



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

IVAN MARTINS TRISTÃO

**ACESSO À JUSTIÇA E A POSSIBILIDADE DOS
MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS EM QUESTÕES AMBIENTAIS**

IVAN MARTINS TRISTÃO

**ACESSO À JUSTIÇA E A POSSIBILIDADE DOS
MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS EM QUESTÕES AMBIENTAIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *stricto senso* em Direito Negocial, área de concentração em Direito Processual Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Zulmar Fachin
Co-orientadora: Prof. Dra. Tânia Lobo Muniz

Londrina
2010

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da
Universidade Estadual de Londrina.**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

T838a Tristão, Ivan Martins.

Acesso à justiça e a possibilidade dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais / Ivan Martins Tristão. – Londrina, 2010. 211 f

Orientador: Zulmar Fachin.

Co-orientador: Tânia Lobo Muniz.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2010.

Inclui bibliografia.

1. Acesso à justiça – Teses. 2. Solução de conflitos (Processo civil) – Teses. 3. Direito ambiental – Teses. I. Fachin, Zulmar. II. Muniz, Tânia Lobo. III. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. IV. Título.

CDU 343.02

IVAN MARTINS TRISTÃO

**ACESSO À JUSTIÇA E A POSSIBILIDADE DOS
MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM
QUESTÕES AMBIENTAIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito Negocial, área de concentração em Direito Processual Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Zulmar Fachin
Universidade Estadual de Londrina

Prof. Dra. Tânia Lobo Muniz
Universidade Estadual de Londrina

Prof. Dr. Sérgio Rodrigo Martinez
Universidade Federal do Paraná

Londrina, 10 de maio de 2.010.

A DEUS, pelo dom da vida.
Ao ARTHUR,
filho esperado, amado, e que representa as futuras gerações.
À JANICE,
esposa companheira, pelo carinho, incentivo e eterno amor.

AGRADECIMENTOS

Ao Orientador Prof. ZULMAR FACHIN e à Co-orientadora Prof. Dra. TÂNIA LOBO MUNIZ, pelo exemplo de dedicação à docência, bem como pelo incentivo, tolerância e valiosos ensinamentos no decorrer das aulas e do presente trabalho.

Ao Coordenador do Mestrado em Direito Negocial, Prof. Dr. LUIZ FERNANDO BELLINETTI, pela seriedade e dedicação na condução do curso, e pelas precisas lições em sala de aula.

Aos professores e aos colegas de turma, em especial ao grupo da área de concentração em direito processual civil, ABELAR BAPTISTA PEREIRA FILHO, ÉRIKA MAEOKA, FÁBIO MARTINS PEREIRA, JANAINA SACHETIM DE ALMEIDA, MÁRCIA DOS SANTOS EIRAS, WILIAN ZENDRINI BUZINGNANI e ZORAIDE SABAINÉ DOS SANTOS, pela amizade e constante troca de conhecimentos.

À Universidade Estadual de Londrina, representada pelo secretário FRANCISCO NAVARRO, pela grande ajuda na solução dos trâmites burocráticos.

Aos meus pais, RUBENS MAURÍCIO MARTINS TRISTÃO e LUZIA TRISTÃO, por minha formação, incondicional amor e constantes orientações, bem como aos demais familiares, por suportarem a ausência com carinho.

"Nenhum problema pode ser resolvido pelo mesmo estado de consciência que o gerou. É preciso ir bem mais longe que isso."

Albert Einstein

TRISTÃO, Ivan Martins. **Acesso à justiça e a possibilidade dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais.** 2010. 211f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010.

RESUMO

O trabalho tem como ponto de partida a preocupação com o meio ambiente, diante da atual degradação ambiental que se encontra o planeta, e as possibilidades existentes para solucionar os conflitos por meio de métodos alternativos, de forma a ampliar validamente o acesso à Justiça nesta área. A pesquisa se baseia na análise da Constituição Federal e do Direito Ambiental, bem como na reflexão sobre as formas de solução de conflitos diante da globalização e as possibilidades que se pode extrair da legislação brasileira atual e vindoura em questões ambientais. Para tanto, inicialmente é investigado o alcance do acesso à Justiça e indicado que se trata de um princípio constitucional fundamental, que deve ser amplamente observado na busca de formas válidas para resolver conflitos, sendo destacado, ainda, que a teoria do "enfoque de acesso à Justiça" inclui como opção os mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Além disso, é verificado que o acesso à Justiça não se limita apenas ao ingresso no judiciário, pois sua concretização reclama o acesso à ordem jurídica justa, que se relaciona à efetividade de direitos e obtenção de tutela jurisdicional qualificada e efetiva. Os meios alternativos de solução de conflitos são mecanismos que cumprem o objetivo de acesso à ordem jurídica justa fora dos tribunais. E, para corroborar a validade de outros meios de solução de conflitos em questões ambientais, o estudo aprofunda o debate com base na globalização e seus efeitos, sendo demonstrando que em razão dos danos frequentemente ultrapassarem os limites de um Estado, exigem meios céleres e efetivos para amenizar e reparar os danos. Com base nesses fundamentos são apontadas algumas das principais alternativas atualmente em debate no cenário nacional, com discussão da problemática envolvendo a indisponibilidade do bem ambiental, bem como a possibilidade de se utilizar a arbitragem, mediação, termo de compromisso, inquérito civil e termo de ajustamento de conduta, conciliação e negociação. Também são examinados os Anteprojetos de Código de Processo Civil Coletivo, com destaque para os dispositivos envolvendo métodos alternativos. Em conclusão, são ressaltados os limites e as possibilidades encontradas, e, ao final, são ofertadas as referências bibliográficas consultadas.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Meios alternativos de solução de conflitos. Direito ambiental.

TRISTÃO, Ivan Martins. **Acesso à justiça e a possibilidade dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais.** 2010. 211f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010.

ABSTRACT

The work is starting to concern for the environment, given the current environmental degradation of the planet, and the possibilities for resolving the conflicts through alternative methods in order to properly expand access to justice in this area. The research is based on the analysis of the Federal Constitution and Environmental Law, as well as consideration of ways of conflict resolution in the face of globalization and the potential that emerges from the current and forthcoming Brazilian legislation about environmental issues. Therefore, initially investigated the extent of access to justice and indicated that it is a fundamental constitutional principle that should be widely applied in the search for valid ways to resolve conflict, and highlighted, in addition, the theory "approach to access to Justice" includes an option of private or informal mechanisms for dispute resolution. It is also found that access to justice is not limited to entering the judiciary, therefore its implementation calls for access to fair legal system, which is related to the effectiveness of rights and obtain legal and effective protection. The alternative means of dispute resolution are mechanisms that fulfilling the goal of access to the just legal system outside the courts. And to corroborate the validity of other means of conflict resolution in environmental issues, the study intensifies the debate on the basis of globalization and its effects, and show that due to the damage often go beyond the boundaries of a State, requiring rapid and effective means to mitigate and repair the damage. Based on these reasons, it has been pointed to some of the main alternatives currently being debated in the national scene, with discussion of the issues surrounding the unavailability of environment as well as the possibility of using arbitration, mediation, consent, civil investigation and termination of adjustment of conduct, conciliation and negotiation. Also the drafts of the Code of Civil Procedure Collective are examined, especially for devices involving alternative methods. In conclusion, the authors highlighted the limits and possibilities found, and in the end, the references consulted are offered.

Key-words: Access to justice. Alternative means of resolving disputes. Environmental law.

LISTA DE ABREVIATURAS E/OU SIGLAS

§	-	Parágrafo
ADR	-	"Alternative Dispute Resolution" (Resolução Alternativa de Disputas)
AiRR	-	Agravo de instrumento em Recurso de Revista
AMA	-	Autarquia Municipal de Londrina
ampl.	-	Ampliada
APEC	-	"Asia-Pacific Economic Cooperation" (Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico)
art.	-	Artigo
CADE	-	Conselho Administrativo de Defesa Econômico
CC	-	Código Civil
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CEAL	-	Clube de Engenharia e Arquitetura de Londrina
CF	-	Constituição Federal de 1.988
CJF	-	Conselho da Justiça Federal
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
CMAL	-	Código Municipal do Ambiente de Londrina
CNJ	-	Conselho Nacional de Justiça
Co2	-	Dióxido de Carbono
CoNiMA	-	Conselho Nacional das instituições de Mediação e Arbitragem
CoP	-	Conferência das Partes
CPC	-	Código de Processo Civil
CsM	-	Conselho superior da Magistratura
CsM	-	Conselho superior da Magistratura
DF	-	Distrito Federal
DJ	-	Diário da Justiça
DJe	-	Diário da Justiça Eletrônico
Dou	-	Diário oficial da união
ECA	-	Estatuto da Criança e do Adolescente
ed.	-	Edição
EU	-	União Européia
g.n.	-	Grifos nossos
iBDP	-	instituto Brasileiro de Direito Processual
inc.	-	inciso
iPCC	-	"intergovernamental Panel on Climate Change" (Painel intergovernamental sobre Mudanças Climáticas)
j.	-	Julgamento
LACP	-	Lei da Ação Civil Pública
LAP	-	Lei da Ação Popular
LArb	-	Lei da Arbitragem
LiCC	-	Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro
MASC	-	Meios Alternativos de Solução de Conflitos
MC	-	Medida Cautelar
MERCOSUL	-	Mercado Comum do Sul
MP	-	Ministério Público
MTb	-	Ministério do Trabalho
NAFTA	-	"North American Free Trade Agreement" (Acordo de Livre Comércio do Norte)
OIT	-	Organização Internacional do Trabalho

ONU	- Organização das Nações Unidas
OSCIP	- Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
p.	- Página
RE	- Recurso Extraordinário
Rel.	- Relator
REsp	- Recurso Especial
rev.	- Revista
RML	- Região Metropolitana de Londrina
RMS	- Recurso em Mandado de Segurança
RODC	- Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo
RR	- Recurso de Revista
RT	- Revista dos Tribunais
ss.	- Seguintes
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
T.	- Turma
TAC	- Termo de Ajustamento de Conduta
TC	- Termo de Compromisso TJPR - Tribunal de Justiça do Paraná
TJRS	- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	- Tribunal de Justiça de São Paulo
TST	- Tribunal Superior do Trabalho
UEL	- Universidade Estadual de Londrina
UERJ	- Universidade Estadual do Rio de Janeiro
UFMG -	- Universidade Federal de Minas Gerais
UNCED	- Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente
Unesa	- Universidade Estácio de Sá
USP	- Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	ACESSO À JUSTIÇA	15
2.1	PRINCÍPIOS E REGRAS	15
2.2	O ACESSO À JUSTIÇA É UM PRINCÍPIO OU UMA REGRA?	19
2.3	O ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	22
3	EVOLUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL	29
3.1	DEGRADAÇÃO AMBIENTAL: PREOCUPAÇÃO MUNDIAL E LOCAL	29
3.2	DIREITO AMBIENTAL: NOÇÕES PROPEDÊUTICAS	46
3.3	BASE CONSTITUCIONAL	51
4	A GLOBALIZAÇÃO, O MEIO AMBIENTE E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	59
4.1	A GLOBALIZAÇÃO E SUAS FACETAS	59
4.2	O DIREITO E A GLOBALIZAÇÃO	64
4.3	A GLOBALIZAÇÃO E A DEMOCRACIA	67
4.4	NECESSIDADE DE SOLUÇÕES MUNDIAIS FRENTE À GLOBALIZAÇÃO	71
5	A SOCIEDADE, O MEIO AMBIENTE E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	
5.1	PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE	81
5.2	ÉTICA AMBIENTAL	87
5.3	VANTAGENS DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	93
6	POSSIBILIDADE DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM QUESTÕES AMBIENTAIS	101
6.1	MITIGAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DO BEM COLETIVO	101
6.2	EXPERIÊNCIA DAS OUTRAS ÁREAS COM RESTRIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE	103
6.3	EXPERIÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO	107

7 APLICAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM	
QUESTÕES AMBIENTAIS	122
7.1 ARBITRAGEM	122
7.2 MEDIAÇÃO	142
7.3 TERMO DE COMPROMISSO, INQUÉRITO CIVIL E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE	
CONDUTA	156
7.4 NEGOCIAÇÃO E CONCILIAÇÃO	170
8 PERSPECTIVAS COM OS ANTEPROJETOS DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
COLETIVO	175
8.1 NECESSIDADE DE UM CPC COLETIVO?	175
8.2 ANTEPROJETOS	179
8.3 ESTRUTURA DOS ANTEPROJETOS, INOVAÇÕES E PONTOS CONTROVERTIDOS	180
8.4 ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SOBRE OS MEIOS ALTERNATIVOS	188
9 CONCLUSÕES	193
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente atualmente é um dos temas que mais vem sendo discutido por várias áreas do conhecimento, inclusive pela ciência jurídica. No ordenamento jurídico existem várias leis e mecanismos para tutelar a natureza nas suas mais variadas formas, porém pouco (ou insuficientemente) se tem discutido com a profundidade necessária sobre quais são os meios para solucionar os conflitos em questões ambientais.

A problemática a ser discorrida versa então sobre quais são as possibilidades de utilização de meios alternativos para solucionar questões ambientais fora do Poder Judiciário, principalmente diante da característica da indisponibilidade do direito ao meio ambiente.

A utilização de outras vias na seara ambiental é problema de grande relevância doutrinária e prática, pois, ao mesmo tempo em que se pretender analisar de forma mais detida os institutos jurídicos que envolvem a matéria, almeja-se contribuir com o apontamento de outros meios legítimos, de forma a ampliar e dar maior efetividade ao acesso à Justiça. Esta justificação instiga uma leitura mais atual sobre o ordenamento jurídico, estimulando uma reflexão mais profunda sobre quais são as possibilidades que dele se pode extrair para solucionar conflitos ambientais.

Com efeito, o objetivo é dissertar sobre o meio ambiente e o acesso à Justiça, interpretando os princípios e a legislação atinentes à matéria. A degradação da natureza está crescendo e sua recuperação é demorada e complexa, sendo necessário aumentar as possibilidades de utilização de outras vias para viabilizar a reparação do dano com celeridade e efetividade, diminuindo, assim, o impacto ambiental.

Além disso, objetiva-se especificamente descrever os meios alternativos de solução de conflitos, envolvendo a discussão da globalização, dos anseios da sociedade, da aplicação de cada uma dos principais meios alternativos encontrados no ordenamento jurídico, além de analisar as perspectivas da legislação sobre o tema.

Para desenvolver a pesquisa e alcançar os escopos almejados é necessário perquirir sobre o alcance do acesso à Justiça e sua influência na interpretação das leis, tendo como principal marco teórico a concepção de acesso à

Justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, além da Declaração de Estocolmo e seus princípios que influenciaram a preservação ambiental desde 1.972, não se esquecendo, ainda, da proteção trazida pelo art. 225 da Constituição Federal.

A compreensão exata sobre a extensão do que se entende por acesso à Justiça é importante para fundamentar todo o restante do trabalho, uma vez que se for limitada poderia restringir a solução de conflitos ambientais ao Poder Judiciário, conquanto o que se pretende demonstrar é um alcance mais amplo, possibilitando incluir outras formas.

Após, a pesquisa adentra na temática ambiental propriamente dita, para compreender a evolução do meio ambiente e sua repercussão sobre a vida dos seres humanos. As investigações sobre o meio ambiente também servem para justificar a necessidade de aprofundar a reflexão sobre a problemática do presente trabalho, bem como para orientar os demais fundamentos referentes às noções de Direito Ambiental e sua base constitucional e principiológica, uma vez que servirão de fundamento teórico em relação à aplicação aos meios alternativos.

O estudo avança sobre a temática em cotejo abordando a globalização, o meio ambiente e os métodos de solução de conflitos, tendo-se como escopo envolver a pesquisa com as necessidades dos dias atuais, além de demonstrar que tais meios tendem a completar a jurisdição para fins de pacificação social. O Poder Judiciário existe para dirimir conflitos, inclusive o ambiental, sendo certo que a qualidade das decisões tem melhorado com a criação de varas especializadas, entretanto, antigos problemas que lhe assolam ainda persistem, tais como insuficiência de estrutura, morosidade, burocracia e altos custos.

Apesar destas críticas, não se pretende justificar outros meios de solução de conflitos diante das mazelas do Poder Judiciário, o interesse é apontar caminhos que complementem a atuação jurisdicional, sem que isso signifique um desprestígio. Neste contexto, será demonstrado que o acesso à Justiça viabiliza a expansão dos limites de atuação sobre as formas de solução de conflitos, abrindo espaço para os meios alternativos, que também têm os mesmos objetivos de pacificação social.

Na sequência da investigação são analisados os embaraços verificados na legislação pátria, visando demonstrar que os fundamentos até então analisados são suficientes para viabilizar a aplicação dos meios alternativos para solução de questões ambientais, de forma lícita, sem que isso signifique atuação

contra a lei, mas, sim, em prol do ordenamento jurídico e dos fins pretendidos da jurisdição.

Acima de tudo, uma questão é certa e não se pode olvidar, o meio ambiente está em constante evolução e, por isso, o Direito Ambiental e as demais ciências jurídicas que tratam da disciplina devem ser permanentemente atualizados, conforme adverte Vladimir Passos de Freitas:

É que o meio ambiente é assunto diário na mídia; sua mutação é permanente; os fatos sucedem-se diariamente em todo o mundo. Disto decorre que, ao contrário de outras áreas mais estáveis, como por exemplo a do Direito Civil, o Direito Ambiental forçosamente é permanentemente atualizado.¹

Isso significa que os juristas devem contribuir com o meio ambiente de várias formas, sendo uma delas a análise dos aspectos jurídicos envolvendo a temática ambiental. Como alguns cientistas, principalmente de outras áreas, têm apresentado estudos abalizados sobre as origens dos problemas ambientais, as transformações causadas na Terra e até mesmo algumas perspectivas do que acontecerá caso a degradação ambiental não seja controlada ou amenizada, o presente estudo precisa ser delimitado.

Pretende-se analisar não as causas, mas, principalmente, os efeitos, ou melhor, as formas pelas quais podem ser resolvidos os danos ambientais, sempre tendo como norte uma solução que melhor preserve o meio ambiente, de forma a deixá-lo sustentável, o que irremediavelmente exige soluções céleres e efetivas, pois a demora na solução do dano pode tornar inócua qualquer decisão, por mais que no papel possa se apresentar justa e razoável.

¹ FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 13.

2 ACESSO À JUSTIÇA

A análise sobre o acesso à Justiça é importante para desenvolver a reflexão sobre a possibilidade de utilização de meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais. A concepção a ser adotada interfere no resultado pretendido, pois, se for limitada, a conclusão se resumiria ao ajuizamento de ações perante o Poder Judiciário, o que inviabilizaria qualquer possibilidade de outras vias.

A sociedade atual e a própria degradação ambiental exigem que outros meios sejam verificados, tal como será discorrido oportunamente. No ensejo, para que seja compreendida a extensão do que seja o acesso à Justiça se faz necessário discutir as diferenças entre regras e princípios, para, posteriormente, ser analisado qual concepção se deve adotar em relação ao acesso à Justiça, pois certamente a resposta influenciara no fundamento do presente trabalho.

2.1 PRINCÍPIOS E REGRAS

Ao analisar as questões envolvendo princípios e regras pode-se ter como ponto de partida o estudo de José Joaquim Gomes Canotilho, que tem como objeto o Direito Constitucional Português. De bom alvitre esclarecer que a distinção entre regras e princípios não foi feita originariamente por Canotilho, pois Robert Alexy foi quem instituiu tal distinção, que é essencialmente semelhante à de Ronald Dworkin. Pois bem. Canotilho, diz que a teoria jurídica tradicional distinguia normas e princípios, porém, ele abandona essa concepção para em sua substituição sugerir: “(1) – as regras e princípios são duas espécies de normas; (2) – a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas.”²

Paulo Bonavides, após analisar pormenorizadamente a evolução doutrinária referente à normatividade dos princípios, também conclui que os *princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras*³. A doutrina reconhece que a teoria dos princípios se converteu no *coração*

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 166.

³ “Tendo ocorrido já tanto aquela maturidade do processo histórico como a sua evolução terminal – a

das Constituições⁴ depois de consagrada sua normatividade, a qual provém, essencialmente, na superação do embate clássico entre Direito Natural/ Positivo⁵.

Bonavides, ainda explica que “a juridicidade dos princípios passa por três distintas fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista”⁶, sendo nesta última onde “as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.”⁷ Vale ressaltar que os princípios são normas ainda que implícitos⁸.

Mas, e a diferença entre princípios e regras? Esta análise é uma tarefa complexa, pois vários critérios são propostos para se tentar chegar a um resultado aceito, por exemplo, *pelo grau de abstração, grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto, caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito, proximidade da ideia do direito, natureza normogênica*.⁹ Embora relevante cada um desses critérios, Canotilho frisa o *caráter multifuncional* dos princípios e apresenta uma diferenciação *qualitativa*, baseada nos seguintes aspectos:

(1) – os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky); a convivência de regras é antinômica. Os princípios coexistem; as regras antinômicas excluem-se; (2) – conseqüentemente, os princípios, ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à ‘lógica do todo ou nada’), consoante o seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço pra

que se reportou o conspício Jurista [Betti] – faz-se, agora, de todo o ponto possível asseverar, a exemplo de Esser, Alexy, Dworkin e Crisafulli, que os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 243).

⁴ “A teoria dos princípios, depois de acalmados os debates acerca da normatividade que lhes é inerente, se converteu no coração das Constituições.” (Ibid., p. 253).

⁵ Ibid., p. 247.

⁶ Ibid., p. 232.

⁷ Ibid., p. 237.

⁸ “Os princípios jurídicos são também normas jurídicas. Mesmo quando implícitos, não expressos, os princípios jurídicos são obrigatórios, vinculam, impõem deveres, tanto quanto a qualquer regra jurídica.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 9 ed. São Paulo: RT, 2007. p. 68).

⁹ CANOTILHO, op. cit., p. 166-167 passim.

qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos; (3) – em caso de *conflito entre princípios*, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas ‘exigências’ ou ‘standards’ que, em ‘primeira linha’ (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm ‘fixações normativas’ *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea de regras contraditórias; (4) – os princípios suscitam problemas de *validade* e *peso* (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas).¹⁰

Os critérios utilizados realmente são muitos, não obstante, verifica-se na doutrina, a exemplo de Bonavides, que o mais frequente é o da *generalidade*, pelo qual “os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo também normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade”¹¹; além de também aceitar a distinção feita pelo critério da *qualidade*.

Willis Santiago Guerra Filho, com semelhança à diferenciação delineada por Canotilho, assevera que regras e princípios distinguem-se quanto à sua estrutura *lógica e deontológica*, bem como quanto à *técnica de aplicação*:

Regras e princípios distinguem-se: a) quanto à sua estrutura *lógica e deontológica*, pela circunstância de as primeiras vincularem-se a fatos hipotéticos (*Tatbestande*) específicos, um determinado funtor ou operador normativo (‘proibido’, ‘obrigatório’, ‘permitido’), enquanto aqueles outros – os princípios – não se reportam a qualquer fato particular, e transmitem uma prescrição programática genérica, para ser realizada na medida do jurídico e faticamente possível. Dessa diferença estrutural básica decorrem inúmeras outras, como: b) quanto à *técnica de aplicação*, já que princípios normalmente colidem entre si, diante de casos concretos, o que leva ao chamado ‘sopesamento’ (*Abwägung*), para aplicar o mais adequado, ao passo que regras, uma vez aceita a subsunção a elas de certos fatos, inevitavelmente decorrem as consequências jurídicas nelas previstas, a não ser que elas não sejam válidas por conflitarem com outras de um grau superior, quando então, ao contrário do que se dá com os princípios, que apesar de contraditórios não deixam de integrar a ordem jurídica, a regra de grau inferior é derogada.¹²

¹⁰ CANOTILHO, op. cit., 1993, p. 167-168.

¹¹ BONAVIDES, op. cit., 2002, p. 249.

¹² GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 127-128.

A doutrina atual está atenta às diferenças entre os princípios e as regras, apresentando boas definições sobre cada um deles¹³, inclusive inovações quanto ao tema, como, por exemplo, Humberto Ávila ao distinguir as normas em princípios, regras e *postulados normativos*. Estes, são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relação entre elementos com base em critérios.¹⁴

Como visto logo acima, existe sim uma diferenciação *qualitativa* entre princípios e regras, o que não significa que eles se excluem, ao contrário, *devem* coexistir, pois um sistema composto somente de princípios seria falho de segurança jurídica, ante a complexidade gerada pela possibilidade de existência de conflitos entre eles, e, de outro norte, um sistema exclusivamente de regras acarretaria num legalismo indesejado, por não possibilitar a introdução de *balanceamento de valores e interesses de uma sociedade pluralista e aberta*.¹⁵

Quanto aos princípios, é importante destacar algumas de suas características que serão úteis ao longo do presente trabalho. Eles são necessários ao sistema jurídico principalmente porque exprimem *valores*, o que implica dizer que viabilizam a introdução de ponderações e interpretações atuais sobre os conflitos de uma dada sociedade. Ademais, justamente em razão dessa correspondência com valores que os princípios “são o fundamento de regras jurídicas e têm uma *idoneidade irradiante* que lhes permite ‘ligar’ ou cimentar objectivamente todo o sistema constitucional.”¹⁶ Isso também significa que os princípios são o fundamento, a razão, das regras jurídicas.

Por isso tudo Canotilho defende que a existência de regras e princípios viabiliza a compreensão da constituição como um *sistema aberto de*

¹³ “As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovida e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 78-79).

¹⁴ “Os postulados normativos são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relação entre elementos com base em critérios.” (Ibid., p. 181).

¹⁵ CANOTILHO, op. cit., p. 169.

¹⁶ CANOTILHO, op. cit., p. 169.

regras e princípios, de diferente grau de concretização e desenvolvimento. É interessante observar que, no Brasil, esta análise é bastante utilizada como fundamento para vários autores explicarem o pós-positivismo, em razão da visão principialista do sistema constitucional.

Neste sentido, Bonavides concluiu que “em verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.”¹⁷ Isso significa que uma Constituição pode ser interpretada de uma ou outra forma dependendo da evolução e anseios da sociedade que lhe observa.

Portanto, em relação aos princípios e às regras, atualmente é entendido que ambos são duas espécies de normas, que se diferem por vários critérios, entre eles o qualitativo e o da generalidade, tendo os princípios grande carga valorativa que possibilita interpretar a Constituição de acordo com os interesses e participação da sociedade.

2.2 O ACESSO À JUSTIÇA É UM PRINCÍPIO OU UMA REGRA?

Canotilho, inspirado em modelo germânico, com a proficiência que lhe é peculiar, apresenta uma tipologia de princípios e regras no âmbito do Direito Constitucional¹⁸, que é amplamente aceita entre outros autores, a exemplo de Guerra Filho¹⁹. Por ora, não é necessário aprofundar a discussão neste aspecto, mas destacar uma de suas conclusões de que o acesso à Justiça é apontado como *princípio*, conforme se verifica ao frisar que

[...] o *princípio do acesso ao direito e aos tribunais* (cfr. art. 20.º) é outro princípio geral que postula não só o reconhecimento da possibilidade de uma defesa sem lacunas, mas também o exercício

¹⁷ BONAVIDES, op. cit., p. 259.

¹⁸ A estrutura da tipologia apresentada é a seguinte: *Princípios*: 1. Princípios jurídicos fundamentais; 2. Princípios políticos constitucionalmente conformadores; 3. Princípios constitucionais impositivos; 4. Princípios-garantia. *Regras*: 1. Regras jurídico-organizatórias: a) regras de competência, b) regras de criação de órgãos (normas orgânicas), c) regras de procedimento; 2. regras jurídico-materiais: a) regras de direitos fundamentais, b) regras de garantias institucionais, c) regras determinadoras de fins e tarefas do Estado, d) regras constitucionais impositivas. (CANOTILHO, op. cit., p. 171-180 passim).

¹⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 147.

efectivo deste direito (ex.: direito ao patrocínio judiciário, direito à informação jurídica).²⁰

Os princípios jurídicos “pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo”²¹, e, ainda,

[...] fornecem sempre directivas materiais de interpretação das normas constitucionais. Mais do que isso: vinculam o legislador no momento legiferante, de modo a poder dizer-se ser a liberdade de conformação legislativa positiva e negativamente vinculada pelos princípios jurídicos gerais.²²

Com efeito, e considerando as distinções já apresentadas, não se pode negar que o *acesso à Justiça* é um verdadeiro *princípio constitucional* no ordenamento brasileiro. Conforme Sérgio Alves Gomes, “*princípios constitucionais* são *normas jurídicas* fundamentais que servem de sustentação às *regras constitucionais*, bem como aos *princípios e regras infraconstitucionais*, compondo com este um *todo* denominado *ordenamento jurídico*.”²³

Ele está inserido no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal de 1988, expressado nos seguintes termos: “a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.” O princípio do acesso à Justiça, que tantos sinônimos possui²⁴, teve origem *expressa* na constituição de 1946, embora já estivesse presente de forma implícita na Constituição de 1981²⁵.

²⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 171-172.

²¹ CANOTILHO, loc. cit.

²² CANOTILHO, loc. cit.

²³ GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 68.

²⁴ Por exemplo, *princípio de acesso da inafastabilidade da jurisdição*, ou, conforme Celso Ribeiro Basto, *princípio da acessibilidade ampla do Poder Judiciário* (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 197), ou, tantos vários outros nomes, conforme enumeram Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior: *princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, princípio do controle jurisdicional e princípio da ubiqüidade da justiça*. (ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 127).

²⁵ “O princípio da acessibilidade ampla ao Poder Judiciário nasceu com a Constituição de 1946, que tinha uma redação quase idêntica à atual: ‘A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual’. Pontes de Miranda, contudo, observa com muito acerto que este princípio já poderia ser tido como presente na Constituição de 1891, porque na verdade estava implícito na sistemática constitucional então adotada.” (MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso

Entre os elementos fundamentais considerados como o *mínimo irreductível* de uma autêntica Constituição, Karl Loewenstein aponta a existência de direitos individuais e liberdades fundamentais, além da sua proteção frente à intervenção de um ou todos os detentores do poder^{26[27]}. E, de fato, nesta esteira a Constituição, no art. 5º e incisos, enumera os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, onde está incluso o *princípio* do acesso à Justiça, até mesmo porque são nos princípios que se situam as normas de direito fundamentais.²⁸

Várias são as implicações, merecendo destaque os fins interpretativos que o acesso à Justiça representa por ser um princípio e uma garantia constitucional. A Constituição é o *fundamento de validade último de todas as demais normas do ordenamento jurídico*²⁹, por isso, qualquer norma infraconstitucional que esteja em conflito com o acesso à justiça pode (e deve) ser afastada.

Por ser um princípio previsto na Constituição, também deve ser visto como um norte para a interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa³⁰. De outro norte, interessa destacar que as normas constitucionais possuem um caráter aberto, surgindo a possibilidade de sua interpretação ser atualizada³¹, de acordo com os anseios da sociedade.

Konrad Hesse, propunha que a interpretação constitucional é concretização vinculada à norma³², ou seja, incorporação da realidade com observância do texto constitucional. O conteúdo da norma interpretada só fica

Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. p. 170).

²⁶ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. para espanhol de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970. p. 153.

²⁷ Ao texto, que é antigo, poderia se incluir atualmente os direitos sociais.

²⁸ “[...] ‘princípio’, sendo entre essas últimas que se situam as normas de direitos fundamentais.” (GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. p. 44).

²⁹ “De evidente implicações a fundamentar o caráter distintivo da interpretação constitucional é o fato de ser a Constituição o fundamento de validade último de todas as demais normas do ordenamento jurídico. Assim, mesmo que se trata de auferir o sentido de uma norma da legislação ordinária, proceder-se-á buscando elementos na Constituição.” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. p. 52).

³⁰ “Quanto aos princípios consagrados constitucionalmente servem, a um só tempo, como objeto da interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa.” (Ibid., p. 80).

³¹ “A norma constitucional, muito freqüentemente, apresenta-se como uma petição de princípios ou mesmo como uma norma programática sem conteúdo preciso ou delimitado. Como consequência direta desse fenômeno, surge a possibilidade da chamada ‘atualização’ das normas constitucionais.” (Ibid., p. 54).

³² HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 43.

completo com sua interpretação. Diferente das regras, os princípios perdem na objetividade, mas ganham na abrangência interpretativa³³.

A conclusão é que o acesso à Justiça é um verdadeiro princípio constitucional, que deve nortear a interpretação constitucional e servir como diretriz para a atividade interpretativa, influenciando, assim, todo o ordenamento jurídico, desde o momento legiferante até a aplicação concreta da lei. Se fosse uma regra o acesso à Justiça se limitaria a ser um direito de ingresso no Poder Judiciário, inviabilizando outros meios para solucionar conflitos, pois neste caso excluiria outras regras.

Como um princípio é uma norma, e sendo o acesso à Justiça um princípio constitucional, constata-se que ele é uma das bases da Constituição que otimizam o balanceamento de valores e interesses da sociedade. Aplicando-se o entendimento às questões ambientais e a necessidade de resolvê-las de forma célere e efetiva, o acesso à Justiça deve ter uma extensão mais ampla, de forma que se encontrem outras formas que atinjam o mesmo fim de pacificação social.

Ademais, ao se dizer que os princípios coexistem, com base no balanceamento de peso e ponderação dos valores em conflito, outros meios não podem ser simplesmente excluídos por aparente antinomia com outros princípios. Com maior razão ainda em relação à alguma regra que lhe seja contrária, pois o princípio é fundamento da regra, tendo maior grau de generalidade e lhe sendo superior hierarquicamente. Estas conclusões serão importantes para tratar da questão da indisponibilidade do bem ambiental, tal como será visto alhures.

2.3 O “ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA” E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O movimento do acesso à Justiça tem como marco a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Gart, onde identificam alguns obstáculos que devem ser transpostos, a exemplo das custas judiciais, das pequenas causas e do tempo³⁴, e

³³ BASTOS, op. cit., 1999, p. 60.

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15-21 passim.

apresentam algumas soluções práticas, baseadas, principalmente, em três posições: assistência judiciária, representação jurídica para os interesses difusos e enfoque de acesso à Justiça:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses ‘difusos’*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘*enfoque de acesso à justiça*’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.³⁵

Na esteira da terceira onda supracitada, “enfoque de acesso à Justiça”, busca-se explorar uma ampla variedade de reformas, inclusive, a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios:

Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma *ampla variedade de reformas*, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.³⁶

Com efeito, entre as tendências no uso do enfoque do acesso à Justiça, Cappelletti e Gatt imaginam métodos alternativos para decidir causas judiciais, mediante a criação de alternativas, utilizando, para tanto, procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais, sendo exemplo o *juízo arbitral*, a *conciliação* e os *incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais*:

Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a

³⁵ Ibid., p. 31.

³⁶ Ibid., p. 70-71.

conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais. Essas técnicas, é preciso que se diga, podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes.³⁷

Há muito tempo a doutrina defende a ideia de que o acesso à Justiça não deveria se limitar exclusivamente a atuação judicial, mas extrajudicial também³⁸. Realmente, o acesso à Justiça deve conter diversos meios de pacificação de conflitos, assim como a ordem jurídica deve oferecer instrumentos hábeis à consecução, rápida, segura e justa de uma pretensão³⁹.

De fato o acesso à Justiça difere do acesso ao Poder Judiciário, tal como demonstrado anteriormente por se tratar de um princípio. O primeiro é mais amplo, se preocupa com a entrega da prestação jurisdicional de forma célere, justa e efetiva. O segundo se relaciona ao direito de petição, o que já é garantido ao jurisdicionado, conforme consta no já citado art. 5º, inc. XXXV da CF.

O direito de acesso à Justiça ou, na expressão processualística, *acesso à ordem jurídica justa*⁴⁰, é denominação genérica do direito fundamental à efetividade⁴¹ do processo. O texto constitucional consagra o acesso à Justiça de forma ampla, compreendendo a obtenção de tutela jurisdicional qualificada e

³⁷ Ibid., p. 81.

³⁸ “Em suma, torna-se forçoso reconhecer, no enfoque ora objetivado, que não se deve cingir a *acessibilidade técnica à Justiça* à defesa dos direitos subjetivos materiais em juízo; até porque, como é curial, o membro da comunhão social necessita, antes da sua tutela jurisdicional, prevenir possíveis conflitos, colaborando com o Estado na consecução do bem comum.” (TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e Processo*. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 1, p. 25).

³⁹ “Não basta para o jurisdicionado envolvido numa lide judicial que o Estado diga o direito; torna-se imprescindível que esse direito seja conferido materialmente a quem tem razão, isto é, que a pretensão se efetive através do instrumento colocado à disposição do vencedor e que esteja em sintonia com os princípios constitucionais processuais. Para tanto, faz-se mister que o acesso à justiça (entenda-se aqui a expressão como meios diversos de pacificação de conflitos) seja amplo e irrestrito, assim como a ordem jurídica oferecida deve necessariamente ser justa (capaz de oferecer mecanismos hábeis à consecução rápida, segura e justa de uma pretensão resistida ou insatisfeita.” (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996. 2 ed. São Paulo: RT, 1999. p. 134).

⁴⁰ [...] o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o *acesso à justiça*, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em ‘acesso à ordem jurídica justa’. *Acesso à justiça* não se identifica, pois, com a mera *admissão ao processo*, ou possibilidade de ingresso em juízo. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 33)

⁴¹ “[...] idéias como a de instrumentalidade e efetividade passaram a dar a tônica do processo contemporâneo.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. vol. 1, p. 8).

efetiva⁴², tal como vem sendo amplamente observado pelos processualistas⁴³. José Roberto dos Santos Bedaque, expõe que o Poder Judiciário deve garantir um *efetivo acesso à ordem jurídica justa*, colocando à disposição de todas as pessoas mecanismos destinados a proporcionar a satisfação do direito:

Muitos mais do que prever mera formulação de pedido ao Poder Judiciário, a Constituição da República *garante* a todos o *efetivo acesso à ordem jurídica justa*, ou seja, coloca à disposição de todas as pessoas mecanismo destinado a proporcionar a *satisfação do direito*. Não basta, pois, assegurar abstratamente o direito de ação a todos aqueles que pretendam valer-se do processo. É necessário *garantir o acesso efetivo à tutela jurisdicional*, por parte de quem dela necessita. *Acesso à justiça* ou, mais propriamente, *acesso à ordem jurídica justa* significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de *ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado*. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou melhor, do *devido processo constitucional*.⁴⁴ (g.n.)

Neste sentido, Kazuo Watanabe enfatiza que “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”⁴⁵ Em outra oportunidade, Watanabe ressalta que o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação, resumido nos seguintes termos:

Quando se trata de solução adequada dos conflitos de interesses, insisto em que o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o *princípio da adequação*; não se assegura apenas o acesso à Justiça, mas se assegura o acesso para

⁴² LOPES, João Batista. *Curso de Direito Processual Civil*: parte geral. São Paulo: Atlas, 2005. vol. 1, p. 39.

⁴³ “É até curial que o direito de acesso à ordem jurídica justa, consagrado no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, não exprima apenas que todos podem ir a juízo, mas, também que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional, ou melhor, ‘a tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva’.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo*: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: RT, 1997. p. 66).

⁴⁴ BEDAQUE, José Roberto. Garantia da amplitude de produção probatória. In CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord). *Garantias Constitucionais do Processo civil*. São Paulo: RT, 1999. p. 151-158 passim.

⁴⁵ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128.

obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esta bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário.⁴⁶ (g.n.)

Oportuno destacar que estudos recentes têm incluído o efetivo acesso à Justiça como um elemento essencial ao exercício integral da cidadania, tendo como fundamento o fato de não haver cidadania sem efetivo acesso à Justiça, conforme obra de Alexandre César:

A garantia de efetivo acesso à Justiça também constitui um Direito Humano e, mais do que isto, um elemento essencial ao exercício integral da cidadania, já que, indo além do simples acesso à tutela jurisdicional, não se limita ao mero acesso ao Poder judiciário. Por conta disto é que José Alfredo de Oliveira Baracho afirma que ele 'é primordial à efetividade dos direitos humanos, tanto na ordem jurídica interna como na internacional. O cidadão tem necessidade de mecanismos próprios e adequados para que possa efetivar seus direitos'.

Todas as perspectivas estão sendo abordadas para um único fim: ampliar e dar efetividade ao acesso à Justiça, pois a busca de solução de litígios por outros meios é *alternativa perfeitamente válida e democrática*, sem que isso signifique desprestígio direito ao Poder Judiciário.⁴⁷ Entre estas perspectivas, cita-se a de José Renato Nalini, que apresenta importante contribuição ao defender que “o movimento do acesso à Justiça acentuou o novo papel dos juízes, manifestado em toda a sua grandeza.”⁴⁸ O autor trata do tema na perspectiva do juiz, apresentando vários elementos que contribuem com a efetivação de acesso a todos à Justiça, mediante uma postura *mental, funcional e processual* do juiz⁴⁹, contendo cada uma delas vários aspectos práticos.

No presente trabalho interessa ressaltar que a utilização de meios

⁴⁶ WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003. p. 56.

⁴⁷ “A busca da solução de litígios por meio de arbitragem é alternativa perfeitamente válida e democrática, devendo ser acolhida como parte da normalidade de um Estado de Direito, não implicando a redução do prestígio e da importância do Poder Judiciária, que, em muitos casos, será insubstituível.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Tradição da Arbitragem e sua Valorização Contemporânea*. In PUCCI, Adriana Noemi (coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem: coletânea de artigos dos árbitros do centro de conciliação e arbitragem da câmara de comércio argentino-brasileira de São Paulo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 109).

⁴⁸ NALINI, José Roberto. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. São Paulo: RT, 1994, p. 28.

⁴⁹ *Ibid.*, passim.

alternativos para solução de conflitos, ou *meios alternativos de pacificação social*⁵⁰, é um problema de grande relevância doutrinária e prática, pois é uma via legítima para ampliar e dar maior efetividade ao acesso à Justiça.

José Rogério Cruz e Tucci, na clássica obra, *Tempo e Processo*, ao alinhar os fatores da lentidão da tutela jurisdicional, agrupa suas causas em três itens: a) fatores institucionais, relacionados à ineficiência administrativa da Justiça; b) fatores de ordem técnica e subjetiva, sendo a primeira em relação ao baixo número de juízes e o segundo ao descumprimento dos prazos pelos juízes e auxiliares da Justiça; e c) fatores derivados da insuficiência material, relativos à falta de diagnóstico da realidade do serviço judiciário, instalações adequadas etc. Na sequência, o autor demonstra que a demora causa prejuízo às partes e a própria economia do país.⁵¹

De fato o Poder Judiciário está abarrotado de processos, é moroso, tem alto custo, possui poucos recursos de pessoal e material, enfim, tem se mostrado ineficiente na resolução célere e efetiva dos conflitos, estreitando o canal de acesso à Justiça através do processo⁵². Como bem lembrado por Tucci, “*justiça tardia corresponde a verdadeira denegação de justiça [...]*”⁵³, ou, como dizia Rui Barbosa, “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”⁵⁴ Por isso, parte da sociedade vive num clima de insegurança jurídica, o que já está levando alguns a renunciar ao Poder Judiciário, buscando métodos alternativos para resolver seus conflitos⁵⁵. Esta situação é uma tendência mundial.⁵⁶

⁵⁰ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 26.

⁵¹ CRUZ E TUCCI, op. cit., passim.

⁵² “Ao lado da *duração* do processo (que compromete tanto o penal como o civil ou trabalhista), o seu *custo* constitui outro óbice à plenitude do cumprimento da função pacificadora através dele. O processo civil tem-se mostrado um instrumento caro, seja pela necessidade de antecipar custas ao Estado (os *preparos*), seja pelos honorários advocatícios, seja pelo custo às vezes bastante elevado das perícias. Tudo isso, como é perceptível à primeira vista, concorre para estreitar o canal de acesso à justiça através do processo.” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, op. cit., p. 26).

⁵³ CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 110.

⁵⁴ BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 40.

⁵⁵ “Nos últimos anos, tem-se observado uma postura crítica em relação aos métodos de administração da justiça na maioria dos países ocidentais. [...] O clima, em alguns setores da sociedade, é de insegurança jurídica. Alguns sustentam que o mal está na politização da justiça. O que mais aflige as pessoas é a falta de confiança no sistema de administração da justiça, o que leva o cidadão a renunciar a seu uso e a buscar métodos alternativos para resolver seus conflitos.” (COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, Mediação e Arbitragem: teoria e prática*. Trad. Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 60-61).

⁵⁶ “A idéia de resolver conflitos de direitos e de interesses mediante arbitragem, como alternativa para a solução por via judicial, vem sendo muito enfatizada ultimamente em diferentes partes do mundo. São vários os motivos dessa ênfase, parecendo que o principal deles é a demora crescente para

O movimento do acesso à Justiça, na sua terceira onda, tal como explicado inicialmente, conclama a ampliação do referido acesso, incluindo os meios alternativos de solução de conflitos, como mecanismos para atribuir maiores efetividade a ordem jurídica justa. O entendimento está de acordo com a concepção adotada anteriormente, de que o acesso à Justiça é um princípio e deve ser aplicada de forma ampla, sem restrições indevidas.

O enfoque de acesso à Justiça bem demonstra que os meios alternativos de solução de conflitos se inserem nesta doutrina. Não há razão para as questões ambientais serem excluídas e limitadas ao Poder Judiciário, até mesmo porque como o acesso à Justiça é um princípio constitucional, sua normatividade irradia-se para todo o ordenamento jurídico, devendo as normas serem interpretadas de acordo com ele.

Já se disse que a carga axiológica de um princípio deve ser interpretada de acordo com os anseios da sociedade. A questão que agora deve ser investigada são os efeitos dos danos ambientais no planeta, para demonstrar que a sociedade atual exige respostas rápidas e efetivas para mitigar o impacto ambiental. Para tanto, também é necessário discorrer sobre a regulamentação do meio ambiente no ordenamento jurídico, pois a compreensão de como o tema é tratado viabiliza trabalhar juridicamente com as possibilidades de solução de conflitos.

obtenção de uma decisão judicial definitiva. Isso vem sendo assinalado em muitos países, mesmo naqueles cujos respectivos sistemas jurídicos são bem diferentes, como é o caso da Itália e dos Estados Unidos.” (DALLARI, op. cit., p. 99).

3 EVOLUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

Até agora foi analisada a extensão do acesso à Justiça e a inclusão dos meios alternativos de solução de conflitos na sua concepção. Além disso, foi observado que como o acesso à Justiça é um princípio constitucional deve coexistir com outros, e, por isso, não haveria motivo para as questões ambientais também se valerem de tais meios extrajudiciais. A questão, porém, é mais complexa do que essa interpretação, sendo necessário avançar a investigação para confirmar e reforçar esta conclusão.

Para tanto, neste momento é importante discorrer sobre o meio ambiente, a fim de compreender o tema de fundo do presente trabalho e verificar a importância de se encontrar meios legítimos para solucionar os conflitos envolvendo a natureza. Interessa, ainda, compreender como a matéria é tratada no ordenamento jurídico, até mesmo para visualizar os princípios e regras que versam sobre o meio ambiente, bem como entender a postura do ser humano frente à questão ambiental.

3.1 DEGRADAÇÃO AMBIENTAL: PREOCUPAÇÃO MUNDIAL E LOCAL

A discussão envolvendo a temática ambiental é o ponto de partida que instiga a reflexão sobre a busca e a possibilidade de utilização de meios alternativos para solução de conflitos nesta área. Conhecer os motivos que justificam um estudo é importante porque vai legitimar ou não os avanços que se pretende chegar, e, no presente caso, por certo que a preocupação por um meio ambiente equilibrado e sadio já é suficiente para validar uma busca por novos horizontes em prol da coletividade.

O meio ambiente está na mídia diuturnamente, mas isso não significa que a preocupação ambiental é um modismo, muito pelo contrário, os eventos recentes na natureza demonstram que a preocupação é séria e deve ser enfrentada por todos. Na realidade, hoje em dia percebe-se que neste início de século os temas envolvendo os riscos ambientais, juntamente com questões

econômicas e sociopolíticas, são tão relevantes e dominantes quanto o da globalização que teve origem no final do século passado⁵⁷.

Ultrapassaria os limites da presente investigação o detalhamento de todas as causas e consequências dos riscos ambientais, porém algumas situações são peculiares e servem para exemplificar a grande proporção que vem tomando a discussão envolvendo o meio ambiente. Alguns casos, conforme será exposto na sequência, além de evidenciarem a importância do tema nos dias atuais, concomitantemente demonstram que os conflitos são *complexos* e de *grande proporção*, exigindo, assim, não só atenção dos cientistas de outras áreas, mas também dos operadores do Direito.

No mundo, a principal discussão relacionada ao meio ambiente versa sobre o *aquecimento global*, também denominado de *mudanças climáticas*, que nada mais é do que o resultado do lançamento excessivo de gases de efeito estufa, principalmente – mas não exclusivamente – o CO₂ na atmosfera, fazendo com que se forme uma *espécie de cobertor* cada dia mais espesso em volta da terra, impedindo a saída da radiação solar e, por conseguinte, tornando o planeta cada vez mais quente⁵⁸. O aumento da temperatura causa desequilíbrio ecológico, influenciando os ciclos naturais e até mesmo inviabilizando a vida de várias espécies.

O físico Marcelo Gleise, em uma palestra proferida na Universidade São Marcos, no estado de São Paulo, explicou de forma bastante precisa a questão do efeito estufa e do aquecimento global ao fazer uma analogia com o que ocorre com um carro fechado sob o sol, sendo, por isso, de grande valia transcrever suas ponderações para completar os esclarecimentos sobre o tema, por serem didáticas:

[...] o clima global é um sistema em que se tem o acoplamento dos oceanos com a atmosfera terrestre e uma radiação constante do Sol, que aquece os oceanos e a atmosfera. Existe uma troca de calor e o que ocorre é justamente a mesma coisa que ocorre quando você deixa o carro estacionado no sol, com as janelas fechadas. Rapidamente, a radiação solar entra no carro, porque o vidro é semipermeável. A radiação infravermelha fica lá dentro e, quando você entra, o carro está quente à beça, muito mais quente do que do

⁵⁷ MARCOVITCH, Jacques. *Para Mudar o Futuro: mudanças climáticas, políticas públicas e estratégias empresariais*. São Paulo: Edusp; Saraiva, 2006. p. 11.

⁵⁸ WWW – Word Wide Fund For Nature. (Fundo Mundial para a Natureza). Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/meio_ambiente_brasil/clima/mudancas_climaticas/index.cfm>. Acesso em: 18 set. 2008.

lado de fora, porque a radiação não pôde se propagar com as janelas fechadas. A poluição da atmosfera é muito parecida com isso. Uma quantidade enorme de gases são liberados na atmosfera e essa liberação dos gases bloqueia essa difusão do calor da superfície da Terra para o espaço. Então o calor fica preso aqui, como se a gente estivesse pondo cobertores em torno da Terra. Isso eventualmente é o que causa o aquecimento global. A coisa principal é que com o aumento da temperatura global, começa a ter o degelo das calotas polares, isso já está ocorrendo e causa uma elevação do nível do mar, que então começa a ameaçar as comunidades costeiras, como o Rio de Janeiro, Veneza et. (Gleiser, 2004).⁵⁹

Os gases de efeito estufa são lançados na atmosfera, basicamente, por duas maneiras: *por fatores naturais* – processo de decomposição de florestas, aumento na atividade solar, erupções vulcânicas etc.; *atividade humana* – queima de combustíveis fósseis, como petróleo, carvão e gás natural, desmatamento etc. A preocupação é sobremaneira maior em relação à ação humana, pois esta pode ser conscientemente controlada por todos e influenciar negativamente nas causas ditas naturais.

A compreensão do que seja o aquecimento global não é a tarefa mais difícil, mas, sim, descobrir como impedir sua expansão, pois os efeitos destas mudanças climáticas são muitos e nefastos, por exemplo: aumento da intensidade de eventos de extremos climáticos (furacões, tempestades tropicais, inundações, ondas de calor, seca ou deslizamentos de terra); aumento do nível do mar por causa do derretimento das calotas polares; aumento da temperatura média do planeta.⁶⁰

Uma das questões mais polêmicas que envolvem as mudanças climáticas se refere à interferência do homem nas suas causas. Os cientistas que divergem sobre a opinião majoritária referente ao clima, chamados genericamente de *céticos*, dizem que o aquecimento global, de uma forma ou de outra, sempre existiu na evolução da Terra, devendo a humanidade simplesmente se adaptar a este fatalismo.

Entre as vozes contrárias a afirmação de que o homem contribui para o aquecimento global, destaca-se Martin Keeley, geólogo e professor convidado na *University College of London*. Este, não só afirma, mas também ataca os cientistas divergentes, dizendo que o homem não é o responsável pelo

⁵⁹ GLEISER, Marcelo, apud, MARCOVITCH, op. cit., p. 35-36.

⁶⁰ WWW, op. cit.

aquecimento da terra, pois considera natural a mudança do clima, ressaltando que sua estagnação nunca foi uma das alternativas.⁶¹

Além disso, Keeley, no seu entendimento, afirma categoricamente que a flora e a fauna ou se adaptam ou morrem diante das alterações do meio ambiente. O cientista utiliza fundamentos históricos, alegando que variações climáticas extremas são a regra, e, por isso, as pessoas não deveriam se preocupar com as mudanças, por serem inevitáveis. Devem pensar em como se adaptar a tal fatalismo, mediante soluções pragmáticas, tais como abandono de terras condenadas à inundação, como ocorre na Holanda que está abaixo do nível do mar; transferência de cultivos para outras terras; reconhecimento de que o petróleo vai ser tornar provavelmente muito caro para ser usado como fonte de energia em 25 anos etc.⁶²

Alguns outros (poucos) cientistas concordam com Keeley, mas parecem que querem mais é chamar a atenção para se auto-promoverem do que discutir o problema especificamente. Refutando argumentos deste jaez a maioria dos cientistas diz que atualmente *não existe mais dúvida científica incontestável de que o planeta está aquecendo*, inclusive é ressaltado que não existe contestação séria ao fato de que isso vem ocorrendo em um ritmo elevado.⁶³ O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas^{64[65]}, também conhecido

⁶¹ “Ambientalistas se perguntam se a mudança climática é antropogênica, e, se a resposta for positiva, ela poderia ser interrompida? Não encontrei nenhuma prova conclusiva de que a poluição humana causou qualquer significativa mudança climática. Seria mais relevante se perguntar se erupções vulcânicas alteram o clima. Nesse caso, pelo menos, podemos dizer que sim. A única prova de mudança climática antropogênica (e que para mim parece falha) é que a industrialização ocidental causou um aumento de temperatura. [...] O aquecimento global é um golpe, aplicado por cientistas com interesses velados, que necessitam ter aulas de geologia, lógica e filosofia da ciência.” (KEELEY, Martin. Homem não é responsável por mudanças climáticas. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2004/12/041208_kyoteorc.shtml>. Acesso em: 19 set. 2008).

