

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
DOUTORADO EM DIREITO

SILVANA RAQUEL BRENDLER COLOMBO

A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

CURITIBA – PR

2018

SILVANA RAQUEL BRENDLER COLOMBO

A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná como requisito parcial à obtenção do título de Doutora. Linha de Pesquisa: Sociedades, Meio ambiente e Estado. Tese realizada com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

Orientador: Dr. Vladimir Passos de Freitas

Co-orientadora: Professora Dra. Laura Jane Ribeiro Garbini Both

CURITIBA – PR

2018

SILVANA RAQUEL BRENDLER COLOMBO

A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná como requisito parcial à obtenção do título de Doutora. Linha de Pesquisa: Sociedades, Meio ambiente e Estado

_____, _____, _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas
PUC – PR

Prof. Dr. Sérgio Augustin
UCS - RS

Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira
UFPR - PR

Prof. Dr. Luís Alexandre Carta Winter
PUC - PR

Prof. Dr. Jussara Maria Leal de Meirelles
PUC - PR

Prof. Dr. Luis Alberto Blanchet
PUC - PR

Dedico esta pesquisa à minha mãe, *in memoriam*, mulher guerreira, coração de puro amor pelas suas filhas, marido e amigos. Obrigada, mãe, por ter me ensinado que o mais importante é ser do que ter. Sei que você está comigo na forma de amor e energia. Saudade é amor que fica!

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que me ajudaram a trilhar cada caminho meu.

À Silvia, Silmara e Silnira, irmãs/mulheres que me inspiram pela coragem, talento e generosidade. Somos diferentes, mas unidas pelos mesmos valores. Sou grata por ter nascido nesta família, pela oportunidade de aprendizado e crescimento!

Ao professor Dr. Vladimir Passos de Freitas, por ter aceitado o desafio de pensar a mediação ambiental. A sabedoria, conhecimento e experiência de vida partilhada nestes anos de convivência me inspiram a seguir em busca do aprimoramento profissional e pessoal. Sua generosidade e vivacidade são exemplares. Estou grata pelas oportunidades recebidas.

Aos professores do PPGD da PUC/PR, em especial aos professores Dr. Antônio Carlos Efigênia e Dra. Jussara Maria Leal de Meirelles, pelas sugestões apresentadas na qualificação da tese para o aperfeiçoamento desta pesquisa e, sobretudo, por terem me apresentado o desafio de desenvolver uma pesquisa empírica.

À professora Dra. Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL, co-orientadora, por ter partilhado comigo seu conhecimento e experiência em relação à pesquisa empírica na área do direito.

Aos Professores, Promotores de Justiça, Magistrados e Advogados que responderam à pesquisa empírica, por terem compartilhado seu tempo, opinião, conhecimento e experiência.

Ao Odanor, pelo homem maravilhoso que é e pelo parceiro de vida.

*“Eu resolvi ficar com o amor. O ódio é um
fardo muito grande para suportar”.*

(Martin Luther King)

RESUMO

A morosidade do Poder Judiciário, a dificuldade na produção de prova e os questionamentos técnicos são mais onerosos na área ambiental devido à irreversibilidade da quase totalidade dos danos ambientais. Por isso, é preciso pensar em uma alternativa mais célere, eficiente e participativa do que o processo judicial, como a mediação, que é marcada pela autonomia das partes na construção da solução do conflito, o que resulta em maior comprometimento com as obrigações assumidas. Nesse sentido, esta pesquisa busca discutir o objeto da mediação com a finalidade de verificar se o caráter indisponível do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado atrelado automaticamente à inegociabilidade é ou não um entrave à utilização desse mecanismo. Após uma extensa revisão bibliográfica, foram entrevistados profissionais que poderiam contribuir para a reflexão sobre essa temática. A pesquisa bibliográfica realizou-se com livros e periódicos redigidos na língua portuguesa, inglesa e espanhola, disponíveis em bibliotecas e no meio *online*. O método de abordagem escolhido foi o dedutivo. Verificou-se que as vantagens da mediação em relação à decisão judicial não são apenas identificadas sob a perspectiva quantitativa, traduzida na celeridade, mas também sob a perspectiva qualitativa, maior comprometimento das partes com a solução acordada, pois são elas que detêm o poder de decisão. Concluiu-se, também, que a indisponibilidade do direito ao meio ambiente não impede a negociação, não no sentido de renúncia ou disposição sobre o direito, e, sim, em relação à melhor forma de protegê-lo ou concretizá-lo, uma vez que a morosidade na área ambiental pode levá-lo ao perecimento.

Palavras-chave: mediação; indisponibilidade; conflitos ambientais.

ABSTRACT

The slowness of the judiciary, the difficulty in producing evidence and technical questions are more chargeable in the environmental area due to the irreversibility of almost all environmental damage. Therefore, it is necessary to think of a faster, more efficient and participatory alternative than the judicial process, such as mediation is marked by the autonomy of the piece in the construction of the conflict solution, which results in a greater commitment to the obligations assumed. In this sense, this research seeks to discuss the object of mediation in order to verify if the unavailable nature of the right to the ecologically balanced environment automatically linked to non-negotiability is an obstacle to the application of this mechanism. After an extensive bibliographical review, professionals were interviewed who could contribute to the reflection on this thematic. The bibliographical research was carried out with books and periodicals written in the Portuguese, English and Spanish language, which is available in libraries and online. The method of approach was the deductive one. It was found that the advantages of mediation in relation to the judicial decision are not only identified from a quantitative perspective, translated into swiftness, but also from a qualitative perspective, a greater commitment of the parties to the agreed solution, since they hold the power of decision. It was concluded that the unavailability of the environment right does not prevent the negotiation, not in the sense of renunciation or disposition on the right, but in relation to the best way to protect it or to materialize it, once that the slowness in the environmental area might lead it to perish.

Keyword: mediation; unavailability; environment conflicts

LISTA DE FIGURAS

Figura 01 - Negociação.....	32
Figura 02: conciliação	32
Figura 03: arbitragem	34
Figura 04: Papel do Mediador	56
Figura 05: Conflitos Ambientais	66
Figura 06: Qualidades do Mediador	182

LISTA DE TABELAS

Tabela 01-Tempo médio de duração das ACPs ambientais em 1º grau.....	91
Tabela 02- Média temporal de tramitação dos procedimentos instaurado no NUCAM por meio de resolução aplicado (2014).....	111
Tabela 03- Amostra de pesquisa.....	119
Tabela 04- Promotorias de Justiça com atuação exclusiva na área ambiental	125

LISTA DE QUADROS

Quadro 01-Sistemas de assistência.....	24
Quadro 02- Comparação entre os métodos consensuais de resolução de conflitos.....	35
Quadro 03- Comparativo dos princípios aplicáveis à mediação	36
Quadro 04- Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos	70
Quadro 05: Estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público para resolver os conflitos ambientais.....	126
Quadro 06-Conclusões do projeto na Alemanha e Áustria	139
Quadro 07-Conclusões do projeto na Europa Central e Oriental	139

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01-Legitimados ativos para a propositura da Ação Civil Pública	82
Gráfico 02-Demandantes nas ações coletivas ambientais	84
Gráfico 03-Demandantes nas ações coletivas ambientais	85
Gráfico 04-Matérias envolvidas nas Ações Cíveis Públicas ambientais.....	86
Gráfico 05-Decisões de 1º instância.....	87
Gráfico 06-Índice de Reforma de sentença	88
Gráfico 07- Percentual de apelação interposta pelos demandados e demandantes	89
Gráfico 08- Resultado dos recursos interpostos pelos demandados.....	90
Gráfico 09- Resultado dos recursos interpostos pelos demandados.....	90
Gráfico 10-Agentes envolvidos nos Procedimentos instaurados no NUCAM	107
Gráfico 11-Procedimentos instaurado no NUCAM segundo a ocorrência de Ação Civil Pública	108
Gráfico 12: Meios de resolução dos procedimentos instaurados no NUCAM já encerrados.....	110
Gráfico 13-Percepção sobre a estrutura do MP na resolução de conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente.	123
Gráfico 14- A indisponibilidade da matéria ambiental como objeção à mediação de conflitos ambientais.....	127
Gráfico 15- Objeção à mediação ambiental: ausência de previsão expressa na Lei de Mediação.	131
Gráfico 16: A mediação e a invasão de áreas urbanas de preservação permanente.....	140
Gráfico 17-As vantagens da mediação ambiental	149
Gráfico 18-A (des) necessidade de aperfeiçoamento do TAC na área ambiental	153
Gráfico 19: O impacto da mudança do Chefe do Executivo Municipal no cumprimento do TAC	154
Gráfico 20: As desvantagens da mediação ambiental	161
Gráfico 21-As desvantagens da mediação ambiental	162
Gráfico 22-O princípio da confidencialidade na mediação de conflitos ambientais	168
Gráfico 23: A participação do Ministério Público na mediação	175
Gráfico 24-Qualidades do mediador ambiental.....	183

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 ASPECTOS CONCEITUAIS DA MEDIAÇÃO COMO MECANISMO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	21
2.1 Acesso à Justiça.....	21
2.2 Conceito De Mediação.....	28
2.2.1 Princípios aplicáveis à mediação	36
2.3 A Regulamentação da Mediação Judicial e Extrajudicial pela Lei N° 13.140/2015.....	41
2.4 A mediação de conflitos no âmbito da administração pública	49
2.5 Os Diferentes Modelos de Mediação Conforme o Propósito	53
2.6 Conflitos Ambientais	60
3 A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA AMBIENTAL FRENTE AOS RESULTADOS SOBRE AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO	69
3.1 Ação Civil Pública Ambiental	69
3.2 Análise dos resultados da pesquisa empírica sobre as Ações Civis Públicas Ambientais ajuizadas no Trubunal de Justiça de São Paulo e explicação metodológica	79
3.3 Por um novo modelo de atuação do ministério público na área ambiental: entre os perfis demandista e resolutivo	94
3.4 Resolução extrajudicial dos conflitos ambientais no âmbito do NUCAM: pesquisa realizada pelo Centro de Direito e Meio Ambiente (CDMA) da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV/RJ)	100
3.4.1 Outras experiências nacionais de resolução negociada dos conflitos ambientais	112
3.5 Metodologia do questionário	117
4 A ADEQUAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS NO BRASIL	122
4.1 Objeto da Mediação Ambiental no Brasil.....	122
4.2 As Vantagens da Mediação na Área Ambiental	143
4.3 As Desvantagens da Mediação Ambiental	155

4.4 O Princípio da Confidencialidade na Mediação Ambiental	162
5 UMA PROPOSTA DE DELINEAMENTO DA MEDIAÇÃO AMBEINTAL QUANTO AOS SEUS SUJEITOS, PROCEDIMENTO E ACORDO	171
5.1 Sujeitos Essenciais da Mediação de Conflitos Ambientais	171
5.2 As Qualidades do Mediador Ambiental	176
5.3 Sujeitos não Essenciais da Mediação	190
5.4 Proposta de Metodologia da Mediação Ambiental.....	195
6 CONCLUSÃO.....	212
REFERÊNCIAS	221
APÊNDICES	244
8.1 Apêndice A: Formulário de Entrevista para Magistrado.....	245
8.2 Apêndice B: Formulário de Entrevista para Promotor de Justiça	247
8.3 Apêndice C: Formulário de Entrevista para Advogados.....	249
8.4 Apêndice D: Formulário de Entrevista para Professores	251
ANEXOS	255
9.1 Anexo A: Dados coletados das ações Cíveis Públicas	256
9.2 Anexo B: Tempo Médio de Duração dos Processos	261
9.3 Anexo C: Entrevistas respondidas	262

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cabe pontuar que a previsão da proteção constitucional do ambiente foi o divisor de águas para Direito Ambiental. Primeiro, devido ao estabelecimento do dever de não degradar o meio ambiente, com força obrigatória e de ordem pública, o que levou à criação de instrumentos de tutela reparatória e sancionatória postos à disposição do Estado e também dos cidadãos. Segundo, porque a tutela ambiental é elevada ao nível de um direito fundamental, em pé de igualdade com outros direitos previstos na Constituição.

Além da Constituição, outro ponto que merece ser apontado é a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses da sociedade em matéria ambiental, em especial no processo coletivo, pois ao órgão ministerial é reconhecido o poder de provocar o exercício da jurisdição ambiental. A sua atuação ocorre na esfera judicial, por meio da Ação Civil Pública, e na esfera extrajudicial, especialmente por meio do Termo de Ajustamento de Conduta, no qual o suposto infrator ambiental assume compromissos para se ajustar à lei e, se o dano já ocorreu, a repará-lo mediante restauração do *status quo*, compensação e/ou indenização.

Não há dúvida de que tanto a Ação Civil Pública quanto o Termo de Ajustamento de Conduta são importantes na tutela ambiental. Entretanto, é consabido que o Judiciário está sobrecarregado de processos, o que ocasiona a demora na tramitação das ACPs e também de sua execução, que enfrenta obstáculos ligados à fiscalização de seu cumprimento. Além disso, a solução imposta pelo juiz gera um impacto no infrator ambiental, que é diverso e pior do que aquele decorrente de uma solução consensual, pois o seu comprometimento com o cumprimento espontâneo dessa decisão é menor.

Não bastasse a morosidade da solução judicial de conflitos, que na área ambiental não é recomendável diante da possibilidade de irreversibilidade dos danos ambientais, o processo tradicional nem sempre resolve o conflito que levou as partes ao Poder Judiciário; em síntese, a pacificação social não é atingida. Além disso, o acesso à justiça é caro, pois abrange custos com taxas, diligências, perícias e advogados, embora a Constituição assegure a gratuidade da justiça aos hipossuficientes, no seu artigo 5º, LXXIV.

Os problemas enfrentados pelo sistema de justiça brasileiro tem origem muito

diversa, mas, especialmente, estão relacionadas à eficiência e a morosidade do Judiciário, que não tem conseguido, em muitas situações, tutelar eficazmente os direitos. Assim, frente a esse cenário, é preciso buscar soluções. Um dos caminhos recorridos foi a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos. Embora o motor de desenvolvimento desses mecanismos tenha sido a crise enfrentada pelo Poder Judiciário, a mediação não pode ser vista somente como a única via para sua superação. A diminuição do número de processos judiciais em tramitação é uma consequência inevitável da mediação, mas não deverá ser o objetivo principal, uma vez que esse mecanismo deve ser escolhido pelas partes por considerá-lo a melhor opção para resolver o conflito¹.

Em outras palavras, a consolidação da mediação não deve ser sustentada na premissa dos problemas do Poder Judiciário e, sim, nas vantagens de sua aplicação e na participação das partes, que é verificada na escolha do mediador e também na decisão sobre a melhor resposta para o conflito. Sua base constitutiva é a autonomia das partes, já que a solução ao conflito é construída pelas próprias partes e não imposta por um terceiro, no caso o juiz, como ocorre no processo judicial.

Assim, a mediação vem sendo aplicada de forma progressiva no ordenamento jurídico brasileiro e sua importância é crescente, despertando o interesse dos profissionais do direito e dos legisladores. No Brasil, a publicação da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça em 2010, que trata da política nacional dos meios adequados à solução de conflitos, a inserção de artigos sobre esta matéria no Código de Processo Civil (2015) e também a regulamentação da mediação judicial e extrajudicial pela Lei nº 13.140/2015, impulsionou a sua utilização em áreas como o direito de família e o direito civil.

Entretanto, a mediação carece de aprimoramentos em outras áreas do direito, como na ambiental, que, por se tratar de direitos difusos pertencentes às atuais gerações e futuras, não pode *a priori* ser objeto de renúncia ou disposição pelos seus legitimados. Dessa forma, a escassa literatura existente no país sobre a mediação de conflitos ambientais instigou esta pesquisadora a enfrentar a questão sobre a possibilidade dos conflitos que envolvem direitos difusos serem mediados.

Pretende-se trazer à tona a discussão acerca da mediação como mecanismo de resolução de conflitos ambientais, com base na experiência do direito comparado, e do

¹ Resolução de conflito e solução de conflito serão utilizados como sinônimos no texto.

movimento de ampliação do acesso à justiça. Nesse sentido, o problema que se pretende discutir é o objeto da mediação, mais precisamente, se há compatibilidade entre o conteúdo do Direito ambiental e os requisitos de mediabilidade exigidos por Lei. Se positivo, em que casos e quais os limites para utilizar a mediação na resolução de conflitos ambientais, a partir da Lei de Mediação e da legislação ambiental.

