

MEDIAÇÃO AMBIENTAL: O ACESSO À JUSTIÇA PELO OLHAR DA EXTRAJUDICIALIDADE

ENVIRONMENTAL MEDIATION: ACCESS TO JUSTICE BY EXTRAJUDICIAL LOOK

Luciana Monduzzi Figueiredo*

SUMÁRIO: 1. Acesso à justiça e tutela coletiva. 2. O monopólio judicial na resolução dos conflitos: uma necessária desconstrução. 3. A prevenção como mecanismo de efetivação do acesso à justiça. 4. Mediação de conflitos: conceituação, objetivo, princípios e limites. 5. A mediação na resolução dos conflitos socioambientais. 6. Considerações finais.

RESUMO

O estudo visa a demonstrar a viabilidade tutela extrajudicial como mecanismo de acesso à justiça. Para tanto, mostra-se necessária uma releitura do próprio conceito de *acesso à justiça*. Em uma visão simplista, a justiça seria monopólio da função judicial estatal, que, sobrecarregada, morosa e tecnicamente deficiente, não consegue solucionar os litígios satisfatoriamente. Agregado a esse fator, está o argumento de que o Judiciário, ao resolver a controvérsia jurídica, muitas vezes não é capaz de compor as crises subjacentes, o que é de fundamental importância com o bem ambiental, notadamente no aspecto sociológico e ético. Demonstrou-se, assim, que a distribuição da justiça pode ser feita mediante instrumentos judiciais e extrajudiciais, que devem ser escolhidos de acordo com as peculiaridades do conflito. No processo de negociação extrajudicial, nem sempre a tutela reparatória mediante o dever de indenizar será proposta (modelo ganha-perde), mas uma harmonização entre os interesses em conflito (modelo ganha-ganha) sempre sob a perspectiva da proteção do meio ambiente (bem maior). O foco é, portanto, o *problema* e não as *pessoas* e as *questões formais* nele envolvidas. Com esse raciocínio, a mediação ambiental revela-se um caminho eficaz, já que não objetiva apenas resolver a controvérsia colocada, mas desenvolver uma nova relação contínua e duradoura das partes com o meio ambiente, mediante a intermediação de um terceiro preparado com técnicas multidisciplinares. Apesar da inexistência de legislação própria, a mediação, inclusive, já é uma realidade em prática no Brasil, diante das vantagens que apresenta comparada a uma burocratizada judicialização do debate.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito socioambiental. Acesso à justiça. Tutela extrajudicial. Mediação ambiental.

* Mestre em Direito Agroambiental na Faculdade de Direito da UFMT. Professora da Escola Superior da Advocacia em Mato Grosso e da Unipós - Pós-graduação e Educação (Universidade de Cuiabá). Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

ABSTRACT

The study aims to demonstrate the feasibility of extrajudicial environmental protection as a mechanism for access to justice. It is necessary a reinterpretation of the concept of *access to justice*. In a simplistic view, justice would be monopoly of the judicial function, that, overwhelmed, time consuming and technically deficient, can not satisfactorily resolve disputes. Added to this factor, the argument is that the judiciary, to resolve the legal dispute, is often not able to compose the underlying crises, which is of fundamental importance to the environmental good, especially in the ethical and sociological aspect. It has been shown that the distribution of justice can be done through judicial and extrajudicial instruments, which should be chosen according to the peculiarities of the conflict. In the process of extrajudicial negotiation, not always the reparation by the duty to indemnify is proposed (win-lose model), but a harmonization between the conflicting interests (win-win model), always from the perspective of environmental protection (as well greater). The focus, then, is the *problem* and not the *people* and the *formal issues* involved. With this reasoning, environmental mediation proves to be an effective way, since not only aims to resolve the controversy, but to develop a new continuous and lasting relationship of parts to the environment, through the mediation of a third party prepared with multidisciplinary techniques. Despite the absence of specific legislation, mediation, inclusive, is already a reality in practice in Brazil, given the inherent advantages compared to a bureaucratized legalization debate.

KEY-WORDS: Environmental conflict. Access to justice. Extrajudicial resolution. Environmental mediation.

1. Acesso à Justiça e tutela coletiva

Não há como empreender um debate sobre o acesso à justiça sem mencionar a brilhante obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹, que, nos idos da década de 70*, conseguiram identificar as falhas e propor de forma criativa soluções para os problemas apresentados.

De plano, os autores explanam a transformação do conceito ao longo do tempo, lembrando que a solução dos litígios nos Estados liberais refletiu o individualismo próprio da época, em que o direito ao provimento judicial significava a possibilidade de propor e contestar uma ação.

Não competia ao Estado garantir o acesso **efetivo** ao jurisdicionado², de modo que a tutela jurisdicional só era atingida por quem poderia custeá-la.

Além desse fator, a diferença entre os litigantes sequer era considerada um problema a ser enfrentado e os estudos e as reformas processuais apresentados eram tratados no plano teórico, sem considerar dados concretos da população.

A visão social conferida ao processo iniciou-se com o surgimento das relações coletivas, já que as regras existentes até então tinham por objeto relações individuais, que já não eram mais suficientes para o tratamento das novas - e complexas – situações que surgiam.

O caráter individualista ficava para trás e surgiam os **direitos e deveres sociais do governo**.

Nesse raciocínio, o Estado, que antes tinha posição de absoluta passividade, passou a ter uma atuação positiva para a garantia dos direitos sociais – educação, trabalho, saúde e segurança – sendo que o acesso **efetivo** à justiça também passou a ser preocupação naquele momento, uma vez que *a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação*.³

* A obra destinou-se a servir de introdução ao “Projeto Florença”.

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9.

² Idem, p. 9. Segundo os autores, o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.

³ Ibidem, p. 12.

Ao tratar da função jurisdicional do Estado, os autores apontam um **sistema jurisdicional moderno e igualitário** como um dos direitos humanos basilares, mas explicam que o acesso, na condição de “ponto central” da processualística, não deve se limitar a essa forma de resolução de conflitos.

A respeito, expõem que

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (9); que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (10) e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar suas pesquisa para além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia e, ademais, aprender através de outras culturas.⁴

Concluído esse raciocínio, Cappelletti e Garth reconhecem que o conceito de “efetividade” é vago e que o tratamento “absolutamente” igualitário entre as partes seria inclusive utópico⁵, mas que os obstáculos deveriam ser identificados para o início da concretização da meta.

Carlos Eduardo de Vasconcelos afirma que, modernamente, o movimento universal pela efetividade do acesso à justiça abrange as seguintes temáticas:

- a) a instrumentalização de Defensoria habilitada a atender, gratuita e amplamente, o acesso à justiça e ao Judiciário pelas pessoas necessitadas, que comprovem insuficiência de recursos;*
- b) o desenvolvimento das ações populares e civis públicas, para defesa sistematizada dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, com o apoio de um Ministério Público independente;*
- c) a simplificação do serviço judiciário, pela adoção, como regra, de procedimentos sumários ou sumaríssimos, de súmulas vinculantes ou sistemas assemelhados, ao lado da amplificação e aperfeiçoamento de juizados especiais cíveis e criminais para questões de menor complexidade ou de menor potencial ofensivo;*
- d) a adoção da mediação paraprocessual voluntária, ampliação das oportunidades da conciliação e da própria arbitragem no curso dos processos judiciais, inclusive medidas alternativas reparadoras no campo penal, com fundamento nos conceitos da justiça restaurativa;*

⁴ Idem, p. 12.

