos e natureza (WOLKMER, 2013, p. 138).

Nas palavras de Wolkmer (2013, p. 142), o modelo jurídico-liberal-individualista não tem sido suficiente para atender as atuais necessidades sociais, portadoras de “novos” direitos (grifo do autor) nas dimensões individuais, coletivas, metaindividuais, bioéticas e virtuais. Nesse contexto, são envidados esforços na propositura de novos instrumentos jurídicos que sejam mais flexíveis, céleres, abrangentes e capazes de orientar situações complexas e novos fenômenos.

3.2.2 Dificuldades enfrentadas no processo judicial no contexto das soluções de conflitos

De acordo com Spengler (2007, p. 137), hodiernamente o Direito se mostra com alto grau de institucionalização da função jurídica. Esta, ao mesmo tempo em que se tornou especializada, autônoma, burocrática e sistematizada, trouxe como consequência a padronização e a impessoalização de procedimentos, a falta de celeridade e ineficácia de aplicação da lei em determinados litígios.

Toda essa situação se traduz em um sistema que não consegue atender com eficiência as demandas da sociedade na solução de conflitos. Diante de todas essas deficiências observa-se certo ponto de obstrução das vias de acesso à justiça, bem

como distanciamento entre o Judiciário e o indivíduo, seja o particular, seja a coletividade.

“A falta de eficiência e legitimidade estatal faz também com que o cidadão comum busque outras instâncias de tratamento de conflitos, alternativas ao Direito legislado e ao Poder Judiciário” (SPENGLER, 2007, p. 140).

Arenhart (2005, p. 2 - 3) aponta alguns obstáculos enfrentados pelos magistrados para a atuação judicial em ações coletivas. Dentre eles, pode ser citada a mudança do papel político do juiz, pois ele deixa de ser meramente a “boca da lei” (grifo do autor) e passa a interferir nas políticas públicas. Exemplo disso é no momento em que o juiz deve decidir acerca da concessão ou não de determinado benefício previdenciário a um cidadão; ou, na tutela ambiental em que não raro importará em restrição ao direito ao desenvolvimento regional.

Desse modo, diante da interpretação constitucional e da aplicação do direito com base na Constituição, a nova maneira de pensar requer do magistrado um misto de visão da realidade e sensibilidade para a percepção do interesse social. Então, pode haver decisões claramente injustas, mas sob o amparo da lei, “*muitas vezes mal interpretada ou mal aplicada*”. Destarte, pode-se deparar com situações em que os fatos são descuidados, por falta de percepção da necessidade social de certa decisão, incorrendo em resultados catastróficos de determinada solução judicial para a população (ARENHART, 2005, p. 7).

Nas palavras de Arenhart (2005, p. 14 - 15) outro óbice que pode inibir o Poder Judiciário de controlar políticas públicas é a “reserva do possível” (grifo do autor). Isto ocorre, especialmente, no que concerne a ações positivas do Estado, como limitador à atuação do órgão estatal. Nesse caso, não adianta o juiz impor ao Estado determinada prestação, e este escudar-se por haver restrições de ordem material ou devido à carência de recursos. Assim, a decisão certamente estaria fadada à frustração e nem mesmo sendo possível cogitarem-se técnicas para impor a prestação.

Nesse ritmo, a então ministra do STJ, Eliana Calmon Alves (*apud* MARTINS; NALINI, 2001, p. 6), explica que o nível de exigências sociais requer novo ordenamento, regramento e disciplina do espaço físico e do meio ambiente, onde a preocupação passa a ser pela qualidade de vida.

Alves prossegue com reflexões acerca da evolução científica que o homem vem atingindo. Dentre elas, conseguiu-se a redução da taxa de mortalidade, o

aumento da longevidade; a biodiversidade vem provocando discussões frente a dimensão que tornou possível modificar a constituição do ser vivo e o equilíbrio ecológico; transformação de códigos genéticos, possibilitando obter organismos modificados mais resistentes e adaptados as necessidades humanas.

Nesse passo, surgem novas tendências. Segundo Alves (2001, p. 7) as negociações, os entendimentos e as soluções de acordo com as exigências de cada situação são incentivadas, mediante flexibilidade, racionalidade, renúncia de supremacia e universalidade. Privilegiam-se as decisões articuladas e capazes de prevenir conflitos.

“As ações coletivas estão perdendo a razão de existir, pela ineficiência quanto à exequibilidade das decisões nela proferidas” (ALVES, 2001, p. 8).

De acordo com Alves (2001, p. 11 e 12), tanto nos países da common law, regidos pelo sistema de precedentes, como naqueles da civil law, a exemplo do Brasil, que se pauta no sistema da legalidade e segurança jurídica, os mecanismos processuais de controle de conflitos enfrentam dificuldades para atuar na absorção de tensões, dirimir e administrar disputas e conter a violência.

A sociedade, por sua vez, busca alternativas para solucionar conflitos em órgãos de proteção aos consumidores, juízo arbitral, mediação e estruturas jurisdicionais menos complexas, a exemplo dos juizados especiais, dentre outras.

3.3 OS INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO DO MP NA TUTELA AMBIENTAL EXTRAJUDICIAL

A atuação do MP ocorre tanto no âmbito judicial, como foi visto no item anterior, como no extrajudicial. Destarte, esta função possibilita ao MP, dentre outras, a instauração de inquérito civil, atividades de mediação, audiência pública e o termo de ajustamento de conduta.

De acordo com Rodrigues (2013, p. 506 - 508) o inquérito civil é um instrumento, pois não é um fim em si mesmo. Serve às demandas coletivas, para colher elementos que melhor instruem a causa. Trata-se de uma ferramenta administrativa (grifo do autor) que pode ser definida como procedimento e está voltado para reunir elementos que subsidiem a propositura eventual de uma ação civil pública, podendo, ainda, servir de valor probatório para a formação da convicção do Juiz diante da apreciação de pretensões coletivas.

O inquérito civil é um instrumento previsto no art. 8º, § 1º, da Lei de 7.347/85 e foi recepcionado pelo art. 129, III, da CF. Este procedimento é de competência exclusiva do MP, embora não seja obrigatório. Pois, o órgão poderá dispensá-lo, caso disponha de informações suficientes para a propositura da ação civil pública. Mas, poderá, também, ensejar a instauração de uma ação penal (BELTRÃO, 2014, p. 439).

Em relação à natureza jurídica, o inquérito civil apresenta o aspecto administrativo e procedimento, não sendo processo. Além da instrumentalidade como característica, apresenta a exclusividade do MP, dispensabilidade, formalidade, publicidade e participação. O inquérito civil está limitado a apurar fatos que ensejem a ação civil pública, isto é inerente ao interesse coletivo ao qual o MP esteja legitimado para atuar (RODRIGUES, 2013, p. 508 e 513).

Conforme ensina Rodrigues (2011, p. 75 e 79) o inquérito civil é um procedimento investigatório de atos lesivos a direito e interesses transindividuais, de modo a identificar os responsáveis pela conduta lesiva. Nesse sentido, poderá evitar a “propositura de lides temerárias”, além de servir de base para a composição do conflito, ainda no âmbito extrajudicial.

A recomendação, por sua vez, tem previsão legal no art. 27, IV, da Lei 8.625/93 e no art. 6º, XX, da Lei Complementar 75/93. Nas palavras de Milaré (2014, p. 1455), é um “instrumento extraprocessual coadjuvador do trabalho ministerial na defesa dos interesses coletivos *lato sensu*”.

Este instrumento consiste no MP fazer recomendações seja a órgãos e entidades da Administração Pública ou mesmo a particulares para que se adequem na “prestação de serviços públicos ou o respeito aos interesses, direitos e bens transindividuais”. É um procedimento emitido unilateralmente pelo MP, mas facultativo para o recomendado. Contudo, a sua inobservância pode funcionar como advertência acerca das sanções passíveis de serem adotadas (RODRIGUES, 2011, p. 79 - 81).

Segundo a Procuradora da República, no MP/BA, Geisa Rodrigues, (2011, p. 82 e 83), no campo das atividades de mediação o MP vem atuando como um terceiro imparcial para a solução de conflitos individuais, que versem sobre direitos disponíveis.

Além disso, a Procuradora relata que o MP tem obtido êxito na mediação de conflitos transindividuais, em situações que exijam diálogo entre os envolvidos.

Nesses casos, se busca encontrar uma solução adequada por meio da negociação, como, por exemplo, a desocupação de prédios públicos por manifestantes e a libertação de reféns aprisionados em terras indígenas.

Audiência pública é utilizada nas esferas administrativa e legislativa com o objetivo de “consultar a comunidade sobre a adoção de medidas de caráter geral, ou antes, de aprovar projetos de grande importância ou de expressivo impacto social ao meio ambiente ou à comunidade” (RODRIGUES, 2011, p. 83).

Rodrigues (2011, p. 83 e 84) prossegue informando que, a audiência pública se caracteriza pelos debates orais e pela informalidade, mesmo sob a condução do MP. Todavia, embora haja uma consulta à comunidade, o resultado dessa não vincula a vontade do administrador. Dessa maneira, os participantes têm voz, mas não têm poder decisório, nem voto.

O Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, este instrumento está previsto na LACP, art. 5º, § 6º. É um documento com força de título executivo extrajudicial, por meio do qual os órgãos públicos legitimados (constantes no caput do art. 5º da LACP), podem tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta (RODRIGUES, 2013, p. 548).

O autor prossegue ensinando que, em geral, esses termos envolvem obrigações de fazer, não fazer e pagamentos pecuniários. Por este instrumento as partes discutem, extrajudicialmente, e se comprometem, perante os procuradores da República, a cumprirem determinadas condutas, de modo a solucionar a demanda em questão e resolver o problema gerado, bem como a compensar danos e prejuízos já causados.

Registre-se que, em caso de descumprimento do termo firmado, o órgão legitimado poderá levar esse título executivo ao juiz, com o pedido de execução, para que a parte se obrigue a cumpri-lo.

Não obstante, Gavronski (2014, p. 151 - 153) explica que a legitimidade do Ministério Público se dá tanto para a atuação processual como extraprocessual, na defesa dos direitos ou interesses difusos. Desse modo, deles não é possível dispor e nem a eles renunciar.

3.4 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TAC: ASPECTOS GERAIS E PRINCÍPIOS

O compromisso de ajuste de conduta tomou fôlego no nosso ordenamento jurídico a partir da Lei 8.069/90 (art. 211) e Lei 8.078/90 (art. 82, § 3º), também conhecidas como estatuto da criança e do adolescente - ECA e código de defesa do consumidor, respectivamente, ainda que já estivesse vigente a Lei 7.347/85, que o regulamenta (SILVA, 2014, p. 59).

Silva prossegue lembrando as contribuições do ECA e do CDC para o avanço dos TACs. Foi por meio desses dispositivos legais que os legitimados à propositura da ação coletiva alcançaram a prerrogativa de tomar compromisso escrito daqueles que deram causa ao dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a fim de que os causadores ajustassem suas condutas às normas, sob pena de virem a sofrer sanções.

Na forma do art. 585, II, do CPC/73 esse compromisso adquiriu status de título executivo extrajudicial. Visto que é formalizado por termo, o compromisso de ajustamento de conduta ficou conhecido com a abreviatura de TAC – termo de ajustamento de conduta.

Segundo Hugo Nigro Mazzili (*apud* SIRVINSKAS, 2014, p. 948) os TACs apresentam várias características, a saber: deve ser tomado por órgão público legitimado à ação pública; esse órgão não poderá fazer concessões de direito material; as obrigações de fazer ou não fazer são assumidas pelo causador do dano, ajustando sua conduta às obrigações legais; não há exigência de testemunhas no termo acordado; não há obrigatoriedade da presença de advogados; não há necessidade de homologação em juízo, mas se assim for o procedimento, passa à categoria de título judicial; os legitimados podem tomar compromisso de qualquer causador do dano, exceto dele mesmo; as cominações devem estar expressas no termo; poderá não haver aplicação de multa; no que se refere à obrigação, essa deve ser certa e discriminada quanto à sua existência, objeto e exigibilidade.

A extrajudicialidade não obsta a tutela do meio ambiente. Em Minas Gerais, Pinto (2014, p. 34 – 35) assevera que 90% das situações envolvendo questões ambientais são resolvidos extrajudicialmente. Para isso, a negociação tem se mostrado bastante eficiente em áreas, como mineração, siderurgia, hidrelétrica e atividade agropecuária. Desse modo, “a tutela do meio ambiente prioriza a

negociação extrajudicial, que, pela sua celeridade, é também mais eficaz na proteção do bem ambiental”.

Nesse contexto, alguns casos de sucesso podem ser relatados. Um deles foi o que ocorreu na chamada Serra da Moeda, onde MPMG celebrou com a mineradora Gerdau Açominas S.A um TAC que gerou ganhos para o meio ambiente e também para as comunidades locais, como a criação de uma unidade de conservação de proteção integral. Esse tipo de acordo, por meio da negociação, proporciona maior proteção do meio ambiente e possibilita celeridade nos casos de implantação de medidas compensatórias (PINTO, 2014, p. 37).

Quando se fala em meio ambiente o espírito público deve ser aplicado também pelo particular. Do contrário, restará que o coletivo a ninguém pertence. Naquele caso concreto, conquanto houvesse um conflito de interesses entre a exploração empresarial e o meio ambiente, foi possível obter um ganho para o bem ambiental.

A procuradora Geisa de Assis Rodrigues (2011, p. 103 - 113) traz em sua obra os princípios que devem permear os termos de ajustamento de conduta firmados pelos órgãos públicos. Esses princípios, a seguir detalhados, possuem grande importância, conquanto vão fundamentar, dando sustentação, para respaldar a utilização dos TACs.

Princípio do acesso à justiça, não se pode falar em acesso à justiça sem fazer referência a Cappelletti. Nesse sentido, Cappelletti (*apud* RODRIGUES, 2011, p. 105) traz a seguinte reflexão:

[...] é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos de remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiados caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedentes.

Nas palavras acima se percebe a preocupação em encontrar instrumentos que melhor atendam às necessidades da sociedade, com celeridade e menor custo no acesso à justiça. É nesse contexto que Rodrigues (2011, p. 105) lembra que o compromisso de ajustamento surgiu como alternativa para melhor tutelar direitos transindividuais.

Assim, Rodrigues prossegue explicando que houve uma mudança no modelo existente (via judicial). Essa mudança possibilitou abrir portas para que, direitos que são em sua essência indisponíveis possam ser tratados por meio da conciliação, conferindo legitimidade a quem não poderia dispor desse direito, por não ter essa titularidade, de fato.

Desse modo, os compromissos de ajustamento de conduta firmados não podem renunciar os direitos transindividuais. A autora prossegue informando que o princípio de acesso à justiça não se desliga da proporcionalidade. Exemplo disso são as concessões acerca de prazos e condições para que o que foi ajustado seja cumprido.

O Princípio da tutela preventiva dos direitos, no ajuste de conduta, parte da premissa de que o sistema jurídico deve estar atento para evitar que ocorram atos ilícitos e danos (RODRIGUES, 2011, p. 107). Isso, nas palavras de Rodrigues (2011, p. 110) implica em dizer que “desde que se afigure possível a ocorrência do ilícito, com ou sem a probabilidade de um dano imediato, devem os legitimados a celebrar o ajuste tentar realiza-lo”.

Em regra, surge daí as obrigações de fazer ou não fazer, para preventivamente evitar que o dano aconteça.

Princípio da tutela específica, utilizando as palavras de Moreira (1980, p. 81, *apud* RODRIGUES, 2011, p.112): é “o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele que será beneficiado com o cumprimento da prestação o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento”.

Com isso, busca-se que haja a real satisfação dos direitos transindividuais que estiverem envolvidos. Ora, é preciso que o ajustamento tenha o condão de surtir efeito providencial para aqueles que foram afetados ou estejam na iminência de serem afetados pelo causador da demanda.

Pelo princípio democrático, não existe a obrigatoriedade do transgressor em fazer o termo de ajustamento de conduta, visto que este depende da vontade de assim proceder. Ademais, a execução involuntária só pode ocorrer por meio de ordem judicial.

Outra perspectiva desse princípio é a de que devem existir regras para a celebração do ajustamento de conduta, a fim de que seja assegurado que os TACs serão realizados adequadamente e a conduta do transgressor adaptada às

exigências legais. É preciso ainda que, a definição do conteúdo e a deliberação de celebrar o ajustamento sejam democráticas (RODRIGUES, 2011, p. 119).

Ocorre que, essa prerrogativa do ajustamento acontecer de modo democrático pode ficar limitada apenas entre o infrator e o órgão legitimado a tomá-lo. Pois, são essas as partes necessárias à celebração do TAC.

Ressalte-se que, de acordo com Rodrigues (2011, p. 120 - 121) não existe previsão normativa que obrigue a utilização de instrumentos participativos prévios à elaboração e celebração do ajuste, ainda que se trate de interesses transindividuais. Assim, as partes do ajuste são unicamente o obrigado e o órgão público legitimado.

3.5 TRANSAÇÃO, NEGOCIAÇÃO E A NATUREZA JURÍDICA DOS TACS FRENTE A UM DIREITO DIFUSO

Segundo De Paulo (2007, p. 343) transação é o “ato jurídico pelo qual as partes previnem ou extinguem obrigações litigiosas, mediante concessões mútuas”.

Com efeito, Akaoui (2012, p. 78) registra que muitos doutrinadores compactuam com a opinião de que o termo “compromisso” (grifo nosso) expresso no art. 5º, § 6º²⁵, da Lei 7.347/85 é transação. Porém, acredita que o termo seja equivocado devido ao instituto de cunho privado não poder ser aplicado na tutela de interesses difusos, na forma do Art. 840 do Código Civil.

Akaoui (2012, p. 82) ressalta a questão dos limites objetivos do TAC em relação ao fato do órgão público, ainda que legitimado, não ser o titular do bem difuso ou coletivo tutelado. Por essa razão resta impossibilitado de propor concessões que importem em “desvio de finalidade precípua do instrumento de tutela, que é a proteção dos direitos e interesses daquela natureza, e não dos interesses do compromissário”.

Logo, por se tratar de instituto “eminentemente privado”, não poderia ser aplicado na tutela dos interesses difusos e coletivos, conforme se pode observar na Lei 10.406/2002 (Código Civil), Capítulo XIX, Da Transação, nos artigos que seguem: art. 840: “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas” e art. 841: “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

²⁵ Art. 5º, § 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.

Freire (2009, p. 5) provoca a discursão ao questionar: “Há espaço para aplicação de técnicas de gestão de crises e de negociação nas questões ambientais?” Ele próprio responde afirmativamente e informa que considera grandes as margens tanto para a gestão da crise ambiental como para as negociações, e, para o sucesso destas, depende apenas da qualidade do planejamento e da estratégia que forem empregadas.

Para Soares (2010, p. 139), considerando-se o meio ambiente como um direito difuso não seria passível de negociação, em princípio. Todavia, esta regra vem sendo quebrada “sob outras óticas”, de modo a interromper um dano e viabilizar a reparação com mais celeridade e com menos custos do que se fosse levado do poder judiciário.

Segundo Freire (2009, p. 6), o importante é que todos saiam ganhando. É criar uma forma para que os interessados negociem e consigam atingir “um termo que atenda tanto ao meio ambiente, ao empreendedor, ao Ministério Público, ao órgão ambiental ou outras partes interessadas”. Desse modo, certamente será obtida a “satisfação de todos em razão do resultado final equilibrado que soluciona a questão ambiental”.

Nesse sentido, Silva (2014, p. 62) pontua que a negociação realizada dentro de um ajustamento de conduta ambiental, tem a finalidade de buscar a melhor forma de reparar e/ou prevenir o dano ambiental.

Pelo exposto, resta constatar a falta de uniformidade sobre esses institutos, como também não existe consenso acerca da natureza jurídica do TAC, senão vejamos:

Milaré (2014, p. 1440) sustenta que a “doutrina mais atenta” vê esse instrumento “basicamente como transação, contrato, ato jurídico em sentido estrito ou negócio jurídico”. O compromisso de ajustamento de conduta é um “mecanismo de solução de conflitos, com natureza jurídica de transação”, reafirma o autor.

Para Fernandes (2008, p. 56) as discussões giram em torno de três correntes, quais sejam: o compromisso como transação bilateral; o acordo em sentido estrito; e a que entende o TAC como ato administrativo. Diante disso o autor classifica as duas primeiras correntes como contratualistas e a última administrativista.

Essa última, a exemplo de Carvalho Filho (2001, p. 201 – 203) e Hely Lopes Meirelles (*apud* FERNANDES, 2008, p. 64 - 65) considera o TAC como um ato administrativo em razão dele ser elaborado por ente público. Nesse diapasão

Meirelles prossegue explicando que esses atos são dotados da vontade do órgão legitimado que coincide com a do particular com o objetivo de viabilizar negócios jurídicos públicos ou conceder alguns direitos ou vantagens ao interessado.

Assim, esses atos atenderiam interesses comuns entre o ente público e o particular, mas não seria um contrato. Estariam em um patamar diferenciado dos demais, uma vez que geram direitos e obrigações para ambos e as vinculam aos pressupostos conceituais do ato.

Corroborando, de acordo com o Procurador de Justiça Marco Antonio Zanellato (2008) o TAC tem se apresentado como “instrumento de resolução negociada de conflitos envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”. Nesse passo, prossegue: “Seria, no dizer de Mazzilli, um ato administrativo negocial (negócio jurídico de Direito Público)”. Isto porque, existe a declaração de vontade do órgão público igualando-a ao do futuro compromissário para que ajuste a sua conduta às exigências legais.

O TAC “não tem natureza contratual (contrato = negócio jurídico), pois os órgãos públicos que o tomam não têm poder de disposição, ou seja, não tem disponibilidade sobre o próprio direito material controvertido” Assim, segundo Zanellato o TAC seria um *tertium genus*, que possui características próprias do tratamento coletivo dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que, por sua vez, estão mais próximos do negócio jurídico, onde as partes autorregulam seus interesses.

Contudo, não de acordo com sua vontade própria, como acontece no negócio jurídico entre particulares, mas limitado aos ditames da lei, que nessa situação retira do órgão público tomador do TAC, a possibilidade de disposição dos direitos da parte que representa (ZANELATO, 2008).

Na hipótese contratualista Fernandes (2008, p. 56 – 57) avalia as duas vertentes de entendimento, a que considera o TAC transação bilateral e a outra que o entende não ser um contrato, classificando-o, sem êxito, como um “acordo unilateral” (grifo do autor), onde há mútuas concessões semelhantes à primeira, não tem margem negociável pelo tomador.

A primeira vertente toma por base o art. 840 do Código Civil/2002. Nesse caso, na negociação em sede de compromisso “não se discute a disponibilidade do direito material ao meio ambiente”, não há possibilidade de discussão sobre o direito

indisponível ambiental, embora esteja autorizado discutir prazos e modo de cumprimento (FERNANDES, 2008, p. 57).

Dessa maneira, o compromisso é classificado como transação, contratual, devendo obedecer à legislação civil, ressalvada a natureza de bem não patrimonial e não privado. Acompanha esse entendimento o professor da PUC/SP, Nery Jr. (1998, p. 31 apud FERNANDES, 2008, p. 58): “É possível a transação em matéria de direitos difusos e coletivos, analisada em face de cada caso concreto” (grifo do autor). Assim, o instrumento deve considerar o meio ambiente e o interesse público de forma mais abrangente, analisar caso a caso, e por fim avaliar o nível de transigência possível.

A segunda vertente, também contratualista é mais restrita e menos aceita informando que se trata de um “acordo em sentido estrito”, unilateral. Nesse entendimento coaduna Carneiro (1993, p. 400 apud FERNANDES, 2008, p. 60) considerando que o compromisso de ajustamento de conduta assemelha-se a um dever, uma obrigação legal que deve ser cumprida. Nesse caso não haveria que se falar em transação, pois esta pressupõe concessões, o que não seria cabível em sede de direitos difusos e coletivos, por sua indisponibilidade.

Ante ao exposto, na corrente bilateral o entrave ocorre quando se questiona os fatores natureza e indisponibilidade do bem ambiental.

Dentro desse quadro, Rodrigues (2011, p. 45 - 46) registra que “não se pode admitir a renúncia aos direitos transindividuais, nem muito menos a transação versando sobre os mesmos”. Assim, não é possível valer-se da transação, ainda que na busca de uma “solução negociada dos direitos transindividuais”; contrariamente ao que acontece com a conciliação, que é algo maior e mais abrangente do que a transação, sendo esta, apenas, um dos resultados que possam advir daquela.

Soluções extrajudiciais de conflitos que envolvam direitos transindividuais, a exemplo do meio ambiente, precisam obedecer a requisitos básicos. O primeiro deles, como já foi observado, refere-se à impossibilidade de renúncia e de concessão do direito transindividual e o segundo é garantir que haja convergência entre a vontade manifestada e os interesses dos titulares do direito (RODRIGUES, 2011, p. 52).

Para Rodrigues (2011, p. 95) o instrumento da transação, previsto no CPC, art. 585, II e na Lei 9.099/95, art. 57, parágrafo único tutela direitos disponíveis,

individuais, entre capazes, ainda que seja referendado pelo MP, por exemplo, mas não se confunde com o ajustamento de conduta.

Rodrigues (2011, p. 123) considera que as posições doutrinárias sobre a natureza jurídica do TAC se resume em duas, sendo uma que percebe o TAC como uma transação e a outra que o considera um “ato jurídico diverso” (grifo nosso), no sentido amplo da palavra.

Essa última posiciona-se no sentido contrário da transação devido à indisponibilidade dos direitos envolvidos. Desse modo, “não haveria uma verdadeira transação, ainda, porque o conteúdo do direito em questão não pode ser reduzido ou limitado, aliás, ponto em que praticamente toda a doutrina é concorde”.

Desse modo, Rodrigues (2011, p. 124) continua informando que, considerando o TAC com a natureza jurídica de transação os autores dessa corrente registram não ser o caso de uma transação comum, mas sim uma “transação especial diante da indisponibilidade intrínseca dos direitos transindividuais bem como da diversidade entre os legitimados a celebrar o ajuste e os titulares do direito material em questão”.

Por esse entendimento, as concessões mútuas são mitigadas e estariam limitadas às condições temporais, de modo e lugar, não sendo possível versar sobre o cerne do direito. Todavia, Rodrigues (2011, p. 278) salienta ser imprópria essa definição “apriorística de prazos e condições para a generalidade dos termos de ajustamento de conduta”. Isto porque, apenas durante a análise do caso concreto será possível fixar os elementos do ajuste.

O ajuste existe em função do direito transindividual, prossegue a autora. Porém, flexibilizar condições administrativas exige a presença do órgão público de fiscalização, pelo fato de que o ajuste versa basicamente sobre responsabilidade civil e prevenção de ato ilícito cível.

De acordo com Zanellato (2008), por meio do TAC não pode haver transação que recaia sobre a disposição ou renúncia de direitos coletivos e difusos.