⁶² KEELY, op. cit.

⁶³ FRANÇA, Ronaldo; SOARES, Ronaldo. O Planeta tem Pressa. *Revista Veja*, São Paulo, ed. 2059, ano 41, n. 18, p. 94-108, maio. 2008. [Cientistas consultados: Carlos Nobre, José Marengo, Roberto Schaeffer e Suzana Kahn Ribeiro, todos integrantes do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas].

⁶⁴ “É o órgão vinculado às Nações Unidas (ONU) e foi criado em 1988, sendo responsável por produzir informações científicas em três relatórios que são divulgados periodicamente desde sua criação (1988), normalmente a cada 5 anos. Os relatórios são baseados na revisão de pesquisas de 2500 cientistas de todo o mundo.” (Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/meio_ambiente_brasil/clima/mudancas_climaticas/index.cf>. Acesso em: 18 set. 2008).

⁶⁵ Vale lembrar que o IPCC foi premiado em 2007 com o Nobel da Paz, juntamente com o ex-vice-presidente dos Estados Unidos, Albert Arnold “Al” Gore, por seu documentário *Uma Verdade Inconveniente*, ambos “pelos seus esforços na construção e disseminação de maior conhecimento sobre as alterações climáticas induzidas pelo homem e por lançar as bases necessárias para inverter

mundialmente por sua sigla em inglês, IPCC, divulgou em 2007 um relatório afirmando, com 90% de certeza, que *os homens são sim os responsáveis pelas mudanças climáticas*⁶⁶.

De fato a Terra já experimentou ciclos de aquecimento, porém não se pode negar que as ações antrópicas estão contribuindo sobremaneira para o aumento do ritmo da temperatura média global, principalmente porque produz mais CO₂ do que a natureza consegue absorver. Com efeito, quanto mais intensa é a atividade industrial, queima de combustíveis fósseis, desmatamento etc., mais gases de efeito estufa serão lançados na atmosfera, não podendo se olvidar que os problemas começaram a ter maior evidência hodiernamente porque os gases de efeitos estufa tendem a se acumular com o tempo.⁶⁷

Os especialistas dizem que não é possível reverter totalmente o aquecimento global, o máximo que se pode fazer é reduzir o ritmo. Para tanto, chegaram a conclusão de que é necessário cortar 70% da emissão de gases até o ano de 2.050, pois se nada for feito a temperatura média da Terra pode chegar a índices intoleráveis ao homem.⁶⁸ Neste sentido, o IPCC apresentou em seu terceiro relatório do ano de 2007 a conclusão de que o aquecimento global pode ser detido se o processo de redução das emissões for iniciado antes de 2.015, para que se diminua de 50% a 80% as emissões de CO₂ até a metade deste século.⁶⁹

Os dados envolvendo o meio ambiente se propagam rapidamente pela mídia, porém não raras vezes de forma leiga, contendo informações deturpadas, por isso são preferíveis os dados colhidos em revistas especializadas ou órgãos idôneos, a exemplo do IPCC, que mantém um sistema constante de monitoramento ambiental e possui diversos cientistas espalhados pelo mundo.

A preocupação com o aquecimento global não deve ser um freio para o progresso da humanidade. Conforme destaca Jacques Marcovitch, “não foi apenas a multiplicação de indústrias no século XIV que afetou o meio ambiente [...]

tais alterações.” (Nobel Prize. Disponível em: <http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2007/>. Acesso em: 04 fev. 2009, tradução livre). Al Gore, por seu documentário, que tem mais o mérito da denúncia do que propriamente dos dados apresentados, já que na maioria são extremos e não são unânimes, ainda ganhou o Oscar de 2007 no gênero, o que também demonstra o reconhecimento ao trabalho desenvolvido e a importância do meio ambiente no cenário mundial.

⁶⁶ WWW, op. cit.

⁶⁷ FRANÇA; SOARES, op. cit., p. 94-108.

⁶⁸ Ibid., p. 108.

⁶⁹ WWW., op. cit.

outras ações humanas igualmente provocaram desequilíbrio ecológico e trouxeram, quase na mesma proporção, prejuízos e vantagem,⁷⁰ ou seja, querem atribuir a culpa à Revolução Industrial e suas consequências, porém não é correto destacar apenas aspectos negativos de um evento tão importante para a humanidade quando existem outras interferências humanas proporcionalmente tão responsáveis.

Desta análise surge uma inquietante questão: é viável conciliar progresso e preservação ambiental? Claro que sim, pois é perfeitamente possível equilibrar o uso dos recursos naturais com os interesses econômicos do homem por meio do *desenvolvimento sustentável*, cuja noção se reporta à *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente*, realizada em Estocolmo, Suécia, de 5 a 16 de junho de 1972. Este Fórum Internacional foi convocado pela Assembléia Geral da ONU em razão dos graves problemas ambientais que afetavam o mundo, podendo-se afirmar que este evento foi um verdadeiro marco histórico em relação à preocupação e discussão ambiental⁷¹.

O Fórum Internacional de Estocolmo teve expressiva participação de membros de vários locais, contando com representantes de 113 países, 250 organizações-não-governamentais e dos próprios organismos da ONU. Como resultado concreto, a Conferência produziu a *Declaração sobre o Meio Ambiente Humano*, contendo os princípios de comportamento e responsabilidade que deveriam governar as decisões concernentes a questões ambientais. Outro resultado formal foi um *Plano de Ação*, que convocava todas as soberanias, organismos e organizações internacionais a cooperarem na busca de soluções para as questões ambientais.

Sobre o desenvolvimento sustentável, entre as conclusões de Estocolmo os cientistas salientaram que o *desenvolvimento* não pode ser a qualquer custo, mas *sustentado*, devendo compreender os seguintes *pilares fundamentais*:

⁷⁰ MARCOVITCH, op. cit., p. 30.

⁷¹ “Carneiro sustenta que apesar de todas as contradições inerentes à lógica intrínseca das sociedades industriais capitalistas, desde o início da década de 70 do século XX tem crescido a consciência de que os níveis de modificação do meio ambiente constituem restrições externas ao desenvolvimento econômico e social. Para tentar disciplina então a questão, a Organização das Nações Unidas, no ano de 1972, patrocinou a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, que alertou para a necessidade da formulação de um critério e princípios que sejam comuns para a preservação e melhoria do meio ambiente humano. Concluiu-se, nessa Conferência, que os princípios de conservação se incorporavam ao desenvolvimento, dando origem ao termo *ecodesenvolvimento*.” (GUERRA, Sidney. *A Globalização na Sociedade de Risco e o Princípio da Não-Indiferença em Matéria Ambiental*. In GUERRA, Sidney (org.). *Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo*. Ijuí: Unijuí, 2006. p. 444).

ser *ecologicamente correto*, *socialmente justo* e *economicamente viável*.⁷² É interessante observar que esta tríade serve como sustentáculo para as mais variadas exigências sobre a referida questão, uma vez que abarca a preservação ambiental, a necessidade de relação harmoniosa com os habitantes da região e não se esquece do aspecto econômico, justamente porque o empreendedorismo é sim um aspecto positivo a ser perseguido.

A ideia que recai sobre a sustentabilidade gira em torno da manutenção do estoque natural⁷³, justamente para que as gerações futuras consigam dar continuidade na utilização dos recursos naturais⁷⁴, ou, “por outras palavras: podemos consumir os rendimentos do capital, e não o próprio capital.”⁷⁵ Michel Bachelet, de forma bastante interessante descreve que o desenvolvimento sustentável é condicionado por três fatores, quais sejam:

[...] a extracção de recursos esgotáveis deve fazer-se a um ritmo que permita a sua substituição por recursos equivalentes; a exploração dos recursos renováveis deve fazer-se a um ritmo compatível com a sua renovação; a emissão de resíduos deve ser compatível com a capacidade ecológica de assimilação.⁷⁶

Os parâmetros conceituais sobre o desenvolvimento sustentável são claros e bastante lógicos, o grande problema que se percebe atualmente é colocá-los em prática, dar efetividade para que a tal sustentabilidade realmente ocorra. Um dos grandes problemas foi que o capitalismo se desenvolveu tanto que as pessoas

⁷² Alguns autores enumeram quatro critérios e da seguinte forma, p. ex.: “Então, a sociedade internacional lançou a ideia de que um desenvolvimento durável podia subsistir aquele que até agora se tinha praticado e que não podia durar mais. No Rio, em 1992, retiveram-se quatro critérios para dar uma existência, pelo menos conceptual, a esse novo mundo: *ser socialmente equitativo, ecologicamente viável, economicamente eficaz e capaz de equilibrar as relações Norte-Sul*; as relações entre o Ocidente e o Leste já não pareciam suscitar os mesmos problemas que na época da guerra fria, seguida pela coexistência pacífica.” (g.n.) (BACHELET, Michel. *Ingerência Ecológica: direito ambiental em questão*. Trad. Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 20).

⁷³ “A idéia gravita em torno do conceito segundo o qual a sustentabilidade requer no mínimo a manutenção no tempo de um *stock* constante de capital natural, necessário às necessidades das futuras gerações para as quais as actuais reclamam o direito ao desenvolvimento, ele próprio integrado nos direitos fundamentais da humanidade que já integraram, pelo menos potencialmente, o direito do homem a um ambiente aceitável face às exigências elementares da vida.” (Ibid., p. 184).

⁷⁴ “O desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades.” (SÉGUIN, Elida; CARRERA, Francisco. *Planeta Terra: uma abordagem de direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 119).

⁷⁵ BACHELET, op. cit., p. 185.

⁷⁶ Ibid., p. 184-185.

pensam em ganhar dinheiro a todo custo, com o máximo de lucro no menor espaço de tempo possível, mas esta mentalidade deve necessariamente ser alterada, para o bem da preservação ambiental e da própria sobrevivência da humanidade.

Sidney Guerra, lembra que após Estocolmo, a ONU, em 1983, aprovou a criação de uma Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida pela primeira ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, composta inicialmente por dez representantes de países desenvolvidos e dez em desenvolvimento, resultando um documento que ficou conhecido como *Relatório Brundtland*, onde foi apontado os principais problemas ambientais (poluição ambiental; diminuição dos recursos naturais; e problemas de natureza social), e, a partir de quando foi cunhada a definição mais conhecida sobre o desenvolvimento sustentável, “podendo ser entendido como a forma de desenvolvimento que satisfaz às necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de alcançar a satisfação de seus próprios interesses.”⁷⁷

O desenvolvimento sustentável é um objetivo que deve ser amplamente protegido e observado pelos cidadãos, seja em razão do próprio fundamento ecológico, seja porque o ordenamento jurídico pátrio dá guarida ao desenvolvimento sustentável, ainda que implicitamente no art. 225, *caput*, da CF, de forma que não se trata apenas de uma norma, mais um verdadeiro *Princípio* que norteia o Direito Ambiental, conforme será demonstrado mais adiante. Com efeito, o desenvolvimento sustentável é um fim almejado e protegido pela Lei Maior, devendo ser um norte a ser observado em todos os empreendimentos, bem como na aplicação da lei ao caso concreto.

Este princípio não se contrapõe à iniciativa privada como se poderia pensar, uma vez que a própria Carta Magna ao consagrar os Princípios que regem a Ordem Econômica e Financeira também evidenciou entre eles a defesa do meio ambiente (art. 170, inc. VI)⁷⁸. Neste aspecto, ressalta-se que as normas constitucionais não devem ser interpretadas de forma isolada e dispersa, mas globalmente, tal como se depreende do Princípio da Unidade da Constituição também observado por Zulmar Fachin, que também exemplifica a compatibilidade

⁷⁷ GUERRA, op. cit., p. 445.

⁷⁸ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI – *defesa do meio ambiente.*” (g.n.)

entre a ordem econômica e a proteção ao meio ambiente.⁷⁹

Sobre o assunto, José Renato Nalini adverte que a

[...] preservação e progresso não são ideais incompatíveis. A tutela do ambiente é perfeitamente conciliável com a necessidade de o Brasil progredir. Neste país de paradoxos, pode parecer sofisticação preocuparem-se alguns com o *desenvolvimento sustentável*, alternativa de criação de riquezas sem destruir os suportes dessa criação.⁸⁰

Depois de Estocolmo, o *Relatório Brundtland* alertou a ONU para a necessidade de realização de uma nova Conferência, e, assim, convocou nova reunião no final da década de 80, tendo o Brasil se oferecido para sediar o evento. Assim, somente em 1992, entre os dias 3-14 de junho, aconteceu no Rio de Janeiro a *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento*, a qual também ficou conhecida como "Cúpula da Terra". O evento tinha entre seus objetivos avaliar como os países haviam cumprido os princípios e recomendações do Fórum Internacional de Estocolmo de 1972, bem como estabelecer mecanismos e estratégias em prol do meio ambiente.

A Cúpula da Terra também foi o segundo evento internacional de grande repercussão, onde se teve a oportunidade de analisar o comportamento humano e a necessidade de prementes mudanças, contando com a presença de 172 países, representados por aproximadamente 10.000 participantes, incluindo 116 chefes de Estado, além de várias organizações-não-governamentais e jornalistas. No aspecto formal, a Conferência produzia a assinatura de 5 documentos importantíssimos: a *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*; a *Agenda 21*; os *Princípios para a Administração Sustentável das Florestas*; a *Convenção da Biodiversidade* e a *Convenção sobre Mudança do Clima*.

O primeiro dos documentos citados, *Declaração do Rio sobre Meio*

⁷⁹ "O princípio da unidade da Constituição sugere que as normas constitucionais não podem ser interpretadas isoladamente. Exemplificando: a intervenção federal deve ser interpretada, levando em consideração a autonomia dos membros do pacto federativo; o princípio da autoridade deve ter em conta o princípio democrático; a ordem econômica não pode estar apartada da proteção do meio ambiente; a exigência de publicidade não pode ignorar o espaço reservado à privacidade; a igualdade de direitos entre brasileiro nato e naturalizado deve ser confrontado com a restrição imposta a este, para ocupar certos cargos públicos." (g.n.) (FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 134).

⁸⁰ NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*. Campinas: Millennium, 2001. p. 135.

Ambiente e Desenvolvimento, trata-se de uma carta contendo 27 princípios que visa à proteção dos recursos naturais e a busca pelo desenvolvimento sustentável. Entre os princípios, destacam-se dois mais específicos sobre o desenvolvimento sustentável, quais sejam: Princípio 3: “o desenvolvimento deve ser promovido de forma a garantir as necessidades das presentes e futuras gerações”; Princípio 4: “a proteção ambiental deve ser considerada parte integral do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele.”

As Conferências de 1972 e 1992 fizeram toda a diferença no fomento de ideias e planos voltados em benefício do meio ambiente, forçando os organismos internacionais a se preocuparem de forma abrangente, de maneira que o trato com a matéria seja global, em prol de todos. Interessa destacar que em maio de 1992 é adotado pela ONU o tratado denominado *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima*, sendo assinado em junho do mesmo ano durante a Cúpula da Terra⁸¹, a qual tem como objetivo estabilizar a concentração de gases de efeito estufa, assegurar a manutenção da produção alimentar e possibilitar o desenvolvimento econômico de forma sustentável.

Entre os processos de discussão dentro da Convenção-Quadro existe a denominada COP, onde todo ano representantes dos 191 países que fazem parte das Nações Unidas se reúnem para debater os temas referentes à Convenção do Clima⁸². Cada encontro é realizado num país diferente, demonstrando o envolvimento global das nações na discussão sobre o meio ambiente e a expressividade na repercussão dos seus debates⁸³. Entre as Conferências das Partes, é oportuno destacar a COP-3, realizada em Kyoto, onde foi assinado o Protocolo de Kyoto por quase todos os países signatários do RIO 92, com a notória exceção dos Estados Unidos e Austrália (este ratificou o tratado em 2007), sabidamente porque são países que emitem grande quantidade de gases de efeito estufa.

⁸¹ “A Convenção-Quadro de Mudanças Climáticas da ONU (UNFCCC, sigla em inglês), é um tratado estabelecido em 1992, durante a Rio 92, no Brasil, e entrou em vigor em 1994.” (WWW – Word Wide Fund For Nature. (Fundo Mundial para a Natureza). Disponível em: <http://www.wwf.org.br/informacoes/especiais/nos_e_o_clima/faq_poznan.cfm>. Acesso em: 04 fev. 2009).

⁸² WWW, op. cit.

⁸³ COP-1, 1995, Berlim; COP-2, 1996, Genebra; COP-3, 1997, Kyoto; COP-4, 1998, Buenos Aires; COP-5, 1999, Bonn, Alemanha; COP-6, 2000, Haia, Holanda; COP-7, 2001, Marrakesh, Marrocos; COP-8, 2002, Nova Delhi, Índia; COP-9, 2003, Milão; COP -10, 2004, Buenos Aires; COP-11, 2005, Bonn, Alemanha; COP-12, 2006, Rússia; COP-13, 2007, Alemanha; COP-14, 2008, Japão. (MARCOVITCH, op. cit., p. 38-50 passim).

Neste evento foram implantados limites para a emissão de gases por países industrializados num patamar que não cause prejuízo na sustentabilidade do planeta, com o objetivo de frear o aquecimento global com cortes nas emissões de CO₂. Até neste aspecto há divergência, pois os ambientalistas consideram as metas tímidas, enquanto os céticos entendem que elas são inviáveis em razão do custo para a economia de cada país signatário. De qualquer forma, interessa observar que o Protocolo compartilha as preocupações e princípios dispostos na convenção do clima (RIO 92), acrescentando outros compromissos que são mais complexos e detalhados⁸⁴.

A base do acordo tem como meta a redução das emissões à média de 5% abaixo dos níveis de 1990 nos países desenvolvidos, tendo sido fixado o período entre 2008 e 2012 para obtenção dos resultados.⁸⁵ Em razão das reivindicações dos países desenvolvidos que reclamavam ser inviável a redução da emissão dos gases de efeito estufa, referido Protocolo criou mecanismos de flexibilização com o intuito de auxiliar no cumprimento das metas fixadas.

São três sistemas para auxiliar o cumprimento das metas de redução de gases de efeito estufa. Dois destes são de exclusiva aplicação entre países desenvolvidos, a Implementação Conjunta de projetos e o Comércio de Emissões. O terceiro é o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, que envolve países desenvolvidos e em desenvolvimento, ou seja, este último caso abre espaço de oportunidades para o Brasil⁸⁶, pois “autoriza os países desenvolvidos a computar, em parte de suas metas, redução de emissões obtida nos projetos sustentáveis em países não inteiramente desenvolvidos. É o que se pode chamar de solução de mercado para a questão do clima.”⁸⁷

Esta sistemática deu origem ao comércio de *crédito de carbono*, que, melhor explicado, “se baseia em projetos que seqüestrem ou reduzam o volume de CO₂ na atmosfera. Através dele, países desenvolvidos comprariam créditos de carbono, em tonelada de CO₂ equivalente [“Equivalente de CO₂”], de países em desenvolvimento.”⁸⁸

A solução não é milagrosa, pois o mercado de créditos de carbono

⁸⁴ ARAÚJO, Antônio Carlos Porto. *Como Comercializar Créditos de Carbono*. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2006. p. 5; 14.

⁸⁵ MARCOVITCH, op. cit., p. 41-42.

⁸⁶ ARAÚJO, op. cit., p. 22.

⁸⁷ MARCOVITCH, op. cit., p. 43.

⁸⁸ ARAÚJO, op. cit., p. 29.

não promove uma redução líquida, na realidade trata-se de uma medida compensatória, ou seja, é uma medida bem-vinda, mas insuficiente. Este mercado é um campo que está em franca expansão, as cifras são bilionárias, estima-se que em 2006 o crédito de carbono movimentou R\$ 6 bilhões e em 2007 atingiu o patamar de R\$ 30 bilhões. O primeiro registro de projeto de crédito de carbono do Brasil é de 2004, do aterro sanitário Nova Gerar, no município fluminense de Nova Iguaçu, mas atualmente o país já conta com 240 iniciativas nas várias fases de aprovação pelo conselho do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, na Organização das Nações Unidas, que se todos forem aprovados podem gerar uma receita de U\$ 2 bilhões de dólares em receitas para as empresas brasileiras.⁸⁹

A duração média de um projeto pode variar de aproximadamente 2 a 4 anos, tendo que passar por um minucioso e burocrático procedimento até que seja aprovado⁹⁰. A metodologia aprovada é pública, podendo outras empresas se valer do mesmo projeto sem qualquer custo. Se der certo o projeto, certamente que será bem rentável para a empresa, inclusive no aspecto do visado *marketing* ambiental; porém corre-se o risco de amargar grandes prejuízos, como o caso da Aracruz, que teve seu projeto reprovado em 2005, onde defendia a redução de emissões causada pela mudança no sistema de transporte de matéria-prima – deixaria de ser feito por caminhões e passaria para navios. O projeto levou um ano e meio de estudo e custou U\$ 100.000 dólares⁹¹.

Retomando a ordem cronológica dos eventos que marcaram a evolução da discussão ambiental, o próximo que não pode ser esquecido ocorreu em 2002 em Johannesburgo, na África do Sul. A convenção ficou conhecida como “Cúpula da Terra 2002”, ou também RIO+10, em referência aos 10 anos após o marco que foi o fórum internacional realizado no Rio de Janeiro em 1992. Apesar da perspectiva positiva em discutir o que ocorreu nos últimos 10 anos, mesmo reunindo

⁸⁹ ALBERTO GONÇALVES, José. Como Transformar Ar em Dinheiro. *Guia Exame 2007*, 2007, p. 106-108, dez. 2007.

⁹⁰ “O passo-a-passo do Crédito de Carbono: como obter CC pelas regras do MDL, do Protocolo de Kyoto: 1) Metodologia: é necessário criar um novo método para calcular a redução de emissão de carbono (e submetê-lo à aprovação do MDL) ou utilizar um dos mais de 80 já existentes e disponíveis na internet. O projeto precisa de validação de uma auditora independente; 2) Aprovação: uma equipe coordenada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, em Brasília, avalia o relatório e o encaminha – ou não – ao conselho do MDL; 3) Registro: o conselho do MDL analisa o projeto e pode rejeitar o pedido de registro, pedir uma revisão ou aceita-lo; 4) Monitoramento: a empresa monitora a redução das emissões de gases de efeito estufa após o registro, com o acompanhamento de uma auditoria externa; 5) Emissão dos créditos: o conselho do MDL emite os CC, na quantidade equivalente às emissões informadas pela auditora na fase de verificação.” (Ibid.).

⁹¹ Ibid.

104 chefes de Estado, ONG's e empresários em grande número, a conferência falhou na maioria das negociações, produzindo apenas mais uma Declaração⁹², não tendo, assim, o rendimento esperado⁹³.

Todos estes eventos e algumas de suas implicações foram destacados para demonstrar que o meio ambiente é tema contemporâneo e muito debatido em todo o mundo. A ecologia está na mente de todos, em todos os empreendimentos e em todas as frentes, pelo menos é viável de ser agregada em todas as áreas. A ciência jurídica tem um papel importante no trato com os temas ambientais, nas suas mais variadas facetas, devendo os juristas, também na qualidade de cidadãos, se conscientizarem quanto à importância e necessidade de diuturnamente participarem das discussões relacionadas ao meio ambiente.

Não só no âmbito mundial a discussão sobre o meio ambiente é importante. Não se pode esquecer que o meio ambiente também deve ser discutido em nível municipal⁹⁴, uma vez que os municípios também têm competência para legislar sobre questões ambientais. A existência desta competência já foi mais polêmica. A precipitada interpretação do art. 23, inc. VI, da CF⁹⁵, que dispõe sobre a proteção ambiental, não autoriza o referido desiderato; na realidade, o fundamento se encontra em outro dispositivo constitucional, notadamente no art. 30, inc. I, da CF, ao dispor que compete aos municípios legislar sobre assunto de *interesse local*⁹⁶. Há vários precedentes do Supremo Tribunal Federal⁹⁷ neste sentido.

⁹² MARCOVITCH, op. cit., p. 44.

⁹³ Neste sentido, Fábio Feldmann, secretário executivo do Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas, assessor especial do então presidente Fernando Henrique Cardoso, declarou no dia 01.02.2002 em entrevista ao Grupo de Trabalho Rio+10: "Mas esse era o objetivo da conferência de Joanesburgo. Ela é um fracasso, então? Essa conferência é uma reprise malfeita da de 92. Eu acho que a marca dessa conferência certamente não será um sucesso. Ela está correndo o risco de ser uma Rio menos 10 ou Rio menos 20. Se vai ser um fracasso, eu prefiro que seja um mega-fracasso, para que isso possa gerar mudanças." (BRASIL. Agência Nacional das Águas. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/riomaisdez/index.php.53.html>>. Acesso em 04 fev. 2009).

⁹⁴ "A Carta Constitucional trouxe importante relevo para o Município, particularmente em face do direito ambiental brasileiro, na medida em que é a partir dele que a pessoa humana poderá usar os denominados bens ambientais, visando plena integração social, com base na moderna concepção de cidadania." (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 61).

⁹⁵ "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas".

⁹⁶ "A competência dos municípios para legislar em matéria ambiental é, também, fonte de dúvidas. Desde logo é preciso deixar claro que a competência comum a que se refere o art. 23 da Carta Magna não é para legislar, mas sim para atuar na proteção do meio ambiente. *É no art. 30 que se encontrará a base constitucional para a elaboração da lei.*" (FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p.61).

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 194704/MG. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 12

Não se pode negar que atitudes locais surtem impacto ambiental significativo e positivo, devendo ser criados os mecanismos suficientes e necessários para sua implantação, até mesmo porque, como adverte Bachelet, “na realidade, essa crise no uso da natureza é, antes do mais, uma crise no modo de vida do homem.”⁹⁸

No caso de Londrina, por exemplo, após a promulgação da CF começaram a surgir mais leis relacionadas à proteção ambiental. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, embora fundamente a competência municipal no art. 23, inc. VI, da CF, ao invés do art. 30, inc. I, em profícua pesquisa, aponta a evolução legislativa do município de Londrina⁹⁹ e conclui ser tímida a utilização da competência prevista na Carta Magna¹⁰⁰. A regulamentação sobre o meio ambiente deveria ser mais bem aproveitada, pois leis específicas sobre problemas locais tendem a refletir positivamente no comportamento da sociedade, inclusive pode expandir e dar exemplo para outras localidades.

Uma cidade evoluída em relação à proteção ao meio ambiente tende a ter menos conflitos ambientais, seja porque haveria melhores meios de fiscalização, seja porque a cultura local e a própria sociedade serviriam como instrumentos de fiscalização. É neste sentido que devem caminhar os municípios, tanto que atualmente já há regulamentação sobre direito à *cidade sustentável*, conforme consta no Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2.001.

Em Londrina, de 2.001 em diante a elaboração legislativa continuou tímida, merecendo destaque apenas a Lei nº 8.490, de 22 de agosto de 2.001, que implanta a Agenda 21 do Município de Londrina, com os seguintes contornos

de maio de 2004. *Informativo 347 do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 18 maio 2008.

⁹⁸ BACHELET, op. cit., p. 18.

⁹⁹ As leis descritas versam sobre: o sistema de coleta seletiva e comercialização de resíduos sólidos recicláveis na Prefeitura e nos órgãos da administração direta e indireta; a obrigatoriedade de utilização de papel reciclado na administração municipal direta, indireta e fundacional; determina que o Departamento do Meio Ambiente seja provido de condições para transporte de emergência de pequenos e grandes animais que estejam no município, mantendo linha telefônica à disposição da comunidade, para informações; o ensino de Ecologia e Meio Ambiente nas escolas da rede municipal, com caráter interdisciplinar; a criação da Autarquia do Meio Ambiente (AMA); a participação de entidades civis de defesa do meio ambiente na fiscalização do cumprimento da legislação municipal de proteção ambiental; o monitoramento da vegetação arbórea, criando estímulos à preservação das áreas verdes de Londrina; a proibição da permanência de animais em lugares públicos sem a presença de seu dono e precauções necessárias; a instalação de cesto de lixo nos pontos de ônibus do município.

¹⁰⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Proteção ao Meio Ambiente: adaptação do município de Londrina ao art. 23, VI, da CF. In *UNOPAR Científica Ciência Jurídicas e Empresariais*. Londrina: UNOPAR, 2001, v. 2, n. 1, p. 45.

descritos em seu art. 1º, assim disposto:

Art. 1º Fica implantada a Agenda 21 do Município de Londrina, que consiste em um plano de ação estratégico com a finalidade de promover em escala municipal novo padrão de desenvolvimento, conciliando métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica com a inserção de novas posturas diante dos usos dos recursos naturais, a alteração de padrões de consumo e a adoção de tecnologias mais brandas e limpas que assegurem a manutenção da qualidade do ambiente natural e dos ciclos da biosfera no âmbito municipal.

É interessante observar que a própria lei (art. 2º)¹⁰¹ faz referência expressa e determina obediência aos princípios maiores extraídos da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO-92, demonstrando certa maturidade ambiental dos representantes de Londrina neste aspecto. Como visto, a iniciativa é positiva e serve como norte para o desenvolvimento da cidade.

Contudo, a lei deixa a desejar porque apenas traça os parâmetros do que deverá constar na futura implantação da Agenda 21 do Município de Londrina, na qual, por exemplo, deverão constar temas envolvendo: cidade sustentável; agricultura sustentável; infra-estrutura e integração regional com ações nas áreas de transporte, energia e comunicações; gestão dos recursos naturais; redução das desigualdades sociais; e ciência e tecnologia para o desenvolvimento sustentável. A lei não prescreve os atos para efetiva criação e implantação da Agenda 21 do Município de Londrina, apenas delega¹⁰² a competência à Autarquia Municipal do Ambiente, atual Secretaria Municipal do Ambiente, em razão da extinção daquela e substituição por esta, por meio da Lei Municipal nº 8.677, de 26 de dezembro de 2.001.

Outra iniciativa que merece aplausos pela comunidade jurídica é a iniciativa feita por meio da elaboração do Projeto de Lei nº 298/2004¹⁰³, de autoria do

¹⁰¹ “Art. 2º A Agenda 21 Municipal obedecerá aos princípios maiores extraídos da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), a ECO-92.”

¹⁰² “Art. 6º Ficam delegadas à Autarquia Municipal do Ambiente (AMA) a competência e a atribuição de baixar os demais atos para a efetiva criação e implantação da Agenda 21 do Município de Londrina.”

¹⁰³ Íntegra e tramitação disponível no site da Câmara Municipal de Londrina. LONDRINA. Câmara Municipal de Londrina. Disponível em: <<http://www.cml.pr.gov.br/home/Projetos.asp>>. Acesso em: 03 fev. 2005.

Executivo Municipal, que pretende instituir o Código Municipal do Ambiente de Londrina. Um código específico que verse sobre questões ambientais de *interesse local* enquadra-se adequadamente na competência prevista no art. 30, inc. I, da CF. Apesar de ser positiva a iniciativa, dois aspectos negativos tiram o brilhantismo do projeto. O primeiro é que ele contém 314 artigos, vários parágrafos e alíneas, sendo a maioria de seus dispositivos cópia do que já está previsto na legislação federal. Ao invés de se preocupar com o efetivo interesse local, por exemplo, com questões envolvendo o *zoneamento ambiental*¹⁰⁴ da cidade, poluição visual¹⁰⁵ etc.; o projeto repete cansativamente dispositivos já consagrados, que somente tendem a causar confusão quando forem aplicados.

O segundo problema é a falta de um amplo e sério debate com todos os setores interessados antes mesmo da redação do projeto. No caso, o debate ocorreu no curso da tramitação pegando várias pessoas de surpresa, e, desta forma, aconteceu o inevitável: tramitação sobrestada em 24 de agosto de 2.006. Em 03 de março de 2.005, o projeto já tinha sido retirado de pauta pela Comissão do Meio Ambiente, tendo em vista que o Clube de Engenharia e Arquitetura de Londrina pretendia que a discussão do Código de Meio Ambiente de Londrina e do Plano Diretor Urbano fosse feita de forma conjunta, e que incluísse as cidades da Região Metropolitana de Londrina na concepção das duas leis¹⁰⁶.

A CEAL entregou a proposta, com documentos, à Comissão de Meio

¹⁰⁴ “O zoneamento é um instrumento jurídico de ordenação do uso e ocupação do solo. Num primeiro sentido, o zoneamento consiste na repartição do território municipal à visa da destinação da terra e do uso do solo, definido, no primeiro caso, a qualificação do solo em urbano, de expansão urbana, urbanizável e rural e, no segundo, dividindo o território do município em zonas de uso. Foi sempre considerado, nesta segunda acepção, com um dos principais instrumentos do planejamento urbanístico municipal, configurando um plano urbanístico especial. Foi neste último sentido, mais tipicamente de zoneamento urbano, que ao definimos, de outra feita, com um procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal. A figura do zoneamento ambiental amplia o conceito, porque não será mais apenas um zoneamento urbano, como instrumento que preconiza uma estrutura mais orgânica para as cidades, dado que não se limita ao ambiente destas, mas não muda a sua essência nem sua natureza. Dá mais ênfase à proteção de áreas de significativo interesse ambiental, mas ainda assim continua a ser zoneamento de uso e ocupação do solo, sempre no interesse do bem-estar e de realização da qualidade de vida da população.” (SILVA, José Afonso, apud, SILVA DE MORAES, Luís Carlos. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 70).

¹⁰⁵ “A poluição visual é qualquer alteração resultante de atividades que causem degradação da qualidade de vida nos espaços habitados pelo homem, causem degradação da qualidade ambiental desses espaços, vindo a prejudicar, direta ou indiretamente, a saúde, a segurança e o bem-estar da população, bem como a criar condições adversas às atividades sociais e econômicas ou a afetar as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente.” (FIORILLO, op. cit., p. 122).

¹⁰⁶ FRAZÃO, Marcelo. *Região Metropolitana deve ter Lei Ambiental Conjunta*: discussões envolvem Código do Meio Ambiente e Plano Diretor. Disponível em: <www.jornaldelondrina.com.br>. Acesso em: 03 fev. 2005.

Ambiente da Câmara de Vereadores, cujo então presidente era o vereador Maurício Barros. O rol de sugestões também foi enviado às secretarias estadual e municipal do Meio Ambiente, à Promotoria de Defesa do Meio Ambiente, à Companhia Municipal de Transito e Urbanização e ao então prefeito Nedson Micheleti, autor da proposta. Diante da solicitação da CEAL à Câmara, foram suspensas as discussões sobre o CMAL, para que os municípios da RML também contribuam na discussão. A proposta teve como base a discussão promovida por referida entidade no “1.º Encontro do Meio Ambiente de Londrina e Região Metropolitana e o 2.º Simpósio de Saúde Ambiental”, onde seu presidente, Nelson Brandão, ponderou:

‘Achávamos que poderia ser considerada a RML e não só Londrina como estava previsto no projeto de lei enviado à Câmara pelo prefeito’, detalha Brandão’. Imagine que Londrina faça um loteamento perto da cidade de Ibiporã e aquela cidade resolva, ao mesmo tempo, construir um aterro sanitário no local. Isso causaria prejuízos a uma das populações, já que nenhuma cidade tem poder sobre a outra’, exemplifica o presidente da Ceal.¹⁰⁷

A situação de Londrina desperta o seguinte pensamento de que é necessário parar de teorizar e colocar em prática as ações ambientais. Boa parte da lei não é cumprida, tampouco fiscalizada. Há uma generalizada falta de consciência sobre a potencialidade dos reflexos de ações positivas locais poderiam gerar em prol de toda coletividade, expandindo-se para outros locais até que realmente a consciência ecológica esteja mais presente no dia-a-dia das pessoas. A mudança de postura não pode depender somente da sensibilização de grandes tragédias ambientais ou mesmo de filmes hollywoodianos.

Os exemplos alinhavados acima pretendem demonstrar a preocupação mundial e local envolvendo o meio ambiente, de forma a justificar o objeto de fundo analisado e que se almeja proteger com o presente trabalho. Como visto, o meio ambiente não é um modismo, ao contrário, é um tema sério, preocupante e que deve estar presente em todos os níveis de pesquisas. O problema é maior quando a degradação ambiental gera conflitos, pois os danos são, normalmente, de grandes proporções e complexos de serem resolvidos, e, ainda, exigem soluções rápidas para mitigar o impacto ambiental. E é neste aspecto que o

¹⁰⁷ Ibid.

trabalho ganha maior interesse, pois limitar a solução de conflitos no Poder Judiciário é um prejuízo ao próprio meio ambiente, sendo necessário expandir as vias para outros meios, que sejam igual ou mais eficiente, para que efetivamente se consiga pacificação social, de forma justa e célere.

Demonstrada a importância do tema de fundo, interessa analisar no ordenamento jurídico como é feita a tutela ambiental, compreendo sua origem, definição, alcance do que se está protegendo e principalmente como é tratado na Constituição, a fim de solidificar a concepção sobre os institutos e viabilizar seu manuseio na aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos posteriormente.

3.2 DIREITO AMBIENTAL: NOÇÕES PROPEDÊUTICAS

Visto alguns aspectos ambientais, sua repercussão, complexidade e grande potencialidade de discussões, também se faz necessário analisar, ainda que perfunctoriamente, algumas noções propedêuticas sobre o Direito Ambiental, bem como sua relação com a ciência jurídica. Inicialmente, de bom alvitre destacar que os termos *ecologia* e *meio ambiente* não se confundem, pois aquele é conceito mais limitado do que este. O “termo *ecologia* foi cunhada em 1866 pelo biólogo e médico alemão Ernest Heinrich Haeckel (1834/1917), em sua obra *Morfologia geral dos serve vivos*, como proposta de uma nova disciplina científica, a partir dos radicais gregos *oikos* (casa) e *logia* (estudo).”¹⁰⁸ Assim, a expressão *ecologia* vem sendo entendida como “o estudo da casa, compreendida em seu sentido lato como local de existência, o entorno, o meio. É na verdade um ramo da moderna Biologia, como foros de ciência, e dado como sinônimo de *Mesologia*.”¹⁰⁹

Em que pese à expressão *meio ambiente* trazer em si um pleonasma¹¹⁰, preferindo alguns autores somente a expressão *ambiente*,

¹⁰⁸ MILARÉ, Edis. *Direito Ambiental: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: RT, 2000. p. 51.

¹⁰⁹ *Ibid.*, loc. cit.

¹¹⁰ “Acentuam autores portugueses que a expressão ‘meio ambiente’, embora seja ‘bem sonante’, não é, contudo, a mais correta, isto porque envolve em si mesma um pleonasma. O que acontece é que ‘ambiente’ e meio são sinônimos, porque ‘meio’ é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o ‘ambiente’ [...] Não queremos empregar exclusivamente o termo ‘ambiente’, ainda que tenhamos

majoritariamente a doutrina aceita o uso daquela, em razão da própria CF e legislação aplicável tê-la consagrada. A definição de meio ambiente no direito brasileiro está positivada no art. 3º, inc. I, da Lei n.º 6.938/81¹¹¹, conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, nos seguintes termos: “meio ambiente, 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.”

Como visto, a legislação apresenta um conceito restritivo, pois se limita aos recursos naturais, quando na verdade sabe-se que a tutela ambiental também é para o meio ambiente artificial, cultural e do trabalho. A restrição pode ser explicada em razão da época em que foi formulada a lei, porém é assente o entendimento de que a norma foi devidamente recepcionada pela Carta Magna, não havendo empecilho neste aspecto a ser perquirido¹¹², uma vez que a tutela albergada pela CF amplia o alcance para todos os tipos de ambientes. Neste sentido, Paulo Affonso Leme Machado, salienta que “a definição federal é ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege.”¹¹³

O termo meio ambiente dá ensejo a várias concepções diante da complexidade do que se refere, sendo sua definição mais intuitiva do que definível, conforme ensina Édís Milaré, amparado em Bernar J. Nebel

[...] em linguagem técnica, meio ambiente é ‘a combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão’. Mais exatamente, é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações. Não é mero espaço, é *realidade complexa*”¹¹⁴ (g.n.)

É feliz a expressão de Milaré ao afirmar que meio ambiente é *realidade complexa*, pois de fato engloba em seu conteúdo, por exemplo, as questões referentes ao patrimônio histórico e cultural, ao espaço urbano construído,

preferência pela utilização. Respeitamos o emprego da expressão ‘meio ambiente’, que a própria Constituição Federal utilizou.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 126-127).

¹¹¹ BRASIL. Lei n.º 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.

¹¹² “Em face da sistematização dada pela Constituição Federal de 1988, podemos tranquilamente afirmar que o conceito de meio ambiente dado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente *foi recepcionado*. Isso porque a Carta Magna de 1988 buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho.” (FIORILLO, op. cit., p.18)

¹¹³ MACHADO, op. cit., p. 130.

¹¹⁴ MILARÉ, op. cit., p. 52.

às condições saudáveis do trabalho, enfim, todas as relações entre o homem e seu meio. Antigamente a visão sobre o meio ambiente era mais limitada, porém atualmente a referida concepção, mais geral, é predominantemente aceita em os autores. Neste sentido, a fim de reforçar o posicionamento corrobora a bem resumida lição de José Ricardo Álvares Viana:

Percebe-se, assim que ecologia é conceito mais limitado que meio ambiente. Enquanto a ecologia tem por objeto o estudo das relações entre seres vivos com seu meio natural, o meio ambiente transcende, englobando em seu conteúdo questões afetas ao patrimônio histórico e cultural; ao espaço urbano construído; às condições saudáveis para o exercício de trabalho. Enfim, a expressão meio ambiente não se restringe ao meio natural ou físico, mas perpassa por todas as demais esferas que venham a ser objeto de relação entre o homem e seu meio.¹¹⁵

Com efeito, o conceito de meio ambiente é classificado em vários aspectos, dependendo do âmbito de sua incidência¹¹⁶, isto é, na visão contemporânea a conceituação do meio ambiente engloba em sua classificação: meio ambiente natural/físico, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho, conforme também destaca Vladimir Passos de Freitas:

Meio ambiente, na visão moderna, vem sendo entendido não apenas como a natureza mas também como as *modificações que o homem nela vem introduzindo*. Assim, é possível classificar o meio ambiente em *natural*, que compreende a água, a flora, o ar, a fauna e *cultural*, que abrange as obras de arte, imóveis históricos, e seus, belas paisagens, enfim tudo o eu possa contribuir para o bem-estar e a felicidade do ser humano.¹¹⁷ (g.n.)

Milaré, também entende que meio ambiente possui uma concepção ampla, nos seguintes termos:

Numa *concepção ampla*, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos.

¹¹⁵ VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente à Luz do Novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 20.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 21.

¹¹⁷ FREITAS, op. cit., p. 93.

Temos aqui, então, um detalhamento do tema, de um lado com o *meio ambiente natural*, ou físico, constituído pelo solo, pela água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora, e, de outro, com o meio ambiente artificial (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. Em outras palavras, quer-se dizer que nem todos os ecossistemas são naturais, havendo mesmo quem se referia a ‘ecossistemas naturais’ e ‘ecossistemas sociais’.¹¹⁸

Paulo Afonso da Silva, aduz que “nessa perspectiva ampla, o meio ambiente seria ‘a interação do conjunto de elementos *naturais*, *artificiais* e *culturais* que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas’.”¹¹⁹ Aliado a estes, não se pode olvidar que atualmente os autores também incluem o meio ambiente do trabalho¹²⁰.

Na literatura jurídica encontram-se várias expressões para designar a nova disciplina jurídica que trata do assunto, entre elas, “Direito do Meio Ambiente”, “Direito do Ambiente”, “Direito Ecológico”, “Direito da Natureza”, ou, com mais frequência, “Direito Ambiental”, que pode ser assim conceituado:

O Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação.¹²¹

O Direito Ambiental não é privado nem público¹²², é *direito social*,

¹¹⁸ MILARÉ, op. cit., p. 53.

¹¹⁹ SILVA, Paulo Afonso da, *apud*, *ibid.*, loc. cit.

¹²⁰ Vianna frisa que o meio ambiente do trabalho, “em linhas gerais, visa a proteção da saúde e segurança do trabalhador.” (VIANNA, op. cit., 2004, p. 23.). Nesta esteira, entre outros, Fiorillo ensina: “Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.)” (FIORILLO, op. cit., p. 21)

¹²¹ MACHADO, op. cit., p. 129-130.

¹²² “O bem ambiental não se confunde com os de natureza pública ou privada, adequando-se ao

está acima dos demais, enquadrando-se como um *direito fundamental*. Esta concepção costuma ser classificada pela doutrina em *gerações*, baseadas não na hierarquia entre eles, mas na ordem cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.¹²³ A preservação ambiental é um direito de terceira geração¹²⁴, pois estes “importam na superação das relações meramente individuais, externando a máxima de uma vida social marcada pela solidariedade e integrada por um espírito de fraternidade”¹²⁵, é um direito que materializa poderes de titularidade coletiva, atribuídos amplamente a todos, de *natureza transindividual*.

Ao reivindicar o direito a um ambiente sã, a Conferência de Estocolmo já fazia referência, em 1972, a um conjunto de direitos da espécie humana, assim como aos direitos das gerações futuras directamente dependentes da conservação do patrimônio biológica dado pela natureza das coisas.

Integrado na terceira geração dos direitos do Homem, sendo a primeira a dos direitos civis e políticos que corresponde aos princípios da liberdade, e sendo a segunda a dos direitos econômicos e sociais que corresponde à noção de igualdade, o direito do ambiente parecer basear-se na noção de solidariedade que corresponde à era da cooperação internacional, a qual deve manifestar-se ao nível de tudo o que constitui o patrimônio comum da humanidade.¹²⁶

O bem ambiental pertence à coletividade e por isso tem o carácter da indisponibilidade, conforme será aprofundado ao ser abordada a mitigação desta característica atualmente no ordenamento jurídico. Por ora, interessa destacar que o bem ambiental não deve ser visto como uma propriedade de carácter absoluto, pois também deve ser observado se cumpre sua função social na área ambiental¹²⁷, atendendo a determinação contida no art. 5º, inc. XXIII, da CF.¹²⁸

Neste aspecto, verifica-se que há vários princípios que versam sobre

conceito legal de bem difuso, motivo pelo qual se encontram revogados os dispositivos legais que liguem algum bem desta natureza à dicotomia público/privado.” (AKAQUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 39).

¹²³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 26.

¹²⁴ “O meio ambiente é um direito de 3ª geração, estando suas regras vinculadas à proteção do coletivo *desprotegido*, do *elemento geral sem posse*.” (SILVA DE MORAES, op. cit., p. 16).

¹²⁵ VIANNA, op. cit., p. 43.

¹²⁶ BACHELET, op. cit., p. 35.

¹²⁷ “A propriedade não mais possui o carácter absoluto que outrora se apregoou, devendo cumprir sua *função social*, notadamente na área ambiental, sob pena de, não se levando a caba tal mister, não mais ser conferido ao transgressor os direitos inerentes à condição de proprietário.” (AKAQUI, op. cit., p. 39).

¹²⁸ “Art. 5º *omissis*. [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.”

o meio ambiente e, como demonstrado inicialmente, eles devem coexistir. O acesso à Justiça, englobando-se os meios alternativos, é um princípio que também deve incluir as questões ambientais. Observa-se que os demais princípios já vistos, tal como outros que serão discorridos na sequência, visam à proteção do meio ambiente, o que se cumpre ao incluir outras formas para resolver tais litígios.

Por fim, ressalta-se que as noções iniciais sobre o meio ambiente são importantes para melhor compreensão técnica sobre o instituto em tela, até mesmo porque demonstrado que se trata de conceito amplo, com várias classificações, impõe-se proteção adequada e ampla. Veja-se que o dano pode envolver mais de uma classificação, aumentando ainda mais a complexidade e repercussão da degradação, o que reforça a ideia de existir mais meios de solução.

3.3 BASE CONSTITUCIONAL

Em que pese a preocupação ambiental ter origem em algumas leis históricas¹²⁹, no Brasil, a Constituição Federal de 1.988 foi a primeira a tratar diretamente do meio ambiente, conforme consta no *conjunto de normas*¹³⁰ contido no art. 225¹³¹, bem como em diversos outros dispositivos dispersos.¹³² Há quem

¹²⁹ “Não obstante a preocupação com o meio ambiente seja antiga em vários ordenamentos jurídicos, inclusive nas Ordenações Filipinas que previam no Livro Quinto, Título LXXV, pena gravíssima ao agente que cortasse árvore ou fruto, sujeitando-o ao açoite a ao degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo, caso contrário, o degredo seria para sempre, as nossas Constituições anteriores, diferentemente da atual, que destinou um capítulo para sua proteção, com ele nunca se preocuparam.” (MORAES, op. cit., p. 741).

¹³⁰ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 52.

¹³¹ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; 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; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou

entenda que o direito ao ambiente está fundamentado no direito à vida (art. 5º, *caput*, CF), todavia, na realidade, o art. 225 complementa àquela garantia ao dizer que todos têm direito à vida *com qualidade*. Um dos seus aspectos mais importantes é que tal norma se distingue das demais por ser um *direito intergeracional*, pois expressamente prescreve no *caput* que seus destinatários finais são as “presentes e futuras gerações”.

Em outros países também se verifica ampla preocupação constitucional em relação ao meio ambiente, sendo sua proteção percebida em várias Constituições. Bachelet, ao citar alguns países, observa que nenhuma Constituição adotada depois de 1.970 ignora este novo direito:

Com efeito, cerca de quarenta Estados proclamaram na sua Constituição o direito ao ambiente, quer como um dos direitos subjectivos do homem, quer como um dever do Estado, quer os dois em simultâneo. A Constituição de dezasseis (sic) Estados americanos menciona o ambiente.

O artigo 45, alínea 1 da Constituição espanhola, de Outubro de 1978, fala simplesmente do direito de gozar de um ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa. O artigo 123 da Constituição peruana, de 12 de Julho de 1979, reconhece o direito de viver num meio são, ecologicamente equilibrado e apropriado ao desenvolvimento da vida, bem como à preservação da paisagem da natureza.

A Constituição portuguesa, de 16 de Agosto de 1977, no seu artigo 66, alínea I, é aquela que vai mais longe no reconhecimento de um direito específico, precisa P. Kromarek.

Um grande número de países reconheceu estes princípios. Nenhuma constituição adoptada depois de 1970 ignora este novo direito.¹³³

submetam os animais à crueldade. § 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º. A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º. São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º. As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”

¹³² Regulamentação expressa: Arts 5º, LXXIII; 23; VI e VII; 24, VI e VIII; 129; 170; 200; 216; 225. Regulamentação indireta: “arts. 20, II a XI e § 1º; 21, IX, XII, *b e f*, XV, XIX, XX, XXIII, *a, b, e c*, e XXV; 22, IV, X XII, XVIII e XXVI; 23, II, III, IV, VI, VII, IX e XI; 24, I, VI, VII, VII e XII; 26, I, II e III; 30, VIII e IX; 43 §§ 2º, IV, e 3º; 49, XIV; 91, § 1º, III; 174, § 3º; 176, §§ 1º, §§ 1º e 4º; 177, I, V e § 3º, 182, §§ 1º a 4º, I, II e III; 186, II; 187, § 1º; 200, VII; 216, I a V e §§ 1º a 5º; 220, 3º, II e § 4º e 231 §§ 1º e 3º” (VIANNA, op. cit., p. 31-37 pasquim).

¹³³ BACHELET, op. cit., p. 52.

Por isso nada mais coerente e adequado a CF ter normatizado expressamente no texto legal o direito e o dever de todos em relação à preservação do meio ambiente. Freitas, neste sentido, frisa que o art. 225 da CF “atribuiu a todos a responsabilidade pela defesa de uma vida sadia para esta e para as futuras gerações. Há um dever Público, que não exclui o dever dos cidadãos. O art. 225 é taxativo ao dizer que ‘todos são responsáveis’.”¹³⁴

O texto é bastante evidente ao atribuir a todos a responsabilidade pela proteção ambiental, tendo os cidadãos papel importantíssimo no seu cumprimento e fiscalização. De qualquer forma, a obrigação ainda maior certamente é do Estado, pois é ele quem deve implantar políticas públicas em prol da coletividade. Alexandre de Moraes, relaciona quais são as normas obrigatórias de atuação da Administração Pública e dos particulares:

Preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e provimento do manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
Preservação à diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
Definição, em todas as unidades da Federação, de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
Exigência, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, de estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade [...];
Controle sobre a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
Promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
Proteção à fauna e à flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade [...];
Obrigatoriedade, por parte daquele que explorar recursos minerais, de recuperar o meio ambiente.¹³⁵

A CF dedicou um capítulo para tratar da temática ambiental, contendo apenas um único artigo, porém qualitativamente o dispositivo possui um

¹³⁴ FREITAS, op. cit., p.11.

¹³⁵ MORAES, op. cit., p. 743-744.

alcance muito amplo e positivo, servindo como um eficaz arcabouço jurídico para proteção do meio ambiente. Com efeito, além de ser um norte para o comportamento dos cidadãos no seu dia-a-dia, no aspecto jurídico a previsão constitucional ganha relevo porque *o intérprete da Constituição deve partir da primazia da norma constitucional em relação às normas infraconstitucionais*, em razão do Princípio da supremacia da Constituição, conforme adverte Fachin¹³⁶, influenciando, inclusive, a atividade legiferante.

Como já visto, o meio ambiente é tratado juridicamente por um ramo autônomo, o Direito Ambiental. Esta disciplina possui princípios próprios e regras de conduta, justamente o que garante autonomia e o caracteriza como Ciência, tal como questionado e respondido por Elida Séguin e Francisco Carrera:

É o Direito Ambiental uma ciência? Discute-se se o Direito Ambiental é uma ciência, com regras e princípios próprios, ou se é apenas uma horizontalidade de um tema disperso em diversas ciências e ramos do Direito, num fenômeno típico da transdisciplinaridade das ciências. Apesar da inexistência de um código ou, pelo menos, de uma consolidação, a característica esparsa da legislação não impede que prevaleça a corrente de que o Direito Ambiental é uma ciência, por possuir princípios próprios. Além dos princípios, possui regras de condutas, cujo estudo interessa a todos e ainda a diversos ramos do Direito, de forma horizontal, numa angulação de abrangência infinita.¹³⁷

Principalmente os princípios servem para dar sustentáculo e subsídios interpretativos das normas correlatas e de todo contexto do sistema que se encontra inserido. Neste sentido, Celso Antônio Bandeira Mello entende que Princípio

[...] é, por definição, *mandamento nuclear de um sistema*, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade de um sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹³⁸ (g.n.)

¹³⁶ “A Constituição é um documento normativo que reside em posição de supremacia em relação ao restante do ordenamento jurídico. Trata-se de supremacia formal e substancial. [...] O intérprete da Constituição deve partir da primazia da norma constitucional em relação às normas infraconstitucionais.” (FACHIN, op. cit., p. 131-132).