Frente a este problema de pesquisa, a finalidade desta investigação é identificar se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por integrar o rol dos direitos difusos e, neste sentido, indisponível, donde se extrai, em regra, a impossibilidade de transação, pode ser submetido à mediação, especialmente quando esse mecanismo se mostrar mais eficiente do que o processo judicial e o Termo de Ajustamento de Conduta para a proteção desse direito².

Apesar da institucionalização da mediação, pois o legislador brasileiro definiu as suas regras, princípios e procedimento, é preciso superar o óbice da indisponibilidade e também da inegociabilidade para avançar em questões relacionadas a quem pode participar da mediação, se a confidencialidade é adequada ou não em matéria ambiental e as qualidades do mediador. Assim, entende-se que a importância do tema, bem como o caráter inovador da tese, reside na definição das bases constitutivas da mediação ambiental, pouco explorada na doutrina pátria, e também na continuidade do seu aprimoramento e divulgação.

Por esses motivos, o objeto desta pesquisa é de grande interesse da comunidade acadêmica e também do Programa de Doutorado em Direito da PUC/PR, que, por ser pioneiro em discutir um tema relevante para o Direito Ambiental estará formando um referencial para aqueles que estão envolvidos mais proximamente com assunto, inclusive quanto ao direcionamento de ações legislativas relacionadas à mediação na área ambiental. Além da produção material e conceitual, esta pesquisa apresenta outros aspectos relevantes para o meio acadêmico, entre os quais se destacam:

- i.A aproximação interdisciplinar entre Direito e Meio Ambiente;
- ii.O rompimento da cultura jurídica tradicional de resolução de conflitos;
- iii.A utilização da mediação como mecanismo paralelo à atuação do Poder Judiciário na esfera ambiental; e
- iv.A construção de um modelo de gestão de conflitos voltado para a

² Eficiência significa uma solução adequada que se concretiza com o menor custo e no menor tempo possível (SOUZA, 2012). A efetividade está relacionada à realização do direito e proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material (BARROSO, 2017).

potencialização do diálogo, da participação e do consenso construído pelas partes.

Na senda das considerações tecidas acima, este trabalho dedica o Capítulo I ao estudo da mediação como forma de acesso à justiça material, que significa garantir a efetividade do direito. Neste capítulo introdutório é apresentada a teoria geral da mediação, definindo este mecanismo, assim como incluindo sua regulamentação pelo legislador pátrio. Estudados os seus elementos definitórios, são expressas as premissas necessárias para distingui-la dos demais mecanismos consensuais e da solução judicial. Analisam-se depois os principais modelos deste mecanismo para identificar qual deles é o mais adequado para se aplicado na área ambiental. Além disso, são analisadas as especificidades dos conflitos ambientais e também dos princípios que caracterizam a mediação, como o da voluntariedade e o da igualdade das partes, condição essencial para a validade do resultado da mediação.

Delimitados os aspectos gerais da mediação, o segundo capítulo é dedicado à análise da Ação Civil Pública, instituída pela Lei nº 7.347/1985 e acolhida pelo artigo 129, inciso III, da Constituição da República, cujo objetivo principal é a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O estudo deste tema é uma abordagem necessária para o propósito de proceder a um levantamento de dados sobre as Ações Cíveis Públicas Ambientais, julgadas pelas Câmaras Reservadas à matéria ambiental do Tribunal de Justiça de São Paulo em 2017, especialmente para identificar o tempo médio de duração de tramitação das ACPs e compará-lo com o tempo médio de resolução consensual dos conflitos na área ambiental. Devido ao seu protagonismo do Ministério Público na área ambiental, a parte final deste capítulo expõe estudo do perfil constitucional do Ministério Público, o demandista, que atua no plano jurisdicional, e também o resolutivo, que atua no plano extrajudicial. O relato de experiências brasileiras na resolução consensual de conflitos ambientais finaliza este capítulo.

Os dois últimos capítulos são exclusivamente voltados ao delineamento da mediação como mecanismo de resolução de conflitos ambientais no Brasil. Além do posicionamento da doutrina e do direito comparado, utilizam-se também as informações oriundas do questionário encaminhado aos Magistrados, Professores, Advogados e Promotores de Justiça, com o fim de apresentar uma proposta de mediação ambiental. O terceiro capítulo concentra-se nas potencialidades e nos limites da mediação para analisar a possibilidade de negociação em tutela ambiental sem que haja disposição sobre o direito pelos legitimados a defendê-los. O próximo item trata das vantagens da mediação ambiental em relação ao processo judicial e ao Termo de Ajustamento de

Conduta e das desvantagens desse mecanismo para identificar suas capacidades e limitações. Encerra-se este capítulo com a apresentação de uma proposta acerca da gestão da confidencialidade na área ambiental.

O último capítulo inicia-se com a identificação dos sujeitos considerados essenciais da mediação, os mediados, pois são os protagonistas na resolução do conflito, e os mediadores, que têm a função de ajudá-los na resolução de seu conflito. Deste modo, a definição da figura de mediador exige que se especifiquem os requisitos de acesso à atividade mediadora. Além desses tópicos, o capítulo dedica-se aos sujeitos secundários, que exercem o papel de assessorar juridicamente as partes e de esclarecimento de questões técnicas sobre o conflito, bem como as fases do procedimento de mediação. Embora a flexibilidade seja a marca da mediação, opta-se pela apresentação de um modelo para o seu procedimento, devido às especificidades dos conflitos ambientais, especialmente relacionadas ao acordo, bem como a fiscalização de seu cumprimento. Em síntese, esses capítulos têm a finalidade de abordar a mediação como um novo caminho para a solução de conflitos na área ambiental.

Como a definição de método está diretamente relacionada ao problema de pesquisa, às hipóteses e aos objetivos, optou-se como método de abordagem para desenvolver o tema escolhido, o método dedutivo, pois o primeiro capítulo aborda a mediação e os aspectos gerais do marco legal, assim como o segundo capítulo discorre sobre a ACP, instrumento processual destinado à tutela ambiental, para apresentar nos dois últimos uma proposta de mediação aplicada aos conflitos ambientais. As fontes de pesquisa utilizadas foram livros sobre o tema, artigos de autores nacionais e estrangeiros, jurisprudência e a legislação. O critério de seleção dos autores foi o temático, e, nesse sentido, priorizou-se por aqueles que já abordaram esse tema de forma clara e satisfatória.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa e, nessa perspectiva, depois da leitura da bibliografia selecionada e a revisão bibliográfica, investiu-se na abordagem empírica do objeto. Como instrumento de coleta de dados, foi o escolhido o questionário, com perguntas abertas, para conhecer a opinião dos Magistrados, Promotores de Justiça, Advogados e Professores sobre a mediação ambiental, e levantamento de dados, cuja amostra é de pequena grandeza, sobre as ACPS ambientais julgadas em 2017 junto às Câmaras Reservadas ao meio ambiente do TJ/SP.

Como marco teórico, adotou-se a teoria de acesso à justiça, porque a mediação e também os demais mecanismos de resolução de conflitos são formas de desenvolver o

acesso à justiça que, para Capelleti e Garth (2002), é um direito e garantia fundamental do cidadão a todos os meios legítimos, jurisdicional ou extrajurisdicional, de proteção e concretização dos direitos. Neste sentido, esse direito envolve o acesso a mecanismos que assegurem a obtenção de um resultado célere e adequado às reais necessidades do direito material e, especialmente, o direito à participação no procedimento de construção da solução. Espera-se, com esta pesquisa, mostrar que essa opção é a mediação, que vê, na autorresponsabilidade das partes e no diálogo, as premissas necessárias para a construção de uma solução mais benéfica para a proteção ambiental do que a judicial.

2 ASPECTOS CONCEITUAIS DA MEDIAÇÃO COMO MECANISMO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1 Acesso à Justiça

Cumprе esclarecer o conceito de acesso à justiça que irá nortear a pesquisa acerca da mediação de conflitos ambientais devido às várias acepções que foram atribuídas à expressão e, especialmente, para não restringir o seu conceito ao viés formal. Isso porque a possibilidade de reclamar pela ameaça ou violação de um determinado direito, embora seja importante, bem como a existência de normas de cunho material avançadas são insuficientes se não existirem instrumentos adequados para atuarem em caso de sua violação³.

Além da possibilidade de reclamar pela reparação de um direito ameaçado ou violado (sentido formal), o acesso à justiça deve possibilitar que a resolução do conflito seja realizada de forma célere, justa e satisfatória para as partes (sentido material). Isso exige que elas possam optar por mecanismos, sejam judiciais ou extrajudiciais, para a proteção de direitos individuais e coletivos. Concorda com este posicionamento Watanabe (1998, p.57), para quem “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

É nesse contexto que se defende o acesso à justiça como fundamento jurídico-constitucional da mediação, pois essa abrange não apenas a garantia de acesso formal ao Poder Judiciário, mas também a disponibilização de mecanismos adequados sob o viés econômico, temporal e de resultados, conforme será discutido no decorrer desta pesquisa.

Para fins de efetivação do acesso à justiça, Cappelletti e Garth (2002) apontam alguns obstáculos que devem ser superados, entre os quais se destacam os de ordem financeira, temporal, psicológicos e culturais. Os obstáculos de ordem financeira abrangem o alto valor das custas judiciais cobradas daqueles que ingressam com a ação para reclamar da violação de um direito e também os honorários advocatícios. Conforme pesquisa realizada pela Comissão de Eficiência Operacional e Gestão de

³ Coadunam com esse posicionamento Capelletti e Garth (2002,p.11-12) ao mencionarem que [...] “o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importancia capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destruída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”.

Pessoas do Conselho Nacional de Justiça sobre o regime de cobrança de custa, com ênfase na justiça estadual, nos estados com menores IDC (Índice de Desenvolvimento Humano) e renda per capita, os custos processuais estão entre os mais altos. Das cinco Unidades da Federação com valores de Produto Interno Bruto (PIB) mais elevado, quais sejam o Distrito Federal, São Paulo, Santa Catarina, Rio de Janeiro e Espírito Santo, três delas praticavam os valores mais baixos para as custas judiciais. (DF, SP e SC) (CNJ, 2011).

Já os obstáculos de ordem temporal consistem na demora da tramitação dos processos perante o Poder Judiciário, decorrente de fatores como a má administração, ausência de modernização tecnológica, insuficiência de juízes e servidores e a infundável interposição de recursos. Como explicam Cappelletti e Garth (2002, p. 20-21), essa demora “aumenta os custos para as partes e pressiona economicamente os mais fracos a abandonar suas causas ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles que teriam direito”. Assim, o direito de todos terem acesso à justiça de forma igualitária é desrespeitado quando a Justiça não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável.

Conforme o Relatório Justiça em números, ano base 2016, na fase de conhecimento, o tempo médio da tomada de decisão foi de um ano e quatro meses. Entretanto, na fase de execução, que envolve a concretização do direito reconhecido na sentença ou título extrajudicial, o tempo médio é de quatro anos e seis meses. (CNJ, 2017).

A relevância atribuída à celeridade processual está consubstanciada na inclusão do direito à “a razoável duração do processo, no âmbito judicial e administrativo” e aos “meios que garantam a celeridade da sua tramitação” como um dos direitos fundamentais expressos no inciso LXXVII do artigo 5º. Da mesma forma, o artigo 4º do Código de Processo Civil diz que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Para aferição da concretização do direito à duração razoável do processo, este deve ser analisado a partir de parâmetros desenvolvidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos, tais como a complexidade da causa, o comportamento das partes e do juiz na condução do processo e a importância do direito reclamado para vida da parte prejudicada pela duração excessiva do processo. (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2017).

Os obstáculos psicológicos e culturais decorrem do excesso de formalismo do Poder Judiciário e dos advogados, na baixa confiança da população na Justiça e na

difficuldade para a população reconhecer a existência de um direito e, em especial, os de natureza coletiva por parte da população em geral. (CNJ, 2017).

De acordo com o relatório ICJBrasil (Índice de Confiança na Justiça), elaborado pela Escola de Direito da FGV/SP, no ano de 2017, apenas 24% dos entrevistados confiavam na Justiça enquanto no ano anterior o percentual era de 34%. Esses percentuais de 2017 encontram-se abaixo de instituições como as Forças Armadas (56%) e a Igreja Católica (53%), o que revela o baixo grau de confiança da população nas instituições brasileiras. (FGV/SP, 2017).

Entre os fatores que afetam o grau de confiança no Poder Judiciário, está o alto custo para acessar a justiça, mencionado por 81% dos entrevistados, seguido da morosidade na prestação jurisdicional, também apontado por 81% dos entrevistados e, por fim, 73% dos entrevistados mencionaram que é difícil ou muito difícil utilizar a Justiça. (FGV/SP, 2017).

Destaca-se, ainda, que os obstáculos de ordem temporal impedem que a população obtenha uma prestação jurisdicional célere e de qualidade, o que afeta o grau de confiança nas instituições. Já os obstáculos de natureza financeira, psicológica e cultural impedem o acesso formal ao Poder Judiciário. (SOUZA, 2015).

Na obra *Acesso à Justiça*, Cappelletti e Garth (2002) apresentam tentativas de soluções para se garantir a efetividade do acesso à justiça, e cada movimento foi denominado por eles de *onda*. A primeira onda refere-se à necessidade de o Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que demonstrarem insuficiência de recursos econômicos e, assim, está relacionada à superação do obstáculo de ordem financeira como forma de garantir o pleno acesso à justiça.

No plano internacional, a preocupação com a assistência jurídica aos menos favorecidos economicamente está prevista nos artigos 7º, 8º e 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no artigo 6º, nº 3 da Convenção europeia dos Direitos Humanos (1950), e nos artigos 1º, nº 1 e 3, 14 e 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2017).

No Brasil, a consolidação da *primeira onda* decorre da criação do instituto da justiça gratuita⁴ pela Lei 1.060, de 05 de novembro de 1950 (Lei da Assistência Judiciária), que garante a gratuidade das custas e despesas processuais até a

⁴ Além disso, a gratuidade da justiça está disciplinada nos artigos 98 a 102 do Código de Processo Civil (2015).

consolidação dos sistemas de assistência. O primeiro desses sistemas é a assistência judiciária, que “compreende as diversas organizações estatais e paraestatais que garantem a indicação de advogados aos pobres (ex. serviços de assistência universitários e convênios com a Ordem dos Advogados do Brasil)”. (ROSENBLATT, et al, 2014, p. 30). O segundo deles é a assistência jurídica, que abrange não apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas também a garantia de orientação e composição extrajudicial de conflitos. Por fim, a *primeira onda* de acesso à justiça se encerra com a consolidação da assistência jurídica integral, alcançada com a criação da Defensoria Pública⁵, instituição que tem o compromisso com o acesso à justiça (ROSENBLATT, 2014, p. 30).

Esses sistemas de assistência se sobrepõem no sentido de que o surgimento de uma forma nova e mais eficiente, tal como a assistência jurídica integral prestada pela Defensoria Pública, não exclui os sistemas anteriores, neste caso, a assistência judiciária e jurídica, que continua existindo dentro de uma perspectiva limitada. O quadro abaixo explicita esses sistemas de assistência. (ROSENBLATT, 2014).

Quadro 01-Sistemas de assistência

Sistema	Base legal	Viés Proteção	Garantia
Justiça Gratuita	Lei 1.060/1950	Econômica	Custas Processuais
Assistência Judiciária	Leis Esparsas	Econômica	Acesso Judiciário
Assistência Jurídica	Leis Esparsas	Econômica	Acesso Judiciário e Extrajudicial
Assistência Jurídica Integral	CF (5º, LXXIV e 134) e LC 80/1994	Vulnerabilidade Organizacional	Acesso à Justiça

Fonte: ROSENBLATT, 2014, p. 31.

Diante de um processo civil preparado apenas para a tutela dos direitos individuais, a *segunda onda* renovatória teve como foco a superação dos obstáculos de acesso à justiça relacionada à representação dos direitos difusos e coletivos⁶ em juízo.

⁵ Artigo 134 da Constituição: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

Artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

No Brasil, esta fase foi representada pela criação da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, pela Lei nº 8.078/1990, que trata da proteção do consumidor, e também pela Lei Complementar nº 80/1994, que organiza a Defensoria Pública. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

Apesar de Cappelletti e Garth (2002) terem se mostrado céticos quanto à legitimidade coletiva do Ministério Público⁷, no Brasil, o órgão ministerial contribuiu para a consolidação da *segunda onda* do movimento de acesso à justiça, face à função de legitimado coletivo universal atribuído pela Constituição da República. Além de legitimado ativo para a propositura da Ação Civil Pública (Lei n.7347/1985) e atuar, obrigatoriamente, na condição de fiscal da lei, ao Ministério Público foi atribuída a função de presidir o inquérito civil, com a finalidade de apurar os danos causados aos direitos coletivos e difusos⁸. (GAVRONSKI, 2014).