⁵ Ibidem, p. 15. Os autores destacam que a questão é saber até onde avançar nesse objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados?

e) a difusão da mediação, da arbitragem e de outras abordagens extrajudiciais, como procedimentos da sociedade civil enquanto protagonista da solução de conflitos, inclusive por intermédio de núcleos comunitários e/ou instituições administradoras de mediação e arbitragem;

f) a expansão do direito internacional (interestatal) e do direito de integração supranacional (também interestatal) das comunidades de nações, e de suas instituições parlamentares e cortes de mediação e julgamento, consoante normas constitucionais de uma governança interdependente e globalizada.⁶

A preocupação com a tutela coletiva surgiu no momento em que se percebeu que as normas processuais e as ferramentas até então existentes já não eram mais suficientes para regular as novas e complexas situações que surgiam.

No Brasil, o acesso à justiça figura entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXV, da Carta Magna⁷), sendo imperativo que esse comando seja interpretado de acordo com a realidade e as nossas atuais necessidades.

Não podemos esquecer, como pondera Marcelo Antonio Theodoro, que *é mediante a efetividade dos direitos fundamentais que a Constituição ganha um sentido*,⁸ e conferir concretude a uma norma constitucional requer a sua contextualização à realidade.

Rodolfo de Camargo Mancuso, com propriedade, expõe

*Sem embargo, para que essa expressão – acesso à justiça – mantenha sua atualidade e aderência à realidade sócio-político-econômica do país, impende que ela passe por uma releitura, em ordem a não se degradar numa garantia meramente retórica, tampouco numa oferta generalizada e incondicionada do serviço judiciário estatal.*⁹

Para que a definição de acesso à justiça seja ampliada, o primeiro passo é reinterpretar o conceito de Jurisdição, retirando-lhe a conotação de *poder* e vê-la como

⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Método, 2008, p. 44.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁸ THEODORO, Marcelo Antônio. *Direitos Fundamentais e sua Concretização*. Curitiba: Juruá, 2002.

⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 56. O autor, embasado na ideia de Owen Fiss, diz que o acesso à justiça não está relacionado à representação de um indivíduo, mas uma representação de interesses. *Não é que toda pessoa tem o direito de ser representado num processo judicial estrutural, mas apenas que todo interesse envolvido deve ser representado. Se o interesse de um indivíduo foi representado adequadamente, então não terá futuras postulações contra a sentença. O direito de representação é um direito mais coletivo que individual, porque pertence a um grupo de pessoas situadas em uma mesma classe, em virtude de seus interesses compartilhados.*

uma *função* do Estado, que só será desempenhada a contento se houver a **resolução justa dos conflitos, em um tempo razoável**.¹⁰

Pode-se dizer, ainda, que o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 5º, XXV, da CF) foi direcionado ao Executivo e Legislativo, a fim de que não se amparem em ferramentas que excluam a proposição de litígios à composição judicial. Isso não significa que a resolução das controvérsias deve se confiada exclusivamente ao Poder Judiciário.¹¹

É importante lembrar que o direito de petição (art. 5º, XXXIV, da CF) – genérico e incondicionado – não está atrelado ao direito de ação, que possui condições específicas. Há um condicionamento a pressupostos formais que podem impedir que a discussão (ou seja, o problema) não seja submetido ao crivo do Judiciário.

Pode-se exemplificar que, na falta de uma das condições da ação, de um pressuposto positivo ou presente ou pressuposto negativo, a relação processual não é formada juridicamente e o mérito, por conseguinte, não é dirimido.

A *justiça*, sob essa perspectiva, não será concretizada, de modo que esses são sinais de que a tutela coletiva pode e deve ser viabilizada por mecanismos diversos daqueles apresentados no sistema estatal.

2. O monopólio judicial na resolução dos conflitos: uma necessária desconstrução

Inobstante a relevância das ferramentas destinadas à resolução **judicial** dos conflitos, não se pode negar que o direito deve estar aberto às novas situações que surgem, aos novos reclamos sociais, razão por que deve responder a essas novidades com alterações normativas que sejam necessárias e mais adequadas.

Mancuso pondera que

*o Direito não pode se autolegitimar, não pode ser autopoietico, explicando-se a si mesmo, mas deve se legitimar se e na medida em que seja capaz de regular adequadamente determinada situação no considerada socialmente relevante, num dado contexto de espaço tempo.*¹²

¹⁰ Idem.

¹¹ A fim de demonstrar que o Judiciário não deve e não possui papel hegemônico na sociedade, trazemos o exemplo dos Tribunais desportivos (art. 217, § 1º, da CF), os Tribunais de Contas (art. 71); a Justiça de Paz (art. 98); os Tabelionatos (Lei n. 11.441/2007), entre outros.

¹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.* p. 141.

Essa flexibilidade normativa diz respeito tanto aos institutos quanto aos mecanismos de distribuição de justiça, de onde ressaí a expressão meios *alternativos* ou *complementares* de solução de conflitos.¹³

Percebe-se, hoje, que a expressão Jurisdição não mais se limita à tradicional acepção estatal, na medida em que se verifica uma tendência à desjudicialização dos conflitos, como denota a edição da Lei n. 11.441/2007¹⁴, em que se delegou aos Tabeliães o processamento dos inventários sem litígio ou em que não haja incapazes, bem como as separações/divórcios consensuais.

Ao mesmo em tempo que se verifica que modelo certo/errado vinculado à resolução judicial do conflito não mais se amolda à realidade contemporânea – complexa e célere -, também é certo que o Estado não deve mais avocar para si toda a responsabilidade pacificadora, calcado na clássica atividade substitutiva da jurisdição.

Nesse sentido, Fernanda Tartuce da Silva diz

*Deve-se considerar a multifacetada possível configuração da jurisdição quanto às suas características e quanto ao contexto da sua verificação. Com efeito, a atividade jurisdicional pode ser realizada em diversos âmbitos, inclusive fora da seara estatal (como ocorre com a arbitragem). Além de sua realização em instâncias diversificadas, também o objeto de sua manifestação pode ser ampliado em atenção a intuitos variados, inclusive para fins de aferição da regularidade do encaminhamento de interesses relevantes.*¹⁵

Na verdade, essa nova leitura do conceito de jurisdição é imperativa e decorre da crise do Estado Jurisdicional diante da incapacidade da sua oferta proporcionalmente ao aumento da demanda dos jurisdicionados. Com o incremento dos direitos na esfera constitucional e dos novos instrumentos de tutela judicial, a problemática surgiu.