¹³⁷ SÉGUIN; CARRERA, op. cit., p. 50.

¹³⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros,

Entre tantos outros juristas, oportuno destacar também a conceituação de Princípios exposta por José Ricardo Alvarez Vianna, ao dispor que

[...] são eles autênticos vetores, linhas diretivas, regras mestras que orientam o interprete em sua atividade hermenêutica, ceifando aparentes antagonismos ente as normas jurídicas, além de servirem como importante instrumento na materialização de uma orientação sensata, eficaz e útil à sociedade por ocasião da subsunção do fato à lei.¹³⁹

Os Princípios ambientais são fontes de controvérsias e calorosas discussões acadêmicas na doutrina quanto a sua exata classificação. Por exemplo, Paulo Affonso Leme Machado elenca 7, quais sejam: Princípio do direito à sadia qualidade de vida; Princípio do acesso equitativo aos recursos naturais; Princípio do usuário-pagador e poluidor-pagador; Princípio da precaução; Princípio da prevenção; Princípio da reparação; e Princípio da participação.¹⁴⁰ Mas eles podem ser ainda mais amplos, a exemplo do rol citado por Séguin e Carrera:

O Direito Ambiental, como ciência, dispõe de princípios próprios, inicialmente propostos por juristas alemães. Importantes documentos internacionais, agasalhados pela CF, impulsionaram a consolidação prática de princípios enunciados pela doutrina jusambientalista. Vislumbramos os seguintes princípios: Obrigatoriedade da Intervenção Estatal, Prevenção, Poluidor-Pagador, Cooperação, Informação e Notificação, Participação, Responsabilidade da Pessoa Física/Jurídica, Educação Ambiental, Adequação, Desenvolvimento Sustentado e Indisponibilidade.¹⁴¹

A maior preocupação não deve ser a exata extensão do número de princípios, pois o que interessa é enxergá-los conforme estejam previstos na CF. Em relação especificamente aos princípios ambientais, não se pode extraí-los apenas do art. 225, mas também de outros dispositivos que possibilitem a proteção ambiental,

2007. p. 922.

¹³⁹ VIANNA, op. cit., p. 54.

¹⁴⁰ MACHADO, op. cit., p. 45/82.

¹⁴¹ SÉGUIN; CARRERA, op. cit., p. 60.

a exemplo do art. 186, inc. II¹⁴², que fundamenta o Princípio da função socioambiental da propriedade.¹⁴³

Entre os Princípios fundamentais que encontram previsão constitucional chama à atenção o da Educação Ambiental (art. 225, § 1º), pois pode ser considerado mais importante do que propriamente a existência de leis sobre meio ambiente, conforme pondera Luís Carlos Silva de Moraes:

A regra constitucional demonstra racionalidade, preservando a coletividade o indispensável. O aumento de cuidados para com o meio ambiente não se conseguirá por meio de legislação, mas pelo investimento em educação e atuação que, inclusive, é a tônica do art. 225, VI, da CF.¹⁴⁴

Sérgio Alves Gomes, ao defender o direito fundamental à educação como exigência democrática, sustenta que o cidadão deve ser participativo e consciente de suas responsabilidades para uma *vida planetária sustentável*, o que se conseguirá pela educação, exigido pelo conteúdo do ideário democrático:

Cidadão é o que participa ativamente dos destinos da sociedade em que vive. Ser cidadão em um mundo 'globalizado' não é mais como sê-lo na '*polis*' fechada em seus muros. Há que se desenvolver uma consciência que envolva o conhecimento e os destinos do *planeta* em que se vive. Há que se desenvolver nas pessoas pelo menos uma noção básica das conexões e interdependência que existem não só entre elas mesmas, mas também entre estas e o complexo ambiente em que estão inseridas. Para isso só há uma solução básica: *educar* o ser humano para uma *vida planetária sustentável*. [...] A construção e vivência da democracia pressupõe a possibilidade de efetiva participação de todas as pessoas em prol dos *valores* que compõem o *conteúdo do ideário democrático*. Isso somente se torna possível se a educação estiver ao alcance de todos.¹⁴⁵

¹⁴² "Art. 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...] II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente."

¹⁴³ "Por outro lado, assegura vários princípios, tais como o da intervenção estatal obrigatória (art. 225, § 1.º); o da avaliação prévia de impacto ambiental (art. 226, § 1º, inc. IV); o da responsabilidade civil objetiva (art. 225, § 3.º) e o da função socioambiental da propriedade (art. 186, inc. II). (FACHIN, op. cit., p. 26-27).

¹⁴⁴ SILVA DE MORAES, op. cit., p. 45.

¹⁴⁵ GOMES, Sérgio Alves. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Fundamental à Educação. In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, n. 51, abril-jun, 2005. p. 93.

O Estado Democrático de Direito tem como base o princípio da dignidade humana, cabendo a este promover a real efetividade dos direitos fundamentais, inclusive a ambiental.¹⁴⁶ E esta promoção somente se concretizará de forma eficiente e democrática com educação, conforme, com propriedade, desabafa Gomes nos seguintes e irreparáveis termos:

O processo da democracia é também – tal como o ser humano – complexo e multidimensional. Não se deve jamais dele abdicar e nem esperar que um governo o realize sozinho. Vai ganhando concretização histórica à medida que os diversos quadrantes da sociedade se sentirem tocados, sensibilizados, pela chama dos *valores democráticos*. No entanto, as fagulhas destes valores – qual o fogo reanimador dos mortais, nas mãos de Prometeu – somente se espalharão por meio da *educação*. Só ela é capaz de resgatar dos guetos da *ignorância* e da *miséria* aqueles que estão privados das luzes do conhecimento.

Em síntese, cabe à educação produzir lentes que auxiliem na percepção e respeito do valor da dignidade presente em todo e qualquer ser humano. Sem ela (educação) o Direito e suas leis passam a ser utilizados abusivamente como meros instrumentos de dominação, o que leva à frustração dos que almejam uma sociedade menos injusta e mais solidária do que a existente, ou seja, uma *sociedade genuinamente democrática*.¹⁴⁷ (g.n.)

Portanto, o bem ambiental possui tutela constitucional adequada, de onde irradia princípios que fundamentam a ciência autônoma do Direito Ambiental, os quais devem ser observados de forma ampla, não isoladamente, mas de maneira harmoniosa, principalmente observando o contexto da questão ambiental, sem prejuízo daqueles previstos pela doutrina, notadamente quando extraídos da CF.

Os princípios que versam sobre o meio ambiente são de proteção, reforçando a ideia de que devem coexistir com o do acesso à Justiça, concretizado pelos meios alternativos de solução de conflitos. Somente haveria embaraço se tais meios causarem prejuízo ao meio ambiente, questão que será discutida mais adiante.

Antes, porém, para corroborar com os argumentos já apresentados, interessa entender como o meio ambiente se relaciona com a globalização, e,

¹⁴⁶ “O Estado Democrático de Direito é fórmula política que tem em sua base o princípio da dignidade humana e sustentá-lo e ao mesmo tempo a orientá-lo no exercício do poder. Cabe a este promover efetividade dos direitos fundamentais em todas as modalidades que se apresentam (civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, *ambientais*). (g.n.) (GOMES, op. cit., p. 96).

¹⁴⁷ Ibid., p. 98.

para tanto, será analisado o que é este processo e suas nuances com o direito, democracia e necessidades. O objetivo é constatar se atualmente estas interações exigem outros meios de solução de conflitos, contribuindo com uma visão teórica-prática para as conclusões que se pretende chegar.

4 A GLOBALIZAÇÃO, O MEIO AMBIENTE E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O meio ambiente se relaciona com a globalização, na medida em que os danos relacionados àquele sistema invariavelmente ultrapassam as fronteiras delimitadas pelo homem. Essa análise suscita a necessidade de se repensar os meios utilizados para solucionar os conflitos em questões ambientais, pois o Poder Judiciário, principalmente quando envolve nações, se mostra bastante moroso diante dos procedimentos para cumprimento de ordens, a exemplo da carta rogatória.

Por isso e pela necessidade de reparar o dano de forma célere impõe-se a busca de outros meios, pois, acima de tudo, se pretende preservar o meio ambiente em prol da coletividade. Para compreender de forma mais exauriente estes conceitos a pesquisa precisa avançar nos institutos em questão, de forma a demonstrar validamente a proposição afirmada inicialmente.

4.1 A GLOBALIZAÇÃO E SUAS FACETAS

A busca por uma definição do que seja globalização é entrar num terreno movediço, pois cada cidadão tem uma noção do que seu significado, inferida pelo seu uso diuturno nos meios de comunicação. Entretanto, dificilmente se encontrará uma exata delimitação que lhe explique, sendo, por isso, mais importante compreender seus horizontes do que encontrar uma definição exata.

Apesar de a globalização, nos moldes atuais, ser um *processo* relativamente recente (dos idos de 1.980), o termo não é unívoco, podendo ser encontrada outras expressões para designar o mesmo fenômeno. Por exemplo, na França utiliza-se o termo *mundialização*, a qual, todavia, é criticada em razão de ser mais ampla do que o planeta terra¹⁴⁸. Outras expressões também são verificadas nos estudos sobre a temática, tal como *aldeia global* etc.

¹⁴⁸ ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização: lições de filosofia do direito e do estado*. Trad. de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 5-6.

Ao se procurar a definição de globalização no dicionário é comum encontrar uma explicação voltada à economia, conforme ilustra a seguinte: “Processo típico da segunda metade do séc. XX que conduz a crescente integração das economias e das sociedades dos vários países, esp. no que toca à produção de mercadorias e serviços, aos mercados financeiros, e à difusão de informações.”¹⁴⁹

A expressão globalização tem base no verbo *globalizar*, que, entre outros, significa *totalizar*, *integralizar*. Com efeito, a globalização torna inteiro, completa, enfim, junta vários sistemas num único; ela representa a integração mundial. Claro que a globalização ganhou expressão com a economia, porém, ela significa muito mais¹⁵⁰, pois “é um processo generalizado que interessa a todas as disciplinas porque cobre todos os campos das atividades humanas”¹⁵¹.

Por isso alguns autores, a exemplo de Boaventura de Souza Santos, chegam a defender que a expressão globalização deveria ser usada no plural, uma vez que ela representa conjuntos diferenciados de relações sociais, que dão origem a diferentes fenômenos da globalização.¹⁵² Sem descurar da importância do aspecto econômico, as análises mais recentes sobre o tema estão atentas a realidade e se preocupam em definir globalização de forma mais ampla, tal como faz Antônio Celso Baeta Minhoto, ao dizer que globalização

[...] é uma nova forma de vivência e implementação de uma ordem econômica, social e política pré-existentes, com vista a disseminar por todo o globo a adoção de um dado ideário, seja no aspecto social, seja no aspecto jurídico, seja no aspecto cultural, mas, notadamente no aspecto econômico, tendo por escopo final e principal a obtenção de uma unidade de procedimentos e valores indissolúvel, harmoniosa e obediente para com esse ideário.¹⁵³

¹⁴⁹ Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Ed. Nova Fronteira. Versão 3.0 [CD-ROOM].

¹⁵⁰ “*Globalização* – tema ‘em voga’, se é que pode existir modismo nesse campo – é um termo que se espera mais ouvir da boca dos economistas ou dos especialistas em mercados financeiros. Trata-se de um processo com o qual tomamos consciência na medida em que ele começa a nos atingir pessoalmente ou pessoas próximas ao nosso ambiente social, e que ira modificar totalmente o quotidiano de nossas vidas. O jurista não pode, portanto, ignorá-lo.” (ARNAUD, op. cit., na introdução).

¹⁵¹ Ibid., p. 28.

¹⁵² “Aquilo que habitualmente designamos por globalização são, de facto, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos da globalização. Nestes termos, não existe estritamente uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações; em rigor, este termo só deveria ser usado no plural.” (SANTOS, Boaventura de Souza. Os Processos da Globalização. In SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 55-56).

¹⁵³ MINHOTO, Antonio Celso Baeta. *Globalização e Direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 11-12.

Como visto, além de ter como pressuposto o aspecto econômico, o termo globalização serve para representar o *fenômeno de aproximação dos povos nas suas mais variadas facetas*: social, cultural, política, jurídica etc., interligados de modo complexo, tendo a globalização em cada um de seus aspectos muita representatividade, influência. Neste sentido, Santos afirma que “uma revisão dos estudos sobre os processos de globalização mostra-nos que estamos perante um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo.”¹⁵⁴

Na economia, um exemplo que chama a atenção é a massificação da população, resultado do crescimento das empresas para além dos limites do seu país de domicílio. Outra situação que ilustra com bastante propriedade os efeitos da globalização é o caso da bolsa de valores, em que um problema do outro lado do mundo pode trazer reflexo imediato na instituição de outro país:

A notícia do assassinato do presidente norte-americano Abraham Lincoln, em 1865, levou 13 dias para cruzar o Atlântico e chegar à Europa. A queda da bolsa de Valores de Hong Kong (outubro-novembro/97), levou 13 segundos para cair como um raio sobre São Paulo e Tóquio, Nova York e Tel Aviv, Buenos Aires e Frankfurt. Eis ao vivo e em cores a globalização.¹⁵⁵

No aspecto social, verifica-se que as sociedades estão se tornando “iguais” em países diferentes. Não é mais incomum, por exemplo, visitar outro país e encontrar pessoas com os mesmos usos e costumes, seja no consumo, seja na relação com seus familiares e com as demais pessoas do lugar. De outro norte, ainda no aspecto social, mas num lado negativo, verifica-se que a globalização não vem ajudando a diminuir as desigualdades sociais, ao contrário, muitas vezes serve apenas como *retórica do progresso*, conforme sustenta Santos, em obra que trata do impacto da globalização neoliberal nas sociedades semiperiféricas, amparada com dados alarmantes.¹⁵⁶

¹⁵⁴ SANTOS, op. cit., p. 26.

¹⁵⁵ ROSSI, Clovis. Conselho Editorial do Jornal A Folha de São Paulo *apud* ALBUQUERQUE, Tércio Waldir de. Os Desafios da Globalização para os Operadores do Direito. In GUERRA, Sidney (org.). *Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo*. Ijuí: Unijuí, 2006, p. 207.

¹⁵⁶ “É hoje evidente que a iniquidade da distribuição da riqueza mundial se agravou nas duas últimas

Na política, entre outros casos, pode-se dizer que os efeitos se verificam em razão de uma decisão que deveria se restringir aos limites da soberania nacional não raras vezes se estende, mesmo que indiretamente, a outros países, o que tem fortalecido cada vez mais a necessidade e a ingerência da ONU, ainda que de forma pouco eficiente. Esses são apenas alguns exemplos que demonstram os efeitos da globalização nos mais variados aspectos que envolvem uma sociedade, o qual se estabeleceu e vem se estruturando cada vez mais, principalmente por causa dos recursos da comunicação, notadamente por meio dos computadores e internet, que agilizam sobremaneira a troca de dados e informações.

Jürgen Habermas, contribui para o entendimento sobre a globalização ao ressaltar que

[...] utilizo o conceito 'globalização' para a *descrição de um processo, não de um estado final*. Ele caracteriza a quantidade cada vez maior e a intensificação das relações de troca, de comunicação e de trânsito de bens e das pessoas bem como a troca de informações, assim hoje em dia a tecnologia dos satélites, a navegação aérea e a comunicação digital criam novamente redes mais amplas e densas.¹⁵⁷ (g.n.)

O autor ainda explica que a globalização é um *processo* que cria *redes*. Não no sentido simples que é encontrado relacionado à internet, mas para todas as relações que aproximam bens e pessoas, na sua forma mais ampla.¹⁵⁸ O importante é considerar as relações existentes nas suas mais variadas formas, de forma a aproxima e integrar os povos, de maneira dinâmica e célere. Como *processo* que é, a globalização deve ser entendida como um *fenômeno*, pois, conforme explica Eduardo Saldanha, ela é um acontecimento modificador da realidade; e não um paradigma, um *caleidoscópio modelador da produção de*

décadas: 54 dos 84 países menos desenvolvidos viram o seu PNB *per capita* decrescer nos anos 80; em 14 deles a diminuição rondou os 35%; segundo as estimativas das Nações Unidas, cerca de 1 bilhão e meio de pessoas (1/4 da população mundial) vivem na pobreza absoluta, ou seja, com um rendimento inferior a um dólar por dia e outros 2 bilhões vivem apenas com o dobre desse rendimento." (SANTOS, op. cit., p. 33-34).

¹⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos*. Trad. Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 84.

¹⁵⁸ " 'Rede' [*Netzwerk*] tornou-se um apalavra-chave, e tanto faz se se trata das vias de transporte para bens e pessoas, de correntes de mercadorias, capital e dinheiro, de transmissão e processamento eletrônicos de informações ou de circulações de pessoas, técnica e natureza. Cadeias temporais comprovam as tendências globalizantes em muitas dimensões." (Ibid., loc. cit.).

conhecimento científico.¹⁵⁹

André-Jean Arnaud¹⁶⁰, e outros autores, enxerga equivocadamente a globalização como um paradigma para analisar todas as coisas numa nova perspectiva, o que geralmente causa muitos problemas nos resultados esperados, até mesmo porque é um fenômeno não acabado, mas em pleno andamento. Nestes termos, Saldanha conclui que a globalização é um fenômeno complexo, multifacetado, e, concomitantemente, *amplo e limitado*, ao evidenciar que

[...] a globalização revela-se como um fenômeno que intensifica as relações em escala mundial, que ao mesmo tempo pode ser considerado amplo e limitado. Amplo, pois cobre transformações políticas, econômicas, culturais, de consumos e muito mais; limitado por não se tratar de um processo completo e terminado, e por não afetar a todos da mesma maneira.¹⁶¹

Interessa ressaltar que a globalização não é acolhida por todos com bons olhos, tendo recebido críticas ferozes, uma vez que

[...] sob a promessa de um futuro brilhante para todos, no qual o único problema seria a ausência de problemas, nossas sociedades neste momento estão sendo risonhamente decompostas, desagregadas, puxadas para trás: como se fossem incômodos, setores sociais inteiros são marginalizados. A globalização serve de suporte teórico para a prática de desagregação das sociedades, de retrocesso das economias, de desestabilização do sistema mundial.¹⁶²

Diz-se que a globalização como fenômeno histórico e de fato existente deve ser debatida, porém, as políticas aplicadas em seu nome precisam ser contestadas. O Direito tem papel importante na estruturação e encaminhamento

¹⁵⁹ SALDANHA, Eduardo. Globalização: Fenômeno ou Paradigma. In GUERRA, Sidney (org.). *Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo*. Ijuí: Unijuí, 2006. p. 207.

¹⁶⁰ “Minhas teses aqui serão as seguintes: 1) Que o próprio direito está também implicado diretamente pelo processo de globalização; 2) que a globalização adquiriu hoje em dia um valor de paradigma; 3) que os juristas podem encontrar no paradigma da globalização uma nova maneira de colocar problemas considerados sem solução, e até mesmo de superar a crise permanente na qual o Direito se encontra mergulhado.” (ARNAUD, op. cit., p. 3).

¹⁶¹ SALDANHA, op. cit., p. 208.

¹⁶² VERGAPOULOS, Kostas. *Globalização, o fim de um ciclo: ensaio sobre a instabilidade internacional*. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005. p. 7.

dos novos rumos da globalização, por isso, no presente estudo, interessa-nos analisar alguns aspectos dos efeitos da globalização em relação ao Direito, o que será feito a seguir, passando-se pela relação direito e sociedade, disciplinas jurídicas e solução de conflitos.

4.2 O DIREITO E A GLOBALIZAÇÃO

O Direito sempre teve um papel muito importante nas sociedades, desde as mais remotas civilizações até as atuais. Esta situação é bem representada pelo brocardo jurídico atribuído ao jurisconsulto Ulpiano: *ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*, isto é, onde está o homem, aí está a sociedade; onde está a sociedade, aí está o direito. De simples aglomerados de famílias, onde todos se conheciam, as sociedades passaram a ser muito mais numerosas, chegando ao absurdo (hoje aceito com naturalidade) das pessoas, mesmo morando numa mesma região, nunca se cruzarem ou se conhecerem após uma vida inteira.

Não só a quantidade de pessoas tornou a sociedade atual mais complexa, mas também as relações existentes entre elas. As simples trocas de mercadorias reguladas pela tradição perderam espaço para complicados contratos, cheios de mecanismos para regulamentar os direitos e as obrigações das partes. Toda essa complexidade torna o Direito uma *exigência para a vida estatal*, sendo por meio dele que as normas impostas pelo Estado operam, impondo sanções aos infratores e regulamentando as mais variadas situações do dia-a-dia, aliás, por tudo isso se diz que *o Direito é um instrumento a serviço do Estado*.¹⁶³

Neste sentido, David Schnaid observa que “de uma visão global, o *Direito é uma instituição despersonalizada produzida pelo homem PARA o homem*, isto é, visando beneficiar-se desta instituição. [...] O que se afirma é que o Direito é um produto cultural, humano, para servir finalidades humanas.”¹⁶⁴ E para que o Direito possa servir ao homem de forma adequada ele não pode ser estático, mas, sim, dinâmico, suficiente a acompanhar a evolução das sociedades. Por isso não se pode negar que “o Direito é mais um produto da evolução do que da vontade [...]”.

¹⁶³ SCHNAID, David. *Filosofia do Direito e Interpretação*. Londrina: UEL, 1998, p. 85-87 passim.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 88.

Nunca um produto acabado, pois está em constante gestação.”¹⁶⁵

A complexidade das sociedades atuais traz consigo o agravamento dos conflitos envolvendo os cidadãos e o próprio Estado, sendo necessário, assim, que o Direito também evolua de forma segura e eficiente para acompanhar as transformações sociais como um todo, inclusive os novos valores que vão sendo constantemente originados e aceitos por seus membros. O fenômeno da globalização aumentou ainda mais a complexidade das sociedades, gerando maiores e novos problemas. Por oportuno, a fim de melhor dimensionar referidas questões, vale apresentar os exemplos citados por Arnaud, o qual aduz que

[...] com o encurtamento das distâncias e o desenvolvimento das tecnologias de transmissão das informações, o que acontece à distância tem uma importância muito maior do que jamais teve. O uso de aerossóis, na Europa, pode provocar câncer na pele na América do Sul. Uma colheita ruim na Rússia pode significar ainda mais fome na África. A recessão na América do Norte pode provocar o desemprego na Ásia, mas o vigor da economia na Ásia Oriental pode proteger o emprego nos Estados Unidos. Um conflito na África pode levar a um aumento dos pedidos de asilo na Europa. Dificuldades econômicas na Europa Oriental podem levar a xenofobia ao Ocidente. As mudanças de tarifas na Europa podem facilitar a pressão sobre as florestas tropicais. A reestruturação industrial do Norte pode reduzir a pobreza do Sul que, por sua vez, pode fazer aumentar o mercado para o Norte, etc. Convém citar também algumas atividades menos anódinas [...] como o tráfico de drogas, o terrorismo e o tráfico de materiais nucleares. Também estes foram globalizados.¹⁶⁶

Habermas, entre outros autores, também destaca que

[...] graças à quebra do equilíbrio ecológico e à capacidade de destruição embutida na aplicação da técnica de ponta surgiram, no entanto, novos riscos que ultrapassam as fronteiras. ‘Chernobyl’, ‘buraco de ozônio’ ou ‘chuva ácida’ indicam acidentes e modificações ecológicas que, por causa das suas amplas consequências e intensidades, não se deixam mais controlar nos âmbitos nacionais e que, conseqüentemente, ultrapassam a capacidade de ordenação dos Estados singulares.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Ibid., loc. cit.

¹⁶⁶ ARNAUD, op. cit., p. 39.

¹⁶⁷ HABERMAS, op. cit., p. 87.

Diante desses problemas e tantos outros que poderiam ser enumerados, compete ao Direito encontrar mecanismos para regulamentar de forma adequada os conflitos globalizados. O que é necessário é repensar as questões apresentadas¹⁶⁸, com o escopo de atender aos anseios da sociedade, que almeja segurança nas relações feitas nesse contexto. A influência da globalização já é percebida nas disciplinas jurídicas, se relacionando com várias delas de formas diferentes na sua amplitude e profundidade. Godoy, com efeito, ressalta que “a globalização é metáfora que exprime condição econômica e cultural, com fortíssimos reflexos no direito brasileiro.”¹⁶⁹

No Direito Constitucional, temas como soberania e cidadania são constantemente postos à prova. No Direito Administrativo, a globalização reflete no conceito de Estado e nos modelos de políticas públicas.¹⁷⁰ No Direito do Trabalho, a globalização força a flexibilização das leis trabalhistas, causando, inclusive, preocupação em alguns juristas¹⁷¹ quanto à perda da dignidade do trabalhador.¹⁷² No Direito Tributário, “a tributação internacional passa a exigir maior fiscalização e empenho, especialmente em âmbito de preços de transferência e seu controle fiscal. Cogita-se também de uma necessária tributação do comércio eletrônico no plano internacional.”¹⁷³

No Direito Civil¹⁷⁴, várias questões também são discutidas, a exemplo da bioética, domicílio, infidelidade virtual, contratos eletrônicos etc. Enfim,

¹⁶⁸ “Uma tal perturbação não se dá sem colocar numerosos problemas para os juristas. Apenas para dar alguns exemplos acerca dos efeitos mais visíveis da globalização, é o direito inteiro de contratar, é todo o direito do trabalho, é todo o direito financeiro que precisa ser revisto. Questões totalmente novas são levantadas, por exemplo, pela deslocalização das indústrias, pela mobilidade dos capitais, por aquilo que está sendo chamado de ‘integração mundial’ das economias.” (ARNAUD, op. cit., p. 19).

¹⁶⁹ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Globalização, Neoliberalismo e o Direito no Brasil*. Londrina: Humanidades, 2004. p. 134.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 74.

¹⁷¹ “O medo que a globalização faz pairar sobre o mundo dos trabalhadores não é destituído de fundamento. Os efeitos prejudiciais são consideráveis. A deslocalização dos empregos menos especializados em direção a zonas do planeta onde os custos salariais são mais reduzidos já contribuiu para agravar de maneira significativa o índice de desemprego. E não é garantido que a intensificação da formação e da preparação dos jovens, que o aumento das competências técnicas dos operários e dos empregados, e que a política de reorientação dos recursos humanos em direção a empregos menos ameaçados, possam constituir remédios estruturais.” (ARNAUD, op. cit., na introdução).

¹⁷² “[...] Estes os efeitos da globalização, da mundialização do capital e do neoliberalismo em relação ao direito do trabalho. Orquestra-se um movimento que limita direitos historicamente conquistados, em nome de uma discutível eficiência, sob uma cortina ideológica que alberga a ameaça, o medo, a ansiedade e a apreensão com o desconhecido, aspectos que marcam nossos tempos.” (GODOY, op. cit., p. 90-91).

¹⁷³ *Ibid.*, p. 96.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 113.

todas as disciplinas jurídicas sofrem influência da globalização, umas em alguns aspectos, como o Direito do Consumidor, outras ganham força e grande relevância, como o Direito Internacional.

No Direito Processual Civil, busca-se mecanismos para proteger direitos difusos e coletivos, além da busca de novos instrumentos que dêem efetividade ao processo:

Assim, efeitos da globalização no processo podem ser sentidos na substancialização da busca de sua efetividade, por meio de um instrumentalismo radical, por uma nova concepção de tempo, a justificar monitórias e novos modelos de agravo e de antecipação de tutela, na vulgarização do uso da internet e de outros meios cibernéticos para cumprimento de atos processuais e acompanhamento de processo, na concepção de um processo civil coletivo, refletindo uma sociedade de massa, detentora de interesses difusos e coletivos, na aproximação com institutos norte-americanos, a exemplo do *amicus curiae*, da *contempt of court*, da *class action*, e por fim na tentativa de se implementar um processo civil transnacional.¹⁷⁵

Muito se pode melhorar no campo do processo civil, desde a reestruturação de atos processuais, por exemplo, com a substituição da carta rogatória por audiência *on-line*. Algumas outras questões precisam de solução urgente, tal como a fixação do domicílio para contratos eletrônicos, uma vez que uma compra de um produto estrangeiro feita no Brasil (e vice-versa) ainda causa muita polêmica quanto à competência para reclamar direitos.

O que mais chama à atenção é a citada preocupação em relação à busca de mecanismos para proteger direitos difusos e coletivos, o que vem de encontro com a proposta do presente trabalho, demonstrando que a globalização e os meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais são evoluções que devem caminhar juntas. Para completar o raciocínio ainda falta trabalhar a questão da democracia, para, em seguida, apontar as conclusões sobre a temática em desenvolvimento.

4.3 A GLOBALIZAÇÃO E A DEMOCRACIA

¹⁷⁵ Ibid., p. 112-113.

O Estado está em crise e em busca de um novo perfil, que seja suficiente para preservar sua autonomia e o um mínimo de soberania. Estas características que protegem o Estado de intervenções estão ameaçadas pelo desequilíbrio que acaba sendo gerado pela globalização. A criação de instituições supranacionais, a exemplo do NAFTA; da APEC; do MERCOSUL; da UE, demonstra claramente a mudança que vem sendo construída em relação aos Estados e sua constituição.

As instituições supranacionais permitem realizar entre os governos Tratados que regulamentem diversas obrigações entre eles, trazendo vários benefícios ao sistema: a cooperação entre os países aumenta; a moeda se unifica e conseqüentemente se fortalece, tal como vem ocorrendo com a moeda Euro na UE; a unidade política é mais expressiva; a concorrência internacional é privilegiada etc.

O problema é que a globalização não traz apenas benefícios, mas também alguns problemas, que se agravam ainda mais por terem repercussão mundial. Nem mesmo a tentativa de uma *governança global* se mostra eficiente, inclusive porque “a ONU mostra-se bastante impotente frente aos problemas levantados, no mundo, pela globalização”¹⁷⁶. Não obstante, a globalização é um fenômeno presente na nossa realidade e não deve ser temida, mas, sim, estrutura de forma eficiente, para que seus aspectos positivos prevaleçam. Esta é uma postura que deve ser adotada pelo homem, pois é este quem controla o Direito e deve encontrar meios adequados para direcioná-la.

Alguns atribuem à globalização a característica de ser incontornável e inevitável, contudo, sua natureza não é bem assim. É, na realidade, uma *decisão política*, conforme defende Kostas Vergapoulos¹⁷⁷, até mesmo porque se o homem, principalmente por meio do Estado, não fomentar sua interação, certamente que a globalização não alcançaria voos tão altos. Comunga deste entendimento Boaventura de Souza Santos, designando a situação como “falácia do determinismo”, que

[...] consiste na inculcação da idéia de que a globalização é um

¹⁷⁶ ARNAUD, op. cit., na introdução.

¹⁷⁷ VERGAPOULOS, op. cit., p. 78.

processo espontâneo, automático, inelutável e irreversível que se intensifica e avança segundo uma lógica e uma dinâmica próprias suficientemente fortes para se imporem a qualquer interferência externa. [...] A globalização resulta, de facto, de um conjunto de decisões políticas identificadas no tempo e na autoria.¹⁷⁸

De outro norte, tem-se que a globalização não deve ser entendida como *uma nova ordem*, uma vez que não houve ruptura com outro sistema. A globalização representa uma nova forma de viver, estando mais vinculada ao entendimento de pós-modernidade, ou seja, “falar em globalização é, portanto, falar num fenómeno pós-moderno”¹⁷⁹, a qual centra-se teoricamente no neoliberalismo¹⁸⁰. Por exemplo, na América Latina o problema social já existia muito tempo antes da globalização, por isso não é verossímil atribuir a ela a culpa pelas falências sociais na região, tal como faz Vergapoulos¹⁸¹, ao criticar o *slogan* da campanha presidencial de Fernando Henrique Cardoso: “*sim a globalização, não à marginalização.*”

Alguns aspectos são verdadeiros, como o fato de na América Latina se primar por políticas de globalização que conferem prioridade à integração internacional das moedas e dos mercados financeiros¹⁸², porém isto não significa que não possa contribuir para o fomento de melhorias sociais; pode sim, tendo os sociólogos grande importância para que esses fins sejam alcançados, além dos juristas nos aspectos que lhe competem.

Outrossim, críticas quanto à finalidade da globalização, por causa de ainda não ter se criado uma estrutura de base¹⁸³, também, com a devida vênua, parece ser equivocada. Pode-se dizer que a faceta econômica é a grande base da globalização, sendo inegável que os países querem se estabilizar a custo da globalização, não havendo, assim, interesse que esse processo seja interrompido.

¹⁷⁸ SANTOS, op. cit., p. 50.

¹⁷⁹ MINHOTO, op. cit., p. 14.

¹⁸⁰ GODOY, op. cit., p. 27.

¹⁸¹ “Ou seja, a política da ‘globalização’, além de não livrar a América Latina da marginalização, cada vez mais impiedosa, ainda agrava seus efeitos” (VERGAPOULOS, op. cit., p. 84).

¹⁸² “Na América Latina, as atuais políticas de ‘globalização’ conferem prioridade absoluta à integração internacional das moedas e dos mercados financeiros. Essa opção fundamental das autoridades, em vez de favorecer o ajuste internacional das economias reais, complica e torna insolúvel o ajuste.” (Ibid., p. 102).

¹⁸³ “Ao contrário das ideais divulgadas, a globalização não constitui um regime de acumulação nem mesmo uma fase qualquer da história do capitalismo, pois ela não criou os mecanismos necessários à sua própria salvaguarda e estabilização. Ela constituiu simplesmente uma etapa de transição selvagem para outra coisa, hoje ainda insuficientemente definida.” (Ibid., p. 127).

E essa atual realidade não pode ser temida, mas sim repensada e melhor adaptada, tendo o Direito e, por conseguinte, os Juristas, um papel importante para que a segurança jurídica e a paz social sejam preservadas.

Com efeito, concorda-se que por muito tempo a implementação da globalização e suas consequências dependerão do Estado, mesmo sendo ameaçado e enfraquecido em razão da sua soberania estar sendo diminuída; mas é ele que competirá garantir a melhor regulação possível da esfera social¹⁸⁴ e dos serviços públicos. A questão da soberania estatal realmente é um dos pontos mais emblemáticos da globalização¹⁸⁵, mas o Estado está longe de acabar.

O que precisa ser feito é uma melhor estruturação quanto à viabilidade de consecução dos fins da globalização. De um lado, é preciso que o Estado mantenha seu poder de supremacia em relação aos cidadãos, para conseguir atingir seus escopos; de outro, é a democracia que oferece a possibilidade do cidadão agir, mesmo que de maneira mais ou menos organizada¹⁸⁶.

E essa democracia que pode trazer algum benefício para a globalização. Esta, da mesma forma que implica na descentralização do poder, *exige que o monopólio judicial seja rompido*, para que a sociedade privada participe das decisões judiciais, conforme será aprofundado no tópico seguinte. Habermas, observa que as sociedades devem estar comprometidas com uma *solidariedade cosmopolita* e que, para tanto, a população é quem deve inicialmente promover a mudança de consciência a partir de seus próprios interesses¹⁸⁷.

Claro que não é uma tarefa simples regulamentar uma ordem mundial, mas o fato é que se precisa pensar *globalmente*, rompendo com a limitação nacional.¹⁸⁸ O pluralismo cultural não pode ser o obstáculo que impeça um estado

¹⁸⁴ ARNAUD, op. cit., p. 20.

¹⁸⁵ "A questão da soberania estatal encontra-se, pois, no ponto central de toda a problemática da regulação pelo direito." (Ibid., p. 154).

¹⁸⁶ Ibid., p. 29.

¹⁸⁷ "Os Estados singulares deveriam vincular-se – de um modo *visível para a política interna* – a procedimentos cooperativos obrigatórios de uma sociedade de Estados comprometida com o cosmopolitismo. [...] Tal mudança de perspectiva – das 'relações internacionais' para uma política interna mundial [Weltinnenpolitik] – não pode ser esperada da parte das elites governantes se a população mesma não realizar de modo convicto tal mudança de consciência a partir dos seus próprios interesses." (HABERMAS, op. cit., p. 72-73).

¹⁸⁸ "Porque a idéia de que uma sociedade pode agir sobre si de modo democrático só foi implementada de modo fidedigno até agora no âmbito nacional, a constelação pós-nacional desperta aquele alarmismo infrutífero da desorientação iluminista que observamos nas nossas arenas política." (Ibid., p. 78-79).

global cosmopolita, como defende alguns¹⁸⁹, pois acima de tudo deve-se estruturar o fenômeno da globalização com base no respeito mútuo entre os povos. E este sentimento só existirá se houver segurança jurídica e preservação dos direitos mínimos de cada região. Os meios alternativos de solução de conflitos são, assim, exigências para que a globalização seja fortalecida e caminhe com segurança. Neste sentido, Habermans sustenta que

[...] em sociedades complexas, a formação da vontade e da opinião deliberativa dos cidadãos – fundada no princípio da soberania do povo e nos direitos do homem – constitui *em última instância* o meio para uma forma de solidariedade abstrata criada de modo legal e reproduzida graças à participação política. O processo democrático deve, no entanto, poder estabilizar-se sobre os seus próprios resultados se quiser proteger a solidariedade dos cidadãos das tensões centrífugas. Ele só pode afastar o perigo de uma perda da solidariedade à medida que corresponder a critérios reconhecidos de justiça social.¹⁹⁰

Conflitos sempre vai haver, sendo a forma de resolvê-los questão fundamental para que não haja quebra do respeito entre os povos. Referidos meios apresentam técnicas mais pacíficas e permitem que mesmo após um embate os órgãos internacionais preservem sua relação, o que é benéfico para a democracia e toda coletividade.

4.4 NECESSIDADE DE SOLUÇÕES MUNDIAIS FRENTE À GLOBALIZAÇÃO

Os meios alternativos de solução de conflitos já estão sendo percebidos pelos cientistas como necessários à globalização, uma alternativa ao direito autônomo liberal, pois

[...] o direito atual busca, e isso não pode ser negligenciado e nem posto de lado numa análise como a presente, inovar a si mesmo, propondo saídas e formas alternativas de aplicação do justo, de buscar a justiça, alternativas ao sistema positivista que, com pouca

¹⁸⁹ VERGAPOULOS, op. cit., p. 228 seq.

¹⁹⁰ HABERMAS, op. cit., p. 97-98.

margem de dúvida, muito dificilmente conseguirá manter-se incólume em sua estrutura ante o movimento globalizante atual.¹⁹¹

Arnaud, ao analisar a questão do direito estatal ser substituído, suprimido ou suplantado por outros mecanismos, destaca o surgimento de tais meios alternativos, com o seguinte entendimento:

Poderíamos acrescentar aqui toda a matéria referente à deslocalização, à desconcentração, à descentralização: instância locais substituindo o poder central em sua autoridade soberana de dizer o direito. Isto corre ainda no âmbito da hierarquia das normas que caracteriza nosso sistema jurídico. Isto não quer dizer que os fatos do dia-a-dia, no campo, não possam modificar as relações de poder e enfraquecer, ao mesmo tempo em que a centralidade do poder, o próprio poder do Estado.

Convém acrescentar a esses exemplos o surgimento das formas de *negociação, de mediação, de conciliação* introduzidas em doses cada vez maiores nos procedimentos judiciais na maioria dos Estados. O Estado, ao mesmo tempo que conserva o controle do processo, delega de alguma forma a possibilidade de dizer o direito a um número maior de pessoas, entre as quais surge um conflito, e com uma latitude maior.¹⁹²

O aludido autor destaca que estes outros meios são formas de substituir o direito estatal, situação em que o poder de decisão passa do Estado para instâncias privadas. Mas o próprio jurista adverte que é flexível dizer que há substituição, supressão ou suplência neste aspecto, pois os novos rumos da globalização podem variar o enfoque, além do que, se o próprio Estado franqueia a possibilidade de outras vias¹⁹³, isso pode significar que ele foi, na realidade, suplantado.

O direito estatal, que tem sempre, em princípio, o monopólio do direito, surge como uma estrutura cada vez mais ausente quando se trata de relações jurídicas de fato, que se fazem cada vez mais à

¹⁹¹ MINHOTO, op. cit., p. 75.

¹⁹² ARNAUD, op. cit., p. 158.

¹⁹³ “Ao deixar como encargo das partes interessadas a obtenção de um consenso entre si de forma particularizada, o Estado deliberadamente se retira de um campo que lhe era exclusivo, ou seja, legislar. Indo além, o mesmo Estado estimula e patrocina a criação de instâncias privadas ou privatísticas de distribuição de direito, tais como câmaras de arbitragem e comissões trabalhistas de conciliação, na verdade, sedes em que se produzem acordo com força de lei, liberando o Estado de sua função exclusiva.” (MINHOTO, op. cit., p. 47).

margem do direito estatal.

Isto também pode ser observado na questão, cada vez mais desenvolvida, das formas alternativas de solução de conflitos que surgem e funcionam fora da regulação estatal no sentido estrito e que, conseqüentemente, escapam ao controle do Estado. Essas formas fazem atualmente parte da cultura jurídica tanto das grandes empresas quanto dos indivíduos que, por motivos que variam de uma sociedade para outra, preferem passar sem a ordem judiciária instaurada e controlada pelo Estado – mesmo sem a proteção que possam esperar dela. Nessas hipótese, o Estado se vê suplantado sem querer na sua prerrogativa de ‘proferidor do direito’.¹⁹⁴

Se a globalização é um processo contemporâneo (nos moldes analisados atualmente), os meios alternativos de solução de conflitos devem ser vistos como exigência desse desenvolvimento. Esta mudança não é apenas em relação ao Estado, pois os juristas também sofrerão, como já vem sofrendo, alterações na aplicação do Direito frente à globalização, a exemplo dos escritórios de advocacia:

O escritório de advocacia vai se tornar – se ele ainda não o é – um dos locais em que os operadores do direito virão sistematicamente projetar suas ações antes mesmo de empreendê-las, e de solucionar amigavelmente os assuntos contenciosos entre partes cada vez mais dispostas a transigir, e cada vez menos dispostas a transitar pelas vias ‘normais’ judiciárias ou administrativas das soluções dos conflitos.¹⁹⁵

O direito estatal está sendo suprimido em muitas questões, pois não resolve com efetividade questões globais, a exemplo das relacionadas ao meio ambiente, cerne do presente trabalho. Já se argumenta, como Sidney Guerra¹⁹⁶, que atualmente em matéria de clima e de meio ambiente deve-se focar a questão na perspectiva de um Direito Internacional Ambiental. De fato problemas globais não podem ser tratados de forma isolada pelas Nações, deve haver colaboração, até

¹⁹⁴ ARNAUD, op. cit., p. 166-167.

¹⁹⁵ Ibid., p. 20.

¹⁹⁶ “Assim, o Direito Internacional Ambiental pode ser traduzido em um conjunto de normas que criam direitos e deveres para os vários atores internacionais (não apenas para os Estados), numa perspectiva ambiental, atribuindo igualmente responsabilidades e os papéis que devem ser observados por todos no plano internacional, visando à melhoria da vida e qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.” (GUERRA, Sidney. A Globalização na Sociedade de Risco e o Princípio da Não-Indiferença em Matéria Ambiental. In GERRA, Sidney (org.). *Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo*. Ijuí: Unijuí, 2006. p. 441).

mesmo por necessidade:

E existe também uma série de questões que não se ajustam às nomenclaturas jurídicas tradicionais.

Entre estes últimos, aqueles que dizem respeito aos problemas de clima, de ambiente, de segurança e de economia não podem mais ser tratados isoladamente pelos Estados-Nações. Eles estão ligados de muito perto às questões de equilíbrio mundial. [...] é a respeito dessas questões relativas ao clima que os governos nacionais parecem ter tomado o caminho na direção da renúncia de uma regulação ligada à sua soberania. Trata-se, de fato, de uma matéria de aparência anódina, de qualquer forma suscetível de ser deixada sem grande problema aos especialistas, sem um controle excessivo dos Estados.

Em matéria de clima e de ambiente, portanto, os apelos seguidos a um direito se reduzem a uma espécie de reconhecimento de sua ineficácia. Ele se encontra, pois, por necessidade, e diante da necessidade de ação, suprimido por políticas públicas que, por outro lado, se revelam internacionais, e até mesmo – e é aí que são empregados termos em uma acepção inédita – ‘globais’ ou ‘transnacionais’.¹⁹⁷

Bachelet, por sua vez, defende que o Princípio da Ingerência seja considerado como uma possibilidade de obter uma melhor proteção do planeta e sustenta que doravante o homem está submetido a duas soberanias, a da natureza e a do Estado. Esta é mais antiga e tem a tendência de se tornar cada vez mais exigente, mas em razão da degradação ambiental não ser mais tolerável aduz que a noção de soberania deve ser submetida a um novo exame.

Para tanto, ressalta que a soberania e a ingerência são dois aspectos contraditórios e complementares ao mesmo tempo nas relações internacionais, porém a ingerência ecológica pode ser utilizada dentro de certos limites previstos na própria motivação de ingerir,

[...] que se situa única e exclusivamente no domínio da prevenção contra os riscos mais importantes. Não se trata, pois, de ir ao encontro dos interesses de um país, decidindo aquilo que é bom ou mau para o seu desenvolvimento, mas de intervir quando o perigo é suficientemente grave relativamente aos meios que ele dispõe para gerir o risco, evitando a sua concretização, ou assegurando o regresso à normalidade quando a catástrofe se produziu.¹⁹⁸

¹⁹⁷ ARNAUD, op. cit., p. 161-162.

¹⁹⁸ BACHELET, Michel. *Ingerência Ecológica: direito ambiental em questão*. Trad. Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 48.

Em que pese o autor dizer que os países nada teriam a temer sobre uma ingerência deste tipo, parece que os limites não são muito bem delimitados, podendo causar insegurança jurídica e abusos cometidos por comandos arbitrários, que podem ter outra intenção, até mesmo mercantil. O próprio exemplo citado por Bachelet¹⁹⁹, sobre a Floresta Amazônica, demonstra que os brasileiros poderiam ser alvo de especulação dos recursos naturais sob o fundamento de que algum tipo de problema poderia transcender os limites territoriais.

O autor aduz que “o risco ecológico maior, isto é, que tem repercussões graves na saúde biológica do planeta, na vida das espécies animais e vegetais, parece justificar o direito à ingerência de um ou vários Estados, ou de uma organização internacional que os reúna.”²⁰⁰ Nota-se, tal como expressamente reconhece Bachelet, ao dizer que “não é o direito que permite a ingerência, é a opinião pública internacional”²⁰¹, que o fundamento da ingerência ecológica não é jurídico, mas decorre da aclamação pública diante da gravidade de um dado problema ambiental.

E aqui parece residir o maior empecilho para o sucesso da ingerência ecológica, pois o Direito deve contribuir com a regulamentação das diversas situações experimentadas na sociedade. A opinião pública é facilmente manipulável pela mídia e não raras vezes não reflete os verdadeiros anseios da sociedade. Com a devida vênia, mas os argumentos parecem apelativos. Claro que o meio ambiente é importante e afeta a vida humana²⁰², mas a fome e outras mazelas também podem causar graves danos e prejuízo à continuidade da espécie.

A soberania é um direito conquistado de forma árdua e a custa de muitas vidas, ela que dá o direito de um país recusar o controle internacional sobre o seu território, isto é, de sofrer ingerências, que somente pode ocorrer em caso de

¹⁹⁹ “Por exemplo, para o Brasil, a floresta amazônica apresenta um interesse universal que por esse facto não a tornará sujeita a uma ingerência qualquer na exploração desse recurso deixado ao livre arbítrio do Estado. Contudo, este permanece responsável pela obrigação de vigilância de que está encarregado pelo direito internacional quando a exploração desse recurso natural coloca problemas que ultrapassam as fronteiras do país pelas suas conseqüências ecológicas.” (Ibid., cit., p. 48-49).

²⁰⁰ Ibid., p. 34.

²⁰¹ Ibid., p. 272.

²⁰² “Torna-se cada vez mais difícil recusar-se aos Estados o direito de exercer a ingerência ecológica, já que os ataques ao ambiente se arriscam a tornar impossível qualquer outro exercício dos direitos do homem, uma vez que a agressão ecológica destrói a própria vida. Ora, sem vida, em que se transformam os outros direitos do homem?” (Ibid., p. 179-180).

solicitação, o que é denominado de cooperação ou assistência²⁰³, frequentemente utilizada em questões humanitárias. Bachelet, explica que a ingerência situa-se como uma intervenção destinada a corrigir os efeitos perversos de um emprego abusivo da soberania e explica que ela pode ter dois sentidos no plano jurídico:

A ingerência pode ter dois sentidos no plano jurídico: - Uma imiscuição sem justificação nas questões de outrem. Trata-se então de uma infracção susceptível de ser reprimida de facto, pois o direito internacional não tolera a ingerência, já que ela é contrária ao sacrossanto princípio da soberania dos Estados [...]. - Um direito ou um dever que se arrogam ou impõem um ou vários Estados de ir examinar uma situação no interior de um ou de vários outros Estados, sem a isso terem sido expressamente convidados.²⁰⁴

A segunda supracitada já é utilizada por motivos humanitários pelo não cumprimento de direitos fundamentais em situações de urgência. O autor aproveita os fundamentos envolvendo os direitos fundamentais para justificar a proteção ecológica, citando frequentemente problemas catastróficos, a exemplo do Chernobyl, para chegar a conclusão de que “a única soberania respeitável é a do ambiente.”²⁰⁵

Contudo, não se pode esquecer que cada país tem uma forma de resolver os problemas e corre-se o risco de outra nação entender que outra maneira seria melhor e começar haver abusos, tendo consequências ainda mais nefastas, como guerras etc. A ingerência é verificada após a ocorrência do dano, sendo melhor adotar medidas preventivas, tal como já é observado nos Princípios 2, 18 e 19 do RIO.

Princípio nº 2: Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar os seus recursos próprios de acordo com as suas próprias políticas de ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que as actividades exercidas dentro da sua jurisdição ou controlo não prejudiquem o ambiente de outros Estados ou de áreas para além dos limites da jurisdição nacional.

Princípio nº 18: Os Estados deverão **notificar** imediatamente os outros Estados de quaisquer desastres naturais ou outras

²⁰³ Ibid., p. 180.

²⁰⁴ Ibid., p. 271-272.

²⁰⁵ Ibid., p. 271.

emergências que possam produzir efeitos súbitos nocivos no ambiente desses Estados. Deverão ser envidados todos os esforços pela comunidade internacional para ajudar os Estados afectados por tais efeitos.

Princípio nº 19: Os Estados deverão notificar, prévia e atempadamente, os Estados potencialmente afectados, e fornecer-lhes todas as informações pertinentes sobre as **actividades** que possam ter um **efeito transfronteiriço adverso** significativo sobre o ambiente, e deverão consultar atempadamente e de boa fé esses Estados.

O sistema jurídico formalista é visto como um entrave e deve se flexibilizar, porém sem ultrapassar os limites de uma regulamentação prévia, como defende Bachelet; e isso pode ser feito mediante delegação de competência decisórias do Estado para organizações privadas, que possuem melhor condição para refletir sobre a atual sociedade, complexa e diferente.

Há muito tempo a doutrina defende a ideia de que o acesso à Justiça não deveria se limitar exclusivamente a atuação judicial, mas extrajudicial também.²⁰⁶ Realmente, o acesso à Justiça deve conter diversos meios de pacificação de conflitos, assim como a ordem jurídica deve oferecer instrumentos hábeis à consecução, rápida, segura e justa de uma pretensão²⁰⁷.

Todas as perspectivas estão sendo abordadas para um único fim: ampliar e dar efetividade ao acesso à Justiça, pois a busca de solução de litígios por outros meios é *alternativa perfeitamente válida e democrática*, sem que isso signifique desprestígio direito ao Poder Judiciário.²⁰⁸ A globalização pode trazer

²⁰⁶ “Em suma, torna-se forçoso reconhecer, no enfoque ora objetivado, que não se deve cingir a *acessibilidade técnica à Justiça* à defesa dos direitos subjetivos materiais em juízo; até porque, como é curial, o membro da comunhão social necessita, antes da sua tutela jurisdicional, prevenir possíveis conflitos, colaborando com o Estado na consecução do bem comum.” (TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e Processo*. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 1, p. 25).

²⁰⁷ “Não basta para o jurisdicionado envolvido numa lide judicial que o Estado diga o direito; torna-se imprescindível que esse direito seja conferido materialmente a quem tem razão, isto é, que a pretensão se efetive através do instrumento colocado à disposição do vencedor e que esteja em sintonia com os princípios constitucionais processuais. Para tanto, faz-se mister que o acesso à justiça (entenda-se aqui a expressão como meios diversos de pacificação de conflitos) seja amplo e irrestrito, assim como a ordem jurídica oferecida deve necessariamente ser justa (capaz de oferecer mecanismos hábeis à consecução rápida, segura e justa de uma pretensão resistida ou insatisfeita.” (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel. *Arbitragem, Jurisdição e Execução: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 134).

²⁰⁸ “A busca da solução de litígios por meio de arbitragem é alternativa perfeitamente válida e democrática, devendo ser acolhida como parte da normalidade de um Estado de Direito, não implicando a redução do prestígio e da importância do Poder Judiciária, que, em muitos casos, será insubstituível.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Tradição da Arbitragem e sua Valorização*

grandes benefícios à humanidade, compete aos juristas repensar as questões surgidas e buscar mecanismos para trazer segurança e paz social. Os meios alternativos de solução de conflitos são exigências desta globalização, pois, na realidade, *completa*²⁰⁹ a atuação do Poder Judiciário.

É importante considerar, conforme frisa Santos, que “enquanto feixe de relações sociais, as globalizações envolvem conflitos”²¹⁰, sendo inerente a esta realidade a complexidade das relações e a inevitável geração de conflitos também cada vez mais complicados. Em se tratando de meio ambiente, este contexto ganha ainda mais importância porque o ambiente é um bem transnacional, “não pertence a um país, mas a todos os povos de todos os tempos, vez que os fenômenos naturais desconhecem as fronteiras temporais e políticas. Assim, um ato praticado em um local pode repercutir em outra região, em tempo futuro.”²¹¹

A poluição em um país pode facilmente alcançar os limites da soberania da outra nação, sendo o planeta considerado um *sistema fechado, como uma teia de aranha*²¹², o que implica reconhecer que é praticamente inviável solucionar os conflitos ambientais via Poder Judiciário. A degradação ambiental não enxerga fronteiras feitas pelo homem, conforme também evidencia Bachelet, ao expor que

[...] em 1988, o Conselho da Europa adoptava uma carta da água baseada no princípio de que esse elemento natural não tem fronteira. *‘A fronteira entre Estados separa os seus territórios de uma maneira efectiva e sensível, mas não corta a unidade física do terreno que divide.’* A única dimensão respeitável para o ambiente é o próprio planeta. Em consequência, por mais dignas de consideração que elas sejam, as fronteiras dos Estados não são linhas de separação dos elementos físicos constitutivos da natureza.²¹³

Contemporânea. In PUCCI, Adriana Noemi (coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem*: coletânea de artigos dos árbitros do centro de conciliação e arbitragem da câmara de comércio argentino-brasileira de São Paulo. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 109).