E, finalmente, a *terceira onda*, denominada de “novo enfoque global de acesso à justiça” por Capelletti e Garth (2002), é pautada pela simplificação dos procedimentos judiciais, desburocratização e incentivo aos mecanismos consensuais de resolução dos conflitos com a finalidade de tornar a justiça mais célere e acessível à população.

Muito embora a Constituição da República tenha previsto no inciso XXXV do artigo 5º que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, a interpretação sistemática da Lei Fundamental direciona o alcance desta garantia constitucional para a possibilidade de utilização de mecanismos jurídicos, sejam estes judiciais ou não, para a tutela de direitos. O que a Constituição veda é a proibição da apreciação do Poder Judiciário pelo próprio Estado. (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2017).

O acesso à justiça equivaleria ao acesso a uma ordem jurídica justa, conhecida social e individualmente e efetiva (implementável). Para tanto, seria necessário combinar um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso a mecanismos alternativos de resolução de conflitos, além de “sujeitos titulares plenamente

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

⁷ Os fatores identificados nos Ministérios Públicos que estudaram ou conheciam eram: a) o excesso de burocracia e ausência de independência do órgão ministerial e; b) a dificuldades para a especialização dos seus membros na área dos direitos difusos e coletivos. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

⁸ A Constituição, no seu artigo 129, inciso III, estabeleceu, entre as funções institucionais do Ministério Público, a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente a exercê-los, mediante a superação das barreiras objetivas e subjetivas”. (BENJAMIN, 1995, p. 74-75).

Quanto ao aprimoramento legislativo, no Brasil, a *terceira onda* influenciou a configuração das seguintes leis: a) Juizados de Pequenas Causas (Lei n.7.244/1984), substituídos pelos Juizados Especiais; b) Juizados Especiais Estaduais (Lei n.9.099/1999); c) Juizados Especiais Federais (Lei n.10.259/2001); e d) Lei da Arbitragem (Lei n.9.307/1996). (GAVRONSKI, 2014).

Além disso, o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, firmado em 13 de abril de 2009 pelos Presidentes dos Três Poderes da República, incluiu o “aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos”, como um dos seus objetivos principais. (SOUZA, 2012).

Como resposta à exigência da celeridade processual e concretização dos direitos constitucionalmente assegurados, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que estabelece e rege a política nacional dos meios adequados à solução de conflitos, os novos dispositivos do Código de Processo Civil (CPC – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e da Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) corroboram a política judiciária de incentivo à solução consensual dos conflitos, antes ou durante o processo.

Esclarecido que o acesso à justiça envolve a possibilidade do titular ingressar em juízo, seja para evitar a lesão a um direito, seja para repará-lo, assim como a existência de mecanismos para a efetiva garantia do direito, convém esclarecer o conceito de acesso à justiça ambiental que será adotado nesta pesquisa. Em outras palavras, o acesso à justiça abrange o acesso à tutela jurisdicional dos direitos, o acesso aos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos e o acesso ao Direito, isto é, acesso à ordem jurídica justa, conhecida e implementável. (BENJAMIN, 1995).

Como visto anteriormente, a segunda onda de acesso à justiça teve como objeto o problema da representação dos direitos difusos em juízo, visto que não havia espaço no processo civil para a sua proteção. Já a terceira onda apresenta uma perspectiva mais ampla para o acesso à justiça, uma vez que envolve “o conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo para prevenir as disputas nas sociedades modernas [...]”. (CAPELLETI; GARTH, 2002, p. 67-68).

Na área ambiental, a *segunda onda* de acesso à justiça está ligada à

instrumentalização do processo para assegurar a proteção do meio ambiente, previstos na Constituição da República, tais como: a) a cláusula de inafastabilidade da tutela jurisdicional; b) a assistência judicial integral e gratuita; c) remédios constitucionais (ação popular, mandado de injunção coletivo, mandado de segurança coletivo); d) atribuições de poderes ao Ministério Público para atuar na defesa do meio ambiente, extrajudicial e judicialmente, por meio da ação civil pública, inquérito civil e recomendação; e) princípios que resguardam o devido processo legal: isonomia entre as partes, contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo, entre outros. (BODNAR, 2012).

Além destas garantias formais de acesso à justiça ambiental, inserido no âmbito da *terceira onda*, encontra-se a efetividade das decisões e das medidas tomadas para a proteção do meio ambiente, a celeridade, e a garantia de amplo acesso aos mecanismos extrajudiciais e judiciais de prevenção e solução de conflitos. (BODNAR, 2012).

Nesta perspectiva, como menciona Benjamin (1995, p. 98), o direito fundamental de acesso à justiça ambiental deve abranger as seguintes garantias: “(a) igualdade material; (b) proteção efetiva dos riscos ilegítimos, inclusive potenciais; (c) prevenção de litígios; (d) educação ambiental (aspecto pedagógico); (e) ampla participação dos cidadãos”.

Como se pode perceber, o acesso à justiça em matéria ambiental deve ser fortalecido na direção de um acesso participativo, ou seja, “um acesso à justiça aberto aos indivíduos, aos grupos, aos organismos e às instituições sociais secundárias que representam em juízo os interesses da sociedade na proteção do meio ambiente”. (MIRRA, 2011, p. 175).

Para se garantir o acesso à justiça em sentido material e, assim, superar os obstáculos ao acesso à justiça, além da solução adjudicada por sentença, é necessário criar espaços de resolução de conflitos, em especial os métodos consensuais, como a conciliação e a mediação. Isso porque estes impactam de forma positiva na qualidade das decisões, no grau de satisfação e comprometimento das partes em relação à resolução do conflito, visto que esta é construída por elas, e na busca por eficiência, “que garanta que a solução das demandas, além de se configurar de forma adequada, se concretize com o menor custo e no menor tempo possível”. (SOUZA, 2012, p. 38).

Neste contexto, “o acesso à justiça deixa de ser um direito fundamental de acesso ao Judiciário e passa a ser direito fundamental a todo meio legítimo de proteção”. (ASSAGRA, 2014, p. 12), uma vez que a ausência de mecanismos

adequados, efetivos e céleres para a proteção dos direitos fundamentais esvazia o conteúdo do acesso à justiça.

Definido o conceito de acesso à justiça, no próximo item será abordado o conceito de mediação de acordo com a Lei nº 13.140/2015 que regulamenta esta matéria no Brasil.

2.2 Conceito De Mediação

Antes de abordar o conceito de mediação, faz-se necessário contextualizar brevemente o surgimento dos métodos consensuais de resolução de conflitos. Assim, nos Estados Unidos, os anos 1960 e início de 1970 foram marcados por um período de intensa atividade política pública, motivada pelo fato de que grupos sociais sentiram-se motivados a reivindicar os direitos civis, direitos da mulher, direitos ambientais, entre outros, assim como foi um período de críticas a leis e advogados, especialmente, àquelas relacionadas aos recursos e direitos. Com a finalidade de pôr fim aos movimentos sociais e também acalmar os protestos pela guerra do Vietnã, a tratativa dos conflitos passou a ser pautada pela harmonia e consenso e não mais pelo confronto. (NADER, 1994).

É neste contexto que surgiu o movimento denominado Alternative Dispute Resolution (ADR), marcado pela utilização dos meios não judiciais para a resolução dos conflitos, além da substituição da cultura do litígio pelo consenso. Dessa forma, uma justiça informal, célere e mais preocupada com a eficiência e harmonia consolidaram-se como pilares deste movimento. (NADER, 1994).

Essa mudança cultural na sociedade americana – que se alicerçou na harmonia e eficiência que passaram a ser considerados o modelo ideal na tratativa dos conflitos, em substituição ao litígio – ganhou destaque na Pound Conference: Perspectivas da Justiça no Futuro, evento realizado em 1976, no Estado de Minnesota, com a finalidade de fomentar a utilização da mediação e da arbitragem na resolução dos conflitos.

Nos anos subsequentes à Pound Conference, esse movimento ganhou o apoio dos advogados e magistrados, que começaram a se familiarizar com os meios alternativos, além dos grupos empresariais, interessados em reduzir os custos de litigância para as partes. Abriu-se espaço, então, para investimentos de recursos públicos em projetos piloto de mediação e arbitragem, em especial no mundo dos negócios. (GOLDEMBERG et al., 2003).

No final dos anos 1990, a fase de discussão, experimentação e dos projetos pilotos foi substituída pela institucionalização dos meios consensuais de resolução de conflitos, em especial no âmbito do Poder Judiciário. Como exemplo da institucionalização, no Alternative Dispute Resolution Act (1998), o Congresso americano determinou que as Cortes Federais estabelecessem programas próprios de ADR, modelo replicado também nas Cortes Estaduais. (GABBAY, 2011; GOLDEMBERG et al., 2003).

Na América Latina, o debate sobre os meios consensuais de conflitos teve ênfase nos anos 1990, impulsionado pela crise econômica vivenciada pelos países latino-americanos, marcada pela recessão, inflação e aumento da dívida externa. Em razão disso, economistas do Fundo Monetário Internacional (FMI) elaboraram um conjunto de medidas para o ajustamento da economia agrupadas no Relatório nº 613 do Banco Mundial. (MEIRELLES, 2007).

Assim, no âmbito da proposta de redução do Estado, a partir do diagnóstico do Poder Judiciário dos países latino-americanos e caribenhos, os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (MARCs)⁹ apareceram como forma de reforçar o acesso à justiça, descongestionar os tribunais e propiciar a participação da população na resolução dos conflitos. (DAKOLIAS, 1996; ; HIGHTON; ALVAREZ, 1996)¹⁰.

Na área ambiental, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO) publicou, em 1998, em seu sítio na Internet, as principais modalidades de resolução negociada de conflitos bem como a definição de cada uma delas. No ano de 2005, a FAO publicou o manual designado de *Negotiation and mediation techniques for natural resource management*, direcionado aos países em desenvolvimento, para orientá-los quanto à utilização da negociação como ferramenta para a resolução dos problemas decorrentes do gerenciamento dos recursos naturais. (ENGEL; KORF, 2005; VIÉGAS, 2007).

⁹ A expressão mecanismos alternativos, ao invés de mecanismos adequados, foi mantida a expressão utilizada pelo autor. Também é sinônima a expressão ADRs.

¹⁰ A seguir, a regulamentação dos MARCs nos países latinos, entre os quais se destacam (ACSELRAD, BEZERRA, 2010, grifo da autora): Argentina: Normas Nacionales sobre Arbitraje-Lei nº.24.573/1995; Bolívia: Ley nº.1.1170/1997; Brasil: Lei da Arbitragem nº.9.307/1996, alterada pela Lei nº 13.1329/2015; Lei da Mediação-Lei 13.140/2015; Colômbia: Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos-Decreto nº.1.818/1998; Costa Rica: Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social –Lei nº.7.727/1997;-Equador: Ley n.000. RO/145 de Arbitraje e Mediación/1997; Guatemala: Ley de Arbitraje/1995; Panamá: Decreto Ley nº.5, por la cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación/1999;Paraguai: Reglamento de Arbitraje/1997 e Reglamento de Mediación-1998;-Peru: Ley General de Arbitraje nº.26572/1996; Lei de Conciliación Extrajudicial nº.26872/1997 e Decreto Supremo nº.001-98-JUS Reglamento de la Ley de Conciliación e; Venezuela: Reglamento General Del Centro de Arbitraje/1998.

Os métodos consensuais de resolução de conflitos, no Brasil, ganharam destaque com a publicação da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que trata Política Judiciária Nacional de tratamento adequados dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, com destaque para a mediação e a conciliação. A referida Resolução teve como finalidade não apenas reduzir a excessiva judicialização dos conflitos e a quantidade de recursos e de execução, mas também garantir o acesso à justiça material, a celeridade e o tratamento adequado dos conflitos¹¹. (MORAES; SPENGLER, 2012).

Neste contexto, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), criado pelo artigo 7º da Resolução n.125 da Resolução nº 125/2010, é o órgão responsável pela política pública de tratamento adequado dos conflitos. Entre as atribuições previstas pela Resolução, destaca-se a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS), responsáveis pela realização das sessões de conciliação e mediação bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão e a atualização permanente de servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de conflitos. (CNJ, 2010).

Os avanços legislativos nesta matéria também são visualizados no Novo Código de Processo Civil (NCPC), o qual atribuiu aos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público o dever de promover a qualquer tempo, a autocomposição. Além de detalhar os procedimentos e princípios aplicáveis à mediação e à conciliação, o Código de Processo Civil também se preocupou em abordar a autocomposição extrajudicial, bem como estabeleceu as linhas procedimentais que devem guiar a sua. A redação dos artigos 168 e 172 do CPC explicita a autocomposição extrajudicial:

Artigo 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

Artigo 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Em consonância com a filosofia adotada pelo Código de Processo Civil de incentivo à utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos e redução da

¹¹ A política pública da Resolução n.125 do CNJ deve ser compreendida como “um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito”. (BUCCI, 2006, p. 14).

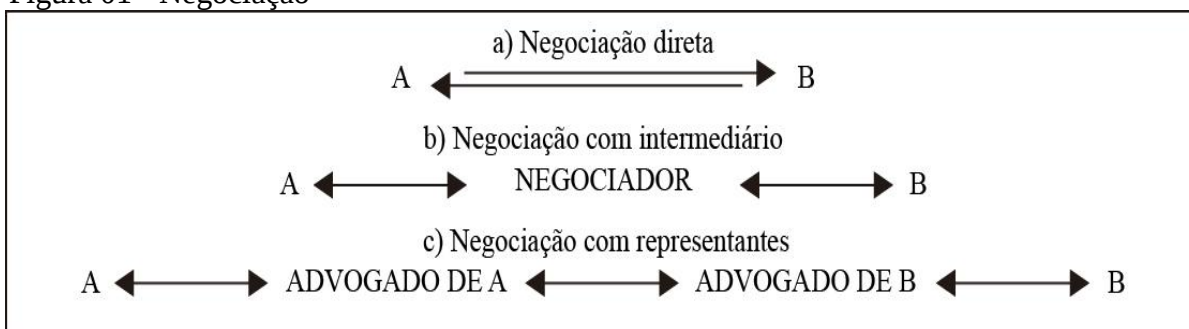
litigiosidade, em junho de 2015, foi publicada a Lei nº 13.140/2015, que estabeleceu a linha procedimental para a realização da mediação no âmbito judicial e extrajudicial assim como os princípios que a orientam. Além disso, tratou da criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, de acordo com o artigo 32 e seguintes.

Como se nota, o estímulo e a difusão aos mecanismos consensuais de resolução de conflitos estão expressos na Resolução nº 125 do CNJ, no Código de Processo Civil, na Lei que regulamenta a mediação judicial e extrajudicial, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e nos centros de mediação extrajudicial. Por fim, o Poder Judiciário também está investindo na mediação por meio da oferta de cursos de formação à magistrados e funcionários do Tribunal bem como incentivando projetos que resultem em uma prestação jurisdicional pautada pela qualidade e celeridade. (SOUZA, 2012).

Explanado sobre a institucionalização da mediação no direito brasileiro, é preciso estabelecer a diferença entre a mediação e os demais mecanismos consensuais de resolução de conflitos, iniciando pela negociação. Esta é um mecanismo de solução de conflitos na qual as partes envolvidas no conflito estabelecem um processo de comunicação e barganha com a finalidade de chegar a uma resolução sem a participação de terceiro como auxiliar ou facilitador. Entretanto, caso as partes não conseguirem sozinhas construir o acordo, de forma facultativa, podem solicitar o auxílio de uma terceira parte, que exercerá a função de porta-voz delas, levando e trazendo as propostas, conforme pode ser visualizado no esquema abaixo relacionado¹² (ENGEL; KORE, 2005; SAMPAIO et al.; SPENGLER, 2018).

¹² A letra “c” do esquema mostra uma “típica representação de um conflito administrado por advogados. Nele, a situação se torna ainda mais complexa: a parte A fala ao seu advogado que escreve ao advogado da parte B, que fala com B, e vice-versa. Essa técnica é lenta e custosa e, principalmente, representa uma probabilidade maior de envolver-se na estrutura decisional típica da nossa sociedade: o processo” (SPENGLER, 2018, p.36).