Processualistas e constitucionalistas de escol observam que, não obstante os inegáveis esforços, a máquina judiciária, por questões ligadas à administração da justiça e à excessiva judicialização das discussões, a despeito da sua inegável relevância, ainda tem se revelado morosa na compreensão das questões coletivas. Ada Pellegrini Grinover explica que

¹³ Idem.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm, acesso em 13/01/2013.

¹⁵ SILVA, Fernanda Tartuce. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. São Paulo: Método, 2008, p. 84.

[...] a análise macroscópica da sociedade contemporânea revela alguns dados extremamente preocupantes na administração da Justiça. Não última, certamente, é a verificação da existência de um número cada vez maior de conflitos de interesses, não adequadamente solucionados, ou nem mesmo submetidos à apreciação jurisdicional. De um lado, a sociedade de massa gera conflitos de natureza coletiva ou difusa, dificilmente tratáveis segundo os esquemas clássicos da processualística de caráter individualista; do outro lado, a lentidão e o custo do processo, a complicação e a burocracia da Justiça, afastam o detentor de interesses indevidamente considerados 'menores', contribuindo para aumentar a distância entre o cidadão e o Poder Público, exacerbando a litigiosidade latente e desacreditando a Justiça, com conseqüências sempre perigosas e freqüentemente desastrosas.¹⁶

Por outro lado, o Estado não se preparou para oferecer um serviço qualitativo que efetivamente atendesse a essa busca,¹⁷ e tampouco cientificou a população da existência de outros mecanismos de resolução de controvérsias.

Em face dessa realidade, André Gomma de Azevedo propõe um sistema pluriprocessual, traduzido por um ordenamento formado por um espectro de processos que compreende o judicial e a mediação, entre outros. O sistema pluriprocessual tem por escopo disponibilizar processos com características específicas que sejam adequados às particularidades do caso concreto, permitindo assim que se reduzam as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputas.¹⁸

Azevedo¹⁹ destaca um sistema das chamadas Cortes multiportas, em que o jurisdicionado é orientado sobre o meio mais adequado de resolução do problema, diante das peculiaridades do caso concreto. A possibilidade de resolução de uma pendência, desse modo, ultrapassa a Justiça estatal, pois há a viabilização de métodos auto e heterocompositivos, como a conciliação, mediação, a arbitragem, que funcionam nos recintos públicos, com vistas a resolver a situação em si (e não apenas o conflito jurídico).

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas Tendências do Direito Processual*, 2. edição, São Paulo: Forense Universitária, 1990. p. 205 e 206.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.*, p. 144.

¹⁸ AZEVEDO, André Gomma. *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, vol. 3, p. 301.

¹⁹ *Ibidem*, p. 140. O autor exemplifica: [...] havendo uma disputa na qual as partes sabem que ainda irão relacionar-se no futuro (e.g. disputa entre vizinhos), em regra, recomenda-se algum processo que assegure elevados índices de manutenção de relacionamentos, como a mediação. Por outro lado, se uma das partes tiver interesse de estabelecer um precedente ou assegurar grande publicidade a uma decisão (e.g. disputa relativa a direitos individuais homogêneos referentes a consumidores), recomenda-se um processo que promova a elevada recorribilidade, necessária para criação de um precedente em tribunal superior, e que seja pouco sigiloso (e.g. processo judicial). In: Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns dos seus resultados.

Há ainda um papel preventivo a ser desenvolvido no plano judicial e extrajudicial, sendo de extrema relevância essa **interação** entre as formas estatal e não-estatal de distribuição de justiça. Por esse motivo, a rigor, estas não devem ser tratadas como meios *alternativos*, mas *complementares*²⁰ de solução de conflitos, até porque são preexistentes à Justiça estatal (v.g., auto-tutela).

Mancuso, a respeito, afirma que, apesar da inexistência de base quantitativa precisa do número de processo que deixam de ser gerados no Judiciário em decorrência da auto e heterocomposição de litígios, a via deve ser incentivada, pois, ainda que em pequena dimensão, qualquer alívio ao Judiciário não deve ser desprezado, até porque, em um contexto global, acaba por representar valor considerável.

Ademais, é importante também o efeito pedagógico gerado na população, que aos poucos vai se conscientizando da necessária mudança de mentalidade.

A conscientização, segundo o autor, leva à conclusão de que (i) prejuízos ou insatisfações de pequena monta podem e devem ser tolerados, como um preço a pagar, inerente à convivência numa sociedade massificada e competitiva, ali incluídas, pois, a renúncia e a desistência entre os meios de prevenção de conflitos; (ii) os demais interesses resistidos ou insatisfeitos, devem, num primeiro momento, passar por um estágio de decantação ou maturação nas instâncias auto e heterocompositivas, geralmente informais e menos desgastantes; (iii) os conflitos tornados impossíveis nessas vias suasórias – ou a elas refratários, em razão de matéria ou da pessoa – podem então ser encaminhados à Justiça estatal.²¹

Não há como negar, todavia, que, para isso, é imprescindível uma verdadeira mudança de mentalidade, que retire do Poder Público a reserva de mercado com relação à resolução dos conflitos, isso porque a **composição jurídica** da questão nem sempre significa a **composição justa** do problema e em tempo razoável.

Ademais, os mecanismos clássicos de solução dos litígios não levam à efetiva pacificação das partes, já que o modelo ganha-perde não retira do sucumbente o estigma de “vencido”.

Esse ambiente competitivo, como veremos adiante, pode ser substituído por um ambiente harmônico, *de uma justiça coexistencial, que recepciona as divergências como*

²⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON Petrônio (org.). Contribuições da mediação ao Processo Civil: elementos para uma nova base científica ao Processo Civil. In: *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008, p. 227.

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.*, p. 147.

*uma oportunidade para compô-las com justiça, antes que buscar extingui-las drasticamente, no ambiente contencioso e estressante de um processo judicial.*²²

Considere-se, ainda, a lentidão e excessiva burocratização judicial, o que, por si só, já caracteriza uma forma *injusta* de composição do litígio, independentemente do êxito na demanda, já que o Estado, embora ofereça o direito de acesso ao Judiciário a quem pague as custas e contrate advogado, não consegue posteriormente atender a expectativa gerada e presta uma justiça de baixa qualidade, inconsistente e retardada.

A mudança de postura é necessária, já que, com isso, poderemos alcançar mais do que a mera contenção do conflito de interesses entre as partes (crise jurídica) e alcançar as demais crises subjacentes (sociológicas e éticas), em uma perspectiva muito mais abrangente.

3. A prevenção como mecanismo de efetivação do acesso à justiça

A leitura simplista do comando constitucional insculpido no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, alimenta, como consequência, a sobrecarga do Judiciário, na medida em que se interpretou que qualquer espécie de pretensão resistida deveria ser levada à apreciação estatal.

