

## **A MEDIAÇÃO E O INTERESSE PÚBLICO AMBIENTAL**

### **MEDIATION AND THE ENVIRONMENTAL PUBLIC INTEREST**

#### **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo examinar como as soluções negociadas facilitadas em sede de direito ambiental se inter-relacionam com o conceito de interesse público. Atentando-se para o fato de os bens ambientais não serem titularizados por alguns indivíduos, mas, ao contrário, por toda a coletividade, situa-se a viabilidade e o espectro de incidência da mediação sobre conflitos envolvendo o meio-ambiente. Iniciado por um breve estudo da doutrina ambientalista, delimitam-se características próprias destes conflitos, precisando sua característica policêntrica e culminando na constatação da incapacidade de um sistema adjudicatório lidar adequadamente com tais questões. Assentada a exata noção de indisponibilidade afeta a questões ambientais, percorre-se um estudo acerca de métodos consensuais de solução de controvérsias utilizando-se fundamentalmente da experiência estrangeira, para, finalmente, atingir a conclusão de ser a mediação o processo mais adequado à composição de impasses afetos ao atendimento pleno de um desenvolvimento sustentável.

**PALAVRAS-CHAVE:** Meio Ambiente; Conflito; Policentrismo; Mediação; Consenso.

#### **ABSTRACT**

This essay aims to examine how the facilitated negotiated solutions concerning environmental law are interrelated with the concept of public interest. By paying attention to the fact that environmental goods are not property of some individuals, but rather of the society as a whole, we attempt to identify the applicability and the impact range of mediation on disputes involving the environment itself. Started by a brief study

of environmental law doctrine, bounding up characteristics of these conflicts, stating its characteristic polycentric, we conceive the incapacity of an adjudication system to deal adequately with such issues. Settled the very notion of environmental interest, we face the study of consensual methods of dispute resolution, primarily based on foreign experience, to finally jump to a conclusion of being mediation the most adequated process for dealing with the impasses related to sustainable development issues.

**KEYWORDS.** Environment; Conflict; Polycentrism; Mediation; Consensus.

## **INTRODUÇÃO**

A observação histórica demonstra que a ciência jurídica desenvolve-se com estímulo nas mais diversas transformações que ocorrem no âmbito social. As conquistas democráticas se petrificaram na forma de direitos e limitações, traduzindo uma esperança de garantia e proteção. O elemento jurídico ganha relevância social e, aos poucos, vai se convertendo em instrumento de transformação social.<sup>1</sup> De outra sorte, o fortalecimento de um sistema econômico de cunho fortemente individualista, culminou na retirada do ser humano do foco das atenções do Direito e, sob a influência de uma idéia de massificação da sociedade decorrente de existência do que se convencionou chamar de relações globalizantes<sup>2</sup>, os problemas da sociedade passaram a ser vistos sob a ótica de conflitos de massa, levando a individualidade<sup>3</sup> a um plano secundário. Esse movimento, por muito tempo, andou junto a um sistema de implementação de direitos, que, pautado em padrões abstratos de comportamento, servia para identificar se determinadas condutas estariam ou não de acordo com o direito objetivo. A incapacidade, todavia, de este sistema atingir os escopos fundamentais dele esperados

---

<sup>1</sup> GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 27.

<sup>2</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Os Processos da Globalização *In* SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). A Globalização e as ciências sociais. 2a. ed., São Paulo: Cortez, 2002, p. 26.

<sup>3</sup> Vista em seu aspecto positivo e multicultural, diferindo da noção de individualismo.

permitiu, todavia, que o pensamento jurídico iniciasse um questionamento sobre a adequação daquele instrumento para lidar com os problemas que surgiam a partir do distanciamento produzido entre a ordem jurídica abstrata (mundo do Direito) e o fato social (mundo da realidade). É neste momento de mudança que se situa o presente estudo, uma vez que o longo período em que a ordem jurídica estatal priorizou o sistema jurisdicional como método oficial de solução de conflitos, acabou por arraigar na ciência jurídica uma série de obstáculos ao desenvolvimento de outras tecnologias de pacificação social como aquelas de natureza consensual.

Apesar de se estar vivendo um momento de desabrochar dessas novas estruturas jurídicas, seu desenvolvimento concreto ainda esbarra na aparente dificuldade em compatibilizá-las com elementos dogmáticos já assentados na ciência do direito. Neste contexto, apesar de ser ainda limitada a aplicação de soluções consensuais em sede de disputas coletivas, já é possível perceber o entrave causado por uma suposta incapacidade de compatibilizar a titularidade difusa do bem jurídico em jogo com a possibilidade de autocomposição do conflito.

De forma a ilustrar os contornos do problema, tome-se a intensa controvérsia sobre a natureza jurídica do ato de ajustamento de conduta celebrado entre órgãos do Estado e causadores de acidentes coletivos, como aqueles celebrados com agentes poluidores visando a impedir ou minimizar a ocorrência do dano ambiental. Apesar de já ter sido analisada pela jurisprudência da mais alta corte do país a possibilidade de um órgão público fazer concessões sobre o direito material envolvido em uma disputa transindividual<sup>4</sup>, parcela considerável da doutrina somente vislumbra a possibilidade de

---

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 253.885/MG, 1ª T., J. 04.06.02, rel. Min. Ellen Gracie, D.J. 21.06.02, Informativo STF n. 273 (“Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tendo disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há

as pessoas estatais diretamente envolvidas na discussão promoverem concessões recíprocas em suas posições, quando estas se referirem às condições de cumprimento das obrigações legais<sup>5</sup>, ou seja, sobre aspectos acidentais da questão principal em disputa, sob o argumento de estarem limitados pela presença do interesse público indisponível característico de tais controvérsias.

Não se pretende aqui simplesmente comungar com um ou outro entendimento, defendendo seus principais argumentos, e rechaçar correntes jurídicas divergentes. Na verdade o objetivo principal deste estudo é aprofundar a discussão em um âmbito mais restrito, circunscrevendo apenas os conflitos decorrentes de matéria ambiental. Por certo, a discussão não pode ser traçada no plano genérico do ato ilícito coletivo, já que os diversos interesses em jogo apresentam elementos bastante divergentes e especificidades inerentes a cada matéria envolvida. Não se pode, por exemplo, considerar que conflitos ambientais e consumeristas compartilhem das mesmas premissas e características, merecendo tratamento único da ciência jurídica, não obstante muitas vezes ser possível que, na prática, ambos se inter-relacionem. Aliás, normalmente é de fácil visualização o direito subjetivo do consumidor lesado, enquanto que a lesão ao meio-ambiente nem sempre expressa de forma nítida os elementos

---

casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à últimação deste interesse”).