Figura 01 - Negociação

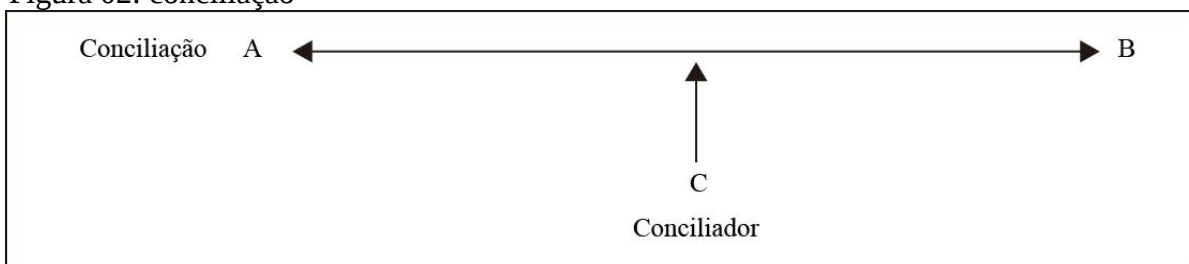


Fonte: COSI; FODAI (2003, p. 23).

Configura-se, assim, a negociação como a primeira instância da tentativa de resolução de conflito, já que, diante da construção do acordo pelas partes, o conflito está resolvido. Nesta perspectiva, a negociação é entendida como “o mecanismo de solução de conflitos com vistas à obtenção da autocomposição caracterizado pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador”. (CALMON, 2007, p. 113). Assim, se, na mediação, a figura do terceiro imparcial é essencial para que as partes alcancem o consenso, na negociação, ele é prescindível, pois a resolução do conflito se efetiva por meio da comunicação direta entre as partes¹³.

Outro mecanismo consensual de resolução de conflitos que merece destaque é a conciliação, compreendida como “um mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado pela estrutura judicial, e que tem como método a participação mais efetiva deste terceiro na proposta de solução”. (CALMON, 2007, p.144). A figura abaixo representa esse conceito:

Figura 02: conciliação



Fonte: Almeida (1996, s/p).

¹³ No direito brasileiro, a regulamentação do Termo de Ajustamento de Conduta¹³, por meio do artigo 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), e a Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), ajudou a fomentar o uso da negociação direcionada também à área ambiental (BREDARIOL, 2004; SALES, REBELLO, 2009).

Ao comparar a mediação à conciliação, Serpa (1999, p. 65) afirma que elas se diferenciam devido ao grau de interferência do mediador/conciliador em relação ao mérito do conflito e também no que se refere à facilitação do diálogo. Assim, “a mediação envolve um processo onde a papel do mediador é mais ativo, em termos de facilitação da resolução do conflito e mais passivo em relação à intervenção no mérito ou enquadramento legal”. Ou seja, enquanto o conciliador tem uma postura mais ativa na condução da resolução do conflito, pois manifesta sua opinião acerca das suas alternativas e propõe os termos do acordo, o mediador atua como facilitador do diálogo entre as partes, mas não emite opinião nem propõe fórmulas de acordo.

Como alerta Souza (2012), nem sempre a solução do conflito é encontrada durante o processo de conciliação e/ou mediação, contudo, esta pressupõe a existência de dificuldade de comunicação entre as partes bem como que o mediador contribua no processo de restauração do diálogo. Essa distinção foi acolhida pelo Código de Processo Civil, conforme se extrai do artigo 165:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

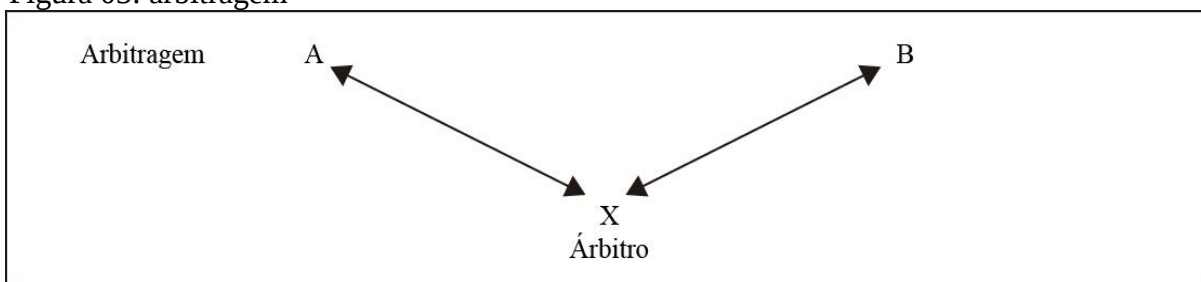
Além disso, a conciliação encontra previsão e aceitação no direito brasileiro, a maioria ligada à esfera judicial, entre as quais se destacam: a) O artigo 2º, parágrafo único, do Código de Ética e Disciplina do Advogado: “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”, é um dos deveres do advogado; b) Na CLT, o artigo 625-A prevê que as empresas e sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, com a finalidade de conciliar os conflitos individuais do trabalho; c) O artigo 334 do CPC regulamenta a audiência de conciliação ou de mediação; d) Lei Federal nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prevê a busca da conciliação das partes nos artigos 2º e 21º¹⁴.

¹⁴ Artigo 2º: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação”.

(SALES; RABELO, 2009; SAMPAIO et al., 2016).

Outro mecanismo a ser destacado é o instituto da arbitragem, regulamentado com a promulgação da Lei nº 9.307/1996, posteriormente alterada pela Lei nº 13.129/2015, na qual as partes submetem à resolução do conflito ao árbitro, que preferirá uma sentença arbitral. De acordo com a referida Lei, a arbitragem somente poderá ser utilizada nos conflitos que tenham como objeto direito patrimonial disponível. A figura abaixo ilustra o seu conceito¹⁵:

Figura 03: arbitragem



Fonte: Almeida (1996).

No Brasil, a arbitragem vem sendo utilizada especialmente na tratativa de conflitos de natureza empresarial, pelo fato da celeridade e informalidade do seu procedimento, bem como a especialização técnica ou jurídica do árbitro adequada ao objeto do conflito, fatores que impactam positivamente na qualidade das decisões de acordo com Capelletti e Garth (2002). Contudo, conforme os referidos autores, um dos limitadores da ampla utilização do instituto são os custos do procedimento arbitral.

Embora não seja objeto de discussão, há dois posicionamentos acerca da arbitragem ambiental. O primeiro deles exclui a possibilidade de utilização da via arbitral em razão de esta ser destinada à resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais e disponíveis, de acordo com o artigo 1º da Lei nº. 9.307/1996. O segundo deles, ainda em fase de consolidação, entende que a matéria ambiental não é indisponível para fins de arbitragem quando o procedimento já estiver limitado à definição de prazos, multa e demais elementos de ordem procedimental. (ANTUNES,

Artigo 21º: “aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

¹⁵ Ao abordar os meios de resolução de conflitos, Engles e Korf (2005, p.43) definem a arbitragem como um processo “pelo qual as partes submetem as questões em disputa a um terceiro aceito de forma mútua pelas partes, o qual tornará a decisão por eles. A arbitragem é um procedimento privado informal, e, ao contrário do tratamento no Judiciário, no qual o processo de resolução é deslocado para o domínio público, ocorre na esfera privada”.

2003; SAMPAIO et al., 2016).

Por último, como a decisão é imposta às partes por um terceiro imparcial, assim como o julgamento proferido pelo Poder Judiciário, a arbitragem é um método heterocompositivo. Já a mediação, a negociação e conciliação apresentam natureza autocompositiva, visto que o consenso é construído pelas partes, com ou sem o auxílio de um terceiro. (SOUZA, 2012). O quadro abaixo sintetiza as principais diferenças entre os métodos consensuais de resolução de conflitos expostos acima:

Quadro 02- Comparação entre os métodos consensuais de resolução de conflitos

Negociação	Conciliação	Mediação	Arbitragem
Autocomposição direta	Autocomposição indireta	Autocomposição indireta	Heterocomposição
Tomada de decisão pelas próprias partes	Tomada de decisão pelas próprias partes	Tomada de decisão pelas próprias partes	Tomada de decisão extrajudicial por terceiro
Não há participação de terceiro	Conciliador propõe solução para as partes	Mediador não propõe solução para as partes	Árbitro decide o conflito
Informal	Informal	Informal	Informal

Fonte: CNJ (2017, p. 54).

Feita a diferenciação entre os métodos consensuais de resolução de conflitos, faz-se necessário mencionar o conceito de mediação que será adotado nesta pesquisa. Assim, ela é um meio autocompositivo de resolução de conflitos na qual uma terceira pessoa, sem poder de decisão e imparcial, escolhida ou aceita pelas partes, facilita a negociação entre elas, para ajudá-las a compreender melhor suas posições e a encontrar soluções que lhes pareçam mais adequadas aos seus interesses e necessidades. (BACELLAR, 2015; YARN, 1999).

Com base no conceito apresentado, evidencia-se que a autonomia é um dos pilares da mediação, pois as partes assumem a responsabilidade pela construção da resposta ao conflito. É justamente esse ponto que a diferencia da solução adjudicada por meio da sentença, no qual o juiz, terceiro imparcial, decide o conflito trazido ao seu conhecimento. No mesmo sentido, Moore (1998, p. 28) define a mediação:

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 a respeito entre as partes ou encerrar

relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e danos psicológicos.

Quanto à finalidade da mediação, não obstante a importância das partes alcançarem um acordo, esta visa não apenas a favorecer e restaurar o diálogo entre elas, mas também a prevenir a ocorrência de novos conflitos por meio de uma visão positiva do conflito, ou seja, propõe vê-lo como meio de socialização e de transformação¹⁶. Nesta perspectiva, a redução da litigiosidade e do número de processos que tramitam no Poder Judiciário são consequências da mediação, mas não a sua finalidade principal, que é propiciar as condições ideais para que a solução do conflito seja gerada pelas próprias partes, e, assim, garantir o acesso à justiça material.

Expostos o conceito de mediação e as diferenças entre esta e os demais mecanismos consensuais de resolução de conflitos, o próximo item é dedicado aos princípios aplicáveis à operacionalização da mediação de acordo com o CPC e a Lei da Mediação.

2.2.1 Princípios aplicáveis à mediação

Embora a mediação seja um mecanismo autocompositivo baseado na autonomia das partes, as suas bases constitutivas estão estabelecidas sob o viés da sua institucionalização e procedimento. Assim, neste item, serão abordados os princípios aplicáveis à mediação judicial e extrajudicial, bem como à autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Esses princípios foram previstos no artigo 1º da Resolução nº 125 do CNJ, no artigo 2º da Lei nº 13140/2015 e também no artigo 166 do CPC. Nesse sentido, o quadro abaixo explicita de forma comparativa os princípios da mediação previstos em cada um deles para fins de facilitar a sua compreensão.

Quadro 03- Comparativo dos princípios aplicáveis à mediação

Resolução n.125 do CNJ	Artigo 166 do CPC	Artigo 2º da Lei nº13.140/2015
Imparcialidade	Imparcialidade	Imparcialidade do mediador
Oralidade	Oralidade	Oralidade

¹⁶ Perspectiva também de Moraes e Spengler (2012) e Souza (2012).

Informalidade	Informalidade	Informalidade
Independência e autonomia entre as partes	Independência e autonomia entre as partes	Autonomia da vontade das partes
Confidencialidade	Confidencialidade	Confidencialidade
_____	_____	Boa-fé
_____	_____	Isonomia entre partes
		Busca do consenso
Decisão informada	Decisão informada	_____
Respeito à ordem pública	_____	_____
Empoderamento	_____	_____
Validação	_____	_____

Nota: Elaborado pela autora (2018).

Conforme se extrai da leitura dos artigos acima mencionados e do quadro, há princípios comuns entre o CPC, a Resolução e a Lei da Mediação, tais como os princípios da imparcialidade do mediador, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes e confidencialidade, outros que aparecem somente no CPC e na Resolução, por exemplo, o princípio da decisão informada. Além disso, os princípios do respeito à ordem pública, validação e empoderamento foram previstos somente na Resolução acima mencionada. Por fim, na Lei da Mediação aparecem de forma exclusiva os princípios da boa-fé, da isonomia entre as partes e a busca do consenso.

Diante desse fato, opta-se por discorrer acerca dos princípios elencados na Lei que regulamenta a mediação (13140/2015), visto que a maioria deles também foi abrangida tanto pelo CPC quanto pela referida Resolução. Assim, o primeiro princípio a ser abordado é o da autonomia da vontade das partes, o qual confere às partes a possibilidade de escolher ou não a mediação como mecanismo de prevenção ou de resolução de conflitos, bem como de encerrá-la a qualquer tempo sem sofrerem maiores prejuízos, já que esta é um procedimento que não tem caráter vinculante. (AZEVEDO, 2016).

O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, inclui a autonomia de vontade das partes como princípio a ser observado no procedimento de mediação. De acordo com o seu artigo 2º, III, o

mediador tem o “dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento”.

No caso da mediação judicial, como as partes nem sempre escolhem o mediador, pois estes são indicados pelo Estado, poderia ser questionado se o princípio da autonomia restaria violado. Contudo, na visão de Tartuce (2016), como as partes têm a liberdade de aceitar ou não o mediador indicado, o referido princípio restaria preservado. Além disso, caso houver alguma violação ao princípio da autonomia das partes no decorrer do procedimento de mediação, o eventual acordo firmado pelas partes não seria homologado pelo juiz.

Outro princípio importante é o da boa-fé, que deve ser observado em todas as fases da mediação, inclusive na escolha do mediador e no cumprimento do acordo construído pelas partes, bem como deve guiar os atos praticados por elas e também pelo mediador. Assim, é dever do mediador pôr fim à mediação, judicial ou extrajudicial, se uma das partes violar este princípio, já que o diálogo entre eles e a própria mediação ficariam prejudicados. Como exemplo, a parte que participa da mediação somente com a finalidade de retardar a resolução do conflito e não está disposta a dialogar age de má-fé. (TARTUCE, 2016).

Cumprе esclarecer, também, que a boa-fé apresenta uma faceta subjetiva e outra objetiva. A boa-fé subjetiva “corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito” de acordo com Miguel Reale Junior (2013, s/p). Já a boa-fé objetiva, que rege o procedimento da mediação, compreende o poder-dever que cada uma das partes tem de agir de acordo com a lealdade, honestidade e justiça com a finalidade de que o comportamento entre aquelas colaborativo. (REALE JUNIOR, 2013).

A mediação também é pautada pelo princípio da igualdade entre as partes, que aparece na Constituição da República como princípio estruturante do Estado Democrático de Direito e também na condição de norma impositiva de atribuições para o Estado, com destaque para o artigo 3º, III e IV da Constituição. Essa igualdade é tomada no seu sentido formal e material. O primeiro corresponde à noção de igualdade perante a lei e na aplicação da lei. Já atribuição de um sentido material à igualdade abrange a proibição de tratamento arbitrário, em outras palavras, as relações de

igualdade e desigualdade devem ser definidas com base em critérios razoáveis e justos. (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2017).

No procedimento da mediação, o princípio da igualdade material atribui ao mediador o dever de garantir o equilíbrio de poder quanto à participação das partes, o acesso à informação e à apresentação de documentos que elas entenderem necessárias para a exposição dos seus pontos de vista. (SOUZA, 2012). Nesse mesmo sentido, o Código de Ética de Mediadores do CONIMA prevê que cabe ao mediador “assegurar-se que as partes tenham voz e legitimidade no procedimento, garantindo-se assim equilíbrio de poder”, bem como suspender ou encerrar a mediação quando a sua continuação possa prejudicar qualquer um dos mediados (artigo 6º, subitem IV).

Como decorrência dos princípios do devido processo legal e da igualdade, a mediação também é regida pelo princípio da imparcialidade¹⁷, definida por Silver (1996, p. 39) como “as equal treatment; one who is impartial treats both parties the same, regardless of whether their circumstances indicate that equivalent results would be produced only by different or unequal treatment”¹⁸ A prova final da imparcialidade do mediador está, em última análise, nas partes, visto que são elas que devem perceber a atitude não tendenciosa ou preconceituosa do mediador bem como a ausência de preferência por uma das partes.

No mesmo sentido, o Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores Judiciais, instituído pelo CNJ, no seu artigo 1º, IV, define a imparcialidade como “dever agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente”.