Sobre o tema, J.J. Calmon de Passos afirma que

*esse acúmulo é fruto igualmente do incentivo à litigiosidade que uma leitura incorreta, data venia, da Constituição, somada à falta de sensibilidade política dos três Poderes, determinou a partir de 1988 e vem-se agravando progressivamente. Do dizer que nenhuma lesão pode ser subtraída do Poder Judiciário colocou-se nossa democracia de ponta-cabeça e hoje, poder mesmo, é o detido por aqueles que o povo não elege, não participa de seu recrutamento e sobre os quais não tem nenhum poder de controle – o Judiciário, o Ministério Público e a Mídia.*²³ (destaque nosso).

O problema se agrava quando, agregada à excessiva cultura demandista, verificamos que a efetividade do comando judicial não é alcançada em todas as espécies de provimento. Sabemos que as cautelares satisfativas, as sentenças declaratórias e as constitutivas positivas e negativas chegam ao objetivo da norma de regência, já que as

²² Ibidem, p. 149.

²³ PASSOS, J.J. Calmon de. Reflexões, fruto de meu cansaço de viver ou de minha rebeldia? In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (coord.) *Execução Civil – estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*, São Paulo: RT, 2007, p. 838-839.

primeiras tutelam situação emergencial temporária e as demais visam a eliminar a incerteza, nos termos do art. 4º do Código de Processo Civil²⁴.

Circunstância diversa ocorre com as sentenças condenatórias, traduzidas pelas obrigações de dar, fazer, não fazer, pagar, tolerar, cumprir – já que o provimento judicial, por si só, não é suficiente para assegurar a realização do direito.

A sentença condenatória é título executivo, mas não possui eficácia executiva, de modo que, caso o vencido não cumpra a sentença espontaneamente, dar-se-á início a novo processo, com nova citação, com o desgaste de um recomeço do trâmite processual. Finalizada essa etapa, o credor poderá concretizar os atos executórios, com a expropriação do bem, cujas decisões são ainda passíveis de incidentes e novos recursos.

Malgrado tenhamos a tutela de urgência e a tutela específica na ação civil pública para a defesa do bem ambiental,²⁵ não se pode deixar de considerar que a judicialização dos danos consumados, com vistas à reparação do prejuízo ou restauração do estado anterior normalmente não consegue eliminar os efeitos diretos e indiretos²⁶ já disseminados.

A proposta moderna, portanto, objetiva deslocar a cultura da judicialização do protagonismo para um plano de subsidiariedade, com a primazia da justiça coexistencial – baseada em formas conciliatórias - em detrimento da justiça contenciosa.

A justiça coexistencial amolda-se perfeitamente à solução de conflitos na esfera socioambiental, cujas relações são complexas e duradouras, de modo que a utilização das ferramentas preventivas da controvérsia revela-se mais eficiente no atendimento aos princípios da precaução, prevenção e da equidade intergeracional que norteiam a tutela do meio ambiente.

²⁴ BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm, acesso em 13/01/2013.

²⁵ 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*. 8a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.*, p. 177-178. Ainda que fora da esfera ambiental, o exemplo de Mancuso merece citação: [...] a lide é, geralmente, de âmbito menor do que a integralidade da controvérsia, por conta das reduções de complexidade que ela sofre, antes e mesmo depois de chegar à Justiça: por exemplo, na locação de um imóvel, é o direito pessoal, obrigacional que vem à baila, com a cessão do uso oneroso do imóvel, ficando de fora possível outra querela de cunho dominial, já que não se trata de ação real (= primeira redução). Se o inquilino descumpra as obrigações (não paga os aluguéis, subloca o imóvel sem autorização, usa-o para fim ilícito, não o conserva devidamente), o proprietário por certo não irá alegar todos esses fatos para retomar o seu imóvel, até porque isso aumentaria o ônus probatório, por lhe caber a prova dos fatos constitutivos (CPC, art. 333, I). Assim, ficando os limites da lide cingidos só ao despejo por falta de pagamento, a ação terá um objeto litigioso de desenho menor do que o universo dos pontos conflitivos entremeados na locação como um todo (= segunda redução).

Questão importante também é a conscientização de que o contencioso acaba por gerar um círculo nefasto donde só encontramos perdedores²⁷: o Estado, cada vez mais onerado com orçamentos voltados à melhora da função jurisdicional; a administração da justiça, que não consegue atender à crescente demanda; o jurisdicionado, que acaba por se frustrar com uma prestação ineficiente, onerosa e lenta; e a sociedade, que, a despeito de ter constitucionalmente garantida a inafastabilidade da justiça no art. 5º, XXXV, CF, percebe que a norma não alcançou sua concretização.

Assim, com a leitura de que a função jurisdicional não é imposta aos jurisdicionados, mas uma *prestação* ofertada a quem necessite, nas hipóteses de litígios impossíveis ou insuscetíveis de composição. Estes se relacionam às discussões que devem necessariamente ser levadas ao Judiciário, seja pelas partes envolvidas ou pela natureza do debate: controle de constitucionalidade; cobrança de dívida ativa não transacionada; compromisso de ajustamento de conduta descumprido; inventário em que haja menores bem com a separação ou o divórcio litigioso.

Por ser uma oferta residual, excluídas as situações de passagem obrigatória pelo Judiciário, nas pretensões que envolvem direitos disponíveis, por exemplo: a) é possível a suspensão do processo com vistas à composição amigável (art. 265, II, CPC); b) o juiz deve tentar conciliar as partes e afastar a prolação da sentença de mérito (art. 125, IV, CPC); c) após a coisa julgada material, o credor pode abrir mão da execução e compor com o devedor; d) as separações consensuais já ajuizadas antes da edição da Lei n. 11.441/2007²⁸ podem ser apresentadas no Tabelionato.

Ainda que o interesse público ou fazendário esteja envolvido, há permissão para o encerramento antecipado do processo, como nos casos de composição com o expropriado no processo de desapropriação, além das conciliações concernentes à expedição de precatórios.²⁹

Embora o art. 841 do Código Civil³⁰ disponha que *só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação*, estudiosos tem afastado a

²⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. Cit.*, p. 183.

²⁸ BRASIL. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. *Op. Cit.*

²⁹ O Tribunal de Justiça de Mato Grosso criou a Central de Conciliação de Precatórios por meio da Resolução n. 007/2007/OE, com ativa atuação no Estado. Disponível em: <<http://www.tjmt.jus.br/Areas/Precatorios/Default.aspx?IDConteudo=20458>>. Acesso em 03.11.2012

³⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm, acesso em 15/01/2013.

interpretação literal da norma, na medida em que existem conflitos que, a despeito de envolverem interesse público ou metaindividual, são passíveis de solução consensual.

Na tutela do meio ambiente, mesmo em se tratando de *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, são admitidos os compromissos de ajustamento de conduta, que, cumpridos, dispensam a propositura da ação civil pública e podem ser ainda firmados no trâmite desta.