Consoante LIMA (2009, p. 113), “o direito indisponível à transação não significa necessariamente promover a sua disposição”. É um erro considerar que o termo “exigências legais” (grifo nosso) contido na Lei 7.347/1985, art. 5º, § 6º deva excluir qualquer margem de negociação do TAC. Mas, em uma eventual ação lesiva, está legalmente prevista a responsabilidade pelo dano causado, bem como a obrigatoriedade de indenizar.

Então, prossegue o autor, é preciso avaliar o caso concreto. Pois, em cada situação, certamente, terá características próprias que levará as partes a encontrarem a melhor forma de solucionar, a fim de que a satisfação do direito seja alcançada. Desse modo, é que se entende a possibilidade da transação aplicada, também, aos direitos indisponíveis, salientando-se que, “assim como na transação penal, o seu conteúdo é mitigado”.

A negociação registre-se, não implica, necessariamente, em se fazer concessões, embora essa possa ocorrer no desenrolar de um caso concreto. Mas, tomando o exemplo citado por Rodrigues (2010, p. 103), o Superior Tribunal de Justiça admitiu exceção até mesmo para a possibilidade de transação no ajustamento de conduta, senão vejamos:

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.
(STJ - REsp: 299400 RJ 2001/0003094-7, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 01/06/2006, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/08/2006 p. 229).

Ante ao exposto, embora, via de regra, a transação só seja possível quando se tratar de direitos patrimoniais de caráter privado, o Superior Tribunal já a admitiu em sede de matéria ambiental, por favorecer o interesse público, em nome da celeridade do processo e da efetividade da solução, conforme registrou o voto-vista da Relatora p/acórdão, Ministra Eliana Calmon:

“[...] excepcionalmente, poderá ser admitida a transação quando se tratar de direitos e interesses difusos, devendo, entretanto, ser preservada a integralidade da proteção inicialmente pleiteada. [...]. A transação, reconheça-se de vez, serviu ao interesse público, à coletividade, consolidando-se harmoniosa com os bens tutelados pela Lei nº 7.347 /85. (fls. 1484/1485). Com essa argumentação, deixo de acolher a tese da impossibilidade da transação em face do direito difuso, na certeza de que a melhor composição é a efetivada e não aquela que não virá nunca, ou demorará mais dez anos, caso seja anulada a sentença, para então começar-se tudo novamente”.²⁶

²⁶ Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial: REsp 299400 RJ 2001/0003094-7 da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Ação Civil Pública. Degradação ao meio ambiente. Reparação. Transação. Prejuízo. Oposição ao Ministério Público. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. R. p/

Prevaleceu a melhor solução para o interesse público, diante da falta de renúncia a direito material e da possibilidade de se obter celeridade e ainda que evocando a transação do direito privado. Dessa forma, todos esses argumentos estão contidos em uma possível mediação. Por esse método não se afasta nenhuma dessas condições.

“É permitida a transação envolvendo os detalhes da recomposição do dano ambiental” (LIMA, 2009, p. 114). Destarte, ratifica-se que é possível fazer concessões mútuas sobre modo, tempo e lugar para viabilizar a restituição do *status quo ante* (grifo do autor), sem desnaturalizar-se a transação.

Gavronski (2014, p. 154) reafirma que a doutrina mais especializada em compromisso de ajustamento de conduta (principal instrumento jurídico para formalizar negociações do Ministério Público) admite a negociação com a finalidade de estabelecer “as condições de modo, tempo e, às vezes, lugar para a implementação dos direitos coletivos” que ele se propõe a tutelar. Porém, esses procedimentos não se confundem “com dispensa das obrigações previstas em lei e, portanto, com disposição ou renúncia do direito, ambas vedadas”.

Sob a ótica do Ministério Público Federal – MPF, Procuradoria da Bahia (MPF, ?-2016) o TAC e o acordo judicial têm o mesmo objetivo. Ambos visam tornar o processo mais rápido, mediante o compromisso de uma parte ré, que se compromete em obedecer aquilo que é proposto pelo Ministério Público. A diferença entre eles é a de que estes são firmados no curso do processo devendo assim, serem homologados pelo juiz federal da causa.

Comparando-se o TAC à proteção judicial, Rodrigues (2010, p. 98) explica que são tutelas que se complementam e ampliam as opções de acesso à justiça, permitindo assim a escolha pela melhor maneira de solucionar determinado conflito, de acordo com as particularidades do caso concreto.

Os TACs podem antecipar a solução dos problemas com mais celeridade e de modo mais eficaz do que se o caso fosse levado a juízo. Segundo Rodrigues (2010, p. 97) o compromisso de ajustamento de conduta pelos órgãos legitimados, constitui-se um instrumento de grande importância para a tutela ambiental, como ferramenta para prevenir e reparar danos à qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsto constitucionalmente.

Para a Procuradoria do MPF na Bahia, os direitos e interesses coletivos, em geral, exigem soluções céleres, “sob pena de o prejuízo tornar-se definitivo e irreparável”. “Rápida, porque uma ação judicial geralmente leva anos até chegar à decisão judicial definitiva (MPF, ?-2016)”. Essa é a avaliação do MPF, Procuradoria da Bahia.

Todavia, admite, também, que existem situações nas quais os acordos não são cumpridos, restando para o MPF levar o caso ao Judiciário.

Entretanto, alguns ministérios públicos estaduais estão buscando na Mediação, uma forma para tornar efetivas as soluções. Sob essa perspectiva a Promotora de Justiça do MP/MG, em Nova Lima, Andressa de Oliveira Lanchotti e a Professora e Coordenadora do Centro de Estudos de Direito Minerário e Ambiental – CEDIMA, Fernanda Aparecida M. S. G. Assumpção (2013) explicam que para atuar na proteção do meio ambiente e outros interesses difusos o parquet vale-se de métodos judiciais e extrajudiciais.

Assim, prosseguem esclarecendo que, a mediação surgiu neste contexto como uma alternativa para solucionar conflitos socioambientais de modo eficaz. Todos são convidados a participar da mediação, desde a parte que esteja sendo contestada, aos interessados no mesmo objeto de conflito e todos os autores envolvidos promovendo o amplo diálogo com todos esses, e trazendo à mesa aspectos ambiental, cultural e todos que se fizerem necessários para se chegar à melhor solução para o conflito.

4. MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os métodos alternativos de solução de conflitos são formas de por fim a controvérsias fora do âmbito judicial. Porém, alguns desses métodos podem ocorrer também na esfera Judicial, a exemplo da conciliação e a mediação.

A arbitragem, conciliação, mediação e negociação são métodos alternativos para a solução de conflitos. A nomenclatura utilizada pela doutrina inglesa é *Alternative Dispute Resolution – ADR* (grifo do autor). A utilização do termo “alternativo” (grifo nosso) vem sendo substituída por *adequados* (grifo do autor), por se tratar do meio mais apropriado, escolhido pelos interessados para por fim a controvérsia (CAHALI, 2013, p. 23).

Cahali prossegue explicando que, outra nomenclatura trazida pela doutrina, que apresenta o mesmo significado é *Mesc – Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos* (grifo do autor). Já os termos “meio” e “método” são utilizados como sinônimos, para expressar o procedimento, isto é, a técnica que será utilizada. Os Mescs surgiram como instrumentos alternativos com o intuito de por fim às controvérsias, sem a necessidade de acionar o sistema Judiciário. Assim, esses métodos alternativos ao Judicial descortinam como forma de solução de conflitos.

Moraes (2014, p. 31) ao contribuir com as noções preliminares do Manual de negociação e mediação para membros do ministério pública traz o exemplo clássico apresentado pela Escola de Negociação de Harvard onde duas garotas disputavam uma laranja. Ambas assumiram a mesma posição de querer a laranja. A mãe dessas garotas, já cansada daquela disputa, e só dispondo de uma laranja, cortou a fruta ao meio e deu uma metade da laranja para cada uma das filhas. A primeira ficou insatisfeita com a atitude mãe, pois desejava a laranja inteira para fazer um orifício em uma das extremidades e beber o suco da fruta. Porém, somente com a metade, isso não seria mais possível. O seu real interesse era tomar o suco diretamente da fruta. A segunda filha, também, não ficou satisfeita, pois o seu interesse era obter toda a casca da laranja para fazer letrinhas, conforme havia aprendido em aula. Mas, só com a metade da laranja, não teria todo o material necessário. Em realidade, se a mãe das meninas tivesse feito apenas a pergunta: “para que vocês querem a laranja?” Depois de ouvir a resposta, certamente não procederia do modo que deixou as duas garotas insatisfeitas. Bastaria descascar a laranja e entregar a fruta para a primeira e toda a casca para a segunda filha. Assim, teria a satisfação

das duas partes envolvidas no conflito, com o estabelecimento de uma solução do tipo ganha - ganha.

Este simples exemplo demonstra que, uma decisão tomada por um terceiro pode parecer justa, mas não proporcionar satisfação aos verdadeiros interessados.

Moraes (2014, p. 32) ressalta que, os procedimentos judiciais expressam métodos competitivos, por meio dos quais uma das partes pretende ganhar e simultaneamente promover a derrota do outra. Nesse embate, são adotadas posturas rígidas e beligerantes.

Ademais, a estratégia competitiva baseia-se na doutrina, na jurisprudência e nos pareceres, ao passo em que a colaborativa busca a solução do conflito nos fatos que as partes expõem, por meio do diálogo e, com o objetivo de que seja encontrado um resultado equânime para todos, por intermédio do consenso (MORAES, 2014, p. 33).

O método colaborativo adota posturas contrárias ao competitivo, caracterizando uma negociação mais maleável e dinâmica. Busca-se abandonar as posições rígidas pretendidas no embate e, de modo construtivo, encontrar uma solução que seja satisfatória para todos os envolvidos. Como no caso da laranja, muitas vezes, sem a necessidade de realizar concessões que lhe importe abrir mão de algo importante.

Dentre os métodos adequados para a solução de conflitos, no âmbito extrajudicial a arbitragem, conciliação, mediação e negociação são os mais conhecidos e aplicados. Todavia, Cahali (2013, p. 44) cita outros meios alternativos para a resolução de disputas, quais sejam: “*mini-trail*”, “*avaliação de terceiro neutro*”, “*dispute board*” e “*design de sistema de disputas*” (grifos do autor).

Nesta parte do trabalho serão analisados os métodos mais utilizados, reservando para a mediação um capítulo próprio, em razão da relação direta com o tema desta dissertação e necessidade de aprofundamento.

4.1 O CONFLITO COMO SITUAÇÃO INEVITÁVEL

Para melhor compreensão dos métodos adequados de solução de conflitos, convém analisar a palavra conflito.

O vocábulo conflito normalmente remete ao pensamento de uma situação problemática. Tartuce (2008, p. 23) registra que, etimologicamente, o termo conflito

vem do latim *conflictus*, de *confligere* (grifo do autor) e juridicamente é sinônimo de oposição, embate. Corroborando, Vasconcelos (2012, p. 19) apresenta a concepção de conflito como dissenso, decorrente de expectativas, interesses ou valores contrariados.

Sande (2010, p. 30), define conflito “como *uma diferença de opinião ou propósito, que frustra os objetivos ou desejos de alguém*”.

De acordo com Ferreira (2010, p. 188), conflito significa ainda enfrentamento; oposição entre duas ou mais partes; desavença entre pessoas, grupos; divergência, discordância de ideias, de opiniões. Assim, os conflitos podem acontecer entre pessoas, grupos, empresas, entes públicos e instituições, de modo geral.

O conflito, em si, não é de todo ruim. Sob a perspectiva de aprendizado e crescimento o conflito é uma mola propulsora de reflexão, na busca pela melhor saída para se resolver algo que não está bom, seja para uma ou mais pessoas.

Para Vasconcelos (2012, p. 19 - 21), o conflito faz parte dos relacionamentos humanos. “É fruto de percepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvem expectativas valores ou interesses”. Mais importante ainda, é que, compreendendo-se que os conflitos são inevitáveis, se torna mais fácil para as partes encontrarem suas próprias soluções. “O conflito, quando bem conduzido, pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo”.

Não existe relação interpessoal sem conflito. Por mais bem estruturado e respeitoso que um relacionamento seja na vida profissional, afetiva, familiar, de vizinhança ou quaisquer outros é impossível não haver um ponto de divergência. “Os conflitos são inerentes à condição humana, estão presentes na mente e nas relações dos homens” (SOARES, 2010, p. 65).

4.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA ARBITRAGEM

A arbitragem é um método heterocompositivo de solução de controvérsias. A decisão advém de um terceiro, semelhante ao que ocorre no âmbito judicial. Nesse caso, de acordo com Cahali (2013, p. 37), a resolução e decisão do conflito é impostamente ditada por uma terceira pessoa, com poderes para tanto, seja ele magistrado, árbitro ou outro terceiro com competência para o ato.

Em comparação ao Judiciário, possui três grandes benefícios que podem ser observados, quais sejam: a celeridade, até porque não existe admissibilidade de

recurso; a voluntariedade e o terceiro quesito é que as partes podem escolher o(s) árbitro(s). Isso proporciona a vantagem de se escolher uma arbitragem especializada no objeto da disputa, garantindo assim uma sentença arbitral técnica e com mais chance de acerto, no que seja a melhor decisão.

Consoante Cahali (2013, p. 161) além da celeridade e pragmatismo proporcionados pela arbitragem, por meio desse método busca-se a “*expertise*” (grifo do autor) do árbitro, a fim de se obter a melhor e mais adequada apreciação da matéria em pauta.

A arbitragem desenvolve-se sempre fora âmbito do Poder Judiciário. Em poucas palavras, pode-se dizer que a arbitragem é uma jurisdição privada, mas sujeita aos princípios de ordem pública e regulada por lei. Pode ser previamente pactuada pelas partes, mediante uma convenção de arbitragem que ocorre por meio de cláusula compromissória, contratada antes de surgir qualquer controvérsia (VASCONCELOS, 2012, p. 47).

A arbitragem também pode ser firmada após o surgimento do conflito. Vasconcelos prossegue explicando que, depois de instaurado o conflito, as partes podem por livre vontade e comum acordo, firmarem o “compromisso arbitral” (grifo do autor). Contudo, depois de convencionada a arbitragem e firmada pelas partes, estas ficam vinculadas à jurisdição arbitral.

A solução não é consensual. É adjudicada, proferida pelo árbitro e obriga o cumprimento pelas partes (CAHALI, 2013, p. 85). Esta decisão poderá ser imposta por um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, neste caso será constituído o tribunal arbitral e a decisão advirá de uma sentença arbitral. Esta sentença arbitral produzirá, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário, e caso seja do tipo condenatória, constituirá título executivo, conforme dispõe a Lei 9.307/1996, art. 31.

A Lei 9.307/1996 regula a arbitragem e recentemente sofreu alterações com a promulgação da Lei 13.129/2015. Esta, além de alterar aquela alterou também a Lei no 6.404/1976, com o intuito de ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem. Dentre outras disposições a Lei 13.129/2015 dispõe sobre a escolha dos árbitros, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a sentença arbitral, e revoga alguns dispositivos da Lei no 9.307/1996.

De acordo com o art. 1º da Lei 9.307/1996, que foi mantido, poderão ser submetidos ao método da arbitragem os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A Lei 13.129/2015, art. 1º, § 1º, inseriu a possibilidade da administração pública direta e indireta utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O § 2º desse disposto estabelece que a “autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações”.

Saliente-se que, a confidencialidade é uma das características da arbitragem, quando as partes são particulares. Contudo, o mesmo não ocorrerá quando envolver a administração pública, conforme determina o art. 1º, § 3º, trazido pela Lei 13.129/2015: “A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

No que se refere a arbitragem em questões ambientais, Frangetto (2006, p. 39) recorre ao art. 1º, da Lei 9.307/96 para registrar que neste dispositivo está expresso que a arbitragem versará para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Assim, resta a possibilidade da utilização da arbitragem para solucionar conflitos, quando estes não se tratar do macrobem ambiental.

Por outro lado, ainda que as partes acordem submeter-se ao procedimento arbitral, se esta envolver direitos indisponíveis, por haver limitação legal implicará em nulidade da cláusula arbitral. Portanto, “não há como, na conjuntura do direito brasileiro contemporâneo vigente, fazer uso da via arbitral para assuntos que sejam de direito indisponível” (FRANGETTO, 2006, p. 39 – 40).

Contudo, consoante Frangetto (2006, p. 40), considerando-se “ser possível a disponibilidade no exercício do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sobre a parcela de microbens ambientais, a arbitragem em matéria ambiental é possível”.

Ademais, prossegue Frangetto, constatados padrões de qualidade ambiental superiores aos ditames legais, mantido o meio ambiente ecologicamente equilibrado, haveria, acima desse, a possibilidade de serem negociadas as formas de relacionamento com o meio ambiente. Desse modo, ações que levem a melhoria e aprimoramento da qualidade ambiental, podem, em tese, ser objeto de arbitragem. Nesse caso, acerca do método da arbitragem para questões relativas aos microbens, cabe ponderação acerca dos seus efeitos (FRANGETTO, 2006, p. 40).

Lima (2009, p. 143) corrobora, e assevera que existem direitos ambientais de natureza indenizatória passíveis de serem apreciados por meio da arbitragem. Destarte, no que se refere a direitos individuais homogêneos, assim representados por aqueles coletivos, mas determináveis e divisíveis, quando se tratar de “danos ambientais reflexos relacionados à propriedade individual quer de natureza patrimonial, quer de natureza extrapatrimonial (o dano moral ambiental), geram direito ao ofendido que pode ser processado perante o tribunal arbitral”.

Por outro lado, ao se tratar de direito indisponível o tribunal arbitral não poderá atuar frente à violação de direito indisponível. Lima continua explicitando que, diante do direito positivado o árbitro não pode adentrar no âmbito reservado à jurisdição estatal. Diferentemente, a indenização referente a dano causado a microbem ambiental, vinculado à propriedade privada, poderá ser objeto de arbitragem.

Nas suas conclusões Lima ressalta ainda que, danos reflexos que tenham sido provocados pelo Estado, são passíveis de serem solucionados pela via arbitral, “desde que a prática do ato de império não integre o objeto do litígio”.

4.3 OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Fisher, Ury e Patton (2014, p. 58 - 59) ensinam que “Por trás de posições antagônicas existem interesses comuns e compatíveis, mas também interesses conflitantes”. Ante a essa situação está presente a possibilidade da utilização dos métodos autocompositivos para solucionar conflitos.

Os métodos colaborativos, também são tidos como meios autocompositivos e consensuais de solução de conflitos. Na autocomposição prevalece a vontade das partes, o que for resolvido por elas deverá ser respeitado. A aceitação do resultado é decidida pelos próprios interessados.

A autocomposição aqui mencionada refere-se ao fato do conflito ser resolvido no âmbito da relação entre as partes envolvidas. Ainda que exista uma terceira pessoa, para auxiliar os interessados a chegarem a um consenso,²⁷ não existe a intervenção de um terceiro para proferir uma sentença.

O Conselho Nacional de Justiça, através da edição da Resolução nº 125 de 2011, destacou a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de

²⁷ Consenso: concordância de ideias, de opiniões (FERREIRA, 2010, p.191).

incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, conforme informa o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF. (TJDF, ?-2016).

Dentre os métodos autocompositivos mais usuais tem-se a negociação, a conciliação e a mediação. Todos possuem a característica da colaboração e das soluções advirem das próprias partes, por meio da busca do consenso.

Por esses instrumentos a solução é discutida pelos próprios interessados, de maneira que o resultado da decisão não seja imposto, mas advenha do consenso dos envolvidos (CAHALI, 2013, p. 38). Contudo, existem diferenças entre esses métodos.

Consoante Vasconcelos (2012, p. 42), negociação constitui o “planejamento, a execução e o monitoramento, sem a interferência de terceiros, envolvendo pessoas, problemas e processos, na transformação ou restauração de relações, na solução de disputas ou trocas de interesses”. A negociação deve basear-se em princípios e dentre eles a cooperação deve estar presente, pois não tem por objetivo derrotar a outra parte.

De modo objetivo pode-se dizer que, na negociação as próprias partes, diretamente, entre si, sem interferência de terceiros conseguem chegar a um acordo diante de alguma disputa.

Porém, como bem lembra Cahali (2013, p. 39), na negociação pode haver a presença de negociadores para representar as partes. Isso é comum ocorrer no mundo empresarial, onde são exigidos especialistas com competência em determinadas matérias, mas ao mesmo tempo, que tenham habilidade para negociar.

Todavia, na negociação não há a presença de um terceiro imparcial na condução das reuniões, para auxiliar os envolvidos a construírem a solução. Esses se tratam entre si. São os próprios interessados que dialogam, discutem e chegam ou não a uma decisão.

Entretanto, nem sempre é possível resolver conflitos valendo-se apenas da negociação entre as partes interessadas, sendo necessário recorrer a um terceiro.

A negociação, a depender da natureza da relação interpessoal pode adotar o modelo integrativo, para relações continuadas ou que demandem ampliar a atuação conjunta; ou o modelo distributivo, para relações esporádicas, quando se pretende

dirimir questões relativas a bens materiais e imateriais em negociação. Em ambos os casos busca-se ganhos mútuos (VASCONCELOS, 2012, p. 42).

Já os métodos da conciliação e a mediação, embora possuam similitudes e diferenças, podem parecer sinônimos. Mas, na realidade, não o são. Ambos são procedimentos voluntários, desenvolvem-se com a interferência de um terceiro imparcial, e ambos podem ser utilizados tanto no âmbito judicial, como no extrajudicial.

Contudo, esses métodos possuem particularidades que os tornam bastante distintos. No Brasil, um traço marcante na conciliação é estar associada ao procedimento judicial, por meio das audiências de conciliação. Nesses casos vem sendo exercida por juízes e conciliadores que tentam auxiliar as partes a chegarem a um acordo (GARCEZ, 2013, p. 98).

A conciliação, já existente, está normatizada nas leis dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, na Justiça Estadual e Justiça Federal (SOUZA; RICHE, 2015, p. 180). Mas, também, está presente na Lei 13.105/2015 juntamente com outros métodos consensuais, para a solução de conflitos, que deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

É muito comum existir proposta de conciliação nos cursos dos processos judiciais. Na conciliação o foco é o acordo, para isso, o conciliador pode até fazer sugestões e ocorrer transações, encerrando a questão com a assinatura de um termo de conciliação.

Mas, nesse caso, como avalia Warat (2001 p. 80, apud CAHALI, 2013, p. 42) não se trabalha o conflito, “não o transformam como faz a mediação [...]”. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante ao outro, encerrando-o”. Porém, a desavença naquela relação continua, com possibilidade de piorar “devido a uma conciliação que não expressa o encontro das partes com elas mesmas”.

Na mediação, embora o acordo também seja um alvo que pode ser atingido, o mais importante é a comunicação entre os envolvidos no conflito. Diferentemente do processo judicial tradicional em que o juiz profere uma sentença, para cumprimento pelas partes que buscam desse juiz o reconhecimento da sua razão, na mediação a finalidade maior é restabelecer a comunicação entre as partes, com vistas à possibilidade de que cheguem por si mesmos ao acordo. Assim, na mediação a solução é construída pelas próprias partes.

4.4 CLÁUSULAS ESCALONADAS: UMA SIMBIOSE ENTRE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

Conquanto a mediação e a arbitragem sejam meios distintos de solução de conflitos, é possível que esses dois métodos possam ser utilizados conjuntamente, diante de situação controversa.

A mediação tem por foco o restabelecimento ou manutenção do diálogo nos relacionamentos contínuos daqueles envolvidos em determinado conflito. Dessa maneira, poderá colaborar na superação de eventuais impasses que ocorram durante o processo da arbitragem (LEVY, 2013, p. 196 – 197).

De acordo com Levy (2013, p. 206) existem várias formas de combinações possíveis no modelo multietapas de gestão de controvérsias. Assim, como exemplo, os modelos de cláusulas escalonadas podem acontecer entre um tipo adjudicatório, no caso a arbitragem, seguido pela mediação, como meio consensual e vice-versa.

Dessa forma, prossegue Levy (2013, p. 207) a cláusula escalonada do tipo arb-med instrui que, diante de um conflito e já iniciada a arbitragem, as partes permanecem nesse procedimento até que o árbitro tenha a sua decisão definida, mas não revelada às partes. Nesse momento, a arbitragem é suspensa e inicia-se a mediação. Caso as partes consigam obter o acordo entre si, a sentença que seria proferida é descartada e substituída pelo acordo que as partes construíram, definindo-se, assim, a sentença homologatória do acordo.

Anteriormente, o mesmo profissional era utilizado para os dois métodos. Atualmente orienta-se que os papéis sejam exercidos por profissionais de suas respectivas formações, quais sejam: árbitro e, posteriormente mediador.

É possível, ainda uma modalidade em que, a arb-med preveja a suspensão do procedimento arbitral logo após ter sido iniciado, antes da sentença arbitral, para que a mediação seja antecipada. Em ambos os casos o modelo do escalonamento apresenta a vantagem da obtenção de decisão arbitral à oportunidade da mediação, que previamente encontra-se estipulada entre as partes (LEVY, p. 208).

Já a cláusula escalonada do tipo med-arb consiste em um processo híbrido, que começa com o método da mediação e, caso não seja possível se chegar a um consenso, segue-se para o processo arbitral. Nesse caso, também é indicada a substituição do profissional, de acordo com o método que esteja sendo utilizado. (CNJ, 2015).

É possível ainda, ser incluída uma fase prévia de negociação. Desse modo, iniciar-se-ia com uma negociação, isto é, tratativas entre as próprias partes, sem a interferência de terceiros que, não logrando êxito poderá seguir para uma mediação, contando quando contará com um terceiro imparcial para facilitar o diálogo e, por fim, não chegando ao consenso, recorrer à arbitragem.

Para essa situação, tem-se a *neg-med-arb*, onde uma cláusula contratual ou o compromisso de resolução de disputas pode contemplar esses três métodos (CNJ, 2015).

4.5 OUTROS MÉTODOS COLABORATIVOS NA BUSCA DO CONSENSO

Souza e Pimentel (2015, p. 289) explicam que, a Lei 13.105/2015 claramente possibilita a utilização da arbitragem, bem como da mediação, conforme estão previstas no art. 3º, §1º e § 3º, respectivamente. Além desses, a referida lei estimula, também, outros métodos consensuais de solução de conflitos, inclusive no curso do processo judicial.

Nesse sentido vale registrar que, outras práticas de solução consensual de litígios estão surgindo, ainda que de modo insipiente. Então, saindo do meio convencional do judiciário, onde ocorre o embate entre as partes por meios dos seus advogados, na barganha crescente que termina com uma parte vencedora e outra perdedora, vem ganhando espaço a chamada justiça restaurativa e a prática colaborativa, ambos, como métodos não adversariais para solucionar conflitos.

Como leciona Tania Almeida, (MEDIARE, ?-2015) “A Justiça Restaurativa é um movimento mundial de ampliação de acesso à justiça criminal recriado nas décadas de 70 e 80 nos Estados Unidos e Europa”. Inspirado em antigos modelos que se pautavam em diálogos pacíficos e voltados para o consenso, teve origem nas “culturas africanas e das primeiras nações do Canadá e da Nova Zelândia”.