<sup>5</sup> MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, p. 955 (“a esfera passível de ajuste fica circunscrita à forma de cumprimento da obrigação pelo responsável”); MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 378/379 (“...devendo a convenção com o responsável restringir-se às condições de cumprimento das obrigações...”); MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 349 (“Posto detenha disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, o legitimado extraordinário não tem disponibilidade do conteúdo material da lide.”); GARCIA, Emerson. *Ministério Público – Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 3ª edição, p. 291/292 (“A doutrina majoritária costuma afastar a tese de que o termo de compromisso de ajustamento de conduta tem a natureza jurídica de transação, pois não seria dado aos legitimados à sua celebração transigir com aspectos materiais do interesse público, de feição reconhecidamente indisponível. O raciocínio, embora correto, não afasta a constatação de que é divisada uma verdadeira transação em relação a aspectos periféricos do direito material lesado, ensejando o surgimento de obrigações jurídicas acessórias para o pactuante”).

estáticos dos tradicionais direitos subjetivos, dificultando, de certa forma, sua tutela autônoma<sup>6</sup>.

A finalidade que se persegue, portanto, é analisar elementos fundamentais dos conflitos afetos ao meio ambiente de modo a perquirir bases capazes de distingui-los dos demais e compreender se sua titularidade universal configura um obstáculo intransponível à utilização de soluções negociadas como a mediação.

### **Dano ambiental e os meios adjudicatórios**

O estudo de problemas ambientais gira em torno de um conceito fundamental e propedêutico à exata compreensão dos contornos de incidência e à aplicabilidade de processos negociados de solução de controvérsias à matéria: o dano ambiental.

Podem ser identificadas duas variáveis importantes à aferição da lesividade de determinada conduta, considerando seus reflexos à questão ambiental. A primeira variável expressa a dificuldade em se definir o conceito de meio ambiente, enquanto que a segunda decorre do próprio processo de composição de disputas, quando são buscadas alternativas que atendam aos interesses de todos os envolvidos.

A tutela do meio ambiente só se mostra possível e racionalmente legítima a partir do momento em que se define a espécie de conduta capaz de gerar dano ambiental. Todavia tal noção é muitas vezes confundida com o que se poderia chamar de dano à natureza, criando um pressuposto falso para a utilização dos instrumentos de proteção, seja na esteira da prevenção, seja na esfera da reparação. De fato, poder-se-ia afirmar com total convicção que toda conduta capaz de colocar em risco o meio ambiente seria, por sua própria natureza, passível de causar o chamado dano ambiental. Entretanto, nem

---

<sup>6</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org). A Constitucionalização do Direito – Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 793.

sempre um comportamento de exploração de recursos naturais e/ou culturais é capaz de produzir o mesmo resultado, visto que não se confundem as noções de bens ambientais com o próprio bem jurídico ambiental. Estes últimos são aqueles elementos naturais e culturais individualmente considerados, como florestas, animais e o ar, que compõem uma classe de bens públicos de uso comum essenciais à sadia qualidade de vida<sup>7</sup>, capazes de serem desfrutados<sup>8</sup> por qualquer pessoa dentro de determinados limites. A noção de bem jurídico ambiental, porém, consiste na integração ecológica de cada um desses elementos, que se desprende de seus componentes para formar uma singularidade ficcional própria. Aqui está o principal vetor da aplicação à matéria métodos negociais de solução de controvérsias, pois os interesses que envolvem a tutela do meio ambiente estão intrinsecamente ligados à uma razão de equilíbrio ou equidade intergeracional e, na maioria das vezes, ocultos pelas discussões sobre posições – permitir ou proibir determinada conduta. O conflito de posições acaba por gerar um impasse típico de ser solucionado pela via adjudicatória, atribuindo-se rótulos de vencedores e perdedores às partes envolvidas no problema<sup>9</sup>. Quando o foco da questão passa a girar em torno da manutenção do equilíbrio sistêmico (proteção do bem jurídico ambiental), deixam-se as posições de lado para se permitir a discussão de idéias capazes de preencher todos os interesses afetos à controvérsia, abrindo espaço para a adoção de meios de negociação e mediação.

---

<sup>7</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 10<sup>a</sup> edição, p. 109.

<sup>8</sup> Inseridas as atividades de utilização em sentido estrito e exploração.

<sup>9</sup> A atribuição de rótulos decorre da incapacidade de soluções heterocompositivas, como a jurisdicional, buscarem opções que atendam aos interesses de todos os envolvidos, uma vez que produzem decisões que levam em conta padrões abstratos de comportamento. Neste sentido OYHANARTE, Marta. *Los nuevos paradigmas y la mediación* In GOTTHEIL, Julio; SCHIFFRIN, Adriana (Org.) *Mediación: una transformación en la cultura*. Buenos Aires: Paidós, 1996, p. 30 (“*La ley es aquello que distingue la civilización de la anarquía. La ley limita el poder hegemónico de los gobiernos e impone el estado de derecho, pero como medio para resolver conflictos provee limitadas opciones. La ley es coercitiva más que consensual, jerárquica más que democrática, rígida y predeterminada más que flexible. Fabrica un perdedor. Fabrica un ganador. Crea una ficción de objetividad. No hay lugar para los sentimientos heridos, no hay comprensión de la paradoja o del misterio. Es racional, pero carece de sabiduría*”).

Hodiernamente, ao se pretender definir o conceito de meio ambiente, torna-se necessário fazê-lo sob o prisma das relações dinâmicas entre seus componentes. Em suma, pode-se compreendê-lo como um 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<sup>10</sup>. Por ser composto de uma série de componentes dinâmicos, em sua tutela descabe a busca por um estado absoluto de equilíbrio ecológico, mas uma forma de viabilizar as condições para que o sistema consiga absorver e gerir todas as relações que lhe são implicadas. Assim, sendo o homem elemento integrante desse sistema, sua atuação somente pode ser vista como destoante e lesiva no momento em que constitui uma barreira ao curso regular do processo de recomposição natural de uma perturbação. Notadamente processos de predação e competição são plenamente auto-ajustáveis quando mantidas as condições para que estas relações se estabilizem, independentemente de ser possível verificar uma oscilação sazonal na quantidade populacional de cada comunidade de acordo com os eventos causais nelas incidentes<sup>11</sup>. Evidentemente o desenvolvimento humano exige o consumo de determinados recursos naturais, razão pela qual haverá sempre um nível tolerável de degradação de bens ambientais<sup>12</sup> plenamente auto-regenerável. A violação desse limite estaria configurada pelo rompimento da capacidade de absorção inerente ao próprio sistema, caso em que se estará diante de um dano ambiental.

---

<sup>10</sup> Conceito disposto no art. 3º, inciso I, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

<sup>11</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 58.

<sup>12</sup> Já na década de 60 se vislumbrava a existência de um nível tolerado de elevação dos custos sociais sem o qual estaria inviabilizado o progresso humano, noção que pode ser trazida com as devidas adequações à problemática ambiental. Neste sentido COASE. Ronald H. *The Problem of Social Cost In Journal of Law and Economics*. Chicago: University of Chicago Press, 1960, V. 3, p. 11 (“*Thus, to quote Posner on Torts, a person may make use of his own property or... conduct his own affairs at the expense of some harm to his neighbors. He may operate a factory whose noise and smoke cause some discomfort to others, so long as he keeps within reasonable bounds. It is only when his conduct is unreasonable, in the light of its utility and the harm which results, that it becomes a nuisance*”).