²⁰⁹ “Trata-se, isto sim, de um mecanismo complementar e apropriado para a solução de algumas questões, em especial no que diz respeito aos conflitos mercantis ou de natureza comercial internacional quando, comprovadamente, atinge os melhores e mais visíveis resultados.” (GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *A Arbitragem na Era da Globalização*: coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1999. p. 1).

²¹⁰ SANTOS, op. cit., p. 55-56.

²¹¹ SÉGUIN, Elida; CARRERA, Francisco. *Planeta Terra: uma abordagem de direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 33.

²¹² “Não há fronteiras para os efeitos de uma atividade impactante. O Planeta é um sistema fechado, assim, o que se faz num país repercute no outro. Polui-se aqui, chove ácido ali. Todos estamos direta e indiretamente ligados, como em uma teia de aranha, onde o toque em um ponto é sentido em qualquer parte da teia.” (Ibid., p. 49).

²¹³ BACHELET, op. cit., p. 257.

Portanto, existem várias pontes de acesso à Justiça, que são exigências dos tempos atuais de globalização e devem ser amplamente difundidos para que os escopos de segurança e paz social sejam alcançados, contribuindo para que os novos rumos do processo globalizante consigam alcançar seus aspectos mais esperados, em prol de toda coletividade.

5 A SOCIEDADE, O MEIO AMBIENTE E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A noção do fenômeno da globalização gira em torno da aproximação dos povos, atraindo a discussão sobre o *comportamento da sociedade frente aos problemas globais*, tal como é o do meio ambiente. A sociedade não é um mero espectador do que está acontecendo ao seu redor, ao contrário, é o ponto central, é quem determina os novos rumos dos acontecimentos, inclusive no âmbito jurídico. Os valores de uma sociedade orientam a interpretação da Constituição, o que é viabilizado em razão dos princípios serem a base do texto constitucional.

Quanto maior a participação da sociedade, maior será o grau de Democracia no país, que pode ocorrer de diversas formas. No presente trabalho, interessa demonstrar que a vontade da sociedade deve ser levada em consideração na interpretação da Constituição, bem como analisar qual o comportamento dela frente às questões ambientais e quais são as vantagens propriamente ditas dos meios alternativos de solução de conflitos em benefício da coletividade.

A primeira análise a ser feita se refere à interpretação da Constituição pela sociedade, não só pelo Poder Judiciário, o que, aplicado à noção de acesso à Justiça, também implica na exigência de ampliar os meios possíveis de solução de conflitos. Esta exigência é um valor da sociedade que deve orientar a interpretação da Constituição, tendo como norte a pacificação social.

A segunda análise se refere ao comportamento propriamente dito da sociedade frente às questões ambientais – Ética Ambiental –, de forma a corroborar com a demonstração dos valores que a norteiam, ao mesmo tempo em que justifica a escolha da questão ambiental como objeto último de investigação. Este estudo também é salutar ao presente trabalho, que versa sobre meios extrajudiciais, pois a reflexão sobre o comportamento da sociedade ajuda a evitar o conflito antes mesmo dele existir, ou, ainda, a ter consciência sobre a necessidade de lutar pela recuperação do meio ambiente em prol da coletividade.

Por fim, será analisada a necessidade de mudança de paradigma para ampliar os meios de solução de conflitos, sendo, por isso, apresentadas as vantagens dos mecanismos extrajudiciais e uma noção sobre cada um deles, sem, contudo, esgotar o tema, ainda mais considerando que uma compreensão mais

exata será exposta quando eles forem abordados em capítulo específico.

5.1 PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE

O acesso à Justiça, na sua concepção mais ampla, adotada inicialmente, pode ganhar maior efetividade e concretude dependendo da hermenêutica a ser utilizada. Neste sentido, aproveita a lição de Peter Häberle, que propôs a adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à *sociedade pluralista* ou à chamada *sociedade aberta dos intérpretes da constituição*, com os seguintes contornos:

Propõe-se, pois, a seguinte *tese*: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela toma parte apenas os intérpretes jurídicos ‘vinculados às corporações’ (*zünftmässige Interpreten*) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade (*...weil Verfassungsinterpretation diese offene Gesellschaft immer Von neuem mitkonstituiert und Von ihr konstituiert wird*). Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.²¹⁴

A visão é moderna ao pretender integração e sociedade pluralista. Häberle, ressalta em sua obra que o *destinatário da norma é participante ativo do processo hermenêutico*, e, após catalogar de forma sistêmica²¹⁵ alguns

²¹⁴ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997, reimpressão de 2002. p. 13.

²¹⁵ Além dos *intérpretes oficiais*, compreendendo as funções estatais e os órgãos estatais (jurisdição, órgão legislativo, órgão do Executivo), Häberle também inclui em seu catálogo sistêmico: “a) o requerente ou recorrente e o requerido ou recorrido, no recurso constitucional [...]; b) outros participantes do processo, ou seja, aqueles que têm direito de manifestação ou de integração à lide

participantes, esclarece que *a interpretação constitucional não é um evento exclusivamente estatal*, tanto do ponto de vista teórico quanto prático, pois *também participa potencialmente todas as forças da comunidade política*. Neste sentido, ainda esclarece que

[...] até pouco tempo imperava a idéia de que o processo de interpretação constitucional estava reduzido aos órgãos estatais ou aos participantes diretos do processo. Tinha-se, pois, uma fixação da interpretação constitucional nos 'órgãos oficiais', naqueles órgãos que desempenham o complexo jogo jurídico-institucional das funções estatais. Isso não significa que se não reconheça a importância da atividade desenvolvida por esses entes. A interpretação constitucional é, todavia, uma 'atividade' que, potencialmente, diz respeito a todos. Os grupos mencionados e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo. A conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade.²¹⁶

O rol de legitimados para interpretar a Constituição é muito mais amplo do que somente as vozes do Judiciário, os juízes. Häberle, defende a tese de que *a interpretação é um processo aberto*, não um processo de submissão, que tampouco pode ser considerado uma mera recepção de uma ordem. O autor argumenta que a unidade da Constituição vai surgir justamente da conjugação do processo e das funções dos diferentes intérpretes.²¹⁷ Celso Ribeiro Bastos, entre outros, aborda expressamente a concepção de Häberle e aceita-a como *fonte interpretativa genérica*, tendo a oportunidade de frisar que “a lição é de todo aproveitável no Direito brasileiro.”²¹⁸

A proposta de Häberle também pode ser vista em prol de uma

[...], ou que são, eventualmente, convocados pela própria Corte Constitucional [...]; c) pareceristas ou *experts*, [...]; d) peritos e representantes de interesses nas audiências públicas do Parlamento [...], peritos nos Tribunais, associações, partidos políticos (frações parlamentares), que atuam, sobretudo, mediante a *'longa manus'* da eleição de juízes [...]; e) os grupos de pressão organizados [...]; f) os requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo”, e, ainda, “a opinião pública democrática e pluralista e o processo político como grandes estimuladores: *media* (imprensa, rádio, televisão, que, em sentido estrito, não são participantes do processo, o jornalismo profissional, de um lado, a expectativa de leitores, as cartas de leitores, de outro, as iniciativas dos cidadãos, as associações, os partidos políticos fora do seu âmbito de atuação organizada [...], igrejas, teatros, editoras, as escolas da comunidade, os pedagogos, as associações de pais”, por fim, a doutrina constitucional. (Ibid., p. 21-23).

²¹⁶ Ibid., p. 24.

²¹⁷ Ibid., p. 30-32 passim.

²¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 77.

convivência democrática. Sérgio Alves Gomes, ao analisar a importância e decorrências da tese, ressalta que ela “traz contribuição de alta relevância para a evolução da sociedade no sentido da *convivência democrática* mediante a ampliação do rol de intérpretes participes da interpretação constitucional.”²¹⁹ (g.n.).

Gomes, trabalha de forma profícua com a tese ora analisada, destacando que é o intérprete quem vai conferir algum sentido ao texto normativo em determinado *contexto* interpretativo, e, ainda, que a sociedade imaginada por Häberle é *democrática, pluralista* e, por isso, *aberta*. Prosseguindo em sua exposição, enfatiza que *é característica da democracia empenhar-se pela construção de uma sociedade aberta*, explicando, para tanto, a seguinte diferenciação entre sociedade *aberta* e *fechada*:

É próprio do autoritarismo instaurar a *sociedade fechada*. Costuma este fechar-se num círculo de pouso e ordenar a todos os demais que simplesmente ‘*cumpram as ordens*’ advindas de quem está no comando, isto é, no exercício do poder. No autoritarismo – considerando-se o termo no sentido mais abrangente possível e como antípoda da democracia – aquele que cumpre ordens não precisa e nem deve empenhar-se por compreender as razões que as fundamentam. Acredita eximir-se de responsabilidade pelos resultados de seus atos com a pura e simples obediência às ordens, por mais absurdas que estas possam se apresentar, até mesmo diante do senso comum. Na democracia, ao contrário, aposta-se na capacidade do ser humano de aprender a fazer uso razoável de suas faculdades cognitivas, volitivas e emocionais, desde que se lhe propicie adequada *educação*. Por meio desta, torna-se ele um *participante ativo* da própria construção da convivência democrática.²²⁰

Häberle, tal como também percebe Gomes, defende a passagem de uma sociedade fechada para uma aberta. E isso somente pode ocorrer se houver a ampliação do rol dos legitimados a participarem da interpretação constitucional, até mesmo porque isso está de acordo com os princípios que regem a *nova hermenêutica*.²²¹ Com visto alhures, o acesso à Justiça é princípio que se irradia no ordenamento jurídico, sendo importante lembrar que a Carta Magna é vista na *nova*

²¹⁹ GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica Constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 352.

²²⁰ *Ibid.*, p. 354.

²²¹ “A ampliação do rol dos legitimados a participarem da interpretação constitucional apresenta-se como absolutamente coerente com os princípios que regem a *democracia participativa* e a *nova hermenêutica constitucional*.” (*Ibid.*, p. 353).

hermenêutica como principiológica, carregando em seu bojo forte conteúdo axiológico, justamente para atender aos anseios de determinada sociedade e sua época, tal como a tese de Häberle, que se faz e desenvolve com o tempo.

Aplicando-se a tese em cotejo ao presente trabalho, inicialmente pode-se destacar que a sociedade anseia pela ampliação dos meios legítimos que possam resolver os conflitos gerados na sociedade, de forma a dar concretude a democracia. Por certo que este desiderato não deve ocorrer de forma desorganizada, mas por meio de vias legítimas, tal como se propõe com os meios alternativos de solução de conflitos percebidos na realidade e que tem ganhado muita efetividade nos últimos anos.

Os valores de uma determinada sociedade, os princípios e as regras a serem observadas prescritas no texto constitucional, vão de encontro ao seu respectivo conteúdo normativo. O valor almejado pela sociedade atual é a ampla possibilidade de meios de solução de litígio, de forma célere e efetiva. Com base na concepção de Häberle, pode-se afirmar que o acesso à Justiça somente se efetivará em sua plenitude quando todas as suas possibilidades forem analisadas, a fim de viabilizar a utilização de outros meios que não se limitem somente ao Poder Judiciário, mas todas as vias legítimas, institucionalizadas, conforme se infere da lição do referido autor ao ressaltar que “a sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional.”²²²

A pacificação social pode (e deve) ser alcançada por meios alternativos de solução de conflitos, pois o que interessa é o respeito aos direitos das partes envolvidas, e, acima de tudo, no presente caso, que a decisão reflita uma decisão justa em prol da coletividade, por se tratar do meio ambiente. Para tanto, a interpretação do que seja a efetivação do acesso à Justiça deve ser concretizado por mais atores do que somente no Poder Judiciário, inclusive porque tal direito é um valor conquistado pela sociedade, devendo esta participar na sua efetivação, pois somente assim a Constituição não será uma *folha de papel*, conforme dizia Ferdinand Lassalle.²²³

Além disso, a frase de Albert Einstein colocada na epígrafe,

²²² HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional* – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997, reimpressão de 2002. p. 43.

²²³ LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

“nenhum problema pode ser resolvido pelo mesmo estado de consciência que o gerou. É preciso ir bem mais longe que isso”, exprime bem a postura que o pesquisador deve ter em mente ao tratar das formas de solução de conflitos em questões ambientais. Marcovitch, que ao final de sua obra professa que “o futuro é a única fase do tempo em que os sonhos de ontem e de hoje podem se transformar em realidade”²²⁴, ainda termina sua obra com a supracitada frase de Einstein, a qual, no presente caso, é citada logo no início a fim de que o estudioso possa tê-la como um verdadeiro norte na condução de seu pensamento sobre a análise do objeto da pesquisa em apreço.

A participação dos membros da sociedade na solução dos conflitos é efetivada com os meios alternativos. Aliás, a utilização destes meios é um *valor* almejado pela sociedade e que deve ser observado, pois assegurado no preâmbulo da CF, reproduzido abaixo, tal como vem sendo observado astuciosamente pelos juristas, a exemplo de Rozane da Rosa Cachapuz.²²⁵

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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 na ordem internacional, *com a solução pacífica das controvérsias*, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.
(g.n.)

O preâmbulo, que dá todo o sentido à Carta Magna, enumera os *valores* cuja efetivação serviu de escopo à instituição do Estado Democrático de Direito. Entre estes valores que devem ser observados, notadamente porque a Constituição representa a vontade do cidadão, encontra-se o bem-estar, o qual está vinculado à instituição do estado de paz, conforme explica:

Não podemos conceber o bem-estar da cidadania e das relações entre os homens se não existir o estado de paz. E a paz não existirá

²²⁴ MARCOVITCH, Jacques. *Para Mudar o Futuro: mudanças climáticas, políticas públicas e estratégias empresariais*. São Paulo: Edusp; Saraiva, 2006. p. 377.

²²⁵ “A nossa Carta Magna traz em seu preâmbulo a resolução de conflitos por formas conciliatórias e também se propõe a delimitar normas que possibilitem uma sociedade em harmonia.” (CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos Conflitos & Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 132).

onde houver conflito nas relações jurídicas. Observamos, então, que a finalidade deste Estado democrático de Direito está vinculada à instituição do estado de paz.²²⁶

José Delgado, ainda atribui ao preâmbulo o *status* de *guia de orientação máxima*, como sendo uma carta de propósitos, de intenções, um acordo de cidadania, ressaltando que ao se referir ao comprometimento de solução pacífica das controvérsias a Constituição tira a exclusividade do Poder Judiciário e incentiva caminhos alternativos exercidos pela própria cidadania, tal como se efetiva por meio da mediação e da arbitragem:

Os constitucionalistas afirmam, com absoluto conteúdo científico, que o preâmbulo é a parte mais importante da Carta Magna. Toda a Constituição deve ser interpretada a partir dele. Quando se diz: *com a solução pacífica das controvérsias* [...], não se está dando exclusividade ao Poder Judiciário para a prestação jurisdicional. A solução das controvérsias por intermédio do Poder Judiciário é apenas o caminho estatal. Estão-se incentivando caminhos alternativos exercidos pela própria cidadania, como a mediação, a arbitragem [...].²²⁷ (g.n.)

A conclusão é de que os meios alternativos, na essência do Estado Democrático de Direito adotado pela Nação Brasileira, devem ser observados tanto na ordem interna quanto na internacional, considerando que se constituem em *princípio de natureza constitucional*, tal como ainda explica Delgado:

Observem que, nesses fundamentos essenciais e institucionais da Carta Magna, está expresso que, na essência do Estado democrático adotado para a Nação brasileira, insere-se, entre outros, o compromisso do Estado de solucionar, de modo pacífico, tanto na ordem interna como na internacional, as controvérsias de qualquer origem, independentemente de onde elas surjam. Isso é *princípio de natureza constitucional* a validar a existência, a eficácia e a efetividade da mediação e da arbitragem como formas alternativas de solução de conflitos, sem que essa missão seja de responsabilidade exclusiva do Poder Judiciário.²²⁸ (g.n.)

²²⁶ DELGADO, José. Constitucionalidade da mediação. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003, p. 16.

²²⁷ *Ibid.*, p. 17.

²²⁸ *Ibid.*, p. 17-18.

Neste contexto, a análise a ser aprofundada vem de encontro ao tema central do presente trabalho, notadamente sobre a possibilidade de utilização dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais. A interpretação do preâmbulo é ampla e não impõe qualquer restrição, por isso podem e devem sim ser utilizados, até mesmo porque, como frisado acima, a solução de conflitos por meios pacíficos é um valor que deve ser observado por toda a sociedade, incluindo o Estado.

É neste sentido que estão caminhando as mais recentes discussões, tanto que na "Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento" foi sufragado o seguinte entendimento no Princípio 26: "os Estados deverão resolver suas disputas de cunho ambiental de *forma pacífica* e através dos meios apropriados de acordo com a Carta das Nações Unidas." (g.n.)

Portanto, a sociedade tem um papel importantíssimo na interpretação da Constituição, pois é ela quem vai atribuir a carga axiológica a ser considerada. Esta ideia reforça o entendimento de que o acesso à Justiça é amplo, incluindo os meios alternativos de solução de conflitos. Mas não é só isso. O entendimento avança para incluir entre os conflitos as questões ambientais, pois, havendo preocupação da sociedade com o meio ambiente, tal como já demonstrado, por certo que esta almeja formas mais amplas para resolver os litígios. A finalidade é a preservação ambiental, que não deve ser conquistada apenas via Poder Judiciário, mas com a participação de outros métodos que sejam céleres e eficientes.

5.2 ÉTICA AMBIENTAL

A preservação ambiental é a nova ordem que se impõe atualmente, surgindo daí uma inquietante discussão sobre as reflexões éticas do homem em relação ao meio ambiente, uma vez que, conforme José Renato Nalini, "a ameaça ao ambiente é questão eminentemente ética."²²⁹ Neste sentido, Bachelet ressalta que "o risco ecológico, antes de ser científico, associativo, político, industrial,

²²⁹ NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*. Campinas: Millennium, 2001. p. XXII.

econômico, é antes do mais ético e estético.”²³⁰ O estudo da ética ambiental interessa ao presente trabalho porque ajuda a compreender o comportamento humano frente às questões ambientais, auxiliando tanto para evitar quanto resolver conflitos.

Para melhor compreensão da temática, interessa inicialmente entender a noção do que seja a Ética, cuja definição se refere ao campo do conhecimento do discurso epistêmico baseado em fundamentos racionais da moralidade; onde se especula sobre a ação humana.²³¹ Eduardo C. B. Bittar, ensina que a ação moral não corresponde a um único ato isolado, mas corresponde a uma ação que tenha habitualidade comportamental, a uma determinada forma de se conduzir a vida, ou seja, “uma única atitude não traduz a ética de uma pessoa, é mister a observação de seus diversos traços comportamentais.”²³²

Desta ação humana surgem várias questões envolvendo a ética, a moral e o direito, o que também torna importante compreender que eles são, na realidade, *sistemas independentes que se inter-relacionam entre si*. Algumas distinções são importantes, por exemplo, o entendimento de que “a moral é conteúdo da especulação ética, pois se trata do conjunto de hábitos e prescrições de uma sociedade.”²³³

Com efeito, a moral tem como base o próprio comportamento social, seu costume em determinada época, enquanto a ética, mediante a reflexão desse comportamento, estabelece normas universais visando às melhores ações²³⁴. O problema é saber quais são estas melhores ações. De qualquer forma, não se pode olvidar que as concepções éticas alteram-se de acordo com a axiologia de uma cultura e ao sabor dos tempos.²³⁵

O Direito tem um *papel ético*²³⁶ e contribui para a definição das ações humanas e até mesmo para a preservação da ética estabelecida. A sociedade contemporânea é complexa e se transforma rapidamente em razão do *processo da*

²³⁰ BACHELET, Michel. *Ingerência Ecológica: direito ambiental em questão*. Trad. Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 161.

²³¹ BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Ética Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 3.

²³² *Ibid.*, p. 4.

²³³ *Ibid.*, 2004, p. 10.

²³⁴ ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. *Ética e Direito: uma perspectiva integrada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 17.

²³⁵ BITTAR, op. cit., p. 21.

²³⁶ “[...] o direito acaba por desempenhar um certo papel ético. Ainda que esse seu papel ético não se chama mínimo ético, o direito acaba desenvolvendo uma certa função social moralizadora das atitudes humanas na relação indivíduo/coletividade.” (BITTAR, op. cit., p. 32-33).

*globalização*²³⁷; por isso é importante o auxílio de leis, que devem ser codificadas, pois o direito consuetudinário caminha em passos lentos e não atende tais necessidades²³⁸. E o homem pode e deve se valer das leis para construir uma sociedade ética, com base nos valores contemporâneos, pois, como já frisado alhures, o Direito, numa visão global, é *produzido pelo homem para o homem, para servir finalidades humanas*.

Por sua vez, Miguel Reale lembra que as leis éticas, normas éticas, não envolvem apenas um juízo de valor sobre os comportamentos humanos, uma vez que também resultam na escolha de uma diretriz considerada obrigatória numa coletividade, o que é feito não de forma arbitrária, mas baseado em complexo processo de opções valorativas.²³⁹ No Brasil, a CF inaugurou um novo conjunto de preocupações éticas e, entre elas, o *princípio da ética ambiental*, cuja preocupação pode ser assim delimitada:

Uma ética ambiental e preservacionista, que reconhece o potencial genético do país, que visa a proteger e desenvolver os recursos naturais, a partir das próprias forças e meios nacionais, de modo a se poder valorizar o que o meio ambiente está apto a oferecer, sem degradação e desgaste excessivos, evitando-se o sério comprometimento dos recursos escassos e limitados da natureza (hídricos, minerais, vegetais, biológicos...), para as futuras gerações e como forma de garantia da auto-suficiente nacional.²⁴⁰

De fato, o meio ambiente é bem amplo, é *realidade complexa*, como também já visto, em razão do seu conceito abordar o meio ambiente natural/físico, artificial, cultural e do trabalho. Dentro desta variedade o Direito Ambiental atua como um direito sistematizador, articulando a legislação, a doutrina e a jurisprudência que integram o ambiente.

O Direito se alimenta da moral e convive com ela numa recíproca interação de envio-recebimento de conceitos e normas²⁴¹; sendo possível, neste contexto, afirmar que o princípio jurídico da ética ambiental supracitado é um valor

²³⁷ HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 84.

²³⁸ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 201.

²³⁹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 33.

²⁴⁰ BITTAR, op. cit., 126.

²⁴¹ "O direito se alimenta da moral, tem seu surgimento a partir da moral, e convive com a moral continuamente, enviando-lhe novos conceitos e normas, e recebendo novos conceitos e normas. A moral é, e deve sempre ser, o fim do direito" (Ibid., p. 32).

ético que deve ser observado pela sociedade. E como isso pode ser feito eticamente? Nalini, estabelece alguns passos para o indivíduo se tornar um ambientalista ético: estudo permanente, participação, e vivenciar e disseminar a ética ambiental.²⁴²

Tais características têm como norte a *educação ambiental*, voltada para o conhecimento ético ambiental e propagação dos ideais voltados ao coletivo, com o fim de transmitir os valores ambientais. Sem dúvida, chegou-se a hora de formar uma *consciência ambiental ética*, fulcrada em valores éticos, *bondade e solidariedade*, incidentes sobre a natureza²⁴³, pois “apenas uma cultura ambiental poderá coibir a reiteração de práticas lesivas.”²⁴⁴ A sustentabilidade também é uma ideia ética²⁴⁵, que está amparado no aludido princípio da ética ambiental, também sendo um valor a ser respeitado e perseguido pela sociedade.

Essa consciência ambiental pode ser vista atualmente com o nome de *ambientalismo*. A preocupação ambiental deve estar presente na vida de todos, de forma consciente, mas não de maneira temerária, de forma que qualquer informação seja tida como verdadeira e sem maiores reflexões. A difusão da educação ambiental é importante justamente para embasar os pensamentos e a postura de todos.

O ambientalismo é sagaz quando está presente de forma consciente nas pessoas, devendo-se superar a noção *hippie* existente décadas atrás.²⁴⁶ Esta concepção ajuda a alterar posturas e desenvolver o interesse de proteção em relação ao meio ambiente, o que certamente também contribui para a promoção do bem estar coletivo, da convivência pacífica em sociedade. O lado ruim é o extremo, quando alguns começam a defender ideias lamentáveis supostamente em prol da

²⁴² NALINI, op. cit., passim.

²⁴³ “Formar uma consciência ambiental ética, contudo, mostra-se como única alternativa para viabilizar a vida num planeta sujeito a tantas degradações. Uma ética ambiental que inverta a pretenciosa concepção de que a natureza é apenas *meio* e os objetos do homem o único *fim*. Mostra-se urgente a revitalização de valores éticos quais a *bondade* e a *solidariedade*, com incidência também sobre a natureza.” (Ibid., p. XXV).

²⁴⁴ Ibid., p. XXIII.

²⁴⁵ Ibid., p. 139.

²⁴⁶ “O Ambientalismo foi, durante muito tempo, uma causa de utópicos e rebeldes, embora os cientistas, no silêncio dos laboratórios, continuassem as pesquisas voltadas para o entendimento da natureza. [...] Mas, em meio a essas demandas extravagantes, estabelecia uma premissa de grande lucidez: ‘Queremos um planeta limpo e um sistema educacional que ensine a todos os homens o que fazer para preservá-lo’. Em 1992, a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento veio, de certo modo, a ecoar este apelo, ao reconhecer ‘a natureza integral e interdependente das Terra, nosso lugar’, proclamando que ‘toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente.’ (MARCOVITCH, op. cit., p. 97-98).

humanidade, mas que se voltam frontalmente contra a sobrevivência humana. A ideia mais radical que se tem notícia é o incentivo a extinção do ser humano para restabelecer o equilíbrio ambiental²⁴⁷.

Enfim, entende-se que uma ética ambiental, externada de forma coletiva e consciente em prol de um meio ambiente sustentável somente poderá ter início com a educação ambiental. Esta é a forma correta, necessária e suficiente para que os problemas sejam resolvidos *preventivamente*. A educação ambiental é um princípio constitucional específico, com expressa previsão no art. 225, § 1º, inc. VI, da Carta Magna²⁴⁸. É valor inserido na CF que reflete bem a intenção do constituinte em propagar o conhecimento ambiental a todos. O Brasil tem legislação específica no assunto, notadamente a Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1.999²⁴⁹, que traz a seguinte definição sobre educação ambiental:

Art. 1º Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

A legislação tem forte conteúdo ético, por traçar os comportamentos a serem adotados. Esta educação ambiental deve fazer parte de toda a grade curricular, não obrigatoriamente como disciplina específica, podendo ser de forma multidisciplinar.²⁵⁰ A lei também apresenta alguns princípios básicos da educação ambiental, nos termos do art. 4º, transcrito a seguir:

Art. 4º São princípios básicos da educação ambiental:
I - o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo;

²⁴⁷ “Soluções mais radicais. Extinção do *homo sapiens*. O Movimento de Extinção Voluntária da Humanidade (VHEMT) convoca os seres humanos a parar de se reproduzir, causando a extinção gradual da espécie. Parece piada, mas o site da entidade na internet é muito acessado. ‘Quando os seres humanos deixarem de procriar, o planeta aos poucos voltará à sua antiga glória’, diz o fundamento do movimento, um certo Les Knight.” (SOUZA, Okky de; VIEIRA, Vanessa. Uma visão cética do aquecimento global. *Revista Veja*, São Paulo, ed 2031, ano 40, n. 42, out. 2007. p. 86-96).

²⁴⁸ “Art. 225. *Omissis*. [...] § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] VI - *promover a educação ambiental* em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.” (g.n.)

²⁴⁹ BRASIL. Lei n.º 9.795, de 27 de abril de 1.999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

²⁵⁰ “Art. 2º A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.”

- II - a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade;
- III - o pluralismo de idéias e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade;
- IV - a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais;
- V - a garantia de continuidade e permanência do processo educativo;
- VI - a permanente avaliação crítica do processo educativo;
- VII - a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais;
- VIII - o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural.

A preocupação ética na lei é expressa, pois, além de determinar que a educação ambiental seja desenvolvida como uma modalidade prática educativa integrada, contínua e permanente em todos os níveis e modalidades do ensino formal, especifica que nos cursos de formação e especialização técnico-profissional, em todos os níveis, deve ser incorporado conteúdo que trata da ética ambiental das atividades profissionais a serem desenvolvidas.²⁵¹ Um bom exemplo da aplicação teórica na prática é a iniciativa da Universidade Federal do Rio de Janeiro, que

[...] com apoio do Banco Mundial e utilizando tecnologias interativas, tem realizado simultaneamente, em todas as capitais do país, o Curso de Treinamento a Distância sobre a Gestão de Qualidade do Ar em Centros Urbanos. O curso foi aberto a funcionários governamentais, profissionais do setor privado, pessoal técnico de entidades públicas, ONGs e consultorias, além de outros interessados no tema. Quatro objetivos ilustram claramente a importância da iniciativa: desenvolver planos de ação local para melhorar a qualidade do ar nas cidades através da participação de todos os atores relevantes; facilitar o intercâmbio de conhecimentos e experiências entre as instituições sociais; fomentar a participação pública e do setor privado na implementação de tecnologias limpas, visando a reduzir a contaminação local e global, e assegurar a sustentabilidade da iniciativa mediante a entrega gradual de seu controle e administração às instituições regionais.²⁵²

²⁵¹ “Art. 10 A educação ambiental será desenvolvida como uma prática educativa integrada, contínua e permanente em todos os níveis e modalidades do ensino formal. [...] § 3º Nos cursos de formação e especialização técnico-profissional, em todos os níveis, deve ser incorporado conteúdo que trate da ética ambiental das atividades profissionais a serem desenvolvidas.”

²⁵² MARCOVITCH, op. cit., p. 112.

A educação ambiental é forma de *solução preventiva* dos conflitos envolvendo a referida temática. Uma sociedade que entenda o papel do meio ambiente certamente terá melhor disposição para protegê-lo, adotando postura que evite a degradação ambiental. Com efeito, a ética ambiental adequada representa uma excelente reflexão para que uma sociedade se desenvolva de forma sustentável. E, caso ocorra o conflito, tendo a sociedade uma ética em prol do meio ambiente, o dano poderá ser corrigido com menos resistência pelo infrator, pois este, em tese, terá cultura suficiente para entender o erro e reparar o impacto.

Portanto, sendo a ética um estudo da conduta ideal, no presente caso verifica-se que na questão ambiental a especulação ética corresponde à reflexão da ação humana voltada à natureza, dos valores observáveis na escolha ética, sendo a preservação do meio ambiente um comportamento ético que deve ser uma opção axiológica na orientação da conduta do ser humano em prol da geração atual e valor a ser mantido para as futuras gerações como *acervo da humanidade*²⁵³.

5.3 VANTAGENS DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Analisada a participação da sociedade e a ética ambiental, envolvendo o comportamento humano frente às questões ambientais, importa refletir se os meios alternativos representam ou não vantagens em prol da pacificação social. Primeiramente, deve-se observar novamente que os meios alternativos não devem ser vistos como substitutivos ao Poder Judiciário, mas, sim, *auxiliares*, de forma que *complementam* a noção do Princípio do Acesso à Justiça, que também representa um valor a ser observado na sociedade, conforme compreende Cappelletti e Garth na terceira onda de acesso à Justiça.

A forma como o Poder Judiciário e os meios alternativos funcionam na solução de conflitos é diferente, tendo como consequência que nestes mecanismos a pacificação social é mais ampla e eficiente. Enquanto o Poder Judiciário está preocupado em decidir o conflito, os meios alternativos têm como fim solucionar o conflito. Esta distinção tem uma grande diferença pós-conflitos, pois

²⁵³ BITTAR, op. cit., p. 64.

com os meios alternativos as partes são aproximadas, possibilitando que elas continuem a se relacionar mesmo após o embate. Isso não significa que no Poder Judiciário a referida situação não se realize, ocorre que os meios alternativos têm como objetivo principal a pacificação social, ou seja, é um fim amplamente perseguido.

O Estado tem como escopo trazer segurança jurídica, e não simplesmente decidir os litígios, podendo, então, esta paz social ser conquistada com os meios alternativos. Na prática, até mesmo os mais experientes concordam que a pacificação da sociedade feita por meios alternativos é mais relevante do que uma sentença tecnicamente correta, conforme relata Kazuo Watanabe:

Hoje, depois de vinte anos de magistratura, é muito mais importante a atuação do juiz, do profissional do Direito na *pacificação da sociedade do que na solução do conflito*. É mais relevante para o juiz um acordo amigável, mediante uma conciliação das partes, do que uma sentença brilhante proferida e que venha a ser confirmada pelos tribunais superiores.²⁵⁴ (g.n.)

A utilização de meios alternativos não deve ser analisada como uma evolução, mas como sendo uma *transformação*, principalmente diante da globalização, que exige a solução de conflitos que sejam universais. Mas o Brasil ainda está aquém do que poderia estar usufruindo com os meios alternativos. O país está mais preocupado em fomentar a transformação tecnológica e os resultados econômicos que pode galgar, descurando-se da transformação que também deve ocorrer nas instituições, nas suas regras.

Enquanto o Brasil não se preocupa com este aspecto, no cenário mundial a utilização de meios alternativos tem se propagado com bastante eficiência, a exemplo da Espanha, França e Itália. Na União Européia recomenda-se expressamente a adoção de tais mecanismos, inclusive em relação à mediação, que resultou na criação de “Julgados de Paz” visando à pacificação dos conflitos. A ONU também tem trabalhado na difusão desses mecanismos.

A falta de regulamentação dos meios alternativos tirou espaço do Brasil no comércio exterior, mas isto sequer foi motivo suficiente para apreender com

²⁵⁴ WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003. p. 60.

o erro e fomentar as transformações necessárias. Esta percepção somente ocorrerá com uma *mudança de paradigma*, a ser conquistada pela difusão de educação sobre as possibilidades de utilização de outros meios, com a participação da sociedade e de seus vários setores. Além do preâmbulo da Constituição, alguns outros princípios previstos no texto constitucional corroboram com a aludida mudança de paradigma.

O primeiro é o *princípio da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, inc. III, CF), tendo em vista que as características que regem os meios alternativos também têm o condão de resolver o conflito com mais respeito e consideração em relação à parte envolvida. Outro é o *princípio da autonomia privada*, pois as partes têm o poder jurídico de regularem pelo exercício de sua própria vontade as relações de que participam, estabelecendo o seu conteúdo e a respectiva disciplina jurídica.

Com efeito, propõe-se através dos meios por alternativos de solução de conflitos uma mudança social, para uma cultura de paz. Isso somente é possível com um Direito mais socializado, corajoso e fiel aos valores da sociedade. Atualmente vive-se um momento em que não mais se concebe um modelo único de solução de conflitos, os problemas estão cada vez mais complexos e exigem soluções rápidas e efetivas para resolver a questão e pacificar as partes.

O Poder Judiciário sofre com graves mazelas, tais como a lentidão dos procedimentos legais, falta de recursos financeiros, aumento da litigiosidade nas relações sociais, burocracia, alto custo²⁵⁵ etc. Gradativamente o monopólio estatal quanto à solução dos conflitos vem sendo rompido, sendo os meios alternativos de solução de conflitos a via adequada para complementar o sistema existente.

Com efeito, há muitos discursos, mas poucas realizações²⁵⁶, chegando-se a hora de debater novas ideais para atender as necessidades *impostas* pela globalização, inclusive para que seus aspectos mais positivos sejam frutificados. Da mesma forma que se deve interpretar o direito para encontrar as

²⁵⁵ “Ao lado da *duração* do processo (que compromete tanto o penal como o civil ou trabalhista), o seu *custo* constitui outro óbice à plenitude do cumprimento da função pacificadora através dele. O processo civil tem-se mostrado um instrumento caro, seja pela necessidade de antecipar custas ao Estado (os *preparos*), seja pelos honorários advocatícios, seja pelo custo às vezes bastante elevado das perícias. Tudo isso, como é perceptível à primeira vista, concorre para estreitar o canal de acesso à justiça através do processo.” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 26).

²⁵⁶ VERGAPOULOS, Kostas. *Globalização, o fim de um ciclo: ensaio sobre a instabilidade internacional*. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005. p. 123-124.

normas jurídicas adequadas para uma solução mais justa possível²⁵⁷, deve-se analisar o sistema jurídico e extrair dele qualquer possibilidade jurídica que viabilize atender as exigências atuais.

Conforme citado acima pela doutrina e notoriamente observado no dia-a-dia forense, o Poder Judiciário brasileiro está aquém das necessidades atuais, havendo muito prejuízo para uma adequada prestação jurisdicional. Os problemas são vários, a começar pela estrutura, pois os prédios na sua maioria estão velhos e precisam ser reformados. Os espaços são insuficientes para guardar tantos processos e dar condições necessárias de organização. Outro fator é o elevado valor das custas e despesas processuais. Não se pode negar que quem litiga com os benefícios da assistência judiciária gratuita tem seu processo preterido por aqueles que pagam, o que é uma infeliz constatação.

O problema não é só da estrutura, mas também do aspecto formal do processo. Há um formalismo processual, muitas vezes baseado em estruturas arcaicas que acabam por protelar o tempo do processo, sem satisfazer os anseios das partes. Tanta burocracia procedimental não é suportada pelo número reduzido de funcionários e juízes, outro problema enfrentado pelo Judiciário, inclusive no seu aspecto qualitativo.

Acima de tudo, verifica-se na prática que há um descompasso entre as decisões judiciais e a realidade social dos indivíduos. Não raras vezes as sentenças são fundamentadas em aspectos formais rígidos e eminentemente técnicos, reconhecendo na lei a única expressão do direito, descurando de seus fins sociais e às exigências do bem comum, a exemplo do que consta no art. 5º da LICC em relação ao Direito Privado.

A pacificação social que se consegue obter por meio dos mecanismos extrajudiciais é sua grande qualidade, mas é inegável que no aspecto prático existem outras características que também demonstram vantagens que devem ser consideradas em prol da mudança de paradigma. Entre as vantagens, merece destaque o *baixo custo financeiro*. Eles são mais baratos do que em comparação a um processo judicial, com menos custos decorrentes de taxas, honorários etc. A redução de gastos não é só em relação às partes, mas para o

²⁵⁷ “Não basta conhecer o Direito positivo; é preciso interpretar, ou seja, encontrar dentre as normas jurídicas abstratas aquela norma concreta a aplicar ao caso ‘sub exame’ para chegar a uma solução mais justa possível (quaestio júris).” (SCHNAID, David. *Filosofia do Direito e Interpretação*. Londrina: UEL, 1998. p. 227).

Estado também, tendo em vista que para os meios alternativos funcionarem se exige menos estrutura, pessoas, materiais, enfim, os gastos são menores.

Outro aspecto que merece destaque é o baixo custo para resolver casos complexos, principalmente por meio da arbitragem. No Poder Judiciário um caso complexo demora anos para se resolver, sendo um dos motivos a dificuldade em se produzir prova pericial com vários profissionais. O custo desta perícia é elevadíssimo quando envolve uma equipe multidisciplinar, tal como se faz necessário em danos ambientais.

Outro fator muito significativo é a *celeridade*, pois os meios alternativos são resolvidos de forma muito mais rápida. Esta característica representa uma vantagem interessante ao aspecto pessoal dos litigantes, considerando que o tempo despendido para solucionar o conflito é menor, conseqüentemente o desgaste emocional também será reduzido, um dos motivos que fazem as partes preservarem o relacionamento. A celeridade é resultado da flexibilidade procedimental que rege os meios alternativos.

Por mais que as recentes reformas processuais introduziram mecanismos que tendem a agilizar a tramitação de alguns feitos, a exemplo da súmula vinculante e da ação repetitiva, além de aspectos estruturais de funcionamento com a criação do CNJ, ainda assim o Poder Judiciário não conseguirá ter a mesma celeridade.

A utilização de meios alternativos diminui a grande demanda de processos tramitando no Judiciário, com isto esta via poderia se preocupar de forma mais adequada, com cognição mais exauriente, e não só aparência de profundidade, em relação aos processos que não lograram êxito fora de seu âmbito. Até mesmo os juízes almejam por mudanças, para que consigam exercer sua nobre função, conforme observa Luiz Guilherme de A. V. Loureiro:

Jamais o Poder Judiciário foi com tão intensidade solicitado como nos dias atuais. O incremento no número de delitos em razão da injustiça social e a complexidade das novas relações contribuem para a generalização de conflitos e, em conseqüência, para o transbordamento da Justiça, instituição formal e tradicional que não acompanhou no ritmo desejado a evolução verificada na sociedade brasileira. Tal descompasso gerou na população uma crise de confiança com relação ao Judiciário.

Esta crise de confiança não é ignorada pelos magistrados, que são os primeiros a desejar a alteração desta situação para que possam melhor cumprir suas relevantes missões sociais, cada vez mais

delicadas. Entre outras soluções apontadas nos meios jurídicos e políticos da Nação, merece especial destaque a referente às formas alternativas de solução de conflitos.²⁵⁸

E quais são estes meios alternativos? Ao longo do presente estudo já foram citados parcialmente, porém se faz necessário apresentar uma concepção sobre eles, ainda que de forma basilar. Os *meios extrajudiciais primários* dizem respeito à negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação. A *negociação* é o mais simples deles, existente em todos os momentos da vida do ser humano, podendo ocorrer desde uma discussão de casal até entre grandes corporações ou Estados. A negociação consiste num diálogo existente somente entre as partes de interesses conflitantes com o objetivo de resolver amigavelmente o problema. Por este mecanismo, um dos envolvidos busca convencer o outro para encontrar uma solução que lhe seja mais favorável.

Com efeito, verifica-se que a negociação nada mais é do que uma *troca*, isto é, ela vai ocorrer no momento em que as partes interessadas estejam dispostas a realizar uma troca. O seu ponto chave está nas concessões e na premissa de que ambas as partes devem obter vantagens dela. Um aspecto que a distingue dos outros meios é que não há intervenção de terceiros, as próprias partes buscam a solução do conflito, porém pode ocorrer auxílio de profissionais, a exemplo de advogados, que são contratados por cada envolvido para auxiliá-los na obtenção de suas respectivas vantagens.

A *conciliação* pode ocorrer em diversas situações: independentemente de processo; concomitante ao processo (com êxito, as partes podem requerer sua homologação em juízo); ou em fase conciliatória no processo. É uma forma de resolver conflitos, em que um terceiro, o conciliador, apresenta a solução mais próxima da lógica judicial às partes, a fim de que estas decidam se aceitam ou não os termos propostos. Na *mediação*, por sua vez, o terceiro, mediador, é chamado para encaminhar as partes a chegarem a um acordo. O maior objetivo é reformular a situação controversa que levou as partes ao conflito.

Ao contrário do que ocorre na conciliação, o mediador não faz proposta, mas ajuda as partes a encontrar a solução do problema. Para tanto, o

²⁵⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme de A. V. *A Mediação como Forma Alternativa de Solução de Conflitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais n. 751. p. 94-101.

mediador pode conversar isoladamente ou em conjunto com as partes, não havendo uma regra fixa sobre o procedimento, vai depender dos meios utilizados pelo terceiro escolhido na condução do caso concreto.

Conciliação e mediação são institutos diferentes, principalmente no que diz respeito à finalidade, método utilizado e vínculos existentes. Não obstante, alguns autores acabam confundindo sua aplicação, sob o argumento, por exemplo, de que na prática o mediador pode acabar oferecendo alguma sugestão de solução. Neste sentido, Watanabe expõe que “na prática, às vezes, tenho dificuldade de fazer uma distinção precisa entre elas. [...] na prática, o mediador oferece alguma sugestão quanto à solução do conflito. Seria uma figura de mediador/conciliador.”²⁵⁹ Por causa disto em alguns autores de países estrangeiros preferem tratar os dois termos como sinônimos. Observa-se que a confusão não se justifica, pois se o mediador oferecer sugestão, certamente que a mediação estará descaracterizada.

A *arbitragem* é um meio extrajudicial de solução de conflitos em que um terceiro, árbitro, soluciona o conflito através de um acordo ou uma sentença. Este é o único meio regulado por lei específica e que a decisão se constitui título judicial. Mas os meios alternativos não se resumem somente a estes, pois pode ser analisado sob uma ótica bem mais ampla, tal como expõe Delgado, ao afirmar que “meios alternativos também podem ser encontrados nos sindicatos, nas universidades, nas organizações não-governamentais, nas instituições religiosas e educacionais. Tudo a modificar o panorama de solução de conflitos.”²⁶⁰

Alexandre César, além da arbitragem e da conciliação, com amparo em Grinover, Dinamarco e Watanabe, cita outros como métodos alternativos para resolução de conflitos e garantia de direitos não pertencentes ao Judiciário, tais como, Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, PROCON, Defensoria Pública, Procuradoria de Assistência Judiciária, Prefeituras Municipais, movimentos populares e suas organizações.²⁶¹ Enfim, as possibilidades são amplas e devem ser buscadas pela sociedade.

No presente capítulo foi analisada a postura da sociedade frente às questões ambientais. A reflexão envolveu sua participação na interpretação da Constituição, sendo demonstrado que a carga axiológica deve estar de acordo com

²⁵⁹ WATANABE, op. cit., p. 56-57.

²⁶⁰ DELGADO, op. cit., p. 17.

²⁶¹ CESAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Cuiabá: EdUFMT, 2002. passim.

seus anseios. Os meios para solucionar conflitos ambientais devem ser sempre ampliados, pois o homem, preocupado com o meio ambiente, tem estabelecido seu comportamento em consonância com o ambiente, e, por isso, não se pode negar, almeja que os danos sejam resolvidos de forma célere e eficiente, o que pode ser conquistado principalmente com os meios alternativos, que apresentam várias vantagens para auxiliar na pacificação social.

6 POSSIBILIDADE DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM QUESTÕES AMBIENTAIS

Uma vez analisada a sociedade e seu envolvimento com o meio ambiente, bem como apresentados os principais meios alternativos de solução de conflitos, faz-se necessário analisar qual é então o principal empecilho para utilização de tais vias, buscando-se uma interpretação que supere o entrave, com base nos ensinamentos até então alinhavados, e, ainda, mediante ponderação de como outras áreas conseguiram ou estão conseguindo superar o mesmo e principal problema da indisponibilidade.

6.1 MITIGAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DO BEM COLETIVO

Os bens quando relacionados a um direito coletivo atribui-lhe o caráter de público, sendo dotados de certas prerrogativas: inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis. O bem ambiental, especificamente, tem como esfera de proteção o caráter de ser indivisível, indeclinável e *indisponível*, neste caso no sentido de que sua proteção é inegociável. Esta indisponibilidade, caracterizada por se tratar de um bem pertencente à coletividade, aparentemente impede a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, que na sua maioria versam sobre direitos patrimoniais privados, a exemplo, principalmente, da Arbitragem, cuja vedação consta no art. 1º da Lei nº 9.307/96. Entretanto, conforme adverte Édis Milaré, diante

[...] de situações concretas de dano iminente ou consumado, em que o responsável acede em adequar-se à lei ou em reparar a lesão, seria fechar os olhos à realidade e às exigências da vida recusar pura e simplesmente tal procedimento, numa incompreensível reverência aos conceitos.²⁶²

²⁶² MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 4. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 265.

A questão não deve ser analisada superficialmente, até mesmo porque, desta forma, uma regra seria superior a um princípio constitucional. Aprofundando a discussão é possível perceber que apesar de o legitimado não possuir disponibilidade sobre o conteúdo material da ação (no tocante à sua proteção), quanto ao conteúdo processual tem, da mesma forma em relação à forma de reparação do dano ambiental (seu cumprimento). Negar a possibilidade de utilização de meios alternativos sobre o meio ambiente é a mesma coisa que negar a possibilidade de se firmar Termos de Ajustamento de Condutas, em que pese estes serem feitos com frequência.

Freitas, ao tratar da extinção das sanções e do poder de punir, assevera que o objetivo do Poder Público é minimizar os danos, logo, o mais importante é conseguir a recuperação do bem ambiental lesado:

A transação, da mesma forma, pode ser causa de extinção de sanção. É verdade que o art. 1.053 do Código Civil só admite a transação quanto a direitos patrimoniais de caráter privado. Todavia, o assunto não pode ser visualizado à luz da legislação civil do início do século, mas sim, tendo em vista o caráter público das normas que envolvem o meio ambiente. Cumpre observar que na forma do disposto no art. 225, inc. VII, § 2º, da Constituição Federal, aquele que explora recursos minerais, fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado. Isto bem demonstra a preocupação do constituinte com o assunto. Portanto, o objeto do Poder Público é minimizar danos que venha a ser causados. Logo, muito mais importante do que impor uma multa é conseguir a recuperação do bem ambiental lesado. Assim sendo, nada mais normal do que admitir o acordo com o infrator, a fim de que ele dê solução ao problema causado.²⁶³

A doutrina mais abalizada sobre o tema, conforme Hugo Nigro Mazzilli, amparado em precedentes do STF, defende a mitigação da indisponibilidade do bem coletivo diante de aspectos de conveniência prática, pois em tais casos não se abre mão do direito, mas busca-se atender os interesses de forma mais adequada.²⁶⁴ Mazzilli, lembra que o primeiro precedente concreto de transação em Ação Civil Pública ocorreu em meados da década de 1.980, processo este que ficou conhecido como *Caso da Passarinhada do Embu*, com o seguinte

²⁶³ FREITAS, Vladimir passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 114-115.

²⁶⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 394.

contexto:

Tratava-se de uma ação civil pública movida pelo Ministério Público contra um prefeito paulista que tinha oferecido a seus correligionários um churrasco de 5 mil passarinhos (*caso da passarinhada do Embu*, 1984). O processo de conhecimento tinha terminado com condenação definitiva. Ainda que a lei fosse omissa sobre a matéria, durante a execução, sobreveio transação, endossada pelo órgão oficiante do Ministério Público e judicialmente homologada, por meio da qual, sem que se abrisse mão do direito material reconhecido na sentença, ficou ajustado que o pagamento da condenação seria feito em diversas parcelas, com juros legais e correção monetária. Na ocasião do caso da passarinhada do Embu, não havia legislação que disciplinasse a transação sobre interesses transindividuais. Mesmo assim, a solução foi acertada, pois, ao ajustar o pagamento parcelado, com os juros da lei e a atualização da moeda, a rigor o membro do Ministério Público não estava abrindo mão de direito algum. Além do mais, devemos ter sempre em conta que, em certa medida, a jurisprudência acertadamente admite a mitigação da indisponibilidade do interesse público.²⁶⁵

Portanto, é imprescindível para uma ordem jurídica acessível e efetiva a existência de meios alternativos para solução de conflitos ambientais, ainda que se trate de bem ambiental, de interesse público, tendo em vista que atualmente se admite a mitigação da indisponibilidade que o caracteriza, conforme também será aprofundado quando tratado dos meios alternativos, principalmente na abordagem sobre a arbitragem.

6.2A EXPERIÊNCIA DE OUTRAS ÁREAS COM RESTRIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE

Como visto, atualmente entende-se pela possibilidade de mitigação do caráter público em casos concretos, pois, acima de tudo, o que se pretende é proteger o mesmo fim, ou seja, a coletividade. E é neste sentido que se deve interpretar a possibilidade de utilização de meios alternativos de solução de conflitos, considerando que o escopo é justamente dar melhor proteção ao meio ambiente, com soluções céleres e efetivas, de forma a diminuir o impacto ambiental.

²⁶⁵ Ibid., loc. cit.

Em vários ramos do Direito em que aparentemente não poderia valer dos meios alternativos estão se rendendo aos seus benefícios e mitigando o interesse público envolvido, a exemplo do Direito do Consumidor, Direito Tributário, Direito de Família, Direito Antitruste, Direito do Trabalho etc. Neste ensejo, pretende-se chamar a atenção dos juristas para perceberem que os meios alternativos estão sendo utilizados, de uma forma ou de outra, em algumas áreas que inicialmente não eram sequer cogitadas em razão de possuírem a característica da *indisponibilidade*.

Ao analisar a interpretação de alguns casos verifica-se que os juristas e operadores do Direito estão se rendendo aos meios alternativos, principalmente porque estão percebendo sua efetividade e celeridade na solução dos problemas. Além disso, e acima de tudo, verifica-se que tal solução é feita de forma menos litigiosa do que a do Poder Judiciário, o que invariavelmente contribui para a preservação da relação existente entre as partes e certamente para a pacificação social.

Em relação ao Direito do Consumidor, o art. 1º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1.990²⁶⁶ prescreve que a matéria regulamentada no Código de Defesa do Consumidor é de ordem pública e interesse social, todavia, a própria lei institui como um dos *princípios* a ser atendido pela Política Nacional das Relações de Consumo o *incentivo a criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo*:

Art. 4º A *Política Nacional das Relações de Consumo* tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, *atendidos os seguintes princípios*:²⁶⁷

V - *incentivo à criação* pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como *de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo*. (g.n.)

O que o CDC veda, impondo sua nulidade de pleno direito, é a cláusula contratual relativa ao fornecimento de produtos e serviços que determinem

²⁶⁶ “Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inc. XXXII, 170, inc. V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

²⁶⁷ Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995.

a utilização compulsória de arbitragem (art. 51, inc. VII). O dispositivo é objeto de muita polêmica, pois poderia se pensar que o CDC vedou a arbitragem na relação de consumo, o que não é verdade, apenas vedou quando feita de forma compulsória, diante, inclusive, da legalizada vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inc. I, CDC) e do prejuízo a boa-fé e equidade (art. 51, inc. IV, CDC). Neste sentido, reconhecendo a importância da arbitragem, defende Nelson Nery Júnior:

O juízo arbitral é importante fator de composição dos litígios de consumo, razão por que o Código não quis proibir sua constituição pelas partes no contrato de consumo. A interpretação *contrario sensu* da norma sob comentário indica que, não sendo determinada compulsoriamente, é possível instituir-se a arbitragem.²⁶⁸

A vedação estaria relacionada quando feita compulsoriamente por meio de cláusula compromissória, porém a arbitragem é amplamente aceita quando instituída por compromisso arbitral. Naquele caso, alguns autores, a exemplo de Selma Maria Ferreira Lemes²⁶⁹, entendem que o art. 51, inc. VII, do CDC, foi revogado pelo § 2º do art. 4º da Lei nº 9.307/96²⁷⁰, por considerar que a lei nova regulou a matéria sem criar exceções, e, assim, bastaria que se respeitassem os parâmetros da Lei de Arbitragem. Com a devida vênia, não há como concordar com o posicionamento, tendo em vista que sabidamente prevalece a lei especial, ademais, a vulnerabilidade do consumidor estaria flagrantemente atingida caso a arbitragem for instituída compulsoriamente.