Para Tartuce (2008, p. 30), essa justiça restaurativa “consiste no modelo de justiça pelo qual a vítima, o ofensor e quaisquer outros membros da comunidade afetados por um crime, geralmente com o auxílio de um facilitador, participam ativamente da resolução das questões”, dos efeitos provocados pelo delito.

Para o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no Brasil, a prática da justiça restaurativa já ocorre há cerca de 10 anos e continua em expansão. De acordo como juiz Asiel Henrique de Sousa, (2014) pioneiro na implantação do método no

país, a justiça restaurativa é um processo colaborativo e consiste em colocar o infrator e a vítima em um mesmo ambiente resguardado por segurança jurídica e física, com a finalidade de buscar um acordo que ponham fim a outras vertentes do problema que não só a punição penal, mas também a reparação de danos emocionais, por exemplo.

O magistrado prossegue explicando que, “Em linhas gerais poderíamos dizer que se trata de um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima”. O CNJ a reconhece como uma forma de solucionar os conflitos de modo criativo e sensível, ao escutar vítimas e ofensores.

A “prática tem iniciativas cada vez mais diversificadas e já coleciona resultados positivos”. Segundo o juiz Asiel Henrique de Sousa, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT): “Não é o juiz que realiza a prática, e sim o mediador que faz o encontro entre vítima e ofensor e eventualmente as pessoas que as apoiam (CNJ, 2014)”.

A prática colaborativa, por sua vez, é um método não adversarial e extrajudicial de solução de conflitos, pautado no diálogo. Apresenta a vantagem de analisar as questões, objeto do conflito, de forma abrangente e integrada, produzindo assim “soluções de alta qualidade para problemas complexos (DNC Institute, 2015)”.

São os próprios advogados das partes que atuam na prática colaborativa. A diferença entre esses dois métodos está no fato de que, nas práticas colaborativas não existe a pessoa do mediador. Nas práticas colaborativas, quem irá auxiliar as partes a reconstruir o diálogo são os próprios profissionais colaborativos que atuam no caso.

As práticas colaborativas evitam o acionamento da máquina judiciária. Se as partes já estiverem no curso de um processo e optarem pela prática colaborativa deverão requerer a suspensão dessa ação. O procedimento transcorre baseado na boa fé de todos e no diálogo, na busca de um acordo que seja satisfatório para todos e posteriormente deve ser homologado em juízo (AWAD, 2015).

Esse tipo de prática incentiva à criatividade dos envolvidos para alcançar a melhor solução, numa mútua colaboração, isto porque caberá a eles chegarem à melhor solução. Nesse contexto promove-se um clima de colaboração para ajudar

os interessados a identificarem as questões comuns e as possibilidades viáveis com foco na superação dos impasses.

De acordo com os esclarecimentos da desembargadora Osnilda Pisa, (ADPERGS, 2016)²⁸ a advocacia colaborativa nasceu e ganhou adeptos nos Estados Unidos, com o advogado Stuart Weeb. Esse advogado idealizou e passou a utilizar essa prática após perceber que a satisfação de seus clientes não era total, mesmo após sair vencedor em um litígio, na área de família.

Assim, prossegue a desembargadora, Webb reformulou a sua atuação de modo simples, porém inovador ao focar na defesa dos interesses de seus clientes, mas, tendo por objetivo o estabelecimento de um acordo e não no acirramento do litígio.

No Brasil, uma das precursoras da prática colaborativa é a advogada Olivia Fürst,²⁹ para quem o método dá uma nova forma à advocacia tradicional:

“O diferencial da prática colaborativa está na combinação de ferramentas da mediação com a essência da advocacia. [...] não exige neutralidade e imparcialidade do profissional, mantendo sua atuação em consonância com o âmago da profissão, que é a defesa do melhor interesse do cliente e da família.” (OAB/RJ, 2014)³⁰

Registre-se que, a prática colaborativa é uma advocacia extrajudicial. Nessa abordagem a advogada em tela registra: “O advogado é um resolvidor de conflitos, não é um ajuizador de processos”. O que se espera do advogado é que ele seja capaz de ajudar a solucionar conflitos, ao invés de ingressar com um processo judicial. “A ideia da advocacia colaborativa é criar um ambiente de cooperação em que todos possam buscar uma solução viável” (CONJUR, 2013)³¹.

Segundo Olivia Fürst, para que seja viável essa prática é preciso que os advogados de ambas as partes assinem um termo de não litigância. Assim, se o acordo não ocorrer, e a questão for levada para o âmbito judicial os advogados, obrigatoriamente, declinarão da causa, obrigando-se a manter o sigilo das informações.

Nesse contexto, o foco é o acordo. A advocacia colaborativa traz como prática de atuação a colaboração entre as partes e seus respectivos patronos, com foco no

²⁸ Associação dos Defensores Públicos do Rio Grande do Sul – ADPERGS.

²⁹ Advogada, coordenadora do grupo de trabalho sobre práticas colaborativas da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB/RJ; autora da prática ganhadora do Prêmio Inovare 2013 na categoria advocacia.

³⁰ Advocacia colaborativa no Direito de Família.

³¹ Advocacia colaborativa ganha força e adeptos no Brasil.

fechamento de um acordo do que for entendido como a melhor solução para as partes, a fim de que seja celebrado um acordo, sem que a controvérsia chegue à esfera judicial.

Conforme registra Marcelo Rodante (2014), a prática colaborativa exige que os advogados e as partes assumam “regras contratuais de colaboração recíproca” expressas pela não litigância, confidencialidade e sigilo, e compartilhamento de informações que venham a contribuir para elucidar a controvérsia e chegarem a um acordo.

Para a advogada Débora Pinho, (OAB/MT, 2014)³² a advocacia colaborativa pode ser aplicada em todas as áreas do Direito, porém vem sendo mais utilizada no Direito de Família. Para essa advogada a prática traz muitas vantagens e é uma excelente alternativa para quem busca celeridade, confidencialidade, menor custo em relação ao processo judicial e manter a relação mais civilizada com a outra parte.

As práticas colaborativas assemelham-se à filosofia do método da mediação. Por esse instrumento, as partes assumem o compromisso de compartilhar informações e documentos, com o fito de construir o consenso para a solução do conflito. Assim, nas práticas colaborativas, as partes são protagonistas na resolução do conflito, mas para isso são auxiliadas por profissionais capacitados e aptos a prestarem essa colaboração (DNC Institute, ?-2015).

Nesse contexto Rodante prossegue e relembra a importância da colaboração, por meio do dilema dos prisioneiros e Teoria dos Jogos:

Há uma importante lógica sustentando a ideia da colaboração, a qual é bem ilustrada pelo dilema do prisioneiro (cf. Teoria dos Jogos), aqui lembrado. Dois suspeitos de um crime estão detidos na Delegacia, em salas separadas. O delegado resolve oferecer a ambos os suspeitos o seguinte acordo: se um dos suspeitos incriminar o outro e esse outro silenciar, o que incriminar sairá livre e o que silenciar será condenado a 6 anos de prisão. Se ambos silenciarem, a condenação será de 1 ano para cada. Se ambos se incriminarem, ambos serão condenados a 3 anos de prisão. Não há uma resposta certa ou errada ao dilema, porém essa problemática exemplifica muito bem uma situação comum e rotineira aos advogados e às partes em conflito: devem eles competir, buscando olhar apenas para o que é melhor para si (pelo exemplo citado, incriminar o outro) ou eles devem reciprocamente colaborar (ou seja, silenciar)? Note-se que o receio em colaborar advém justamente da possibilidade de o outro lado competir, o que, como visto, descortinaria uma nítida desvantagem a quem colaborar. No entanto, se ambos colaborarem, o resultado final, individualmente e para o conjunto, será melhor, como tão bem observou o Nobel em Ciências Econômicas, em 1994, Jonh Nash.

³² Advocacia colaborativa permite acordos e inibe a cultura do litígio.

Todas essas práticas pautadas no diálogo, com mútua colaboração, na busca pela melhor alternativa consensual, tornam possível encontrar uma solução satisfatória para ambas as partes, com ganhos mútuos e mantendo-se a continuidade do relacionamento.

A seguir, apresentamos no quadro 4 um resumo, com as principais características, desses métodos de solução de conflitos.

Quadro 4: Resumo dos principais métodos não adversariais para a resolução dos conflitos.

Método	Características	Decisão
Arbitragem	É um modo de resolver o conflito utilizando uma jurisdição privada, mas sujeita aos princípios de ordem pública e regulada por lei.	Heterocomposição (decisão advinda de um terceiro - árbitro)
Negociação	As partes buscam a solução por elas próprias, sem a necessidade de um terceiro. Podem contar com negociadores, para representá-las.	Autocomposição (as partes decidem a solução final)
Conciliação	Existe a presença de um terceiro imparcial que auxilia as partes a chegarem a um acordo. Para isso o conciliador poderá fazer sugestões, pois o foco é o acordo.	Autocomposição
Mediação	Existe a presença de um terceiro imparcial que auxilia as partes a chegarem a um acordo. O mediador não faz sugestões, ele é um facilitador, para que as partes encontrem a melhor solução, que poderá inclusive não ser o acordo.	Autocomposição
Prática Colaborativa	Dois advogados colaborativos por meio do diálogo e boa-fé, buscam a melhor solução para as partes chegarem a um acordo, que posteriormente deverá ser homologado em juízo.	Autocomposição
Justiça Restaurativa	É um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito onde houve um crime. Consiste em vítima e infrator em um mesmo ambiente guardado de segurança jurídica e física, com o objetivo de que se busque ali acordo que implique a resolução de outras dimensões do problema que não apenas a punição, como, por exemplo, a reparação de danos emocionais.	Autocomposição, sem prejuízo das decisões da justiça criminal, inclusive das penas.

Fonte: A autora (Diversas citadas no corpo do texto).

5 MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A Mediação é um modo de solucionar conflitos onde um terceiro, de forma neutra e imparcial, facilita o diálogo entre os mediandos,³³ para que estes “construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos (CNJ, 2015)³⁴”. Esse terceiro poderá atuar em conjunto com outro mediador.

A mediação, via de regra, ocorre em ambiente fora do Judiciário, quando as partes interessadas voluntariamente optam pela mediação e recorrem aos serviços privados. Todavia, a mediação pode ocorrer também no âmbito judicial.

Assim, a mediação pode ser de natureza judicial ou extrajudicial. A primeira ocorre quando é realizada “no curso de uma demanda já instaurada, sendo conduzida por mediadores judiciais” (TARTUCE, 2005, p. 241). Esses mediadores judiciais deverão fazer parte do cadastro dos tribunais e possuir, no mínimo, dois anos de graduados em algum curso de nível superior, além de formação específica, conforme prevê a Lei de Mediação.

A mediação extrajudicial ocorre sem a necessidade dos “quadros jurisdicionais”. Acontece fora do âmbito judicial. É considerada “mediação privada” ou comum e ocorre, geralmente, antes de um processo judicial (TARTUCE, 2005, p. 238). Esse tipo de mediação pode ser realizado institucionalmente por associações, câmaras, centros ou núcleos de mediação ou por intermédio de profissionais independentes, regulamentados por lei específica, conforme previsto no art.175, do NCPC.

Registre-se que, independentemente da mediação ser judicial ou extrajudicial o mediador não deve oferecer sugestões de acordos. Isso poderá ocorrer no instituto da conciliação. Mas, na mediação a melhor solução ou mesmo a ausência de decisões deve, sempre, vir dos mediandos. Sob essa perspectiva, ninguém além das partes está mais inteirado do conflito, das melhores alternativas de solução e o que podem assumir, do que eles próprios.

³³ Mediandos são as partes que estão sob um processo de mediação. São os envolvidos em um conflito, que pelo método da mediação buscam encontrar a solução para resolver a controvérsia. O termo mediando muitas vezes é substituído por partes, interessados, envolvidos, etc. Entretanto, a doutrina mais atenta não admite a utilização de expressões como litigantes, autor/réu, e outros comuns no âmbito judicial, que designem beligerância, pelas premissas de colaboração, consenso e pacificação próprias da mediação.

³⁴Mediação e conciliação, qual a diferença.

Consoante lembra Cahali (2013, p. 41) a atribuição do mediador é levar essas partes ao *apoderamento* (grifo do autor). Isto é, “à conscientização de seus atos, ações, condutas e de soluções” e fazê-los perceber o outro e a necessidade de haver respeito mútuo para que se torne possível se chegar a um consenso.

Dentre as técnicas de mediação, podem-se citar três. Todavia, independente de qual delas seja utilizada é essencial que o facilitador/mediador esteja devidamente capacitado, com treinamento próprio em estabelecimento credenciado.

Conforme ensina Cahali (2013, p. 71) têm-se os modelos de Harvard, o Transformativo e o Circular-narrativo. O primeiro é usado para as negociações cooperativas. O mediador atua buscando separar as pessoas do problema e age facilitando o diálogo, com foco nos interesses e não nas posições de intransigência, a fim de facilitar para que os mediandos consigam, por eles próprios, encontrarem a melhor solução para o conflito.

Nesse passo, Levy (2013, p. 85) leciona que a mediação facilitativa a atuação do mediador é no sentido de facilitar o diálogo entre as partes envolvidas, a fim de que, por si sós, construam a melhor alternativa para o conflito que os aflige.

O modelo Transformativo busca conscientizar e obter o respeito da posição da outra parte. Tem foco na transformação das pessoas, para que haja mudança na qualidade das relações interpessoais. O mediador atua estimulando a participação dos mediandos e reconstrói “interpretações que contemplem seus valores e pontos de vista e condutas”. Assim, como se pode observar, nesse modelo, a composição não é o objetivo, mas apenas uma possibilidade (CAHALI, 2013, p. 71).

Por fim, o modelo Circular-narrativo, cuja comunicação é o elemento chave. Nas palavras de Cahali (2013, p. 72), “Provoca-se nas partes a análise do conflito, identificando as diferentes versões para o mesmo aspecto, daí a ideia circular, no sentido de gravitar em torno de um ponto, porém com olhares distintos”. Então, a meta é sair de uma “história conflitiva” para uma “história colaborativa”.

Em termos práticos, para que o conflito tenha chances de ser solucionado, por meio da autocomposição, o Modelo de Harvard recomenda, como técnica de negociação a serem adotadas nas mediações, quatro pontos essenciais. O primeiro dele é separar as pessoas do problema; além disso, deve-se concentrar nos interesses, ao invés da disputa por posições; criar várias alternativas de solução de ganhos mútuos e, por fim, considerar critérios objetivos embasados por princípios, a

exemplo de opiniões científicas, padrões morais e profissionais (VASCONCELOS, 2012, p. 111-113).

5.1 A MEDIAÇÃO À LUZ DA DOUTRINA E DA LEGISLAÇÃO

À luz da doutrina, a mediação é um método “geralmente não hierarquizado” utilizado para solucionar conflitos no qual duas ou mais pessoas, em ambiente preparado para um clima de paz e serenidade, contam com a colaboração de uma terceira pessoa, o mediador, “expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo” (VASCONCELOS, 2012, p. 42).

Para Tartuce (2008, p. 208), “a mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual”.

Desse modo, em face da doutrina, a mediação surge como um método no qual, diante de um impasse que se tornou conflitante, os próprios “protagonistas” (grifo nosso) encontrem a solução para o problema. Ora, isso é o ideal. O que deveria acontecer, sempre, com os seres humanos. Mas, nem sempre é tão fácil e, nem sempre se consegue atingir essa pretensão em uma negociação, onde não há um terceiro para facilitar o diálogo.

De modo diverso ao que ocorre no processo judicial, a mediação tem o fito de restabelecer o diálogo entre as partes do conflito, melhorar e preservar o relacionamento, prevenir o litígio e buscar a participação e a pacificação social. Consequentemente, o sucesso de uma mediação está representado muito mais pelo atingimento dessas premissas do que pela celebração de um acordo (TARTUCE, 2008, p. 222 - 230).

No Brasil, é cediço que a Resolução 125/2010, do CNJ, foi um marco para a institucionalização da mediação e da conciliação no âmbito da Justiça. Essa resolução possibilitou a utilização dos métodos autocompositivos, conforme dispõe: “Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”.

Foi com essa Resolução que a mediação e a conciliação ganharam relevo como métodos consensuais de solução de conflitos. Nas palavras de Nobre (2015, p. 262), “o CNJ instituiu a política pública de pacificação social, através da Resolução 125 de 29 de novembro de 2010, que prevê as regras para implementação dos Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos em todos os Tribunais do País”. Foi também nesse momento que a mediação, assim como a conciliação, ganhou força e visibilidade. Pois, a partir de então, o CNJ começou a incentivar os tribunais a criarem os seus núcleos e centros de soluções de conflitos.

O Professor Kazuo Watanabe (2005, p. 684 - 690 apud CAHALI, 2013, p. 51) ao fazer referência à política judiciária que aprovou a Resolução CNJ 125/2010, para tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário ressaltou: “O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses [...]”. Como consequência tem-se menor desgaste nos relacionamentos continuados e, nas palavras de Watanabe: “propiciando a justiça coexistencial”.

Bacellar (2012, p. 54) ratifica que a Resolução 125, do CNJ foi mola propulsora para estimular soluções adequadas de conflitos, antes mesmo do ajuizamento de ações. Ademais, mantém essa política pública de promover e aprimorar os métodos consensuais para a solução de controvérsias.

Nesse passo, é preciso contar com a participação de outros órgãos, em conjunto com o CNJ, para viabilizar a utilização desses métodos. De acordo com Bacellar (2012, p. 54), “para propiciar o tratamento dos conflitos pelos meios adequados, caberá ao CNJ, além de estimular os tribunais, buscar a cooperação dos órgãos públicos e firmar convênios e parcerias necessárias a esse intento”.

Criou-se assim, para a sociedade, a possibilidade da resolução de disputas por meios adequados. Essa metodologia, ainda que insipiente, foi um grande avanço para a disseminação dos métodos alternativos³⁵ despertando que é possível resolver controvérsias fora dos meios tradicionais.

Ocorre que, no ordenamento jurídico pátrio havia uma lacuna na regulamentação da Mediação. Assim, recentemente foi editada a legislação que

³⁵ Atualmente o termo “alternativos” vem cedendo espaço para “adequados” (grifo nosso), conforme foi visto no capítulo anterior.

surgiu para suprir essa falta. A Lei da Mediação, como ficou conhecida a Lei Federal nº 13.140/2015, foi sancionada e publicada em 26 de junho.

O art. 1º dessa norma informa que esta “dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. À luz desse mesmo artigo, parágrafo único, tem-se que “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Em face do exposto, tem-se que a mediação se apresenta como uma forma de resolver controvérsias pacificamente, sem a litigância que geralmente ocorre nas audiências judiciais. Essa ferramenta, com a colaboração de uma terceira pessoa imparcial, utiliza-se essencialmente dos próprios interessados para construir e encontrar a solução da melhor maneira possível, inclusive no âmbito da administração pública.

De fato, a Lei 13.140/2015 dispõe, também, sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, conforme prevê o Capítulo II: Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. Para regulamentar essa disposição o Art. 32 estabelece:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

- I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Importante registrar que o legislador autorizou aos legitimados no caput desse artigo a possibilidade de instaurar “de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos”, conforme disposto no parágrafo único, do artigo 33.

Com redação idêntica a dos incisos acima e semelhante no caput do Art. 174, o NCPC estabelece que: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo”.

Para Souza e Riche (2015, p. 181) o referido dispositivo autoriza a resolução de conflitos, ainda que envolvam entes públicos, pelos meios consensuais.

O novo Código de Processo Civil – NCPC foi instituído por meio da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, passando a vigor um ano após essa data. O método da mediação, diferentemente do Código anterior, foi recepcionado pela nova Lei. Vale salientar que, entre os artigos 165 a 175 o NCPC trata especificamente dos institutos da mediação e da conciliação.

Contudo, já no § 2º, do artigo 3º o NCPC incentiva a utilização dos métodos autocompositivos para a solução consensual de conflitos. Este dispositivo traz: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.” Nesse sentido, no parágrafo seguinte conclama que “juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” incentivem a mediação, conciliação e outros meios de solução pacífica de controvérsias.

5.2 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

Tanto a legislação, como a doutrina trazem os princípios inerentes à Mediação. Desse modo, à luz da Lei 13.140/2015, art. 2º, a mediação será orientada por oito princípios. Sendo eles:

Princípio da Imparcialidade do mediador - pelo princípio da imparcialidade impõe-se ao mediador que este seja um terceiro imparcial. O mediador deve abster-se de emitir valoração pessoal, bem como não se permitir ter preferência por qualquer das partes, mas buscar sempre o equilíbrio entre elas. Embora nem sempre seja fácil, o mediador deve manter o controle para não emitir julgamentos acerca do comportamento dos mediandos (CAHALI, 2013, p. 67).

Coaduna com esse princípio o art. 5º da Lei de Mediação, quando determina que “Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz”.

Princípio da Isonomia entre as partes - por esse princípio entende-se que, os mediandos devem ter o mesmo tratamento, não sendo permitidas distinções entre eles. Mas, proporcionando igualdade de oportunidades. Destarte, se o mediador perceber desequilíbrio entre os envolvidos, que tenha a possibilidade de causar

prejuízo para qualquer deles, deverá reconduzir, de modo a preservar a isonomia entre eles, pois todos são iguais perante a lei.

Souza e Riche (2015, p. 208) elencam como diretriz ética para atuação dos mediadores e conciliadores o “dever de zelar pelo equilíbrio de poder entre as partes”. Nesse sentido, não basta a mera igualdade formal entre os envolvidos. Conforme instrui a grande parte dos códigos de ética dos mediadores, o mediador deve estar atento à adequada manutenção do equilíbrio, no que se refere à participação das partes.

De acordo com o Código de Ética para mediadores do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – Conima (CONIMA, ?-2016)³⁶, IV, 6 os mediadores frente as partes devem “Assegurar-se que as partes tenham voz e legitimidade no processo, garantindo assim equilíbrio de poder;”. Podendo ainda, de acordo com o item V, 8: “Suspender ou finalizar a Mediação quando concluir que sua continuação possa prejudicar qualquer dos mediados ou quando houver solicitação das partes;”.

Princípio da Oralidade - por esse princípio informa-se que o método da mediação transcorre de maneira oral, recomendando a prevalência da comunicação verbal sobre a escrita. Assim, certamente propiciará maior celeridade ao método.

Miranda Netto e Soares (2015, p. 113) explicam que além da oralidade conferir celeridade ao procedimento, fortalece a informalidade dos atos e de certa forma promove a confidencialidade, pois se registra apenas o essencial.

Ademais, prosseguem esses autores, embora exista a previsão legal da oralidade, esta não exclui a possibilidade de outras formas como a escrita, por não haver proibição em lei. Além disso, a prevalência da oralidade não pode afastar o contexto em que é realizado, a fim de atender as diversas necessidades das partes, a exemplo de portadores de deficiência auditiva e/ou na fala que necessitem da comunicação por meio de sinais e/ou escrita.

Princípio da Informalidade - Tartuce (2008, p. 213) considera que, porquanto a mediação busca facilitar o diálogo entre os mediados, não deve haver regras rígidas na condução deste método. Desse modo, não há nenhuma obrigatoriedade na forma, embora seja recomendado ao mediador a utilização de algumas técnicas, que buscam a melhor abordagem dos mediados para uma comunicação mais eficaz.

³⁶. Código de Ética para Mediadores.

A informalidade proporciona a simplicidade que deve permear a mediação. Essa informalidade vai desde a sensibilidade do mediador para com as partes na condução do procedimento até a forma como se veste e se expressa para alcançar o entendimento dos mediandos. A linguagem informal, sem utilização de termos técnico-jurídicos, facilita a participação dos interessados e assim humaniza o processo de solução do conflito (MIRANDA NETTO; SOARES, 2015, p. 114 – 115).

Princípio da Autonomia da vontade das partes - Este princípio informa que se deve respeitar o desejo dos mediandos e seus pontos de vista. De acordo com o Conima (CONIMA, ?-2016)³⁷, “desde que não contrarie os princípios de ordem pública”. Nesse contexto, as decisões, acordos ou não efetivação de acordos são sempre manifestações da vontade dos mediandos, cabendo ao mediador assegurar-lhes essa liberdade.

Registre-se que, no caso de “dano ambiental” não se refere, enquanto direito difuso, à vontade dos dois particulares, mas a coletividade. Conforme alerta a Promotora Lanchotti (2014), esse método não permite renúncia à proteção ambiental. O que se busca é “uma solução científica e executável, tendo em vista a natureza do dano, a realidade fática do local, tempo e partes envolvidas e os limites do impacto ambiental legalmente estabelecidos”.

Princípio da Busca do consenso - de acordo com o significado da palavra, o consenso é a concordância de ideias e opiniões (FERREIRA, 2010, p. 191), sendo as partes autônomas no que se refere à manifestação de suas vontades. Assim, por meio da comunicação entre os envolvidos busca-se a concordância, a uniformidade de opiniões na resolução do conflito.

Princípio da Confidencialidade - de acordo com Cahali (2013, p. 68) este é um importante princípio para que os mediandos se sintam à vontade no desenvolvimento da mediação. Faz-se necessário o sigilo absoluto diante das informações, fatos, relatos, situações propostas, documentos, etc. Além disso, “ao mediador é vedado testemunhar ou prestar qualquer tipo de informação sobre o procedimento e seu conteúdo, salvo autorização das partes”.

De acordo com o art. 166, § 1º do NCPC a confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no procedimento, seja em reunião conjunta ou em sessões privadas. Na sequência, o § 2º informa que o conciliador, mediador e todos

³⁷Regulamento, modelo mediação, apresentação, princípios básicos.

os membros da equipe não poderão divulgar ou depor acerca dos fatos ou elementos tratados na mediação ou conciliação.

Segundo Miranda Netto e Soares (2015, p. 112) esse princípio salienta a importância da preservação do sigilo, como garantia para as pessoas que se submetem ao procedimento, pois ao envolver relações continuadas as pessoas podem expor aspectos íntimos da relação para terceiros, mediador ou conciliador.

Entretanto, a confidencialidade pode ser renunciada pelas partes. Desse modo, é possível que um pesquisador acompanhe as sessões de mediação e possa escrever, para fins acadêmicos, por exemplo, desde que com a anuência dos envolvidos. Como exceção a esse princípio, se o mediador presenciar um crime, a exemplo de lesão corporal dolosa de natureza grave, durante o procedimento da mediação, deve suspender a reunião e comunicar o fato à autoridade competente (MIRANDA NETTO; SOARES, 2015, p. 112).

Princípio da Boa-fé - no nosso entendimento, a boa-fé é “irmã gêmea” da ética. Ambas deveriam fazer parte de toda e qualquer relação. O art. 5º do NCPC apresenta esse princípio como diretriz para todos os que fazem parte de um processo, sejam partes, advogados, serventuários ou qualquer que seja.

Como diretriz ética para a atuação de mediadores e conciliadores, Souza e Riche (2015, p. 205), ensinam que os mediadores têm o dever de alertar as partes sobre a necessidade de perícia técnica ou assessoramento de terceiros, quando esta se fizer necessária. O aludido dever informa que o mediador “deve alertar qualquer uma das partes sobre a necessidade de uma assessoria em área profissional especializada quando perceber que esta é necessária e não está sendo buscada espontaneamente pela parte”.