Conforme previsto no Código de Ética de Mediadores Judiciais, o mediador deve guiar sua atuação pelos princípios da independência e autonomia, o que leva à manutenção do princípio da imparcialidade. (SOUZA; OLIVEIRA, 2014). Dispõe o artigo 1º, inciso V, do referido Código, que o mediador deve de atuar “com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes às condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável”.

¹⁷ A diferença entre imparcialidade e neutralidade será abordada no tópico referente às qualidades do mediador.

¹⁸ “Como tratamento igual; aquele que é imparcial trata as duas partes da mesma forma, independente de suas circunstâncias indicarem que resultados equivalentes seriam produzidos apenas por tratamentos diferentes ou desiguais.”

Decorrente da autonomia emerge o princípio da informalidade, o qual permite que as partes possam gerenciar seus conflitos de modo natural e construtivo e também escolher as regras procedimentais da mediação. Essa flexibilização no delineamento do seu procedimento, desde que observadas as exigências processuais mínimas, concede às partes a possibilidade de encontrar soluções criativas que permitam ganhos mútuos e um alto grau de acato ao acordo dela resultante. Em síntese, cabe às próprias partes o controle do processo e do seu resultado. (COOLEY; LUBET, 2001).

Corolário do princípio da informalidade, a oralidade é a forma utilizada pelas partes para estabelecer a comunicação na mediação. Esta utilização da linguagem cotidiana delas favorece apenas o diálogo, a celeridade e a construção do consenso. Por isso, tão somente o termo inicial e o termo final, no qual o acordo é registrado, deverá ser formalizado por escrito, diz Spengler (2017).

A mediação também é regida pelo princípio da busca do consenso que, além de ser inerente aos mecanismos autocompositivos, pois são as partes que buscam resolver o conflito por meio do diálogo, não prevê a celebração do acordo como um resultado obrigatório. Como bem pontua Azevedo (2016, p. 98), “a definição de qualidade em mediação consiste no conjunto de características necessárias para o processo autocompositivo que irá, dentro de condições éticas, atender e possivelmente até exceder as expectativas e necessidade do usuário [...]”. Em outras palavras, uma mediação exitosa não é medida apenas com base no critério da formalização do acordo, mas também inclui outras variáveis, como a restauração do diálogo e a satisfação das partes.

Outro princípio a ser observado na mediação é o da confidencialidade, o qual assegura que todas as informações produzidas no decorrer do procedimento de mediação devem ser resguardadas pelo sigilo, incluindo a sua utilização em processo arbitral ou judicial. As exceções ao referido princípio podem ser assim sintetizadas: a) autorização das partes; b) obrigatoriedade de divulgação das informações por Lei ou para cumprimento do acordo; c) ocorrência de crime de ação pública¹⁹.

Com a finalidade de detalhar quais as informações que não podem ser repassadas a terceiros, a Lei de Mediação especifica as situações abrangidas por esse princípio. A primeira é a manifestação de aceitação de proposta de acordo formulada pelo mediador. Já a segunda consiste nos documentos preparados unicamente para as

¹⁹ Ver os artigos 166, §1º, do CPC, 30, e 30, §3º, da Lei de Mediação.

sessões de mediação. A terceira delas é o reconhecimento de fato pelas partes no curso do procedimento. Por último, é resguardado o sigilo das declarações, de opiniões e das propostas formuladas por uma das partes à outra com a finalidade de resolução do conflito (artigo 30, §1º, incisos I a IV, da Lei de Mediação).

Em decorrência do princípio da confidencialidade, o mediador e os membros de sua equipe não poderão servir como testemunha acerca dos fatos e informações provenientes da mediação nem tampouco divulgá-las. Nesse sentido, o dever de sigilo se estende não apenas ao mediador, mas também às partes e seus prepostos, advogados, assessores técnicos e outras pessoas que tenham participado da mediação²⁰.

Cabe, por fim, esclarecer que os princípios previstos no CPC, na Lei de Mediação e na Resolução nº 125 são importantes, porque, além de trazerem garantias às partes que submetem o seu conflito à resolução por meio da mediação, conferem ao seu procedimento informalidade, celeridade e desburocratização²¹.

Delineados de forma breve os princípios aplicáveis à mediação, o próximo tópico será dedicado à explicitação das principais regras relativas à mediação judicial e extrajudicial.

2.3 A Regulamentação da Mediação Judicial e Extrajudicial pela Lei Nº 13.140/2015

No âmbito do direito, o CPC/2015 deixa clara a intenção do legislador de estimular a opção pela mediação como mecanismo adequado e complementar de tratamento dos conflitos, no qual as partes são as protagonistas, pois cabe a elas resolvê-los. No mesmo ano, a Lei de Arbitragem²² foi alterada e pôs fim à controvérsia sobre a possibilidade ou não de utilização de arbitragem pela administração pública, ao dispor, no artigo 1º§1º, que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”²³.

Em seguida, foi publicada a Lei nº 13.140/2015, conhecida como o marco legal da mediação entre particulares e também no âmbito da Administração pública,

²⁰ Nesse sentido, ver os artigos 166, §2, do CPC/2015 e 30, da Lei nº13.140/2015.

²¹ No mesmo sentido, ver Spengler (2017) e Souza e Oliveira (2014).

²² Lei nº 9.307/1996, alterada pela Lei nº 13.129/2015.

²³ O estímulo à composição está previsto, por exemplo, no artigo 3º,§ 2º, do CPC: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, e no artigo 3º,§ 2º, do CPC: § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

formando, assim, um microssistema de meios adequados de resolução de conflitos. Nesse sentido, o objetivo principal deste texto é abordar o modo como o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação regulamentaram a prática da mediação judicial e extrajudicial em todo o território nacional.

Assim, de acordo com a Lei nº 13.140/2015, a mediação pode ser judicial, quando for ofertada por uma entidade ou profissional vinculado ao Poder Judiciário, situação em que ela pode ser realizada antes do protocolo da petição inicial (mediação pré-processual) ou durante o curso de um processo instaurado, denominada de mediação processual. De forma diversa, a mediação extrajudicial é aquela realizada por um centro privado especializado nesta área ou, então, quando conduzida por mediador que não tenha vínculo com qualquer entidade e seja escolhido livremente pelas partes. (SPENGLER, 2018).

Nas duas formas de mediação, o seu objeto está circunscrito aos direitos disponíveis e, inclusive, os direitos indisponíveis, sendo que neste caso é necessário o cumprimento de três requisitos: a) a possibilidade de transação do direito²⁴; b) a homologação do acordo em juízo; e c) o parecer do Ministério Público. Quanto ao requisito mencionado na letra “b”, por um lado, o legislador foi prudente devido ao tipo de conflito e direito nele discutidos, mas, de outro lado, manteve o Poder Judiciário como protagonista dos acordos obtidos na mediação, o que, na visão de Spengler (2017), não colabora para a diminuição do volume de processos.

A flexibilização do procedimento de mediação e o respeito ao princípio da autonomia de vontade estão presentes em vários trechos da Lei de Mediação, com destaque para a possibilidade de todo o conflito ou parte dele ser objeto da mediação, da mesma forma que o acordo alcançado entre elas também poderá ser total ou parcial. Além disso, as partes podem optar pela realização da mediação por meio da internet ou outro meio de comunicação que possibilite a transação a distância. Igualmente, as partes que têm o seu domicílio no exterior também podem submeter-se à mediação de acordo com a Lei brasileira. (TARTUCE, 2016).

Estabelecidas as linhas gerais da mediação, faz-se necessário identificar as diferenças entre a mediação judicial e a extrajudicial. Assim, a primeira delas consiste na exigência da participação dos advogados e defensores públicos na mediação judicial,

²⁴ “São aqueles direitos que podem ser negociados e de forma lícitas acordados. (SPENGLER, 2017, p.172).

exceto se o processo estiver tramitando no rito dos juizados especiais²⁵, e a facultatividade de suas presenças na mediação extrajudicial, de acordo com o artigo 10 da Lei. Contudo, caso uma das partes esteja acompanhada por advogado ou defensor público, recomenda-se a suspensão da sessão até que todas elas estejam devidamente representadas. Por último, é assegurada aos hipossuficientes a gratuidade do procedimento de mediação. (TARTUCE, 2016).

Cabe destacar que o advogado é indispensável para administração da justiça conforme previsto no artigo 133 da Constituição da República e no artigo 2º do Estatuto da Advocacia. Nesta perspectiva, a presença do advogado colaborativo e participativo, na mediação judicial ou extrajudicial, é essencial, pois é o profissional encarregado de avaliar se este mecanismo é ou não adequado para resolver o problema do seu cliente, escolher a melhor estratégia para o caso e prestar as orientações jurídicas ao seu cliente. (ORLANDO, 2014).

A segunda diferença refere-se à possibilidade de escolha do mediador. Na mediação extrajudicial, as partes podem escolher o mediador de sua confiança, exigindo-se apenas a capacidade civil e a capacitação em mediação, que não precisa ser aquela fornecida por escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais. Por último, a Lei não exige que o mediador seja vinculado a qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação de mediadores.

Na mediação judicial, de acordo com o artigo 25 da Lei de Mediação, o mediador não está sujeito à prévia aceitação das partes, pois é designado pelo Tribunal, observado o disposto no seu artigo 5º, que trata da extensão das hipóteses de suspeição e impedimentos do juiz aos mediadores. Contudo, essa matéria é tratada de forma diversa pelo artigo 168 do CPC, o qual confere às partes o direito de escolher, de comum acordo, o mediador ou a câmara privada de mediação dentre aqueles cadastrados ou não no Tribunal. Se não houver consenso entre as partes quanto à escolha do mediador, haverá a distribuição entre aqueles cadastrados no registro do Tribunal, observada a respectiva formação. Embora partilhe do entendimento de Spengler (2018), para quem a possibilidade de escolha do mediador é mais adequada aos princípios da mediação, na prática, o mediador é designado pelos Tribunais.

Quanto aos requisitos para ser mediador judicial, a Lei de Mediação exige que

²⁵ Ver os artigos 26, da Lei e o artigo 334, §9, do CPC.

ele seja pessoa capaz e graduada em curso superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação há pelo menos dois anos, bem como tenha participado da capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pelos Tribunais ou pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Por fim, a referida capacitação deve estar em consonância com o parâmetro curricular estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça²⁶.

Uma vez preenchidos esses requisitos, o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, regra que se estende às câmaras privadas. Neste cadastro, devem constar os dados que são importantes para o exercício desta função, como a matéria sobre a qual versaram o conflito e o sucesso ou não da atividade. Esses dados devem ser publicados pelo Tribunal, no mínimo uma vez ao ano, com a finalidade de aferir a qualidade da mediação, dos mediadores e também das câmaras privadas. A escolha do mediador é realizada entre aqueles cadastros no registro do Tribunal, observados a distribuição alternada e aleatória e o princípio da igualdade no âmbito da mesma área de atuação profissional. Por exemplo, em um processo ambiental, será designado um mediador com expertise nesta área com a finalidade de oferecer uma prática de qualidade²⁷. (SPENGLER, 2018; TARTUCE, 2016).

Quanto aos dados constantes no cadastro do Tribunal, embora eles sirvam para medir se os objetivos da mediação foram atingidos, Spengler (2017) alerta para o fato

²⁶ O Anexo I da Resolução nº 125 do CNJ estabelece as diretrizes curricular do curso de capacitação de mediadores formado por um módulo teórico, e outro prático.

²⁷ Artigo 167 do CPC: Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

de que eles não podem ser utilizados para fins de verificar a competência dos mediadores diante do risco da insistência na realização do acordo. Neste sentido, a inclusão pelo CPC da possibilidade de realização de concurso público para função de mediador judicial, nos termos do artigo 167, § 6º, do CPC, é positiva, visto que possibilitará a avaliação das habilidades e competências dos mediadores de forma mais adequada do aquela acima relatada.

A terceira diferença apontada consiste nos honorários dos mediadores. Na mediação extrajudicial, os honorários serão estipulados de forma livre pelo profissional, exigindo-se apenas sua prévia aceitação pelas partes, que são as responsáveis pelo pagamento. No caso da mediação ser prestada por câmara privada, a remuneração do mediador, na maioria das vezes, segue os valores previstos na respectiva tabela. Por último, quando os contratos comerciais ou societários não contiverem cláusula de mediação, o mediador somente poderá cobrar por seus serviços mediante a assinatura do termo pelas partes e seu aceite para continuar na mediação, nos termos artigo 22,§3, da Lei de Mediação.

Na mediação judicial, embora os mediadores possam atuar de forma voluntária, o trabalho do mediador será remunerado por cada trabalho que realizar. Esta remuneração estará a cargo das partes, ressalvada a gratuidade aos hipossuficientes, de acordo com a tabela fixada pelo Tribunal e os parâmetros estabelecidos pelo CNJ. No caso de o Tribunal optar pela criação de quadro próprio de mediadores, a sua remuneração será mensal pelo exercício do cargo, de acordo com as disposições contidas no CPC na seção V, do capítulo III, denominada de “Dos auxiliares da justiça”. Quanto às câmaras privadas de mediação, os Tribunais estabelecerão um percentual de sessões de mediação não remuneradas que serão por elas suportadas, como contrapartida de seu credenciamento, para atender os processos em que a gratuidade da justiça é deferida (Artigo169, caput, do CPC, combinado com o artigo 13, da Lei de Mediação).

Em decorrência do princípio da imparcialidade, aos mediadores judiciais aplicam-se os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, previstos no CPC. Um dos compromissos dos mediadores, antes de aceitar a função, é revelar às partes os conflitos de interesses que possam suscitar dúvidas sobre sua imparcialidade, para que elas possam resolver sobre sua aceitação ou não. Em sendo identificada essa situação, o mediador deve comunicar de forma imediata o magistrado acerca de seu impedimento e devolver os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do CEJUSCs, para que seja

feita nova distribuição. No caso de os motivos do impedimento serem apurados no curso da mediação, esta deverá ser interrompida e solicitada a distribuição para novo mediador, de acordo com o artigo 170 do CPC²⁸. (SOUZA; OLIVEIRA, 2014).

O mediador também fica impedido de atuar como árbitro ou testemunha nos processos judiciais ou arbitrais em que tenha desempenhado esta função, além da vedação de assessorar, representar ou patrocinar qualquer uma das partes, no prazo de um ano contado do término da última sessão de mediação, para evitar o aliciamento de clientes e/ou favorecimento de uma das partes em detrimento à outra. Souza (2014) diz que o legislador poderia ter estabelecido um prazo maior e também incluído a proibição do mediador de atuar em matéria correlata ao litígio²⁹. O CPC permite que o advogado inscrito no cadastro do Tribunal atue como mediador no CEJUSCs, mas veda o exercício da advocacia no juízo com o qual tenha colaborado e para as partes que tenha atendido³⁰.

A quarta diferença consiste no procedimento da mediação. A mediação extrajudicial tem seu início por meio de um convite, feito por qualquer meio de comunicação, como mensagem de telefone celular ou correspondência eletrônica, no qual deverão constar a data e o local da primeira sessão e a finalidade da negociação. Devido ao caráter voluntário da mediação, a parte que recebeu o convite poderá aceitá-lo ou recusá-lo de forma expressa. Caso a parte não o responder no prazo de até 30 dias contados da data de seu recebimento, o convite será considerado rejeitado, nos termos do artigo 21 da Lei de Mediação.

Outra possibilidade é a inclusão de uma cláusula de mediação no teor do contrato, ou em um aditivo, feito à parte. Nesse caso, os requisitos previstos no artigo 22, incisos I a IV, da Lei, precisam ser observados pelas partes, especificadamente, o prazo mínimo e máximo para a realização da primeira sessão de mediação, o local onde

²⁸ As hipóteses legais de impedimento e suspeição de juiz, respectivamente, previstas nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil, aplicam-se ao mediador, visto que são considerados auxiliares da justiça.

²⁹ Nesse sentido, ver os artigos 6º da Lei de Mediação e o artigo 172 do CPC.