Aliás, os métodos heterocompositivos têm revelado resultados satisfatórios em contraposição às soluções judiciais, como pondera Fernando Grela Vieira:

Por serem de natureza indisponível os interesses difusos e coletivos – assim como o são os individuais homogêneos, quando objeto de defesa coletiva-, seria de se reconhecer, em princípio, a impossibilidade jurídica da transação, seja ela judicial ou extrajudicial. A experiência demonstrou, todavia, que a disposição do responsável pelo dano de se adequar às exigências da lei ou de satisfazer integralmente o dano acaba por atender, finalisticamente, aquilo que seria de se buscar ou já se estaria postulando na via judicial, por meio da ação civil pública. [...] A esfera passível de ajuste fica circunscrita à forma de cumprimento da obrigação pelo responsável, isto é, ao modo, tempo, lugar e outros aspectos pertinentes. A transação, portanto, simplesmente substitui a fase de conhecimento do processo judicial, pois deve refletir o mesmo conteúdo esperado na prestação jurisdicional, caso houvesse a ação e fosse ela procedente, desfrutando, da mesma forma, de eficácia executiva.³¹

É inegável, à guisa de exemplificação, que um compromisso de ajustamento de conduta em que o causador do dano aceita o pagamento de uma multa e assume os custos da compensação ambiental devidamente planejada pode ser mais eficaz do que a propositura de uma ação, cujo desfecho é incerto, demorado e ainda deverá ser executado, com novos recursos e incidentes.

Bem a propósito, o próprio sistema disponibiliza a compatibilização das ferramentas parajurisdicionais e justiça estatal*.

* Nas relações de consumo, temos os PROCON's; nas lesões ao meio ambiente, o compromisso de ajustamento de conduta; nas relações de comércio e mercado, os acordos no CADE; nas relações trabalhistas, os acordos formulados nas Comissões de Conciliação Prévia; nas ações em curso na Justiça, as conciliações incidentais; os Tribunais de Arbitragem; os Tribunais desportivos; os Conselhos de Contribuintes, os Juízes de Paz.

³¹ VIEIRA, Fernando Grela. A transação na esfera dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (coord.), *Ação civil pública – Lei n. 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 267-268, 279.

Não podemos esquecer, todavia - talvez aqui resida o ponto fulcral desta discussão -, que a utilização de uma ferramenta preventiva depende da **escolha dos interessados**. Para que isso se torne uma realidade, é imprescindível que haja uma conscientização das vantagens oferecidas.

De um lado, temos o processo – relação jurídica de direito público que dá início à função judicial do Estado -, cuja pendência desgasta as partes, onera o Estado e frustra a sociedade, ao passo que, de outro lado, temos, como consagração do devido processo legal e da inafastabilidade, a permissão para a auto e heterocomposição, a fim de estimular a resolução antecipada e justa, com abrangência real do “problema”.

No plano da prevenção do conflito, a heterocomposição não-estatal possui relevância, em que a intervenção de um terceiro – árbitro ou mediador – faz com que a lide não se transforme em uma discussão processual. Na esfera trabalhista, destacamos as Comissões Conciliação Prévia (CLT, art. 625-A³²); nos conflitos sobre direitos disponíveis, a arbitragem (Lei n. 9.307/96³³), que não está sujeita à revisão ou homologação judicial (art. 18 da Lei n. 9.307/96³⁴), constituindo título executivo judicial (art. 475-N, IV, CPC³⁵).

Convém, ainda, destacar o PL 94/2002 (PL Senado 517/2011), com vistas a regular a mediação no âmbito nacional, em que fica nítida a possibilidade de coexistência da máquina estatal e outros mecanismos de distribuição de justiça que tenham finalidade compositiva, já que o projeto de lei prevê que a mediação *será prévia ou incidental e judicial ou extrajudicial*.

4. Mediação de conflitos: conceituação, objetivo, princípios e limites

Conflito significa dissenso. Em um dissenso, cada parte busca elementos de comprovação que reforcem a sua convicção, a sua posição unilateral, a fim de rebater os argumentos da outra parte. Comumente, o estado emocional de quem vivencia uma situação conflituosa dificulta a percepção do interesse comum.

³² BRASIL. Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm, acesso em 15/01/2013.

³³ BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm, acessp em 15/01/2013.

³⁴ Idem.

³⁵ BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Op. Cit.*

As partes focam, na verdade, seu *interesse* pessoal e deixam de lado o *problema* em si.

A solução transformadora de conflito, desse modo, depende do reconhecimento dos pontos de interesse comum e divergentes, na medida em que toda relação conflituosa também se funda em um interesse comum.

Em uma sociedade global, além da maior complexidade³⁶ das relações, vemos também uma universalização da cidadania, ou seja, há uma maior consciência da necessidade de uma vida digna, com igualdade de liberdade até para divergir, liberdade para a defesa dos seus interesses.³⁷

É por esse motivo que se faz necessário o desenvolvimento de políticas aptas a lidar com a divergência, com o conflito, em que o elemento hierárquico não é tão relevante, sendo imperativo o desenvolvimento de habilidades de negociação e mediação, bem como a identificação dos valores, expectativas e interesses envolvidos. Os valores, expectativas e interesses podem refletir uma cultura de dominação ou, de outro lado, uma cultura de paz e direitos humanos.³⁸

As questões ambientais, dentro da perspectiva dos direitos humanos, devem buscar relações baseadas na harmonia, porque estas são mais duradouras, sendo essa consistência muito importante, na medida em que as situações relacionadas ao meio ambiente atingem um grande número de pessoas.

A mediação de conflitos, desse modo, desfoca a maneira de pensar disjuntiva (ou-ou), a fim de prevalecer um modelo de complementaridade (e-e), porém, como bem pontua Maria Esteves de Vasconcelos, *não costuma ser fácil para nós, que estamos habituados a um pensamento disjuntivo e apenas a tentativas de articular alternativas que se excluem, entender que ultrapassar não significa renegar.*³⁹

³⁶ MORIN, Edgar. *Introdução ao Pensamento Complexo*. Traduzido do francês por Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2006, p. 102-103. Consoante Edgar Morin, *a complexidade é a união da simplicidade com a complexidade; é a união dos processos de simplificação que são seleção, hierarquiação, separação, redução, com os outros contraprocessos, que são a comunicação, a articulação do que foi dissociado e distinguido; e é a maneira de escapar à alternância entre o pensamento redutor, que só vê os elementos e o pensamento globalizado que só vê o todo.*

³⁷ COMPARATO, Fabio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 18. Para Fabio Konder Comparato, *Após séculos de interpretação unilateral do fenômeno societário, o pensamento contemporâneo parece encaminhar-se hoje, convergentemente, para uma visão integradora das sociedades e das civilizações.*

³⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Op. Cit.* p. 25.

³⁹ VASCONCELOS, Maria José Esteves de. *Pensamento Sistêmico: o novo paradigma da ciência*. Campinas, São Paulo: Papyrus, 2002, p. 160.