Registre-se que, o mediador não pode acumular as duas funções. Ainda que, ele esteja qualificado deve abster-se dessa assessoria, sob pena de colocar em risco a sua imparcialidade.

A Lei 13.105/2015 (NCPC), Art. 166, traz os princípios da independência e o da decisão informada, ambos aplicados à conciliação e a mediação. O primeiro informa que, conciliadores e mediadores podem atuar livremente, sem subordinação nem influência de qualquer ordem. Nessa razão a Resolução 125/2015, do CNJ já destacava a necessidade desses profissionais atuarem com liberdade sem qualquer tipo de pressão (DELLORE; TARTUCE, 2015, p. 40).

O Princípio da Decisão informada - implica no dever do terceiro imparcial manter as partes cientes quanto aos seus direitos e ao contexto no qual estão inseridas.

Segundo Miranda Netto e Soares (2015, p. 115), durante o procedimento da mediação, o mediador deve explicar cada fase e cada decisão do processo que está conduzindo. Qualquer dúvida que apareça também deve ser esclarecida. Caso seja levantado algum tema que o mediador desconheça ou possa ter dúvida sobre a licitude do acordo, poderá recorrer a um especialista. Pode ainda interromper a mediação, até que sejam esclarecidas todas as dúvidas.

Ademais, continuam os autores, a aplicação desse princípio busca evitar que as partes sejam surpreendidas e entendam todas as fases e procedimentos. Por esse princípio são abominadas qualquer omissão ou supressão de informações necessárias ao objeto mediado e as consequências de um possível acordo (MIRANDA NETTO; SOARES, 2015, p. 112).

Diante da possibilidade, trazida pela lei 13.140/2015, acerca da utilização da autocomposição pela Administração Pública é essencial abordar, alguns princípios a ela diretamente vinculados.

Dentre esses, têm-se os chamados princípios implícitos ou reconhecidos, como optam por chama-los alguns doutrinadores, para designar aqueles pressupostos lógicos da vida em sociedade e já aceitos. São eles os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, a autotutela, indisponibilidade, continuidade dos serviços públicos, segurança jurídica e precaução.

Carvalho Filho (2012, p. 42) cita, ainda, os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, entendendo que “ambos constituem instrumentos de controle dos atos estatais abusivos, seja qual for a sua natureza”.

Além desses, e certamente mais importante por sua natureza constitucional, existem os chamados princípios expressos, exatamente por estarem estampados no texto da Constituição vigente, no art. 37. Essa previsão na carta magna deixa claro que cada um desses princípios deve ser observado por todos os agentes públicos, independente do ente federativo ao qual pertença. São eles: o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Roberta Maria Rangel (2015, p. 284) explica que, aqueles que não admitem os métodos alternativos ao judicial para solucionar conflitos, na esfera da administração pública “sempre invocam infração aos princípios constitucionais da

indisponibilidade do interesse público, legalidade e publicidade. Entretanto, essas objeções não resistem a uma análise mais acurada”.

Princípio da Indisponibilidade do interesse público - conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 98) este é um princípio de Direito da essência de qualquer sociedade. Esse princípio informa que o interesse público não pode estar à disposição do administrador. Ainda que não esteja escrito em um artigo específico do texto constitucional, em muitos momentos são feitas alusões a ele, como ocorre nos “princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI) ”.

Para Carvalho Filho (2012, p. 32) o indivíduo é integrante da sociedade. Mas, os seus direitos não podem estar acima dos interesses daquela, não podendo ainda, serem “equiparados aos direitos sociais”.

No que tange a utilização da mediação pela administração pública, sob o enfoque do princípio da supremacia do interesse público entendemos não ferir o referido princípio. Rangel (2015, p. 286) pondera ainda que, “para a mediação, não é tão relevante a análise da natureza do direito em disputa”, isto é, se disponível ou não. Segundo Rangel, o que se quer dizer é que:

“à exceção dos interesses absolutamente indisponíveis, que demandam atuação política para serem acessados, não viola o interesse público a possibilidade da Administração solucionar seus conflitos pela mediação, mesmo que não originados de direitos genuinamente contratuais ou negociáveis”.

Rangel esclarece que, no que diz respeito à mediação, as considerações sobre arbitragem e indisponibilidade do interesse público também lhe aplicam.

Nesse contexto, Rangel (2015, p. 287) prossegue explicando que o Superior Tribunal de Justiça ao se referir à arbitragem mencionou serem benéficas ao interesse público as soluções rápidas de seus litígios³⁸. Desse modo, não viola o interesse público a solução célere do conflito, o que proporciona menos burocracia, menos desgastes humanos com a controvérsia, maior agilidade da máquina administrativa e, sobretudo, *menos gasto de dinheiro público* (grifo do autor).

³⁸ Rangel exemplifica com o seguinte julgado, dentre outros: “Ao optar pela Arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público”. (STJ, MS 11.308, Relator Ministro Luis Fux, Dje de 19.04.08).

Ademais, diante da vantagem da celeridade proporcionada pelo método da mediação é possível favorecer o interesse público. Exemplo disso, em relação ao meio ambiente, é o trazido por Freire (2009, p. 94-95):

Exemplificando: num caso de um acidente, ocorrido com empresa reconhecidamente idônea. Diante desse infortúnio, que ninguém deseja, podem ocorrer várias situações:

- a) A empresa avalia os danos, prontifica-se a repará-los e se oferece à elaboração do Termo de Compromisso;
- b) Alguns tentam se aproveitar da situação para exigir mais da empresa, além da reparação *in natura* adequada;
- c) A empresa, baseada em laudo idôneo, resiste aos ataques (ou achaques);
- d) A empresa para se defender, realiza as medidas emergenciais e deposita em Juízo a diferença, para que o Judiciário decida qual o conjunto de medidas reparadoras que deve prevalecer;
- e) Enquanto se discute, o dinheiro fica depositado e o ambiente perde.

Dessa maneira, se houver razoabilidade e bom senso, não será preciso levar a questão à esfera judicial, onde poderá aguardar a solução por muitos anos, e, por conseguinte, resultar “numa nítida finalização perde-perde, em que o grande prejudicado é o ambiente” (FREIRE, 2009, p. 94 – 95).

De acordo com Freire, existe uma grande margem de possibilidades que levam à obtenção de resultados do tipo ganha-ganha nas negociações ambientais, considerando os fins lucrativos e realizações próprias do setor produtivo, e “alternativas para a sustentabilidade ambiental que vão desde à ampliação de medidas mitigadoras, compensações ambientais, pagamento em dinheiro, apoio às comunidades, ganhos institucionais, etc.”.

Assim, sem descumprir a legislação ambiental, se todos esses envolvidos estiverem pautados no mesmo intuito de encontrar uma solução que satisfaça ao componente socioambiental, aos aspectos financeiros e institucionais de cada um, certamente a melhor alternativa para todos é chegar a um acordo.

Princípio da Legalidade - esse princípio informa que a Administração pública está submetida à lei. Trata-se de uma premissa específica do Estado de Direito, onde a Administração só pode fazer o que a lei autorizar (MELLO, 2008, p. 100).

Então, por esse princípio, a Administração Pública está respaldada para a realização da mediação, tendo em vista que a Lei 13.140/2015 assim a autoriza. Tal previsão legal pode ser encontrada no Capítulo II, que trata da autocomposição de conflitos em que a pessoa jurídica de direito público for parte.

De acordo com Carvalho Filho (2012, p. 19 - 20) o princípio da legalidade é a diretriz básica dos agentes públicos. Esse princípio está diretamente ligado à “criação do *Estado de Direito*, ou seja, o Estado deve respeitar as próprias leis que edita”.

Princípio da Publicidade - em consonância com o NCPC e de acordo com a lei 13.140/2015, Souza e Richie (2015, p. 210) alertam para a questão do princípio da publicidade, à luz do texto constitucional, caput do art. 37. Desse modo, para as autoras, a confidencialidade não se aplicaria, como regra, no processo de mediação que envolva entes públicos “– ao menos no que diz respeito às sessões conjuntas em que efetivamente se debate e se decide a melhor solução para o problema”.

Isso porque, o NCPC brasileiro ao tratar da confidencialidade não faz nenhuma exceção e sequer “estabelece qualquer regra especial para os conflitos que envolvem entes públicos” (SOUZA; RICHIE, 2015, p. 210).

Todavia, tomando-se por base o próprio NCPC, o art. 166 assim estabelece: “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade (...)”. Na sequência, o § 1º traz que “A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes”.

Pelo exposto, resta configurado o dilema. No nosso entendimento, pairam dúvidas acerca deste assunto e certamente ainda será objeto de discussões por doutrinadores e intervenientes no curso dos processos.

Registre-se que, nas palavras de Carvalho Filho (2012, p. 19) os princípios “não se excluem do ordenamento jurídico na hipótese de conflito: dotados que são de determinado valor ou razão, o conflito entre eles admite a adoção do critério da ponderação de valores (ou ponderação de interesses)”. Nesse contexto, o autor explica que, “deverá o intérprete averiguar a qual deles, na hipótese sub examine, será atribuído grau de preponderância”.

Por oportuno, convém consignar que a “instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição”, é o que dispõe o Art. 34, da Lei de mediação. Nesse sentido, a exceção que esta Lei traz, de acordo com o § 2º desse artigo é para os casos envolvendo matéria tributária, pois “a suspensão da prescrição deverá

observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”.

5.3 ALGUMAS EXPERIÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO

A utilização da mediação, como método para a solução de conflitos não é novidade em muitos países. Na China, segundo Kovach (2003, p. 16 apud CAHALI, 2013, p. 65) “se tem notícia da mediação há 4.000 anos, com 10 milhões de mediadores, número muito maior do que os 110.000 advogados”. Nesse país, ao contrário do Brasil, recorre-se mais à mediação, como meio pacífico que é, para a solução de conflitos, do que à justiça contenciosa.

Não só a China tem a cultura da mediação para resolver controvérsias. Outros países adotam até mesmo a obrigatoriedade de, em caso de certos litígios, os demandantes passarem por uma sessão de mediação, antes de iniciar um processo Judicial.

Nesse grupo pode-se citar a Argentina, Inglaterra, a Flórida e o Texas, nos Estados Unidos, dentre outros países, que dispõem em suas legislações a necessidade, obrigatoriedade ou conveniência, da realização de mediação previamente ao acionamento da máquina judicial (GARCEZ, 2013, p. 68).

Segundo Folberg (1997, apud SOARES, 2010, p. 93), nos Estados Unidos o método da mediação cresceu como modo de solução de conflitos a partir de movimentos de grupos comunitários e na seara das relações de trabalho, tendo sido institucionalizada em definitivo, pelo Congresso, em 1980.

A Argentina, por sua vez, desde 1995 adotou a regra de buscar a solução extrajudicial do conflito (mediação ou conciliação), obrigatoriamente, antes de dar início ao processo judicial, salvo raras exceções. Assim, diante de uma controvérsia, as partes participam de uma sessão de mediação ou conciliação, de acordo com qual desses métodos seja o mais adequado para o caso e somente se não houver resolução da demanda é que esta será submetida ao judiciário (LEI 24.573/95).

O Brasil, também, por sua vez, já teve a obrigatoriedade constitucional da conciliação, intitulada “reconciliação”, previamente ao processo judicial, conforme está estampado na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, (BRASIL, 1824)”, senão vejamos:

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.

Assim, pode-se dizer que os juízes de Paz daquele período faziam o papel dos “mediadores” de hoje, resguardadas as devidas condições da época.

Posteriormente, o procedimento da conciliação anterior ao processo deixou de existir no ordenamento jurídico brasileiro. A obrigatoriedade da conciliação prévia foi suprimida em 1890, com o Decreto 259, sob a alegação de onerosidade e falta de efetividade, reaparecendo com o CPC/1973 sob a condução do magistrado na audiência de instrução e julgamento (NOBRE, 2015, p. 261 - 262).

As constituições de 1946 e 1967 também tratavam da Justiça de Paz, que passou a ser temporária. Posteriormente, a Lei Complementar Federal nº 35/1979, restringiu as atribuições desses juízes de paz apenas para habilitação e celebração de casamentos (CONDEIXA, 2013). Porém, foi a Lei nº 7.244/84, revogada pela Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), que reintroduziu a possibilidade da conciliação judicial por leigos, com a criação dos Juizados Especiais.

A Associação Comercial da Bahia - ACB foi fundada em 1811, tendo por um dos seus objetivos disponibilizar aos comerciantes um local onde pudessem se reunir regularmente e realizar seus negócios (ACB,?-2016). A Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem é um órgão da ACB e registra que desde 1850, por meio da sua Junta Arbitral já realizava a arbitragem para resolver questões comerciais envolvendo seus associados, de acordo com os regulamentos e Códigos da época (ROCHA, 2011).

A solução pacífica das controvérsias está estampada no preâmbulo da CF/1988, conforme se pode constatar:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

Como se pode constatar, esse texto constitucional reflete as premissas da mediação, especialmente no que tange as afirmativas de “[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...] fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Segundo Marcelo de Souza Carneiro³⁹ a mediação ambiental tem previsão legal no Brasil desde a Convenção Sobre Diversidade Biológica, em 1998:

A mediação ambiental no Brasil tem regulamentação legal, através do Decreto Legislativo 2519/98 que promulgou a Convenção Sobre Diversidade Biológica assinada na ECO/92 no Rio de Janeiro. O Decreto Legislativo deu validade e executividade à Convenção dando a esta força de lei e passando a vigorar para o Brasil a partir de 29 de maio de 1994. Nesse sentido o artigo 27 – 2. da Convenção prevê: 2. Se as Partes envolvidas não conseguirem chegar a um acordo por meio de negociação, podem conjuntamente solicitar os bens oficiais ou a mediação de uma terceira Parte. (BRASIL, 1998).

Desse modo, o Decreto Legislativo 2.519/98 recepcionou a Convenção assinada na ECO/92, no Rio de Janeiro, sendo possível a mediação nas questões ambientais uma vez que existe essa previsão legal (CARNEIRO, 2015). Entretanto, essa interpretação não é unânime, pois o citado Decreto fala apenas em “Diversidade Biológica” e, não tece maiores explicações sobre a que se refere.

É importante ressaltar que, a disseminação dos métodos extrajudiciais para a solução de conflitos não vem ocorrendo na mesma velocidade e uniformemente, em todos os estados do Brasil. Para exemplificar, Delgado (2009, p. 14, *apud* LIMA, 2009, p. 3) observaram que, posteriormente à Lei 9.307/96, a arbitragem se destacou no Estado de Goiás, com a criação das Cortes de Conciliação e Arbitragem em várias cidades, com apoio do setor industrial e de *commodities* (grifo do autor).

Ademais, embora as câmaras de mediação e arbitragem não sejam obrigadas a se filiarem ao Conima, observa-se que a maior quantidade delas está nos estados de São Paulo, com dezoito câmaras e Rio de Janeiro com nove, seguidos de Minas Gerais que possui três câmaras cadastradas. As demais unidades federativas não possuem nenhuma câmara ou possuem até duas câmaras filiadas àquele Conselho.

³⁹ Advogado; Especialista em Mediação e Arbitragem pelo IJE/Uel e em Mediação, Conciliação e Arbitragem pela Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial; Gestor da CBMAE-ACIM (Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de Marília); Membro do Conselho de Arbitragem da CBMA – Bauru; Professor Universitário Convidado da UNIVEM – Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha; Palestrante do CRECI SP e autor de publicações em revistas especializadas.

Da Bahia, apenas a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Associação Comercial consta no rol de filiadas (CONIMA, 2016).

Para Hausmann (2008, p. 76) evitar litígios ou resolver questões por meio da mediação é o caminho certo. Nas palavras desse autor, assim se economiza tempo e dinheiro com processos judiciais e arbitrais. Ademais, para que uma mediação seja considerada bem sucedida o importante é que os interessados estejam satisfeitos (HAUSMANN, 2008, p. 65). O fundamental é que haja diálogo e consenso entre as partes.

Mendonça (2014, p. 57) explica que a mediação envolvendo questões ambientais já existe nos Estados Unidos desde 1974. Na mediação ambiental, assim como já ocorre em outras áreas desse método, o sucesso pode ocorrer independentemente da celebração de um acordo entre os envolvidos, pois o que se deve levar em consideração é “os resultados positivos advindos do processo mediativo, por exemplo, a construção de saber e da relação entre as partes”. Aliado a isso, a busca da melhor solução deve ser permeada e com maior foco na proteção ambiental, mesmo que não se efetive o acordo entre os envolvidos (BINGHAN et al, 2003, *apud* MENDONÇA, 2014, p. 58).

5.4 A CARACTERIZAÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS E AS QUESTÕES POR ELES ATINGIDAS

São diversos os tipos de conflitos socioambientais que podem surgir em uma sociedade. Para Granja (2012, p. 5) pode-se tomar, por exemplo, uma determinada área verde ou um riacho. Esses espaços podem ser vistos como um bem para fruição ou pelo seu valor financeiro; também podem ser vistos por um grupo como um obstáculo e para outro algo desejado.

Desse modo, uns pretendem conserva-los pela beleza do lugar ou para diversão, já outros desejam pelos serviços ambientais proporcionados, é possível, ainda que, ao contrário, outros pretendam cortar a vegetação ou cobrir o riacho, a fim de criar novo espaço para outros fins.

Assim, nem sempre se tem unicidade de interesses dentro de um mesmo espaço. Certamente, todas essas pessoas apresentarão boas razões sob o seu modo de pensar, instalando um impasse que nem sempre leva em consideração o desenvolvimento com sustentabilidade, e as consequências que essas decisões

socioambientais trarão com o tempo, especialmente para a presente e as futuras gerações.

Sob uma situação de conflito normalmente o que se encontra são os envolvidos assumindo posições contrárias. Nesses casos, pode ser percebida a falta de conhecimento da realidade dos fatos por ambos, falta de acesso às informações essenciais, bem como pode haver, também, desequilíbrio na capacidade de argumentar entre os envolvidos e assim, nessa conjuntura, a dificuldade para sair da situação conflitante.

Contudo, para Freire (2009, p. 95) “Se todas as partes estão interessadas numa solução que satisfaça ao componente socioambiental, aos aspectos financeiros e institucionais de cada um, devem buscar um acordo a todo custo”.

Diante de interesses e disputas que envolvam questões relacionadas aos recursos naturais e seus desdobramentos, tem-se os conflitos ambientais. Assim, para Alexandre (1999, p. 23 *apud* ERNANDORENA, 2010) “os conflitos ambientais podem ser conceituados como tipos de conflitos sociais que expressam lutas entre interesses opostos que disputam o controle dos recursos naturais e o uso do meio ambiente comum”.

Segundo Ernandorena (2010), o conflito ambiental apresenta-se como o resultado de uma pretensão à exploração de um bem ambiental, que surge no momento em que outro tenta impedir ou regulamentar essa tentativa. Percebe-se então que, por trás manifestam-se interesses diferentes.

Para Bacow e Wheeler (1984, *apud* MENDONÇA, 2014, p.62) os conflitos ambientais surgem a partir de divergências de opiniões entre duas ou mais pessoas, diante de visões distintas acerca do que seria a melhor política para o meio ambiente. Desse modo, adotam determinadas posições ou ainda tentam fazer com que o outro adote ou deixe de adotar determinado comportamento.

Nessa esteira Freire (2009, p. 7 – 8) explica a diferença entre três termos semelhantes, passíveis de serem confundidos, quais sejam: crise, conflito e litígio. O primeiro “é qualquer situação relacionada com o Sistema de Gestão Ambiental, que coloque a instituição ou empresa em risco institucional, patrimonial ou legal”.

Os conflitos, de acordo com Freire, decorrem da divergência de opiniões sobre algum assunto. Assim, podem acontecer conflitos de ideias entre pessoas, grupos ou instituições; podendo, ainda, ocorrer pseudoconflitos, os quais o autor

exemplifica como conflitos criados por instituições unicamente como objetivo de autopromoção ou para obter ganhos econômicos.

Por fim, Freire registra que os litígios nada mais são do que os conflitos materializados, e são sempre exteriorizados.

Para William Freire⁴⁰ (2009, p. 3 - 4) constituem exemplos de conflitos ambientais:

- . Agricultores que não concordam em pagar pelo uso da água, ao fundamento de que ajudam a conservá-la.
- . Negociação entre municípios que possuem recursos hídricos abundantes, mas não os consomem, e os demais municípios que usufruem desses recursos.
- . Negociações entre municípios a montante, que permitem a poluição dos recursos hídricos e, com isso, aumentam o custo de tratamento da água captada para consumo de um município jusante.
- . Invasões de áreas de mananciais por loteamentos clandestinos.
- . Criação de unidades de conservação atendendo a interesses políticos e conflitos com comunidades e empresários.

Na sequência, Freire pontua que acrescentar dezenas de outros exemplos, variando desde os pequenos aos grandes conflitos. Porém, de acordo com as características de cada um deles far-se-á necessária a adoção de negociações específicas.

Soares (2010, p. 116) por sua vez, analisa a distinção entre as expressões problemas, impactos e conflitos ambientais, quais sejam:

“Impacto é uma alteração no ecossistema provocada pela ação humana. Pode ser positivo ou negativo, neste último caso, pode ser percebido como um problema que, por sua vez, pode ou não gerar tensões ou disputas. Por exemplo, se a comunidade e o poder público consentem que uma empresa poluidora continue funcionando e empregando a grande maioria da população, mesmo havendo problema ambiental, não haverá controvérsia. Outras vezes, pode não haver problema ambiental e, ainda assim, ocorrer uma disputa baseada em discurso ambientalista”.

É preciso dissecar a controvérsia, pois existe a possibilidade de que o impacto, o problema e o conflito ambiental não sejam coincidentes. E, desse modo, seja outro o núcleo do conflito e “os bens ambientais podem ter participação apenas secundária, não se consolidando como a *prima ratio* da disputa” (SOARES, 2010, 116 – 117).

Assim, de acordo com Soares (2010, p. 119), “a definição de conflito ambiental determina os recursos naturais como objeto da disputa seja quanto ao

⁴⁰ William Freire é advogado, professor, ambientalista e árbitro em direito minerário.

uso, controle ou acesso”. Podendo ainda, ser objeto de conflitos ambientais, o “conhecimento, seja a respeito dos riscos, seja em torno de conhecimentos tradicionais ou bem sagrados. [...] Além da desigualdade na distribuição dos impactos negativos das ações humanas”.

A falta de informações é um fator que pode desencadear um conflito ambiental. Ou, ainda, mesmo dispondo das informações necessárias o embate pode ultrapassar a questão da matéria e ser algo histórico ou cultural.

Diante desses tipos de situações Mendonça (2014, p. 64) ressalta a adequação dos métodos colaborativos para a solução desses conflitos, pois abrem espaço para que os envolvidos se manifestem, tragam à tona questões culturais e outras subjacentes sejam discutidas na construção da solução, promovendo, ainda, um modo de aprendizagem social em relação aos conflitos ambientais.

De acordo com O’Leary e Bingham (2003, p. 4, *apud* MENDONÇA, 2014, p. 62), os conflitos ambientais, por suas características, apresentam certa continuidade e pela sua abrangência delimitá-lo torna-se uma tarefa difícil, em geral podem tratar de problemas amplos e podem ser classificados em três tipos (adiante resumidos no quadro 5):

“os denominados de *upstream conflicts* (conflitos corrente/rio acima, quando envolvem criação de políticas públicas, regulamentação e planejamento, por exemplo; os intitulados *midstream conflicts* (conflitos da correnteza), quando envolvem permissões e cumprimento de medidas administrativas já existentes; e os nominados de *downstream conflicts* (conflitos corrente/rio abaixo) envolvendo a litigância ambiental tradicional, por exemplo, a localização de grandes indústrias ou instalações, alocação ou distribuição de recursos naturais”.

Quadro 5: Tipos de Conflitos Ambientais, de acordo com O’Leary e Bingham.

Tipos	Tradução	Quando ocorrem
<i>Upstream conflicts</i>	Conflitos corrente/rio acima	Quando envolvem criação de políticas públicas, regulamentação e planejamento.
<i>Midstream conflicts</i>	Conflitos da correnteza	Quando envolvem permissões e cumprimento de medidas administrativas já existentes.
<i>Downstream conflicts</i>	Conflitos corrente/rio abaixo	Quando envolvem a litigância ambiental tradicional, por exemplo a localização de grandes indústrias ou instalações, alocação ou distribuição de recursos naturais.

Fonte: Mendonça, 2014, p.62.

São vários os conflitos ambientais que ocorrem no Brasil. Dentre eles tem-se as questões que envolvem áreas indígenas, as áreas de preservação ambiental, as questões envolvendo os cortes de madeiras, águas, os seringueiros, o descarte de resíduos sólidos, logística reversa, maus tratos e captura de animais.

A redação do portal eletrônico Pensamento Verde (2014), apresenta matérias relacionadas ao meio ambiente e sustentabilidade. Em fevereiro/2014 publicou uma matéria sobre os principais conflitos ambientais no mundo, nessa reportagem alertou que os conflitos ambientais acontecem não só em razão de previsões futuras. Mas, ocorre, também, pela utilização desenfreada e inconsequente dos recursos naturais, da provocação de poluição do ar, água e da extinção de várias espécies de animais, o que desemboca no desequilíbrio do ecossistema.

Ademais, não raro acontecem os desastres provocados pela ação do homem e os próprios desastres naturais. Este último, de acordo com especialistas, comprova que o desmatamento e a poluição das águas, dentre outros, “provocam erosões, desmoronamentos, enchentes, aumento da temperatura e desequilíbrio ambiental”.

Para Quintas (2006 *apud* DUTRA; MOREIRA, 2015, p. 20):

“(...) o conflito ambiental ocorre porque atores sociais reagem em defesa dos seus interesses, pela utilização e/ou gestão dos recursos ambientais. Portanto, podemos dizer que todos os conflitos ambientais envolvem um problema ambiental ou a disputa em torno da defesa e/ou controle de determinada potencialidade ambiental, mas nem todo problema ambiental envolve um conflito. Um conflito ocorre quando atores sociais tomam consciência de dano e/ou risco ao meio ambiente, se mobilizam e agem no sentido de interromper ou eliminar o processo de ameaça.”

Diante de um conflito, é muito comum as partes saírem do foco do problema e assumirem um embate puramente pessoal. Isso decorre, em parte, e na maioria das vezes, desses contextos advirem de uma relação prévia. Mas, frente a uma questão de difícil solução todos querem chegar à resolução que satisfaça aos seus interesses.

Ademais, existem situações que podem dificultar a identificação de problemas ambientais. Dentre essas podemos citar a possibilidade do problema ter ocorrido anteriormente à chegada dos atuais residentes de determinado local, a questão pode advir de uma condição imperceptível aos olhos dos diretamente afetados, uso

indiscriminado de recursos naturais e até desconfiança acerca do Estado não buscar atender ao efetivo interesse da comunidade, mas sim de grupos econômicos (QUINTAS, 2006 apud DUTRA; MOREIRA, 2015, p. 20).