Portanto, impossível analisar de forma absoluta se determinada conduta humana é ou não lesiva ao meio ambiente, sendo imperioso identificar como a mesma afetará os processos naturais concretos e em que medida irá alterar a capacidade de o ecossistema se recompor de tal perturbação. Com efeito, ao contrário do conceito de bem ambiental, a noção jurídica de meio ambiente – ou bem jurídico ambiental – não é passível de ser visualizada a partir da mera expressão física, exigindo, por seu turno, uma abstração dogmática capaz de traduzir o conjunto de relações naturais de manutenção e reestruturação do ecossistema.

Necessário, no entanto, frisar ser o homem elemento integrante desse organismo e, por tal razão, irá participar dessas relações dinâmicas entre os diversos elementos componentes do meio através da utilização e exploração dos recursos que lhe são colocados à disposição. Sendo os bens ambientais essenciais à sadia qualidade de vida, não se pode olvidar que o homem só estará exercendo integralmente suas potencialidades se lhe for possível explorar de forma racional os recursos naturais existentes. Caso se entendesse que a mera utilização dos bens ambientais pelo ser humano fosse capaz de gerar dano, imperiosa seria sua exclusão do conceito de meio ambiente, conclusão que inobstante ainda encontrar vozes em uma ideologia ecocêntrica, vem perdendo espaço para a idéia de que todo o processo de normatização ambiental deriva da necessidade de se situar a humanidade<sup>13</sup> como destinatária das normas ambientais<sup>14</sup>. Aliás, esta combatida dicotomia entre homem e meio-ambiente

---

<sup>13</sup> Utiliza-se o termo humanidade identificando as gerações presentes e futuras consoante KISS, Alexandre. *Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução* In Princípio da Precaução. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 04 (“A compreensão de que a futura humanidade começa novamente a cada segundo conduziria assim, ao reconhecimento da totalidade da humanidade, incluindo os membros atuais e futuros, como pessoa legal, sujeito de direito e portadora potencial de direitos e deveres”).

<sup>14</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 10ª edição, p. 16 (“Na verdade, o direito ambiental possui uma necessária visão antropocêntrica, porquanto o único animal racional é o homem, cabendo a este a preservação das espécies, incluindo a sua própria. Do



surge como um dos pilares de sustentação ideológica do modo de produção capitalista, permitindo-se justificar o deterioro dos recursos naturais em prol da indústria e da acumulação de capitais.<sup>15</sup>

A própria idéia de resguardar o meio ambiente para o gozo de gerações presentes e futuras insere um elemento dinâmico no contexto da tutela ambiental. Somente com o entendimento de que o interesse coletivo sobre o meio-ambiente é a própria manutenção das condições necessárias ao gozo de uma vida digna pelo homem poderá ser quebrado o aparente paradoxo desenvolvimento-proteção.

Efetivamente o uso de um recurso natural leva a sua diminuição quantitativa e, em um raciocínio simplista, a uma tendência de sua escassez no futuro. Em um raciocínio simplista como este, surgiriam duas opções capazes de compor o problema: vedar a exploração de determinado recurso, protegendo o meio ambiente e impedindo o desenvolvimento econômico-social, ou permitir sua exploração, impulsionando o desenvolvimento da sociedade sob duras penas ao meio natural. Fácil, por conseguinte, é a conclusão de que adotada a via meramente adjudicatória, não se poderia preencher devidamente a tutela dos bens ambientais e impulsionar o desenvolvimento humano em um só tempo – a não ser que se adote como solução o ponto médio entre as duas hipóteses, o que seria inservível à tutela adequada do meio ambiente e, ao mesmo tempo, limitaria, em muito, o desenvolvimento humano. Demonstra-se, portanto, que o recurso ao direito objetivo não serve a uma correta gestão da problemática ambiental.<sup>16</sup>

---

contrário, qual será o grau de valoração, se não for a humana, que determina, v.g. que animais podem ser caçados, em que época se pode fazê-lo, onde etc?”).

<sup>15</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 9ª edição, p. 231.

<sup>16</sup> SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking the Impasse – Consensual Approaches to Resolving Public Disputes*. Nova Iorque: Basic Books, 1989, p. 17 (“*Most disputes over environmental standard setting and utility rate setting involve the allocation of tangible benefits and costs, rather than inherent constitutional guarantees*”).

Desta primeira variável, afeta à questão ambiental<sup>17</sup>, surge a necessidade de que tais conflitos sejam solucionados primordialmente por uma via não-adjudicatória – como a mediação – rompendo-se com a concepção geral de que tais métodos somente seriam indicados aprioristicamente àquelas disputas de caráter eminentemente emotivo-interpessoal<sup>18</sup>, visto que somente com um processo de discussão de soluções envolvendo as partes afetadas será possível vislumbrar alternativas eficazes a evitar o dano ao bem jurídico ambiental e ao mesmo tempo permitir um grau máximo de desenvolvimento da sociedade.

### **O Interesse Público e a disponibilidade racional dos bens ambientais**

Corretamente caracterizada a noção de bem ambiental, passa-se a uma abordagem mais sistematizada do conflito propriamente dito, mantida a proposta de restringir a análise na busca a uma resposta para a indagação sobre se a indisponibilidade do direito difuso em jogo seria capaz de obstaculizar a adoção de meios autocompositivos. Na primeira parte da exposição foi verificado o ponto de incidência deste conceito de

---

<sup>17</sup> tomada essa expressão como um conjunto de problemas ambientais que se agregam e se potencializam.

<sup>18</sup> Parcela considerável da doutrina apresenta como destinatários principais do procedimento de mediação conflitos entre indivíduos (*person to person*) onde haja uma relação social continuada entre os mesmos, muitas vezes permeada por forte inclinação emocional. Como visto, porém, a mediação se mostra extremamente adequada também à solução de disputas ambientais. No sentido do texto: SHMUELI, Deborah; KAUFMAN, Sanda. *Environmental Mediation In The Center for Environmental Policy Series*. Jerusalem: The Jerusalem Institute for Israel Studies, n. 24, p. 36 (“*Mediation is a potentially powerful tool for the management and resolution of environmental conflicts*”). Em sentido contrário, apesar de os autores ressaltarem a possibilidade de outros tipos de conflito serem objeto de mediação: DEMARCHI, Juliana. *Técnicas de Conciliação e Mediação In* GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Org.). *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 55 (“...em conflitos com aspectos subjetivos preponderantes, nos quais há uma inter-relação entre os envolvidos, tais como os conflitos que envolvem questões familiares, mostra-se mais adequado o emprego da mediação...”); GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª edição, p. 39 (“Quando, devido à natureza do impasse, quer seja por duas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada a negociação, que assim, na prática, permanece inibida ou impedida de realizar-se, surge, em primeiro lugar, a mediação como fórmula não adversarial de solução de conflitos.”); PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007, p. 375 (“Temos insistido na tese de que a mediação deve ser utilizada, prioritariamente, para os relacionamentos interpessoais continuados”).

indisponibilidade<sup>19</sup>, resultando na idéia de tal característica incide sobre o meio ambiente como um todo e não sobre cada elemento natural ou cultural que o compõe, pois que a compreensão do homem como integrante do ecossistema pressupõe a possibilidade de disposição de uma parcela de recursos em prol do seu desenvolvimento regular. Com lastro nesta primeira premissa, já é possível vislumbrar o limite para a utilização de meios negociais de soluções de conflitos envolvendo matéria ambiental: a exigência de manutenção do meio ambiente em uma situação capaz de deflagrar o movimento natural de auto-regeneração, fator hábil a configurar o núcleo do interesse difuso em foco – e, portanto, indisponível – no que se refere aos conflitos ambientais. Tal conclusão, como se verá, irá determinar a capacidade de aplicação da mediação ao tema.