³⁰ Justificativa contida no Enunciado nº 47 do FONAMEC: A atividade jurisdicional *stricto sensu* volta-se à solução dos litígios dentro do processo, pela manifestação da vontade estatal, apreciando o mérito da ação. Os CEJUSCs são órgãos de natureza diversa, tendo por função precípua fomentar e homologar os acordos a que as partes chegaram, atividade puramente formal sem caráter de jurisdição *stricto sensu*. Nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, a atividade da conciliação e da mediação é concentrada nos CEJUSCs. Por isso, estando o conciliador ou o mediador subordinado ao Juiz Coordenador dos CEJUSCs, não há qualquer vinculação do conciliador ou mediador operante nos CEJUSCs ao juízo do processo, razão por que não se aplica aos advogados atuantes nas comarcas em que há CEJUSCs instalados o impedimento do artigo 167, § 5º, do Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015).

esta será realizada, os critérios para a escolha do mediador ou equipe de mediação e, por fim, a penalidade caso a parte convidada não compareça à primeira sessão de mediação. Os referidos requisitos podem ser substituídos pela indicação de regulamento publicado por instituição que preste serviço de mediação. Se a cláusula de mediação for incompleta, a Lei de Mediação supre esta omissão ao determinar os requisitos para sua realização³¹.

Na mediação judicial, a sessão será designada pelo juiz com antecedência mínima de trinta dias, após o recebimento da petição inicial, providenciando a citação do réu no mínimo com vinte dias de antecedência. A referida sessão não será realizada se a matéria envolvida no conflito não comportar a composição, bem como se as partes manifestarem de forma expressa o desinteresse em participar da mediação³². Se a parte convidada não comparecer à sessão de mediação e não justificar sua ausência, esta omissão é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, sancionado com multa de acordo com o artigo 334, §8, do CPC³³.

Diz Spengler (2017) que o legislador brasileiro optou por um caminho intermediário, já que o comparecimento da parte convidada à primeira sessão de mediação é obrigatório, mas a sua permanência é facultativa. Por isso, ela sustenta que o legislador deveria ter estabelecido de forma objetiva se a mediação no Brasil é obrigatória ou facultativa, assim como ocorre nas legislações de outros países³⁴. Ao estabelecer que a permanência na mediação é facultativa, o legislador preservou a ideia de que a pacificação não pode ser imposta, mas sim uma escolha das partes³⁵.

Embora possa ser destinada mais de uma sessão à mediação mediante a concordância das partes, o legislador estabeleceu um prazo máximo de término do seu procedimento, que é em até sessenta dias contados da primeira sessão. Se, por um lado, essa previsão evita que as partes a utilizem como forma de retardar um eventual

³¹ O artigo 22, §2º, da Lei de Mediação, prevê os seguintes requisitos: a) prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite; b) local adequado para a realização da sessão de mediação; e c) elaboração de uma lista de cinco nomes de mediadores capacitados e com as respectivas informações de contato, para que a parte convidada possa escolher, de forma expressa, um mediador dentre estes. Caso esta não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista.

³² A manifestação de desinteresse na composição pelo autor deve ser feita por meio da petição inicial, inclusive é um dos requisitos para o seu recebimento (artigo 319, inciso VII, do CPC). O réu deverá fazê-lo por petição, observado o prazo de dez dias anteriores à data de agendamento. No caso de litisconsórcio, também é necessário que o desinteresse na realização da sessão de mediação seja manifestado por todos os litisconsortes (SPENGLER, 2017).

³³ Multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

³⁴ Por exemplo, na Argentina e Itália, a mediação é obrigatória.

³⁵ No mesmo sentido, Medina (2016).

processo judicial, por outro lado, é adequado que sejam realizadas quantas sessões forem necessárias para o diálogo e a formação do consenso na opinião de Souza e Oliveira (2014).

A última diferença consiste no termo final do procedimento de mediação. No caso de ela ser judicial, o acordo constitui título executivo judicial. No caso da mediação extrajudicial, o acordo dela resultante constitui título executivo extrajudicial, salvo se as partes optarem pela homologação em juízo ou por determinação da Lei. Embora o grau de comprometimento das partes seja satisfatório na mediação, devido ao fato de a solução ser resultado do consenso, a garantia de uma possível execução confere segurança às partes, especialmente em relação ao modo de proceder quando do seu descumprimento³⁶. (SOUZA; OLIVEIRA, 2014).

Em razão da natureza do conflito ou da sua complexidade, a Lei permite a presença de mais de um mediador para guiar o procedimento de mediação, por meio de requerimento das partes ou do mediador, caso em que será necessária a concordância das partes. Essa hipótese é positiva, já que a presença de mediadores de múltiplas áreas do conhecimento poderá facilitar a condução do diálogo e conferir tratamento de qualidade à decisão tomada pelas partes³⁷.

Por último, o artigo 16 da Lei de Mediação permite às partes submeterem o conflito à mediação mesmo que haja processo judicial ou arbitral em andamento, situação em que elas, de comum acordo, poderão solicitar ao juiz ou ao árbitro a suspensão do processo pelo prazo necessário para a resolução do conflito. Nesta hipótese, o prazo prescricional ficará suspenso enquanto transcorrer o procedimento de mediação. Essa opção do legislador é positiva, porque impede que as partes utilizem a mediação de má-fé. Ou seja, evita que a resolução do conflito seja postergada com a finalidade única de que o direito de ação seja atingido pela prescrição.

Por fim, cabe mencionar que, embora para ter mediação não seja preciso haver lei, a institucionalização desta é uma iniciativa elogiável, uma vez que, de forma gradativa, contribui para fomentar a prática da mediação como mecanismo de resolução de conflitos e a cultura da pacificação em substituição à cultura processual baseada no binômio ganhador *versus* perdedor, que ainda prepondera no direito brasileiro³⁸.

³⁶ O índice de cumprimento espontâneo do acordo de mediação chega a 90% (SAMPAIO et al., 2016). A obrigatoriedade da homologação judicial do acordo resultante da mediação extrajudicial será analisada no item referente à sua metodologia.

³⁷ No mesmo sentido, Spengler (2017).

³⁸ Institucionalização pode ser definida como [...] a sua implementação, regulação e suporte conferidos

Explanado sobre as diferenças entre mediação judicial e extrajudicial, o próximo item será dedicado à mediação de conflitos que envolvem a Administração Pública.

2.4 A mediação de conflitos no âmbito da administração pública

A exemplo da Lei nº 9.307/1996, com redação dada pela Lei nº 13.129/2015, que autorizou expressamente o uso da arbitragem pela administração pública direta e indireta, para resolver os conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis, o marco legal da mediação também regulamentou a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública³⁹. Assim, o referido tópico irá discorrer sobre os fundamentos jurídicos constitucionais da mediação e normas principais referentes a esta matéria⁴⁰.

Sob o viés constitucional, de acordo com Souza (2015), são três os fundamentos para a adoção da mediação no âmbito da Administração Pública. O primeiro consiste no princípio do acesso à justiça, que exige não apenas a garantia de acesso formal ao sistema judicial, mas também o acesso a uma decisão célere e de qualidade. O segundo fundamento é o princípio da eficiência, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição, o qual exige que os conflitos sejam resolvidos sob o viés do binômio custo/benefício⁴¹. Por fim, o princípio democrático, previsto no artigo 1º da Constituição, que exige do Poder Público a disposição de primeiro dialogar com as partes para encontrar uma solução adequada ao conflito. (SOUZA, 2015).

Entre as disposições comuns desta matéria, destaca-se a possibilidade de os entes da Federação criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, os quais terão competência tanto para resolver os conflitos internos entre órgãos e Entidades da Administração Pública quanto para avaliar se é viável o deferimento dos pedidos de resolução por meio de composição, nos casos em que o conflito envolver particular e

pelo Judiciário, quer antes do processo judicial, quer incidentalmente a ele (mediação pré-processual e processual). (GABBAY, 2013, p.65).

³⁹ As pessoas jurídicas de direito público podem ser: a) de direito público externo; (b) de direito público interno de administração direta (União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios legalmente constituídos) e de administração indireta, tais como autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista.

⁴⁰ Destaca-se, acerca deste ponto, que autores como Spengler (2018) e Gismondi (2014) partilham do entendimento de que a composição na Administração Pública abrange não apenas a mediação, mas também outros meios consensuais de conflitos, como a negociação e conciliação.

⁴¹ Resolver o conflito com menores custos, menos tempo, menos desgaste para as partes e melhores resultados para as partes envolvidas.

pessoa jurídica de direito público, de acordo com os artigos 32 da Lei de Mediação e 178 do CPC.

Quanto à segunda competência arrolada acima, Souza (2015) tece duas críticas. Uma delas consiste na imprecisão do termo composição utilizada pelo legislador, pois esta abrange não apenas a autocomposição, mas também a heterocomposição, na qual um terceiro resolve o conflito. O que o legislador pretendeu dizer neste caso é a resolução por acordo, portanto, a autocomposição. A outra diz respeito à omissão do legislador na definição dos critérios que devem ser observados na avaliação da admissibilidade dos pedidos de resolução dos conflitos.

Além destas, a Lei de Mediação inclui, entre as competências das câmaras, a prevenção e resolução dos conflitos acerca do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados entre Administração Pública e particulares, bem como a mediação coletiva de conflitos sobre a prestação de serviços públicos, que poderá ser instaurada pela Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de ofício ou mediante provocação⁴². Como forma de respeitar o princípio da legalidade na Administração Pública e o poder de celebrar acordo, quando sua vantagem é demonstrada, são excluídos do rol das competências das câmaras os conflitos que gerarem onerosidade excessiva para a Administração Pública e aqueles cuja solução necessariamente dependa de atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização do Poder Legislativo. (SPENGLER, 2017).

Quanto às câmaras de prevenção e resolução de conflitos, convém explicitar de forma breve as seguintes regras: a) a submissão do conflito às câmaras é facultativa; b) o catálogo de conflitos que poderá ser encaminhada às câmaras depende de regulamento criado por cada um dos entes da federação; c) no caso de consenso entre as partes, o acordo deverá ser escrito (título executivo extrajudicial); d) enquanto as câmaras não forem criadas, a resolução dos conflitos obedecerá o disposto no artigo 33 da Lei de Mediação (disposições comuns); d) a forma de composição, administração e funcionamento das câmaras deverá ser estabelecida em regulamento por cada um dos entes da federação. Entretanto, o legislador foi omissos quanto ao conteúdo mínimo a ser observado na celebração do acordo, como a previsão de obrigações e os responsáveis pelo seu monitoramento, prazos e sanções, diz Souza (2015).

⁴² Ver os artigos 32, §5º c/c 33, parágrafo único da Lei de Mediação.

Assim como na mediação judicial, a instauração do procedimento administrativo de resolução consensual de conflitos suspende a prescrição. Se a Administração Pública emitir juízo positivo de admissibilidade do referido pedido, a suspensão da prescrição retroage à data de sua formalização. Já em matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto no Código Tributário Nacional, devido à exigência de lei complementar para dispor sobre prescrição, em conformidade com o artigo 146, III, da Constituição.

Em relação às regras relacionadas aos conflitos envolvendo a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações, a Lei permite que este tipo de conflito seja objeto de transação por adesão, que significa “consentir em acordar objetivando pôr fim em uma demanda utilizando-se, para isso, de regras já criadas e aplicadas a casos concretos similares”. (SPENGLER, 2017, p. 199). Nessa situação, são necessários a autorização do Advogado-Geral da União, de acordo com a jurisprudência pacífica do STF ou de tribunais superiores, e o parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

No entendimento de Vaz (2015), o êxito da solução autocompositiva por adesão está diretamente relacionado a três fatores. O primeiro é a pacificação das matérias repetitivas nos Tribunais Superiores. O segundo fator consiste na atuação ágil do Advogado Geral da União, pois é sua responsabilidade autorizá-la. Já o último fator refere-se à qualidade dos requisitos e das condições que serão definidas por resolução para condicionar os acordos firmados.

O caminho escolhido para a definição dos requisitos e das condições da transação por adesão é a resolução administrativa própria. Ao fazer o pedido de adesão, cabe ao interessado juntar prova dos acolhimentos destas⁴³. Uma vez aceita a transação por adesão, a parte renuncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação, de natureza judicial ou administrativa, no que se refere aos pontos abrangidos pela resolução administrativa. Em outras palavras, ao renunciar e aderir ao acordo, o interessado abre mão de dar continuidade ao processo, põe fim ao conflito e recebe, por acordo, o Direito que almeja tutelar. A formalização da resolução administrativa relativa à transação por

⁴³ A resolução administrativa “terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia”, de acordo com o artigo 35, § 3º da Lei de Mediação.

adesão não importa na renúncia tácita à prescrição, tampouco a sua interrupção ou suspensão⁴⁴. (SPENGLER, 2017).

Nos conflitos entre órgãos ou entidades de direito público integrantes da Administração Pública, é tarefa da Advocacia Geral da União realizar a composição extrajudicial do conflito, de acordo com o procedimento previsto em ato do Advogado Geral da União. Além disso, ele também é responsável por dirimir este tipo de conflito, no caso de não haver consenso entre as partes, com fundamento na legislação pertinente, de acordo com o artigo 36 da Lei.

Para fins de resolução extrajudicial, os conflitos que envolverem os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações públicas, com os órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, poderão ser submetidos à Advocacia-Geral da União. Segundo Souza (2015, p.314), esta previsão do artigo 37 da Lei de Mediação apresenta “falha técnica, jurídica e administrativa ao mesmo tempo”, porque viola o princípio constitucional federativo. Ela sugere a criação de um órgão com esta finalidade, no qual os entes da federação pudessem participar por intermédio das Procuradorias dos Estados e dos Municípios⁴⁵.

Quando a controvérsia jurídica for relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União, as disposições contidas no artigo 32, incisos II e III, da Lei de Mediação devem ser afastadas. Elas tratam da possibilidade de resolução de conflito por meio da autocomposição e a celebração de termo de ajustamento de conduta. Da mesma forma, é vedado às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência submeterem os seus conflitos à Advocacia-Geral da União⁴⁶. (SPENGLER, 2017).

⁴⁴ A renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, por intermédio de petição dirigida ao juiz da causa, se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva.

⁴⁵ “Enquanto esta entidade mista não existir, o que se tem nestes conflitos é uma Câmara de Negociação federal, sendo possível que cada Estado, o Distrito Federal ou o Município também criem câmaras equivalentes, fazendo surgirem problemas de “competência” quando estiverem envolvidos no conflito entes públicos estaduais, distritais e municipais (característica comum aos conflitos em questões ambientais e/ou de moradia, por exemplo). Não obstante a redação preveja a participação facultativa das unidades federadas, não é este o modelo adequado em um Estado federativo, como o nosso” (SOUZA, 2015, p.314).

⁴⁶ Artigo 37 da Lei de Mediação: “É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito”.

Além disso, quando forem partes órgãos ou entidades de direito público que integram a Administração Pública Federal, a redução ou também o cancelamento do crédito subordina-se à manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda. Por fim, caso a Advocacia-Geral da União submeter o conflito à resolução extrajudicial, ela não poderá recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Os servidores e empregados públicos que receberem vantagem patrimonial indevida, bem como permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro ou para tal concorrerem, poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente, desde que tenham agido mediante dolo ou fraude. Independentemente do ato praticado por agente público, o grau de responsabilidade deveria ser o mesmo para evitar o descaso e equívocos frente à dificuldade de provar a existência da fraude e da percepção de vantagem indevida, diz Souza (2015).

Finalmente, partilha-se do entendimento de que o uso dos mecanismos consensuais de conflitos pela administração pública, entre seus próprios entes ou em relação aos cidadãos, é recomendável não apenas para assegurar o direito de acesso à justiça material, mas também o princípio da eficiência.

Discorrido sobre o procedimento da mediação judicial e extrajudicial, bem como suas diferenças, no próximo item serão abordados os diferentes modelos de mediação.

2.5 Os Diferentes Modelos de Mediação Conforme o Propósito

A mediação é caracterizada como um processo informal e não estruturado, no qual as partes, auxiliadas por um terceiro imparcial, comunicam-se de forma ativa para melhorar suas relações e, quando possível, alcançar um acordo. No entanto, mesmo frente à informalidade, o procedimento de mediação apresenta uma sequência de atos de comunicação entre o mediador e as partes, que são conduzidas através de uma série de etapas que devem ser cumpridas. Cada uma delas deve alcançar um resultado para que a mediação logre êxito. O modo de conduzir a mediação quanto ao seu método, suas etapas e técnicas é diferente entre os autores. Assim, a “forma en que cada autor plantea cómo debe llevarse a cabo el proceso conciliatorio a fin de resolver un conflicto se conoce con el nombre de modelos conciliatorios”⁴⁷, aponta Galvez (2015, p. 5).