Mendonça (2014, p. 61) corrobora explicando que, os conflitos envolvendo o meio ambiente surgem quando uma ou mais pessoas que estejam em um processo de tomada de decisão divergem sobre as “ações que tenham potenciais impactos no ambiente”. Aduz, ainda que, os custos com a litigância tradicional são altos em razão das próprias características dos conflitos ambientais.

Na sequência Mendonça pontua que, as formas buscadas para solucionar esses conflitos no Brasil, não foram as mais indicadas. Piquetes, gritarias durante manifestações públicas, etc. não parecem ser as maneiras mais apropriadas. Conflitos graves como os que envolveram Belo Monte, os seringueiros e o caso de Cubatão, o Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB), Itaipu, todos esses são exemplos de situações de embates em que “a insatisfação social sobre decisões que envolviam o ambiente e os grupos a eles relacionados não conseguiram um espaço propício para a resolução da disputa”.

5.5 MEDIAÇÃO AMBIENTAL: APLICABILIDADE E NOVAS PERSPECTIVAS

A mediação ambiental é uma espécie da mediação de conflitos. Nas palavras de Mendonça (2014, p. 65) “a mediação ambiental é uma especialização da mediação de conflitos e herda muitas de suas características como técnica cooperativa de resolução de disputas”.

Contudo envolverá assuntos mais complexos e outros participantes durante a utilização do método. Mendonça prossegue explicando que, esses conflitos costumam envolver vários grupos e organizações para definição das decisões, diversas questões concomitantes, questões técnicas complexas, incertezas científicas acerca das informações, desigualdades de poder e recursos entre os envolvidos.

Ademais, continua Mendonça, por envolver interesses difusos, poderão restar dúvidas acerca da “legítima representação que as partes estão tendo por seus interlocutores ou mesmo se à mesa estão todos os interessados naquilo que será decidido”, além de estarem presentes questões econômicas, públicas e políticas.

Então, em decorrência das particularidades dos conflitos envolvendo o meio ambiente, a mediação ambiental requererá mais alguns cuidados. Segundo Mendonça (2014, p. 67) deve-se delimitar quais os tipos de conflitos poderão ser submetidos a esse método, por envolver interesses que ultrapassam os particulares; estabelecer de que modo e forma os interessados participarão do processo e como será escolhido o mediador, bem como as suas atribuições, diante das peculiaridades do tipo de conflito.

Para dirimir esses melindres Soares (2010, p. 149 – 150) sugere a adoção do mesmo tipo de negociação já utilizado para os TACs. Desse modo, inicialmente realizar-se-iam as reuniões informais e prévias, contando com participação do Ministério Público, representantes dos órgãos ambientais relacionados à questão, possíveis poluidores e representantes de outros setores ou interesses afetados, para se estabelecer como deverão transcorrer as demais sessões, diálogos e confidencialidade. O essencial é que o resultado obtido com a mediação seja reduzido a termo.

Corroborando nesse mesmo entendimento, a Professora Fernanda Assumpção (LANCHOTTI, 2013), antes mesmo da publicação da lei de Mediação e do novo código de processo civil, criou uma forma para utilizar a mediação nos conflitos de natureza difusa. Para a aplicabilidade desse método foi necessária a assinatura de um convênio entre o Ministério Público de Minas Gerais e a Faculdade Milton Campos, em Nova Lima.

Por esse método, Assumpção explica que se busca identificar a atividade que está sendo objeto do conflito. Para isso, é preciso conhecer essa atividade imparcial e cientificamente, colhendo todas as informações técnicas de modo claro e acessível ao entendimento de todos que estão fazendo parte do processo.

Segundo Assumpção, a partir daí durante o procedimento:

Ocorrerá com certa frequência, o diagnóstico de falsos conflitos, uma vez que poderá ser detectado, por exemplo, que a ação contestada não é a que tem nexos causal com o dano/impacto que se quer contestar (preventiva ou repressivamente). Outras vezes, a exposição científica e imparcial trará entendimento ao próprio autor da ação, quanto às suas consequências, tornando evidente, para ele próprio, como deverá agir quanto ao fato. Ou, poderá acontecer que, devido ao conhecimento profundo dos fatos, chegar-se-á à conclusão de que os instrumentos que se pretende utilizar para evitar e/ou recuperar o dano, não é o mais conveniente, ou a conclusão de que não é executável, sendo o custo/benefício de outro método mais eficiente e eficaz. Esta atitude pode, inclusive, contrariar laudos de vistoria realizados por técnicos dos órgãos ambientais, que poderão ter acesso (se do seu

interesse) às recomendações surgidas das próprias partes, e registradas no Termo de Mediação. Isto pode acontecer devido ao aprofundamento na questão. Os laudos feitos pelos técnicos não possuem o esclarecimento prévio de um diálogo entre as partes, podendo, por isso, pecarem quanto a melhor recomendação a ser feita para cada caso.

Dessa maneira abre-se espaço para a participação da comunidade afetada. E, ainda que esta não detenha conhecimento técnico suficiente e não se sinta apta para discursar, o método facilitará o diálogo e dotará os interessados com as informações técnicas necessárias, a fim de que todos tenham a oportunidade se manifestarem com conhecimento da causa.

No que se refere a distinção da mediação para os TACs, tem-se que o método da mediação, ajustado para os direitos de natureza difusa, difere dos TACs pela forma como é construído. Pois, a construção da solução ocorre por meio do empoderamento dos envolvidos, diálogo e da negociação, o que dá legitimidade ao que for acordado, tornando mais provável o cumprimento por todos os construtores dessa solução (LANCHOTTI; ASSUMPÇÃO, 2013).

O acompanhamento é realizado por uma comissão de fiscalização. Assumpção complementa que, é criada uma comissão de fiscalização, composta por integrantes que são sugeridos durante as negociações e terão o compromisso de acompanhar, de acordo com o período previamente estabelecido e registrado no termo, e apresentar para a Câmara de Mediação.

De acordo com Assumpção, após a obtenção da solução construída por todos os participantes, de forma pacífica, será redigido um Termo de Mediação positiva, onde deverá constar a assinatura de todos os participantes. Todos deverão assinar, incluindo testemunhas, mediador, MP, população interessada, ONGs e demais participantes, e constituirá em um Título Executivo Extrajudicial.

Por outro lado, caso não se obtenha um acordo, lavrar-se-á um Termo de Mediação Negativa. Neste caso, caberá ao MP prosseguir com outro tipo de instrumento ou arquivar a questão, a depender do caso concreto.

Consoante a Promotora do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), Dr^a Andressa Lanchotti (2014) “o método de Mediação de Conflitos de natureza difusa consiste em uma alternativa de resolução de conflito, no qual o mediador é um terceiro imparcial, que tem como função facilitar o diálogo entre as partes [...]”. Essa metodologia faz com que a solução para o conflito existente seja resolvido sem a necessidade de judicializar a questão.

A mediação ambiental, se levada a efeito, trará ganhos para todos os envolvidos. É mais célere que o processo judicial, evita a litigância destrutiva, onde para um ganhar é preciso que alguém perca, conta com a participação de todos aqueles que estão afetos ao conflito, possibilitando a manifestação e abrindo a oportunidade de legitimação da solução. Consequentemente, obtém-se diálogo, cooperação e a pacificação das relações interpessoais.

Referente ao meio ambiente, quando se adota o termo relacionamentos continuados pode-se imaginar, ao menos, duas perspectivas. Uma é a relação do indivíduo com outro ser humano em determinado ambiente, e outra é o relacionamento desse indivíduo com o próprio meio ambiente, ecologicamente equilibrado.

Em ambos os casos, diante de um conflito de interesses, o que se busca com os métodos consensuais de resolução de conflitos assemelha-se com as premissas do desenvolvimento sustentável. Isto é, construir a melhor solução em conjunto com todos os que estão envolvidos na controvérsia, para que esses relacionamentos perdurem no presente e no futuro.

Registre-se que, ao se falar em interesses, não necessariamente se buscam ganhos particulares sobre o público. Não resta dúvida de que, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem indisponível, que a todos pertence e ao mesmo tempo a todos cabe o dever de defendê-lo e preservá-lo. Assim, o interesse de proteger o meio ambiente, a priori, é de todos.

Os conflitos a partir do meio ambiente extrapolam os interesses particulares. Nesse compasso, Frangetto (2006, p. 40) assinala “constatados os padrões de qualidade que são superiores ao que a própria lei exige, haveria, acima desses, uma possibilidade de serem negociadas as formas de relacionamento com o meio ambiente”.

Registre-se que, as ações humanas no meio ambiente provocam impactos ambientais que podem ser negativos ou positivos. Então, mantendo-se o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é legítimo envidar ações que promovam o seu aperfeiçoamento, aumentando os níveis de qualidade ambiental, ainda que tais ações tenham sido fruto de soluções acordadas em uma mediação de conflitos.

Ademais, surgem outras consequências vantajosas. Favorece-se a cultura da pacificação social, prestigiam-se os métodos da conciliação e mediação e, por

consequente, ganha, também, o Judiciário, a partir do momento em que será menos um litígio a compor as estatísticas da quantidade de processos.

Saliente-se que, uma das indicações para a utilização do método da mediação é quando se refere à manutenção de relações continuadas. Segundo Medeiros (2015, p. 274) para situações nas quais existam vínculos a serem restaurados ou preservados.

Assim, considerando essa indicação, nada mais oportuno do que a utilização da mediação como método para resolver, as questões envolvendo o meio ambiente. Pois, se duas ou mais pessoas estão em um conflito que envolva questões ambientais, deduz-se que, em boa parte dos casos essas pessoas necessitaram conviver entre si e, essencialmente com o meio ambiente.

Então se tem duas vertentes. Em uma a necessidade da relação continuada com o próprio meio ambiente e, na outra, a dos envolvidos entre si, que precisarão continuar a conviver no mesmo espaço, por exemplo. Corroborando nesse entendimento existem doutrinadores que já consideram a utilização da mediação para questões que envolvam o meio ambiente.

Nesse sentido Medeiros (2015, p. 273) explica que, o método da mediação é utilizado, sobretudo, “para conflitos considerados de massa como questões relativas ao direito do consumidor [...], casos de justiça restaurativa, bem como mecanismo eficaz de solução de conflitos de ordem trabalhista, ambiental, comunitária [...]”.

5.6 A CONTRIBUIÇÃO DA MEDIAÇÃO PARA O ACESSO À JUSTIÇA E AS LIMITAÇÕES DIANTE DA INDISPONIBILIDADE DO MEIO AMBIENTE

De acordo com as estatísticas do CNJ (2015) o Poder Judiciário começou o ano de 2015 (ano-base 2014) com 70,8 milhões de processos pendentes. A apreciação desse montante levou ao indicativo de aumento desses números em razão da quantidade do ingresso de novos processos serem maior do que a baixa do estoque existente.

Essa situação é cediça até mesmo por leigos. Dentre os motivos atribuídos para explicar a dificuldade na resolução dos processos judiciais no Brasil pode-se citar a falta de juízes ou comarcas, o excesso de recursos, aumento da litigiosidade,

morosidade nas decisões demandadas, ações de execuções de dívidas que não são pagas, dentre outras.

No âmbito ambiental, o promotor de Justiça Heron Gordilho (2009, p. 62 – 63) registra que as normas administrativas não têm se mostrado suficientes para tutelar o meio ambiente. A causa disso pode ser atribuída, dentre outras razões, à “falta de estrutura e o desaparelhamento dos órgãos ambientais, aliado às pressões exercidas pelo poder político e econômico”, o que impede que a proteção aos bens ambientais seja de fato efetiva.

Segundo Motta Junior et al (2014, p. 22) a evolução da sociedade, tomada por relações cada vez mais complexas, demanda novas formas para resolver conflitos, pois as soluções exclusivamente estatais não atendem mais, tornando-se insuficientes. Seja por ineficiência do Poder Público para tutelar o meio ambiente, seja pela falta de soluções que efetivamente funcionem, observa-se que as decisões impostas não estão funcionando.

Ressalte-se que, quando o assunto é proteção ambiental, “a eficácia da sentença condenatória não conduz à efetividade da tutela jurisdicional”. Em muitos casos o dano causado ao meio ambiente é irreversível, sendo necessária a tutela de urgência, a fim de impedir ou conter a continuidade de dano ambiental (DANTAS, 2006, p. 9 - 10).

Nesse contexto, Fernandes (2008, p. 21) corrobora: “o acesso exclusivista, baseado no monopólio estatal da jurisdição, mostrar-se-ia hoje, em termos práticos, completamente inviável”. Destarte, para o efetivo acesso à justiça há de se considerar os meios extrajudiciais.

Cappelletti e Garth (1988, p. 27 - 28) relatam que uma pesquisa comparativa “demonstrou o quanto é inadequado confiar apenas no Estado para a proteção dos interesses difusos”, embora essa seja uma postura bastante tradicional e prevalente, que ocorre em muitos países.

Diante desse panorama, os caminhos para o acesso à justiça precisam de novas trilhas. Para Cappelletti e Garth (1988, p. 31 e 32) o acesso à justiça passa por “ondas” (grifo nosso), sendo a primeira delas o acesso à assistência judiciária para os pobres. Oferecer serviços jurídicos para os pobres foi essencial para incrementar o acesso à justiça, principalmente nos países ocidentais.

Nesse passo, observa-se que, não raro a colaboração de um advogado é indispensável para interpretar leis e procedimentos necessários para ajuizar uma

ação. Assim, é de vital importância proporcionar a assistência judiciária àquelas pessoas que não podem arcar financeiramente com esses custos.

A segunda onda refere-se à representação dos interesses difusos. Nesse sentido, o segundo movimento para o acesso a justiça foi enfrentar o problema da representação dos interesses difusos.

De acordo com Capelletti e Garth (1988, p. 49), a proteção dos direitos difusos não acontecia a contento. O processo era visto como um assunto afeto, apenas, entre duas partes. Destinava-se à solução determinada controvérsia entre essas mesmas partes, restrito a seus próprios interesses particulares. Os direitos que pertencessem a grupos não estariam enquadrados nessa concepção tradicional do processo civil.

As regras que estabeleciam a legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não facilitavam as demandas por interesses difusos intentados por particular. Nesse contexto, “Em primeiro lugar, com relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais estão cada vez mais permitindo que indivíduos ou grupos atuem na representação dos interesses difusos” (CAPELLETI; GARTH, 1988, p. 49).

Em segundo lugar, para proteger esses interesses foi necessária uma mudança no papel do juiz, além de conceitos como a “citação” e o “direito de ser ouvido” (grifos dos autores). Capelletti e Garth (1988, p. 50) prosseguem explicando que:

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente (grifos dos autores).

Nesse caso, no momento em que for proferida uma sentença, esta deve obrigar a todos do grupo, ainda que nem todos tenham sido ouvidos. Desse modo, a noção de *coisa julgada* (grifo dos autores) carece de mudança a fim de possibilitar a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. Consequentemente, a percepção individualista do processo judicial está cedendo espaço, e até se fundindo com uma concepção social, coletiva concluem Capelletti e Garth (1988, p. 51).

Esses autores citam, ainda, algumas experiências japonesas, em 1970, que resultaram no chamado “Relatório Japonês do Projeto de Florença”, cujo texto diz:

“As causas relativas à poluição ambiental estão entre os tipos mais difíceis de litígios a serem solucionados nos tribunais, na forma do procedimento tradicional. Elas envolvem grande número de pessoas e problemas científicos de difícil solução. Os procedimentos ordinários têm-se mostrado inadequados em razão do tempo, recursos e conhecimento especializado que este tipo de causa normalmente exige” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 133).

Capelletti e Garth (1988, p. 133) continuam explicando que, causas relativas ao meio ambiente têm a característica de apresentarem dimensão tanto difusa, quanto individual. “Os remédios aplicáveis aos interesses difusos – característicos da “segunda onda” das reformas de “acesso à justiça” – têm relevância particular com relação aos problemas ambientais”.

Os autores chamam a atenção para a necessidade de maior especialização para tratar os problemas ambientais. Tanto os de interesse difuso como os individuais, em razão da natureza “altamente técnica das causas ambientais”.

A terceira onda: do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça. Um novo enfoque de acesso à justiça. Essa terceira onda de reforma inclui a advocacia judicial e extrajudicial, incluindo-se advogados particulares ou públicos (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67).

A criação de outros meios alternativos. Sob o enfoque da terceira onda que vai do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 81) expõem a importância da utilização dos métodos alternativos fora dos tribunais. É preciso criar alternativas mais simples e informais para solucionar as controvérsias da sociedade, de modo mais pacífico, rápido e eficiente.

Essas ondas podem contribuir com o acesso à justiça para questões relacionadas ao meio ambiente. Essa justiça ambiental, para Acseirad, Mello e Bezerra (2009, p. 16) pode ser traduzida no direito de toda a sociedade dispor de um meio ambiente “sadio e produtivo” (grifos nosso), de modo que esse direito possa ser exercido com liberdade, mas ao mesmo tempo “preservando, respeitando e realizando plenamente as identidades individuais e de grupo, a dignidade e a autonomia das comunidades”.

Bacellar (2012, p. 20) também contribui com essa percepção ao registrar que o acesso à justiça é aquele que proporciona alternativas por meio de métodos e meios adequados para solucionar conflitos, dentro e fora do Estado. Cada forma de acesso à justiça, seja por métodos consensuais ou adversariais, possui

aplicabilidade, de acordo com a situação concreta e devem estar à disposição da sociedade para que esta possa lançar mão da mais adequada.

Existem lugares mais susceptíveis e propensos a riscos ambientais, que são estrategicamente premeditados. Ascerlrad, Mello e Bezerra (2009, p. 9) trazem à tona a discussão acerca da maior concentração de atividades poluentes e riscos ao meio ambiente a locais habitados, predominantemente, por pessoas de baixa renda, de baixo nível político e de informações, caracterizando assim a fenomenologia da “injustiça ambiental” (grifo do autor), gerando a necessidade de mudança, a fim de proporcionar a efetiva justiça ambiental.

Faz-se necessária uma solução mista e que seja plural para a representação desses interesses difusos, o que exige a participação de grupos privados, inclusive. (CAPPELLETTI; GARTH, p. 66). É preciso combinar criatividade de soluções adequadas e pluralidade.

Mendonça (2014, p. 7 - 9) entende a mediação de conflitos ambientais como uma forma de acesso à justiça e à pacificação social, de modo não adversarial. Considera, assim, a mediação ambiental como uma especialização da mediação, com caráter peculiar, que pode ser vista qual uma resposta às questões conflituosas envolvendo a natureza.

A mediação não afasta a tutela jurisdicional. Mas, pode colaborar muito ajudando as partes a solucionarem, por si próprias, suas controvérsias, sem a necessidade de enfrentar um processo judicial, que é muito mais oneroso e demanda mais tempo. Logo, caso o conflito não se resolva na mediação, os interessados não estarão impedidos para bater à porta do judiciário.

Além disso, é sabido que as esferas administrativa, civil e penal são independentes entre si. Nesse passo Fernandes (2008, p. 133) aduz a repercussão da responsabilidade constitucionalmente imposta nas três esferas, pela qual possibilita que, por um mesmo ato lesivo ao meio ambiente possa ocorrer tripla responsabilização.

Ademais, a CF/88 impõe não só ao poder público, mas a toda a coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente. Desse modo, não é só garantir o uso comum, mas também o dever de zelar pelo meio ambiente, que todos devem ter por responsabilidade. Do contrário, conforme alerta Lorenzetti (*apud* AKAOUI, 2012, p. 31) “este uso comum produz o que se denomina a ‘tragédia dos comuns’, isto é, a ausência de incentivos individuais para protegê-los e evitar a sua super-utilização”.

Além disso, o fato dos interessados estarem mais próximos e diretamente ligados ao objeto em questão, construindo juntos a solução para determinado conflito, permite alcançar alternativas mais apropriadas. Daí, mais um motivo para que haja a participação da sociedade local.

Assim, conquanto se busque efetivar o acesso a uma justiça ambiental, consideramos a mediação um instrumento que pode colaborar muito nesse sentido. Essa colaboração advém dos pressupostos e características do próprio método da mediação. Pois, se os envolvidos na situação-problema, em paridade de condições, conseguem dialogar e expor os fatos da realidade, certamente terão maiores chances de encontrar soluções mais efetivas para seus conflitos.

Contudo, por envolver direito difuso criou-se certo preconceito acerca da mediação e outros métodos extrajudiciais para a solução de conflitos envolvendo questões ambientais. Parte disso, porque, como foi visto nas ações processuais (Capítulo 3) o meio ambiente precisaria ter um representante legal legítimo, aqueles legitimados de acordo com o instrumento a ser intentado.

Arelado à titularidade, comumente se depara com a questão da indisponibilidade do meio ambiente para se resolver conflitos por meio de soluções extrajudiciais. Incluíram-se, também, nesse debate os TACs. Conforme registra Rodrigues (2010, p. 99 - 100) para se conceber a celebração do TAC foi preciso debater sobre a possibilidade ou não de se conciliar direitos indisponíveis. Nesse contexto o direito é indisponível, pois o seu titular não poderá renunciá-lo, nem fazer concessão que reduza o seu conteúdo.

Entretanto, é essencial considerar que:

“A qualidade do titular do direito é levada em conta, por exemplo, para defini-lo como indisponível, porque a indeterminação dos sujeitos não permite que se identifique uma vontade adequadamente formulada no sentido da disposição do direito. Por outro lado, o objeto do direito se constitui em bem de uso comum, de impossível divisibilidade, a exemplo do meio ambiente ecologicamente equilibrado. De igual modo os direitos difusos se desenvolvem no seio da sociedade e sua preservação é de interesse de todos, o que se configura mais um motivo relevante para a sua indisponibilidade”. (RODRIGUES, 2010, p. 100).

Assim, prossegue Rodrigues, não é possível renunciar e nem seria possível transacionar os direitos difusos. A transação, de acordo com o C/C, art. 841 só é possível quanto a direitos privados e patrimoniais. Dessa forma, pressupõe

concessões mútuas e a possibilidade de alienação do direito, além da disponibilidade do mesmo, conclui a autora.

Gavronski (2014, p. 151 – 153) explica que se parte da premissa de que a negociação ou a autocomposição implicam na disposição sobre o direito, com base na concepção de transação que instrui o direito privado, disposto no Código Civil, artigos 840-850. Contudo, “essa premissa é equivocada”, senão vejamos:

“A premissa é equivocada. É, sem dúvida, possível a negociação em tutela coletiva sem que haja disposição sobre os direitos coletivos pelos legitimados a defendê-los, residindo o equívoco fundamental, justamente, na confusão entre essa negociação e a transação do direito civil. Sem dúvida, a negociação em tutela coletiva não comporta, como a transação, concessões sobre o conteúdo dos direitos (renúncias), ao menos não por parte dos legitimados coletivos em relação aos direitos coletivos que defendem, titularizados por terceiros que não participam, via de regra, da negociação. Da negociação em tutela coletiva resulta, sempre, um negócio jurídico *sui generis*, marcado pela nota da indisponibilidade dos direitos pelos legitimados coletivos” (GAVRONSKI, 2014, p. 153).

Lima (2009, p. 50) a seu turno, registra que transigibilidade e indisponibilidade não devem ser confundidas, pois na primeira existe a possibilidade de que determinada controvérsia seja submetida à transação, e esta, por sua vez, constitui negócio jurídico com a finalidade de, por meio da autocomposição, por fim a um litígio.

Já a disponibilidade se refere a “uma qualidade de uma situação jurídica, que admite, por vontade do seu titular, a sua modificação ou extinção, em maior, ou menor grau”. Assim, como se pode perceber é possível que, em um conflito, as partes envolvidas o resolvam, sem a necessidade de “modificar ou extinguir as situações jurídicas postas em causa” (LIMA, 2009, p. 50).

Nesse contexto, Verde (2006, p. 63, *apud* LIMA, 2009, p. 51) explica que a proibição da transigibilidade dos direitos indisponíveis é opção de política legislativa. Contudo, a transação não é incompatível com os direitos indisponíveis. “Desde que, através dela, não disponham deles as partes, será possível utilizá-la para por fim à controvérsia”.

Outra vertente dessa discussão considerada por Lima (2009, p. 124) é a de que se faz necessário separar eventual dano imposto à coletividade daquele sofrido apenas pelo proprietário de recursos naturais, nos limites do seu imóvel. Por óbvio, o agressor deverá indenizar o proprietário que teve violado o direito. Porém, é possível

que o dano, além de atingir o recurso natural da propriedade particular, afete também um recurso natural que atinja a coletividade e demande a tutela coletiva.

Lima (2009, p. 125) chama a atenção para a situação em que, como é cediço, “o Estado, em regra, não está autorizado a renunciar ou transmitir a titularidade de bens públicos a particulares, sobretudo quando a finalidade da afetação é a satisfação de um interesse difuso”. Contudo, o particular que tem em sua propriedade um microbem ambiental, possuirá relativa disponibilidade sobre esse, uma vez que poderá aliená-lo, cedê-lo e assim dele dispor.

Para Lima (2009, p. 126) “O real problema da disponibilidade do direito difuso a um meio ambiente equilibrado independe da sua titularidade”. Pois, ao considerar uma situação hipotética e ainda que absurda, na qual todas as pessoas da face da terra manifestassem favoráveis a utilizar todos os recursos naturais até a sua exaustão, a questão da legitimidade estaria sanada. Contudo, toda a coletividade, ainda que por unanimidade, não pode negociar o bem que é fundamental para a sua sobrevivência. Assim, o direito ao meio ambiente equilibrado, necessário à sadia qualidade de vida é um direito indisponível.

Lima (2009, p. 129) exemplifica que, o objetivo do ressarcimento de um dano ao macrobem é restaurá-lo. Essa restauração poderá advir do restabelecimento do “status quo” (grifo do autor) ou por meio de técnica, em local diferente do que sofreu o dano, por meio da compensação ambiental, ou ainda por meio do pagamento pecuniário a fundos públicos. Assim, o objeto da dessa pretensão é indisponível.

A indisponibilidade dos direitos transindividuais não impede que ocorra a negociação (RODRIGUES, 2011, p. 44). Para Rodrigues (2010, p. 100 - 101) a conciliação possui uma amplitude maior em relação à transação, sendo esta apenas uma das possibilidades advindas daquela.

Desse modo, Rodrigues continua explicando que, a conciliação requer a participação dos envolvidos, de forma que estes contribuam para solucionar a controvérsia, da melhor forma possível para todos. Para isso, obrigatoriamente será necessária uma negociação⁴¹.

Conforme explica Garcez (2013, p. 53) a depender do tipo de impasse ou por envolvimento emocional os envolvidos podem se tornar impotentes para realizarem,

⁴¹ “A negociação é um meio básico de conseguir as coisas que você deseja de outra pessoa. É uma comunicação de ida e volta, concebida para que se chegue a um acordo”. (FISHER, URY e PATTON, 2014, p. 21).

entre si, a negociação. Nesse caso, pode-se então, aplicar a mediação para que um terceiro imparcial os auxilie a chegarem, por eles próprios ao acordo.