Ponto fundamental em qualquer discussão sobre métodos de negociação<sup>20</sup> é a compreensão de que as atenções do debate devem girar em torno dos interesses envolvidos e não sobre as posições aduzidas pelas partes. Empiricamente é possível imaginar uma série de conflitos decorrentes das relações entre o homem e os bens ambientais onde algumas das partes se posicionem contra a utilização de determinado recurso enquanto outras se posicionem a favor de sua exploração. A discussão sobre posições somente ensejará a que apenas alguma das partes saia vencedora do embate ou, ao menos, a que nenhuma das partes se veja plenamente atendida em suas demandas,

---

<sup>19</sup> Conceito que é tratado de forma bastante variada na doutrina, ora sob o aspecto de indisponibilidade dos bens públicos, ora como indisponibilidade do direito difuso.

<sup>20</sup> Utiliza-se o termo negociação em sentido amplo, englobando tanto a negociação em sentido estrito quanto a mediação, tendo em vista que esta pode ser vista como uma negociação com o auxílio de um facilitador, consoante BELLOSO MARTÍN, Nuria. *Sistemas de Resolución de Conflictos: Formas Heterocompositivas y AutoCompositivas In Estudios Sobre Mediación: La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*. Castilla y León: Junta de Castilla y León, 2006, p. 69 (“La mediación eficaz se basa en los principios de la negociación. Por ello, la mediación, a pesar de ser un proceso aparte y distintivo, no deja de ser una negociación asistida.”)

com um resultado situando-se no meio termo entre cada pleito formulado<sup>21</sup>. Por outro lado, ocultos atrás de cada posição estão os variados interesses perseguidos por cada um dos envolvidos no problema e que podem nem mesmo estar em conflito<sup>22</sup>. Identificados os interesses, ampliado estará o espectro de soluções que poderão ser aplicadas a cada caso, permitindo-se a construção de uma consenso legitimado a atender todos os participantes<sup>23</sup>. Aliás, tratando-se de disputas complexas, como aquelas relacionadas à questão ambiental, estarão negociando na mesma mesa um vasto número de partes e que por vezes formam coalizões nem sempre afetas a interesses comuns, simplesmente pelo fato de partilharem de posições semelhantes. Resta claro, portanto, que quanto maior o número de partes inseridas em uma negociação, mais difícil será alcançar uma solução adequada, mormente se o debate girar em torno de posições<sup>24</sup>.

Apontar os interesses das partes nestas disputas públicas ambientais, no entanto, pode ser uma tarefa árdua, tendo em vista que o conflito, na grande maioria das vezes, tem como móvel uma atividade humana que produz a ocorrência de benefícios públicos – também chamados de externalidades positivas – e custos sociais – que se convencionou denominar de externalidades negativas<sup>25</sup>. A inserção de uma indústria derivadora de grande volume de resíduos sólidos em um corpo d'água, do qual uma pequena comunidade de pescadores retira a sua subsistência, por exemplo, pode gerar uma série de efeitos: i) a contaminação das águas e a possível mortandade de peixes

---

<sup>21</sup> Situação, muitas vezes e de forma equivocada, confundida como sendo aquela resultante de um processo de mediação.

<sup>22</sup> FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. *Getting to Yes – Negotiating Agreement Without Giving In*. Nova York: Penguin Books, 2ª edição, p. 42 (“*Behing opposed positions lie shared and compatible interests as well as conflicting ones. We tend to assume that because the other side’s positions are opposed to ours, their interests must also be opposed. If we have a interest in defending ourselves, then they must want to attack us. If we have a interest in minimizing the rent, then their interest must be to maximize it. In many negotiations, however, a close examination of the underlying interests will reveal the existence of many more interests that are shared or compatible than ones that are opposed.*”).

<sup>23</sup> Ob. cit. p. 5.

<sup>24</sup> Ob. cit. p. 7.

<sup>25</sup> Tais elementos (externalidades) caracterizam-se como produtos não contabilizados na renda do empreendedor, consoante DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 90.

(externalidade negativa); ii) desenvolvimento da infraestrutura regional (externalidade positiva); iii) aumento da oferta de empregos indiretos, decorrente do incremento do setor terciário (externalidade positiva).

Havendo um número variado de externalidades, haverá também uma quantidade diversa de atingidos pela atividade que às originou, razão pela qual um dos principais elementos a definir esta espécie de disputa como complexa é a existência de um grande número de indivíduos ou grupos com os mais variados interesses<sup>26</sup>. Uma negociação que não leve em conta os interesses individuais de cada participante tenderá à polarização do debate em torno de uma aparente dicotomia desenvolvimento-proteção, criando uma série de obstáculos à solução mais adequada do problema. Notadamente, esta será aquela que permita o máximo atendimento aos interesses dos envolvidos sem que haja qualquer lesão ao meio bem jurídico ambiental.<sup>27</sup> Aqui se coloca o principal aspecto das questões analisadas no tocante à decomposição do processo autocompositivo entre seus diversos participantes, uma vez que, em se tratando de conflito ambiental, será imperiosa a consideração dos interesses das pessoas públicas envolvidas.

Anteriormente já se verificou que os bens ambientais, a despeito de sua titularidade universal, não concebem por si sós a característica da indisponibilidade, pressupondo, pelo contrário, uma certa disposição decorrente de sua utilização regular pelo homem. Não seria, por exemplo, razoável vislumbrar uma proibição à utilização de automóveis em razão da emissão de monóxido de carbono de cada um deles. Da mesma forma seria inviável a proibição da utilização de papel em razão de a produção de celulose ser

---

<sup>26</sup> SHMUELI, Deborah; KAUFMAN, Sanda. *Environmental Mediation In The Center for Environmental Policy Series*. Jerusalem: The Jerusalem Institute for Israel Studies. n. 24, p. 21 (“*Environmental conflicts often involve numerous parties interested either because they would be affected by the outcomes, because they are responsible for them – if they are in administrative or regulatory positions – or because their values could be challenged by the outcomes.*”)

<sup>27</sup> com já visto, este conceito traduz o conjunto de relações dinâmicas e integradas entre o homem e os bens ambientais individualmente considerados, adquirindo feição autônoma a partir da supressão de cada um de seus elementos individualmente considerados.

extremamente custosa para a preservação de determinadas florestas. No entanto há a necessidade de se manterem as condições para que o meio ambiente possa gerir essa atuação humana, adequando todas as formas de desenvolvimento a uma maneira coerente de exploração do meio natural, utilizando-se das medidas menos gravosas possíveis e buscando, a todo momento, resguardar os meios de obtenção de direitos, o que, a longo prazo, permitirá a manutenção de uma cadeia de progresso sustentável.