Lidar com a divergência não é tarefa fácil, mas esse modo binário de reconhecer um problema (ou isso ou aquilo) acaba por excluir soluções mais criativas e eficazes.

Na mediação, um novo contexto é apresentado, no qual valores como participação, inclusão social, diálogo, democracia, responsabilidade e cidadania são valorizados. O processo é baseado na colaboração, sendo possível tratar do problema ambiental sem o uso da violência, sem imposição, sem a anulação do interesse do outro.

Incluir a parte na resolução do seu próprio problema é outra relevante característica. As pessoas sentem-se valorizadas ao terem a oportunidade de debater seus direitos, deveres (responsabilidade), de participar das questões comunitárias (cidadania) e dos debates políticos (cidadania). O espírito de colaboração dos envolvidos faz com que eles se olhem de forma solidária, com respeito às diferenças de cada um.⁴⁰

Agregado a esses fatores, podemos apontar o seu efeito pedagógico. A depender da conduta do mediador, que tem importante papel, as partes podem aprender como lidar com futuros problemas decorrentes da relação com o outro.

Tais benefícios e a exigência de métodos que contemplem as complexas relações atuais acarretaram a busca de novos paradigmas de mediação e práticas restaurativas, com espaço para soluções dialógicas dentro e fora dos sistemas estatais de administração de conflitos.⁴¹

A mediação é um meio alternativo (complementar, como preferimos) ou extrajudicial de resolução de disputas (ADR – *Alternative Dispute Resolutions*). Terminologicamente, é também conhecida dentre os Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias (MASCs) ou Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias.

Conceituar a mediação pressupõe o conhecimento do que é uma negociação.

Negociar é lidar diretamente, sem a interferência de terceiros, com pessoas, problemas e processos, na transformação ou restauração de relações, na solução de disputa ou trocas de interesses. A negociação, em seu sentido técnico, deve ser baseada em princípios. Deve ser cooperativa, pois não tem por objetivo eliminar, excluir ou derrotar a outra parte. Nesse sentido, a negociação (cooperativa), dependendo da natureza da relação interpessoal, pode adotar o modelo integrativo (para relações continuadas) ou o distributivo (para relações episódicas).⁴²

⁴⁰ SALES, Lília Maria de Moraes. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 26.

⁴¹ *Ibidem*, p. 34.

⁴² *Idem*.

Para Christopher W. Moore, a mediação é geralmente definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Além de lidar com questões fundamentais, a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre as partes ou encerrar relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e danos psicológicos.⁴³

Na visão de Vasconcelos, mediação é um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito -, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.⁴⁴

Mencionados doutrinadores refletem a corrente *acordista*, segundo a qual o principal objetivo da mediação é o acordo e não as relações entre as partes envolvidas. Para tanto, faz-se indispensável a figura de um terceiro, como facilitador do processo, que auxilia as partes na tomada das decisões.

Já para a corrente *transformadora*, defendida por Warat, o conflito é uma oportunidade de melhora na qualidade de vida, para o encontro consigo mesmo e para a melhora na satisfação dos vínculos.⁴⁵ A finalidade precípua é a administração do conflito e não o acordo.

O jurista argentino trata que a mediação é:

*um procedimento indisciplinado de auto-eco-composição assistida (ou terceirizada) dos vínculos conflitivos com o outro em suas diversas modalidades. Indisciplinado por sua heteroxia já que do mediador se requer a sabedoria necessária para poder se mover, sem a obrigação de defender teorias consagradas, um feudo intelectual ou a ortodoxia de uma capela de classes ou do saber. A autocomposição dos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada, porquanto se requer sempre a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que ajude as partes em seu processo de assumir riscos de sua auto-decisão transformadora de conflito.*⁴⁶

⁴³ MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*; tradução de Magda França Lopes, 2ª ed., Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 28.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 36.

⁴⁵ WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 84.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 75.

Os defensores da corrente transformadora incluem também um terceiro mediador, porém o foco principal do processo é o vínculo entre as partes. O mediador, portanto, deve gerenciar tais vínculos, repará-los e conscientizar as partes do compromisso com a decisão tomada.

Malgrado exista divergência doutrinária no que se refere ao objetivo da mediação, há um ponto de identidade no tratamento do tema, qual seja, o diálogo entre as partes assistido pelo mediador.

Outro ponto importante, segundo Fisher, Ury e Patton⁴⁷, é o foco no *problema* e não nas *pessoas* nele envolvidas, razão por que deve haver uma concentração nos *interesses* e não nas *posições*. Esse entendimento é fundamental para a prática da mediação na esfera ambiental.

Outros objetivos são apontados e quaisquer os enfoques da mediação: resolução das diferenças entre as partes, redução dos obstáculos de comunicação, consideração das necessidades envolvidas, maximização do uso de alternativas, preparação dos participantes para a consequência de suas decisões, redução dos efeitos negativos do conflito e um plano de ação para o futuro.⁴⁸

Finalmente, nossa abordagem neste estudo leva à conclusão de que são três os elementos formadores da mediação: (i) partes, (ii) conflito e (iii) mediador.

As partes são as pessoas, que podem ser natural ou jurídica, pública ou privada, nacional ou internacional, individualmente ou em grupo.

O conflito, por sua vez, pode ser dos mais variados, sendo que nosso enfoque é a esfera socioambiental.

Temos, ainda, o mediador como terceiro elemento, que atua como facilitador para a comunicação das partes envolvidas.

A mediação é amparada em princípios⁴⁹, sendo os principais informadores: (i) neutralidade e imparcialidade de intervenção; (ii) liberdade dos mediandos (autonomia a vontade); (iii) confidencialidade; (iv) decisão informada; (v) capacitação; (vi) validação; (viii) informalidade, oralidade e celeridade.⁵⁰

⁴⁷ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como Chegar ao Sim: negociação de acordos sem concessões*; tradução de Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges, 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 56-61.

⁴⁸ SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 1999, p. 57.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Idem.

Com essa matriz principiológica, instrumento relevante que hoje dispomos é o Plano de Capacitação em Mediação – recomendado pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA – que abrange módulo teórico e prático de estágio supervisionado.

O módulo enfoca conhecimentos sociológicos, psicológicos, jurídicos e de comunicação, de acordo com a nossa complexa realidade contemporânea.

Seu conteúdo programático abrange:

- a) Paradigmas contemporâneos: conhecimento dos paradigmas que regem a percepção e atuação do homem na atualidade.*
- b) Aspectos sociológicos contemporâneos: contexto e aspectos ideológicos dos diferentes grupos sociais.*
- c) Aspectos psicológicos: comportamento humano; estudo das necessidades e sua satisfação; entrevistas e sua especificidade na Mediação.*
- d) Comunicação: escuta; axiomas; teoria das narrativas; estudo do inter-relacionamento humano.*
- e) Direito: conceitos; noções do Direito nas diferentes áreas de atuação; conhecimento e articulação dos conceitos de justiça e satisfação.*
- f) Conflitos: conceito e estrutura; aspectos subjetivos e objetivos; construção dos conflitos e causalidade circular.*
- g) Instrumentos de resolução alternativa de disputas RAD: histórico; panorama nacional e internacional; Negociação, Conciliação e Arbitragem.*
- h) Mediação: conceito e filosofia; etapas do processo; modelos em Mediação; regulamento- modelo.*
- i) Mediador: função; postura; qualificação; código de ética.*
- j) Áreas de atuação: familiar; comercial; trabalhista; organizacional; comunitária; escolar; penal; internacional; meio ambiente.⁵¹*

A capacitação, como se vê, ultrapassa o enfoque meramente jurídico.