Na mediação existe a presença de um terceiro imparcial, cujo objetivo maior é facilitar o diálogo entre os envolvidos, mas sem propor soluções ou acordos. Por esse raciocínio, não haveria óbices ao instrumento da mediação diante de questões que envolvam o meio ambiente, uma vez que existe essa possibilidade para a negociação e transação, desde que não se renuncie a direito material e as decisões sejam lícitas, aderentes à legislação.

Nessa esteira, o que mais poderia impedir uma mediação, envolvendo questões ambientais? Ora, em uma negociação as conversas, discussões e a construção da solução ou possível acordo acontecem entre os interessados, diferindo basicamente da mediação apenas pela ausência de um terceiro imparcial.

Para Alexandre Amaral Gavronski (apud ALMEIDA; BELTRAME; ROMANO, 2010, p. 128) são cinco os princípios gerais que norteiam a tutela extraprocessual coletiva quais sejam a máxima efetividade, participação, criação e concretização dos direitos e interesses coletivos pela construção argumentativa do consenso, a mínima formalidade e a complementariedade entre as técnicas extraprocessuais e processuais.

No nosso entendimento a mediação, ainda que envolva questões relativas ao meio ambiente, está aderente a esses princípios. É perfeitamente possível, a partir do momento em que o foco é pacificar o conflito, sem renunciar a qualquer bem ambiental. O objetivo é levar os litigantes a construírem uma solução, que pode se tornar um acordo, sem transgredir qualquer dispositivo legal.

A mediação de conflitos, pela sua premissa não adversarial, oralidade, informalidade, voluntariedade e participação efetiva dos envolvidos pode promover o diálogo e assim identificar o cerne do problema.

A mediação pode desvendar questões ocultas, que se apresentem como um problema ambiental. De fato, para Mendonça (2014, p. 64) a prática colaborativa é bastante adequada para a solução de controvérsias ambientais, pois abrem espaço para que sejam expostos assuntos subjacentes ao conflito e aspectos culturais sejam discutidos e levados em consideração na construção da solução.

Em um aparente conflito de interesses, pode não haver, sequer o conflito. É possível assim que, o cerne do problema seja outro e a questão ambiental seja tão somente um ponto secundário. Conforme Soares (2010, p. 117) existe a

possibilidade de “não coincidência entre impacto, problema e conflito ambiental”, devendo passar por análise cada controvérsia. Assim, a solução de um conflito nem sempre incorre em resolver uma demanda ambiental.

Denota-se, ainda, que comportamentos humanos, conscientes ou não, podem ser prejudiciais ao meio ambiente. É incontestável que a ação humana, de modo inconsequente e egoísta causa desmatamentos, poluições de todo os tipos e agressões das mais variadas formas ao meio ambiente.

A perspectiva da legitimidade proporcionada pela mediação traz maior compromisso para que o que for acordado seja respeitado. Em um comparativo com os TACs, percebe-se que dentre as fragilidades deste a falta de participação dos que foram, estão sendo ou possam vir a ser afetados, com a solução dada a um conflito é a principal delas. O termo é assinado entre o órgão legitimado e aqueles que devem rever as suas condutas. É preciso descentralizar, sair do duelo legitimado “versus” infrator, para a efetiva participação de quem vive no lugar onde esteja ocorrendo o conflito.

Nesse contexto, existem ações que prejudicam, mas estão legalizadas. Daí a importância da legitimidade das partes na construção da solução. Exemplo disso, a nosso ver, foi a maneira pela qual os pescadores que exercem suas atividades no porto de Santos foram reparados após o incêndio no terminal da Ultracargo, em 02 de abril de 2015, que provocou a morte de cerca de 10 toneladas de peixes, prejudicando a atividade pesqueira (PIMENTEL, 2015).

Os pescadores foram os que sofreram as consequências do incêndio no porto de Santos. Eles foram reparados com uma cesta básica. Contudo, muitos deles relataram não terem grande interesse no “benefício” (grifo do autor), pois o custo de perder um dia de pesca e se deslocar ao local para receberem a cesta básica não compensam o arroz, feijão e óleo oferecidos (MARAMAR, 2015).

No caso em tela, percebe-se que, embora pareça resolvido o interesse do particular, para os envolvidos – os pescadores – que sofreram diretamente as consequências por não poderem pescar, não foi satisfatória a aparente solução, acordada entre o órgão público e o infrator, causador do dano ambiental.

Assim, entendemos perfeitamente possível a utilização da mediação extrajudicial. Em parte do conflito, sem sequer a necessidade de homologação pelo judiciário ou a presença de legitimados à tutela coletiva do meio ambiente. Isto se dá na questão relativa a um possível entendimento consensual e acordo entre os

causadores do dano e os pescadores que foram prejudicados. Esse entendimento está respaldado considerando que a Lei 13.140/2015 dispõe:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.
§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.
§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Daí a importância da legitimidade das partes na busca da solução. Chamar à participação os sujeitos envolvidos no conflito, a fim de encontrar soluções viáveis onde todos saiam ganhando, com foco na sustentabilidade ambiental. É preciso o envolvimento de todos e em especial das pessoas que estão sendo afetadas diretamente em um conflito que envolva o meio ambiente.

Registre-se que no TAC não há mediação, o que ocorre é negociação. Assim, no sentido de se buscar a maneira mais apropriada para resolver conflitos ambientais, vislumbramos a mediação como uma alternativa bastante adequada.

A razão de a mediação ser o melhor método a ser aplicado no caso em tela reside no fato de o termo de ajustamento ocorrer entre o órgão legitimado e o infrator ou potencial infrator. Mas, os afetados diretamente, a exemplo dos pescadores, pelo dano sofrido pelo meio ambiente não foram sequer ouvidos.

São pessoas que residem no local onde ocorreu o problema ambiental, foram os principais afetados e apenas tiveram que aceitar a solução negociada entre o órgão público e o causador do dano. O que, segundo relato, não representou benefício.

No tocante ao dano ambiental gerado, entendemos que também seja possível a utilização da mediação. Entretanto, recorrer-se-ia ao art. 3º, § 2º da Lei 13.140/2015. Assim, qualquer legitimado à tutela coletiva do Meio Ambiente, além da oitiva do MP poderia buscar a melhor solução junto ao causador do dano, de modo mais célere, por meio da mediação.

Nesse caso, ocorrendo a celebração do termo de acordo de mediação, em cumprimento ao referido dispositivo legal, o termo deverá ser encaminhado para homologação em juízo.

Nas palavras de Birnfeld (2009, p. 67), “Os valores da coletividade são os valores individuais magnificados [...]” e dizem respeito à comunidade, como um todo.

Assim, no caso em tela resta demonstrada a importância de se analisar os valores e necessidades da sociedade local.

Nesse passo, há dez anos, Vieira e Bredariol (2006, p. 97) já registravam que se faz necessário construir uma gestão ambiental local e planetária. Essa gestão deve estar voltada para “o território, a bacia hidrográfica, o espaço de convivência, o lugar onde as pessoas moram, promovendo o conhecimento dessas áreas, suas riquezas e carências, suas demandas de equilíbrio, promovendo o encontro e a negociação entre os diferentes atores sociais”.

Aderente a esta visão Ferreira (apud XAVIER, et al, 2012, p. 149) afirma que, pelo princípio da participação, o cidadão mesmo individualmente pode participar de modo ativo e não apenas consultivo das tomadas de decisões em questões relativas ao meio ambiente.

Lanchotti e Assumpção (2013) vão além, quando criticam que a participação das comunidades em conselhos de meio ambiente ocorre por meio das representações de bairro, associações, ONGs, dentre outras. Mas, estas não são efetivas porque as pessoas que a compõem, normalmente não estão preparadas suficientemente para tal tarefa.

No que se refere às audiências públicas, assim como os conselhos de defesa do meio ambiente, a participação da comunidade não é efetiva. Para Xavier, *et al* (2012, p. 152) o que se observa é que essas formas tradicionais de participação estão estagnadas.

Entretanto, a participação da sociedade nas questões ambientais é uma atitude positiva que produz resultados grandiosos. Com ela obtém-se a mobilização das pessoas que estão no dia-a-dia de um ambiente específico, incentiva a colaboração mútua, facilita a visão do bem comum, promove a solidariedade e convivência pacífica entre as pessoas.

Então, conclui-se que não há dúvidas acerca da importância em se proporcionar meios para a efetiva participação da sociedade no quesito ambiental. Ademais, está prevista no texto constitucional a participação de todos, inclusive em relação ao meio ambiente, o que respalda a participação popular nas questões afetas ao meio ambiente.

Na mediação, todos estão imbuídos na construção de uma melhor solução. Nesse contexto, esses que formam a relação continuada certamente são conhecedores, mais do que um expert no assunto em questão, acerca das

necessidades e viabilidades. Sendo assim, estão mais aptos para chegar a soluções mais assertivas e ainda melhorar a continuação da relação interpessoal (TARTUCE; DELLORE, 2015, p. 39).

Saliente-se que, a mediação ambiental já é uma realidade. Em termos práticos, em 2015 o Ministério do Meio Ambiente, em parceria com o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, lançou a série Educação Ambiental e Comunicação em Unidades de Conservação (DUTRA; MOREIRA, 2015). Essa série é composta de cinco cadernos, onde o de nº “4” nos apresenta com o tema: “Conflitos: estratégias de enfrentamento e mediação”.

Para Dutra e Moreira (2015, p. 31), autores desse caderno 4, quando se está diante de um conflito socioambiental a participação dos envolvidos se torna a melhor alternativa. Pois, além de mais justa e democrática, é dessa forma que se obtêm melhores resultados e sustentabilidade.

Para Loureiro e Cunha (2008, apud DUTRA; MOREIRA, 2015, p. 30), é preciso mediar. Ao se perceber que há um conflito, a educação no processo de gestão ambiental deve priorizar a mediação, na busca de acordos obtidos “por meio da participação, do diálogo, do exercício e da construção da cidadania”. (Grifo do autor).

Nessa perspectiva, Quintas (2003 apud DUTRA; MOREIRA, 2015, p. 31) afirma a necessidade da mediação de conflitos, que envolva uma Unidade de Conservação⁴², por exemplo, seja marcada pela delimitação de limites. Estes por sua vez, baseados não só na legislação vigente e nos princípios, que assegurem transparência e justiça social; “mas, também pela disponibilidade dos bens ambientais e pelo conhecimento científico e tecnológico para lidar com a problemática”.

Saliente-se que, não existe unanimidade na aceitação da mediação. Conforme registram Pinho e Paumgarten (2015, p. 2) “condenam-se os resultados práticos da mediação, diz-se que há negação de acesso à justiça formal e desvantagens aos hipossuficientes”, dentre outros. Contudo, observe-se que um dos requisitos da mediação é a voluntariedade.

⁴² São áreas naturais passíveis de proteção por suas características especiais. De acordo com o Ministério do Meio Ambiente MMA: As unidades de conservação (UC) são espaços territoriais, incluindo seus recursos ambientais, com características naturais relevantes, que têm a função de assegurar a representatividade de amostras significativas e ecologicamente viáveis das diferentes populações, habitats e ecossistemas do território nacional e das águas jurisdicionais, preservando o patrimônio biológico existente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/areas-protegidas/unidades-de-conservacao/o-que-sao>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

Logo, no nosso entendimento não há que se falar em negação de acesso à justiça formal, ainda que se faça obrigatório o comparecimento ao menos a uma sessão, a fim de conhecer o método e posteriormente declinar de prosseguir. Pois, a qualquer momento os envolvidos podem optar por não continuar na mediação.

Entretanto, os cuidados que se devem dedicar às questões ambientais não devem se reverter em óbices para a proposta da mediação envolvendo questões relativas ao meio ambiente. Mas, antes corroboramos no sentido de que “É necessário que a coletividade se convença de que legar a defesa do meio ambiente apenas a órgãos públicos ou às associações civis não é o suficiente, posto que as ações degradatórias infelizmente se multiplicam cada dia mais, e a cooperação de todos é necessária [...]” (AKAOUI, p. 47).

No nosso entendimento, a mediação envolvendo questões relativas ao meio ambiente é perfeitamente possível, a partir do momento em que o foco é pacificar o conflito, sem renunciar qualquer bem ambiental. O objetivo é levar os litigantes a construir uma solução, que pode se tornar um acordo, sem transgredir qualquer dispositivo legal.

Saliente-se que, a mediação não exclui e nem dispensa os procedimentos legais e obrigatórios de gestão ambiental, a exemplo do Licenciamento Ambiental e Avaliação de Impactos Ambientais – AIA, previsto na CF/88, art. 225, §1º, IV (BRASIL, 1988)⁴³. Desse modo, imaginem-se a situação de um município que precisa construir uma ponte que implicará em destruição de mata ciliar. Isto é um conflito ambiental. É possível lançar mão da mediação para resolvê-lo?

A resposta é afirmativa. Sim, a mediação pode ser utilizada, sem prejuízo da avaliação de impactos ambientais e nem do licenciamento ambiental. Como foi visto no parágrafo anterior a avaliação de impactos bem como o licenciamento ambiental, via de regra, não podem ser dispensados.

Mas, a mediação é possível e adequada entre o órgão responsável pelo empreendimento proposto e a comunidade local, que será diretamente afetada. Nesse caso, um terceiro imparcial – o mediador – facilitará o diálogo a fim de que as questões sejam debatidas as necessidades da comunidade, sejam expostas se haverá desapropriações, bem como os impactos que a construção da ponte trará e de que modo poderá ser realizada a obra causando o mínimo de transtorno para as

⁴³ Art. 225, §1º, IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

peessoas. É possível que essa comunidade sequer perceba a construção da ponte como algo ruim, mas como um fator positivo que vai gerar emprego e facilitar a acessibilidade.

No exemplo hipotético, pode ainda fazer parte dessa mediação um órgão ambiental que seja contra a construção da aludida ponte. Nesse caso, certamente as questões debatidas se darão na busca de soluções que representem o menor prejuízo ao meio ambiente, quais técnicas deverão ser utilizadas e como se dará a compensação dos impactos negativos ao meio ambiente.

De qualquer modo, os debates deverão ocorrer, obedecendo aos princípios da mediação, com a participação do mediador que atua facilitando esse diálogo.

Pinho e Paumgarten (2015, p. 23, 24 e 27) explicam que o novo código de processo civil § 3º, art. 3º já traz expresso o incentivo à solução consensual de conflitos, seja por órgãos institucionais ou por profissionais independentes. Pois, a mediação ou conciliação incidental em um processo, já demandou pela esfera Judicial e essa “é forçoso reconhecer que não parece ser a ideal solução”, quando se poderia ter evitado.

De fato, ao analisar a Lei 13.105/2015, especificamente o texto do referido artigo, observa-se que se deve dar preferência ao canal extrajudicial, no momento em que o legislador coloca em última opção a informação de que “inclusive no curso do processo judicial”: Art. 3º, § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Alinhada ao novo código está a Lei de Mediação (13.140/2015). Conforme já foi visto, especialmente no art. 3º, embora este dispositivo legal expresse o termo “direitos indisponíveis”, na sequência o próprio legislador complementa: “que admitam transação” (grifos nossos). E, como foi visto neste capítulo, está sanada a interpretação que obsta a utilização de métodos extrajudiciais em razão do vocábulo transação, bem como a questão da titularidade.

Contudo, não se pode deixar de registrar alguns limites que a mediação, de modo geral, impõe. A má-fé de algum dos envolvidos, o não cumprimento do que for acordado, falta de recursos financeiros para arcar com o procedimento e as influências políticas podem atrapalhar o bom andamento da mediação (MENDONÇA, 2014, p. 67).

Em relação à mediação ambiental, segundo Mendonça (2014, p. 68) os problemas podem orbitar em torno, por exemplo, de quais conflitos podem ser objeto de mediação, por envolver interesses da coletividade; escolha e determinação dos participantes interessados na questão e na escolha do mediador.

Observa-se que, de modo geral os receios recaem em possíveis manipulações, decorrente da má-fé de qualquer dos participantes. Pode ainda ocorrer de o acordo ser formalizado sem a total certeza de algum dos participantes.

Consoante Soares (2010, p. 152) algumas causas de insucesso também podem ser listadas, tais como a falta de vontade de algum dos envolvidos em participar e contribuir com a mediação; a falta de conhecimento do processo e da função do mediador; falta de estabelecimento de vínculo, para que os envolvidos se mantenham unidos e sentindo-se partes da construção do acordo; função do facilitador desempenhada de modo controverso.

Além disso, de acordo com Soares (2010, p. 155) algumas pessoas podem valer-se do processo em benefício próprio, não se incomodando com os danos que poderão causar a outrem, inclusive ao meio ambiente.

Embora a mediação ambiental esteja susceptível a esses riscos, os ganhos com o método são maiores. Situações indesejáveis, como as descritas acima, são passíveis de acontecer, porém, a chance do diálogo entre todos os interessados, o poder de se manifestar – ouvir e ser ouvidos, além de atuar como protagonista da construção da melhor solução representa mais pontos positivos do que os riscos oferecidos, para cada um dos participantes.

Tânia Almeida (2014, p. 55) alerta para os limites da ética e do Direito. Nesse sentido, é imprescindível “Conferir segurança a todos os envolvidos no processo de Mediação e à população que integra determinada cultura onde o instituto é praticado”. Para se atingir essa segurança, faz-se necessário estabelecer que a solução construída na mediação não poderá ultrapassar as margens éticas, nem transgredir as leis.

Essas serão cuidadas pelos advogados e defensores públicos que estiverem atuando no caso, enquanto aquelas caberão fundamentalmente ao mediador. A presença se dará sempre que a matéria assim o exigir.

Almeida prossegue explicando que, em alguns contextos é imprescindível a presença do advogado, especialmente na reunião em que o acordo for assinado, em razão do conteúdo do compromisso que está sendo assumido. Por fim, conclui

lembrando que, os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados – dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e integridade psicológica deverão sempre ser respeitados por todos.

Mendonça (2014, p. 72) ressalva que a mediação ambiental precisa assegurar três itens aos valores básicos, quais sejam: que os interesses de partes não diretamente envolvidas, mas que será impactado com a solução estejam representados e protegidos; os acordos firmados devem ser equânimes e que acordo firmado reflita o que foi pretendido pela comunidade como um todo, além de estabelecer precedentes construtivos.

5.7 A PROPOSTA DE UM PRODUTO

O texto bíblico ensina: “Não penseis que vim revogar a lei ou os profetas; não vim revogar, mas cumprir” (Mateus 5:17). Essa passagem do novo testamento pode perfeitamente ser aplicada em uma analogia entre o processo judicial e a mediação, se for comparada a informalidade deste método com os procedimentos formais daquele.

Contudo, a informalidade permitida na mediação leva a ganhos muito mais importantes do que o mero aspecto formal. Isto ocorre porque, como foi visto, a mediação além de explorar o conflito, permite desvendar outras questões a ele relacionadas sem arguir situações de extra, ultra ou citra petita, pois todas as questões podem e devem ser amplamente discutidas nas sessões de mediação. São as partes interessadas quem trazem à tona os pontos a serem discutidos, na busca por uma solução pacífica e consensualmente construída.

Para ratificar o texto constitucional instrui:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, **com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (Grifo nosso).

Dessa maneira, tem-se que, para que a lei se cumpra por meio de soluções pacíficas a mediação pode, perfeitamente, ser um instrumento para materializar essa premissa.

A mediação de conflitos apresenta diversas vantagens para a solução de controvérsias sem a necessidade da judicialização. Diversos fatores podem ser elencados, dentre eles a mitigação de litígio e a legitimação da solução, uma vez que os envolvidos, por meio do diálogo, buscam entre si a melhor forma de fim a controvérsia. Desse modo, há um favorecimento nos relacionamentos interpessoais, participação efetiva e promove-se a cultura de paz social.

A celeridade é outro benefício que se obtém com a mediação. É cediço o enorme volume de processos que tramitam no Judiciário, tornando-se um procedimento moroso até a prolação da sentença, podendo agravar prejuízos pela demora de uma solução, a exemplo de alguns tipos de conflitos que envolvam o meio ambiente, além do alto custo para as partes que a ele recorrem e para o Estado, com a Mediação obtém-se a economia processual, tendo em vista que os custos com a mediação são menores do que com uma ação judicial.

O sigilo assegurado na mediação e a exequibilidade são outros pontos favoráveis ao método da mediação. Pois, diferentemente da ação judicial, é possível evitar a publicidade dos envolvidos no conflito, quando estes se submetem à mediação. Ademais, ao se assinar o termo de mediação, se obtém a exequibilidade diante de um título executivo extrajudicial, podendo ser executado, sem se sujeitar a interposição de recurso.

Registre-se, contudo, que a publicidade na mediação também pode ocorrer, se os envolvidos assim decidirem. O sigilo dentro da mediação é fruto de um acordo entre as partes e o mediador, conforme previsão legal. Então, é possível que nesse acordo os envolvidos estabeleçam que seja feito um relatório, aberto ao público ou a uma comunidade, por exemplo, ao final de cada reunião (SOARES, 2010, p. 149).

O Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos - Inema, por meio da Secretaria do Meio Ambiente, Secretaria de Planejamento do Estado da Bahia Seplan, o Ministério Público, a Prefeitura Municipal de Salvador, além de associações e outros entes dispõem de canais de denúncias e/ouvidorias e recebem denúncias acerca de agressões ao meio ambiente, bem como tomam conhecimento de situações conflituosas entre pessoas físicas e jurídicas envolvendo o meio ambiente.

Certamente nem todas as situações são passíveis de TAC, ou ainda que sejam este irá versar sobre a conduta do infrator. Mas, o conflito gerado entre as pessoas que são afetadas diariamente e diretamente com o problema, muitas vezes ficam sem voz e sem serem ouvidas. Então, nesse caso entra a mediação como forma de ajuda-los a, por meio do diálogo, e limitados à legalidade, estabelecerem entre si, com a ajuda de um mediador uma solução consensual e pacífica que ponha fim a controvérsia.

Registre-se que, em relação ao meio ambiente é possível encontrar solução por meio da mediação, tanto nas questões relativas aos interesses particulares, os indivíduos que forem prejudicados, por uma poluição ambiental, por exemplo, como para questões que versem sobre interesses difusos.

Para estes, conforme foi citado anteriormente, de acordo com Soares (2010, p. 149), além dos envolvidos – prejudicados e possíveis infratores -, deverão fazer parte das reuniões o MP, representantes de órgãos ambientais, conhecedores e especialistas (CAPELLETI E GARTH, 1988, p.134), no objeto do conflito, e demais representantes de outras áreas ou interesses afetados.

Desse modo, quando envolver questões onde ocorra também o ajustamento de conduta, ainda assim a mediação poderá ser demanda, a exemplo do que ocorre na parceria entre o MP/MG e a Faculdade Milton Campos, em Nova Lima. Desse modo, haverá a possibilidade de pacificação entre os envolvidos e os afetos ao conflito, tornando o TAC mais eficaz e ampliando-se a legitimação de todos os possíveis interessados.

Nesse sentido, tem-se a experiência do método desenvolvido pela Profa. Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia Assumpção, na coordenação do CEDIMA – Centro de Estudos de Direito Minerário e Ambiental, o Método de Mediação de Conflitos de natureza difusa que visa resolver as questões socioambientais de maneira mais eficaz, com ampliação da legitimação de todos os possíveis interessados.

Esse método continua sendo praticado, com sucesso, na Comarca de Nova Lima – MG e “possibilita que os conflitos socioambientais identificados em procedimentos investigatórios em trâmite na 1ª Promotoria de Justiça de Nova Lima, sejam submetidos a sessões de mediação, buscando-se, com a participação ativa do Ministério Público, encontrar uma solução consensual para as demandas

enfrentadas, sem qualquer possibilidade de renúncia ao bem jurídico tutelado, qual seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado” (LANCHOTTI, 2011).

O referido convenio garantiu que 85% dos casos submetidos à mediação fossem resolvidos.⁴⁴ “Os deveres institucionais e legais do representante do Ministério Público jamais podem ser desconsiderados, bem como sua obrigatória participação, sob pena de ser nulo qualquer acordo acerca do conflito de natureza socioambiental” (LANCHOTTI; ASSUMPÇÃO, 2015).

O convenio foi realizado em 2014, firmado entre o Ministério Público, da comarca de Nova Lima e a Faculdade Milton Rocha, também em nova Lima, MG e teve por objeto a implantação de uma Câmara de mediação no ambiente universitário com a presença do MP nas sessões de mediação para a solução de conflitos socioambientais, cujo resultado superou as expectativas.

Desse modo, como registra a Promotora de Justiça Lanchotti, “a sociedade civil amplia o seu papel e sua responsabilidade na proteção do meio ambiente, pois os cidadãos deixam de ser meros denunciante para se tornarem atores, capazes de influir e modificar sua própria realidade” (LANCHOTTI, 2011).

Contudo, a nossa proposta fruto do presente estudo é a de que as sessões de mediação sejam realizadas independentemente da presença do MP, sempre que for possível. Isto se torna viável a exemplo de uma situação indicar que, o interesse do conflito é no sentido de resolver formas de relacionamento com o meio ambiente, mantendo-se o equilíbrio ecológico (FRANGETTO, 2006, p. 40).

Também pode ocorrer em relação aos prejuízos sofridos por um particular, provocado por um poluidor.

Outro exemplo é, considerando um caso concreto que, além de exigir um ajustamento de conduta, exista também uma situação de controvérsia que envolva o meio ambiente, mas seja passível de mediação, será possível tratar/solucionar esta parte da situação conflituosa por meio da mediação.

Para efetivar a proposta, é preciso, inicialmente, proceder à delimitação legal, enumerar as hipóteses técnicas para, então, estudar cada uma delas por equipe multidisciplinar, identificar o melhor custo/benefício e ao mesmo tempo elaborar um projeto.

⁴⁴ Andressa de Oliveira Lanchotti, Promotora de Justiça da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Nova Lima. Mensagem pessoal (acerca do funcionamento do convenio entre o MP/MG e a Faculdade Milton Rocha, em Nova Lima, MG). < <https://www.facebook.com/davina.cunha> >. Em 08 mar. 2016.

Dessa maneira, aumentam as chances de oferecer melhor proteção ambiental e maior efetividade decorrente da participação das pessoas, que estarão diariamente naquele local, mesmo fora mesmo do olhar fiscalizatório dos entes públicos, por exemplo.

Conforme salienta Santos (2004, p. 170) ao se referir ao planejamento ambiental, para atender aos princípios da participação é preciso que a comunidade envolvida seja vista como sujeito e não como objeto do planejamento. É necessário assegurar o poder para os grupos sociais, bem como respeitar as decisões por eles tomadas.

Pois, essas pessoas e a coletividade que participarem da mediação estarão mais cientes e conscientes das melhores práticas, além de mais comprometidas, pelo fato de terem sido os protagonistas, de modo consensual, da solução alcançada e acordada.

A mediação foi reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, tanto no novo código de processo civil como na lei de mediação como meio de acesso à justiça. Mas, a mediação ainda é incipiente na Bahia, o que descortina a necessidade de divulgar e propagar o método para a sociedade, capacitar os futuros mediadores e oferecer conhecimento técnico aos universitários.