A tutela dessas condições – compreendidas no fenômeno denominado meio ambiente – deveria, em tese, estar inserida na esfera de interesses de cada um dos envolvidos, já que afetas à própria perpetuação da espécie humana. Claramente será importante para cada uma das partes envolvidas a possibilidade de exploração a longo prazo dos recursos naturais existentes, contribuindo para viabilizar um progresso social contínuo, efetivado por meio da tutela sobre a capacidade de recomposição do meio. Todavia, nem sempre é possível garantir que as partes inseridas na negociação estejam suficientemente aptas a vislumbrar ou defender interesses de longo prazo, distorção que é muitas vezes causada pela desigualdade econômica dos envolvidos, capaz de ensejar a que poderosos empreendedores voltados ao curto prazo pressionem a produção de acordos ilegítimos e incapazes de solucionar de forma eficiente o problema, mas que também pode ser causada por inúmeros outros fatores, nem sempre fáceis de serem visualizados como a diferença de conhecimentos jurídicos entre os envolvidos, a própria habilidade negociadora das partes e seus representantes, a capacidade de cada um dos negociadores assumir riscos e a possibilidade de suportarem retardos à solução do problema.<sup>28</sup> Este é um dos argumentos em que a doutrina contrária à adoção de meios negociais tem se apoiado para criticar a utilização de processos como a mediação. Tais doutrinadores elencam basicamente três formas de a disparidade das partes influenciar

---

<sup>28</sup> GOLDBERG, Stephen B. *et al. Dispute Resolution – Negotiation, Mediation and Other Processes*. Nova Iorque: Wolters Kluwer Law & Business, 5ª edição, p. 161.

negativamente um acordo: i) a incapacidade daqueles participantes financeiramente menos favorecidos de coletarem e analisarem os prognósticos do resultado de eventual processo judicial, bem como de visualizarem as desvantagens do processo de autocompositivo – inseridos neste contexto a incapacidade de recolher informações suficientes a compreender o problema de forma global; ii) a necessidade de disputantes com dificuldades econômicas de obterem uma prestação de forma rápida, ainda que esta seja inferior ao que lhe seria justo receber em juízo; e iii) a impossibilidade de determinadas partes arcarem com os custos de um processo judicial.<sup>29</sup> Segundo esta concepção, tais problemas seriam evitados em um procedimento jurisdicional em razão da figura do magistrado, apto a utilizar um vasto número de medidas para diminuir o impacto das desigualdades entre as partes.<sup>30</sup>

Tais asserções, apesar de estarem permeadas de elaborado raciocínio lógico, partem de uma premissa que, no afã de se defender a manutenção do monopólio jurisdicional de composição de litígios, é deixada ao largo da exposição, fazendo com que o debate recaia sobre pontos secundários da questão. Ao se afirmar que conflitos onde haja uma desigualdade de poder entre as partes seriam melhor solucionados<sup>31</sup> através do método adjudicatório jurisdicional, lastreia-se toda o pensamento na idéia de que o mesmo tipo

---

<sup>29</sup> FISS, Owen; RESNIK, Judith. *Adjudication and its Alternatives – An Introduction to Procedure*. Nova York: Foundation Press, 2003, p. 473. (“*The disparities in resources between the parties can influence the settlement in three ways. First, the poorer party may be less able to amass and analyze the information needed to predict the outcome of the litigation, and thus be disadvantaged in the bargaining process. Second, he may need the damages he seeks immediately and thus be induced to settle as a way of accelerating payment, even though he realizes he would get less now than he might if he awaited judgment. All plaintiffs want their damages immediately, but, but a indigent plaintiff may be exploited by a rich defendant because his need is so great that the defendant can force him to accept a sum that is less than the ordinary present value of the judgement. Third, the poorer party might be forced to settle because he does not have the resources to finance the litigation, to cover either his own projected expenses, such as his lawyers time, or the expenses his opponent can impose through the manipulation of procedural mechanisms such as discovery. It might seem that settlement benefits the plaintiff by allowing him to avoid the costs of litigation, but this is not so. The defendant can anticipate the plaintiff’s costs if the case were to be tried fully and decrease his offer by that amount. The indigent plaintiff is a victim of the costs of litigation even if he settles.*”).

<sup>30</sup> Ob Cit. p. 473.

<sup>31</sup> Ou solucionados de forma mais justa.

de conflito, em situações normais, seria passível de ser submetido a qualquer instrumento de resolução ou, em outras palavras: restaria irrelevante a natureza do conflito para se determinar qual o método de solução que lhe é mais adequado, bastando serem verificadas questões secundárias, como a posição das partes na balança de poder.

No entanto, a noção de meio ambiente como um conjunto de relações integradas e dinâmicas entre os elementos que o integram e as consequências – externalidades – advindas de condutas que são foco das questões ambientais apontam para uma inter-relação entre diversos fatores que se apresentam com elevado grau de importância no panorama geral da disputa. Tais elementos servem para indicar a natureza policêntrica da maioria destes conflitos. Conflitos policêntricos são aqueles em que cada decisão a ser tomada está ligada a mais de uma variável do problema, sendo, portanto incapazes de serem solucionados a partir de um modelo de julgamento dicotômico entre certo ou errado e, conseqüente, inviáveis de serem compreendidos pela simples análise de provas e argumentos aduzidos pelas partes, até mesmo porque cada espécie de decisão poderá exigir uma redefinição do conjunto de partes afetadas.<sup>32</sup> O conceito de conflito policêntrico é plenamente aplicável em sede de direito ambiental, uma vez que, como exposto, são sempre compostos de, pelo menos, duas variáveis inter-relacionadas. A primeira seria a relativa à identificação sobre a potencialidade de determinada conduta em produzir um dano ambiental, que seria a lesão ao meio ambiente como um todo e não meramente aos elementos naturais ou culturais individualmente considerados. Esta análise depende, todavia, das medidas a serem tomadas para estimular as condições necessárias a que o meio consiga gerir eventual perturbação. Ademais, estas poderão influir também no número de partes a se tornarem afetadas pelo problema. No final da década de 70 o professor Fuller apresentou dois exemplos capazes de explicar como o

---

<sup>32</sup> FULLER, Lon L. *The Forms and Limits of Adjudication*. Harvard Law Review, V. 92, 1978, p. 353.