²⁶⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 511.

²⁶⁹ “Pelo quadro exposto, com a devida vênia e no que pesem opiniões divergente, não vemos como afirmar que o art. 51, inc. VII, do CDC não está revogado, posto que é cediço que uma lei se revoga quando outra posterior dá tratamento diferente à mesma situação. A lei nova disciplina sobre contratos de adesão, sejam ou não sob a ótica das relações de consumo, a teor do disposto nos arts. 2º e 3º do CDC. Aliás, os contratos de adesão quase na totalidade prevêem matérias afetas às relações de consumo. Também temos que considerar que a arbitragem é instituto que está sujeita à regulamentação do direito processual; o modo, forma de constituição e as consequências são fixadas pelo direito adjetivo. [...] Analisando e comparando as consequências determinadas pela norma anterior com a posterior evidencia-se a incompatibilidade entre elas; portanto, a lei de arbitragem, neste particular, revogou o CDC.” (LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem em relações de consumo no direito brasileiro e comparado*. In *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 126-128).

²⁷⁰ “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. [...] § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”

Os juristas estão cada vez mais estudando as possibilidades de utilização de outros meios, que não o Poder Judiciário, para solucionar os litígios. Ives Gandra da Silva Martins, chega a defender propostas para utilizar a arbitragem no âmbito tributário, ao considerar que “a arbitragem é, pois, caminho de que não se deve ter receio, mesmo em se admitindo o instituto para um campo tão polêmico como o do Direito Tributário.”²⁷¹ Neste sentido, Flavia Savio C. S. Cristofaro, argumenta que “assim como no Direito do Trabalho, no Direito Tributário há certos litígios que admitem a solução pela via arbitral, como nos conflitos internacionais envolvendo acordos sobre dupla tributação e conflitos de tributação internacional em geral.”²⁷²

No Direito de Família, destaca-se a utilização da mediação como forma de resolver os conflitos, que frequentemente possuem complexa carga emocional envolvida, conforme observa Rozane da Rosa Cachapuz, ao expor que

[...] a mediação pode vir a auxiliar totalmente o Judiciário, cumprindo a função de resolução de conflitos familiares e reduzindo a utilização de artifícios legais para expressar os sentimentos incontidos. Pode dar vazão às suas exigências de permanecerem em suas relações, indiretamente, de forma desprezível, expondo suas vidas no mais íntimo de sua convivência, servido apenas para desestruturar cada vez mais os membros envolvidos.

A mediação reconhece que as emoções são parte integrante do processo de resolução e, como tal, devem ser atendidas, para que mais tarde não resultem em constantes ações revisionais, até porque os conflitos de casais, antes de serem de direito, na grande maioria, são essencialmente emocionais.²⁷³

A autora enumera várias vantagens da aplicação da mediação no âmbito da família, a saber: soberania da vontade das partes, o que afasta a ameaça da decisão e faz com que se sintam responsáveis por ela; possibilidade de aproximação dos cônjuges, em razão de ser um procedimento mais ameno; melhor

²⁷¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Transação e Arbitragem no Direito Tributário. In PUCCI, Adriana Noemi (coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem*: coletânea de artigos dos árbitros do centro de conciliação e arbitragem da câmara de comércio argentino-brasileira de São Paulo. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 153.

²⁷² CRISTOFARO, Flavia Savio C. S. A Relação entre a Arbitragem e as Regras sobre Competência Internacional Previstas nos Artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil Brasileiro. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional*: questões de doutrina e da prática. Rio de Janeiro: Revovar, 2003. p. 430.

²⁷³ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos Conflitos & Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 133.

relacionamento dos pais com os filhos; menor onerosidade; sigilo, possibilitando a abertura dos seus contedores.²⁷⁴

Por fim, vale citar que a arbitragem também pode ser aplicada em demandas envolvendo Direito Antitruste²⁷⁵, conforme demonstra o seguinte exemplo colhido em doutrina especializada sobre o tema:

Primeiramente, há os casos em que a autoridade administrativa, no exercício de seu poder, determina às partes que façam ou deixem de fazer algo, que alterem, positiva ou negativamente, o seu relacionamento contratual. É a hipótese, por exemplo, de o CADE determinar a redução do prazo de vigência de uma cláusula de não concorrência, ou condicionar a aprovação de um ato de concentração à venda de um determinado ativo, ou simplesmente ordenar o desfazimento de um contrato. Sem dúvida, o patrimônio de cada uma das partes será necessariamente afetado por tal ordem, e o eventual litígio em torno dessa consequência patrimonial poderá vir a ser dirimido em um processo arbitral.²⁷⁶

Portanto, verifica-se que em vários casos contendo a característica da indisponibilidade podem se valer legitimamente dos meios alternativos de solução de conflitos. Percebe-se que em alguns casos a utilização poderia ser mais ampla, porém resta demonstrado que é possível, tanto no aspecto jurídico quanto na prática, que efetivamente tais meios sejam utilizados, sendo este uma importante razão para que também sejam aplicados em relação ao meio ambiente.

6.3 EXPERIÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO

Entre os ramos do Direito em que a característica da indisponibilidade é pujante, o Direito do Trabalho se destaca porque a utilização dos meios alternativos é regulamentada em parte da matéria, merecendo um destaque a

²⁷⁴ Ibid., p. 136-143 passim.

²⁷⁵ “Portanto, o Juízo Arbitral pode decidir controvérsias que demandem a aplicação do Direito Antitruste, sem que isso implique na necessidade de remessas da questão ao Juízo estatal, sendo inaplicável, na espécie, o artigo 25 da Lei nº 9.307/96.” (CRISTOFARO, Pedro Paulo Salles; NEY, Rafael de Moura Rangel. Possibilidade de Aplicação das Normas do Direito Antitruste pelo Juízo Arbitral. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003. p. 359).

²⁷⁶ Ibid., p. 346-347.

parte, a fim de aprofundar na discussão e posteriormente emprestar o raciocínio utilizado para as questões ambientais. Ao analisar a legislação e julgamentos relativos à matéria trabalhista é possível perceber que o ordenamento jurídico está cada vez mais ampliando a admissão de vários meios extrajudiciais, de uma ou outra forma, e os julgadores se rendendo aos benefícios que eles podem trazer.

A *mediação* é amplamente difundida em algumas situações atinentes ao âmbito trabalhista, principalmente em conflitos coletivos. João de Lima Teixeira Filho, explica, como é de rigor nesta via, que a decisão é tomada pelos próprios interessados, pois o mediador não tem poder decisório, tendo como meta a celebração do correspondente acordo ou convenção coletiva de trabalho²⁷⁷. O autor ainda ressalta sua utilidade no âmbito trabalhista ao asseverar que

[...] a mediação pode ser utilizada no curso da negociação, para superar dissenso em torno de uma determinada cláusula, que retém a marcha negocial das demais reivindicações pautadas. E também pode ser exercitada no momento em que realmente se exaurem as possibilidades de continuação do diálogo direto.²⁷⁸

Delgado, também reconhece que “no Direito do Trabalho, a mediação é uma técnica que vem sendo adotada amplamente”²⁷⁹, citando o caso bastante utilizado na prática que ocorre antes da abertura da audiência, quando os servidores tentam aproximar as partes. Nesta etapa, informal, os servidores não fazem propostas, somente aproximam o diálogo entre as partes, ou seja, fazem legítima mediação. Sendo acertado um termo final, a solução é encaminhada ao juiz para apreciação e homologação, com as advertências legais.

Esta técnica não se limita a este caso. Pela leitura do art. 616, § 1º, da CLT, entende-se que o Delegado Regional do Trabalho *pode ser* mediador dos conflitos coletivos, podendo convocar as partes interessadas para comparecerem à mesa-redonda, a fim de tentar entabular negociação e acordo final sobre o conflito.

²⁷⁷ “Nada obstante iluminada pelo mediador, a decisão é tomada de *moto proprio* pelos interessados. O mediador não tem poder decisório. Caso o resultado de suas propostas sintonize interesses das partes, na exclusiva consideração destas, segue-se a celebração do correspondente acordo ou convenção coletiva de trabalho, coroando de êxito a mediação.” (TEIXEIRA FILHO, João de Lima [et. al.], *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997. vol. 2, p. 1.169-1.170).

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 1.170.

²⁷⁹ DELGADO, José. Constitucionalidade da mediação. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003. p. 14.

Isso não significa que o acordo final objetivado na mediação seja obrigatório, pois obrigatório mesmo é a sua tentativa²⁸⁰.

A superação da ordem interventora do Estado foi conquistada com a edição do Decreto nº 1.572, de 28 de julho de 1.995, que expressamente regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista. Entre a regulamentação ali disposta, prescreve que as partes poderão escolher, de comum acordo, ou, mediante solicitação ao Ministério do Trabalho, mediador para composição do conflito. O art. 3º dispõe sobre a designação do mediador, regulamentando que competirá: ao Delegado Regional do Trabalho, quando se tratar de negociação de âmbito local ou regional; ou ao Secretário de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho, na hipótese de negociação de âmbito nacional.

O Decreto ainda estabelece que o mediador deve ser cadastrado junto ao ministério do Trabalho, mas esta exigência é passível de impugnação, pois a norma pode ser considerada inconstitucional, em razão de violar o art. 5º, inc. XIII, da CF, garantir o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; e ilegal, por ir além do que dispõe a Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2.001, notadamente na previsão estabelecida no seu art. 11.²⁸¹ A lei também exige a comprovação de experiência na composição dos conflitos de natureza trabalhista e conhecimentos técnicos relativos às questões de natureza trabalhista.

Quanto à celeridade, interessa observar que o art. 5º determina ao mediador prazo máximo de trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas. Em caso de circunstâncias de ordem pública, o Delegado Regional do Trabalho poderá solicitar a redução do prazo. Por fim, caso o entendimento entre as partes não seja alcançado, a lei determina a lavratura de ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica.

O art. 7º do Decreto nº 1.572/95 outorgou competência ao Ministro

²⁸⁰ “O § 1º do art. 616 da CLT dispõe que o delegado Regional do Trabalho pode ser mediador dos conflitos coletivos, tendo o poder de convocar as partes, a fim de que compareçam à mesa-redonda para tentativa de negociação e possibilidade de acordo. Essa mediação não é obrigatória para a propositura do dissídio coletivo. Obrigatória é a tentativa de conciliação.” (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 763).

²⁸¹ “É ilegal e inconstitucional o art. 4º do Decreto nº 1.572/95, que prevê o critério de que o mediador tem de ser necessariamente cadastrado pelo Ministério do Trabalho, pois o inc. XIII do art. 5º da Constituição dispõe que ‘é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer’, porque a Lei nº 10.192 não determina que o mediador tenha de ser cadastrado no Ministério do trabalho e o referido decreto vai além do disposto na lei, sendo, portanto, nulo.” (Ibid., p. 764).

de Estado do Trabalho para expedição das instruções necessárias ao cumprimento do disposto no referido decreto. Com base nesta atribuição legal, o Ministério do Trabalho editou as Portarias n^{os} 817 e 818, ambas do dia 30 de agosto de 1.995, estabelecendo critérios para participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista e para credenciamento de mediador perante as Delegacias Regionais do Trabalho, respectivamente. Na primeira, destaca-se o enunciado do art. 3^o, o qual dá boa noção do procedimento da mediação e seus objetivos, com os seguintes contornos:

Art. 3^o. O exercício da mediação integra o processo de negociação coletiva de trabalho e visa oferecer às partes informações sobre os efeitos e conseqüências do conflito, formular propostas ou recomendações às representações em litígio e estimulá-las à solução aceitável.

Em relação à segunda, destaca-se o disposto no art. 1^o, § 3^o, ao regulamentar a qualificação do mediador, mediante a comprovação de conhecimentos técnicos relativos às questões de natureza trabalhista em uma das seguintes áreas: advocacia trabalhista; área de recursos humanos e área de relações sindicais. Verifica-se, pois, que há satisfatória regulamentação sobre a mediação nos conflitos trabalhistas coletivos, inclusive no Decreto n^o 5.063, de 3 de maio de 2.004²⁸², onde também encontra-se previsão do cargo de mediador dentro do Ministério do Trabalho, tudo a demonstrar a preocupação em regulamentar o procedimento de forma que os fins almejados sejam satisfatoriamente alcançados.

Em relação aos *conflitos individuais trabalhistas* a questão ainda precisa evoluir mais. Por certo que o empregado é a parte mais fraca numa negociação, sendo, aparentemente, mais adequada a atuação perante os conflitos coletivos, já que certamente a força praticamente se equivale com o empregador. Não obstante, é possível perceber que tudo é uma questão de regulamentação, de evolução cultural em prol dos meios extrajudiciais. Uma das maneiras para superar a questão seria a exigência de um maior envolvimento do sindicato, tal como adverte Márcio Yoshida ao tratar da arbitragem no âmbito trabalhista:

²⁸² Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Trabalho e Emprego, e dá outras providências.

É desejável e recomendado envolvimento do sindicato dos trabalhadores no procedimento arbitral pois teria o duplo condão de evitar o temido desequilíbrio de forças entre a empresa e o hipossuficiente, e de eliminar qualquer eiva de nulidade fundada nos preceitos legais que obriga sua intervenção para a redução ou transação de alguns direitos trabalhistas específicos.²⁸³

Se o Estado regulamentar, tal como os conflitos coletivos estão regulamentados, os individuais podem caminhar para solução mais pacífica. E isso não será novidade, pois a Portaria nº 3.122, de 5 de julho de 1988, nos seu preâmbulo enuncia que dispõe sobre a composição dos conflitos *individuais* e coletivos de trabalho. Esta Portaria, no seu art. 1º, dispõe que “as funções conciliadoras e mediadoras do MTb nas negociações serão exercidas pelos Delegados Regionais do Trabalho, os quais poderão delegá-las a servidor do Ministério do Trabalho”.

Entre a regulamentação dos procedimentos, destaca-se, ainda, o art. 5º, que exige o comparecimento das partes assistidas por advogado, o que não é mais verificado nas demais leis. Esta portaria está esquecida na doutrina e jurisprudência, mas não foi revogada expressamente, por isso acredita-se que pode ser um bom começo para ampliar o debate em prol da utilização da mediação em alguns casos envolvendo conflitos individuais de trabalho, os quais, para equilíbrio de forças, deveriam ser feitos mediante a assistência do sindicato em relação ao empregado.

Vale lembrar que as Convenções nº 98 (dispõe sobre a aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva) e 154 (convenção sobre o incentivo à negociação coletiva) da OIT, as quais foram ratificadas pelo Brasil, também se voltam para a ampliação de medidas adequadas ao estímulo e a promoção do desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores.²⁸⁴

A *conciliação extrajudicial* é expressamente utilizada como forma alternativa para resolver conflitos individuais do trabalho. A Lei nº 9.958, de 12 de

²⁸³ YOSHIDA, Márcio. A Arbitragem no Âmbito do Direito do Trabalho. In GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *A Arbitragem na Era da Globalização*: coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 96.

²⁸⁴ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Mediação. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/mediacao/default.asp>>. Acesso em: 24 fev. 2009.

janeiro de 2.000²⁸⁵, com o objetivo de desafogar a Justiça do Trabalho e descentralizar o sistema de composição dos conflitos²⁸⁶, acrescentou dispositivos à CLT instituindo as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. O art. 625-A, da CLT, atribui competência às empresas e aos sindicatos para instituir referidas comissões, com o exposto objetivo de *tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho*²⁸⁷. A norma também prescreve que a composição deve ser paritária, isto é, composta por representantes dos empregados e dos empregadores.

A instituição da Comissão não é obrigatória, mas, sim, facultativa, pois a norma utiliza a expressão *pode* ao invés de *deve*. Ela pode ser muito eficiente porque não se limita a dar assistência ao empregado, como no caso do que é feito perante o respectivo sindicato, seu objetivo é mais amplo, uma vez que pode promover integração entre os sindicatos patronal e dos empregados, inclusive com orientação para prevenir litígios ao perceberem a existência de problemas crônicos em determinados setores. A intenção é justamente promover uma melhoria na relação de trabalho, e isto certamente pode ser alcançado com a execução do ideal conciliatório de forma justa e idônea.

O art. 625-D, da CLT, determina que qualquer demanda de natureza trabalhista seja submetida à Comissão de Conciliação Prévia se ela houver sido instituída na localidade da prestação de serviços²⁸⁸. O Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a tentativa de conciliação junto à Comissão de Conciliação Prévia não é obrigatória, sob o argumento de que sua instituição não teve o condão de criar novo pressuposto processual, mas de privilegiar a adoção de soluções autônomas nos conflitos trabalhistas.

Ademais, entende que a lei não estabeleceu sanção alguma em

²⁸⁵ Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho.

²⁸⁶ “Com o objetivo de desafogar a Justiça do Trabalho e descentralizar o sistema de composição dos conflitos, no Brasil, foram criadas, em janeiro de 2000, as *Comissões de Conciliação Prévia*, nas empresas, grupos de empresas e ns sindicatos, *sem caráter obrigatório*, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho (CLT, art. 625-A, e Lei n. 9.958, de 2000).” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 516-517)

²⁸⁷ “Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, *com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho*.” (g.n.)

²⁸⁸ “Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.”

caso de não submissão perante tais Comissões, e, por fim, leva em consideração o direito de ação por ser garantia fundamental, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da CF²⁸⁹. Observa-se que o art. 625-D da CLT utiliza a expressão *será submetida*, nitidamente de caráter cogente, o que deveria impor sim a obrigatoriedade na tentativa de conciliação, tal como se entende em relação ao dissídio coletivo.

Entretanto, neste caso foi validamente aplicado a norma principiológica supracitada em detrimento de uma regra infraconstitucional, tal como também deve ser feito em relação ao meio ambiente. O STF, no julgamento da ADI 2139 MC, em 13.05.2009, colocou fim à discussão ao decidir que não é obrigatória a submissão da causa perante a comissão de conciliação prévia²⁹⁰.

O art. 625-E, parágrafo único, da CLT, por sua vez, atribui credibilidade ao sistema ao regulamentar que “o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas”²⁹¹, o qual será executado perante a Justiça do Trabalho que seria competente para julgar o litígio²⁹². A inovação legislativa é positiva, tanto por desafogar a Justiça do Trabalho quanto por ser a melhor forma de apaziguar os conflitos de interesses, conforme Valentin Carrion:

A inovação legal já é anseio de muito tempo e objetiva desafogar a Justiça do Trabalho, empregando maior celeridade à solução dos conflitos sociais, antes mesmo de serem trazidos aos órgãos jurisdicionais, seguindo a sistemática já adotada pela CF, art. 114, § 1º, para os dissídios coletivos. Além do mais, a autocomposição é sempre a melhor forma de apaziguar os conflitos de interesses.²⁹³

²⁸⁹ Neste sentido, confira: “COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. A prévia submissão da Ação à Comissão de Conciliação Prévia existente não é pressuposto para o ajuizamento da reclamação trabalhista. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. RR - 1004/2002-016-05-00.3. Relator: Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Brasília, 19 de novembro de 2008, *Diário Oficial*, de 05 de dezembro de 2008).

²⁹⁰ “PROCESSO OBJETIVO - PETIÇÃO INICIAL. A petição inicial do processo objetivo deve ser explícita no tocante à causa de pedir. JURISDIÇÃO TRABALHISTA - FASE ADMINISTRATIVA. A Constituição Federal em vigor, ao contrário da pretérita, é exaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2139 MC. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, 13 de maio de 2009. Diário Eletrônico, de 22 de outubro de 2009).

²⁹¹ “Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes. Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.”

²⁹² “Art. 877-A. É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria.”

²⁹³ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 32. ed., atual. de acordo

A *arbitragem*, no âmbito trabalhista, é um dos mecanismos extrajudiciais facultativos (e não obrigatório) às partes “para concluir a negociação coletiva que diretamente não lograram compor. Pode ocorrer depois de fracassada a mediação, que não é excludente da arbitragem, ou ser eleita logo ao ensejo do impasse negocial.”²⁹⁴ É um dos meios alternativos que mais sofre restrição, notadamente porque o art. 1º da Lei nº 9.307/96 dispõe que ela somente pode ser aplicada para dirimir litígios relativos a direitos disponíveis.

A primeira e grande discussão perante a Justiça do Trabalho também é sobre a (in)constitucionalidade da Lei da Arbitragem. Em que pese julgamentos ao contrário, o TST já chegou a reconhecer como válida e eficaz, para todos os fins de direito, sentença proferida por juízo arbitral em questão trabalhista.²⁹⁵ No referido caso, a trabalhadora foi demitida juntamente com todos os demais empregados de uma conhecida loja de departamentos em Feira de Santana/BA, tendo, em assembléia, optado pelo juízo arbitral para resolver a questão do fechamento da filial da empresa. Firmado o compromisso, o juízo arbitral proferiu sentença, através da qual a trabalhadora deu ampla e irrevogável quitação a arbitragem, bem como ao extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar contra a empresa.

Inconformada, a autora da ação alegou nas razões recursais, basicamente, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96 em razão da lei não excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da CF, entretanto, o TST reconheceu a constitucionalidade da lei da arbitragem, ressaltando que a garantia constitucional da universalidade da jurisdição não é incompatível com o compromisso arbitral e os efeitos da coisa julgada decorrentes, pois as partes o aderem por força de suas próprias vontades, ademais, o inc. XXXV do art. 5º da CF não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário, conforme consta na seguinte passagem do v. acórdão, de lavra do Ministro Relator Pedro Paulo Manus:

com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 481.

²⁹⁴ TEIXEIRA FILHO, op. cit, p. 1.179.

²⁹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. AIRR nº 1475/2000-193-05-00. Relator: Ministro Pedro Paulo Manus. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, de 17 de outubro de 2008.

Na hipótese, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que nos termos do art. 9º da mencionada lei, o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas; Portanto, a arbitragem caracteriza-se como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades. As partes, por conseguinte, têm a faculdade de renunciar ao seu direito de recorrer à Justiça ou de exercer o seu direito de ação, visto que o inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão-só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça a direito.²⁹⁶

Um dos principais argumentos para a não utilização da lei da arbitragem seria sua inconstitucionalidade por criar óbice ao acesso à jurisdição, todavia, a decisão acima é prestigiosa em demonstrar que a instância máxima trabalhista também reconheceu a constitucionalidade da referida lei, afastando definitivamente argumentos deste jaez. Existem outros argumentos, tal como o de que criaria embaraços à aplicação dos princípios protecionistas da legislação trabalhista, contudo, a intenção da arbitragem não é mercantilizar o Direito do Trabalho, mas ampliar os meios de solução de litígios de forma efetiva e célere.

A Convenção nº 154 da OIT, adotado em Genebra em 1.981, que dispõe sobre o incentivo à negociação, privilegia a conciliação e a arbitragem como forma de solução de conflitos trabalhistas ao asseverar no seu art. 6º que as disposições da referida Convenção não prejudicarão o funcionamento de relações de trabalho em que a negociação coletiva ocorra em um quadro de mecanismos ou de instituições de conciliação ou de arbitragem, ou de ambas, nos quais tome parte voluntariamente as partes na negociação coletiva.

Teixeira Filho, chega a defender que havendo interesse das partes, elas podem converter o dissídio coletivo em arbitragem ou mediação ou, ainda, desistir do feito resolver o conflito extrajudicialmente, argumentando, para tanto, que

²⁹⁶ Ibid., loc. cit.

[...] no sistema brasileiro, até mesmo a instauração do processo de dissídio coletivo, fecho aparente das alternativas de solução do conflito, não obsta que as partes convertam o procedimento judicial em juízo arbitral ou, ainda, que dele desistem para resolver o conflito por mediador ou árbitro eleito com posteridade à ativação do Judiciário. Existe, portanto, alinhamento com a proposta de *Guanter* e *Ermida* de assegurar aos sujeitos coletivos maleabilidade na utilização dos mecanismos de composição.²⁹⁷

Lamentavelmente a Lei da Arbitragem não incluiu expressamente o Direito Coletivo do Trabalho, mas isto não significa que suas regras não sejam aplicadas nesta seara, são sim, em razão da previsão constitucional.²⁹⁸ Com efeito, o sistema de solução de conflitos por meio da arbitragem no Direito do Trabalho é limitado, mas expressamente admitido às demandas coletivas, conforme autoriza o art. 114, §1º, da CF, ao dispor que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”. A doutrina tem entendido que o problema da indisponibilidade do Direito do Trabalho é superado em razão deste caso ter previsão constitucional, consoante explica Sérgio Pinto Martins:

Só é admitida a arbitragem quanto a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º da Lei nº 9.307/96). No que diz respeito ao conflito coletivo, é a Constituição que determina uma forma alternativa para a solução da citada divergência por meio da arbitragem. Lembre-se até mesmo que a Lei Maior também permite a flexibilização de direitos trabalhistas, com a assistência do sindicato dos trabalhadores, o que ocorre para a redução de salários (art. 7º, VI), para compensação e redução da jornada de trabalho (art. 7º, XIII) e para o aumento da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV), sempre mediante acordo ou convenção coletiva (art. 7º, XXVI).²⁹⁹

De outro norte, alguns autores entendem que não se poderia cogitar de aplicação da arbitragem em relação aos conflitos individuais em razão da

²⁹⁷ TEIXEIRA FILHO, op. cit., p. 1.180.

²⁹⁸ “De se lamentar que o novo regramento da arbitragem tenha descurado das relações coletivas de trabalho, precisamente o quadrante do Direito do Trabalho, que, por suas peculiares imanências, a Carta Política prestigiou o instituto em exame (§§ 1º e 2º do art. 114) com órfã menção em seus inúmeros dispositivos... [...] Mesmo não encerrando o substrato peculiar ao Direito do Trabalho, a Lei n. 9.307/96 a ele se aplica por força de genérica previsão constitucional (art. 114) e da subsidiariedade prescrita nos arts. 769 e 8º, parágrafo único, da CTL. Mas *est modus in rebus*.” (Ibid., p. 1.187).

²⁹⁹ MARTINS, op. cit., p. 769.

inexistência de previsão na Constituição neste sentido, entretanto, entende-se que a norma não pode ser interpretada literalmente, mas sistematicamente com as demais, o que, no caso, implica na superação deste argumento em razão da impossibilidade de proibição por presunção na omissão da lei, por força do princípio da legalidade previsto no art. 5º, inc. II, da CF, conforme adverte Yoshida:

Sustentam alguns juristas que a omissão constitucional quanto à possibilidade de se arbitrar conflitos individuais de trabalho equivaleria à sua proibição. Ledo engano pois a Constituição tampouco contém dispositivo autorizado a arbitragem de litígios cíveis e comerciais, e, é curial, nem precisava porquanto o princípio da legalidade prevê que as proibições não se presumem da omissão da lei (Art. 5º, II, da CF).³⁰⁰

Algumas leis referentes a casos trabalhistas específicos adotam expressamente a utilização da arbitragem como forma de conflitos coletivos. A Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1.993³⁰¹ (Lei dos Portos), dispõe no seu art. 23 que deve ser constituída Comissão Paritária para solucionar litígios decorrentes das normas relativas à gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso³⁰². O § 1º do mesmo dispositivo prescreve que “em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais”, e, o § 3º, que o laudo arbitral possui força normativa, independentemente de homologação judicial.

A primeira leitura que se pode fazer do art. 23 é que a Lei dos Portos impõe condição para o ajuizamento da reclamação trabalhista, contudo, o TST tem vários precedentes firmando o entendimento contrário.³⁰³ Neste caso é interessante observar que a arbitragem é utilizada como legítima via de solução de litígio no âmbito do Direito do Trabalho para os casos dos portuários, de forma a ampliar o

³⁰⁰ YOSHIDA, op. cit., p. 91.

³⁰¹ Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências.

³⁰² “Art. 23. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão-de-obra, Comissão Paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação das normas a que se referem os arts. 18, 19 e 21 desta lei.”

³⁰³ “RECURSO DE REVISTA. LEI DOS PORTOS. SUBMISSÃO À COMISSÃO PARITÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO LEGAL. O artigo 23 da Lei nº 8.630/93 ao consignar que deve ser constituída Comissão Paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação das normas a que se referem os artigos 18, 19 e 20 desta Lei, *não impõe condição para o ajuizamento da reclamação trabalhista*. Recurso de revista conhecido e provido.” (g.n.) (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. RR n.º 561/2007-322-09-00.6. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 04 de fevereiro de 2009. *Diário Oficial*, de 13 de fevereiro de 2009).

acesso à Justiça, e não ao contrário.

A Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2.000³⁰⁴, faculta às partes a utilização da *mediação* e da *arbitragem de ofertas finais* em caso de impasse na negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa. A própria lei define o que seja arbitragem de ofertas finais no § 1º do art. 4º: “considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.” No mais, a lei regulamenta que o mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes; não autoriza a desistência unilateral de qualquer das partes em caso do compromisso arbitral ser firmado; e que o laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

A Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1.989³⁰⁵ (Lei de Greve), também autoriza a arbitragem para solução do conflito. O art. 3º enumera a arbitragem como mecanismo anterior a faculdade de cessação coletiva do trabalho³⁰⁶. Por sua vez, o art. 7º da mesma lei cita ao lado do acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho o laudo arbitral como documento pelo qual as relações obrigacionais serão regidas enquanto o contrato de trabalho estiver suspenso³⁰⁷.

Quanto aos conflitos individuais trabalhistas, Márcio Yoshida destaca a utilização da arbitragem nos Estados Unidos e faz propostas em relação a alguns direitos do trabalho³⁰⁸, ressaltando que “conquanto a Lei nº 9.307 abranja somente a arbitragem de questões que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, poderá ser utilizada, em larga escala, no universo das relações do trabalho.”³⁰⁹

Para tanto, argumenta que é necessário, em princípio, a organização de entidades que viabilizem o amplo acesso aos árbitros às partes interessadas, com envolvimento da classe dirigente sindical dos trabalhadores e patronal, inclusive

³⁰⁴ Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências.

³⁰⁵ Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.

³⁰⁶ “Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos *via arbitral*, é facultada a cessação coletiva do trabalho.” (g.n.)

³⁰⁷ “Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, *laudo arbitral* ou decisão da Justiça do Trabalho.” (g.n.)

³⁰⁸ Entre eles, o autor enumera: direitos relativos a salários e a jornada de trabalho; os decorrentes de contrato de trabalho já extinto; os direitos que complementam as disposições convencionais e legais mínimas; direitos coletivos decorrentes da aplicação, em tese de leis ou convenções e acordos coletivos; direitos decorrentes da aplicação do art. 7º da Lei de Greve; direitos relativos a contrato de trabalho em vigor, que se constituíram anteriormente à arbitragem. (Yoshida, op. cit., 1999, p. 96).

³⁰⁹ YOSHIDA, op. cit., p. 80.

para que incluam as cláusulas compromissórias em acordos e convenções coletivas do trabalho como via preferencial de solução de conflitos.

Um dos grandes aspectos positivos na instituição da arbitragem é o fato do árbitro ser *expert* em determinado assunto, o que pode garantir uma solução tecnicamente mais adequada ao caso. Neste sentido, Yoshida dá destaque a situação ao exemplificar:

Parece-me, aliás, bastante sensata, por exemplo, a hipótese de se atribuir a um especialista em segurança e medicina do trabalho a missão de arbitrar um litígio envolvendo a delimitação das áreas insalubres e perigosas de um estabelecimento, sem a intervenção de um magistrado, que pouco pode contribuir com a avaliação de níveis de ruído, a medição de aerodispersóides, a quantificação e a identificação de produtos inflamáveis ou explosivos.³¹⁰

Um argumento que sempre chama à atenção, também comungado por Yoshida³¹¹, se refere ao clima mais ameno que norteia a arbitragem, notadamente em razão de sua natureza voluntária, ao contrário do que ocorre no Judiciário, onde a litigiosidade é latente em todas as etapas e a solução é recebida com muita resistência pela parte que não logrou êxito nas suas razões. Este argumento justifica a inclusão da arbitragem como meio alternativo legítimo para solucionar alguns dos direitos trabalhistas.

Por fim, para fim de exemplificação dos meios alternativos para resolver conflitos perante a Justiça do Trabalho, deve-se citar a *negociação*, amplamente difundida neste âmbito. Trata-se, no caso, da já referida *negociação coletiva*, de caráter obrigatório, que possui amplas funções³¹² e pode ser conceituada e delimitada nos seguintes termos:

³¹⁰ Ibid., p. 84.

³¹¹ “A arbitragem, em virtude da sua natureza voluntária, propicia clima mais cordial para a solução dos litígios, atenuando a belicosidade que assumem as partes quando se enfrentam nos Tribunais. Esta peculiaridade, que muito aproxima o instituto dos procedimentos de autocomposição, enseja a inserção da arbitragem no ápice de um sistema articulado de solução extrajudicial de conflitos do trabalho” (Ibid., p. 86).

³¹² “Possui várias funções a negociação coletiva: I – jurídicas: (a) normativa, criando normas aplicáveis às relações individuais de trabalho, até mesmo para pior, como nas crises econômicas. São estabelecidas regras diversas das prevista em lei. Atual a negociação coletiva no espaço em braço deixado pela lei; (b) obrigacional, determinado obrigações e direitos para as partes, como, por exemplo, penalidades pelo descumprimento de suas cláusulas; (c) compositiva, como forma de superação dos conflitos entre as partes, em virtude dos interesses antagônicos delas, visando ao equilíbrio e à paz sócia entre o capital e o trabalho, mediante um instrumento negociado; II – políticas, de incentivar o diálogo, devendo as partes resolver suas divergências entre si; III – econômicas, de

A Convenção 154 da OIT esclarece que a negociação coletiva compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de um aparte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, visando: (a) fixar as condições de trabalho e emprego; (b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; (c) disciplinar as relações entre empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores ou alcançar todos esses objetivos de uma só vez.³¹³

Da negociação coletiva resulta a convenção³¹⁴, o acordo³¹⁵ ou o contrato³¹⁶ coletivo disciplinados na CLT e arrolados na Carta Magna como direitos dos trabalhadores³¹⁷, que não raras vezes pode ser considerada mais do que lei, pois, por exemplo, permite a irredutibilidade de salário (art. 7º, inc. VI, CF). Caso ela não logre êxito, ou a arbitragem, o art. 114, § 2º, da CF, faculta às partes, *de comum acordo*³¹⁸, ajuizar, aí sim, dissídio coletivo de natureza econômica³¹⁹ perante a

distribuição de riquezas. Luisa Riva Sanseverino entende que também existe função econômica nos casos em que o empregador disciplina a concorrência; IV – ordenadora, quando ocorrem crises, ou de recomposição de salários; V – social, ao garantir aos trabalhadores participação nas decisões empresariais.” (MARTINS, op. cit., p. 780-781).

³¹³ Ibid., p. 779.

³¹⁴ Art. 611, *caput*, CLT: “*Convenções coletivas de trabalho* é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.” (g.n).

³¹⁵ Art. 611, § 1º, CLT: “*É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos* com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.” (g.n.)

³¹⁶ “CONTRATO COLETIVO. É previsto pela Lei dos Portuários. Os parágrafos da Lei n. 8.542/92, art. 1º, segundo o qual as normas e condições de trabalho serão fixadas por contratos coletivos, convenção coletivas e acordos coletivos, foram revogados pela Lei n. 10.192, de 14.2.2001. Desse modo, a expressão ‘contrato coletivo de trabalho’ pode designar um gênero que abrange os acordos e os contratos coletivos de trabalho ou, também, uma ideia de contrato coletivo nacional, como o previsto para os portuários mas amplo, portanto, porque ultrapassa os limites de uma base territorial sindical.” (NASCIMENTO, op. cit., p. 86).

³¹⁷ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.”

³¹⁸ O TST já decidiu que a exigência “de comum acordo” não é inconstitucional, p. ex.: “RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A discordância da Suscitada com o ajuizamento do dissídio coletivo, oportunamente manifestada em contestação, determina o decreto de extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual: comum acordo previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Inconstitucionalidade dessa exigência, ante o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que não se verifica. Precedentes desta Corte. Recurso ordinário a que se dá provimento.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. RODC n.º 20152/2006-000-02-00.1. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono. Brasília, 09 de dezembro de 2008. *Diário Oficial*,

Justiça do Trabalho³²⁰ para a produção da respectiva norma coletiva, prescrevendo condições gerais de trabalho, com cláusulas que surtirão efeitos nos contratos individuais de trabalho.

Com efeito, percebe-se que a instituição da negociação coletiva (ou arbitragem) é obrigatória, porém a produção do resultado, convenção ou acordo coletivo, é facultativa. Como visto, a negociação coletiva é instrumento efetivo dentro de um estado democrático pluralista de direito, pois privilegia a autônoma privada coletiva de forma concreta, respeitando-se a participação obrigatória dos sindicatos (art. 8º, inc. VI, CF). Os meios alternativos são instrumentos adequados para melhorar amplamente as relações de trabalho e reduzir a conflituosidade latente que existe entre patrões e empregados.

A experiência na Justiça do Trabalho é salutar para superar o entrave da indisponibilidade, pois neste âmbito muito já se avançou em relação a este empecilho. Enquanto no direito coletivo trabalhista os meios alternativos de solução de conflitos estão regulamentados e são perfeitamente válidos, no direito individual trabalhista ainda é preciso superar algumas resistências. Não obstante, a análise sobre os institutos na matéria estimulam a aplicação em outros meios, com destaque para o argumento de que não se pode proibir por presunção.

de 06 de fevereiro de 2009).

³¹⁹ “Os conflitos coletivos do trabalho podem ser *econômicos ou de interesse* e jurídicos ou de direito. Os *conflitos econômicos* são aqueles nos quais os trabalhadores reivindicam novas condições de trabalho ou melhores salários. Já nos conflitos jurídicos tem-se por objetivo apenas a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica controvertida, como ocorre na decisão em dissídio coletivo em que se declara a legalidade ou ilegalidade da greve.” (g.n.) (MARTINS, op. cit., p. 761).

³²⁰ “Art. 114. *Omissis* [...] § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.” (Redação dada ao parágrafo pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, DOU 31.12.2004)

7 APLICAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM QUESTÕES AMBIENTAIS

Os fundamentos já expostos justificam afirmar que é possível aplicar os meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais, sendo oportuno agora trabalhar com cada uma destas vias dentro da temática ambiental, a fim de visualizar como se daria esta aplicação. Interessa, ainda, destacar algumas qualidades inerentes a cada um dos mecanismos, para na sequência ser feita a referida reflexão proposta.

7.1 ARBITRAGEM

A Arbitragem é um meio alternativo de solução de conflito que concretiza de forma legítima a ampliação do acesso à Justiça³²¹. O instituto tem regulamentação na Lei nº 9.307, de 23.9.96, cuja constitucionalidade já foi discutida e superada, abrindo-se as possibilidades para ampliação de sua aplicação.³²² Basicamente, um terceiro ou grupo de pessoas devidamente escolhidos pelas partes por convenção privada, sem intervenção do Estado, decidirão o conflito. Nestes termos, Cachapuz define a Arbitragem como sendo

[...] uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem

³²¹ “Em síntese, prestigia-se o reconhecimento do acesso à justiça (ou acesso aos tribunais) através da ampliação de três vertentes autônomas, que terminam por desaguar no leito do mesmo rio: da legitimidade ativa *ad causam*; dos *instrumentos de tutela diferenciada* e dos *métodos alternativos de solução de conflitos* e, em particular, das técnicas de *arbitragem*.” (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 141).

³²² “Após longo período de questionamento sobre a constitucionalidade da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), concluído em dezembro de 2001 por sólida maioria do Supremo Tribunal Federal que manifestou notável compreensão normativa do instituto, vêem-se os operadores jurídicos na circunstância de explorarem, na prática, toda a potencialidade da arbitragem para a solução consensual de conflitos. Trata-se do desenvolvimento, no Brasil, da tão festejada ‘cultura da arbitragem’ [...]” (ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Aspectos Práticos da Arbitragem. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003. p. 233).

intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial. As pessoas que queiram utilizar este meio de solução de controvérsia devem ser capazes (capacidade civil) e o litígio deverá versar sobre direitos patrimoniais disponíveis.³²³

Conforme Cintra, Grinover e Dinamarco, o Juízo Arbitral é delineado no direito brasileiro da seguinte forma:

a) *convenção de arbitragem* (compromisso entre as partes ou cláusula compromissória inserida em contrato: lei cit., art. 3º); b) limitação aos *litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis* (art. 1º); c) restrições à eficácia da cláusula compromissória inserida em contratos de adesão (art. 4º, § 2º); d) capacidade das partes (art. 1º); e) possibilidade de escolherem as partes as regras de direito material a serem aplicadas na arbitragem, sendo ainda admitido convencionar que esta 'se realiza com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio' (art. 2º, §§ 2º e 3º); f) desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral (art. 31); g) atribuição a esta dos mesmos efeitos, entre partes, dos julgados proferidos pelo Poder Judiciário (valendo inclusive como título executivo, se for condenatória: art. 31); h) possibilidade de controle jurisdicional ulterior, a ser provocado pela parte interessada (art. 33, *caput* e §§); i) possibilidade de reconhecimento e execução de sentença arbitrais produzidas no exterior (arts. 34 ss.). Mas os árbitros, não sendo investidos do poder jurisdicional estatal, não podem realizar a execução de suas próprias sentença nem impor medida coercitivas (art. 22, § 4º).³²⁴

Uma das características marcantes que distinguem a arbitragem da mediação é o fato de que nesta o mediador apenas auxilia as partes a encontrarem uma solução adequada, enquanto que naquela o árbitro decide, impondo a solução ao caso que lhe é submetido, com a devida fundamentação. De outro norte, a arbitragem difere da transação porque esta é negócio jurídico bilateral em que um terceiro concilia as partes a extinguirem suas obrigações mediante concessões recíprocas.

A *natureza jurídica* da arbitragem é calorosamente discutida pelos doutrinadores, existindo três correntes sobre o tema: a dos publicistas, que atribuem natureza *jurisdicional*; a dos privatistas, que defendem a natureza *contratual*; e, uma

³²³ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na lei nº 9.307/96*. São Paulo: Editora de Direito, 2000, p. 22.

³²⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 30-31.

terceira que justifica sua natureza *híbrida*.³²⁵ É interessante observar que a compreensão envolvendo a natureza jurisdicional não é nova, pois antes mesmo da lei de 1.996 já existiam autores que defendiam a natureza jurisdicional da arbitragem comercial internacional, conforme José Alexandre Tavares Guerreiro:

Em se tratando, porém, de arbitragem comercial internacional, afigura-se consideravelmente mais nítida a necessidade de bem qualificar uma atividade que, a um tempo, é *jurisdicional e privada*. [...] Sob essa perspectiva, a jurisdição não atua como *uma funzione tipica dello Stato*, mas, simplesmente, como *iurisdictio*, entendida no sentido de função meramente declaratória do direito aplicável à *fattispecie*.³²⁶

Carlos Alberto Carmona, também já defendia a natureza jurisdicional da arbitragem.³²⁷ Além dele, outros processualistas de expressão também defendiam a referida corrente, a exemplo de Nelson Nery Júnior, ao expor que “[...] a atividade jurisdicional é típica, mas não exclusiva do Poder Judiciário.”³²⁸, bem como, com apoio em tantos outros renomados juristas, ao afirmar que “nele [Juízo Arbitral], o árbitro exerce verdadeira jurisdição. É juiz de fato e de direito (art. 18 da LArb), devendo aplicar o direito ao caso que lhe foi confiado pelas partes [...]”³²⁹

Esta posição é combatida por alguns juristas, tal como por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, os quais não se importam que a arbitragem conduza à pacificação social, dando, com a devida vênia, maior importância ao fato dos juízes ingressarem na carreira por concurso público³³⁰,

³²⁵ “Dentre as teorias que procuram explicá-la, vamos encontrar a dos publicistas que, salientando a atuação do árbitro de dizer o direito, lhe atribuem *natureza jurisdicional*, a dos privatistas que, dando destaque à figura da convenção arbitral, ressaltam sua natureza como puramente *contratual*, e a daqueles que, dando igual ênfase às duas fases da arbitragem e conciliando os dois aspectos, vão caracterizá-la como de natureza *híbrida*, considerando os aspectos contratual e jurisdicional.” (MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 30).

³²⁶ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 57-65 passim.

³²⁷ “Com base nas afirmações de Celso Neves, seria difícil negar a natureza jurisdicional da atividade do árbitro, que, à semelhança do juiz togado, declara o direito e estabelece a certeza jurídica sobre a lide, terminando aí sua função jurisdicional que não incluiria a execução. (CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 36).

³²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 109.

³²⁹ *Ibid.*, p. 115-116.

³³⁰ “Se a jurisdição for qualificada olhando-se para o poder do Estado, é claro que a atividade dos árbitros não pode ter natureza jurisdicional, pouco importando que tal atividade possa conduzir à pacificação social. [...] Ora, é mais do que evidente que a jurisdição estatal é diferente da ‘jurisdição’ exercida pelo árbitro. É de se perguntar, com efeito, a razão pela qual árbitro não pode determinar

descurando-se que o art. 92 do CPC somente atribui ao Juiz de Direito competência exclusiva para processar e julgar processo de insolvência e ações concernentes ao estado e à capacidade da pessoa.

Com base em corrente mais atualizada, adota-se o entendimento de que a natureza jurídica da arbitragem é aquela que a considerada *híbrida*, por possuir uma primeira fase contratual e uma segunda jurisdicional, conforme defendido por Tânia Lobo Muniz:

Em posição conciliadora surge a noção da natureza jurídica híbrida, apresentando aspecto contratual em sua primeira fase, em razão da convenção arbitral que lhe dá nascimento, e jurisdicional na segunda, vista como forma privada de dizer o direito, fazer a justiça, solucionar o litígio, através de uma atividade ordenada para tal fim, que se dá com a instalação e desenvolvimento do juízo arbitral e, principalmente ante sua natureza pública, por decorrer de lei a possibilidade de sua utilização, a criação do órgão arbitral (com função e competência próprios) e os efeitos da sentença arbitral que o encerra.³³¹

Visto isso, vale lembrar que Cappelletti e Gart já defendiam a arbitragem como meio de acesso à Justiça, ao ressaltarem que “a sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral.”³³² Não obstante, a utilização do instituto no cenário nacional está aquém do desejável, talvez por isso há resistência em discutir questões ambientais neste meio.

Paulo de Tarso Santos, proclama que “a Lei 9.307 tem o sentido de uma mudança cultural”³³³. Chega a propor uma *cultura da arbitragem*, sob o fundamento de que “[...] para ultrapassar, na prática, a opção única pela jurisdição

medidas coercitivas. Pois a razão é simples: confia-se no juiz togado, que se submeteu a concurso público e tem várias garantias. Atribuir natureza jurisdicional à função do árbitro – que sequer pode determinar medidas coercitivas – apenas para se chegar à conclusão que não se está afastando o cidadão, que se socorreu unicamente do árbitro, da atividade jurisdicional, é uma construção teórica falsa.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 32-33.)

³³¹ MUNIZ, op. cit., p. 35-36.

³³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 83.

³³³ SANTOS, Paulo de Tarso. *Arbitragem e Poder Judiciário: mudança cultural*. São Paulo: LTr, 2001. p. 75.

estatal, exercida pelo poder Judiciário, é preciso formar o hábito de considerar a alternativa arbitral [...].”³³⁴ Entre os exemplos práticos, chega a propor a inclusão da arbitragem nos currículos universitários³³⁵, tal como já vem sendo feito em algumas instituições, ainda que como atividade paralelas.

Mas não é só de incentivos que rodeia a difusão da arbitragem. José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar dos mitos que assolam o futuro da Justiça, comenta em uma passagem que a arbitragem é vista por alguns como “opção radical” para desafogar de forma milagrosa o aparelho judicial.³³⁶ Não é isso que se pretende demonstrar no presente trabalho, o enfoque é outro. A arbitragem é uma alternativa *auxiliar, complementar*, que pode ser facultada às partes. De qualquer forma a discussão é interessante porque demonstra que somente uma mudança cultural conseguirá ampliar de forma suficiente a utilização dos meios alternativos, e, por isso, a ideia de instituir a inclusão ao menos nos currículos universitários já é de grande valia.

Entre os argumentos que tentam desqualificar a arbitragem existe o fundamento de que ela se constituiria em tribunal ou juízo de exceção, situação vedada pelo inc. XXXVII do art. 5º da CF. Contudo, o argumento é frágil e não convence porque a arbitragem definitivamente não atrai a hipótese contida no referido dispositivo³³⁷, uma vez que ela já está previamente instituída. De outro norte, não há monopólio do Estado em decidir os litígios, não é este o sentido da lei, mas, sim, de que há opções legítimas que dignificam e ampliam validamente a noção de acesso à Justiça prevista no inc. XXXV da Carta Magna.

Quanto à técnica de aplicação da arbitragem, fugiria ao escopo do presente trabalho uma análise apurada em relação a toda extensão dos dispositivos contidos da Lei nº 9.307/96, por isso opta-se em detalhar alguns dos seus aspectos,

³³⁴ Ibid., p. 77.

³³⁵ “Além disso, há de ser posta ênfase na necessidade de inclusão da arbitragem, como tema educacional, nos currículos universitários, especialmente das Faculdades de Direito. Essas Faculdades devem desvelar a arbitragem, para seus alunos, a fim de que estes, no exercício futuro da advocacia, possam propor a seus clientes o juízo arbitral como uma opção legal, conveniente em muitos casos.” (Ibid., p. 83)

³³⁶ “Não falta quem veja a saída do impasse na **opção radical** pelos meios alternativos de composição dos litígios, que teriam a virtude quase milagrosa de desafogar o aparelho judicial.” (g.n.) (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Futuro da Justiça: alguns mitos. In *Revista de Processo (RePro)*. São Paulo: RT, 2001, nº 102, abr.-jun. 2001. p. 232).

³³⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Transação e Arbitragem no Direito Tributário. In PUCCI, Adriana Noemi (coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem*: coletânea de artigos dos árbitros do centro de conciliação e arbitragem da câmara de comércio argentino-brasileira de São Paulo. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 768.

com o fim de contribuir com uma noção um pouco mais ampla sobre o instituto. A primeira questão de interesse é relembrar as formas pela qual a arbitragem pode ser *instituída*. A lei apresenta duas alternativas que podem ser utilizadas por pessoas com capacidade civil para tanto: a primeira é a *cláusula compromissória* (art. 4º), que é a convenção feita pelas partes em um contrato, onde se comprometem a submeter os litígios decorrentes do negócio à arbitragem; a segunda é o *compromisso arbitral*, que é a convenção feita pelas partes a submeter um litígio à arbitragem, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Em relação a sua abrangência, a arbitragem pode ser *nacional* ou *internacional*. Neste cenário referido mecanismo extrajudicial já é muito mais utilizado do que o Poder Judiciário, tendo várias vantagens³³⁸, sendo inegavelmente uma tendência mundial³³⁹, bastante defendida no comércio internacional, principalmente em razão de demandar pouco tempo e contar com profissionais especializados na área de conflito de interesses.³⁴⁰ Em alguns casos chega a ter preferência de 100% dos casos.³⁴¹

Ademais, “a arbitragem internacional tem ganhado, atualmente, muito espaço no campo das relações privadas, porém, na esfera dos espaços de integração, mostra-se como fundamental instrumento da resolução das controvérsias ente os Estados-membros dos mais variados blocos.”³⁴² A

³³⁸ Cf. GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *A Arbitragem na Era da Globalização*: coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1999. p. 165.

³³⁹ “A idéia de resolver conflitos de direitos e de interesses mediante arbitragem, como alternativa para a solução por via judicial, vem sendo muito enfatizada ultimamente em diferentes partes do mundo. São vários os motivos dessa ênfase, parecendo que o principal deles é a demora crescente para obtenção de uma decisão judicial definitiva. Isso vem sendo assinalado em muitos países, mesmo naqueles cujos respectivos sistemas jurídicos são bem diferentes, como é o caso da Itália e dos Estados Unidos.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Tradição da Arbitragem e sua Valorização Contemporânea*. In PUCCI, Adriana Noemi (coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem*: coletânea de artigos dos árbitros do centro de conciliação e arbitragem da câmara de comércio argentino-brasileira de São Paulo. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 99).

³⁴⁰ “Porém, por ser uma forma de solução de controvérsia extrajudicial, só agora começa-se a perceber que a Arbitragem é o futuro das relações humanas, por não demandarem tanto tempo nas resoluções, por serem decisões de pessoas profissionais nas área de conflitos de interesses, o que daí advirá soluções com técnica apurada e conseqüentemente satisfação das partes em litígio.” (BEZERRA JÚNIOR, Wilson Fernandes. *Arbitragem Comercial no Direito de Integração*. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 8).

³⁴¹ “Atualmente, estima-se que cerca de 90% dos contratos internacionais de comércio contêm uma cláusula arbitral. Em contratos internacionais referentes à construção de complexos industriais e projetos de construção similares, o índice de cláusulas arbitrais, inseridas nestes contratos, atinge a cerca de 100%. Neste terreno, a decisão das lides decorrentes de tais relações jurídicas é atribuída, basicamente, a tribunais arbitrais e não aos tribunais estatais. (RECHSTEINER, Beat Walter. *Arbitragem Privada Internacional no Brasil depois da Lei 9.307, de 23.09.1996*: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 15).

³⁴² NOHMI, Antônio Marcos. *Arbitragem Internacional*: mecanismos de solução de conflitos entre

globalização e a participação do Brasil no Mercosul também são fatores importantes que contribuem para a preferência da arbitragem como meio de solução de conflitos.³⁴³

Carlos Augusto da Silveira Lobo, explica que a arbitragem internacional tem um aparato sólido e muito eficiente³⁴⁴, tendo a oportunidade de apresentar, ainda, alguns dados que dão uma pequena amostra da real e efetiva importância da arbitragem aplicada aos contratos internacionais, ao expor:

Não tememos exagerar ao dizer que a arbitragem é hoje o meio mais utilizado para a solução dos litígios oriundos dos contratos internacionais. Bem o ilustram as estatísticas da Câmara de Comércio Internacional (CCI) referentes ao ano de 2.001. Somente nesse ano, a Corte Internacional de Arbitragem da CCI processou 566 pedidos de arbitragem, em que figuraram 1.492 partes, domiciliadas em 116 países diferentes. Tais arbitragens tiveram sede em 42 países nos cinco continentes, tendo nelas atuado árbitros de 61 nacionalidades diversas. Como o ano calendário tem cerca de 265 dias úteis, temos em média mais de 2 pedidos de arbitragem por dia, processados perante a CCI. Isso sem considerar as arbitragens administradas pelas demais instituições, com o a Corte de Arbitragem Internacional de Londres (LCIA), a Associação Americana de Arbitragem (AAA), Corte Internacional para Resolução de Disputas sobre Investimentos (ICSID) e outras grandes instituições, e ainda as arbitragens 'ad hoc'.³⁴⁵

Em que pese a ampliação da utilização da arbitragem, verifica-se que ela é mais utilizada em relação à área comercial e internacional, devendo sua aplicação ser melhor fomentada no Brasil, até mesmo porque “a arbitragem internacional e a arbitragem interna são governadas pelos mesmos princípios de direito”,³⁴⁶ já tendo surtido bons resultados em algumas áreas, como nos conflitos

Estados. Belo Horizonte: Del Rey, FCH-FUMEC, 2005. p. 76.