Para a concretude dessa proposta, a exemplo do que Rodrigues (2011, p. 282) orienta para o TAC, faz-se necessária a capacitação dos legitimados à sua celebração. Essa capacitação inclui, nas palavras de Rodrigues, “tanto do Ministério Público, como dos demais órgãos públicos na arte da conciliação”.

Para a mediação faz-se necessária a capacitação dos mediadores. Valendo-se do modelo proposto pelo MP/MG em parceria com a Faculdade Milton Campos em Nova Lima, Lanchotti e Assumpção (2013) salientam que a mediação de conflitos socioambientais deve ser criteriosamente organizada, a fim de assegurar a licitude do procedimento. Ressalvam, ainda que, não é possível a renúncia, pelo Ministério Público, dos limites legais próprios à proteção ambiental.

Aliada à demanda profissional, a legislação prevê a capacitação dos mediadores no NCPC (Lei 13.105/2015), art. 167, § 1º e na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), art. 9º. Assim, por se tratar de algo relativamente novo e pouco difundido, inclusive na área educacional identifica-se a necessidade de que sejam promovidos mecanismos para suprir essas carências.

Percebemos, ainda, a necessidade da mediação nas universidades, com o objetivo de preparar os acadêmicos para as novas tendências de resolução de conflitos, por meios extrajudiciais, próprias da vida em sociedade.

Consoante a Professora Alexandra Silva Scoz (2013, p. 19), o incentivo à solução pacífica de conflitos deve fazer parte das instituições de ensino, como propulsoras do conhecimento. Dessa forma, proporcionar, a partir da educação, uma transformação que substitua a lógica do conflito pela cultura do diálogo na vida das pessoas.

Dessa maneira, continua a professora, o Curso de Direito do Instituto Superior Tupy, além de inserir as disciplinas teóricas na grade curricular, com conteúdos específicos de negociação, mediação, conciliação e arbitragem, dispõe um núcleo para práticas jurídicas, programa para que os estudantes que estejam matriculados nas respectivas disciplinas pratiquem os MESC's, na forma de estágio obrigatório (SCOZ, 2013, p. 19).

Faria ⁴⁵ (2016) registra que os cursos de direito precisam preparar os estudantes para o método da mediação, pois no futuro estes serão os operadores do direito e certamente irão se deparar com esse instrumento na sua rotina de trabalho.

Destarte, faz-se necessário que, além da mediação ser ensinada nas faculdades é preciso que seja objeto de prática e pesquisa para promover, maior domínio e disseminação desse instrumento que, como foi estudado na presente dissertação, é tão importante ao Judiciário e à sociedade, de modo geral, na busca de cultura de paz e menos judicialização de conflitos.

Pelo exposto, a mediação se mostra como uma tendência a ser incentivada, para a solução de controvérsias. Contudo, existe uma lacuna na disseminação desse conhecimento técnico e de sensibilização da sociedade para as vantagens desse método. Aliado a isso, e considerando que, até junho de 2015 não havia uma legislação específica acerca da regulamentação da mediação, percebe-se a necessidade de oferecer capacitação teórica e prática do método da mediação.

Nesse sentido, observamos que existe a necessidade de oferecer aos universitários a possibilidade de conhecer teoricamente e na prática o método da mediação, semelhante como já ocorre com os núcleos de práticas jurídicas. Entretanto, considerando que a Lei de Mediação, Art. 9º dispõe que “poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança

⁴⁵ FARIA, João Gabriel Fraga de Oliveira é bacharelado em Direito.

das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe, ou nele inscrever-se”, se tem a vantagem de possibilitar aos universitários e todo e qualquer curso.

Essa interdisciplinaridade é bastante rica e inclusiva. Recordando Freiria (2011, p. 218 – 219) ao se referir aos temas direito, gestão e políticas públicas ambientais, um gestor ambiental, por exemplo, especializado em engenharia certamente precisará de conhecimentos relativos ao direito ambiental. Do mesmo modo, o operador do direito necessitará de conhecimentos na área de gestão ambiental.

A existência de uma Câmara-escola de mediação dentro da UCSAL poderá contribuir com a integração interdisciplinar dos diversos cursos da Universidade, numa perspectiva atual de resolução de controvérsias. De uma maneira geral, além dos pontos positivos já apresentados a proposta possibilitará suprir a necessidade de preparar os acadêmicos e futuros profissionais, para saírem da universidade, engajados na cultura de pacificação social, construindo soluções de conflitos por meio do diálogo e, assim, promover uma sociedade mais fraterna e fundada na harmonia social.

6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento da presente dissertação buscou estudar a viabilidade da utilização do método extrajudicial da mediação para dirimir conflitos envolvendo o meio ambiente frente à característica deste, de direito difuso. A hipótese levantada vislumbrou possibilidades e limitações diante dos já utilizados termos de ajustamento de conduta, que ocorrem extrajudicialmente e não raro envolvem questões ambientais.

A gama de legislação existente no ordenamento jurídico brasileiro não tem se mostrado suficiente para tutelar com efetividade o meio ambiente. Dentre tantos outros, a poluição de águas, do ar e os resíduos sólidos irregularmente descartados, são exemplos visíveis dessa situação crítica. Como resultado, a premissa constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado fica comprometida.

A esfera administrativa nem sempre obtém êxito para resolver o problema. O poder de polícia existe, mas nem sempre produz o efeito desejado. A aplicação de multas e outras sanções muitas vezes não consegue atingir a sua finalidade coercitiva.

O Ministério Público, por sua vez, é revestido de legitimidade para defender interesses difusos, aí incluído o meio ambiente, e tem competência para realizar acordos obedecendo certa margem de negociação. Mesmo sendo formalizados sob a atmosfera de um acordo, os termos de ajustamento de conduta ora são cumpridos, ora não o são, fazendo-se necessária a propositura de ações judiciais pelo Parquê.

A atuação extrajudicial do MP na formalização de TACs envolvendo questões ambientais é legítima. Mesmo diante da indisponibilidade do bem ambiental e da titularidade indeterminada, não resta dúvida dessa legitimidade expressa em lei e dos ganhos obtidos com a readequação da conduta do ajustado quando cumprida.

Contudo, falta proporcionar legitimidade para os diretamente atingidos pela conduta danosa. Isso ocorre porque, a assinatura de um TAC é feita entre o órgão competente e a parte que está tendo a sua conduta ajustada. Via de regra, não exige a oitiva de outros interessados. Consequentemente, o que for acordado pode não ser satisfatório para os interessados atingidos pela conduta que está sendo

objeto do ajustamento e eventualmente não esteja sendo efetivamente um bom acordo para o meio ambiente.

Assim, a partir da experiência dos TACs celebrados pelo ministério público, o método da mediação surge como um meio adequado para a solução de conflitos envolvendo o meio ambiente.

Mormente a mediação ambiental é multipartes. Pode envolver o poluidor, a população atingida pela conduta prejudicial, um ou mais órgão ambiental, além de poder participar, também, as prefeituras, ONGs, sindicatos e outros interessados.

Essa ampla participação presente em uma mediação permite maior debate, com empoderamento das partes e a busca pelo consenso, considerando os diversos pontos de vista, a cultura e costumes locais. Existe a possibilidade de todos terem uma parte de si na geração do acordo. Essa condição é propícia para que o acordo seja cumprido e a solução duradoura, pois terá a legitimidade de todos os envolvidos na construção da solução.

Destarte, se obtém ganhos com a celeridade e menor custo processual, que se reflete em vantagem que, em se tratando do meio ambiente, muitas vezes exige soluções rápidas para evitar prejuízos maiores. Por essas razões a mediação além de perfeitamente cabível é um meio adequado para a solução de conflitos ambientais.

A mediação ambiental, como método extrajudicial de resolução de conflitos é pautada em princípios como a isonomia das partes, voluntariedade e boa-fé. Utiliza técnicas adequadas e a participação dos envolvidos para a construção da melhor solução.

Nesse sentido, como limitador da mediação ambiental o poder econômico de uma das partes, aliada a falta de confiabilidade e boa-fé dessa parte, pode indicar a necessidade de submeter a questão à decisão judicial ou arbitral.

Fazendo-se um adendo à possibilidade da arbitragem, como método extrajudicial para solucionar conflitos ambientais, esta pode ser utilizada para questões que versem sobre pretensões de natureza patrimonial decorrente de danos causados a um bem ambiental.

Nas pretensões que atinjam o equilíbrio ecológico, representado pelo macrobem ambiental seria possível a heterocomposição arbitral, de modo mitigado, para decisões relativas a prazo, lugar e forma de cumprimento da obrigação de indenizar.

Registre-se que, embora a sentença arbitral conte com a vantagem de poder advir de um árbitro ou tribunal arbitral especializado no objeto da controvérsia, a exemplo do direito ambiental, trata-se de uma decisão adjudicada, que não é construída pelas partes interessadas como se obtém por meio da mediação.

A arbitragem demandaria ainda, a necessidade de ser convencionada por cláusula incluída em um TAC ou por meio do compromisso arbitral. Em relação ao prazo dos processos, a arbitragem tende a ser mais célere do que a esfera judicial.

O processo judicial, a seu turno, enfrenta algumas dificuldades. A legitimidade do magistrado é determinada pelo Estado, não possui proximidade com a comunidade e geralmente não conhece as características daquele grupo social. A análise da lide é o que consta nos autos do processo. Ademais, provavelmente, ele não é um especialista em recursos naturais e meio ambiente.

Depois de decorridos todos os trâmites formais e os prazos do cotidiano judicial, que certamente excede a celeridade exigida por um conflito ambiental, é proferida uma decisão e encerra-se o processo. Consequentemente, de uma controvérsia submetida ao Judiciário pode advir uma sentença que não satisfaça a qualquer das partes e não solucione o problema. Mas, formalmente foi feita a “justiça”.

Os recursos naturais e o próprio macrobem ambiental possui a titularidade de todos os viventes do universo e estão disponíveis para todos. Não há como separar o homem do meio ambiente. Em verdade, a indisponibilidade ambiental propagada não é absoluta. Pois, só o fato de algo ou alguém existir no mundo já é condição *sine qua non* para este estar utilizando o meio ambiente e, dessa forma, dele dispondo.

Entretanto, o que não é possível é renunciá-lo; não se pode decidir destruir o meio ambiente. Isso, o órgão legitimado, a mais competente instância judicial, nem a mais alta corte detém poder para assim proceder.

No Brasil, a carta Magna atribuiu a toda a coletividade o dever de proteger o meio ambiente e não de declinar dele. Nesse sentido de proteção ambiental, todos podem e devem agir. O ideal do desenvolvimento sustentável, sob os pilares dos eixos ambiental, econômico e social deve ser buscado.

Contudo, o que se observa é que, em muitas situações um conflito ambiental demanda por soluções rápidas e efetivas. Ainda que existam as tutelas de urgência na esfera judicial, não se pode declinar da análise de outras formas de acesso à

justiça quando estas podem proporcionar ganhos e efetividade; além é claro, de contribuir para evitar que mais um processo faça parte das estatísticas que sobrecarregam o Judiciário.

A CF/88 atribui a toda coletividade o dever de proteção ao bem ambiental. Também, não há como separar o bem ambiental do indivíduo, uma vez que o homem não está solto, fora do ambiente, mas fazendo parte dele e impactando-o de alguma forma.

Corroborando, a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) regulamentou a mediação judicial, extrajudicial e no âmbito da administração pública. Esta Lei expressamente possibilita a mediação de conflitos que versem sobre direitos indisponíveis, que admitam transação, ainda que neste caso seja necessária a homologação em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Não foi encontrada nenhuma lei que proíba a utilização da mediação ambiental, por envolver direitos difusos. O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) não só dispõe sobre o método da mediação, como a incentiva, inclusive extrajudicialmente.

A utilização da mediação para solucionar conflitos em questões envolvendo o meio ambiente é uma realidade na busca de alternativas mais efetivas e adequadas a cada situação que se apresente.

Os microbens ambientais podem ser tutelados pelo particular, pois do contrário poderá entrar em degradação. Nesse caso, não há necessidade de representação de órgão público legitimado, sendo possível utilizar a mediação para solucionar conflitos ambientais entre particulares.

A proposta da mediação ambiental não exclui a utilização do TAC. Nesse contexto, os dois instrumentos podem se complementar, uma vez que o termo de ajustamento está fundamentado no objetivo de ajustar determinada conduta do infrator ou potencial infrator ao que prescreve a lei.

Desse modo, a mediação ambiental tem grande chance de trazer ganhos para o meio ambiente e conter a degradação ambiental, pois o diálogo pacífico e negociações, sem renúncias ao meio ambiente, propiciam soluções mais rápidas e específicas com a participação dos envolvidos, garantindo ainda a legitimidade das discussões e do que for acordado, oferecendo maior probabilidade de efetividade da solução do que a imposição de uma decisão.

Afinal, as partes construtoras da solução ambiental também serão as fiscais locais para que o que foi acordado se cumpra.

Ademais, o resultado desta dissertação mostrou que é necessário disseminar a mediação e contribuir para a capacitação de profissionais. Pois, existe desconhecimento na utilização dessa forma de solucionar conflitos e na capacitação de profissionais para o exercício de métodos extrajudiciais de solução de conflitos, especialmente a mediação, ainda insipiente no país, de modo geral.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AGRA FILHO, Severino Soares. **Planejamento e gestão ambiental no Brasil**: os instrumentos da política nacional de meio ambiente. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coordenadores). **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; BELTRAME, Martha Silva; ROMANO, Michel Betenjane. Novo perfil constitucional do ministério público – Negociação e mediação e a postura resolutiva e protagonista do ministério público na resolução consensual das controvérsias, conflitos e problemas. In: SOARES JUNIOR, Jarbas; ÁVILA, Luciano Coelho (Organizadores). **Manual de negociação e mediação para membros do ministério público**. Brasil: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal/images/MANUAL_DE_NEGOCIACAO_E_MEDIACAO_PARA_MEMBROS_DO_MP_ISBN_2_1.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2016, p. 94 a 144.

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação**. São Paulo: Dash, 2014.

ALMEIDA, Tania. Justiça Restaurativa e Mediação de Conflitos. **Mediare**. Disponível em: < http://www.mediare.com.br/08artigos_06justica_restaurativa.html >. Acesso em: 15 Nov. 2015.

ALVES, Eliana Calmon. **As Gerações dos Direitos e as Novas Tendências**. In: MARTINS, Ives Gandra; NALINI, José Renato (coords.). Dimensões do Direito Contemporâneo. São Paulo: IOB, 2001.

ARENHART, Sérgio Cruz. **As Ações Coletivas e o Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário**. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; DIAS, Rita. (Coord.). Processo Civil Coletivo. São Paulo: Quartier, 2005.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BELTRÃO, Antônio F. G. **Curso de direito ambiental**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BÍBLIA sagrada. **Velho e o Novo Testamento**. Várzea Paulista: Casa Publicadora Paulista, 2015. Cap. 28, 1091 p..

BIRNFELO, Dionísio Renz. **Dano moral ou extrapatrimonial ambiental**. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 16 maio 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 292 p.

_____. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/3/1998, Página 1 (Publicação Original). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1998/decreto-2519-16-marco-1998-437336-norma-pe.html>>. Acesso em: 14 maio 2016.

_____. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Portaria IBAMA nº 48 de 05/11/2007**. Estabelece normas de pesca para o período de proteção à reprodução natural dos peixes, na bacia hidrográfica do rio Amazonas, nos rios da Ilha do Marajó, e na bacia hidrográfica dos rios Araguari, Flexal, Cassiporé, Calçoene, Cunani e Uaçá no Estado do Amapá. Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 213, 6 nov. 2007.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 5/7/1965, Página 6241 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/4/1974, Página 3 (Republicação Atualizada). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4717-29-junho-1965-377818-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 2/9/1981, Página 16509. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-6938-31-agosto-1981-366135-norma-pl.html>>. Acesso em: 11 out. 2015.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 25/7/1985, Página 10649 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/7/1985, Página 10654 (Veto). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7347-24-julho-1985-356939-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 16/7/1990, Página 13563 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/9/1990, Página 18551 (Retificação). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8069-13-julho-1990-372211-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1980.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Seção 1-Suplemento, 12 set. 1980, página 1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8078-11-setembro-1990-365086-norma-pl.html>>. Acesso em: 14 maio 2016.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 27/9/1995, Página 15033. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 13/2/1998, Página 1 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/2/1998, Página 1 (Retificação). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1998/lei-9605-12-fevereiro-1998-365397-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 11/1/2002, Página 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-norma-pl.html>>. Acesso em: 11 out. 2015.

_____. **Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003.** Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 17/4/2003, Página 1. (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 22/4/2003, Página 2 (Retificação). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2003/lei-10650-16-abril-2003-496437-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 28/3/2005, Página 1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11105-24-marco-2005-536209-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. **Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006.** Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 26/12/2006, Página 1 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/1/2007, Página 1 (Retificação). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2006/lei-11428-22-dezembro-2006-548704-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 10/8/2009, Página 2 (Publicação Original). Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/8/2009, Página 4 (Veto). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12016-7-agosto-2009-590271-norma-pl.html>>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de processo civil (2015). Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 17/3/2015, Página 1. Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13105-16-marco-2015-780273-norma-pl.html>>. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, DF, - Seção 1 - 29/6/2015, Página 4. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13140-26-junho-2015-781100-norma-pl.html>>. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Resolução Conama 001, de 23 de janeiro de 1986.** Publicada no Diário Oficial da União, Brasília, 17 de fevereiro de 1986, Seção 1, páginas 2548-2549. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>>. Acesso em: 11 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processo: AgRg no AREsp 345926 SC 2013/0153456-3 da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.** Administrativo e ambiental – apreensão de papagaio – animal adaptado ao convívio doméstico – possibilidade de manutenção da posse do recorrido – reexame do contexto fático-probatório dos autos – súmula 7/STJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 25 de março de 2014. Data de Publicação: DJe 15 abr. 2014. Jusbrasil. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25055961/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-345926-sc-2013-0153456-3-stj>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial: REsp 299400 RJ 2001/0003094-7 da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.** Processo Civil. Ação Civil Pública. Degradação ao meio ambiente. Reparação. Transação. Prejuízo. Oposição ao Ministério Público. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. R. p/ Acórdão: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 1º de junho de 2006. Publicação: DJ 02/08/2006 p. 229. Jusbrasil. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7148746/recurso-especial-resp-299400-rj-2001-0003094-7/inteiro-teor-12866938>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

CAHALI, José Francisco. **Curso de arbitragem.** 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Porto Alegre, Fabris, 2011.

CARNEIRO, Marcelo de Sousa. **Meio ambiente**: solução através da Mediação Ambiental. Câmara de Mediação e Arbitragem. Disponível em: <<http://ccapb.blogspot.com.br/2015/03/meio-ambiente-solucao-atraves-da.html>>. Acesso: em 06 abr. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM - Conima (Coordenação). **Mediação empresarial**: aspectos jurídicos relevantes. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Justiça em números 2015** (ano-base 2014). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 14 maio 2016.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

DE PAULO, Antonio. **Dicionário jurídico**. 2ª edição atualizada. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

DESTEFENNI, Marcos. **Direitos difusos e coletivos**. 2ª edição rev., ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

DIAS, Genebaldo Freire. **Eco Percepção**. 2ª ed. São Paulo: Gaia, 2015.

DINIZ, Beatriz Carvalho. **Preservar é diferente de conservar, você sabia?** Comperj - Agenda 21. 24 jul. 2013. Disponível em: <http://www.agenda21comperj.com.br/noticias/preservar-e-diferente-de-conservar-voce-sabia>. Acesso em: 10.03.2016

DUTRA, Mara Vanessa; MOREIRA, Tereza. Série Educação Ambiental e Comunicação em Unidade de Conservação – Caderno 4. **Conflitos: estratégias de enfrentamento e mediação**. Brasília: Ed. Ministério do Meio Ambiente – MMA, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, 2015. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/publicacoes/educacao-ambiental/category/154-serie-ea-uc?...4>>. Acesso: 16 mar. 2016.

ERNANDORENA, Paulo Renato. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento - E-gov. **Mediação ambiental: uma teoria pós-moderna de gestão de conflitos sociais**. 13 Jul 2010. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/media%C3%A7%C3%A3o-ambiental-uma-teoria-p%C3%B3s-moderna-de-gest%C3%A3o-de-conflitos-sociais-0#_ftn1>. Acesso em: 24 maio 2016.

FARIA, João Gabriel de Oliveira. **A importância da mediação nos cursos de direito.** Revista Jus navegandi. Jan. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46043/a-importancia-da-mediacao-nos-cursos-de-direito>>. Acesso: 22 maio 2016.

FERNANDES, Rodrigo. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental: fundamentos, natureza jurídica, limites e controle jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERRAZ, Pedro Company. **Cavidades: conservação ou preservação?** Revista Jus navegandi, Teresina, ano 19, n. 4051, 4 ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30576>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa.** 8ª ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FERRERO, Elisabeth M; HOLLAND, Joe; **Carta da Terra: reflexão pela ação.** São Paulo: Cortez; Instituto Paulo Freire, 2004.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões.** Tradução: Ricardo Vasques Vieira. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

FRANGETTO, Flavia Witkowski. **Arbitragem ambiental: solução de conflitos (r)estrita ao âmbito (inter)nacional?** Campinas: Millennium Editora, 2006.

FREIRE, William. **Gestão de crises e negociações ambientais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FREIRIA, Rafael Costa. **Direito, gestão e políticas públicas ambientais.** São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2011.

FREITAS, Gilberto Passos de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (Coordenadores). **Sobre a efetividade da tutela ambiental.** 1ª ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2014.

GARCEZ, José Maria Rossani. **ADRS: métodos alternativos de solução de conflitos: análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional e internacional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Potencialidades e Limites da negociação e mediação conduzida pelo Ministério Público.** In: SOARES JUNIOR, Jarbas; ÁVILA, Luciano Coelho (Organizadores). Manual de negociação e mediação para membros do ministério público. Brasil: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal/images/MANUAL_DE_NEGOCIACAO_E_MEDIACA_O_PARA_MEMBROS_DO_MP_ISBN_2_1.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2016, p. 147 – 167.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito ambiental pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2009.

GRANJA, Sandra Inês Baraglio. **Manual de mediação de conflitos socioambientais**. São Paulo: 5 Elementos Instituto de Educação e Pesquisa Ambiental: UMAPAZ – Universidade Aberta do Meio Ambiente e da Cultura de Paz, 2012. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/meio_ambiente/umapaz/caderno_das_aguas/index.php?p=41964>. Acesso em: 27 mar. 2016.

HABER, Lilian Mendes. **Conceito de meio ambiente**. Direito Eco, 2012. Disponível em <<http://www.direitoeco.blogspot.com/2012/02/bem-ambiental-conceito-e-natureza.html#more>> Acesso em: 23 abr. 2016.

LANCHOTTI, Andressa de Oliveira; ASSUMPÇÃO, Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia. **Mediação de conflitos socioambientais: metodologia aplicada para prevenção e resolução de conflitos em convênio com o Ministério Público de Minas Gerais**. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f2e84d98d6dc0c7a>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel (Coordenação). **Direitos, Deveres e Garantias fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2011.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. In: FERRAZ, Pedro Campany. Cavidades: conservação ou preservação? Revista Jus navigandi, Teresina, ano 19, n. 4051, 4 ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30576>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Bernardo de. **A arbitralidade do dano ambiental e o seu ressarcimento**. 2009. 163 f. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito. Universidade Federal da Bahia – UFBA. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10789>>. Acesso em: 06 maio 2016.

MARCHEZINI, Flávia de Sousa. **Paisagem urbana e dano ambiental estético: as cidades feias que me desculpem, mas beleza é direito fundamental**. Jus navegandi. Fev. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21029/paisagem-urbana-e-dano-ambiental-estetico>>. Acesso em: 22 Abr 2016.

MAZZILI, Hugo N. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25 ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

MEDEIROS, Pedro Paulo. Mediação em essência. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coordenadores). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

MENDONÇA, Rafael. **A ética da mediação ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MESQUITA, Rodrigo Alcântara. **Legislação ambiental brasileira**. Rio de Janeiro: Quileditora, 2012.

MICHAELIS. **Dicionário da língua portuguesa**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?palavra=conflito>>. Acesso em: 15 Nov 2015.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais Ltda, 2014.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE – MMA. **Biodiversidade aquática**. Períodos de defeso. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/recursos-pesqueiros/per%C3%ADodos-de-defeso>>. Acesso em: 10 out. 2015.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo código de processo civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coordenadores). **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 109 – 119.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai; Noções preliminares. In: SOARES JUNIOR, Jarbas; ÁVILA, Luciano Coelho (Organizadores). **Manual de negociação e mediação para membros do ministério público**. Brasil: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal/images/MANUAL_DE_NEGOCIACAO_E_MEDIACAO_PARA_MEMBROS_DO_MP_ISBN_2_1.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2016, p. 21 a 38.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O termo de ajustamento de conduta ambiental e os efeitos no exercício da ação penal pública**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2246, 25 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13386>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

MOTTA JUNIOR, Aldemar de Miranda *et al.* **Manual de mediação de conflitos para advogados**. Brasília: Ministério da Justiça. Escola Nacional de Mediação e Conciliação – Enam. 2014. Disponível em: <http://www.adamsistemas.com/wp-content/uploads/adam-_manual_med_adv.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2016.

NAVARRO, Maria Rosana. **Somos todos importantes nos caminhos da sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2012.

NOBRE, Marcelo. A mediação on-line. In ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coordenadores). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 255 – 268.

PALMA; Carol Manzoli; SACCOMANO NETO, Francisco; OLIVEIRA, Taísa Cristina Sabinelli de. (Organizadores). **Direito ambiental: efetividade e outros desafios**. São Paulo: Lex Editora, 2012.

PERES, Jonas Guido. **O objeto do Direito Ambiental**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 63, abr 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5927>. Acesso em: 22 abr. 2016.

PILATI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira? In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coordenadores). **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1 - 32.

PINTO, Carlos Eduardo Ferreira. **Meio ambiente protegido**. Revista Institucional do Ministério Público de Minas Gerais – “Rede. Ano IX, edição 22. Março 2014. Disponível em: < <https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/producao-editorial/revista-rede-edicao-n-22-marco-de-2014.htm#.VxM72jbmrIU>>. Acesso em: 17 mar. 2014.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limanad, 2000.

RANGEL, Roberta Maria. A mediação na administração pública: o PLS Nº 405, de 2013 e o PL Nº 7.169, de 2014. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coordenadores). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 281 - 300.

ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coordenadores). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015.

RODANTE, Marcelo. **Métodos consensuais de solução de conflitos e a cultura da colaboração**. Câmara de Comércio Brasil-Canadá, 03 out. 2014. Práticas colaborativas. Disponível em: <<http://praticascolaborativas.com.br/home/artigo.php?codigo=39>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

RODRIGUES, Edinilson Fernando. **Externalidade negativas ambientais e o princípio do poluidor pagador**. DireitoNet, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2227/Externalidade-negativas-ambientais-e-o-principio-do-poluidor-pagador>> Acesso em: 25 out. 2015.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Geisa de Assis. A contribuição do Superior Tribunal de Justiça para a consolidação da prática do compromisso de ajustamento de conduta. In: SOARES JUNIOR, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José (Coordenadores). **Direito ambiental no STJ**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 97 – 116.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSÁRIO, Dejalma Ferreira do. **Ecoterra: morada de todos: por uma ética global**. São Paulo: Biblioteca24horas, 2010.