⁴⁷ “forma en que cada autor plantea cómo debe llevarse a cabo el proceso conciliatorio a fin de resolver un conflicto se conoce con el nombre de modelos conciliatorios” (Como cada autor levanta como o

Dessa forma, este item se propõe a apresentar os três modelos ou escolas de mediação, que são o modelo tradicional-lineal de Harvard, o modelo transformativo de Bush e Folger e o modelo circular-narrativo de Sara Cobb, para identificar qual o modelo é o mais adequado para o delineamento de um procedimento de mediação de conflitos ambientais.

a)O modelo Tradicional-Lineal de Harvard

Este modelo de mediação, proveniente do campo empresarial, foi desenvolvido no Programa de Negociação de Harvard (The Program on Negotiation at Harvard Law School-PON), cujo marco teórico foi a obra *Getting to Yes: negotiating agreement without*, escrita pelos professores Roger Fisher, Willian Ury e Bruce Patton. A finalidade principal do modelo tradicional-lineal de Harvard é alcançar um acordo que satisfaça os interesses das partes e, se possível, conserve ou melhore as relações interpessoais. Assim, as partes devem identificar os interesses comuns para que possam trabalhar de forma colaborativa na busca de alternativas de soluções que satisfaçam seus interesses bem como na construção de um acordo satisfatório para elas. Como o conflito surge porque as pessoas têm diferenças, cabe ao mediador atenuá-las e trabalhar para aumentar as semelhanças, os valores e interesses. Em síntese, este modelo está voltado para obtenção da satisfação das partes, e os mediadores facilitam a comunicação entre elas e controlam a interação. (GALVEZ, 2015).

Esse modelo foi apresentado como alternativa à barganha baseada em posições na qual cada uma das partes defende uma posição para fazer com que o outro faça concessões, pois é compreendida como uma negociação assistida por um terceiro e seu enfoque teórico é a resolução de problemas, bem como a satisfação dos interesses das partes. Se a negociação baseada em posições apresenta caráter distributivo, materializada no binômio perde-ganha, a negociação colaborativa tem caráter integrativo, visto que a solução alcançada deve atender aos interesses de todos. (FISHER, URY, PATTON, 2005).

Esta técnica de negociação, desenvolvida pelo Projeto de Negociação de Harvard, leva em conta os seguintes aspectos pra resolver o conflito. (FISHER, URY, PATTON, 2005):

- **Separe as pessoas do problema:** É natural que as pessoas em conflito

misturem questões subjetivas com a questão objetiva trazida à mesa de negociação, transformando-a em uma questão pessoal. Ao invés de ver o outro como parte do problema, é mais proveitoso vê-lo como um parceiro na busca de um acordo justo e vantajoso para ambos. Ou seja, é preciso enfrentar o problema e não as pessoas ou achar um culpado.

- **Focar em interesses:** é preciso concentrar-se nos interesses, em vez de explorar as posições, por meio de perguntas como “o que pretendo/o que pretende o outro com isso”?⁴⁸ A exploração e o conhecimento recíproco dos interesses é uma etapa que, além de possibilitar a percepção de que estes não necessariamente se excluem, favorece a construção de uma solução que atenda a todos os envolvidos.

- **Criar opções de ganho mútuo:** os negociadores devem usar sua criatividade para gerar proposta de soluções que satisfaçam o interesse de todos os envolvidos, materializada no binômio ganha-ganha. As diferentes necessidades e possibilidade de cada uma das partes em relação aos múltiplos aspectos do conflito, como a utilização do tempo, cumprimento de formalidades, emprego de recursos financeiros, podem gerar tanto benefícios mútuos quanto novos recursos de negociação.

- **Critérios:** insista num acordo que se baseie em algum critério objetivo que seja justo e razoável⁴⁹.

- **Alternativas:** no caso de as partes não chegarem a um acordo negociado, o que cada uma delas pode fazer para satisfazer seus interesses e necessidades? Em outras palavras, a melhor alternativa para um acordo negociado.

- **Acordo:** é firmar um acordo que satisfaça, na medida do possível, as necessidades e os interesses das partes (solução integradora).

Por fim, o modelo tradicional-linear de Harvard, desenvolve-se mediante cinco etapas. (DIEZ; TAPIA, 1999; GÁLVEZ, 2015).

1º Etapa prévia: orientação das partes e a preparação do lugar da mediação.

2º Reunião conjunta inicial: apresentação, exposição das partes e agenda.

3º Reunião privada: interesses, opções e propostas de acordo.

4º Reunião conjunta: planejamento de opções e avaliação destas.

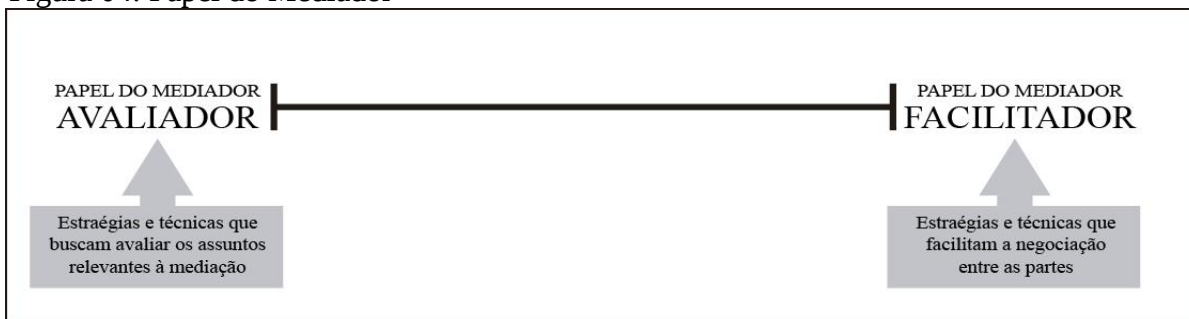
5º Acordo e encerramento da mediação.

⁴⁸ A negociação baseada em posições, compreendida como as pretensões exteriorizadas inicialmente pelas partes (pedido concreto), na maioria das vezes, é excludente, o que gera o conflito e a polarização deste. (SOUZA; OLIVEIRA, 2014).

⁴⁹ Como exemplos de critérios objetivos, citam-se a legislação, o valor de mercado, padrões morais ou culturais, os costumes locais e os pareceres de técnicos (exemplo, o parecer de um corretor de imóveis).

Antes de tecer considerações sobre outro modelo de mediação, é preciso registrar que o mediador, conforme proposta pelo professor Leonard Riskin (2002), pode assumir a função facilitadora ou avaliativa na mediação. Na primeira, não cabe ao mediador emitir opinião em relação às possíveis opções de acordo, pois o protagonismo é das partes. Na segunda, ele avalia a situação e fornece às partes possíveis soluções de acordo, ou seja, antecipa a elas o provável teor de uma decisão proferida pelo juízo competente, para conduzi-las a um acordo que seja mais satisfatório⁵⁰. O esquema abaixo sintetiza esta diferença:

Figura 04: Papel do Mediador



Fonte: CNJ (2017)

b) Modelo transformativo de Bush y Folger

A mediação transformativa proposta por Robert Bush e Joseph Folger, na obra *The promise of mediation* (1994), é baseada na comunicação e também nas relações interpessoais das partes, porque diversamente do modelo anterior não visa à construção do acordo, mas sim a transformar as relações, aproximando-se do campo da terapia psicológica. Nesta perspectiva, o mediador em geral deverá ter uma formação psicoanalítica ou psicodinâmica⁵¹.

O referido modelo tem duas finalidades principais. A primeira é o empoderamento das partes, no sentido de que elas têm maior consciência de sua capacidade de administrar o conflito. A segunda é o reconhecimento do outro como parte do conflito. O conflito é visto como uma oportunidade de mudança e também de transformação moral nas pessoas, ajudando-as a lidar com situações difíceis bem como

⁵⁰ A mediação avaliadora pode trazer alguns riscos, entre os quais destacam-se: a) a possibilidade de ser afetada a percepção de imparcialidade do mediador; b) a dificuldade na obtenção do acordo; c) as manifestações das partes podem ser menos sinceras, visto que estas têm conhecimento que o mediador irá avaliá-las; d) a satisfação das partes com o resultado da mediação pode ser afetado, já que as técnicas avaliativas reduzem a sua participação. (RISKIN, 2002).

⁵¹ Não há unanimidade acerca das etapas da mediação no modelo transformativo, pois estas não são predeterminadas. Para Gálvez (2015), a mediação transformadora conta com vinte e sete etapas.

a estabelecer uma ponte entre as diferenças existentes nas disputas. (ÁLAVAREZ, 2008; SLAIKEU, 1996).

De acordo com Lederach (2003), a transformação de conflitos visa, além de encontrar respostas imediatas (acordo), a promover um processo de mudança construtiva nas pessoas e nos seus sentimentos. Para identificar as questões subjacentes ao conflito e não apenas o seu conteúdo imediato, é preciso enxergá-lo com múltiplas lentes para expandir a compreensão de uma realidade complexa. Desta forma, ele propõe três lentes que auxiliam na compreensão do contexto relacional do conflito⁵². A primeira é uma lente para ver o conteúdo imediato. Já a segunda é uma lente para visualizar as causas estruturais do conflito. A última é uma moldura conceitual “capaz de tratar do conteúdo do contexto e da estrutura do relacionamento” e que reúna as duas concepções anteriores.

c)Modelo circular-narrativo de Sara Cobb

O modelo circular-narrativo é um método intermediário, já que está voltado tanto para as modificações das relações quanto para a realização do acordo. Desta forma, ele concentra sua atuação nas narrativas que as pessoas trazem para a mediação. A comunicação agressiva presente numa relação de conflito deve ser substituída por uma nova forma de comunicação, pautada pelo respeito e aceitação, para fins de se chegar a uma solução para o conflito. (RENDÓN, 2016).

Nesta perspectiva, o papel do mediador no modelo proposto por Sara Cobb é fomentar a reflexão, transformar as histórias trazidas pelas partes, e lograr êxito no acordo, embora este não seja o fim principal. Estas histórias precisam ser analisadas, pois revela a identidade das partes, motivo pelo qual é necessário “conocer el significado que las personas atribuyen a hechos y actitudes de otros, conocer las relaciones que se dan entre las partes, e conocer el contexto, la cultura, los mitos, los valores de las partes”⁵³. (GÁLVEZ, 2015, p. 6).

Esse modelo de mediação considera quatro etapas. (LEDESMA NARVÁEZ, 2000):

1º Reunião conjunta inicial: participam as partes e o mediador para estabelecer as regras da mediação e questões relacionadas à confidencialidade bem como o seu

⁵² Compreender é criar significado, por sua vez, este exige um olhar com mais foco para algo (LEDERACH, 2003).

⁵³ Conhecer o significado que as pessoas atribuem aos fatos e atitudes dos outros, conhecer as relações que ocorrem entre as partes e conhecer o contexto, a cultura, os mitos, os valores das partes.

caráter voluntário. O protagonismo das partes na resolução do conflito é reafirmado.

2º Reunião privada com cada uma das partes em separado: cada uma delas conta a sua história sobre o problema que lhes afeta. O mediador deve indagá-las sobre a origem e as tentativas de soluções para que se conheçam as posições, as necessidades e interesses de todas as partes envolvidas.

3º Reunião interna com a equipe: o mediador deve analisar cada uma das histórias e construir uma história alternativa. No caso de uma equipe de mediação, ele deve considerar as opiniões de todos os membros⁵⁴.

4º Reunião conjunta: o mediador se reúne com ambas as partes para fins de redefinir as relações entre elas e gerar um consenso.

Em síntese, o modelo tradicional de mediação é centrado na realização do acordo e pressupõe a existência de um grau de relacionamento reduzido, visto que a transformação de um padrão de comportamento não é necessária. Diversamente, o modelo transformativo, voltado à força do relacionamento, pressupõe um grau de relacionamento maior entre as partes, porque é preciso pensar em “transformação da situação relacional que gerou o conflito” (SOUZA; OLIVEIRA, 2014, p. 64). Por último, o modelo circular narrativo é voltado para a modificação das relações e o acordo.

Para Souza (2014), o modelo tradicional de mediação é adequado para lidar com os conflitos ambientais em que o grau de relacionamento entre as partes envolvidas é reduzido. É o caso das partes que estão em conflito quanto à verificação da responsabilidade por danos ambientais, no qual o vínculo entre elas é limitado ao fato de residirem no mesmo município. Já o modelo de mediação transformativa é mais adequado àqueles conflitos ambientais em que, além da obtenção do acordo, é necessário reestabelecer o relacionamento entre as partes, visto que o grau de envolvimento entre elas é maior. Por exemplo, os conflitos decorrentes da instalação de barragens hidroelétricas em uma comunidade dos pescadores artesanais. Neste caso, além da construção da solução pelas partes envolvidas, há um padrão de relacionamento passado ou futuro que precisa ser transformado.

Apesar do posicionamento exposto, esta pesquisadora partilha do entendimento de que o modelo de mediação transformativa não é ideal para resolver os conflitos ambientais, pois ele está voltado para a transformação das relações, sem importar se as

⁵⁴ “La historia alternativa debe considerar aquellos aspectos donde existe la posibilidad de que surjan reparos o cuestionamientos para estar preparado y posibilitar su manejo (GÁLVEZ, 2015, p. 4).

partes alcançaram ou não um acordo, portanto, mais próximo do campo da terapia psicológica. Corrobora este posicionamento Rendón (2016, p.216), para quem a melhora das relações entre os mediados “no debe hacerse através de un método que asemeja una terapia, sino que el conciliador deberá guiar a las partes para que mediante una comunicación pacífica arreglen sus diferencias a través de un acuerdo⁵⁵”.

Mesmo que o modelo circular-narrativo possa parecer adequado pelo fato de apresentar uma postura intermediária, ao mesmo tempo busca as modificações das relações interpessoais e realização do acordo, as etapas propostas por este modelo excluem a fase de pré-mediação, essencial para orientar as partes, ainda em uma sociedade em que existe um desconhecimento sobre a mediação, como defende Rendón (2016).

Nesse sentido, opta-se pelo modelo de mediação tradicional de Harvard, pois, além de se interessar mais pelo acordo, incluindo uma quinta etapa direcionada a este, bem como uma etapa prévia, essencial para o êxito da mediação, ela não exclui a possibilidade de aprendizado das partes em relação à forma de relacionamento entre homem e o meio ambiente, que pode ser feita de forma individual, já que não existe padrão de relacionamento a ser restaurado⁵⁶. Importante salientar, contudo, que não se pretende oferecer um único modelo de mediação na resolução de conflitos ambientais, frente à possibilidade de intercâmbio das ferramentas dos diferentes modelos e da informalidade e flexibilidade inerente à mediação⁵⁷.

Quanto à postura do mediador diante de conflitos ambientais, propõe-se que ele exerça o papel de facilitador da comunicação das partes, uma vez que o comprometimento das partes quanto aos termos do acordo é maior quando elas são as protagonistas da mediação, conforme será visto no decorrer desta pesquisa. Somente assim a mediação cumprirá a função de facilitar e restaurar o diálogo entre as partes e, como consequência natural disso, a construção do entendimento entre elas⁵⁸.

Discorrido sobre os aspectos conceituais da mediação, o último item tem a finalidade de abordar os conflitos ambientais, conceito e características, já que a proposta desta pesquisa é explorar a possibilidade de utilização desse mecanismo na

⁵⁵ Isso não deve ser feito através de um método que se assemelhe à terapia, mas sim o conciliador deve orientar as partes para que através de uma comunicação pacífica possam resolver suas diferenças por meio de um acordo.

⁵⁶ No mesmo sentido, ver Rendón (2016) e Shapiro (2004).

⁵⁷ A metodologia da mediação com base no modelo de Harvard e suas devidas adaptações serão apresentadas em item próprio.

⁵⁸ Ver Bacellar (2012) e Azevedo (2016).

área ambiental.

2.6 Conflitos Ambientais

Antes de esclarecer o conceito de conflito ambiental que será adotado nesta pesquisa, convém pontuar que as sociedades, as organizações e os relacionamentos interpessoais estão sujeitos a experimentar a cooperação ou o conflito em suas interações diárias. Nessa perspectiva, “qualquer grupo social, qualquer sociedade histórica pode ser definida em qualquer momento de acordo com as formas de conflito e de cooperação entre os seus diversos atores”, de acordo com Bobbio, Matteucci, Pasquino (1998, p.225).