³⁴³ “Com o advento da globalização, e o Brasil envolvido com o MERCOSUL, a tendência lógica é a opção pela arbitragem nos contratos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.” (SANT’ANA, Valéria Maria. *Arbitragem*: comentários à lei nº 9.307, de 23.09.96. São Paulo: Edipro, 1997. p. 23).

³⁴⁴ A arbitragem comercial internacional dispõe hoje de um verdadeiro aparato transnacional formado por convenções internacionais, leis internas, regulamentos sobre procedimentos de arbitragem, usos e costumes devidamente compilados, instituições de arbitragem sólidas e respeitáveis, uma comunidade de profissionais especializados composta de árbitros, advogados, peritos e estudiosos acadêmicos, jurisprudência própria, amplíssima bibliografia, congressos, seminários, conferências, revistas especializadas etc. (LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Uma Introdução à Arbitragem Comercial Internacional. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional*: questões de doutrina e da prática. Rio de Janeiro: Revovar, 2003. p. 5).

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 4.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 7.

societários.³⁴⁷ Não obstante, no Brasil ainda não se tem a *cultura da arbitragem*³⁴⁸, enquanto os outros países, a exemplo dos Estados Unidos e da Europa, já possuem este paradigma e têm obtido bons resultados, conforme destaca Hugo Ibeas:

Em contraste, especialmente nos Estados Unidos e Europa, a arbitragem, como meio de solução de conflitos, tem sido a escolha por excelência das empresas que se dedicam ao comércio internacional. Entre eles a cultura da arbitragem já se consolidou há muitas décadas e cada vez mais se desenvolve.³⁴⁹

A análise das *vantagens específicas* deste método estimula a análise da sua aplicação em matéria ambiental é a sua eficácia para solucionar *casos complexos* e a *celeridade* do procedimento. A arbitragem é eficaz para casos difíceis porque o árbitro pode ser *expert* no assunto, o que significa na prática um maior aprofundamento técnico na solução do caso. O contato mais direto em relação ao objeto litigioso representa maior agilidade e eficiência na análise do caso, evitando a burocracia que normalmente envolve as perícias judiciais.

Já foi destacado que a temática ambiental é muito complexa, o que se evidencia com maior razão quando o dano atinge grandes regiões, ultrapassando as fronteiras de um Município, Estado ou País. Justamente por isso que a arbitragem ambiental já é utilizada em questões internacionais, seguindo-se a tendência dos casos envolvendo litígios comerciais. Neste sentido, Flavia Witkowski Frangetto destaca que “de fato, um árbitro, especializado, pode ser ótimo julgador, em casos relacionados a diplomas internacionais que visam soluções globais para problemas ambientais comuns a diversos Estados.”³⁵⁰ Muitos casos internacionais estão sendo resolvidos com a arbitragem internacional, ainda que a questão principal não envolva um problema ambiental.³⁵¹

³⁴⁷ “São muitas as vantagens da composição de conflitos societários na via arbitral.” (MOREIRA, Daniela Bessone Barbosa. A Convenção Arbitral em Estatutos e Contratos Sociais. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003. p. 363).

³⁴⁸ “[...] certa conclusão de sermos por ora, no Brasil, iniciantes em matéria de arbitragem. No fundo, ainda não temos em nosso país a cultura da arbitragem.” (IBEAS, Hugo. I – A Escolha de Árbitros. II – A instrução Oral na Arbitragem. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003. p. 194).

³⁴⁹ Ibid., loc. cit.

³⁵⁰ FRANGETTO, Flavia Witkowski. *Arbitragem Ambiental: solução de conflitos (r)estrita ao âmbito (inter)nacional?* Campinas: Millennium, 2006. p. 16-17.

³⁵¹ Sobre arbitragem ambiental internacional, consultar: Ibid., p. 42-58; e COUTO, Oscar Graça;

Outra vantagem específica é a *celeridade* da arbitragem, a qual é expressamente imposta no art. 23 da LArb ao dispor que a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes, ou, se não houver convenção, no prazo de seis meses, podendo ser prorrogada.³⁵² Não se pode olvidar ainda a efetividade da medida, tendo em vista que atualmente a sentença arbitral e a judicial têm a mesma eficácia (art. 23), não necessitando de homologação do Poder Judiciário, o que legitima ainda mais este método, dando a ele a devida credibilidade.

Um caso ambiental no Poder Judiciário leva anos para ser resolvido, sendo um dos grandes empecilhos à produção da prova pericial, por diversos fatos, por exemplo, o alto custo, deslocamento de pessoal, complexidade do dano etc. Tudo isso pode ser superado na arbitragem, seja porque o perito pode ser um *expert* na área, seja porque a competência para solução do caso é resolvida consensualmente pelas partes. Deve-se ressaltar que a “conduta do árbitro deverá ser a do magistrado isento”³⁵³, reforçando ainda mais a credibilidade do instituto.

Diante do que já foi exposto ao longo do trabalho, entende-se que a eficiência na utilização de meios alternativos de solução de conflitos está amplamente justificada, ainda mais num Estado Democrático de Direito, onde o acesso à Justiça é um princípio que norteia e exige a busca por outras possibilidades. De bom alvitre ressaltar novamente que esta busca não é uma crítica ao Poder Judiciário, mas uma necessidade prática e jurídica, pois ao mesmo tempo em que a sociedade anseia pela solução efetiva e célere dos conflitos, o Direito possibilita e caminha na construção de outras vias que sejam legítimas.

Neste contexto, ainda é necessário analisar *como a arbitragem pode contribuir para a solução de questões ambientais*. A temática é instigante diante do certo ineditismo no trato com a matéria, pois poucas obras debatem com a profundidade necessária a possibilidade ou não da utilização da arbitragem envolvendo o meio ambiente, tal como ora se propõe. Para tanto, o entrave principal deve ser superado, notadamente o disposto no art. 1º da LArb, sobre a aplicação da arbitragem em litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, enquanto que o

CARVALHO, Monica Taves de Campos V. de. Arbitragem e Meio Ambiente. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 302-306.

³⁵² “Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convenção, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.”

³⁵³ IBEAS, op. cit., p. 196.

meio ambiente versa sobre direitos indisponíveis.

Será que a questão é tão simplista assim que inviabilizaria de imediato a aplicação da arbitragem? Acredita-se que não, pois ainda que se tenha um posicionamento conservador sobre a interpretação da referida questão jurídica, a conclusão que se chega ao analisar o embate é pela *possibilidade da aplicação da arbitragem*, ainda que não seja irrestrita. Como já destacado, o caminho a ser trilhado para chegar a esta conclusão é conciliar a disponibilidade do objeto litigioso e a natureza difusa do direito de todos ao meio ambiente. É a superação deste embate, de acordo com a concepção a ser adotada, que demonstrará qual a extensão possível da contribuição da arbitragem para dirimir conflitos ambientais.

A primeira questão a ser analisada é a *natureza difusa e indisponível* do meio ambiente. Seu fundamento pode ser encontrado no art. 225, *caput*, da CF, em razão do texto constitucional atribuir o meio ambiente equilibrado como sendo de “todos”, qualificando-o como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, acrescentando-se que a proteção é para as “presentes e futuras gerações”³⁵⁴.

Estas características também são percebidas na legislação infraconstitucional, tal como se verifica no art. 1º, inc. I, da Lei nº 7.347/85, que foi instituída para tutelar os interesses difusos e coletivos, bem como no art. 81, inc. I, da Lei nº 8.078/90. Com efeito, é inegável e não há qualquer pretensão de refutar o entendimento de que o meio ambiente é *transindividual, indivisível e metaindividual*.

Não obstante, o primeiro passo para se admitir a arbitragem neste contexto é aprofundar um pouco mais a discussão mediante a análise da distinção entre meio ambiente enquanto *macrobem* e como *microbem*, valendo-se, para tanto, da lição de Oscar Graça Couto e Mônica Taves de Campos V. de Carvalho, nos seguintes termos:

Como *macrobem* (conceito consagrado no art. 3º, inc. I da Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente), entende-se ‘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.’

Como *microbem*, entendem-se os recursos que compõem o meio ambiente, ou seja, fauna, flora, água, ar e solo, considerados

³⁵⁴ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as *presentes e futuras gerações*.” (g.n.)

isoladamente e submetidos a legislações próprias e setoriais (o Código Florestal, a Lei de Proteção à Fauna, o Código de Águas e legislação correlata etc.).

A proteção dispensada ao *microbens* ambientais é estabelecida não com vistas à sua proteção isolada, mas como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente, como *macrobem* imaterial, objeto último visado pela Constituição Federal (art. 225) e pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 3º, inc. I). Afinal, danos causados a florestas (microbens ambientais) repercutem no equilíbrio ecológico e, assim, no macrobem indisponível de toda a coletividade.

Dessas considerações decorre que, além de *indisponível*, o meio ambiente, entendido como macrobem, é também *incorpóreo*, *imaterial* e *extrapatrimonial*. [...]

Já na concepção de microbem ambiental, isto é, dos elementos que o compõem, *‘o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, ou seja, pública e privada, no que concerne à titularidade dominial.*³⁵⁵

Numa última análise, conforme foi observado no tópico que aborda o Direito Ambiental, o meio ambiente não se define apenas pela soma de um aspecto ou outro que lhe integra, pois na realidade ele se constitui com a interação de todos os seus elementos. Trata-se de um macrobem, por isso mesmo indivisível e indisponível, por não pertencer a este ou aquele indivíduo.

A segunda questão a ser analisada são os requisitos previstos no art. 1º da LArb para instituir o Juízo Arbitral. O primeiro deles é a *capacidade para contratar*, requisito regulamentado pelas regras tradicionais do Direito Civil (capacidade civil), que fulmina de nulidade a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral caso seja celebrada por agente incapaz. Observa-se que este pressuposto dá a tônica da natureza privada à arbitragem na sua primeira etapa, conforme já visto quando abordada a natureza jurídica do instituto.

O segundo deles, que mais interessa na discussão ora abordada, é a restrição atinente ao objeto do conflito, que deve ter natureza *patrimonial* e *disponível*. Para Yoshida, “entende-se o direito patrimonial disponível como aquele que assegura o gozo ou fruição, em que os titulares detenham absoluta prerrogativa de ceder, alienar, renunciar e transacionar.”³⁵⁶

Alguns autores entendem que a possibilidade de transacionar sobre

³⁵⁵ COUTO; CARVALHO, op. cit., p. 296-297.

³⁵⁶ YOSHIDA, Márcio. A Arbitragem no Âmbito do Direito do Trabalho. In GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *A Arbitragem na Era da Globalização*: coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 95.

o objeto do litígio autoriza a utilização da arbitragem. Neste caso, não haveria maiores entraves para aplicação da arbitragem envolvendo o meio ambiente, pois é inegável que diuturnamente transações são realizadas em Termos de Ajustamento de Conduta. Contudo, parte da doutrina tem entendido que transação é um conceito mais amplo do que disponibilidade e justamente por isso em alguns casos pode haver transação, sem, contudo, poder se valer da arbitragem, tal como ocorre, por exemplo, nas hipóteses envolvendo Direito de Família (alimentos, guarda etc.), cuja natureza é indisponível, mas que se admite transação.

A transação não ocorre no *an debeatur*, mas, sim, no *quantum debeatur*, ou seja, o objeto litigioso é sobre o valor, situação em que não se discute a disponibilidade do bem propriamente dito. Por exemplo, se fosse ser resolvido um caso de alimentos no âmbito da arbitragem, as partes poderiam discutir o montante do valor da prestação, a data e o local do pagamento, pois ligados ao *aspecto patrimonial* da discussão, tal como pode ocorrer validamente em se tratando de meio ambiente.

No Brasil, a legislação já evoluiu bastante ao flexibilizar a utilização obrigatória do Poder Judiciário para resolver conflitos ambientais. Entre outras vias existentes, cita-se a *Transação Penal* permitida pelo art. 98, inc. I, da CF³⁵⁷, em relação às infrações penais de menor potencial ofensivo, que tem previsão legal e se viabiliza na audiência preliminar referida no art. 72 da Lei nº 9.099/95³⁵⁸ (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

Esta previsão foi recepcionada no art. 27 da Lei nº 9.605/98³⁵⁹ (Lei dos Crimes Ambientais), por meio do qual se admite a composição amigável entre o poluidor e o Ministério Público, inclusive para fins de extinção das ações relativas a crimes ambientais, desde que tenha havido a composição do dano ambiental por parte do referido infrator. Os outros exemplos se referem ao *Termo de Compromisso*

³⁵⁷ “Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e *infrações penais de menor potencial ofensivo*, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, *permitidos*, nas hipóteses previstas em lei, a *transação* e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. (g.n.)”

³⁵⁸ “Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.”

³⁵⁹ “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.”

e ao *Compromisso de Ajustamento de Conduta*, que serão abordados em tópico específico em razão da sua importância.

Neste tópico a discussão cinge-se à extensão da arbitragem para resolver conflitos ambientais. Pois bem. A primeira utilização válida que pode ocorrer é quando há responsabilidade solidária entre poluidores, de acordo com a abordagem feita pela legislação pátria envolvendo a responsabilidade civil por danos ambientais. Para se concluir pela viabilidade citada, deve-se ter em mente a noção de que a responsabilidade ambiental é *objetiva*, por força da primeira parte do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81³⁶⁰, bem como que se considera poluidor “a pessoa física ou jurídica, de Direito Público ou Privado, responsável, *direta* ou *indiretamente*, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, inc. IV) (g.n.).

Vale lembrar que o atual CC diminui a regra da responsabilidade subjetiva diante da previsão da responsabilidade objetiva para *qualquer atividade de risco*, nos termos do art. 927, parágrafo único. De outro norte, quanto à solidariedade, o *caput* do art. 942 do CC prevê que “se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”. A expressão “todos” é delimitada pelo parágrafo único do mesmo dispositivo ao prescrever que “são solidariamente responsáveis com os *autores* os *coautores* e as pessoas designadas no art. 932.” (g.n.)

Essa orientação é importante para se concluir que eventual ação pode ser proposta contra um ou outro poluidor, isto é, contra o poluidor direto ou o indireto, em conjunto ou isoladamente. O STJ vem pacificando o entendimento de que a ação pode ser proposta contra o *responsável direto ou indireto*, ou *contra ambos*, em face da *responsabilidade solidária* pelo dano ambiental, tratando-se o caso de litisconsórcio facultativo (art. 46, inc. I, CPC), e não de litisconsórcio necessário (art. 47, CPC), conforme demonstra o recente julgado transcrito abaixo, na parte que corrobora, de lavra da Ministra Denise Arruda:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

³⁶⁰ “Art. 14. *omissis*. [...] § 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.” (g.n.)

PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. [...]

2. Na hipótese examinada, não há falar em litisconsórcio passivo necessário, e, conseqüentemente, em nulidade do processo, mas tão-somente em *litisconsórcio facultativo*, pois os oleiros que exercem atividades na área degradada, embora, em princípio, também possam ser considerados poluidores, não devem figurar, obrigatoriamente, no pólo passivo na referida ação. Tal consideração decorre da análise do inc. IV do art. 3º da Lei 6.938/81, que considera "poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental". Assim, a ação civil pública por dano causado ao meio ambiente pode ser proposta contra o *responsável direto ou indireto, ou contra ambos, em face da responsabilidade solidária* pelo dano ambiental.

3. Sobre o tema, a lição de Hugo Nigro Mazzilli ("A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", 19ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, p. 148), ao afirmar que, "quando presente a responsabilidade solidária, podem os litisconsortes ser acionados em *litisconsórcio facultativo* (CPC, art. 46, I); não se trata, pois, de litisconsórcio necessário (CPC, art. 47), de forma que não se exige que o autor da ação civil pública acione a todos os responsáveis, ainda que o pudesse fazer".

4. Nesse sentido, os *precedentes* desta Corte Superior: REsp 1.060.653/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 20.10.2008; REsp 884.150/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 7.8.2008; REsp 604.725/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005. [...].³⁶¹ (g.n.)

Uma vez que há responsabilidade solidária entre o autor e co-autores do dano ambiental, aplica-se ao caso a regra do direito de regresso entre eles prevista, a rigor do art. 283 do CC, assim disposto: "o devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores." Mancuso, argumenta que

[...] em sede de responsabilidade por danos a interesses metaindividuais, aplicam-se as regras da solidariedade: a reparação é exigível de todos e de qualquer um dos responsáveis, inclusive podendo ser oposta àquele que se afigure o mais solvável, o qual ao depois se voltará contra os demais, em via de regresso.³⁶²

³⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp n.º 771.619/RR. Relatora: Ministra Denise Arruda. Brasília, 16 de dezembro de 2008. *Diário Eletrônico*, de 11 de fevereiro de 2009.

³⁶² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: lei 7.347/85 e legislação complementar*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 349.

E é justamente nesta relação que se pode aplicar a arbitragem, conforme defendido, com propriedade, por Couto e Carvalho:

É, então, no âmbito da relação jurídica estabelecida *entre os co-responsáveis solidários*, prevista no citado art. 913 do Código Civil de 1916 e no art. 283 do Código Civil de 2002, que se vislumbra a primeira inserção no âmbito do direito ambiental para o instituto da arbitragem. Afinal, se, por um lado, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é *imaterial, difuso e indisponível*, em oposição à necessária *patrimonialidade e disponibilidade* dos objetos passíveis de arbitragem, por outro lado, o direito dos co-responsáveis solidários de virem a cobrar dos demais suas quotas de responsabilidade no total desembolsado para o ressarcimento de danos comuns é, indiscutivelmente, direito de natureza **individual, patrimonial e disponível**.³⁶³ (grifos do autor)

Os autores supracitados ainda propõem tese de vanguarda ao sustentarem a possibilidade do poluidor trazer ao bojo da ação civil pública, mediante chamamento ao processo, determinada sentença arbitral aplicada em litígio envolvendo ele e outros co-autores poluidores, para o fim de transformar a responsabilidade em subsidiária, sob o fundamento de que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade³⁶⁴ autorizariam este desiderato, em razão da condenação ser imposta de forma adequada aos responsáveis:

Nesse contexto, portanto, o que ora se propõe em alternativa à via compulsória da responsabilidade civil *solidária* em matéria ambiental, é a admissão da responsabilidade *subsidiária* dos vários envolvidos na causa da poluição, como nova solução, capaz de melhor conciliar a existência de **vários poluidores**, de um lado, com o caráter **objetivo** da responsabilidade civil ambiental, de outro. Com efeito, sem sacrificar (i) a garantia de integral reparação, representada pela *soma dos patrimônios dos co-devedores*, nem (ii) o fundamento da

³⁶³ COUTO; CARVALHO, op. cit., p. 311.

³⁶⁴ “Nesse contexto, parece, ao menos em princípio, plenamente admissível, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que eventual sentença arbitral que viesse a determinar o quinhão de responsabilidade de cada um dos envolvidos na causa de um dano ambiental pudesse vir a ser apresentada nos autos de ação civil pública já proposta em face de apenas um ou alguns dos co-responsáveis, para transformar sua responsabilidade de solidária em subsidiária. Seria necessário, para tanto, que os réus na ação civil pública chamassem ao processo os demais co-responsáveis, inicialmente não citados judicialmente e que tivessem participado do Juízo arbitral. Assim, a sentença condenatória proferida no âmbito judicial *alcançaria todos os co-responsáveis* e, em lugar da responsabilidade *solidária*, determinaria a responsabilidade *subsidiária* dos réus pela reparação do dano ambiental, conforme os quinhões de responsabilidade estabelecidos na sentença arbitral. Eventualmente, caso algum ou alguns dos co-devedores viessem a deixar de arcar espontaneamente com sua quota de responsabilidade, os demais poderiam vir a ser compelidos a responder em seu lugar.” (grifos do autor) (ibid., p. 315-316).

responsabilidade, baseada no *risco* e não na *culpa*, a responsabilidade *subsidiária*, pautada em sentença arbitral que, *previamente*, já houvesse delimitado os quinhões de responsabilidade dos co-devedores, representaria garantia de reparação tão eficaz quando (sic) a responsabilidade *solidária* atualmente adotada, sem que, contudo, se fizesse necessário onerar excessivamente apenas *um* ou *alguns* dos co-poluidores.³⁶⁵ (grifos do autor)

De outro norte, os mesmos autores também defendem que os entes públicos legitimados à tutela ambiental podem dispensar a propositura de ação civil pública, “a fim de submeter à arbitragem a determinação dos *prazos e condições* relativos a projetos de recuperação ambiental apresentados por agentes poluidores.”³⁶⁶ E é justamente neste aspecto que ganha bastante importância a arbitragem ambiental, tendo em vista que não há óbice para se discutir extrajudicialmente *o prazo, a maneira, o lugar e a condição do cumprimento da obrigação de recuperar o meio ambiente*, até mesmo porque o titular legitimado estará envolvido na discussão.

Como visto, dentro dessas considerações abre-se uma gama enorme de possibilidades de aplicação da arbitragem ambiental. Ela não precisa se restringir apenas para definição da porção de responsabilidade de cada poluidor e co-autor na degradação ambiental, mas ser utilizada nos mais variados casos, a exemplo na arbitragem para seguro de riscos ambientais, principalmente para casos envolvendo setor marítimo.³⁶⁷

A lei da arbitragem não veda sua aplicação na área ambiental. Yoshida, observa que algumas publicações equivocadamente divulgam a referida lei como destinada para regulamentar apenas a arbitragem civil e comercial, omitindo-se em relação ao âmbito trabalhista³⁶⁸, entretanto, percebe-se que esta omissão é ainda mais ampla porque exclui diversas outras áreas, a exemplo da ambiental. Vale lembrar que por meio do princípio da legalidade previsto no art. 5º, inc. II, da CF, as proibições devem ser expressas, não sendo, pois, presumíveis.

³⁶⁵ Ibid., p. 319.

³⁶⁶ Ibid., p. 328-329.

³⁶⁷ FRANGETTO, op. cit., p. 61.

³⁶⁸ “É interessante observar que algumas publicações têm equivocadamente divulgado a nova lei como destinada a regulamentar a arbitragem civil e comercial, omitindo a possibilidade da sua aplicação no âmbito trabalhista, apesar do diploma não conter em seu bojo tal delimitação.” (YOSHIDA, op. cit., p. 79).

Nesse contexto, verifica-se que a adesão à flexibilização do conceito de disponibilidade é de grande importância, tal como visto alhures. Ademais, também é importante observar que o Direito Ambiental não é exclusivamente público nem privado, conforme analisado inicialmente com as demais noções propedêuticas sobre o tema, o que implica reconhecer que há uma *disponibilidade relativa* do bem ambiental. Acima de tudo, o que a disponibilidade pretende preservar é o *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, condição que não é prejudicada em razão do conflito ambiental ser resolvido pela arbitragem, muito ao contrário, pois as vantagens desta via alternativa justificam sua utilização, considerando que aquela condição – preservação ambiental – vai ser alcançada satisfatoriamente.

Doutrina especializada sobre o tema ressalta que “as ações capazes de conduzir ao aperfeiçoamento dos níveis de qualidade ambiental podem, em tese, ser objeto de arbitragem ambiental.”³⁶⁹ Ademais, tem concluído que “[...] considerando-se, contudo, 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.”³⁷⁰ Como visto, a arbitragem ambiental pode envolver todos os casos em que a disponibilidade do macrobem não esteja envolvida, mas isso não retira a importância do tema, pois ainda assim inúmeros casos são observados no dia-a-dia.

O importante, frisa-se, é que a preservação do meio ambiente equilibrado seja respeitado e tido como um norte na solução do caso, até mesmo porque não haveria interesse em impugnar uma arbitragem que não tivesse este prejuízo, conforme bem resumido por Frangetto, nos seguintes termos:

Resta claro ser a arbitragem uma via de solução possível de conflitos ambientais sempre que, estando assegurada a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, houver necessidade de avaliar as quotas (aspecto quantitativo) e maneiras (aspecto qualitativo) de se concretizar a responsabilização ambiental apropriada para o aumento do patamar de qualidade ambiental, relativamente a um processo de produção de bens e de uso ou consumo de recursos ambientais.³⁷¹

³⁶⁹ FRANGETTO, op. cit., p. 40.

³⁷⁰ Ibid., loc. cit.

³⁷¹ Ibid., p. 63.

A referida jurista ainda apresenta outra reflexão de grande valia para a expansão da arbitragem ambiental, notadamente a estruturação de Câmaras de Arbitragens Ambientais:

Com relação à estrutura dos juízos arbitrais no Brasil, embora até o momento o procedimento arbitral *ad hoc* (hipótese em que as partes não fazem uso de uma Câmara de Arbitragem) possa ser o mais comum, seria interessante o estabelecimento de procedimento arbitral institucional, de maneira a preparar órgãos técnicos ambientais autônomos para administrarem a arbitragem ambiental. Cumpre observar que a tendência de especialização ambiental de câmaras julgadoras é crescente também na órbita internacional, a exemplo da Câmara Ambiental da Corte Internacional de Justiça, com resultados significativos ao tratamento de questões relacionadas a meio ambiente.³⁷²

É preciso evoluir mais, interpretar a legislação de forma que se dê efetividade à ampliação do acesso à Justiça. Como demonstrado acima, entende-se que já é possível aplicar as regras dos meios alternativos para os conflitos ambientais, mas é claro que se a legislação fosse expressa neste sentido se ganharia em maior utilização da arbitragem. O legislador deve cumprir seu papel de intérprete constitucional e deixar expresso na legislação tais possibilidades, tal como já se propôs décadas atrás:

A idéia de resolver o prejuízo – efetivo ou temido – ao interesse metaindividual através de transação não é nova, valendo lembrar que Antônio Chaves, escrevendo acerca do Dec.-lei federal 1.413, de 14.08.1975 ('dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais'), oferecia, de *lege ferenda*, proposta neste sentido: 'Art. ... O ressarcimento poderá ser feito através de composição amigável, arbitragem ou juízo arbitral, nos termos da legislação federal brasileira, desde que haja acordo entre as partes'.³⁷³

Vale ressaltar que atualmente, nos termos do art. 25 da LArb³⁷⁴,

³⁷² Ibid., p. 60.

³⁷³ MANCUSO, op. cit., p. 242.

³⁷⁴ "Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral. Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem."

aparecendo questão prejudicial referente à indisponibilidade no curso da arbitragem, a solução deste aspecto é submetido ao juiz togado e, uma vez resolvida a situação, terá normal seguimento a arbitragem. Neste sentido, Mancuso explica que “no juízo arbitral, quando sobrevenha objeção quanto à indisponibilidade de questão prejudicial, esse ponto é submetido ao juiz togado, e, uma vez dirimido, retoma-se o procedimento arbitral (Lei 9.307/96, art. 25 e parágrafo único).”³⁷⁵ Ou seja, não há risco de haver prejuízo para o meio ambiente na sua parte indisponível.

Portanto, verifica-se que a arbitragem pode sim ser utilizada para resolver conflitos ambientais, inclusive é ideal que isso aconteça, pois é o campo certo para resolver questões complexas, tal como é o meio ambiente. A interpretação atual sobre a legislação afeta ao tema permite que isso ocorra, ou seja, ainda que se tenha uma visão legalista e conservadora, a arbitragem pode ser utilizada, principalmente em se tratado dos exemplos supracitados e da regulamentação do prazo, da maneira, do lugar e da condição do cumprimento da obrigação de recuperar o meio ambiente.

Não obstante, entende-se que a utilização da Arbitragem pode ser difundida com mais amplitude. A interpretação deve levar em consideração a visão principiológica do acesso à Justiça, que é concretizado com os meios alternativos de solução de conflitos. Este é um princípio que fundamenta as regras, não podendo a legislação infraconstitucional vedá-lo. Vale lembrar que os princípios coexistem, não se excluem, o que significa que o princípio da preservação e da sustentabilidade deve se coadunar com o princípio do acesso à Justiça.

A utilização da arbitragem, enquanto meio alternativo de solução de conflito e caracterizador do acesso à Justiça, é via legítima para solucionar questões ambientais. Sua aplicação visa a preservação ambiental, a qual não sofrerá prejuízo, pelo contrário, referida finalidade será alcançada com muito mais celeridade e efetividade. A efetividade do instituto pode ser visualizada na história, baseada em fatos reais, retratada no filme *Erin Brockovich*, em que uma companhia foi condenada a pagar milhões para várias famílias em decorrência de poluição ambiental após solução dada por Juízo Arbitral.³⁷⁶ A efetividade é bem percebida porque o caso era complexo e em pouco tempo foi prolatada a sentença, enquanto

³⁷⁵ MANCUSO, op. cit., p. 251.

³⁷⁶ Erin Brockovich, uma Mulher de Talento. Direção Steven Soderbergh. Estados Unidos: Sony Pictures. DVD. 130 min.

que se fosse resolvido perante o Judiciário estimava-se décadas para resolver o litígio.

A globalização também é um fundamento teórico-prático que justifica a utilização da arbitragem para questões ambientais. O dano ambiental não respeita as fronteiras delimitadas pelo homem, havendo grande embaraço para os litígios serem resolvidos perante o Poder Judiciário. Mas a questão não deve se limitar ao cenário internacional, pois no Brasil o dano pode ultrapassar os limites de uma jurisdição e exigir uma resposta rápida que justamente pode ser feita com a arbitragem.

A sociedade atualmente está mais preocupada com o meio ambiente, sendo este um valor que deve ser considerado em prol da busca de mecanismos que sejam legítimos para fins de preservação. A sociedade, como intérprete da Constituição, busca estas vias, pois são vantajosas e colaboram na pacificação social.

A experiência de outras áreas do Direito demonstra que é possível avançar mais na arbitragem ambiental. O CDC somente veda a imposição da utilização do instituto, o que não é o caso em relação ao meio ambiente. O Direito Tributário está expandindo para questões internacionais, se rendendo às facilidades, tal como vem sendo feito em relação ao tema proposto. No Direito do Trabalho a arbitragem é utilizada em questões coletivas, havendo regulamentação constitucional neste sentido. No caso ambiental não há esta previsão, porém não se pode limitar sua utilização por presunção, sob pena de prejuízo ao princípio da legalidade e até mesmo porque não há no texto constitucional referência também para questões civis e comerciais.

Não obstante, já chegou à hora de se propor uma alteração legislativa que avance neste sentido, pois como há resistência a tais interpretações o prejuízo fica para o meio ambiente, que merece uma solução célere e efetiva, independentemente do Poder Judiciário. O Ministério Público já se mostrou uma instituição séria e idônea, podendo tranquilamente se valer de seus membros em prol da preservação do meio ambiente ao analisar o melhor meio de resolver o litígio.

O Ministério Público deveria ser melhor utilizado. Atualmente existem promotorias especializadas em meio ambiente, contribuindo para a promoção da preservação ambiental com a utilização da arbitragem. Se de um lado a cláusula

compromissória poderia ser utilizada pelas pessoas em questões envolvendo negócios que tenham aspecto ambiental (p. ex., alienação de imóvel com reserva legal), por outro o Ministério Público poderia utilizar o compromisso ambiental para solucionar os casos. Seria positivo tanto para o membro do *parquet*, quanto para o meio ambiente.

7.2 MEDIAÇÃO

Existem várias formas de lidar com os conflitos existentes no dia-a-dia. O indivíduo pode simplesmente negá-lo, arcando com os ônus de sua desídia, ou, então, enfrentar o problema para resolver a questão. Neste caso, o interessado pode analisar o conflito basicamente de duas formas: tentando vencer a outra parte, num ambiente em que certamente haverá disputa, competição e frequentes rixas; ou com diálogo, viabilizando, inclusive, uma reaproximação das partes e a continuidade de uma convivência harmoniosa. É neste último contexto que opera a mediação e onde ela se mostra útil, tal como também pode ocorrer na negociação, como será visto oportunamente

A mediação é uma forma alternativa de solução de conflito que ocorre quando um terceiro, denominado de mediador, é convidado pelas partes envolvidas para corroborar na solução do caso mediante o auxílio para encontrar a melhor solução para o caso. Em relação aos contornos da mediação, para melhor compreensão da temática, por todos, cita-se a concepção de Teixeira Filho:

A mediação é o processo dinâmico de convergência induzida ao entendimento. Visa à progressiva redução do espaço faltante para o atingimento do ponto de equilíbrio em torno do qual o consenso das partes se perfaz, livrando-as do impasse ou retirando-as da posição de conflito.

A mediação é pilotada por um terceiro, estranho às tratativas interrompidas. Sua atribuição é mover as partes da posição em que se encontram, fazendo-as afunilar para uma proposta aceitável. Para tanto, as tentativas formuladas pelo mediador, de eliminação da distância que separa as partes, são despojadas de efeito vinculante sobre o mediados (sic) e decorrentes da evolutividade própria do processo. Essas características tornam o mecanismo extremamente

flexível e de fácil redirecionamento.³⁷⁷

Com efeito, a mediação nada mais é do que um mecanismo extrajudicial para solução de conflitos entre pessoas naturais e/ou jurídicas, tendo a participação de um terceiro imparcial, mediador, que tem a função de auxiliar, facilitar e incentivar as partes a encontrarem uma solução justa ao caso mediante uma negociação coordenada e eficaz. A definição propriamente dita sobre mediação é encontrada na doutrina nas mais variadas formas, cada autor acaba por ressaltar um ou alguns dos seus aspectos para embasar sua definição, o que é percebido por outros autores que acabam tendo de apontar mais de uma definição para explicar o instituto, consoante ilustram as seguintes:

[...] a) É a técnica mediante a qual as partes envolvidas no conflito buscam chegar a um acordo contando com a ajuda de um mediador, terceiro imparcial, que não tem poder de decisão. b) É um processo de negociação assistido por um terceiro, o mediador, escolhido de comum acordo pelas partes, a quem são atribuídas funções específicas, com o fim de possibilitar a solução de um conflito. A mediação caracteriza-se por se tratar de um processo voluntário, confidencial, flexível, e participativo.³⁷⁸

Além da previsão no preâmbulo da CF, a *constitucionalidade da mediação* também pode ser fundamentada nos arts. 3º e 5º, *caput*, da Carta Magna. O Estado Democrático de Direito pressupõe a liberdade e a participação social como elementos da construção da estrutura do Estado, e, por sua vez, a mediação é um instrumento que consegue alcançar estes objetivos, pois faculta aos interessados a utilização deste meio como opção, ao mesmo tempo em que possibilita a participação de vários setores da sociedade na resolução dos conflitos. Esta liberdade e participação da sociedade fortalecem a democracia do país. Por outro lado, a mediação também se fundamenta no *princípio da dignidade humana*, previsto no art. 1º, inc. III, da Carta Magna, considerando que o conflito é resolvido com respeito e preservação dos sentimentos das partes envolvidas.

³⁷⁷ TEIXEIRA FILHO, João de Lima [et. al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997. vol. 2, p. 1.169.

³⁷⁸ COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, Mediação e Arbitragem: teoria e prática*. Trad. Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 66.

A mediação possui alguns princípios e características que lhe são peculiares, por isso a análise de alguns deles facilita a compreensão e delimitação do instituto, conforme será visto. Entre os princípios, cita-se inicialmente a existência do princípio da *voluntariedade*, que faculta às partes a aplicação da mediação, sem qualquer pressão ou coação. Este princípio não só dá o direito de utilizar a mediação, mas também o de se retirar do procedimento em qualquer momento.

Aliada à voluntariedade existe o princípio do *consensualismo*, pois a instituição da mediação deve ser feita de comum acordo entre os interessados. Outro princípio que se relaciona com ambos é o da *não-adversidade*, uma vez que a solução do conflito ocorre, ou pelo menos deve ocorrer, com menos litigiosidade do que num processo judicial.

Outro princípio é o da *informalidade*, o qual representa uma das grandes vantagens da mediação, pois ele autoriza que o procedimento seja realizado sem a exigência de tantas formalidades e burocracia. Este princípio acarreta à mediação uma vantagem que atribui muita eficiência à condução do caso: *flexibilidade procedimental*. José Carlos de Mello Dias, explica que “o mediador não anota, não se ouvem testemunhas, nem se tem de produzir provas. Por isso, o procedimento de mediação é extraordinariamente informal.”³⁷⁹

O *princípio da confidencialidade* também rege a mediação, que deve ser feita com absoluto sigilo, salvo autorização das partes. No aspecto prático, a confidencialidade impõe que as informações relatadas na mediação não podem ser divulgadas pelas partes e tampouco pelo mediador, o qual, inclusive, não pode ser testemunha caso a discussão venha a ser instaurada em processo judicial.

Pelo princípio da *neutralidade* as partes têm a garantia de que a mediação deve ser feita de forma justa e equilibrada, impondo a participação de um mediador neutro, ser exercer qualquer coação ou coerção às partes. Este princípio também implica na imparcialidade do mediador, sendo importante ressaltar que esta característica é um aspecto técnico que deve ser observado na condução de todo o procedimento.

Estes princípios básicos da mediação resultam em algumas *características* que representam *vantagens* na sua utilização. A primeira que se pode citar é a *rapidez* na solução do caso, por dois motivos: as partes querem

³⁷⁹ DIAS, José Carlos de Mello. Mediador: uma experiência profissional. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003. p. 67.

resolver o conflito, ao contrário do que ocorre com alguns casos no Judiciário, quando as partes tendem a eternizar o processo, protelando por todos os meios a solução final do caso; a informalidade significa menos burocracia na tramitação do procedimento e ausência de estrutura ou pessoal para acompanhar o caso.

Esta característica da celeridade representa uma grande vantagem na pacificação das partes, pois como elas ficam menos tempo envolvidas com o litígio o desgaste emocional é muito menor do que um processo que demora anos para se resolver.

A mediação pode ser mais *barata* em alguns casos, considerando que as partes podem escolher o local da realização da mediação, evitando controvérsias e custos decorrentes do que seria um conflito de competência. Ou seja, se as partes moram em cidades diferentes, eles podem escolher até mesmo outra cidade para se sujeitarem à mediação, uma que esteja próxima de ambos.

A mediação é *criativa*, não porque vai inventar algo que não exista no ordenamento jurídico, mas porque as partes podem chegar a um acordo diferente do que seria o interesse inicial. Por exemplo, havendo controvérsia em relação a um contrato, o mediador pode conduzir o caso de forma que as partes acabem celebrando outro contrato, mais produtivo e proveitoso para os envolvidos.³⁸⁰

Em relação ao mediador, é importante ressaltar que ele é o terceiro cuja finalidade é aproximar as partes, podendo ser uma única pessoa ou várias, atuando neste caso em grupo. Caso a nomeação seja feita em relação a uma determinada Câmara de Mediação, o mediador indicado pela instituição para atuar em determinado caso pode ser recusado pelas partes, salvo convenção em contrário.

De qualquer forma, o mediador pode ser qualquer pessoa, isto é, não se exige obrigatoriamente uma formação específica, porém é recomendável que além do conhecimento técnico sobre o assunto o mediador tenha uma aptidão mais abrangente, envolvendo aspectos jurídicos, psicológicos e sociológicos, com a chamada “técnica de convencimento”, conforme adverte o Ministro do STJ José

³⁸⁰ “Um exemplo: dois empresários se enfrentam numa disputa judicial. Eles fizeram negócios um com o outro durante anos. Porém, há um contrato criando dificuldades entre os dois. Na mediação, um bom mediador talvez consiga reuni-los e não decidir que uma parte deve dinheiro a outra ou que uma parte violou o contrato. O mediador faz com que eles celebrem um outro contrato que agrade a ambas as partes. Algo impossível de se fazer no processo judicial formal.” (DAVIS, Edward P. Mediação no Direito Comparado. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003. p. 27).

Augusto Delgado.³⁸¹

Na prática, percebe-se que estes últimos predicados podem ser mais interessantes do que propriamente o conhecimento específico sobre o objeto litigioso, pois a aproximação das partes exige mais conhecimento de relação humana do que necessariamente a perícia técnica.

Por este motivo os estudiosos ao analisarem as qualidades que o mediador deve ter para ser considerado um bom auxiliar na solução de conflitos acabam enumerando alguns itens que não se relacionam com o conhecimento propriamente dito sobre o assunto em questão. Por exemplo, Edward P. Davis, advogado e mediador nos EUA, cita as seguintes qualidades: confiança, paciência, tenacidade, conhecimento, inteligência, imparcialidade e habilidades de comunicação.³⁸² Acima de tudo, o mediador age como um catalisador para aumentar a comunicação entre as partes, e, para tanto, certamente precisará dos referidos predicados, além de muitos outros³⁸³.

Os pilares da mediação são a boa-fé e a confiança³⁸⁴, pois sem isso dificilmente se conseguirá lograr êxito com um resultado satisfatório. Neste ponto é importante reiterar que a mudança de paradigma quanto às formas de solução de conflitos deve ser propagada na sociedade.

Esta mudança seria efetivada em sua plenitude se a informação sobre os meios alternativos ocorresse desde os bancos escolares, viabilizando o amadurecimento dos indivíduos com a consciência de que podem resolver seus problemas de forma menos conflituosa, sem utilizar todo o aparato judicial e tendo resultados ainda mais satisfatórios, uma vez que a relação existente entre as partes tende a continuar positivamente após a solução do caso.

Comparando a mediação com o Poder Judiciário verifica-se que

³⁸¹ “A mediação exige do mediador – seja ou não bacharel em Direito –, uma formação mais abrangente, permitindo seu envolvimento com os aspectos jurídicos – não profundamente –, psicológicos e sociológicos, com a chamada ‘técnica de convencimento’.” (DELGADO, José. Constitucionalidade da mediação. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003. p. 12).

³⁸² DAVIS, op. cit., p. 30.

³⁸³ Neste sentido, Calmon, ao reproduzir as palavras de William Sinking acerca do mediador trabalhista, destaca de forma peculiar que “[...] um mediador deve ter a paciência de Jó, a inocência de um bulldogue, o gênio de um irlandês, a resistência física de um maratonista, a capacidade de fugir do mundo de um aficionado de futebol, a malícia de Maquiavel, a habilidade de um bom psiquiatra, a pele de um rinoceronte e a sabedoria de SALOMÃO.” (SINKING, William. “Mediation and Dynamics of Collective Bargaining”. Washington: Bureau of National Affairs, 1971, *apud* CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 124).

³⁸⁴ COLAIÁCOVO; COLAIÁCOVO, op. cit., p. 67.

neste âmbito não há uma preocupação com a solução do conflito no âmago das partes, mas, sim, apenas em decidir o litígio. No Poder Judiciário se resolve basicamente as consequências dos conflitos, porém na mediação tem-se a oportunidade de resolver a causa do problema, pois o mediador tem um ambiente propício para atingir as partes no seu âmago, na sua conduta. Este aspecto mostra o qual importante pode ser a aptidão psicológica e sociológica do mediador na condução da mediação.

A maneira utilizada pelo terceiro pode influenciar significativamente o modo de ser das partes, fazendo com que evitem outros conflitos, tornando-os pessoas melhores. É por isso que em relação ao mediador já se disse que “*sua função primordial é aproximar, conscientizar e estabelecer a paz.*”³⁸⁵ (g.n.) O juiz também pode atuar desta maneira, até mesmo seria desejável, porém enquanto na mediação é uma característica inerente ao instituto, no Poder Judiciário há descompassos de atuação, embora se reconheça evolução neste aspecto.

O mediador não é julgador, não lhe cabe examinar o mérito e dizer quem tem direito. Este terceiro é um facilitador, que tem a grande função de ouvir os interesses contrapostos e aplicar a técnica que vai utilizar para dirigir o conflito, a fim de auxiliar as partes a chegar a bom termo. Justamente por isso a experiência do mediador não precisa ser somente sobre o objeto litigioso, podendo, e sendo recomendável, que também tenha aptidão em outras áreas, pois, além da elucidação de pontos técnicos sobre a questão, o que facilita bastante às partes a terem uma melhor noção sobre seus erros e acertos, o mediador deve ter perspicácia na condução do caso.

A conduta do mediador será muito importante para as partes chegarem a bom termo, até mesmo porque não existe um *procedimento* rígido para aplicação deste meio de resolução de conflito. Cachapuz, ressalta que “o procedimento a ser utilizado vai depender de cada caso, pois ela muda de acordo com a necessidade, principalmente por ter como seu conteúdo o ser humano na sua complexidade.”³⁸⁶ Vale frisar que não há uma escola específica que influencia a prática da mediação no Brasil, vários são os procedimentos angariados nas mais diversas técnicas, podendo ter base na Escola de Harvard, na Escola

³⁸⁵ DELGADO, op. cit., p. 13.

³⁸⁶ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos Conflitos & Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 44.

Transformativa, na Escola Pós-Moderna ou Narrativa³⁸⁷ etc.

Não obstante, algumas etapas acabam ocorrendo invariavelmente, de uma ou outra forma, sendo, por isso, necessário apresentar ao menos as etapas básicas em que a mediação se desenvolve. A primeira etapa é a da *normalização*, onde o mediador vai colher os dados do conflito e compreender a situação. O profissional deve ouvir as partes e descobrir o que cada uma delas quer (qual a *posição* da parte em relação ao objeto litigioso), e, ainda, descobrir para que quer (qual o *interesse* em relação ao mesmo objeto).

Com efeito, o mediador deve perceber qual a posição e qual o interesse das partes, distinguindo cada um deles, pois na prática o que pode ser conciliado é apenas o interesse, isto é, o mediador tenta se distanciar das posições e tenta negociar os interesses. Analisado este ponto, a próxima etapa é da *mutualização*, onde o mediador delimita qual o tipo de conflito em discussão, desta forma conseguirá delimitar a técnica para ser utilizada com as partes.

A terceira etapa é justamente a *aplicação da técnica* escolhida. Neste ínterim o mediador pode ouvir junto ou separado as partes, podendo, inclusive, passar a teoria envolvendo o objeto litigioso, como se estivesse dando uma aula em sala de aula. Esta prática é importante para as partes poderem compreender onde estão inseridos e quais são seus excessos na interpretação do caso. A orientação sobre a parte técnica fomenta a vontade de resolver o conflito. O profissional também poderá usar legitimamente de vários argumentos de ordem prática, inclusive demonstrar que o desgaste será menor com a resolução célere do caso, além da redução dos custos.

Numa quarta etapa o mediador faz o *resumo* do caso, onde certamente as partes já terão uma noção mais apropriada sobre as perdas e ganhos em se resolver amigavelmente o caso. Após, o profissional utilizando de seus atributos de comunicação poderá auxiliar as partes na *formulação de hipóteses* para solucionar o caso, sem, contudo, formular propostas, pois isto somente ocorre na conciliação. Por fim, chega-se ao *resultado* da mediação, que pode terminar com ou sem êxito. Neste caso o resultado da mediação pode ser transformado em título extrajudicial, nos termos do art. 585, II, do CPC, ao contrário do que ocorre na arbitragem, em que a própria lei atribui à decisão a qualidade de título judicial.

³⁸⁷ Ibid., p. 44-45 passim.

O resultado da mediação não é uma decisão imposta às partes, é um acordo, um consenso entre eles, e justamente por isso que por meio dela não permanece a litigiosidade, as partes tendem a continuar a se relacionar. Neste sentido, Cappelletti e Garth defendiam que na terceira onda do acesso à Justiça “já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos.”³⁸⁸ Na mediação é bastante visível a característica de que se *busca mais a pacificação dos conflitantes do que a solução do conflito*. Neste sentido, Watanabe enfatiza:

Se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a técnica não for a da pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao tribunal outras vezes. Estão, existe diferença no tratamento de conflitos entre duas pessoas em contato permanente e entre aquelas que não se conhecem. Numa batida de carro numa esquina qualquer, por exemplo, o problema, muitas vezes, resolve-se no pagamento de uma indenização; nessa hipótese, a solução do conflito resolve o problema, mas em outras nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, continuada, há necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito.³⁸⁹

O mediador ajuda a convencer as partes a entrarem em acordo por sua livre manifestação de vontade, sem ressentimentos, devendo demonstrar que será a melhor solução. Desta forma, as partes saem da mediação com a consciência de que ambas foram vencedoras, o que não ocorre no Judiciário, onde as partes se apresentam e são tratadas como inimigas, mediante a regra do tudo ou não, ganhar ou perder, certo ou errado.

Não é difícil presenciar em audiências as partes e seus respectivos advogados sequer se cumprimentarem, em que pese a obrigação de haver um mínimo de urbanidade. É por tudo isso que a resolução do conflito na mediação consegue até mesmo alterar a postura do infrator em relação ao objeto litigioso, mudando sua conduta de vida, de forma que os conflitantes saem pacificados, contribuindo sobremaneira com a pacificação social como um todo.

A mediação vem ganhando bastante espaço na solução de litígios nas mais variadas áreas do Direito. Ela tem tido bastante êxito nas *questões afetivas*,

³⁸⁸ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., 1988, p. 72.

³⁸⁹ WATANABE, op. cit., 2003, p. 56.

tal como ocorre, por exemplo, nos *conflitos de família*, conforme já foi citado anteriormente. Em razão da informalidade que rege a mediação, as formas de sua utilização são as mais variadas, podendo ser utilizada inclusive dentro dos escritórios de advocacia. Num primeiro momento poderia se imaginar que a mediação representaria redução de honorários, causando resistência na sua aplicação, mas isto também não é verdade.

Ao invés do advogado atuar num processo litigioso por anos, onde não raras vezes as questões do dia-a-dia não conseguirão ser resolvidas tempestivamente, o profissional pode instituir uma Câmara de Mediação dentro do seu escritório e aplicar ali mesmo as respectivas técnicas. O resultado será célere e eficiente, mediante a elaboração de um acordo, ou seja, será uma separação consensual, que poderá ser feita por escritura pública, nos termos do art. 1.124-A do CPC³⁹⁰, ou ajuizada no fórum também mediante a representação de apenas um advogado. Pensando no futuro, o negócio é muito para o advogado, pois não será referência de profissional somente para uma parte, mas para ambas.

Aludido instituto pode ser exercido por advogados e juízes, conforme sustenta João Baptista de Mello e Souza Neto ao lhes atribuir a função de mediadores judiciais, que deverá ser atuada com “(a) senso de justiça; (b) crença nos benefícios da conciliação aos litigantes; (c) consciência da gravidade da situação quanto à incapacidade das partes em solucionar, sozinhas, a questão.”³⁹¹ Além disso, Souza Neto apresenta algumas outras características sugeridas pela “American Arbitration Association”:

Logo, impõe-se que os juízes e advogados, doravante tratados como mediadores judiciais, ajam, tanto quanto possível, com as características a seguir descritas, sugeridas pela American Arbitration Association: (a) facilitando a comunicação; (b) permitindo que as pessoas em disputa examinem o problema baseadas em

³⁹⁰ “Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. § 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.” (Dispositivo acrescentado pela Lei nº 11.441, de 04.01.2007).

³⁹¹ SOUZA NETO, João Baptista. *Mediação em Juízo: abordagem prática para obtenção de um acordo justo*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 52-53.

várias perspectivas, ajuda nas definições das questões e dos interesses básicos e procura de opções mutuamente satisfatórias; (c) auxiliando a elaboração de um acordo razoável e viável; (d) desenvolvendo as negociações via formulação das adequadas sugestões de encaminhamento.³⁹²

Em São Paulo, o Conselho Superior da Magistratura, por meio do Provimento CSM nº 953/2005, autorizou e disciplinou a instalação e funcionamento do “Setor de Conciliação ou de “Mediação nas Comarcas e Foros do Estado, “para as questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de família e da infância e juventude, observadas as regras deste Provimento” (art. 1º). O provimento regulamenta que a tentativa de conciliação poderá ocorrer antes do ajuizamento ou durante o curso do processo.

Se ocorrer em fase pré-processual, o funcionário ou voluntário do Setor colherá a reclamação, sem reduzi-la a termo, e enviará no ato uma carta-convite à parte contrária, informando a data, horário e local da sessão. O convite ainda pode ser feito por outros meios, tais como telefone, fax ou meio eletrônico. Obtida a conciliação, é lavrado um termo, que valerá como título executivo judicial, porém, caso não logre êxito, as partes serão orientadas quanto à possibilidade de buscar a satisfação de eventual direito perante a Justiça Comum ou Juizado Especial. Se já ajuizada a ação, o juiz da causa poderá, “a qualquer tempo, inclusive na fase do art. 331 do Código de Processo Civil, determinar, por despacho, o encaminhamento dos autos ao Setor de Conciliação, visando a tentativa de solução amigável do litígio” (art. 5º).

A critério do conciliador e com a concordância das partes, poderão ser convocados para a sessão profissionais de outras áreas para, com neutralidade, esclarecer as partes sobre as questões técnicas controvertidas, sendo proibida a utilização desses esclarecimentos como prova no processo.³⁹³ Toda essa possibilidade e regulamentação sobre a conciliação também se aplica em relação à mediação, tendo em vista que o art. 14 do aludido provimento dispõe que “aplicam-se à mediação, no que forem pertinentes, as regras dos dispositivos anteriores,

³⁹² SOUZA NETO, op. cit., p. 52.

³⁹³ “Art. 7º - Poderão ser convocados para a sessão de conciliação, a critério do conciliador e com a concordância das partes, profissionais de outras áreas, como médicos, engenheiros, contadores, mecânicos, funileiros, avaliadores, psicólogos, assistentes sociais e outros, apenas no intuito de, com neutralidade, esclarecer as partes sobre questões técnicas controvertidas e assim colaborar com a solução amigável do litígio, proibida a utilização desses esclarecimentos como prova no processo.”

relativas ao Setor de Conciliação.”

A mediação também tem a finalidade de *inclusão social*, considerando que por ela se pode trabalhar a noção de participação da pessoa no Estado, postura mais difícil com no âmbito Judiciário. O Estado não é autônomo, as pessoas fazem parte dele e, por isso, é importante promover a inclusão social do indivíduo que está à margem da sociedade, praticando delitos e ilícitos por causa desta realidade. A mediação, e com menor grau a arbitragem, tem esta vantagem, já obtendo êxito em alguns lugares em que envolvem adolescentes e menores infratores, pois ao atingir a pacificação dos conflitantes também consegue alterar sua postura em relação à realidade diária, conseguindo evitar a continuidade de práticas irregulares.

Nestes termos verifica-se que a mediação contribui para aperfeiçoar as noções de cidadania e de favorecimento das bases democráticas, tendo em vista que as pessoas passam a assumir responsabilidades também perante a solução dos conflitos, contribuindo, pois, com a conscientização no indivíduo de *pertença social*, ao mesmo tempo em que promove inserção social e conseqüentemente transformação social e cultural na sociedade. Entre os estados da federação que se destaca na aplicação da mediação e sua característica de inclusão social é o Rio Grande do Sul.