No que se refere aos limites impostos à ferramenta, muitos autores defendem que a mediação é eficaz em qualquer tipo de conflito, independentemente da sua natureza ou conteúdo, já que, direta ou indiretamente, a disputa está ligada ao comportamento humano.

⁵¹ Disponível em: <http://www.conima.org.br/capacitacao_2/mediacao/modulo_teorico.html>, acesso em: 07.09.2012.

Moore afirma que é eficaz quando a natureza do conflito envolver dados (ausência ou má informação); interesses (situações de escassez), estrutura interna do grupo, valores (diversidade de cultura) e relacionamentos.⁵²

Warat afirma sua viabilidade na disputa comunitária, ecológica, empresarial, familiar, penal, consumerista, trabalhista, política, de realização dos direitos humanos, e da cidadania, entre outros. Para o autor, mediar conflitos que envolvam afetividade e não apenas uma visão patrimonialista representa exercício da autonomia, cidadania e democracia.⁵³

Considerando que o conflito socioambiental consubstancia uma disputa de interesses que não se limita a um simples embate patrimonial, podemos afirmar que é perfeitamente passível de ser objeto de mediação.

No que se refere aos limites legais impostos ao instrumento, é importante lembrar que deve ser compatível com o sistema jurídico existente, e quanto a este tópico, a doutrina não possui consenso.

Em princípio, questões trabalhistas, que envolvam o Estado e de natureza previdenciária, trabalhista ou tributária não poderiam ser mediadas.

Cintra, Dinamarco e Grinover⁵⁴ expõem que não será admitida a mediação quando os direitos da personalidade estiverem envolvidos (vida, liberdade, honra, entre outros), diante da indisponibilidade dos interesses da parte.

O ordenamento jurídico brasileiro admite a conciliação dos conflitos de natureza cível que versem sobre direitos disponíveis, a teor do que prevê o art. 331 do Código de Processo Civil⁵⁵, ou de menor complexidade (Lei n. 9.099/95⁵⁶), bem como a transação de direitos patrimoniais (art. 841 do Código Civil⁵⁷). Como não direito personalíssimo no conflito socioambiental, a mediação pode ser utilizada.

Além das normas jurídicas, há limites éticos impostos à prática da mediação.

Moore aponta, de plano, que não podem ser mediados conflitos em que os envolvidos não possam ou não queiram expressar sua vontade bem como nas situações em

⁵² Ibidem.

⁵³ WARAT, Luis Alberto. *Op. Cit.*, p. 80.

⁵⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 29.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Op. Cit.*

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.099 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm, acesso em 15.11.2012.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Op. Cit.*

que não consigam sair da postura adversarial. As partes devem aceitar a figura do mediador e estar dispostas a ouvir, para que cheguem a um final colaborativo e respeitoso para todos.⁵⁸

Por outro lado, deve-se considerar que as barreiras emocionais são inerentes ao processo, sendo que ultrapassar esses obstáculos é o grande objetivo da mediação. A maciça doutrina pontua que a ferramenta é extremamente aconselhável quando se tem por meta a continuidade da relação no futuro.⁵⁹

5. A mediação na resolução dos conflitos socioambientais

A mediação ainda é utilizada de forma incipiente na resolução dos conflitos socioambientais.

Porém, a despeito da indisponibilidade do bem tutelado na seara ambiental, a mediação ambiental deve ser inclusive fomentada, diante dos benefícios que o método heterocompositivo apresenta.

Samira Iasbeck de Oliveira Soares aponta que,

*nas controvérsias ambientais, a mediação mostra-se vantajosa por permitir um grau maior de satisfação dos participantes, que mantêm certo grau de controle; por ter maior flexibilidade para analisar opções mais criativas que os tribunais e o mais importante é que promove a cooperação, elemento que falta normalmente na solução da maioria dos problemas ambientais. Por não ter uma postura adversarial, a mediação consegue tratar de um campo maior de dados técnicos e não favorece a obstrução de informações. Ainda, por ser voluntária, consegue chegar a soluções mais duradouras e a uma melhor implementação dessas.*⁶⁰

Apresenta ainda como vantagens:

a) o fato de ser um processo informal, que permite a construção conjunta da solução pelas pessoas, dentro de suas possibilidades;

b) os envolvidos estão vendo, reconhecendo e assumindo suas responsabilidades quanto aos direitos e deveres ambientais;

⁵⁸ MOORE, Christopher W. *Op. Cit.*, p. 48-77.

⁵⁹ Essa é a posição de autores consagrados e mencionados neste estudo como Moore, Six, Sales, Soares e Azevedo.

⁶⁰ SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. *Mediação de conflitos ambientais: um novo caminho para a governança da água no Brasil?*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 136.

c) a busca de uma solução conjunta fortalece as relações de confiança e credibilidade entre as pessoas;

d) a interação entre os envolvidos possibilita desenvolver e praticar princípios como respeito, solidariedade e cooperação, fazendo com que lidar com o conflito seja também uma forma de aprendizagem e crescimento pessoal e coletivo;

e) o diálogo direto entre os envolvidos pode evitar manipulações autoritárias, paternalistas e/ou clientelista.

Note-se que, atrelada às vantagens aparentes⁶¹, está a nova forma de ver o mundo e a relação homem-natureza, razão por que tal conflito não pode ser tratado de forma excludente. Não há ganhadores ou perdedores nessa relação, de modo que criar vínculos que estabeleçam semelhanças e diferenças sem eliminação ou fusão está na base desse novo agir e pensar a gestão ambiental.

A negociação dos direitos transindividuais, nos que se inclui o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado - bem indisponível e inalienável -, vem sendo estimulada pelos estudiosos que já possuem a *nova leitura do acesso à justiça*.

O Estado de justiça ambiental requer medidas céleres e eficazes e é perceptível que, com a edição da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96⁶²), também outros institutos, ainda que lentamente, começaram a ganhar força.

É importante ressaltar que, na justificativa do Projeto de Lei do Senado n. 517/2011⁶³ (antigo PL n. 94/2002), que institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos, é patente o reconhecimento da técnica para a composição dos conflitos no setor público, **inclusive em matéria ambiental**.

No Brasil, embora ainda não haja legislação que trate da mediação, o estímulo para utilização da ferramenta é notório, inclusive com a sua prática recorrente no Poder Judiciário.⁶⁴

⁶¹ PLATIAU, Ana Flávia Barros, et al. Primeira parte. In: THEODORO, Suzi Huff (Org.). *Mediação de conflitos socioambientais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005, p. 23-71.