processo adjudicatório seria incapaz de lidar com determinadas situações. O primeiro representa a hipótese do falecimento de uma rica senhora colecionadora de arte, deixando em testamento todo o seu acervo particular para dois conhecidos museus norte americanos, sem especificar, porém, o destino individual de cada obra. A questão, que, aparentemente, poderia ser resolvida através de uma divisão equânime dos bens, passa a ter contornos policêntricos no fato de que a disposição de cada pintura terá implicações na disposição das demais. Por exemplo, considerando a necessidade dos destinatários dos bens organizarem uma exposição consistente e ordenada, se uma das galerias receber, por exemplo, um Renoir, não lhe será mais tão importante receber um Cezanne, passando a ser seu interesse o recebimento de um Bellows. O problema, desta forma, não poderá ser resolvido através da produção de provas ou oposição de argumentos fáticos e jurídicos, como tradicionalmente o faz a jurisdição, pois que a decisão sobre o destino de cada quadro implicará nas decisões seguintes em relação aos demais, impedindo a produção de uma norma concreta aplicável ao caso – razão lógico-jurídica capaz de fundamentar relações do tipo certo-errado ou culpado-inocente<sup>33</sup>. O segundo exemplo dado pelo autor reflete a hipótese em que as cortes judiciais são utilizadas, em um regime socialista, para fixar preços e salários. Neste caso, além de a marcha judicial ser incapaz de acompanhar as constantes mudanças no cenário econômico, o método adjudicatório não conseguiria levar em conta as complexas repercussões decorrentes de qualquer mudança em preços e salários. Um aumento de preço do alumínio, por exemplo, afetaria a demanda e, conseqüentemente, também os preços do aço, de diversos tipos de plásticos, bem como uma infinidade de madeiras e outros metais. Com

---

<sup>33</sup> FULLER, Lon L. *The Forms and Limits of Adjudication*. Harvard Law Review, V. 92, 1978, p. 353.

efeito, cada uma das decisões tomadas ensejaria um determinado conjunto de repercussões e exigiria a redefinição das partes afetadas pela questão.<sup>34</sup>

Agora imagine-se novamente o exemplo da indústria derivadora de resíduos sólidos instalada próxima a uma comunidade de pescadores, onde aparentemente estaria fulminando a capacidade de recomposição daquele ecossistema aquático e, conseqüentemente, a subsistência da atividade pesqueira – ocorrência de dano ambiental. Na hipótese, por exemplo, de ser aventada a possibilidade de o Município<sup>35</sup> construir uma emissora subterrânea em direção ao oceano, passando por uma cidade vizinha, se estará repercutindo na análise da primeira variável, o que poderá, inclusive, levar a conclusão sobre a inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado. Todavia, referida medida passará a produzir efeitos também sobre os moradores do Município vizinho<sup>36</sup> que possam vir a ser afetados pela construção do emissário. O decorrer do conflito, inclusive, poderá fomentar o desenvolvimento de novas tecnologias de tratamento de resíduos, trazendo à discussão também toda uma classe de expertos na matéria. Desta forma, na esteira de conflitos deste tipo, exige-se uma maior atenção na maneira como se moldarão as possibilidades futuras, demonstrando certa incompatibilidade entre estes e o método utilizado pelas cortes judiciais, mais comprometido em apurar responsabilidades decorrentes de fatos pretéritos<sup>37</sup>.

Somado a isso, em matéria ambiental nem sempre é cabível atribuir responsabilidades pelo dano ambiental àquele que diretamente utiliza ou explora

---

<sup>34</sup> FULLER, Lon L. *The Forms and Limits of Adjudication*. Harvard Law Review, V. 92, 1978, p. 353.

<sup>35</sup> Que poderá ter seus interesses atendidos pela maior circulação de bens e geração de emprego local.

<sup>36</sup> Que também sofrerão de outras externalidades positivas (como a geração de empregos) e negativas (eventual sobrecarga do sistema de escoamento).

<sup>37</sup> SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking the Impasse – Consensual Approaches to Resolving Public Disputes*. Nova York: Basic Books, 1989, p. 242.

recursos naturais<sup>38</sup>, pois, como já se afirmou, a utilização de bens da natureza pelo homem é uma decorrência natural de sua incorporação ao conceito de meio ambiente. A tutela deste, por sua vez, pressupõe a identificação de quem seriam aqueles utilizadores que detêm os meios de controle sobre as condições que levam à ocorrência de atos de poluição<sup>39</sup> e de que forma se poderia evitar seja afetado o equilíbrio do meio<sup>40</sup>, dificultando a que seja solucionado o problema através da mera aplicação de normas abstratas e da atribuição de rótulos culpado-inocente. Veja-se outro exemplo: o processo produtivo de automóveis não provoca significativos danos ao meio ambiente, todavia a sua utilização pelo consumidor provoca elevado grau de poluição atmosférica e sonora, atualmente verificado nas cidades. Contudo, não se pode ignorar que, dadas as condições da vida moderna, os proprietários de veículos não têm muitas alternativas a sua utilização, sendo mais razoável, em sendo constatada a ocorrência de dano ao bem ambiental, exigir-se alguma atitude por parte dos fabricantes, que detêm meios de controle aptos a construir veículos menos poluentes ou, mesmo, a investigar alternativas de transporte. Neste caso, apesar de o consumidor ser efetivamente o poluidor, aquele que detém maior capacidade de evitar o dano é o próprio fabricante, de onde se pode perceber a fluidez na identificação das partes envolvidas na questão ambiental e sua adequação a categoria de disputas preconizada por Fuller.

Com efeito, considerando que conflitos policêntricos não são adequados à resolução por meio de processos adjudicatórios, refuta-se a premissa de que seria possível comparar a eficácia de um ou outro meio através de elementos acidentais do problema, como a desigualdade de forças entre as partes. Provavelmente a errônea consideração de

---

<sup>38</sup> ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente* In Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 134.

<sup>39</sup> Entendidos estes como sendo os atos potencialmente capazes de afetar o equilíbrio ambiental intergeracional.

<sup>40</sup> Objetivo que poderá ser alcançado através de um número variado de alternativas, que deverão ser analisadas no caso concreto, diante de suas repercussões em outros aspectos do conflito.

que quaisquer questões possam ser solucionados através do mecanismo jurisdicional decorra da grande quantidade de problemas policêntricos levados a juízo, situações em que o magistrado, muitas das vezes, acaba por fazer as vezes de mediador<sup>41</sup>, já que, por dever de ofício, está obrigado a dar uma resposta à provocação que lhe é formulada<sup>42</sup>. Assentada essa primeira noção, que por si só, já impede a comparação pura e simples de métodos diversos de solução de disputas, claramente, ao se preconizar a utilização da mediação em determinados conflitos, deve ser anotado que o poder que se destaca por sua desigualdade de forças – seja econômico, político, cultural ou de outra espécie – estará no mesmo patamar que o poder das boas idéias – consideradas aquelas capazes de atender a todos os interesses em jogo –, pois há uma priorização da solução do problema em relação à mera composição do conflito. Nesta esteira, sem dúvida, o poder de veto carregado por cada um dos participantes, que é inerente a qualquer processo autocompositivo – onde as soluções são definidas pelas próprias partes –, contribui bastante para a diminuição do desequilíbrio eventualmente existente<sup>43</sup>. Merece ainda ser destacado que têm sido aplicadas diversas medidas com a finalidade de assegurar a legitimidade do processo de mediação, equilibrando-se eventuais distorções existentes nos conflitos, como na legislação processual do Hawaii, onde há a exigência de que os mediadores sigam determinados padrões editados por cortes judiciais.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Ob. cit.

<sup>42</sup> KORNFIELD, Itzhak E. *Polycentrism and the International Joint Commission In The Wayne Law Review*. Michigan: The Wayne State University, V. 54, n. 04, p. 1699 (“Nevertheless, courts have addressed polycentric issues. Why do they do so when the subject matter is so complex? One simple reason is because they must, whenever there is a case or controversy.”)