SANDE, Ken. **O pacificador: como solucionar conflitos**. Tradução: Degmar Ribas. Rio de Janeiro: Casa Publicadora das Assembleias de Deus, 2010.

SANTOS, Rozely Ferreira dos. **Planejamento ambiental: teoria e prática**. São Paulo: Oficina de Textos, 2004.

SEIFFERT, Mari Elizabete Bernardini. **Gestão ambiental: instrumentos, esferas de ação e educação ambiental**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SENADO, Federal. **ONU estabelece três pilares para o desenvolvimento sustentável dos países: econômico, social e ambiental**. Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal. Ano 3, nº 11, jun. 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/temas-em-discussao-na-rio20/ecodesenvolvimento-conceito-desenvolvimento-sustentavel-relatorio-brundtland-onu-crescimento-economico-pobreza-consumo-energia-recursos-ambientais-poluicao.aspx>> Acesso em: 22 out. 2015.

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

SILVA, Jorge Victor Cunha Barreto da. A tutela jurídica ambiental por intermédio dos compromissos de ajustamento de conduta: aspectos delicados sobre a efetividade deste instrumento para a proteção dos recursos naturais. In: FREITAS, Gilberto Passos de; GRANZIERA, Maria Luiza Machado (Coordenadores). **Sobre a efetividade da tutela ambiental**. 1ª ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2014, p. 49 – 76.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOARES JUNIOR, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José (Coordenadores). **Direito ambiental no STJ**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SOARES JUNIOR, Jarbas; ÁVILA, Luciano Coelho (Organizadores). **Manual de negociação e mediação para membros do ministério público**. Brasil: Ministério

da Justiça, 2014. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal/images/MANUAL_DE_NEGOCIACAO_E_MEDIACAO_PARA_MEMBROS_DO_MP_ISBN_2_1.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2016.

SOARES, S. **A Mediação de conflitos na gestão de recursos hídricos no Brasil**. 2008. 160 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Ambiental) – Pró-Reitoria de Pós-graduação, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2008. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/90/90131/tde-25052010-095440/pt-r.php>> Acesso em 14 Dez 2014.

SOARES, Samira lasbeck de Oliveira. **Mediação de conflitos ambientais: um novo caminho para a governança da água no Brasil?** Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA, Luciane Moessa de; RICHE, Cristina Ayoub. Das câmaras de mediação. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coordenadores). **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 179 – 221.

SOUZA, Mariana Freitas de; PIMENTEL, Wilson. O novo CPC e a sua dose de regulamentação dos mecanismos alternativos de solução de disputas. In: **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 285 – 293.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O Estado Jurisdição em Crise e a Instituição do Consenso: por uma Outra Cultura no Tratamento dos Conflitos**. Parte 2. Tese (Doutorado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de pós-graduação em Direito, 2007.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. **1001 Dicas sobre o novo CPC: Lei 13.105/2015**. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2015.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Fundamentos de direito ambiental**. Salvador: JusPodivm, 2006

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos: e práticas restaurativas**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VIEIRA, Liszt; BREDARIOL, Celso. **Cidadania e política ambiental**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do direito ambiental**. Revista forense, v. 88, n. 318, p. 19-26, abr./jun. 1992 | Revista de informação legislativa, v. 30, n. 118, p. 191-206, abr./jun. 1993. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176003>>. Acesso em: 03/10/2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos Fundamentos de Uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos**. In: Revista Jurídica (FIC). Vol. 02, n. 31. Curitiba, 2013.

XAVIER, Claudiney Albino et al. Princípio da participação em redes sociais. In: PALMA; Carol Manzoli; SACCOMANO NETO, Francisco; OLIVEIRA, Taísa Cristina Sabinelli de. (Organizadores). **Direito ambiental: efetividade e outros desafios**. São Paulo: Lex Editora, 2012, p. 147 – 169.

APÊNDICE

Projeto para implementação de uma Câmara-escola de Mediação, em ambiente acadêmico, para a solução de conflitos envolvendo o meio ambiente.

- 1. Nome do Projeto** (Sugestão): Câmara-Escola de Mediação de Conflitos Socioambientais da UCSAL – CEMECSAL, por meio de um Programa dentro da Universidade Católica do Salvador.
- 2. Responsável pela Câmara-escola:** Sugerimos um professor da área de Mediação com alunos assistentes de áreas multidisciplinares, sendo necessário contar com outros profissionais.
- 3. E-mail Responsável do Projeto/Câmara-escola:** davinacunha@gmail.com.
- 4. Apresentação:** A proposta de criação de uma Câmara-escola de mediação dentro da Universidade Católica nasceu como fruto do desenvolvimento da dissertação da mestranda, cujo tema: Mediação ambiental no Brasil: possibilidades e limitações na solução extrajudicial de conflitos, envolvendo o meio ambiente, a partir da experiência dos termos de ajustamento de conduta celebrados pelo ministério público levou à conclusão de que existe a carência desse espaço.

Essa carência resta demonstrada ao se perceber a necessidade de disseminar a solução pacífica de controvérsias na nossa sociedade, bem como envolver a comunidade acadêmica nesse propósito. Oferecer condições para a prática dessa metodologia, não tão nova, mas bastante insipiente possibilita a formação de profissionais mais capacitados.

Ademais, as recentes leis 13.105/2015 (NCPC) e 13.140/2015 (Lei de Mediação) disciplinaram e regulamentaram o método da mediação como forma de solução de conflitos. Essas leis estão em aderência à Constituição Federal/88, especialmente ao preâmbulo que prevê “a solução pacífica das controvérsias”. A Constituição Federal também prevê a proteção e preservação do meio ambiente

ecologicamente equilibrado como dever de todos, inclusive da sociedade, conforme está estampado no caput do Art. 225.

A mediação oferece a possibilidade de se resolver conflitos de modo mais rápido, mais justo, econômico e eficiente, dentro de uma cultura de paz. Contudo, como mudar a mentalidade das pessoas que vivem em um país como o Brasil, onde para as mínimas controvérsias se recorre ao Judiciário? É preciso educar e incentivar a população para essas oportunidades.

Após dois anos de estudos na área de mediação e pelo mesmo período durante o curso de mestrado em Planejamento Ambiental nasceu o presente projeto. Destarte, como já mencionado anteriormente, durante o desenvolvimento do presente trabalho de dissertação vislumbramos a possibilidade de realizar um projeto de criação de uma Câmara-escola de Mediação de Conflitos Ambientais da UCSAL. Esta proposta poderá contemplar a participação multidisciplinar de toda a comunidade acadêmica.

Entende-se ainda que, a presente proposta de criação e implantação de uma câmara-escola de mediação, dentro da UCSAL, a fim de tratar conflitos envolvendo o meio ambiente, contribuirá para o aprendizado do corpo discente e docente, além de propagar esse método para a solução pacífica de controvérsias.

5. Objetivo Geral: Aplicar o método da mediação como forma de solucionar conflitos envolvendo o meio ambiente, por meio de atividades práticas, dentro de uma câmara-escola de mediação, a ser instalada no interior da Universidade Católica do Salvador, contribuindo para a formação de profissionais mais bem preparados e para a promoção de uma cultura de paz, com soluções mais rápidas e legítimas em questões socioambientais, sem prejuízo de outras áreas da mediação, a exemplo de família, comunitária e outras, caso haja demanda.

6. Objetivos específicos:

- Realizar a capacitação prática de docentes para atuar com o método da mediação, dentro e fora da Câmara-escola da UCSAL;
- Realizar palestras para a comunidade, aberta à sociedade, como forma de divulgar a mediação;

- Disseminar os métodos extrajudiciais de solução de conflitos com foco na mediação, a fim de sensibilizá-los para a prática da solução pacífica de controvérsias;
- Promover a prática do método da mediação dentro da UCSAL, por meio da câmara-escola ora proposta, promovendo o crescimento profissional de acadêmicos das diversas áreas do conhecimento.

7. Justificativa do projeto: O Conselho Nacional de Justiça - CNJ já incentiva a solução consensual de conflitos desde a sua Resolução 125/2010. As leis 13.105/2015 (NCPC) e 13.140/2015 (Lei de Mediação) disciplinaram e regulamentaram o método da mediação como forma de solução de conflitos, em aderência ao preâmbulo da Constituição Federal de 1988 que prevê “a solução pacífica das controvérsias”.

A Constituição Federal também prevê a proteção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como dever de todos, inclusive da sociedade, conforme está estampado no caput do Art. 225.

A mediação de conflitos apresenta diversas vantagens para a solução de controvérsias sem a necessidade da judicialização. Diversos fatores podem ser elencados, dentre eles a mitigação de litígio e a legitimação da solução, uma vez que os envolvidos, por meio do diálogo buscam entre si a melhor forma de fim a controvérsia; a celeridade em relação à esfera Judicial que está sobrecarregada de processos, diminuindo o risco de agravamento de danos ambientais irreversíveis decorrentes da demora da solução; a economia processual, tendo em vista que os custos com a mediação são menores do que com uma ação judicial.

O Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos - Inema, por meio da Secretaria do Meio Ambiente, o Ministério Público, a Prefeitura Municipal de Salvador, além de associações e outros entes recebem denúncias acerca de agressões ao meio ambiente, bem como tomam conhecimento de situações conflituosas entre pessoas físicas e jurídicas envolvendo o meio ambiente.

Certamente nem todas as situações são passíveis de ajustamento de conduta, ou ainda que sejam este irá versar sobre a conduta do infrator. Mas, o conflito gerado entre as pessoas que são afetadas diariamente e diretamente com o problema, muitas vezes ficam sem voz e sem serem ouvidas. Então, nesse caso

entra a mediação como forma de ajuda-los a, por meio do diálogo, e limitados à legalidade, estabelecerem entre si, com a ajuda de um mediador uma solução consensual e pacífica que ponha fim a controvérsia.

Dessa maneira, aumentam as chances de oferecer melhor proteção ambiental e maior efetividade decorrente da participação das pessoas, que estarão diariamente naquele local, mesmo fora mesmo do olhar fiscalizatório dos entes públicos, por exemplo. Pois, essas pessoas e a coletividade que participaram da mediação estarão mais cientes e conscientes das melhores práticas, além de mais comprometidas, pelo fato de terem sido os protagonistas, de modo consensual, da solução alcançada e acordada.

Quando envolver questões que demandem o ajustamento de conduta, a mediação poderá ser utilizada para se buscar a pacificação entre os envolvidos e todos os que sejam afetados com a solução e acordo, tornando o TAC mais eficaz e ampliando-se a legitimação de todos os possíveis interessados.

Nesse sentido, tem-se a experiência do método desenvolvido pela Profa. Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia Assumpção, na coordenação do CEDIMA – Centro de Estudos de Direito Minerário e Ambiental, o Método de Mediação de Conflitos de natureza difusa que visa resolver as questões socioambientais de maneira mais eficaz, com ampliação da legitimação de todos os possíveis interessados. Esse método continua sendo praticado, com sucesso, na Comarca de Nova Lima – MG e “possibilita que os conflitos socioambientais identificados em procedimentos investigatórios em trâmite na 1ª Promotoria de Justiça de Nova Lima, sejam submetidos a sessões de mediação, buscando-se, com a participação ativa do Ministério Público, encontrar uma solução consensual para as demandas enfrentadas, sem qualquer possibilidade de renúncia ao bem jurídico tutelado, qual seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado” (LANCHOTTI, 2011).

Desse modo, como registra a Promotora de Justiça Lanchotti, “a sociedade civil amplia o seu papel e sua responsabilidade na proteção do meio ambiente, pois os cidadãos deixam de ser meros denunciante para se tornarem atores, capazes de influir e modificar sua própria realidade” (LANCHOTTI, 2011).

Contudo, a nossa proposta é a de que as sessões de mediação sejam realizadas independentemente da presença do MP. Isto se torna possível a partir do momento em que a Lei de Mediação prevê no art. 3º, § 1º que a mediação pode

versar sobre todo o conflito ou parte dele. Nessa perspectiva, desde que não se prejudique terceiros e nem violem leis, é perfeitamente possível a utilização da mediação.

Ademais, na hipótese de um caso concreto que eventualmente exija um ajustamento de conduta, por exemplo, mas, exista também, uma situação de controvérsia que envolva o meio ambiente, e seja passível de mediação, se poderá tratar/solucionar esta parte da situação conflituosa.

8. Público Alvo: Comunidades dos entornos dos campus Federação e Pituaçu, sociedade civil e população em geral, representantes de empresa, ONGs, MP, órgãos ambientais, professores e universitários.

Esse público alvo possui diferentes benefícios, a depender do segmento; a saber: a comunidade dos entornos dos campus da UCSAL, sociedade civil, assim como a população em geral, podem usufruir como método de solucionar conflitos. O MP, ONGs, representantes de empresas podem participar das mediações, bem como indicar partes que dela necessitem. A comunidade acadêmica, professores e universitários poderão capacitar-se e tornarem-se profissionais melhor preparados e atualizados nessa área do conhecimento.

9. Possíveis parceiros: Secretaria do Planejamento – Seplan, Centro de Ecologia e Conservação Animal - ECOA/UCSAL, Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – Conima, Escola Nacional de Mediação e Conciliação – Enam, Ministério Público/BA, CEAMA – MP/BA, Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – Inema, Prefeitura Municipal de Salvador, Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Seção Bahia.

Todos esses potenciais parceiros podem atuar encaminhando situações conflituosas, que requeiram ou indiquem a necessidade de sessões de mediação para a câmara-escola ora proposta.

No caso do Conima e da Enam, a parceria pode ocorrer no sentido de capacitação, pois ambos atuam nessa área. Promovendo e/ou orientando cursos de formação em mediação de conflitos.

10. Fatores Internos:

Pontos Fortes:

- Credibilidade da Universidade Católica do Salvador, para a instalação do projeto piloto;
- Existência de cursos nas áreas de biologia, direito, serviço social, engenharia, geografia; dentre outros que podem contribuir, de acordo com o tipo de conflito envolvido;
- Possibilidade de universitários de diversas áreas atuarem como mediadores;
- Existência de espaço adequado na Universidade Católica do Salvador que poderá ser utilizado para a realização das sessões de mediação.

Pontos Fracos:

- Necessidade da formação de um grupo comprometido e interessado em abraçar e dar prosseguimento a ideia;
- Necessidade de capacitar os futuros mediadores que atuarão na câmara e serão os responsáveis pela prática dos alunos;
- Necessidade de disseminar e esclarecer o método para a comunidade.

11. Fatores Externos:

Oportunidades:

- De acordo com consulta, ainda que informal, junto à Promotora do MP/BA, a Dra. Cristina Seixas, é possível a realização da parceria com o MP para o direcionamento/encaminhamento de casos de conflitos envolvendo o meio ambiente, que não sejam passíveis de TAC nem de judicialização, para a tentativa de solução por meio da mediação;
- Possibilidade de parceria com outras entidades, tais como IBAMA, INEMA, SEPLAN, associações, dentre outros.

Ameaças:

- Falta de interessados em participar do projeto;
- Dificuldade em capacitar os profissionais;
- Ausência de parceria para o envio de casos passíveis de Mediação por eventual descrédito no método pelo parceiro.

12. Equipe de trabalho/Recursos Humanos:

Atividade	Função	Quantidade
Atender ligações telefônicas	Recepcionista	1
Fazer agendamentos		
Arquivar documentos		
Coordenar a Câmara	Professor Coordenador	1
Promover eventos de divulgação		
Articular atividades para o funcionamento		
Promover palestras e oficinas de mediação		
Realizar mediações ou comediações	Mediador	2
Orientar os estudantes na prática da mediação		
Apresentar relatórios mensais		
Auxiliar os mediadores, colaborar com as atividades da Câmara pondo em prática o aprendizado	Monitores/Estagiários	4
Atuar como observador, comediador e mediador praticando o método sob a supervisão do mediador.	Universitários	30 por semestre

Fonte: A autora

13. Etapas para a criação da Câmara:

1ª Etapa - Apresentação da proposta: Setembro/2016

- Apresentação da proposta à Universidade Católica – UCSAL.

2ª Etapa - Análise e aprovação: Outubro a Dezembro/2016

- Análise do projeto da criação da câmara-escola de mediação, pela UCSAL.

3ª Etapa - Pré-instalação: 30 dias (02/01/2017 a 01/02/2017):

- Definição do programa que se pretende implantar;
- Definição do processo de trabalho junto às coordenações dos cursos;
- Seleção do professor coordenador;
- Seleção dos mediadores;
- Elaboração dos formulários;⁴⁶
- Criação de logomarca;
- Aquisição de equipamentos;
- Elaboração de minuta de convênio entre os órgãos e empresas parceiras da UCSAL;

⁴⁶ Definição de documentos (ex. modelo de estudo de conflito; modelo de convite à mediação; modelo de termo de mediação, positivo e negativo; etc.). Sugerimos buscar apoio junto ao Enam, Conima, Ibmasc, Observatório de Pacificação Social da UFBA; Faculdade Milton Campos – Nova Lima e MP/MG.

- Contatos com os parceiros, assinatura e publicação de convênios.

4ª Etapa - Instalação: 30 dias (02/02/2017 a 04/03/2017):

- Contratação de recepcionista;
- Promover a capacitação de formação de mediadores, por meio de cursos e treinamentos práticos;
- Inauguração da câmara de mediação;
- Realização das sessões de mediação.

5ª Etapa - Divulgação: 60 dias (02/02/2017 a 02/04/2017):

- Divulgação da Câmara, por meio de cartazes e folders;
- Divulgação do Programa no site da UCSAL;
- Realização de palestras para divulgação da mediação ao público acadêmico – alunos e professores, aberto ao público.

6ª Etapa - Administração e acompanhamento: Seis meses (02/01/2017 a 30/06/2017)

- Pagamento de fornecedores e prestadores de serviços;
- Acompanhamento e gestão da câmara.

7ª Etapa - Avaliação: 30 dias (01 a 30/07/2017)

- Avaliação das atividades da câmara
- Elaboração de relatório

14. Cronograma:

Etapas	2016				2017						
	Set.	Out.	Nov.	Dez.	Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Mai	Jun.	Jul.
1ª Etapa	X										
2ª Etapa		X	X	X							
3ª Etapa					X	X					
4ª Etapa						X	X				
5ª Etapa						X	X	X			
6ª Etapa					X	X	X	X	X	X	
7ª Etapa											X

Fonte: A autora

15. Orçamento:

Descrição	Unidade	Quantidade	Ocorrência	Valor Unitário	Valor Total
Prof. Coordenador	Mês	6	1	4.250,00	25.500,00
Mediadores	Mês	4	2	3.000,00	24.000,00
Recepcionista	Mês	4	1	1.500,00	6.000,00
Subtotal					55.500,00
Formulários	Unidade	500	4	0,20	400,00
Confecção cartazes	Unidade	1000	1	2,00	2.000,00
Papel A4	Unidade	05	4	15,00	300,00
Material expediente	Unidade	10	6	2,00	120,00
Subtotal					2.820,00
Computador - PC	Unidade	03	1	1.000,00	3.000,00
Impressora	Unidade	03	1	200,00	600,00
Mesa redonda	Unidade	02	1	500,00	1.000,00
Mesa escritório	Unidade	01	1	200,00	200,00
Mesa para PC	Unidade	02	1	250,00	500,00
Cadeiras	Unidade	12	1	100,00	1.200,00
Longarinas	Unidade	03	1	500,00	1.500,00
Subtotal					8.000,00
Total					66.320,00

Fonte: A autora

Resumo:

Rubrica	Total em R\$
Serviços de terceiros Pessoa Física	55.500,00
Material de consumo	2.820,00
Material permanente e equipamentos	8.000,00
Total do projeto	66.320,00

Fonte: A autora

16. Referências:

CAMEC. Câmara de Arbitragem, Mediação e Conciliação Minas Gerais – Camec. **Tabela de Custas e Honorários.** Disponível em: <<http://www.camecbrasil.com.br/index.php/cushon>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

CONIMA. **Roteiro Montar Câmara Mediação.** Disponível em: <http://www.conima.org.br/roteiro_montar_cam>. Acesso: 02 ago. 2016.

BRASIL. Instituto Alvorada. Projetos Culturais: **como elaborar, executar e prestar contas.** Brasília: Instituto Alvorada Brasil: Sebrae Nacional, 2014. Disponível em: <<http://www.mapafinanciamentocultural.org.br/imagens/CartilhaEconomiaCriativa.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

IBMASC. Instituto Brasileiro de Meios Adequados de Solução de Conflitos. Disponível em: <www.ibmasc.com/>. Acesso em: 08 mar. 2016.

LANCHOTTI, Andressa de Oliveira; ASSUMPÇÃO, Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia. **Projeto A Câmara de Mediação de Conflitos Sociais de Nova Lima (MG)**. Disponível em: <<https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.amp.org.br%2Finst%2Farquivos%2FProjeto%2520A%2520C%25c3%25a2mara%2520de%2520Media%25c3%25a7%25c3%25a3o%2520de%2520Conflitos%2520Socioambientais%2520de%2520Nova%2520Lima%2520Vers%25c3%25a3o%2520Final.doc>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

UFBA. Observatório da Pacificação Social. Disponível em: <www.observatorio.direito.ufba.br/>. Acesso: 22 ago. 2016.

UNESP. Universidade Estadual Paulista. **Roteiro para elaboração do projeto**. Disponível em: <http://unesp.br/proex/mostra_arq_multi.php?arquivo=6987>. Acesso: 23 ago. 2016.

ANEXO



CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

Roteiro**Como faço para abrir uma Câmara de Arbitragem ou Mediação?****Considerações Iniciais**

Abrir uma câmara de arbitragem, mediação ou conciliação, requer, preliminarmente, o conhecimento jurídico sobre os MESC's - Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos, suas características, requisitos, exigências, etc, etc.

Assim, sugerimos uma pesquisa sobre o assunto. No site do CONIMA, você encontrará várias informações que lhe auxiliarão na abertura de uma câmara tais como regulamentos e códigos de ética, etc.

Como primeira leitura, recomendamos a Cartilha da Arbitragem, publicada pelo Ministério da Justiça - <http://www.conima.org.br/cartilhamj> onde você encontrará o que precisa saber sobre arbitragem e as Câmaras idôneas e sérias.

Uma das dúvidas é sobre a Tabela de Custas e Honorários cobradas pelas Câmaras pela sua prestação de serviços. Não existe nenhuma tabela oficial; dependerá de vários fatores para a sua fixação. Recomendamos uma pesquisa de mercado sobre as taxas cobradas por várias câmaras para se chegar a sua Tabela, tanto para a arbitragem quanto para a mediação.

Também não há nenhum órgão que fiscalize ou regulamente as Câmaras de Arbitragem e Mediação. O CONIMA as congrega e as representa perante os 3 Poderes – Executivo, Legislativo e Federal e orienta sua atuação.

Para que se possa abrir uma Câmara de Arbitragem e Mediação, o CONIMA recomenda os seguintes passos iniciais:

1. Estudo aprofundado sobre o que venha a ser os institutos da arbitragem e mediação, suas características, requisitos, etc.;
2. Decidir se a Câmara será com ou sem fins lucrativos;
 - 2.1. O trâmite burocrático para se abrir uma Câmara é idêntico para se abrir qualquer empresa com ou sem fins lucrativos. Para esse trabalho deverá se contratar um contador que orientará nessa fase.
 - 2.2. Caso seja uma empresa **com fins lucrativos**:



CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

- 2.2.1. escolher a personalidade jurídica (a contabilidade e o advogado de sua confiança poderá lhe auxiliar na escolha que melhor atenda aos objetivos);
 - 2.2.2. procure o SEBRAE na sua região e verifique as suas recomendações de como abrir uma empresa (pesquisa de mercado, pontos fortes e fracos, valores de investimentos, retorno, etc., etc.);
 - 2.2.3. Definir áreas de atuação (arbitragem para grandes, médios ou pequenos contratos, arbitragem trabalhista, consumidor, etc) e nichos de mercado são extremamente importantes.
 - 2.2.4. Elabore o fluxo de caixa com todos os custos fixos e investimentos, para um ano, pelo menos, assim você terá exata noção dos valores de investimentos necessários.
- 2.3. Caso seja uma empresa **sem fins lucrativos**:
- 2.3.1. Mesmo nesse caso, recomenda-se os mesmos passos do item 2.2, visto que a Câmara precisará ser mantida do mesmo jeito.
3. Independente da escolha do item 2, a prestação de serviço de arbitragem ou mediação é eminentemente jurídica, portanto, recomenda-se que a Câmara tenha um Diretor Jurídico, que poderá ou não ser empregado.
 4. Escolher o Nome da Câmara (o Conima recomenda que não se utilize nomes que possam lembrar o Poder Judiciário, tais como Tribunal, Tribunal Superior, Corte, Corte Superior, Juízo tampouco utilize símbolos como brasão da república, bandeira nacional, etc., etc.); também que não seja emitida Carteira de Juiz Arbitral, conforme Parecer do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, emitido em 24/março/2010 - <http://www.conima.org.br/terminologias>
 5. Elaborar Regulamentos de Arbitragem e Mediação (no site do Conima encontram-se modelos);
 6. Elaborar Tabela de Custas e Honorários para Arbitragem e Mediação.
 7. Sobre Árbitros e Mediadores:
 - 7.1. Árbitros
 - 7.1.1. Os árbitros não precisam de nenhuma capacitação, já que a Lei 9307/96 exige apenas que eles tenham a confiança das partes.
 - 7.1.2. Entretanto, é recomendável que os candidatos a árbitros saibam o que seja a arbitragem e suas características. Assim, sugere-se que façam um curso de conhecimento sobre arbitragem em instituição de reconhecida reputação. Um dos cursos recomendados é o curso "on line" da FGV – Fundação Getúlio Vargas.



CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

7.1.3. Carteiras de juiz arbitral ou semelhantes são rigorosamente combatidas. Caso o CONIMA tome conhecimento de sua existência, denunciará as autoridades competentes.

7.2. Mediadores

7.2.1. Diferentemente dos árbitros, os Mediadores precisam sim, de capacitação e estágio supervisionado, cada um de 80 horas, em instituição de reconhecida reputação na área.

8. Definir os critérios de como será composta a respectiva lista de árbitros e mediadores.

9. Duvidas Contábil.

Instituições sem fins lucrativos, não pagam todos os impostos, em relação aos impostos Federais, recolhe apenas PIS sobre Folha de Pagamento. Quanto a questão do ISSQN e a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal a regulamentação é municipal, deve-se consultar a legislação do município de origem. A entidade não pode optar pelo SIMPLES NACIONAL.

10. Gestão da Câmara – Software / Site.

O CONIMA recomenda a utilização do sistema da ADAM para gestão dos procedimentos de Conciliação, Mediação e Arbitragem.

Informações: www.adamsistemas.com

Contato: contato@adamsistemas.com

Fone: 47-3041-2326

Solicitação disponível em: <http://www.conima.org.br/roteiro_montar_cam>. Acesso em: 02 ago. 2016.