⁶² BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Op. Cit.*

⁶³ BRASIL. Projeto de lei nº 517/2011. Proíbe a exigência de caução de qualquer natureza para internação de doentes em hospitais ou clínicas da rede privada no estado do rio de janeiro, nas hipóteses que especifica. Disponível em <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/scpro1115.nsf/02ac6f279b568e24832566ec0018d839/2e41a832120c54518325789b0067f44c?opendocument>, acesso em 15.12.2012.

⁶⁴ No Tribunal de Justiça de Mato Grosso foi criado o NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, em que se encontra a **Central de Conciliação e Mediação de 2º grau**. Informações disponíveis em:

Destacamos ainda a atuação do Conselho Nacional de Justiça, que,

atento à necessidade de implementação de meios alternativos de solução de conflitos como forma de melhorar a justiça brasileira, vem tomando diversas iniciativas para fomentar o assunto, como o Projeto "Movimento pela Conciliação" liderado pelo CNJ e coordenado por Lorenzo Lorenzoni e Germana Moraes. Não bastasse, o CNJ editou a Resolução nº 125/10 que trata da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, em que, dentre outras questões, estabelece a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria⁶⁵.

O Projeto do novo Código de Processo Civil (Projeto de lei do Senado n. 166/2010 – Projeto de Lei n. 8046/2010)⁶⁶ também reconhece o instituto da mediação como um mecanismo pacificador. O diploma ainda trata dos mediadores e dos conciliadores nos artigos 144 a 153, atribuindo-lhes a qualidade de auxiliares da justiça, estando, inclusive, sujeitos aos motivos de impedimento e suspeição relativos a outros sujeitos do processo.

Temos que a normatização da mediação no Projeto do novo CPC representa o reconhecimento da referida técnica de autocomposição, além de difundi-la aos jurisdicionados.

A mediação, nos termos do projeto de lei, poderá ser judicial ou extrajudicial; em ambos os casos, pode ser prévia, incidental ou posterior à relação processual eventualmente já instaurada. Será judicial, quando designada pelo Poder Judiciário e extrajudicial quando as partes escolherem mediador ou instituição de mediação privada.

Fica clara, ainda, a possibilidade de mediação **em todo e qualquer litígio** submetido ao Poder Judiciário, desde que as partes a desejem de comum acordo ou que sua realização seja recomendada pelo magistrado, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou por outro sujeito do processo.

O procedimento é sigiloso e confidencial e pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

<<http://www.tjmt.jus.br/Areas/SolucaoConflitos/Default.aspx?IDConteudo=23920>>. Acesso em 15.12.2012.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ BRASIL, Projeto de Lei 8046/2010. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5A3FE3B54208FAFCD79C23E831D7CE41.node1?codteor=831805&filename=PL+8046/2010>. Acesso em 15.12.2012.

Vale lembrar, por fim, que o termo de acordo obtido em mediação extrajudicial prévia equipara-se a título executivo judicial desde que o mediador que assina o termo de acordo seja reconhecido por instituição idônea, que atenda aos requisitos do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado respectivo.

6. Considerações finais

Diante de todos os argumentos apresentados no decorrer do estudo, é inegável que a mediação não só é viável, como também necessária, para uma tutela ambiental efetiva.

Analisar uma questão ambiental requer um olhar que ultrapasse a esfera jurídica. É preciso que as partes e o terceiro que eventualmente auxiliará na composição do conflito tenham conhecimento das crises éticas e sociológicas subjacentes àquela situação.

Ademais, as consequências de um *problema* ambiental são diretamente proporcionais à complexidade e à celeridade dos acontecimentos da sociedade contemporânea. Tais consequências, portanto, requerem instrumentos aptos e dinâmicos para sua contenção.

Na mediação, o foco é a *situação* a ser resolvida e não as *posições* das partes que se encontram na relação. Considerando a relevância do bem protegido, trata-se de uma ferramenta adequada à proteção do meio ambiente.

Como visto, a despeito da lacuna legislativa, este mecanismo de composição já está em uso, inclusive pelo próprio Poder Judiciário, diante das inegáveis vantagens que apresenta em contraposição a um controle estatal moroso, defasado e sobrecarregado.

Como corolário do princípio da cooperação e participação, cabe ao Poder Público e à sociedade o desafio é difundir essa prática. Acreditamos que é possível, desde que haja consciência de que temos a **real possibilidade de escolha** da via mais adequada à solução do conflito.

Se todas as opções caminharem bem, na esfera judicial e extrajudicial, teremos uma relação em que todos serão *ganhadores*: o Estado, que terá credibilidade por concretizar os direitos que oferece; a função judicial, que, sem sobrecarga, poderá oferecer serviço célere e qualitativo; o jurisdicionado, quando tiver sua crise resolvida de forma satisfatória; e o bem maior, o meio ambiente, que terá mecanismos de proteção céleres e efetivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, André Gomma. *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, vol. 3.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

_____. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>.

_____. Lei nº 9.099 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>.

_____. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>.

_____. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>.

_____. Projeto de lei nº 517/2011. Proíbe a exigência de caução de qualquer natureza para internação de doentes em hospitais ou clínicas da rede privada no estado do rio de janeiro, nas hipóteses que especifica. Disponível em <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/scpro1115.nsf/02ac6f279b568e24832566ec0018d839/2e41a832120c54518325789b0067f44c?opendocument>>.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO; CALMON Petrônio (org.). Contribuições da mediação ao Processo Civil: elementos para uma nova base científica ao Processo Civil. In: *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COMPARATO, Fabio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*; tradução de Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges, 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos*. Revista Brasileira de Direito Processual, Forense, v. 16.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Ação Civil Pública: em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 8a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*; tradução de Magda França Lopes, 2. ed., Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Traduzido do francês por Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina. 2006.

PASSOS, J.J. Calmon de. Reflexões, fruto de meu cansaço de viver ou de minha rebeldia? In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (coord.) *Execução Civil – estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*, São Paulo: RT, 2007.

PLATIAU, Ana Flávia Barros, et al. Primeira parte. In: THEODORO, Suzi Huff (Org.). *Mediação de conflitos socioambientais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

SALES, Lília Maria de Moraes. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOARES, Samira, Iasbeck de Oliveira. *Mediação de conflitos ambientais: um novo caminho para a governança da água no Brasil?*. Curitiba: Juruá, 2010.

THEODORO, Marcelo Antônio. *Direitos Fundamentais e sua Concretização*. Curitiba: Juruá, 2002.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

VASCONCELOS, Maria José Esteves de. *Pensamento Sistêmico: o novo paradigma da ciência*. Campinas, São Paulo: Papirus, 2002.

VIEIRA, Fernando Grela. A transação na esfera dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (coord.), *Ação civil pública – Lei n. 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed., São Paulo: RT, 2002.

WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.