<sup>43</sup> SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking the Impasse – Consensual Approaches to Resolving Public Disputes*. Nova Iorque: Basic Books, 1989, p. 243.

<sup>44</sup> GOLDBERG, Stephen B. *et al. Dispute Resolution – Negotiation, Mediation and Other Processes*. Nova Iorque: Wolters Kluwer Law & Business, 5ª edição, p. 160. Os autores, entretanto, refletem sobre a razão pela qual deveriam ser exigidos tais padrões em uma mediação, quando a resolução de tais conflitos através de uma negociação informal entre os envolvidos não demanda controle externo (Ob cit. p. 162). Ademais, como se verá, a mera representação adequada dos envolvidos no problema servirá para evitar grande parte, senão a totalidade, das distorções até então aventadas.

Aliás, no que toca às disputas ambientais, a presença de um elemento indisponível no foco do problema<sup>45</sup> exigirá a presença de órgãos estatais na mediação<sup>46</sup>, característica que será bastante útil a impedir a produção dos efeitos nocivos antes expostos, aptos a fomentar acordos capazes de por termo aos conflitos, mas não aos problemas que os originaram, ensejando sua retomada em curto prazo e, muitas vezes, causando danos irreparáveis ao meio ambiente. Será exatamente a presença destes participantes oficiais no processo autocompositivo que permitirá a observância do interesse de proteção do bem jurídico ambiental, notadamente de caráter indisponível. Veja-se que esta indisponibilidade em nada alteraria uma mediação onde houvesse uma fundada consciência entre as partes de que o acordo devesse objetivar uma estabilidade de largo prazo, pois que o ideal da sustentabilidade acabaria sendo perseguido por todos os envolvidos, inobstante serem opostas e aparentemente conflitantes as posições inicialmente apresentadas. O processo de mediação não busca um meio termo entre duas posições inconciliáveis, mas a construção, através de um processo comunicativo e legitimador, da solução que melhor atenda os interesses das partes, o que é factível na grande maioria dos casos, tendo em vista que para cada interesse identificado, podem ser vislumbradas inúmeras posições capazes de satisfazê-lo.

Portanto, de fundamental importância, para se evitar que eventual desequilíbrio envolvendo os disputantes evolua para um acordo ineficiente e incapaz de tutelar integralmente os interesses das partes, é propiciar uma representatividade adequada daqueles que, de alguma forma, são afetados pelo problema, incluindo aí, além dos

---

<sup>45</sup> Reitera-se que a indisponibilidade incide sobre o bem jurídico ambiental e não sobre seus recursos naturais e culturais individualmente considerados.

<sup>46</sup> Insere-se neste grupo tanto pessoas e órgãos com função de exercer poder de polícia ambiental quanto aqueles órgãos cuja função institucional seja a defesa da própria sociedade como um todo, como o Ministério Público.

potenciais poluidores e grupos atingidos, todos os órgãos oficiais com finalidade institucional inserida no contexto do conflito.

Outrossim, como sucedâneo da mesma crítica feita aos meios consensuais autocompositivos, está o enfoque de que um procedimento cujo produto seja um acordo derivado unicamente do consenso atingido pelas partes, ao contrário do adjudicatório, não serviria para assegurar, explicar e dar força aos valores constantes do ordenamento jurídico, o que traduzido para os contornos do presente estudo, seria o mesmo que preconizar a incapacidade do acordo alcançado concretizar a idéia de proteção ao meio ambiente ou fomentar a educação das partes sobre os valores ambientais constitucionais e infraconstitucionais ínsitos à matéria.<sup>47</sup> Referida alegação constitui uma grande preocupação do Poder Público na implementação de meios consensuais de solução de disputas complexas ambientais, servindo muitas vezes de entrave à sua utilização. Trata-se, em verdade, do equivocado pensamento de que o produto das negociações poderia constituir uma abdicação da responsabilidade legal.<sup>48</sup> Sua incorreção já pode mesmo ser antevista, diante do que se afirmou sobre a característica policêntrica dos conflitos ambientais e a presença de pessoas públicas nas negociações.

Não se enquadram nos contornos deste estudo os escopos educativos do processo de mediação ambiental, porém resta claro ser este o instrumento capaz de permitir o maior grau de participação popular e com mais possibilidades de discussão sobre a questão em conflito, o que contribuirá para que os princípios que permearam a formação do acordo

---

<sup>47</sup> FISS, Owen; RESNIK, Judith. *Adjudication and its Alternatives – An Introduction to Procedure*. Nova Iorque: Foundation Press, 2003, p. 477/478 (“*Adjudication uses public resources, and employs not strangers chosen by the parties, but public officials chosen by a process in which the public participates. These officials, like members of the legislative and executive branches, possess a power that has been defined and conferred by public law, not by private agreement. Their job is not to maximize the ends of private parties, nor simply to secure the peace, but to explicate and give force to the values embodied in authoritative texts such as the Constitution and statutes...*”).

<sup>48</sup> SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking the Impasse – Consensual Approaches to Resolving Public Disputes*. Nova Iorque: Basic Books, 1989, p. 241.

final tenham maior absorção por seus participantes, entendimento que servirá até mesmo para direcionar negociações informais para a solução e prevenção de futuras disputas. Seu objeto, por outro lado, recai sobre a forma como se relaciona o processo de mediação de conflitos ambientais com a indisponibilidade do interesse público, razão pela qual merece análise a segunda parte da crítica formulada anteriormente, lastreada na suposta incapacidade de proteção dos valores ambientais pelo processo de solução negociada.

Claramente o interesse público defendido pelas pessoas públicas envolvidas no impasse também será comum a todos os envolvidos, uma vez que o dano ambiental afetará características essenciais a um acordo desejado. É possível perceber que o produto final de uma negociação bem dirigida, além de atender aos interesses diretos e pessoais de cada um dos envolvidos, preencherá requisitos de justiça, durabilidade, eficiência, estabilidade e adaptabilidade.<sup>49</sup> A lesão ao bem ambiental, contudo, conduziria a uma quebra no equilíbrio intergeracional, impedindo que uma negociação não destinada a atender o interesse de proteção do meio ambiente seja vista como justa e acertada no futuro. Ademais, um acordo que não observe este elemento, fomentaria a escassez de recursos naturais, implicando na explosão de novos conflitos e no incremento contínuo dos custos de obtenção de matéria-prima, lesando, de forma progressiva, o relacionamento entre as partes.

Ocorre que o processo de solução consensual que se postula pressupõe a presença do Poder Público, representado por seus órgãos competentes, como forma de evitar que distorções eventualmente insertas no caso apresentado para mediação permitam a violação de normas cogentes e valores que dão conteúdo ao ordenamento jurídico. O

---

<sup>49</sup> SHMUELI, Deborah; KAUFMAN, Sanda. *Environmental Mediation In The Center for Environmental Policy Series*. Jerusalem: The Jerusalem Institute for Israel Studies, n. 24, p. 11.

raciocínio é similar àquele apresentado quanto à afirmação de que as partes não necessariamente teriam seus interesses integralmente atendidos em situações de desequilíbrio de poder, uma vez que a preservação da sustentabilidade ambiental reflete também interesse mediato dos disputantes, ainda que isto não possa, por razões diversas, ser percebido e invocado pelos mesmos durante a mediação. A exigência de ratificação do acordo por todos os participantes, incluindo os disputantes em posição de autoridade, que poderão utilizar de seu poder de veto sempre que o resultado previr a disposição ou a violação do interesse público, expressado através de normas cogentes garantidoras de um desenvolvimento sustentável, servirá fundamentalmente para evitar que a má gestão do processo autocompositivo permita uma certa flexibilização do interesse público.