Em 21.12.2007, foi assinado no TJRS um acordo de cooperação entre o Ministério da Justiça, o próprio TJRS, a Defensoria Pública, a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul e o Instituto Cultural São Francisco de Assis, com o objetivo de implantar “Núcleo de Justiça Comunitária”, sendo destacado no ato, pelo Ministro da Justiça Tarso Genro, que a iniciativa deverá se reproduzir em todo o país. A iniciativa e apoio institucional do Judiciário são importantes até mesmo para promover a conscientização da população sobre as vantagens de utilização de meios alternativos para solução de conflitos, prevenindo e evitando a judicialização de conflitos.³⁹⁴

Outro exemplo importante é o “Projeto Núcleo de Mediação e Cidadania”, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, que

³⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Projeto inédito no país busca incentivar cultura de paz por meio da Justiça Comunitária. Disponível em: <http://www4.tj.rs.gov.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item=58481>. Acesso em: 25 fev. 2008.

desde o ano 2000 atende a população de vilas e favelas de Belo Horizonte³⁹⁵, ou seja, comunidades de exclusão social, sendo que neste caso a mediação está servindo como instrumento de prática de direitos humanos nos cursos de Direito³⁹⁶.

Diante da dificuldade de acesso ao Poder Judiciário, as minorias não têm acesso à Justiça, e, por isso, o grande objetivo do referido Projeto é diminuir a distância existente entre a população e o Direito, tendo como norte não simplesmente impô-lo, mas, sim, transformar o destinatário da norma em co-autor da mesma, com o escopo de gerar uma sensação de identidade e pertencimento com o compromisso estipulado³⁹⁷.

A mediação não tem lei específica que a regulamente, porém existe um projeto de lei em tramitação que tem como objetivo instituí-la no ordenamento jurídico. Trata-se do Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 01.12.2002, de autoria da então Deputada Federal Zulaiê Cobra Ribeiro, o qual teve origem com o texto inicial do Projeto de Lei nº 4.827, de 1.998. O projeto tramitou no Senado Federal, onde funcionou como relator o Senador Pedro Simon, que votou pela aprovação do Projeto, com emendas.

A última notícia sobre sua tramitação é que em 11.07.2006 foi encaminhado à Câmara dos Deputados com requerimento aprovado de urgência.³⁹⁸ O projeto de lei é interessante em alguns aspectos, mas ruim em outros. Entre as novidades, cita-se que o projeto pretende instituir a “mediação paraprocessual”, a qual seria feita no curso de um determinado processo, situação em que o juiz suspenderia sua tramitação, pelo prazo de 3 meses.

³⁹⁵ “Em comunidades de áreas de risco social e pobreza a descrença no Direito toma uma dimensão particular ao enfatizar o caráter de exclusão e permanência dos moradores destas regiões nas “margens” da sociedade. O Direito é colocado de forma inacessível e às vezes inválido, emergindo um sentimento de anomia que afeta a todos nós. Na tentativa de diminuir este distanciamento da comunidade e do Direito e pensando numa forma mais ampla de direito construída e legitimada pelos próprios moradores, o Programa Pólos de Cidadania, da Faculdade de Direito da UFMG, desenvolve, desde 2000, inicialmente em parceria com a Coordenadoria Municipal de Direitos Humanos e a Pró-Reitoria de Extensão da UFMG e, a partir de 2002, em convênio também com a Secretaria de Defesa Social do Governo de Minas Gerais, o projeto “Núcleo de Mediação e Cidadania – (NMC) em algumas vilas e favelas de Belo Horizonte.” (GUSTIN, Miracy B.S. (coord). *Núcleo de Mediação e Cidadania*. Anais do 8º Encontro de Extensão da UFMG, de 3 a 8 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.ufmg.br/proex/arquivos/8Encontro/DirHum_4.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2008).

³⁹⁶ Id.; CALDAS, Sielen B. *A Prática de Direitos Humanos nos Cursos de Direito*. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/reconhecer/artigomecmiracy.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2008.

³⁹⁷ GUSTIN, loc. cit.

³⁹⁸ BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>. Acesso em: 15 fev. 2009.

Em outros países a utilização da mediação como meio alternativo de solução de conflitos já está num estágio muito mais avançado do que no Brasil, principalmente quanto à sua aplicação de forma paralela ao Judiciário, tal como ocorre nos Estados Unidos, onde a mediação é dividida sistematicamente em vários tipos. Basicamente, existe a *mediação estatutária*, prevista em lei; a *mediação contratual*, em que as partes a instituem previamente como meio de resolução de eventual conflito; a *mediação voluntária*, em que as partes acordam sua utilização; e, uma das mais utilizadas, a *mediação por determinação judicial*, também conhecida como “avaliação inicial neutra”³⁹⁹, feita no início do processo, nos primeiros noventa dias de um caso, que será realizada por mediadores nomeados por lei ou privados.

Nos Estados Unidos, ao se ajuizar um processo, a parte recebe um documento informando que *deve* escolher um meio alternativo de resolução de conflito, tendo que notificar a parte adversária para escolherem, por acordo, um tipo de meio a ser utilizado. Estabelece-se uma data, quando então as partes se apresentam ao juiz e dizem qual o tipo escolhido.⁴⁰⁰ Veja-se que a tentativa é obrigatória, mas não a solução de mérito. A prática tem obtido grande êxito, em alguns estados algum meio alternativo chega a resolver noventa por cento dos casos antes do julgamento.⁴⁰¹

Por tudo que foi visto, conclui-se que a mediação deve ser amplamente utilizada, principalmente porque é muito vantajosa para a sociedade, considerando que tem o condão de não apenas resolver o conflito, mas também de pacificar os conflitantes, conseguindo mudar sua postura diante de outras controvérsias. Acredita-se que a mediação não deve se limitar ao meio extrajudicial, os juristas devem promover a discussão até que se consiga efetivar sua prática de forma incidental ao processo e institucionalizar a obrigatoriedade do juiz determinar a prática de algum meio alternativo em determinados casos, tal como ocorre nos Estados Unidos.

A mediação tem aplicação nas mais variadas facetas dos conflitos existentes nas sociedades, contribuindo, em todos os casos, na preservação do relacionamento e na construção de uma sociedade mais democrática e com mais

³⁹⁹ “Nos Estados Unidos, há vários tipos de mediação com determinação judicial, o que chamamos de ‘avaliação inicial neutra’, que é, na verdade, uma mediação simples, feita no início do processo, nos primeiros noventa dias de um caso.” (DAVIS, op. cit., p. 29).

⁴⁰⁰ Ibid., p. 31.

⁴⁰¹ “No norte da Califórnia, na corte federal [...], noventa por cento dos casos são resolvidos antes do julgamento. A maioria deles por meio de algum tipo de mediação.” (Ibid., p. 32).

cidadania. Todas essas vantagens e a inexistência de restrição significam que a mediação deve ser amplamente utilizada em todos os conflitos existentes na sociedade, e, por isso, é possível defender a inexistência de óbice quanto sua abrangência, tal como ocorre na arbitragem em relação aos direitos indisponíveis.

Isso não significa que na mediação a indisponibilidade do bem não deve ser respeitada, mas, sim, que não é empecilho para sua utilização nos aspectos possíveis envolvendo o conflito, principalmente porque as *vantagens específicas* de sua aplicação conseguem alcançar os mesmos objetivos do que justificaria a indisponibilidade, mas tendo outra grande vantagem, conseguirá pacificar o conflitante, de modo que ele mude sua postura, seu padrão de conduta.

Este resultado aplicado ao conflito ambiental é muito significativo, pois contribuirá com a educação ambiental do indivíduo, fazendo com que pare de poluir, além, é claro, de resolver o caso concreto. A pacificação social é muito mais abrangente do que o alcance de uma decisão judicial, por isso o referido meio pode (e deve) ser observado.

Com efeito, defende-se que a mediação pode *ser aplicada* tanto em conflitos envolvendo Direito Público quanto em conflitos envolvendo Direitos Privados, conforme já teve oportunidade de defender Delgado:

Defendo que a mediação pode ser empregada em qualquer espécie de conflito, diferenciando-se, nesse ponto, da arbitragem. [...] Cheguei à conclusão de que a mediação é cabível em qualquer espécie de conflito, especialmente nos de natureza de Direito de família e, porque não dizer, naqueles em que a outra parte é estatal. [...] No que se refere ao Direito de Família, aos direitos indisponíveis e aos direitos estatais, têm-se apenas alguns regramentos e limites que deverão ser respeitados que não se desconfigurem os princípios básicos que os regulam.⁴⁰²

Mesmo os autores que encontram na indisponibilidade um entrave para utilização da mediação, aceitam que alguns aspectos do conflito podem ser resolvidos por ela, tal como observa Regis Fernandes de Oliveira:

Em se tratando de um direito público indisponível, isso não pode ocorrer; mas, se estiver discutindo-se sobre o valor de um contrato, por exemplo, qual a restrição que deve existir para que possa haver

⁴⁰² DELGADO, op. cit., p. 14.

uma mediação ou uma incidência da arbitragem? Não vejo nenhum tipo de dificuldade nisso.⁴⁰³

Enfim, diante da gama de possibilidades de sua aplicação, os juristas têm entendido que a mediação, “pode ser aplicada a diversos tipos de conflitos como os civis, comerciais, de família, interorganizacionais, sejam públicas ou privadas as organizações, relativos à saúde e ao *meio ambiente*, trabalhistas, urbanísticos, escolares, internacionais, etc.”⁴⁰⁴ (g.n.)

7.3 TERMO DE COMPROMISSO, INQUÉRITO CIVIL E TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Negar a eficácia de meios alternativos também para solucionar conflitos ambientais é o mesmo que negar a eficiência dos próprios meios extrajudiciais. Em relação ao meio ambiente é ingenuidade pensar que a indisponibilidade que o caracteriza seja uma blindagem absoluta para utilização de outras vias que não a Judiciária, e isso se afirma com segurança em razão da diuturna aplicação do *Termo de Compromisso* e do *Termo de Ajustamento de Conduta* nas mais variadas situações envolvendo a degradação ambiental.

A flexibilização da indisponibilidade do bem público é uma realidade observada no ordenamento jurídico⁴⁰⁵, nos termos vistos quando abordado a mitigação da indisponibilidade do bem coletivo. Esta realidade possibilita afirmar que a Administração Pública pode celebrar *negócios jurídicos* para solucionar conflitos ambientais no âmbito extrajudicial, conforme destaca Couto e Carvalho:

O próprio ordenamento jurídico brasileiro, igualmente, já flexibilizou as consequências tradicionais da natureza *difusa e indisponível* do

⁴⁰³ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Credenciamento de Mediador e Honorários. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003. p. 41.

⁴⁰⁴ COLAIÁCOVO; COLAIÁCOVO, op. cit., p. 71.

⁴⁰⁵ “Pode-se dizer que de tempos a esta parte vai-se registrando uma postura *mais aberta* no que tange à possibilidade de transação no bojo da ação civil pública, ao argumento de que a indisponibilidade do objeto não é motivo suficiente para impedir o acordo judicial, quando o recomende o interesse público ou mesmo a natureza do interesse metaindividual objetivado na ação.” (MANCUSO, op. cit., p. 250).

direito ambiental, a fim de possibilitar à Administração Pública a celebração, junto ao poluidor, de determinados 'negócios jurídicos' que, em última análise, podem importar em dispensa da ação civil pública de responsabilidade por danos ambientais.⁴⁰⁶

Com efeito, dois casos são importantíssimos para demonstrar a aplicação prática da mitigação da disponibilidade do bem ambiental, bem como a grande utilidade que possuem para resolver os conflitos ambientais fora do âmbito judicial, notadamente os referidos TC e TAC, ambos de grande valia para reparação dos danos ambientais e solução de conflitos envolvendo esta temática.

O TC era previsto no art. 60⁴⁰⁷ do Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1.999 (regulamentava as sanções por infrações administrativas ambientais), mas foi expressamente revogado pelo art. 153 do Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2.008, onde há regulamentação mais ampla sobre as questões administrativas e o processo administrativo federal sobre o tema. Com efeito, o TC continua em vigência, tendo sido regulamentado na Seção VII do referido Decreto, sob a rubrica “do procedimento de conversão de multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.”

O art. 139 dispõe que “a autoridade ambiental poderá, nos termos do que dispõe o § 4º do art. 72 da Lei nº 9.605, de 1998, converter a multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”, os quais são assim considerados nos inc.s do art. 140:

- I - execução de obras ou atividades de recuperação de danos decorrentes da própria infração;
- II - implementação de obras ou atividades de recuperação de áreas degradadas, bem como de preservação e melhoria da qualidade do meio ambiente;
- III - custeio ou execução de programas e de projetos ambientais desenvolvidos por entidades públicas de proteção e conservação do meio ambiente; e
- IV - manutenção de espaços públicos que tenham como objetivo a preservação do meio ambiente.

⁴⁰⁶ COUTO; CARVALHO, op. cit., p. 303-304.

⁴⁰⁷ “Art. 60. As multas previstas neste Decreto podem ter a sua exigibilidade suspensa, quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade competente, obrigar-se à adoção de medidas específicas, para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental.”

O Decreto possibilita que o poluidor requeira desde logo, por ocasião da defesa, a conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (art. 142). O intuito da lei é muito bom, pois não raras vezes percebe-se que o poluidor quer resolver logo o assunto e até mesmo porque, dependendo do seu empreendimento, tem condições de fazer as reparações necessárias. Aliás, é comum que o poluidor aceite fazer a reparação por ordem prática e econômica, pois pode sofrer restrições administrativas para continuar seu empreendimento, a exemplo de não mais conseguir licença ambiental para outros projetos.

É de se notar que não há prejuízo ao meio ambiente ao se admitir a conversão, tampouco conivência com os poluidores, pois o Decreto regulamenta que “fica o autuado obrigado a reparar integralmente o dano que tenha causado” (§ 2º). Ademais, a norma determina que a conversão da multa fica condicionada à apresentação de pré-projeto para reparação dos danos (art. 144), evitando requerimentos inócuos ou estratégias procrastinatórias.

Por ocasião do julgamento da defesa, a autoridade julgadora poderá deferir ou não o pedido de conversão formulado, sendo que, no caso de acatamento do referido pedido o autuado será notificado para comparecer à sede da respectiva unidade administrativa, para, aí sim, assinar o TC (art. 145), que deverá ter as seguintes cláusulas obrigatórias previstas no nos inc.s do art. 146:

- I - nome, qualificação e endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais;
- II - prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período;
- III - descrição detalhada de seu objeto, valor do investimento previsto e cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas a serem atingidas;
- IV - multa a ser aplicada em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas, que não poderá ser inferior ao valor da multa convertida, nem superior ao dobro desse valor; e
- V - foro competente para dirimir litígios entre as partes.

A realização do TC coloca um termo final ao prolongamento da discussão, tendo em vista que o infrator deverá renunciar ao direito de recorrer administrativamente (art. 146, § 1º). O tempo que se reduz na solução da

degradação ambiental é muito superior ao fim de um litígio no Judiciário, sendo flagrante o benefício ao meio ambiente, pois a demora na reparação do dano pode inviabilizar sua recuperação ou até mesmo tornar inócua qualquer medida, além do impacto ambiental comprometer outras áreas vizinhas em razão de sabidamente o ambiente estar envolvido como um todo.

Esta condição referente à renúncia ao direito de recorrer atribui maior segurança jurídica ao ato, mas, frisa-se, isso não significa que o processo administrativo se encerrará, tendo em vista que a autoridade competente continua com a obrigação de monitorar e avaliar, no máximo a cada dois anos, se as obrigações assumidas estão sendo cumpridas (art. 146, § 2º). A segurança jurídica também se verifica em prol do autuado, pois este, cumprindo com o projeto aprovado, não será mais instado a tomar outras providências não previstas, uma vez que o Decreto expressamente dispõe que “o termo de compromisso terá efeitos na esfera civil e administrativa” (art. 146, § 3º).

E se o infrator descumprir o TC? O Decreto é expresso em regulamentar a situação, determinando reflexos tanto na esfera administrativa quanto na civil. Em relação à primeira, haverá a imediata inscrição do débito em Dívida Ativa para cobrança da multa resultante do auto de infração em seu valor integral; e, em relação à segunda, a imediata execução judicial das obrigações, tendo em vista que a norma estabelece que o TC é *título executivo extrajudicial*, atendendo, pois, o contido no art. 585, VIII, do CPC.

O referido título pode conter cláusulas com outras sanções que foram feitas por ocasião do julgamento do auto de infração (art. 146, §§ 4º e 5º), a exemplo da aplicação de multa-diária; além do que o infrator não mais poderá se valer da opção de converter a multa durante o período de cinco anos, contados da data da assinatura do documento (art. 148). Por fim, observa-se que para dar a devida publicidade ao ato administrativo, tal como norteia este princípio previsto na no art. 37, *caput*, da CF, o art. 147 do Decreto determina que os TC's deverão ser publicados no diário oficial, mediante extrato.

Por fim, considerando que o TC envolve processo administrativo, é oportuno lembrar que o poluidor deve ser notificado, diante do princípio da notificação, conforme percebido por Séguin e Elida, nos termos transcritos abaixo, sendo, com o cumprimento desta medida, uma excelente oportunidade para que as partes se aproximem e tentem resolver não só com o TC o conflito ambiental, mas

também mediante a aplicação de outras vias alternativas.

Princípio da Notificação – Estatuí que o poluidor tem o direito de ser notificado da lesão que seus atos estão causando ao Meio Ambiente, nos termos do inciso XXXIII do art. 5º da Carta Magna, dando-lhe oportunidade de defesa, se for o caso, pois a CF estendeu aos procedimentos administrativos o Princípio da Ampla Defesa. Assim, a ausência de notificação macula de nulidade o processo administrativo, permitindo que o poluidor saia imune das conseqüências dos atos que praticou.⁴⁰⁸

Em relação ao TAC, interessa inicialmente analisar algumas questões envolvendo o *Inquérito Civil*, pois este instrumento tem se mostrado muito útil para a tutela coletiva, considerando que o TAC é baseado nas suas investigações.⁴⁰⁹ Frisa-se que o inquérito não se limita a este fim, pois sua finalidade é mais ampla, conforme enumera Mazzilli:

Criado na Lei n. 7.347/85 e logo depois consagrado na Constituição de 1988, o inquérito civil é uma investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública; subsidiariamente, serve ainda para que o Ministério Público: a) prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições; b) colha elementos necessários para o exercício de qualquer ação pública ou para se aparelhar para o exercício de qualquer outra atuação a seu cargo.⁴¹⁰

Pois bem, preliminarmente deve-se ter como ponto de partida a previsão legal do inquérito civil, a qual foi criada e se encontra explícita no art. 8º, § 1º, da LACP, com a seguinte redação:

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às

⁴⁰⁸ SÉGUIN, Elida; CARRERA, Francisco. *Planeta Terra: uma abordagem de direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 65.

⁴⁰⁹ “Dizemos que se trata de forte instrumento de tutela coletiva na medida em que as investigações levadas a efeito em seu bojo [inquérito civil], quando positivas, serve de base para a obtenção de compromisso de ajustamento de conduta, ou para instruir ação civil pública” (AKAOU, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 56).

⁴¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 443.

autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

A *legitimidade* para presidir o inquérito civil é exclusiva do MP, sendo esta atribuição ressaltada em razão da CF regulamentar que entre suas funções institucionais o *parquet* deve “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. 129, inc. III). Mas é importante destacar que sua abertura não é obrigatória e tampouco condição preliminar ao ajuizamento de ação civil pública.⁴¹¹

Em relação à *natureza jurídica*, tem-se que o inquérito civil é um procedimento, e não um processo, o que afasta os argumentos sobre a possibilidade de haver contraditório em seu bojo. Trata-se, pois, de um procedimento de investigação de caráter não obrigatório e informativo, sendo informal e unilateral, ou seja, o inquérito é inquisitorial, nele não há espaço para apresentação de defesa, pois o indiciado (e não litigante ou acusado)^{412[413]} não é sujeito de direitos, mas objeto de investigação.⁴¹⁴

⁴¹¹ “Art. 8º: 1ª. ‘A abertura de inquérito civil não é condição preliminar ao ajuizamento de ação civil pública’ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp n.º 162.377-SC. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, 13 de março de 2.001. *Diário da Justiça da União*, de 25 de junho de 2.001. p. 106). No mesmo sentido: JTJ 167/9.

Trata-se de procedimento ‘informal e unilateral’, que se destina apenas a conhecer melhor os fatos que serão objeto da ação civil pública; por isso cabe exclusivamente à Promotoria de Justiça dispor sobre a necessidade, ou não, de sua instauração (JTJ 159/189). Assim, ‘pode o MP dispor de todos os elementos arrecadados no inquérito civil, ou de parte deles, quando assim entender pertinente ‘ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp n.º 448.023-SP. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 20 de maio de 2.003. *Diário da Justiça da União*, de 09 de junho de 2.003. [...].” (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil* e legislação processual em vigor. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.133).

⁴¹² “Durante o inquérito policial, não há contraditório, eis que é fase preparatória da acusação, inexistindo, sequer a figura do acusado.” (PIVA, Otávio. *Comentários ao Artigo 5º da Constituição Federal*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2000. p. 70).

⁴¹³ “Assim o *contraditório* e a *ampla defesa* vêm assegurados em todos os processos, inclusive administrativos, desde que neles haja *litigantes* ou *acusado* (art. 5º, inc. LV). A investigação administrativa realizada pela polícia judiciária e denominada *inquérito policial* não está abrangida pela garantia do contraditório e da defesa, mesmo perante o novo texto constitucional, pois nela ainda não há *acusado*, mas mero indiciado.” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 83).

⁴¹⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 84/85 passim.

Após a propositura de eventual ação é que o interessado passará a ser litigante e onde certamente lhe será franqueada a possibilidade de exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa, conforme destacam Cintra, Grinover e Dinamarco ao trabalharem com a noção de inquérito policial, do qual se inspira o inquérito civil:

O *inquérito policial* é mero procedimento administrativo que visa à colheita de provas para informações sobre o fato infringente da norma e sua autoria. Não existe acusação nessa fase, onde se fala em *indiciado* (e não *acusado*, ou *réu*) mas não se pode negar que após o indiciamento surja o conflito de interesses, com 'litigantes' (art. 5º, inc. LV, CF). Por isso, se não houver contraditório, os elementos probatórios do inquérito não poderão ser aproveitados no processo, salvo quando se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar (como o exame de corpo de delito), em que o contraditório é diferido. Além disso, os direitos fundamentais do indiciado não são de ser plenamente tutelados no inquérito.⁴¹⁵ (g.n.)

Nestes termos, Gonçalves observa sobre o inquérito civil que “a exemplo dos inquéritos policiais, sua natureza é inquisitiva. A prova não é colhida sob o crivo do contraditório, havendo, sempre que for o caso, necessidade de repeti-la em juízo.”⁴¹⁶ Neste sentido, Mazzilli também destaca que “o inquérito policial é procedimento investigatório não contraditório; nele não se decidem interesses nem se aplicam sanções; antes, ressalte-se informalidade.”⁴¹⁷ A orientação jurisprudencial, inclusive do STJ⁴¹⁸, também tem se manifestado no sentido de que o inquérito civil é informal e unilateral.

O Inquérito Civil é instrumento *destinado* à coleta de provas, em defesa de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos⁴¹⁹, tendo

⁴¹⁵ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 57.

⁴¹⁶ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Tutela de Interesses Difusos e Coletivos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 141-142.

⁴¹⁷ MAZZILLI, op. cit., p. 444.

⁴¹⁸ “PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA PARA TRANCAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA, POR ATO DE IMPROBIDADE. 1. Carência de ação por falta de interesse. 2. No curso da ação civil será produzida a ampla defesa e observado o contraditório. 3. O inquérito civil que pode ou não anteceder a ação civil é informal e unilateral, porque se destina a recolher provas, tão-somente. 4. Recurso ordinário improvido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. RMS n.º 11537/MA. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 06 de fevereiro de 2.001. *Diário da Justiça da União*, de 29 de outubro de 2.001. p. 190).

⁴¹⁹ “Por haver sido introduzido em nosso ordenamento pela Lei 7.347/85, posteriormente alterada por dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, salta aos olhos, à primeira vista, ser o inquérito civil instrumento destinado à coleta de elementos de convicção para o ajuizamento de ações civis públicas, em defesa de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.”

uma grande abrangência em relação ao seu objeto – onde se inclui o meio ambiente –, conforme bem enumera Proença:

Quanto à sua finalidade, não há mais restrição alguma, no que toca ao objeto de investigação do inquérito civil, tendo em vista a norma de extensão contida no art. 129, III, da Constituição da República, que ampliou o seu escopo, alcançando, desde então, qualquer direito ou interesse coletivo ou difuso (conjugados este dispositivo com os arts. 1.º, IV e 21 da Lei da Ação Civil Pública). Assim, podem ser objeto do inquérito civil lesões ao meio ambiente, aos direitos do consumidor (coletivamente considerados), ao patrimônio público, aos princípios da Administração Pública, à ordem econômica, aos padrões urbanísticos, ao princípio da livre concorrência, aos fundamentos da República (cidadania, pluralismo político etc.), aos direitos políticos e sociais garantidos pela Constituição, dentre inúmeros outros direitos e interesses de natureza coletiva *lato sensu*.⁴²⁰

Por sua vez, o TAC tem previsão no § 6º, art. 5º, da LACP, assim disposto: “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.” A redação foi dada pelo art. 113 do CDC, que teve inicialmente uma acalorada discussão por acreditar-se que houve um veto implícito àquele dispositivo, mas a discussão foi superada e sua vigência já foi, inclusive, convalidada pelo STJ⁴²¹. O instituto já existia no art. 211 do ECA⁴²², mas sua abrangência somente se estendeu aos interesses difusos e coletivos com a introdução daquele dispositivo na LACP pelo CDC.

A *natureza jurídica* do TAC é objeto de opiniões divergentes na doutrina, tudo porque novamente vem à baila a discussão sobre a disponibilidade do bem público. Fernando Reverendo Vidal Akaoui, entende que a utilização do termo

(PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça*. São Paulo: RT, 2001. p. 41).

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 41-42.

⁴²¹ “Processo Civil. Ação Civil Pública. Compromisso de acerto de conduta. Vigência do § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC. 1. A referência ao veto ao artigo 113, quando vetados os artigos 82, § 3º, e 92, parágrafo único, do CDC, não teve o condão de afetar a vigência do § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC, pois inviável a existência de veto implícito. 2. Recurso provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp n.º 222582/MG. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Brasília, 12 de março de 2.002. *Diário da Justiça da União*, de 29 de abril de 2.002. p. 166).

⁴²² “Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados *compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais*, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.” (g.n.)

transação não é adequada em razão de não perceber a existência de concessões mútuas⁴²³, defendendo, assim, que se trata de um *acordo em sentido estrito*, explicado nos seguintes termos:

No entanto, ainda que posto pela doutrina como uma forma peculiar de transação, é certo que a nós parece que o compromisso de ajustamento de conduta se insere dentro de outra espécie de um gênero mais abrangente, qual seja, o *acordo*.

Realmente, os acordos nada mais são do que a composição dos litígios pelas partes nele envolvidas, sendo certo que esta composição pode ou não implicar concessões mútuas. Em caso positivo, diante do permissivo legal, estaremos diante do instituto da transação, como já acima delineado. Em caso negativo, posto que indisponível o seu objeto, então estaremos diante do que convencionamos denominar de *acordo em sentido estrito*. Ambos, portanto, integram o gênero acordo.⁴²⁴

Mancuso, também defende a utilização do termo acordo, porém percebe-se que existe mais uma preocupação com o equívoco na interpretação do que propriamente negar a transação, a qual é defendida, nos seguintes termos:

Talvez, para fugir à aparente antinomia entre as expressões 'direito indisponível' (v.g., o art. 51, do CDC declara nulas de pleno direito as cláusulas que 'impliquem renúncia ou disposição de direitos') e 'transação' (Código Civil, art. 841), fosse preferível falar-se em *acordo*, como propõe Paulo Affonso Leme Machado: 'Ao contrário do termo 'transação', parece-me que o termo 'acordo' não conduzirá a equívocos de interpretação, pois retrata a celebração de um ajuste a não induz a despojamento de direitos indisponíveis em questão.'⁴²⁵

Há quem defenda a criação de outra natureza jurídica, a exemplo de Luis Roberto Proença, o qual, amparado na obra da tríade formada por Celso Antonio Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria Andrade Nery, afirma: "trata-se, pois, de um comprometimento ao juste de conduta às exigências legais,

⁴²³ "Portanto, envolvendo o objeto do compromisso de ajustamento de conduta direitos indisponíveis, entendemos que a utilização do termo transação não seja adequada a demonstrar o que de fato ocorre na medida em que margem alguma de disponibilidade sobre o objeto (leia-se concessões mútuas) é conferida aos co-legitimados a tomar o compromisso de ajustamento de conduta." (AKAOU, op. cit., p. 68).

⁴²⁴ Ibid., p. 70.

⁴²⁵ MANCUSO, op. cit., p. 236.

instituto novo, que existe *per se*, com suas próprias características.”⁴²⁶ Tanto um quanto outro argumento se amparam na análise literal dos arts. 840 e 841 do CC, pois o primeiro prescreve que “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”, e o segundo dispõe que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.”

Não obstante, a corrente majoritária entende que se trata de *transação*, ainda que de maneira peculiar, com a qual ora se filia. Os argumentos que defendem outras posições parecem que mais corroboram em admitir esta posição do que propriamente se afastam dela. Ora, afirma-se que é transação porque o TAC não é obrigatório, o infrator pode recusar a firmá-lo, ademais, pode sim oferecer condições outras para resolver o conflito, podendo a autoridade competente aceitá-las ou não, tal como ocorre diuturnamente na prática.

O importante frisar é que as concessões não recaiam sobre a disponibilidade, mas sobre os limites já expostos, a exemplo do prazo, do modo e das demais condições para cumprimento das obrigações assumidas.⁴²⁷ Enfim, trata-se de transação que não envolve o bem ambiental em si considerado, mas todas as situações periféricas que tendem a preservá-lo. Corrobora com referidas razões os argumentos ventilados por Mancuso ao tratar da possibilidade de acordo na ação civil pública quando preleciona que a possibilidade de transacionar ocorre quando se *preserva o núcleo essencial* do interesse em discussão, no seguinte contexto:

Dito de outro modo, a *solução negociada* que se pode conceber numa ação civil pública – seja o Ministério Público autor ou fiscal da lei – é aquela que, preservando o *núcleo essencial* do interesse judicializado (v.g., a correta informação devida ao consumidor, a recuperação da área degradada), todavia *cede ou flexibiliza* em ponto tangenciais ou periféricos, como a fixação de *tempo razoável* para a supressão da mensagem publicitária enganosa ou de um cronograma para realização das obras de recuperação do sítio degradado.⁴²⁸

⁴²⁶ PROENÇA, op. cit., p. 125.

⁴²⁷ “É dizer, o *espaço transacional* disponível não inclui a parte *substantiva* da obrigação cominada ao infrator ou a que se obrigou o responsável pela lesão ao interesse metaindividual (v.g., a recuperação da área degradada, como replantio de espécies nativas, não pode ser dispensada); já os aspectos *formais*, a saber, o tempo, o modo de *cumprir* o preceito ou o estipulado podem ser negociados, lembrando que toda execução é de ser feita pelo ‘modo menos gravoso para o devedor’ (art. 620 do CPC, c/c art. 19 da Lei 7.347/85). (MANCUSO, op. cit., p. 246).

⁴²⁸ Ibid., p. 238.

Desta forma, Mancuso percebe ser possível a transação quando é feita “ao pressuposto de que o interesse metaindividual venha resguardado em sua parte nuclear e substancial, ou seja, que o *resultado prático* alcançado coincida ou fique o mais próximo possível daquele que seria obtido com a execução forçada do julgado [...]”⁴²⁹ No TAC, o signatário admite a prática ofensiva aos interesses difusos e coletivos, se comprometendo a ajustar sua conduta às exigências legais.

Com efeito, preservados os direitos e interesses difusos tem-se que é possível as partes transacionarem, pois, acima de tudo, o que se pretende é dar *efetividade à preservação ambiental*, ressaltando-se que este fim é um dos princípios mais importantes e orientadores do Direito Ambiental. A transação será mais eficaz para a proteção do bem do que a continuidade do litígio via demanda judicial. Neste sentido, o Conselho Superior do MP Paulista editou a Súmula nº 04, que dispõe: “tendo havido compromisso de ajustamento que atenda integralmente à defesa dos interesses difusos objetivados no inquérito civil, é caso de homologação do arquivamento do inquérito”, o que obstará a propositura da ação civil pública e permitirá o arquivamento do inquérito civil.

Mancuso, ao discorrer sobre a possibilidade de transacionar em ação civil pública, reconhece que se a tutela efetiva dos valores maiores da sociedade for alcançada pela transação, com economia de tempo e de custos, não há motivo plausível para negar a solução consensual:

Todavia, no âmbito da ação civil pública, deve sempre prevalecer o interesse na *efetiva tutela* dos valores maiores da sociedade civil, a que esse instrumento processual está vocacionado, de sorte que, se o objetivo colimado – proteção ou reparação ao interesse metaindividual ameaçado ou lesado – puder ser alcançado pela via negociada, com economia de tempo e de custos, não há motivo plausível para se negar legitimidade a essa solução consensual.⁴³⁰

E é justamente esta condição que se defende no presente trabalho, até mesmo porque parte da doutrina defende que há possibilidade dos colegitimados poderem discutir o mérito do acordo celebrado.⁴³¹ O que se deve entender é que o

⁴²⁹ Ibid., p. 246.

⁴³⁰ Ibid., p. 236.

⁴³¹ “A pactuação do compromisso de ajustamento não acarreta qualquer efeito no tocante à possibilidade dos co-legitimados ajuizarem ação civil pública com fundamento exatamente nos fatos objeto do ajuste, requerendo a realização de outras prestações, que não aquelas pactuadas,

TAC tem valor de garantia mínima, devendo preencher condições mínimas de preservação ambiental e, sendo esta condição alcançada, não há como se negar a utilidade e eficácia dos meios alternativos, a exemplo do TAC, onde,

[...] aliás, é entendimento pacífico o que impõe como condição de validade do termo de ajustamento de conduta a necessidade de ele estar a abarcar a totalidade das medidas necessárias à reparação do bem lesado, ou o afastamento do risco ao bem jurídico de natureza difusa ou coletiva.⁴³²

O TAC se constitui em *título executivo extrajudicial* por disposição expressa da lei, estando de acordo com o art. 585, inc. VIII, do CPC, não precisando sequer da anuência de 2 testemunhas. Para dar maior efetividade à preservação ambiental, no seu bojo deve constar que o infrator admite a ocorrência do dano, evitando discussões futuras sobre o mérito do dano ambiental em caso de inadimplência e oposição de embargos à execução (art. 745, inc. V, CPC). É por isso que o infrator precisa ter comprometimento em relação à recuperação ambiental ao assinar o termo.

Nesse contexto, tendo como norte a preservação ambiental, verifica-se a importância do TAC para a solução de conflitos ambientais, sem que isso signifique prejuízo ao bem ambiental, de caráter difuso e indisponível. Nem mesmo argumentos de que poderia haver “favorecimentos” devem ser considerados, pois problemas existem em todas as áreas e poderes do Estado, mas isso em hipótese alguma deve ser motivo para reduzir a abrangência do TAC.

Vale lembrar que estão legitimados para formalizar o TAC os órgãos públicos e o MP, sendo que este atuará como fiscal da lei quando aqueles firmarem o compromisso por força de expressa disposição da lei (art. 5º, § 1º, LACP)⁴³³, oportunidade em que afastará qualquer manobra ardil em prejuízo do meio ambiente.

No ensejo, oportuno consignar o repúdio ao texto da lei em não admitir o TAC em relação às ONG's, pois na prática possuem condições que

consideradas insuficientes ou incorretas. Aqui, regem a matéria o princípio da indisponibilidade do direito material objeto da avença e o fato de ser a legitimação para a ação civil pública concorrente e disjuntiva.” (PROENÇA, op. cit., p. 138).

⁴³² AKAOU, op. cit., p. 69.

⁴³³ “Art. 5º *omissis* [...] § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.”

chegam a ser superiores a outras em nível técnico para constatar se o TAC atende ou não a preservação ambiental. A “suspeita” que atinge as ONG’s poderia ser suprida com a exigência de ter o título OSCIP, mediante o cumprimento dos requisitos legais previstos na Lei nº 9.790/99, bem como ter histórico na proteção ambiental, até mesmo porque permaneceria a obrigatoriedade do MP atuar como fiscal da lei. No aspecto jurídico, esta ampliação dos legitimados estaria de acordo com a interpretação da Constituição dada por Häberle.

Ainda sobre o TAC, interessa discorrer sobre a doutrina referente ao denominado *compromisso de ajustamento preliminar*, que nada mais é do que um TAC prévio, contendo objeto parcial. Akaoui, explica que sua origem se deu no MP Paulista em decorrência da necessidade prática, nos seguinte contexto:

Inicialmente é de se consignar que o termo compromisso de ajustamento de conduta preliminar nasceu no seio do Ministério Público do Estado de São Paulo, decorrente da verificação prática de que em determinadas situações as Promotorias de Justiça tinha legítimo interesse em obter do interessado (leia-se investigado) obrigações que não resultavam necessariamente no encerramento das investigações uma vez que a tutela do interesse difuso ou coletivo em pauta ainda não se encontrava efetivamente concretizada.⁴³⁴

O referido autor, membro do *parquet* paulista, expõe ainda que para regularizar a situação de caráter pragmático, o Conselho Superior do MP Paulista editou a Súmula nº 20⁴³⁵, onde consta que o ajuste preliminar pode ser homologado pelo Conselho Superior, sendo autorizado o prosseguimento das investigações. A justificativa da súmula argumenta que esta situação pode ocorrer porque mesmo após ter sido formalizado o compromisso, permanece a necessidade de providências complementares a serem tomadas no curso do inquérito civil ou dos autos de peças de informação, com o objetivo de alcançar uma solução mais completa para o problema.

Assim, nesta hipótese excepcional, mas que ocorre com frequência, é possível a homologação do ajuste preliminar sem arquivamento das investigações

⁴³⁴ AKAOUI, op. cit., p. 141.

⁴³⁵ “Quando o compromisso de ajustamento de conduta tiver a característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva, salientando pelo órgão do Ministério Público que o celebrou, o Conselho Superior homologará somente o compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações.”

diante do interesse público que rege a matéria. O ajuste preliminar é um exemplo da complexidade existente em se trabalhar com o Direito Difuso e Coletivo, tal como ocorre com o meio ambiente, que tem a complexidade como característica inerente ao seu âmbito e por isso algumas decisões não são possíveis de ser tomadas de forma rápida e definitiva.

Neste contexto, vislumbra-se que o *parquet* poderia usar outros meios para solucionar o conflito ambiental, até mesmo a arbitragem. A divisão de responsabilidades entre as instituições deve ser considerada, pois sabe-se que o MP tem um acúmulo de serviços e muitas vezes não consegue disponibilizar pessoal técnico para resolver o assunto com brevidade, sendo por isso justo e jurídico que outras vias sejam utilizadas.

Num caso em que é feito o ajuste preliminar poder-se-ia remeter o caso remanescente à arbitragem para solucionar as pendências envolvendo a degradação ambiental, tendo em vista neste local haverá profissionais da área para solucionar o caso com rapidez, segurança e eficiência. Não deve haver preocupação com a indisponibilidade do bem ambiental, pois diferente das regras rígidas da Justiça Comum⁴³⁶, como as partes podem decidir as regras pelas quais o conflito será solucionado, nos termos do art. 2º da LArb, pode haver um ajuste prévio para não desrespeitar o aludido interesse público, bem como que a decisão deve obedecer a preservação ambiental, fim último em relação ao meio ambiente.

E é neste sentido que também se defende uma ampliação nas possibilidades na aplicação da arbitragem, pois uma vez que a preservação ambiental seja observada, não se deve colocar empecilhos para resolver o dano com brevidade e efetividade. Vale observar que atualmente o Direito se preocupa mais em alcançar seus fins do que as regras que o direcionam, a exemplo do que ocorre no processo civil, em que seus fins sociais, políticos, jurídicos e econômicos⁴³⁷ são perseguidos com base na teoria envolvendo a instrumentalidade

⁴³⁶ “Na Justiça estatal existem poucas escolhas a fazer. Tudo está determinado nas leis processuais e regimentos internos dos tribunais. Isso não corre na arbitragem. As redigirem a cláusula compromissória, as partes devem fazer escolhas que podem ser decisivas para o bom funcionamento do mecanismo, quando do surgimento da disputa.” (BARBOSA, Joaquim Simões. Algumas Escolhas que Precisam ser Feitas Quando da Estruturação da Arbitragem. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003. p. 205).

⁴³⁷ “Aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade aos seus princípios formativos (lógico, jurídico, político, econômico), é uma tendência universal hoje. E é justamente a instrumentalidade que vale de suficiente justificação lógico-jurídica para essa indispensável dinâmica do sistema e permeabilidade às pressões axiológicas exteriores: tivesse ele

do processo, que nada mais é do que o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo premissa para atingir a efetividade do processo, entre outros fins.⁴³⁸

Portanto, verifica-se que os meios citados são vias alternativas ao Poder Judiciário, tendo, na prática, demonstrado que possuem grande eficácia, tanto por resolverem a questão de forma célere quanto efetiva. Percebe-se que da aplicação de tais meios é possível ampliar as possibilidades para aplicação das outras vias, para tanto, os fundamentos do presente trabalho parecem ser válidos e suficientes para expandir estes horizontes, de forma que se modifique e aplique a cultura amigável de solução de conflitos.

7.4 NEGOCIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

A negociação nada mais é do que o método basilar e mais tradicional para solucionar conflitos, configurando-se por tratativas diretas entre as partes e, por isso, mesmo, é entendido como o método mais adequado e duradouro para se resolver o embate, conforme observa José Maria Rossani Garcez:

[...] a negociação direta entre as partes, evidentemente o mais eficaz e radical método para solução de quaisquer problemas, pois, em primeiro lugar, sendo personalíssimo, preserva a autoria e a autenticidade dos negociadores na solução de seus próprios conflitos, não existindo nada mais adequado e duradouro do que uma solução autonegociada.⁴³⁹

Ela é definida com maior amplitude por Juan Luis Colaiácovo e

seus próprios objetivos e justificação auto-suficiente, razão inexistiria, ou fundamento, para pô-lo à mercê das mutações políticas, constitucionais, sociais, econômicas e jurídico-substanciais da sociedade." (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 24).

⁴³⁸ "É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução." (Ibid., p. 23).

⁴³⁹ GARCEZ, op. cit., 2004, p. 1.

Cynthia Alexandra Colaiácovo como

[...] um processo pelo qual duas ou mais partes interagem em uma situação de conflito/transação/desenvolvimento de idéias, segundo regras estabelecidas com ou sem a participação de intervenientes, objetivando o acordo entre as partes ou a busca de um consenso que satisfaça interesses de comunicação, persuasão e poder, através dos quais são canalizadas, no âmbito de estratégias e táticas negociadoras, informações sob a forma de propostas e argumentos.⁴⁴⁰

Diz-se que ela é duradoura porque a própria parte interessada se convence de assumir determinadas obrigações em razão de aceitar os argumentos da parte contrária. E se as partes conseguem dialogar é porque possuem o ânimo suficiente para preservar a relação e cumprir com os compromissos firmados com a outra parte, ou em outras palavras, a negociação tem a grande qualidade de fortalecer os vínculos interpessoais.⁴⁴¹ De outro norte, diz-se que é basilar porque é a partir dele que os outros métodos se desenvolvem, tal como enumera Garcez:

Em seguida, surgem os métodos que embora tenha a negociação como base, aproveitam a participação de terceiros, facilitadores, que auxiliam as partes a atingir o estágio produtivo das negociações e a chegarem a um acordo e que são a mediação, a conciliação e as diversas combinações desses métodos e que constituem, por assim dizer, os ADRS ou MASCs.⁴⁴²

Outro método importante que é bastante utilizada para solucionar conflitos e que também é percebida em mescla com outros meios é a conciliação, compreendida no seguinte contexto pela doutrina:

Especialmente no exterior, em algumas legislações e em regras de algumas entidades administradoras de métodos alternativos e

⁴⁴⁰ COLAIÁCOVO; COLAIÁCOVO, op. cit., p. 33.

⁴⁴¹ "A negociação, valorizada como instrumento idôneo para o tratamento do conflito, também tenderá a mudanças de paradigmas, com a diminuição do enfoque ganhar-perder, baseado na confrontação e no domínio sobre o outro, e o crescimento do enfoque baseado, preferencialmente, na negociação cooperativa baseada na satisfação de interesses e não na avaliação das condições de confrontação. Uma vez que a interação passa a ter caráter estratégico, o relacionamento entre as partes, a longo prazo, deve primar pela qualidade. O processo de negociação fortalecerá os vínculos interpessoais." (Ibid., p. 19).

⁴⁴² GARCEZ, op. cit., p. 1-2.

arbitragem, o termo *conciliação* é utilizado como sinônimo de mediação.

No Brasil a expressão *conciliação* tem sido vinculada principalmente ao procedimento judicial, sendo exercida por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores bacharéis em direito, e representa, em realidade, um degrau a mais em relação à mediação, isto significando que o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, mas também pode aconselhar e tentar induzir as meãs a que cheguem a este resultado, fazendo-as divisar seus direitos, para que possam decidir mais rapidamente.⁴⁴³

De fato, no âmbito judicial a conciliação é bastante utilizada, a exemplo daquelas previstas: no rito ordinário (art. 331, CPC); no rito sumário (art. 277, CPC); no Juizado Especial Cível (art. 21 e ss., Lei nº 9.099/95); na Justiça do Trabalho, no início e fim da instrução (arts. 846 e 850, CLT, respectivamente), inclusive diante da orientação constitucional neste sentido (art. 114, CF) etc. Chama a atenção a feliz iniciativa do TJSP sobre a possibilidade de conciliação no 2º grau de jurisdição, regulamentada pelo Provimento nº 843/2004, do Conselho Superior da Magistratura, que tem se mostrado muito útil e eficaz para solucionar os litígios.⁴⁴⁴

Vale lembrar que o CPC atribui competência ao juiz para tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes (art. 125, V). E este desiderato tem sido aplicado em vários casos, inclusive no STJ, tal como ocorreu na Medida Cautelar nº 9.796-GO, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Este processo se trata de um caso bastante complexo, envolvendo interdito proibitório em razão de tentativa de invasão da sede da empresa, bem como ação de conhecimento objetivando a declaração de quitação do contrato de arrendamento mercantil e reembolso de valores referentes a dívidas. Na oportunidade, a Ministra aplicou a competência prevista no art. 125, inc. V, do CPC, determinando a tentativa de conciliação entre as partes, onde ressaltou com proficiência que lhe é peculiar no bojo do v. acórdão:

Principalmente em situações como a ora analisada, o juiz não deve se ater apenas ao exame dos requisitos processuais. É preciso que exerça sua função precípua de pacificador social e determine a medida mais adequada às peculiaridades do caso concreto, para que preste a tutela jurisdicional com efetividade e elimine os conflitos com justiça.

⁴⁴³ Ibid., p. 53-54.

⁴⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/PlantaoJudiciario/2Conciliacao.aspx>>. Acesso em 20 fev. 2009.

O processo vale pelos resultados que produz na vida do jurisdicionado.

Na trilha da concretização deste objetivo, o inc. IV do art. 125 do CPC dispõe que o juiz deve dirigir o processo, tentando, a qualquer tempo, conciliar as partes. A determinação deste dispositivo não é dirigida apenas ao juiz das instâncias ordinárias, devendo também ser cumprida pelos Tribunais Superiores, quando a situação assim exigir.

A conciliação entre as partes deve ser oportunizada a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição, pois é um dos mecanismos para assegurar o processo de resultados. Com estes fundamentos, antes de analisar a pretensão dos requerentes de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial, impõe-se oportunizar as partes tentativa de pacificação do conflito por meio da conciliação. Forte em tais razões, defiro parcialmente a liminar para determinar o processamento do recurso especial e designo audiência de conciliação a se realizar no dia dois de maio deste ano, às 14 horas. Desde já determino que a intimação das partes e de seus respectivos representantes legais seja feita da forma mais célere e eficaz, sendo facultada a utilização dos meios modernos de comunicação.⁴⁴⁵

Mas não é só no âmbito judicial que a conciliação é realizada e se mostra muito útil para fulminar litígios sem necessidade de processo, com economia de tempo, de custos e da própria prolongação do conflito. A conciliação extrajudicial existe, por exemplo, no PROCON; nas Comissões de Conciliação Prévia envolvendo Direito do Trabalho, como já visto etc. Enfim, a conciliação é método de grande valia para pacificação social, pois tal como a negociação, as partes participam da solução do caso e resolvem a situação de forma mais ativa, mantendo as relações anteriormente existentes.

Neste sentido, embora alerte para certificar se os resultados representam verdadeiros êxitos, Cappelletti e Gart não deixam de destacar que “a conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando é considerada a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas.”⁴⁴⁶ Entendendo-se que o fim último da solução de um conflito é a pacificação social, não há como se negar que a utilização de tais meios são importantíssimos num Estado Democrático de Direito, inclusive porque ajudar a promover a cultura da paz.

Em se tratando de conflitos ambientais, tanto a negociação como a

⁴⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MC n.º 9.796-GO (2005/0048663-4). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília. *Diário da Justiça da União*, de 19 de abril de 2005.

⁴⁴⁶ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p. 87.

conciliação são usados, de uma forma ou de outra, dentro dos procedimentos dos procedimentos analisados anteriormente. No ensejo, limita-se a ressaltar a importância dos legitimados para qual medida supracitada terem capacidade de bem exercer as técnicas da negociação e da conciliação, pois a realidade prática e jurídica exige e agradece que os litígios sejam resolvidos com celeridade e efetividade.

Mais vale a pena insistir na aplicação do procedimento do que simplesmente dar andamento burocrático a determinado procedimento, pois um poluidor devidamente orientado de suas obrigações dificilmente continuará degradando o meio ambiente, promovendo-se, assim, a preservação ambiental também por meio da aplicação dos referidos métodos.

Vale lembrar a experiência das outras áreas do Direito, a exemplo da trabalhista, onde são realizados vários acordos conforme o interesse e a capacidade econômica das partes. Aplicado o entendimento à questão ambiental, o infrator poderia analisar os riscos da demanda e se comprometer a reparar o dano de acordo com suas possibilidades, isto é, poderia negociar prazos de recuperação, áreas para fazer a compensação ambiental e assim por diante.

Portanto, o presente capítulo demonstrou que as vantagens específicas em relação aos meios alternativos de solução de conflitos justificam sua utilização em questões ambientais, bem como se evidenciou na medida em que podem ser aplicados. Estes meios devem ser fomentados para expandir sua utilização, pois atendem a mesma finalidade de preservação ambiental e cumprem o princípio de acesso à Justiça, com celeridade e efetividade.

8 PERSPECTIVAS COM OS ANTEPROJETOS DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COLETIVO

Já se defendeu que o legislador poderia contribuir com a aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos deixando expresso no ordenamento jurídico a possibilidade e extensão de utilização em relação às questões ambientais. Não existe um anteprojeto neste sentido, porém há atualmente calorosa discussão sobre os anteprojetos de Código de Processo Civil Coletivo, sendo pertinente sua análise para verificar se eles abrem possibilidade para os meios alternativos de solução de conflitos.

8.1 NECESSIDADE DE UM CPC COLETIVO?

A primeira análise a ser feita é sobre a necessidade ou não de elaboração de um código de processo civil coletivo. Pode-se entender que este desiderato não seja uma necessidade real do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o Brasil tem posição de vanguarda na criação e implementação de mecanismos de proteção da tutela coletiva. De fato, a evolução legislativa demonstra que há muito tempo a preocupação com tais direitos já era presente. Para exemplificar, vale lembrar que na CF de 1.934 já havia previsão sobre a ação popular, a qual veio a ser melhor regulamentada com a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 (LAP). Em 1.981, foi editada a Lei nº 6.938, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, onde consta que o Ministério Público tem titularidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.⁴⁴⁷

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (LACP), instituiu a Ação Civil Pública e garantiu melhor proteção aos direitos e interesses coletivos, podendo-se afirmar, inclusive, que esta lei é um *divisor de águas* no trato com a temática coletiva

⁴⁴⁷ “Art. 14. *omissis*. § 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.” (g.n.)

e tem se mostrado o meio mais efetivo na área de defesa dos interesses difusos e coletivos.⁴⁴⁸ Por sua vez, a CF também tem o grande mérito de ampliar os direitos transindividuais, além de possuir outros instrumentos jurídico que podem ser utilizados em prol do meio ambiente, “com efeito, se tem apontado o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção como instrumentos processuais de defesa ambiental, sendo certo que ambos foram inovações trazidas pela Carta Constitucional de 1988.”⁴⁴⁹

Com a edição da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o CDC, a proteção da tutela coletiva foi ampliada, inclusive diante da inovação ocorrida com a instituição dos interesses e direitos individuais homogêneos. Merece destaque a reciprocidade existente entre o CDC e a LACP, tendo em vista que cada uma destas normas se reporta a outra, possibilitando a aplicação recíproca de suas disposições.⁴⁵⁰

A vigência dessas leis autoriza a dizer que o Brasil possui um verdadeiro *microssistema de processos coletivos*, e, por isso, alguns entendem que não haveria necessidade de um Código de Processo Civil Coletivo. Não obstante, acredita-se que este não seja o posicionamento mais adequado para o momento atual no trato com a tutela coletiva, motivo pelo qual se defende a necessidade de elaboração de um código próprio para regulamentar a matéria. Ao se trabalhar com a tutela jurisdicional coletiva os juristas têm percebido que as regras atuais são realmente um avanço, mas não são suficientes para garantir a ideal efetividade das medidas, fazendo que com o interessado se socorra do CPC, por aplicação subsidiária, a exemplo do que explica Akaoui:

As regras processuais previstas na LACP e no CDC são indubitavelmente um grande avanço para a tutela coletiva, porém não conseguem em todos os momentos fechar o circuito necessário para a obtenção do provimento jurisdicional requerido, devendo

⁴⁴⁸ “Não obstante a ação popular seja importantíssimo instrumento de tutela coletiva, notadamente quanto à defesa e preservação do meio ambiente, a ação civil pública, criada pela LF 7.347, de 24.07.1985, tem sido o meio mais efetivo na área de defesa dos interesses difusos e coletivos.” (AKAQUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 46).