A própria presença oficial e o estímulo a que os impasses sejam solucionados pela via consensual, principalmente se adotada uma postura de atuação preventiva, servirá para legitimar as políticas públicas ambientais instituídas pela Administração e, se corretamente utilizada, impedir-se-á o desenvolvimento de diversos conflitos decorrentes da oposição dos afetados em relação a normativas ambientais impostas, até porque o estágio da ciência, na grande maioria das vezes, não é capaz de identificar um ponto ótimo de fixação de padrões de utilização de recursos a serem observados pelos administrados.

## **Conclusão**

O longo período em que o sistema jurisdicional se manteve como principal método estatal de solução de conflitos acabou por construir na própria ciência jurídica uma cultura de litigância, compreendendo o fenômeno jurídico através de sua aplicação adjudicatória. Neste contexto, não obstante o surgimento e a importação de novos



instrumentos e modelos de composição de controvérsias, ainda é possível perceber sua subutilização prática, fundada na incapacidade de adequá-los a uma visão dogmática temerosa da perda de controle estatal.

A idéia da sociedade de massa e a aparente incapacidade de o cientista do direito acompanhar as cada vez mais céleres transformações sociais levou a um tratamento também massificado dos problemas jurídicos, momento em que se passou a estabelecer uma dogmática própria a todo e qualquer conflito de ordem difusa ou coletiva. Contudo esta racionalidade acaba impedindo a correta compreensão sobre as peculiaridades dos diversos interesses envolvidos nas variadas esferas da vida social.

Diferentemente do que ocorre com vários outros conflitos, em sede ambiental nem sempre é possível verificar os limites do direito subjetivo tutelado. Os bens ambientais – noção que engloba todos os recursos culturais e naturais componente do conceito de meio ambiente – são plenamente disponíveis pelo homem, apesar de sua titularidade universal. Por outro lado esta exploração não pode colocar em risco o conjunto de relações entre estes diversos elementos capaz de permitir a recuperação natural do meio sobre qualquer perturbação. Esse conceito abstrato e dinâmico que permite o funcionamento adequado do sistema configura a noção de bem jurídico ambiental, razão pela qual lhe incide a característica da indisponibilidade.

A confusão sobre o âmbito de incidência do elemento de indisponibilidade acaba por criar confusão quando da aplicação de soluções negociadas, pois, se equivocadamente direcionado, impedirá a própria utilização pelo homem dos recursos colocados à sua disposição. Por outro lado, compreender o dano ambiental como uma lesão a um bem jurídico caracterizado por um conjunto de relações dinâmicas distintas dos elementos inseridos no ecossistema acaba por interligar a análise sobre a ocorrência

do ato ilícito – lesão ao bem jurídico meio ambiente – às próprias soluções a serem adotadas para que se viabilizem as condições para a auto-regeneração regular do sistema.

O manejo dessas duas variáveis acaba por gerar uma série de repercussões que nem sempre podem ser antecipadas abstratamente, permeando um conteúdo policêntrico ao problema. O método adjudicatório por sua incapacidade de lidar com controvérsias policêntricas se mostra inadequado a gerir tais situações, sendo portanto, irrelevante qualquer comparação entre métodos de solução de conflitos que dispense esta primeira premissa.

A mediação, a seu turno, considerada uma forma de negociação facilitada, permite uma maior fluidez tanto no que se refere às partes envolvidas quanto na discussão sobre as soluções a serem alcançadas, até porque dirigida ao máximo atendimento dos interesses de cada um dos envolvidos, acabando por se mostrar prioritariamente mais hábil a gerir os impasses sobre questões ambientais.

Ademais, atingida uma representatividade adequada entre os envolvidos no conflito, o processo de mediação estará imune às distorções derivadas do desequilíbrio de poder eventualmente existente entre as partes. A própria participação de órgãos públicos, cujos interesses se relacionem com o problema a ser analisado, se conscientes dos exatos limites do conceito de indisponibilidade do bem jurídico tutelado, será capaz de efetivar uma solução justa e a longo prazo do problema, sem que se cogite na flexibilização de responsabilidades legais.

Por fim, considerando o maior caráter democrático da mediação, sua aplicação, ainda que de forma preventiva, em muito contribuirá para que os envolvidos compreendam melhor as relações que compõem o conceito de meio ambiente e estejam

mais aptos a lidar com tais questões no futuro, o que certamente produzirá um menor número de impasses e, conseqüentemente, uma maior eficiência no que toca a um desenvolvimento lastreado em bases sustentáveis.

### **Referências Bibliográficas**

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 9ª edição.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente* In Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra. 1997.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. *Sistemas de Resolución de Conflictos: Formas Heterocompositivas y AutoCompositivas* In *Estudios Sobre Mediación: La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*. Castilla y León: Junta de Castilla y León. 2006.

COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost* In *Journal of Law and Economics*. University of Chicago Press: Chicago, 1960, V. 3.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Org.). *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas. 2008.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Saraiva. 3ª edição.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. Malheiros: São Paulo. 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 10ª. edição. p. 109.

FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. *Getting to Yes – Negotiating Agreement Without Giving In*. Nova York: Penguin Books. 2ª edição.

FISS, Owen; RESNIK, Judith. *Adjudication and its Alternatives – An Introduction to Procedure*. Nova Iorque: Foundation Press. 2003.

FULLER, Lon L. *The Forms and Limits of Adjudication*. Harvard Law Review, V. 92, 1978, p. 353.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª edição.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público – Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 3ª edição.

GOLDBERG, Stephen B. *et al. Dispute Resolution – Negotiation, Mediation and Other Processes*. Nova Iorque: Wolters Kluwer Law & Business, 5ª edição.

KISS, Alexandre. *Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução* In *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

KORNFELD, Itzhak E. *Polycentrism and the International Joint Comission In The Wayne Law Review*. Michigan: The Wayne State University, V. 54, n. 04.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. Malheiros: São Paulo, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006.

OYHANARTE, Marta. *Los nuevos paradigmas y la mediación* In GOTTHEIL, Julio; SCHIFFRIN, Adriana (Org.) *Mediación: una transformación en la cultura*. Buenos Aires: Paidós, 1996.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A Globalização e as ciências sociais*. 2a. ed., São Paulo: Cortez, 2002, p. 26.

SHMUELI, Deborah; KAUFMAN, Sanda. *Environmental Mediation In The Center for Environmental Policy Series*. Jerusalem: The Jerusalem Institute for Israel Studies, n. 24.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *A Constitucionalização do Direito – Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking the Impasse – Consensual Approaches to Resolving Public Disputes*. Nova York: Basic Books, 1989.