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 53.

⁴⁵⁰ “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.” (LACP) “Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.” (CDC)

todos aqueles que participam da relação processual socorrer-se dos institutos legados pela lei processual civil de 1973, que são aplicados subsidiariamente naquelas ações coletivas por expressa disposição do art. 19 da LACP.⁴⁵¹

Mas o fato é que os princípios e os institutos do CPC não se encaixam adequadamente à tutela jurisdicional coletiva. Em primeiro lugar, porque atualmente já se pode falar em uma *Teoria Geral dos Processos Coletivos*, como um novo ramo, autônomo, da ciência processual. Com efeito, se pode cogitar da existência de um Direito Processual Coletivo em razão dos princípios e institutos do processo individual assumirem feição própria no processo, conforme Grinover:

A análise dos princípios gerais do direito processual, aplicados aos processos coletivos, demonstrou a feição própria e diversa que eles assumem, autorizando a afirmação de que o processo coletivo adapta os princípios gerais às suas particularidades. Mais vistosa ainda é a diferença entre os institutos fundamentais do processo coletivo em comparação com os do individual.

Tudo isso autoriza a conclusão a respeito do surgimento e da existência de um novo ramo do direito processual, o *direito processual coletivo*, contando com princípios revisitados e institutos fundamentais próprios e tendo objeto bem-definido: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁴⁵²

A aludida autora enumera vários *princípios* que assumem feição diversa no processo coletivo, tais como os princípios do acesso à Justiça; da universalização da jurisdição, da participação, da ação, do impulso oficial, da economia, da instrumentalidade das formas⁴⁵³. Como exemplo, cita-se que o princípio do acesso à Justiça, enquanto no processo individual se refere exclusivamente ao cidadão, “no processo coletivo transmuda-se em princípio de interesse de uma coletividade, formada por centenas, milhares e às vezes milhões de pessoas”⁴⁵⁴.

Outro exemplo: enquanto no processo individual o princípio da ação

⁴⁵¹ AKAOUI, op. cit., p. 42.

⁴⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 15.

⁴⁵³ Ibid., passim.

⁴⁵⁴ Ibid., p. 12.

depende da iniciativa da parte para provocar a atividade jurisdicional, no processo coletivo o juiz terá a liberdade de informar os legitimados ativos quando receber vários processos que se referem a uma mesma questão versando sobre direitos transindividuais.

Quanto aos institutos, Grinover enumera vários deles que assumem feição própria, além da necessidade de instituição de outros, tais como a legitimação, a representatividade adequada, a coisa julgada, o pedido e causa de pedir, a conexão, continência e litispendência, as preclusões, a competência, o ônus da prova, a liquidação da sentença, a indenização pelos danos provocados etc.⁴⁵⁵. Também com o intuito de exemplificar a explicação desta enumeração, cita-se o exemplo da coisa julgada, que enquanto no processo individual é restrita às partes do processo, no processo coletivo ela é *erga omnes*, algumas vezes *secundum eventum litis*, com as devidas particularidades; ademais, a competência tem como regra geral o domicílio do réu no processo individual, mas no coletivo o foro é o do local dos danos.

Em segundo lugar, porque a ausência de sistematização unificada gera conflitos em torno de pontos fundamentais para a própria efetividade do processo coletivo, acarretando, assim, a necessidade de edição de um Código Coletivo próprio. Os Anteprojetos aglutinam a regulamentação da tutela jurisdicional coletiva e revogam as leis atuais que tratam do tema, tornando mais unívoco o tratamento dos direitos transindividuais, além do que será uma excelente oportunidade para eliminar algumas questões polêmicas que atrapalham, e muito, a celeridade, efetividade e acesso à Justiça em alguns casos.

Em terceiro lugar, porque o acesso à Justiça, na concepção de acesso à ordem jurídica justa, exige a elaboração de um Código Coletivo próprio, justamente para afastar entraves processuais que prejudicam uma rápida e efetiva prestação jurisdicional. Neste contexto vale lembrar os estudos feitos por Mauro Cappelletti e Bryant Garth sobre o acesso à Justiça, principalmente ao apontarem as conhecidas *ondas renovatórias*. A primeira se refere à assistência judiciária gratuita, especialmente voltada aos pobres; a segunda sobre a representação dos interesses coletivos; e, a terceira, trata da efetividade da tutela jurisdicional. Estas ondas conclamam os juristas a repensarem o direito, com o escopo de buscar soluções

⁴⁵⁵ Ibid., passim.

adequadas para os problemas atuais.

8.2 ANTEPROJETOS

Com a participação de quatro juristas brasileiros, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Antônio Gidi e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, em 2.004 foi elaborado o Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, também denominado Código-Tipo. A iniciativa foi muito boa porque a proximidade existente entre os ordenamentos jurídicos de tais países viabilizou a análise por um número maior de juristas sobre como e o que deveria ser positivado. O Código-Tipo surge para ser utilizado como *repositório de princípios*, servindo como modelo para repensar o funcionamento da defesa dos direitos transindividuais e inspirar a criação dos Códigos de cada país, que deverão fazer as adaptações necessárias à sua realidade.

No Brasil, Grinover elabora o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos no âmbito do Programa de Pós-Graduação da USP. Por sua vez, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, nos Programas de Mestrado da Universidade Estadual do Rio de Janeiro e da Universidade Estácio de Sá, inicialmente pretendia apresentar novas propostas para ser incorporadas ao Anteprojeto de Grinover, contudo, acabou por formular um Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos próprio.

Mendes, encaminhou o Anteprojeto UERJ-Unesa para o grupo coordenado por Grinover, o qual incorporou várias ideias ao seu Anteprojeto, que, no segundo semestre de 2005, é assumido pelo IBDP e, em outubro, encaminhado ao Ministério da Justiça⁴⁵⁶. O Anteprojeto recebeu várias sugestões por parte de diversos órgãos (Casa Civil, Secretaria de Assuntos Legislativos, PGFN e dos Ministérios Públicos de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo), tendo sido, assim, reapresentado ao Ministério da Justiça, como versão final, em dezembro de 2006.

⁴⁵⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 17.

Há, ainda, a proposta de Antonio Gidi, professor radicado nos Estados Unidos, cujo objetivo é “inspirar a redação do melhor Código de Processo Civil Coletivo possível, adaptado à realidade dos países de tradição derivada do direito continental europeu”⁴⁵⁷. Não obstante, no presente ensejo serão trabalhadas as normas prescritas somente pelos anteprojetos supracitados, remetendo-se o estudioso diretamente para sua recente obra publicada⁴⁵⁸.

Portanto, verifica-se que o estágio atual é de grande importância para conclamar os juristas a debaterem as ideais dos projetos, a fim de que seja possível a instituição de um Código de Processo Civil Coletivo que consiga atingir seus escopos, notadamente ampliando o acesso à Justiça e atribuindo mais celeridade e efetividade à defesa dos direitos transindividuais.

8.3 ESTRUTURA DOS ANTEPROJETOS, INOVAÇÕES E PONTOS CONTROVERTIDOS

Os Anteprojetos têm diferenças tanto no aspecto formal quanto no substancial. Em relação à estrutura, o Código-Tipo contém seis capítulos, assim distribuídos em 41 artigos: Capítulo I – Disposições Gerais; Capítulo II – Dos Provimentos Jurisdicionais; Capítulo III – Dos Processos Coletivos em Geral; Capítulo VI – Da Ação Coletiva Para a Defesa de Interesse ou Direitos Individuais Homogêneos; Capítulo V – Da Conexão, Da Litispendência e da Coisa Julgada; Capítulo VI – Da Ação Coletiva Passiva;

O Anteprojeto USP-IBDP⁴⁵⁹ também está estruturado em seis capítulos, em 52 artigos, da seguinte forma: Capítulo I – Das demandas coletivas; Capítulo II – Da ação coletiva ativa, Seção I – Disposições gerais, Seção II – Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos; Capítulo III – Da ação coletiva passiva originária; Capítulo IV – Do mandado de

⁴⁵⁷ GIDI, Antônio. Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito. In *Direito e Sociedade*. Curitiba, p. 151, v. 3, n. 1, jan./jun. 2004.

⁴⁵⁸ Consultar GIDI, Antônio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁴⁵⁹ Toma-se a liberdade para abreviar e denominar desta forma o nome do “Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos”, inicialmente elaborado por GRINOVER no âmbito do Programa de Pós-Graduação da USP, acolhido pelo IBDB e posteriormente apresentado ao Ministério da Justiça. Da mesma forma será feito em relação ao Anteprojeto elaborado nos Programas de Mestrado da UERJ-Unesa, do Professor MENDES.

segurança coletivo; Capítulo V – Das ações populares, Seção I – Da ação popular constitucional, Seção II – Ação de improbidade administrativa; Capítulo VI – Disposições finais.

Por sua vez, o Anteprojeto UERJ-Unesa possui uma estrutura mais ampla, dividido em partes, capítulos e seções, em 60 artigos: Parte I – Das Ações Coletivas em Geral, Capítulo I – Da tutela coletiva; Capítulo II – Dos pressupostos processuais e das condições da ação, *Seção I – Do órgão judiciário, Seção II – Da litispendência e da continência, Seção III – Das condições específicas da ação coletiva e da legitimação ativa*; Capítulo III – Da comunicação sobre processos repetitivos, do inquérito civil e do compromisso de ajustamento de conduta; Capítulo IV – Da postulação; Capítulo V – Da prova; Capítulo VI – Do julgamento, do recurso e da coisa julgada; Capítulo VII – Das obrigações específicas; Capítulo VIII – Da liquidação e da execução; Capítulo IX – Do cadastro nacional de processos coletivos e do fundo de direitos difusos, coletivos e individual homogêneos; Parte II – Das Ações Coletivas Para a Defesa dos Direitos ou Interesses Individuais Homogêneos; Parte III – Da Ação Coletiva Passiva; Parte IV – Procedimentos Especiais; Capítulo I – Do mandado de segurança coletivo; Capítulo II – Do mandado de injunção coletivo; Capítulo III – Da ação popular; Capítulo VI – Da ação de improbidade administrativa; Parte V – Disposições finais.

O Anteprojeto da UERJ-Unesa é mais bem formulado, pois sua estrutura é elaborada com mais rigor técnico, conforme se verifica acima. As normas também são melhores organizadas, conforme se constata, por exemplo, no tocante à competência e à legitimação, que estão dispostas na parte geral destinada às ações coletivas em geral, enquanto que no Anteprojeto da USP-IBDP tais regras estão inseridas no capítulo destinado à ação coletiva ativa, quando, na verdade, também dizem respeito às ações coletivas passivas.⁴⁶⁰

Ademais, verifica que o Anteprojeto da UERJ/Unesa procurou observar uma ordem sistemática e lógica no tratamento dos institutos processuais abordados, seguidos pela teoria geral do processo⁴⁶¹. Claro que essas críticas não tiram o mérito do Anteprojeto USP-IBDP, uma vez que sua estrutura não prejudica a compreensão da regulamentação jurídica proposta. No aspecto substancial, os Anteprojeto da USP-IBDP e o da UERJ-Unesa são bastante parecidos, havendo

⁴⁶⁰ MENDES, op. cit., p. 18.

⁴⁶¹ MENDES, loc. cit.

algumas diferenças em algumas questões, porém, são distinções mais em razão de opção *política* do que propriamente de variação de princípios ou institutos. O grande consenso entre os anteprojetos é em relação à conceituação tripartida dos interesses e direitos coletivos *lato sensu*, de acordo com a legislação brasileira vigente: difuso, coletivos e individuais homogêneos. Observa-se que o Código-Tipo prestigia a divisão bipartida, sem que isso signifique uma ruptura total em relação à divisão tripartida⁴⁶². Existem várias inovações e aspectos controvertidos nos anteprojetos, que merecem toda atenção dos juristas, por exemplo:

a) *instituição de juízos especializados* – as ações coletivas serão processadas e julgadas por magistrados especializados, devendo a União e os Estados criar e instalar órgãos especializados em primeira e segunda instância.

b) *competência* – no processo individual a regra é o domicílio do réu, porém no processo coletivo ela passa a ser, a princípio (a regra geral vale para os 2 anteprojetos, porém as demais regulamentações são diferentes entre ambos, principalmente tratando-se de dano em âmbito nacional), o local do dano, se este não possuir dimensão regional ou nacional, o que indubitavelmente torna muito mais efetivo o acesso à Justiça⁴⁶³, considerando que os afetados estão domiciliados no mesmo lugar.

c) *legitimação* – ampliação dos legitimados ativos, na tentativa de democratizar o acesso à Justiça. A grande novidade fica por conta da inclusão das pessoas físicas e da defensoria pública, neste caso ponde fim às reiteradas controvérsias. Ademais, o anteprojeto chancela a posição majoritária da doutrina⁴⁶⁴ e jurisprudência quanto à possibilidade de propor ação coletiva pelo Ministério Público visando a defesa de interesse individual homogêneo, quando houver interesse social, conforme já dispõe a Súmula nº 07 do Conselho Superior do MPSP de 1994⁴⁶⁵.

⁴⁶² MENDES, loc. cit.

⁴⁶³ “O ajuizamento da demanda coletiva no local do dano não pode ser considerado, a princípio, como óbice ou dificuldade para o próprio demandado. Pois, se houve dano em determinado lugar, é porque, em tese, foi realizada, no referido local, determinada conduta, direta ou indiretamente, como a distribuição de produto ou o empreendimento de obras ou serviço. Sendo assim, do mesmo modo que o o demandado foi capaz de efetivar certa atividade na localidade, deve assumir as consequências da sua ação ou omissão, dentre as quais a de estar em condições de assumir a sua defesa no correspondente espaço de atuação, possuindo, por vezes, até mesmo estabelecimento, agência ou sucursal no ambiente em questão.” (MENDES, op. cit., p. 21).

⁴⁶⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 106.

⁴⁶⁵ “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham

d) *representação adequada* – necessidade de o legitimado ativo demonstrar requisitos para ajuizar a ação coletiva, tais como credibilidade, idoneidade etc. Enquanto o Anteprojeto USP-IBDP exige à análise da representação adequada somente em relação aos indivíduos que forem propor uma ação coletiva, o Anteprojeto da UERJ-Unesa exige a análise da representação adequada para as ações coletivas em geral, embora seu controle tenha relevância especial em relação aos indivíduos.

e) *prova* – os anteprojetos atribuem o ônus da prova à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos ou maior facilidade em sua demonstração. Merece destaca o fato de ser admissível a prova estatística ou por amostragem como meio lícito admissível em juízo, sendo que esta previsão consta nos dois anteprojetos.

f) *coisa julgada* – atualmente o art. 104 do CDC⁴⁶⁶ dispõe que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Quanto à relação entre demanda coletiva e ações individuais, o art. 7º do Anteprojeto USP-IBDP assevera que os efeitos da coisa julgada coletiva não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da demanda coletiva nos autos da ação individual. Com efeito, a regra atual é mantida na sua essência (demanda coletiva não induz litispendência para as ações individuais), além de esclarecer em seu parágrafo que os efeitos da coisa julgada coletiva não beneficiarão os autores das ações individuais, dentro da referida condição.

O mesmo anteprojeto estabelece que em se tratando de direitos e interesses individuais homogêneos, em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação a título individual, salvo quando a demanda coletiva tiver sido ajuizada por sindicato, como substituto processual da categoria⁴⁶⁷.

expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico.”

⁴⁶⁶ “Art. 104 - As ações coletivas, previstas nos inc.s I e II do parágrafo único do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os inc.s II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.” (g.n.)

⁴⁶⁷ “Art. 13. *omissis*. § 1º Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 3º, III, deste Código), em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação a título individual.”

O Anteprojeto da UERJ-Unesa prevê em se tratando de interesses e direitos individuais homogêneos a publicação de edital e a comunicação dos interessados de forma ampla. Ademais, possibilita sua exclusão ou ajuizamento da ação individual no prazo assinalado.

g) *sentença condenatória e execução* – o Código-Tipo⁴⁶⁸ apresenta uma inovação em relação aos direitos individuais homogêneos. É viabilizada a condenação genérica, porém o juiz pode calcular o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo na própria ação coletiva, ou, ainda, poderá indicar o valor ou fórmula de cálculo da indenização individual. Desta forma elimina-se a ideia de condenar genericamente para depois liquidar e executar. A regra é vantajosa porque diminui sobremaneira as ações individuais, justamente um dos objetivos da ação coletiva. Os anteprojeto seguem, de modo geral, essa tendência, procurando fortalecer a sentença e a execução do processo coletivo.

h) *ação coletiva passiva* – o representante da coletividade, tradicionalmente, na prática brasileira, é autor das demandas coletivas. Na denominada *ação coletiva passiva*, tal representante poderá se ver na injunção de responder, como réu, as demandas ajuizadas em face da classe de interessados que ele representa.⁴⁶⁹ O ordenamento jurídico brasileiro atualmente não tem previsão expressa sobre a ação coletiva passiva, não sendo admitida sua prática por grande parte da doutrina.⁴⁷⁰ O principal motivo se justifica em razão de não se admitir substituição processual no pólo passivo, uma vez que a legitimação extraordinária depende de autorização legal⁴⁷¹, conforme se infere do art. 6º do CPC.

⁴⁶⁸ “Art. 22. Sentença condenatória - Em caso de procedência do pedido, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar. § 1º. Sempre que possível, o juiz calculará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo na própria ação coletiva. § 2º. Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual. § 3º. O membro do grupo que considerar que o valor da indenização individual ou a fórmula para seu cálculo diverso do estabelecido na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação.”

⁴⁶⁹ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Defendant Class Action Brasileira: limites propostos para o ‘Código de Processos Coletivos’*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 311.

⁴⁷⁰ Por exemplo, Pedro da Silva Dinamarco também não admite a classe representada no pólo passivo (DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 269).

⁴⁷¹ Neste sentido: “A legitimidade extraordinária depende de lei, e a daqueles entes é para que figurem no pólo ativo, jamais no passivo, na defesa dos interesses da classe.” (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Tutela de Interesses Difusos e Coletivos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 72).

Nestes termos, “pelo sistema hoje vigente em nosso Direito, os legitimados do art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC só substituem processualmente a coletividade de lesados no *pólo ativo*, o que afasta a possibilidade de aqueles legitimados figurarem como réus, mesmo em reconvenção.”⁴⁷² Com inspiração na *Defendant class action* dos Estados Unidos, pretende-se regulamentar a ação coletiva passiva a partir da vigência dos anteprojetos em tela. A doutrina procura apresentar vários exemplos para justificar a ação coletiva passiva, sendo um dos mais conhecidos aquele elaborado por Pedro da Silva Dinamarco, citado por Maia, em que pese não ser muito convincente, por se tratar de dano futuro:

Pedro Dinamarco ao comentar o Anteprojeto de Código de Processos Coletivos para a Ibero-América, dita o exemplo em que uma empresa ajuíza uma demanda antes da instalação de sua fábrica, com o pedido de declaração de regularidade do projeto, inclusive do ponto de vista ambiental. Se julgado procedente o pedido, esta empresa obteria a tranqüilidade proporcionada pela coisa julgada e evitaria ser surpreendida, depois da instalação da fábrica, como uma ação coletiva com o escopo de proibir suas atividades naquele local. Afirma o jurista que até em caso de improcedente a empresa teria uma ‘vantagem’ teórica, pois poderia desistir do projeto antes de investir volumosos recursos na implantação da fábrica.⁴⁷³

Em relação aos anteprojetos, convém destacar que o da USP-IBDP é mais adequado ao restringir a legitimidade passiva do MP e dos órgãos públicos legitimados à ação coletiva ativa.⁴⁷⁴ Não obstante o esforço doutrinário, o principal problema da admissão das ações coletivas passiva reside na consideração da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada material.⁴⁷⁵ Uma das principais garantias da CF que poderia sofrer prejuízo com a produção da coisa julgada material em ação coletiva é o contraditório, pois este princípio exige a submissão a determinado julgado só ocorra desde que a pessoa tenha participado de sua confecção, ou seja, se de todos os atos praticados pela parte contrária for recebida a

⁴⁷² MAZZILLI, op. cit., p. 357.

⁴⁷³ MAIA, Diogo Campos Medina. A ação Coletiva Passiva: o retrospecto de uma necessidade presente. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 341.

⁴⁷⁴ “Art. 38. *omissis*. Parágrafo único. O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados à ação coletiva ativa (art. 20, inc.s III, IV, V e VI e VII deste Código) não poderão ser considerados representantes adequados da coletividade, ressalvadas as entidades sindicais.”

⁴⁷⁵ VIGLIAR, op. cit., p. 313.

respectiva *informação*, com a possibilidade de *reação*⁴⁷⁶.

Ocorre que, conforme adverte Vigliar, “o ‘grupo’, a coletividade, a ‘categoria’ de interessados não participará do contraditório nas ‘ações coletivas passivas’, diretamente”⁴⁷⁷, sendo inegável, portanto, o prejuízo as garantias constitucionais; além do que a situação poderá configurar a vedada atuação do Poder Judiciário como *legislador positivo*, criando indevidamente leis abstratas.

i) *inquérito civil e contraditório* – o inquérito não é processo, mas procedimento administrativo a cargo do Ministério Público, de caráter não obrigatório e informativo.⁴⁷⁸ O inquérito é inquisitorial, nele não se apresenta defesa, pois o *indiciado* (e não litigante ou acusado)^{479[480]} não é sujeito de direitos, mas objeto de investigação.⁴⁸¹ Após a propositura da ação o interessado passará a ser litigante e certamente lhe será franqueada a possibilidade de exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa.⁴⁸² O inquérito civil assemelha-se em muitos aspectos ao inquérito policial, porém, é instaurado e presidido pelo Ministério Público e não pela autoridade policial, mas “a exemplo dos inquéritos policiais, sua natureza é inquisitiva. A prova não é colhida sob o crivo do contraditório, havendo, sempre que

⁴⁷⁶ Ibid., p. 319.

⁴⁷⁷ Ibid., loc. cit.

⁴⁷⁸ “Criado na Lei n. 7.7.347/85 e logo depois consagrado na Constituição de 1988, o inquérito civil é uma investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública; subsidiariamente, serve ainda para que o Ministério Público: a) prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições; b) colha elementos necessários para o exercício de qualquer ação pública ou para se aparelhar para o exercício de qualquer outra atuação a seu cargo.” (MAZZILLI, op. cit., p. 443).

⁴⁷⁹ “Durante o inquérito policial, não há contraditório, eis que é fase preparatória da acusação, inexistindo, sequer a figura do acusado.” (PIVA, Otávio. *Comentários ao Artigo 5º da Constituição Federal*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2000. p. 70).

⁴⁸⁰ “Assim o *contraditório* e a *ampla defesa* vêm assegurados em todos os processos, inclusive administrativos, desde que neles haja *litigantes* ou *acusado* (art. 5º, inc. LV). A investigação administrativa realizada pela polícia judiciária e denominada *inquérito policial* não está abrangida pela garantia do contraditório e da defesa, mesmo perante o novo texto constitucional, pois nela ainda não há *acusado*, mas mero *indiciado*.” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 83).

⁴⁸¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 84-85 passim.

⁴⁸² Neste sentido: “O *inquérito policial* é mero procedimento administrativo que visa à colheita de provas para informações sobre o fato infringente da norma e sua autoria. Não existe acusação nessa fase, onde se fala em *indiciado* (e não *acusado*, ou *réu*) mas não se pode negar que após o indiciamento surja o conflito de interesses, com ‘litigantes’ (art. 5º, inc. LV, CF). Por isso, se não houver contraditório, os elementos probatórios do inquérito não poderão ser aproveitados no processo, salvo quando se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar (como o exame de corpo de delito), em que o contraditório é diferido. Além disso, os direitos fundamentais do indiciado não de ser plenamente tutelados no inquérito.” (g.n.) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 57).

for o caso, necessidade de repeti-la em juízo.”⁴⁸³

Neste sentido, Mazzilli também destaca que “o inquérito policial é procedimento investigatório não contraditório; nele não se decidem interesses nem se aplicam sanções; antes, ressalte-se informalidade.”⁴⁸⁴ O STJ também tem se manifestado no sentido de que o inquérito civil é informal e unilateral⁴⁸⁵. Em que pese à concepção supracitada, de que não cabe contraditório no inquérito civil, o Anteprojeto USP-IBDP passa por cima dos fundamentos processuais e dispõe que no seu art. 23, § 3º: “a eficácia probante das peças informativas do inquérito civil *dependerá da observância do contraditório*, ainda que diferido para momento posterior ao da sua produção.” (g.n.) A inovação, com a devida vênia, não é boa, pois além de atentar contra as regras do processo, conforme visto acima, pode acabar por trazer maior prejuízo ao investigado, uma vez que no bojo do inquérito dificilmente se conseguirá a ampla produção de provas admitida no processo cognitivo.

j) *mandado de segurança coletivo* – atualmente, conforme consta no art. 5º, LXX, da CF, os legitimados para a propositura de mandado segurança coletivo são: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. A grande controvérsia existente é sobre a legitimidade do Ministério Público para propor mandado de segurança coletivo. Em razão de sua destinação natural de tutor constitucional de interesses transindividuais, o Ministério Público também pode valer-se do referido remédio constitucional, conforme tem entendido a doutrina⁴⁸⁶ e a jurisprudência.⁴⁸⁷

⁴⁸³ GONÇALVES, op. cit., p. 141-142.

⁴⁸⁴ MAZZILLI, op. cit., p. 444.

⁴⁸⁵ “PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA PARA TRANCAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA, POR ATO DE IMPROBIDADE. 1. Carência de ação por falta de interesse. 2. No curso da ação civil será produzida a ampla defesa e observado o contraditório. 3. O inquérito civil que pode ou não anteceder a ação civil é informal e unilateral, porque se destina a recolher provas, tão-somente. 4. Recurso ordinário improvido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. RMS nº 11537/MA. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 06 de fevereiro de 2.001. Diário da Justiça da União, de 29 de outubro de 2.001. p. 190).

⁴⁸⁶ MAZZILLI, op. cit., p. 226.

⁴⁸⁷ “[...] 1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF/1988 como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Cautelar

Os anteprojetos eliminam a discussão e expressamente atribuem legitimidade ao Ministério Público, além de acrescentar a Defensoria Pública como legitimado ativo e acolher a orientação jurisprudencial sobre a dispensa de autorização assemblear. Portanto, aproveitando toda a discussão gerada quanto à legitimidade para propositura do mandado de segurança coletivo, os anteprojetos apresentam coerente regulamentação sobre o tema.

As inovações e pontos controvertidos apresentados são alguns exemplos das questões mais importantes versadas nos anteprojetos. Dificilmente se conseguirá optar por um ou outro, uma vez que cada qual é melhor na resolução de em algum aspecto. De uma maneira geral, o anteprojeto da UERJ-Unesa é melhor estruturado, porém nem sempre apresenta as soluções mais adequadas. De qualquer forma reitera-se a importância da edição de um Código Coletivo, conforme sustentado inicialmente, pois a aglutinação das normas facilitará o trato com a temática coletiva, além de ser uma importante ocasião para eliminar as várias divergências sobre a tutela jurisdicional coletiva. Os anteprojetos têm o grande mérito de realmente ampliar o acesso à Justiça e, acredita-se, conseguirá gerar economia e efetividade processual, trazendo maior credibilidade ao Poder Judiciário perante os jurisdicionados.

8.4 ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SOBRE OS MEIOS ALTERNATIVOS

Os Anteprojetos apresentam dispositivos interessantíssimos em prol da utilização de meios alternativos na solução de conflitos. O Anteprojeto da UERJ-

Inominada, Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a *fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. *Legitimatío ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF/1988, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis. 5. Sob esse enfoque a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF/1988, arts. 127 e 129). [...] 9. Impõe-se, ressaltar que a jurisprudência hodierna do E. STJ admite ação individual acerca de direito indisponível capitaneada pelo MP (Precedentes: REsp 688052 / RS, DJ 17.08.2006; REsp 822712 / RS, DJ 17.04.2006; REsp 819010 / SP, DJ 02.05.2006). [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp nº 869.843/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 18 de setembro de 2.007. *Diário da Justiça da União*, de 15 de outubro de 2.007. p. 243).

Unesa disciplina a possibilidade de haver conciliação judicial e, mais interessante do que isso, prevê a possibilidade do juiz sugerir outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra do terceiro. O projeto é interessante porque não tem o objetivo de regulamentar norma *contra legem*, mas sim disciplinar uma realidade que se faz necessário, tanto que é expressa ao ressaltar que as partes podem transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação quando preservada a indisponibilidade do bem jurídico. Com efeito, o art. 18 regulamenta:

Art. 18 Audiência preliminar. Encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º. O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a *conciliação*, sem prejuízo de sugerir outras formas adequadas de solução do conflito, como a *mediação*, a *arbitragem* e a *avaliação neutra de terceiro*.

§ 2º. A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para esse, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 3º. *Preservada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação.*

§ 4º. Obtida a transação, será homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

§ 5º. Não obtida a conciliação, sendo ela parcial, ou quando, por qualquer motivo, não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

I – decidirá se a ação tem condições de prosseguir na forma coletiva, certificando-a como coletiva;

II – poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela, respectivamente, dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

III – fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se for o caso;

IV – esclarecerá os encargos das partes quanto à distribuição do ônus da prova, de acordo com o disposto no parágrafo 1º do artigo seguinte. (g.n.)

Por sua vez, o Anteprojeto USP-IBDP melhor regulamenta o TAC, disciplinando que ele terá natureza jurídica de transação, nos seguintes termos:

Art. 21. Do termo de ajustamento de conduta. *Preservada a indisponibilidade do bem jurídico protegido*, o Ministério Público e os

órgãos públicos legitimados, agindo com critérios de equilíbrio e imparcialidade, poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta à lei, mediante fixação de modalidades e prazos para o cumprimento das obrigações assumidas e de multas por seu descumprimento.

§ 1º. Em caso de necessidade de outras diligências, os órgãos públicos legitimados poderão firmar compromisso preliminar de ajustamento de conduta.

§ 2º. Quando a cominação for pecuniária, seu valor deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada e poderá ser executada imediatamente, sem prejuízo da execução específica.

§ 3º. O termo de ajustamento de conduta *terá natureza jurídica de transação*, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade de homologação judicial do compromisso, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial. (g.n.)

As duas alterações são muito bem vindas e se fazem necessárias, inclusive porque atuam em prol da efetividade do processo e da celeridade processual, neste caso concretizando a garantia constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, CF).⁴⁸⁸ Em que pese ser plausível o sentido da lei, diante dos fundamentos contidos no presente trabalho, verifica-se que a intenção da lei ainda é tímida em relação às possibilidades que se poderia fazer em prol do meio ambiente e até mesmo dos demais direitos difusos e coletivos. Neste sentido, Bachelet conclui que, “em suma, o ambiente ocupa-nos quase tanto quanto nos preocupa. Tornava-se, pois, urgente legislar a seu respeito e activar os meios susceptíveis de minorar ou até parar os danos.”⁴⁸⁹

E é nesse contexto que o legislador tem um papel muito importante a desempenhar, pois cabe a ele desenvolver mecanismos para solucionar os conflitos existentes na sociedade. Esta concepção está de acordo com o que propõe Häberle, conforme visto anteriormente, uma vez que o legislador também é intérprete da Constituição e deve participar ativamente tanto do processo político quanto do processo constitucional.⁴⁹⁰ Com efeito, tendo como norte o princípio da

⁴⁸⁸ “Art. 5º *omissis*. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Inc. acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, DOU 31.12.2004).

⁴⁸⁹ BACHELET, Michel. *Ingerência Ecológica: direito ambiental em questão*. Trad. Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 170.

⁴⁹⁰ “Não se pode mais avaliar a questão apenas de um prisma negativo, isto é, sob a ótica dos limites jurídico-funcionais do intérprete constitucional (juiz). Tem-se, pois, de desenvolver uma compreensão positiva para o legislador, enquanto intérprete da Constituição seja enquanto ele, o legislador, pré-formula, no processo político, seja enquanto participa formalmente do processo constitucional.”

preservação ambiental, o legislador poderia disciplinar com mais profundidade a extensão de possibilidades para solucionar os conflitos ambientais com os métodos extrajudiciais.

Para ficar com um exemplo, cita-se a possibilidade de legitimar o cidadão para atuar em prol do meio ambiente, pois, da mesma forma que os Anteprojetos possibilitam o ajuizamento de ações coletivas individualmente, o interessado poderia manejar meios extrajudiciais. Vale lembrar que atualmente já é possível encontrar decisões do STJ admitindo que qualquer cidadão pode propor ação popular em defesa do meio ambiente, tal como ocorreu no REsp nº 889.766-SP⁴⁹¹, em que um cidadão ajuizou ação popular requerendo a condenação do Estado de São Paulo em obrigação de fazer para se abster de lançar o esgoto *in natura* ou com potencial poluente produzida pela Penitenciária Estadual de Presidentes Bernardes, e ainda, pagamento de indenização pelos danos causados aos recursos hídricos, a ser recolhida ao Fundo Especial de Recuperação dos Interesses Difusos Lesados (Lei Estadual nº 6.536/89).

A legitimidade do cidadão para proteção do meio ambiente via ação popular foi expressamente consignada no bojo do v. acórdão, onde o Ministro Castro Meira ressaltou que “qualquer cidadão, individualmente, como titular desse direito, tem legitimidade para exercer a proteção ao meio ambiente, impugnando atos emanados da Administração Pública que consubstanciem em lesão ou ameaça ao meio ambiente.”

Portanto, verifica-se que as alterações propostas, ambas, são muito bem vindas para o ordenamento jurídico, pois afasta as dúvidas daqueles que são mais resistentes a ideia de aplicação de meios alternativos. É importante frisar que o fato de ainda se tratar de um projeto não significa que a interpretação da

(HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional* – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997, reimpressão de 2002. p. 54-55).

⁴⁹¹ “ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INTERESSE DE AGIR. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. [...] 3. A ação popular pode ser ajuizada por qualquer cidadão que tenha por objetivo anular judicialmente atos lesivos ou ilegais aos interesses garantidos constitucionalmente, quais sejam, ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. 4. A ação popular é o instrumento jurídico que deve ser utilizado para impugnar atos administrativos omissivos ou comissivos que possam causar danos ao meio ambiente. 5. Pode ser proposta ação popular ante a omissão do Estado em promover condições de melhoria na coleta do esgoto da Penitenciária Presidente Bernardes, de modo a que cesse o despejo de elementos poluentes no Córrego Guarucaia (obrigação de não fazer), a fim de evitar danos ao meio ambiente. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 889.766-SP (2006/0211354-5). Relator: Ministro Castro Meira. Brasília. *Diário da Justiça da União*, de 18 de outubro de 2007).

legislação atual não possibilita a aplicação de tais vias, pois como foi demonstrado há plena possibilidade de utilização nos mais variados casos. Por fim, também é importante verificar que a legislação evolui no sentido de ampliar os meios para solucionar conflitos envolvendo direitos transindividuais, o que corrobora com a interpretação dada ao longo do presente estudo.

9 CONCLUSÃO

1. O trabalho tem como objetivo discorrer sobre a possibilidade de utilização dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais, com fundamento e análise do acesso à Justiça, meio ambiente, globalização, sociedade, aplicação dos meios alternativos propriamente ditos e perspectivas legislativas sobre o tema.

2. O conceito do acesso à Justiça suscita inicialmente uma reflexão sobre os princípios e as regras. Estes, são duas espécies de normas, mas que se diferem por vários critérios, entre eles, principalmente, o qualitativo e o da generalidade.

3. Os princípios têm grande carga valorativa que possibilitam interpretar a Constituição de acordo com os valores e interesses da sociedade, conforme o seu peso e ponderação com outros princípios eventualmente conflitantes. Os princípios têm fundamento de validade superior às regras.

4. O acesso à Justiça é um princípio constitucional, que serve como diretriz para a atividade interpretativa, influenciando todo o ordenamento jurídico, desde o momento legiferante até a aplicação concreta da lei.

5. O movimento do acesso à Justiça, na sua terceira onda, enfoque de *acesso à Justiça*, busca explorar uma ampla variedades de reformas, inclusive a utilização de meios alternativos de solução de conflitos.

6. O acesso à Justiça não se limita ao ingresso no Judiciário, devendo ser entendido numa concepção mais ampla, envolvendo a resolução do conflito de forma célere, justa e efetiva, de acordo com a doutrina processualística que a denomina de *acesso à ordem jurídica justa*.

7. Os meios alternativos de solução de conflitos concretizam o acesso à Justiça, pois viabilizam o acesso à ordem jurídica justa. Sua utilização não

significa desprestígio ao Judiciário, pois são auxiliares, de forma a ampliar as possibilidades de solução dos conflitos, com o mesmo objetivo de pacificação social.

8. O meio ambiente tem ganhado cada vez mais repercussão, pois a degradação ambiental vem causando sério desequilíbrio ecológico e influenciando os ciclos naturais, podendo inviabilizar a vida de várias espécies. O debate justifica a relevância do trabalho e suscita reflexão sobre as possíveis formas de solução de conflitos neste âmbito.

9. O homem, segundo pesquisa do IPCC, tem participação na causalidade do aquecimento global, que pode ser reduzido se houver redução da poluição. Não obstante, é possível preservar a natureza com base no ideário do desenvolvimento sustentável, conciliando progresso e meio ambiente.

10. A discussão sobre a preservação ambiental inclui a recuperação dos danos ambientais, exigindo mecanismos para solucioná-los de forma célere e efetiva, a fim de diminuir efetivamente o impacto ambiental.

11. O meio ambiente se classifica em natural/físico, cultural, artificial e do trabalho, demonstrando que a temática é complexa e ampla, o que reforça a necessidade de ampliar os mecanismos de solução de conflitos.

12. O Direito Ambiental é a disciplina que trata do meio ambiente, de onde se extrai as características de ser um direito social, de toda coletividade, tendo natureza transindividual e, por isso, indisponível.

13. No Brasil, a Constituição Federal de 1.988 foi a primeira a tratar especificamente da tutela ambiental, onde se localizam vários princípios ambientais, com destaque para o princípio da proteção ambiental, que deve ser analisado de forma harmoniosa com os demais princípios constitucionais.

14. O estudo do meio ambiente suscita discussão envolvendo a globalização, tendo em vista que os danos ambientais não respeitam as fronteiras

delimitadas pelo homem, sendo necessário analisar as características deste processo para entender suas influências na presente temática.

15. A globalização é um fenômeno complexo que aproxima os povos nas suas mais variadas facetas: social, cultural, política, jurídica etc. No aspecto jurídico, o Direito deve funcionar para regular a vida em sociedade, sendo dinâmico e acompanhando sua evolução.

16. O fenômeno da globalização aumentou ainda mais a complexidade das sociedades e dos conflitos. Os direitos individuais evoluíram para coletivos em vários aspectos, a exemplo dos relacionados ao meio ambiente, sendo necessário encontrar mecanismos para proteger estes direitos de forma adequada.

17. A globalização deve ser estruturada ainda que a soberania do Estado seja diminuída, de forma que a participação da sociedade aumente e seja mais democrática, rompendo-se o monopólio judicial, a fim de viabilizar a utilização dos meios alternativos em questões coletivas.

18. A globalização e os meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais são evoluções que devem caminhar juntos, pois estes são exigências impostas por aquele processo, uma vez que problemas globais não podem ser resolvidos isoladamente, mas, sim, pensando-se no benefício em prol de toda coletividade e sem os entraves burocráticos de cada Nação.

19. A globalização atrai a discussão sobre o *comportamento da sociedade frente aos problemas globais*, tal como é o do meio ambiente, pois é sua postura em relação ao tema que vai orientar a interpretação dos princípios constitucionais, determinando os novos rumos e a evolução do Direito.

20. A interpretação da Constituição não deve ser feita somente pelo Poder Judiciário, mas, também, pela sociedade, dando unidade ao seu texto e aumentando a participação democrática.

21. A sociedade almeja a ampliação dos meios alternativos de

solução de conflitos, pois está de acordo com o preâmbulo da Constituição e com o valor ambiental respeitado atualmente.

22. O meio ambiente é um valor ético respeitado pela sociedade. Por sua vez, o Direito, por também ter um papel ético, pode contribuir para a definição das ações humanas e para preservação da ética estabelecida.

23. A ética ambiental pode ser promovida pela educação ambiental, com o objetivo de transmitir seus valores, gerar uma consciência e postura adequada sobre o tema e até mesmo servir como forma de solução preventiva dos conflitos e pós-conflito, em razão do infrator aceitar melhor o dever de reparar.

24. Os meios alternativos de solução de conflitos representam várias vantagens para a solução dos conflitos, tais como a menor litigiosidade, menor burocracia, celeridade, desafogamento do Poder Judiciário etc., de forma que são mecanismos eficientes para promoção da pacificação social.

25. O grande entrave para utilização dos meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais é a indisponibilidade que caracteriza o direito relacionado ao meio ambiente, entretanto, atualmente tanto a doutrina quanto à jurisprudência têm mitigado referida indisponibilidade.

26. Outras áreas do Direito já estão utilizando meios alternativos para solucionar os conflitos, podendo o Direito Ambiental se valer da mesma experiência para justificar a mesma aplicação, a exemplo do que ocorre no Direito do Trabalho.

27. A Arbitragem, a Mediação, a Negociação e a Conciliação podem ser utilizadas para questões ambientais, tanto com base numa interpretação restritiva quanto numa visão mais ampla, como proposta no presente trabalho.

28. A indisponibilidade não abrange o prazo, a maneira, o lugar e a condição do cumprimento para recuperar o meio ambiente, podendo ser aplicados os meios alternativos adequadamente a estas questões.

29. A possibilidade de utilização dos meios alternativos em questões ambientais se evidencia com maior razão, além da possibilidade de transacionar na ACP, pela diuturna aplicação dos Termos de Compromisso e Termo de Ajustamento de Conduta envolvendo os mesmos tipos de conflitos.

30. É possível utilizar os meios alternativos de solução de conflitos em questões ambientais, pois alcançam os mesmos objetivos de pacificação social, concretizando o acesso à Justiça, além de serem eficientes em tempos de globalização, bem como porque a preservação ambiental também é alcançada com tais mecanismos.

31. Os Anteprojetos de CPC Coletivo abrem expressamente oportunidade para utilização dos meios alternativos de solução de conflitos em relação ao cumprimento da obrigação. Não obstante, poderiam ter avançado mais, regulamentando uma utilização mais ampla, com participação mais ativa do Ministério Público.

32. Almeja-se uma maior utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, pois considerando que o princípio do acesso à Justiça se concretiza com os meios alternativos, estes mecanismos devem coexistir com o princípio da preservação ambiental.

REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

ALBERTO GONÇALVES, José. Como Transformar Ar em Dinheiro. *Guia Exame 2007*, 2007, dez. 2007.

ALBUQUERQUE, Tércio Waldir de. Os Desafios da Globalização para os Operadores do Direito. In GUERRA, Sidney (org.). *Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo*. Ijuí: Unijuí, 2006.

ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. *Ética e Direito: uma perspectiva integrada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Aspectos Práticos da Arbitragem. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003.

ARAÚJO, Antônio Carlos Porto. *Como Comercializar Créditos de Carbono*. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização: lições de filosofia do direito e do estado*. Trad. de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BACHELET, Michel. *Ingerência Ecológica: direito ambiental em questão*. Trad. Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

BARBOSA, Joaquim Simões. Algumas Escolhas que Precisam ser Feitas Quando da Estruturação da Arbitragem. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003.

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BEDAQUE, José Roberto. Garantia da amplitude de produção probatória. In CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord). *Garantias Constitucionais do Processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

BEZERRA JÚNIOR, Wilson Fernandes. *Arbitragem Comercial no Direito de Integração*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Ética Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Agência Nacional das Águas. Disponível em: <http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/riomaisdez/index.php.53.html>>. Acesso em 04 fev. 2009.

BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de Agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

BRASIL. Lei n.º 9.795, de 27 de abril de 1.999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Mediação. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/mediacao/default.asp>>. Acesso em: 24 fev. 2009.

BRASIL. Senado Federal. Disponível em: http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367>.

Acesso em: 15 fev. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MC n.º 9.796-GO (2005/0048663-4). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília. *Diário da Justiça da União*, de 19 de abril de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 889.766-SP (2006/0211354-5). Relator: Ministro Castro Meira. Brasília. *Diário da Justiça da União*, de 18 de outubro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp n.º 162.377-SC. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, 13 de março de 2.001. *Diário da Justiça da União*, de 25 de junho de 2.001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp n.º 222582/MG. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Brasília, 12 de março de 2.002. *Diário da Justiça da União*, de 29 de abril de 2.002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp n.º 771.619/RR. Relatora: Ministra Denise Arruda. Brasília, 16 de dezembro de 2008. *Diário Eletrônico*, de 11 de fevereiro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp n.º 869.843/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 18 de setembro de 2.007. *Diário da Justiça da União*, de 15 de outubro de 2.007. p. 243

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp n.º 448.023-SP. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 20 de maio de 2.003. *Diário da Justiça da União*, de 09 de junho de 2.003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. RMS n.º 11537/MA. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 06 de fevereiro de 2.001. *Diário da Justiça da União*, de 29 de outubro de 2.001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 194704/MG. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 12 de maio de 2004. *Informativo 347 do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 18 maio 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 2139 MC. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 13 de maio de 2009. *Diário Eletrônico*, de 22 de outubro de 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em:
<<http://www.tj.sp.gov.br/PlantaJudiciario/2Conciliacao.aspx>>. Acesso em 20 fev. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Projeto inédito no país busca incentivar cultura de paz por meio da Justiça Comunitária. Disponível em:
<http://www4.tj.rs.gov.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item=58481>. Acesso em: 25 fev. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. RR - 1004/2002-016-05-00.3. Relator: Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Brasília, 19 de novembro de 2008, *Diário Oficial*, de 05 de dezembro de 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. RR n.º 561/2007-322-09-00.6. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 04 de fevereiro de 2009. *Diário Oficial*, de 13 de fevereiro de 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. AIRR nº 1475/2000-193-05-00. Relator: Ministro Pedro Paulo Manus. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, de 17 de outubro de 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. RODC n.º 20152/2006-000-02-00.1. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono. Brasília, 09 de dezembro de 2008. *Diário Oficial*, de 06 de fevereiro de 2009.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na lei nº 9.307/96*. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

_____. *Mediação nos Conflitos & Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. 4. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie

Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Arbitragem e Processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

CARREIRA ALVIM, J. E. *Comentários à Lei de Arbitragem: lei 9.307, de 23 de setembro de 1996*.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 32. ed., atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

CESAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e Cidadania*. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, Mediação e Arbitragem: teoria e prática*. Trad. Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COUTO, Oscar Graça; CARVALHO, Monica Taves de Campos V. de. *Arbitragem e Meio Ambiente*. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CRETELLA NETO, José. *Curso de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CRISTOFARO, Flavia Savio C. S. *A Relação entre a Arbitragem e as Regras sobre Competência Internacional Previstas nos Artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil Brasileiro*. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003.

CRISTOFARO, Pedro Paulo Salles; NEY, Rafael de Moura Rangel. *Possibilidade de Aplicação das Normas do Direito Antitruste pelo Juízo Arbitral*. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Tradição da Arbitragem e sua Valorização Contemporânea. In PUCCI, Adriana Noemi (coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem: coletânea de artigos dos árbitros do centro de conciliação e arbitragem da câmara de comércio argentino-brasileira de São Paulo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DAVIS, Edward P. Mediação no Direito Comparado. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

DELGADO, José. Constitucionalidade da mediação. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

DIAS, José Carlos de Mello. Mediador: uma experiência profissional. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

Erin Brockovich, uma Mulher de Talento. Direção Steven Soderbergh. Estados Unidos: Sony Pictures. DVD. 130 min

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FRANÇA, Ronaldo; SOARES, Ronaldo. O Planeta tem Pressa. *Revista Veja*, São Paulo, ed. 2059, ano 41, n. 18, maio. 2008.

FRANGETTO, Flavia Witkowski. *Arbitragem Ambiental: solução de conflitos (r)estrita ao âmbito (inter)nacional?* Campinas: Millennium, 2006.

FRAZÃO, Marcelo. *Região Metropolitana deve ter Lei Ambiental Conjunta: discussões envolvem Código do Meio Ambiente e Plano Diretor*. Disponível em: www.jornaldelondrina.com.br.

FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. Curitiba: Juruá.

GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *A Arbitragem na Era da Globalização: coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1999.

_____. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GIDI, Antônio. Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito. In *Direito e Sociedade*. Curitiba, v. 3, n. 1, jan./jun. 2004.

_____. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Globalização, Neoliberalismo e o Direito no Brasil*. Londrina: Humanidades, 2004.

_____. Proteção ao Meio Ambiente: adaptação do município de Londrina ao art. 23, VI, da CF. In *UNOPAR Científica Ciência Jurídicas e Empresariais*. Londrina: UNOPAR, 2001, v. 2, n. 1.

GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica Constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Fundamental à Educação. In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, n. 51, abril-jun, 2005.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Tutela de Interesses Difusos e Coletivos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

_____, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GUERRA, Sidney. A Globalização na Sociedade de Risco e o Princípio da Não-Indiferença em Matéria Ambiental. In GUERRA, Sidney (org.). *Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo*. Ijuí: Unijuí, 2006.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993.

GUSTIN, Miracy B.S. (coord). *Núcleo de Mediação e Cidadania*. Anais do 8º Encontro de Extensão da UFMG, de 3 a 8 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.ufmg.br/proex/arquivos/8Encontro/DirHum_4.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2008.

GUSTIN, Miracy B.S; CALDAS, Sielen B. *A Prática de Direitos Humanos nos Cursos de Direito*. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/reconhecer/artigomecmiracy.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2008.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional* – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997, reimpressão de 2002.

HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós-Nacional: ensaios políticos*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

IBEAS, Hugo. I – A Escolha de Árbitros. II – A instrução Oral na Arbitragem. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003.

KEELEY, Martin. Homem não é responsável por mudanças climáticas. Disponível em:
<http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2004/12/041208_kyoteorc.shtml>. Acesso em: 19 set. 2008.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem em relações de consumo no direito brasileiro e comparado. In *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Uma Introdução à Arbitragem Comercial Internacional. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. para espanhol de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.

LONDRINA. Câmara Municipal de Londrina. Disponível em:
<<http://www.cml.pr.gov.br/home/Projetos.asp>>. Acesso em: 03 fev. 2005.

LOPES, João Batista. *Curso de Direito Processual Civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2005. vol. 1.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de A. V. *A Mediação como Forma Alternativa de Solução de Conflitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais n. 751.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MAIA, Diogo Campos Medina. A ação Coletiva Passiva: o retrospecto de uma necessidade presente. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: lei 7.347/85 e legislação complementar*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

MARCOVITCH, Jacques. *Para Mudar o Futuro: mudanças climáticas, políticas públicas e estratégias empresariais*. São Paulo: Edusp; Saraiva, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Transação e Arbitragem no Direito Tributário. In PUCCI, Adriana Noemi (coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem: coletânea de artigos dos árbitros do centro de conciliação e arbitragem da câmara de comércio argentino-brasileira de São Paulo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo:

RT, 2007.

MILARÉ, Edis. *Direito Ambiental: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: RT, 2000.

_____. *Direito do Ambiente*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. *Globalização e Direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Daniela Bessone Barbosa. A Convenção Arbitral em Estatutos e Contratos Sociais. In ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Revovar, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Futuro da Justiça: alguns mitos. In *Revista de Processo (RePro)*. São Paulo: RT, 2001, nº 102, abr.-jun. 2001.

MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96*. Curitiba: Juruá, 1999.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*. Campinas: Millennium, 2001.

_____. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. São Paulo: RT, 1994.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: LTr, 2008.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8 ed. São Paulo: RT, 2004.

Nobel Prize. Disponível em:
<http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2007/>. Acesso em: 04 fev. 2009.

NOHMI, Antônio Marcos. *Arbitragem Internacional: mecanismos de solução de conflitos entre Estados*. Belo Horizonte: Del Rey, FCH-FUMEC, 2005.

Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Ed. Nova Fronteira. Versão 3.0 [CD-ROOM].

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Credenciamento de Mediador e Honorários. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

PIVA, Otávio. *Comentários ao Artigo 5º da Constituição Federal*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2000.

PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça*. São Paulo: RT, 2001.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2001.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Arbitragem Privada Internacional no Brasil depois da Lei 9.307, de 23.09.1996: teoria e prática*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

SALDANHA, Eduardo. Globalização: Fenômeno ou Paradigma. In GUERRA, Sidney (org.). *Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo*. Ijuí: Unijuí, 2006.

SANT'ANA, Valéria Maria. *Arbitragem: comentários à lei nº 9.307, de 23.09.96*. São Paulo: Edipro, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os Processos da Globalização. In SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Paulo de Tarso. *Arbitragem e Poder Judiciário: mudança cultural*. São Paulo: LTr, 2001.

SCHNAID, David. *Filosofia do Direito e Interpretação*. Londrina: UEL, 1998.

SÉGUIN, Elida; CARRERA, Francisco. *Planeta Terra: uma abordagem de direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA DE MORAES, Luís Carlos. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SINKING, William. "Mediation and Dynamics of Collective Bargaining". Washington: Bureau of National Affairs, 1971, *apud* CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SOUZA NETO, João Baptista. *Mediação em Juízo: abordagem prática para obtenção de um acordo justo*. São Paulo: Atlas, 2000.

SOUZA, Okky de; VIEIRA, Vanessa. Uma visão cética do aquecimento global. *Revista Veja*, São Paulo, ed 2031, ano 40, n. 42, out. 2007.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima [et. al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997. vol. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. vol. 1.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e Processo*. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. 1.

VERGAPOULOS, Kostas. *Globalização, o fim de um ciclo: ensaio sobre a instabilidade internacional*. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente à Luz do Novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Defendant Class Action Brasileira: limites propostos para o 'Código de Processos Coletivos'*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 9. ed. São Paulo: RT, 2007.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. Modalidade de Mediação. In DELGADO, José [et. al.]. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

WWW – Word Wide Fund For Nature. (Fundo Mundial para a Natureza). Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/meio_ambiente_brasil/clima/mudancas_climaticas/index.cfm>. Acesso em: 18 set. 2008.

WWW – Word Wide Fund For Nature. (Fundo Mundial para a Natureza). Disponível em: <http://www.wwf.org.br/informacoes/especiais/nos_e_o_clima/faq_poznan.cfm>. Acesso em: Acesso em: 18 set. 2008.

WWW – Word Wide Fund For Nature. (Fundo Mundial para a Natureza). Disponível em: <http://www.wwf.org.br/informacoes/especiais/nos_e_o_clima/faq_poznan.cfm>. Acesso em: 04 fev. 2009.

YOSHIDA, Márcio. A Arbitragem no Âmbito do Direito do Trabalho. In GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *A Arbitragem na Era da Globalização: coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.