No modelo de interação baseado na cooperação, o cumprimento das obrigações ocorre de forma espontânea, já que a ação dos indivíduos ou grupos está direcionada para interesses convergentes. Não há resistência aos direitos de determinada pessoa, em outras palavras, é um estágio de harmonia, no qual as partes envolvidas pautam suas ações por meio do diálogo e da colaboração. Mas o processo interacional, construído por duas ou mais pessoas, grupos ou organizações sociais, é marcado predominantemente por interações antagônicas e objetivos diversos, o que os coloca em situação de confronto. (QUINTANA RAMÍREZ, s/d).

Nesta perspectiva, Yarn (1999, p. 113) define conflito como “um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis”. Ao conflito pode ser atribuída uma conotação negativa ou positiva. No primeiro caso, ele está associado à ideia de disputa e de perda para ao menos uma das partes. Na segunda situação, o conflito é encarado como um fato da vida, ou seja, como um fenômeno natural nas relações sociais. É percebido como uma oportunidade de mudanças, visto que se extrai do conflito o que ele tem de melhor: a capacidade de gerar resoluções construtivas e de compreensão entre as partes⁵⁹ (PINHO, 2009; CNJ, 2017).

Deutsch (2004), na obra *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, menciona que os processos de resolução de conflitos podem ser classificados em destrutivos ou construtivos. Nos processos destrutivos, a relação

⁵⁹ Embora alguns autores, tais como o Professor Morton Deutsch, em sua obra *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, tratem o conceito de conflito e disputa como iguais, do ponto de vista técnico, há uma distinção importante. A disputa existe somente após a propositura da demanda, que pressupõe a existência de um conflito. Já o conflito pode existir sem uma disputa. (YARN, 1999).

processual entre as partes é encerrada com o enfraquecimento ou rompimento da relação social subjacente à disputa em decorrência da forma ineficiente de sua condução. Diversamente, nos processos construtivos, as partes terminam a relação processual com fortalecimento da relação social preexistente à disputa. Nesta perspectiva, os magistrados, mediadores ou árbitros que conduzem o processo devem engajar as partes para que resolvam de forma proativa as questões, sem atribuição de culpa ou estímulo à ideia de vencedor e perdedor⁶⁰. Em síntese, inerente ao conflito está o seu potencial criativo e construtivo, como condição necessária para a construção do consenso, ou seja, ele é sinônimo de crise e de oportunidade. (GALTUNG, 2007; LEDERACH, 2012).

Por sua vez, considerando que o termo “ambiental” faz referência a todo processo que expressa uma relação entre a natureza e a cultura, o conflito ambiental ocorre no processo de apropriação e transformação da natureza pelo homem, bem como dos sistemas tecnológicos que nela intervêm. Esse conflito pode resultar do choque de interesses entre aqueles que causam um problema ambiental e aqueles que sofrem as consequências negativas deste ou do desacordo ou disputa acerca da distribuição e o uso dos recursos naturais entre os habitantes de um dado território. Nesta última situação, o conflito gira em torno da propriedade ou posse sobre os recursos naturais produzidos pelas pessoas, comunidade e Estados, para fins de satisfazer suas necessidades. (QUINTANA RAMIREZ, s/d; CORANTIOQUIA, 2001).

Coaduna com este posicionamento Little (2001, p.107), ao definir os conflitos como “disputas entre grupos sociais derivados dos distintos tipos de relação que eles mantêm com seu meio natural”; em síntese, eles provêm da relação que estabelece entre homem e natureza. Nesse sentido, os conflitos ambientais podem ocorrer em torno de três dimensões. A primeira é o controle dos recursos naturais, que envolve a dimensão política, como a distribuição dos recursos naturais, a dimensão social, como a disputa de acesso a recursos naturais, e dimensão jurídica, que envolve a disputa formal de acesso a recursos naturais, por exemplo, conflito de patente. A segunda são os impactos sociais gerados pela ação do homem, materializada sob a forma de contaminação (vazamento de óleo), esgotamento dos recursos (lençóis freáticos) ou degradação dos ecossistemas (a desertificação). A última trata sobre os conhecimentos na área ambiental, por exemplo, os conflitos em torno de lugares sagrados e a percepção dos grupos sociais sobre os riscos (usinas nucleares).

⁶⁰ No mesmo sentido, ver Zamorra y Castillo (1991).

Diversamente da definição de conflito ambiental apresentada por Little (2001), que circunda em torno do uso, controle ou acesso aos recursos naturais, para Zhouri et al. (2005), o conflito envolve os grupos sociais e a sua percepção em relação aos direitos territoriais. Neste mesmo viés, Acselrad (2004, p. 26) vê o conflito ambiental a partir das diversas percepções de apropriação, uso e significação do território pelos grupos sociais. Desse modo, o conflito tem origem quando pelo menos um dos grupos tem a “forma social de apropriação do meio que desenvolvem ameaçadas por impactos indesejáveis – transmitidos pelo solo, água, ar ou sistemas vivos – decorrentes do exercício das práticas de outros grupos” [...] ⁶¹.

Já Libiszewski (1992, p. 3) apresenta um conceito de conflito ambiental atrelado à degradação ambiental. “Ele é uma interferência desestabilizante no equilíbrio do ecossistema, provocada pela atividade do homem, associando-a como causa do conflito”. Barros e Espínola (2016) criticam esse conceito, pois a existência do conflito está apenas associada à degradação ambiental como causa, consequentemente, descarta a existência de outros fatores produtores do conflito. Já Ellingsen e Hauge (2001) associam conflito ambiental diretamente à escassez de recurso induzida pela demanda e oferta e à distribuição desigual dos recursos naturais.

Apresentado o conceito de conflito ambiental sob a perspectiva de diferentes autores, é necessário identificar as suas características. A primeira delas é a multiplicidade de partes e de instâncias de tomada de decisão. Os atores desses conflitos são constituídos por múltiplos grupos que, por sua vez, representam vários indivíduos e interesses diversos, bem como geram a polarização de instâncias de tomada de decisão. A segunda característica é a diferença no nível de conhecimento e de gerenciamento de informação por partes desses diversos atores. Nem sempre estes conseguem pagar por estudos técnicos ou têm à disposição as ferramentas necessárias para entender esse tipo de informação, cuja linguagem é excessivamente técnica. A terceira é a diferença de recursos e de poder que poderá existir entre os atores, seja quando os grupos organizados se deparam com o Estado, que dispõe de poderes técnicos e legais, seja frente às empresas, detentoras do poder econômico. (BOREL et al, 1999; CEBOLA, 2012).

A quarta é a diversidade cultural de relacionamento dos grupos sociais com a

⁶¹ Para Zhouri et.al (2015, p. 58), o conflito “eclode quando o sentido e a utilização de um espaço ambiental por um determinado grupo ocorrem em detrimento dos significados e usos que outros segmentos sociais possam fazer de seu território, para com isso, assegurar a reprodução do seu modo de vida”.

natureza, que reflete nas diferentes concepções de uso e acesso aos recursos naturais e também no modo como o direito de propriedade é visto. A quinta é a existência de interesses não representados frente à ausência de um grupo organizado que se articule para a sua defesa. A sexta consiste no caráter transtemporal, que atinge a geração presente e futura, e transfronteiriço, pois ultrapassa as barreiras geográficas do local do dano, como o rompimento da barragem de Mariana-MG. A sétima é a necessidade de informações legais, sociais, econômicas e científicas para medir o impacto do conflito quanto as suas consequências atuais e futuras, assim como a relação custo benefício que representa para a sociedade. A oitava é a incorporação pelo Direito da incerteza científica como um elemento para a tomada decisão em matéria ambiental, com fundamento no Princípio da Precaução⁶². Por último, a possibilidade de alteração das premissas iniciais das decisões ambientais para que elas possam ser adaptadas às consequências imprevistas, que são identificadas somente após a concretização da decisão⁶³. (BLACKBURN; BRUCE, 1995).

Além das características, os atores desses conflitos são classificados em categorias. A primeira é denominada de receptor, que são as pessoas físicas ou jurídicas afetadas direta ou indiretamente pelos seus impactos ambientais. A segunda categoria é denominada de gerador, compreendida como o grupo que, por meio da ação e omissão, ocasiona um impacto ambiental. Já a terceira é denominada de regulador, pessoa jurídica ou grupo que tem a função de regular a gestão dos bens ambientais. A quarta é chamada de iniciador e inclui pessoas físicas e jurídicas que iniciam o conflito devido ao conhecimento do impacto ambiental, sendo possível que esta coincida com o receptor⁶⁴. (SANTANDREU; GUDYNAS, 1998).

O desenvolvimento de um conflito ambiental abrangem cinco etapas. A primeira delas é a cooperação, etapa na qual as partes, por meio do diálogo e de atitudes colaborativas, visam a buscar estratégias para superar o conflito. A segunda etapa é a indiferença percebida por uma das partes ou grupos aliados, pautada pela negligência para superar obstáculos. A terceira é a concorrência entre dois modelos de gestão

⁶² A precaução é aplicada quando há o risco de degradação do meio ambiente, mesmo que o nexo causal não tenha sido ainda estabelecido, em razão dos danos ambientais serem de difícil reparação (MILARÉ, 2017).

⁶³ No mesmo sentido, Aguilar (1999) e Santander, Gudynas (1998).

⁶⁴ “Considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais” (ARTIGO 1º DA RESOLUÇÃO DO CONAMA Nº 1).

ambiental que disputam espaço para fins de atingir reconhecimento e legitimidade. A quarta é a tensão crescente, pois as partes não conseguem perceber que suas diferenças podem ser superadas por meio do diálogo e da cooperação, caso em que as decisões são tomadas por aqueles que detêm o poder. A penúltima é o confronto de interesses, valores e opiniões sobre o conflito, o que interfere ou impede o alcance de um fim comum. A última etapa é a crise, momento em que o conflito é exteriorizado por meio de ações violentas, podendo ocorrer agressões entre as partes. (QUINTANA RAMÍREZ, s/d).

Destacam-se, também, as causas que ocasionam um conflito ambiental, pois estas influenciam na escolha do procedimento e das medidas ambientais adequadas a sua resolução. A primeira causa é o conflito devido à ausência de informações necessárias para a tomada de decisão, especialmente quando as partes envolvidas estão mal informadas ou quando está em discussão a interpretação em relação a estas informações. Para superar este tipo de conflito, é preciso fornecer informações adequadas e confiáveis para garantir a transparência. A segunda é o conflito por divergência de interesses, tais como dinheiro, tempo, percepção de confiança e honestidade. A superação desse conflito exige uma solução que atenda na mesma proporção os interesses de todas as partes quanto aos aspectos acima ditos⁶⁵. A terceira são os conflitos por problemas estruturais, como é o caso do modelo de gestão entre as instituições do Estado e os indivíduos, além da escassez de recursos financeiros e humanos, as limitações geográficas e limitações de autoridade⁶⁶. A última surge da existência de valores diferentes para avaliar os fatos⁶⁷. Por fim, embora na maioria das vezes prevaleça uma das quatro causas apresentadas, os conflitos ambientais originam-se de várias delas. (QUINTANA RAMIREZ, s/d; MARTINEZ GONZALEZ, 1997).

Abordadas as etapas e as causas, esta pesquisadora optou por trazer à tona a

⁶⁵ Como exemplo, cita-se o conflito em torno da definição quanto ao uso e o gerenciamento de um parque num dado município. De um lado, um grupo de ambientalistas e moradores residentes em torno do parque defende que a sua administração deve ser de responsabilidade do Poder Público, para que o mesmo seja conservado. Por outro lado, a secretaria do Turismo do município defende que o parque deve ser conservado e administrado pelo setor privado, com a finalidade de impulsionar o turismo na região. (QUINTANA RAMIREZ, s/a ; MARTINEZ GONZALEZ, 1997).

⁶⁶ O conflito gerado entre a população local, o Estado e as empresas privadas em decorrência da venda de uma Companhia Estadual prestadora de serviço público que envolve a exploração de elemento natural, tal como a água. (QUINTANA RAMIREZ, s/a ; MARTINEZ GONZALEZ, 1997).

⁶⁷ Como exemplo, cita-se o conflito entre os grupos indígenas e ambientalistas: de um lado, o Estado e outros ativistas, de outro lado, quanto à construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte no curso do Rio Xingu. No centro da discussão, estão o respeito à integridade cultural, os impactos ambientais e sociais desta atividade e o aumento da produção de energia no país. (QUINTANA RAMIREZ, s/a ; MARTINEZ GONZALEZ, 1997).

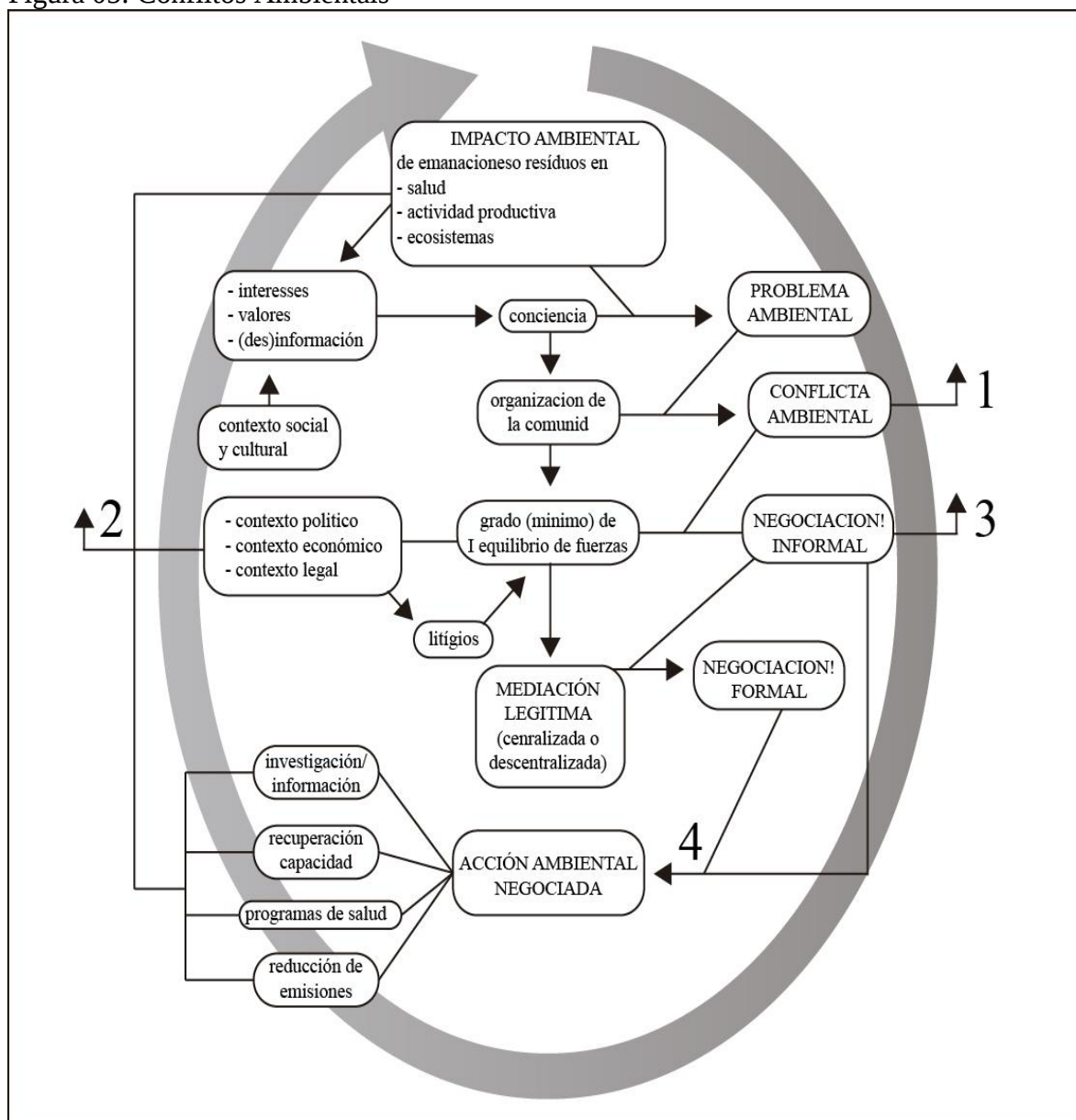
gênese e a evolução dos conflitos ambientais, denominada de “espiral histórica do conflito” por Sabatini (1994), para compreender a dinâmica de relações que ocorrem em torno do impacto ambiental, assim como os fatores que impedem ou favorecem o estabelecimento de negociações formais. Esse espiral foi construído com base na ideia de que o equilíbrio de poder entre as partes determina a disposição para negociar. Em outras palavras, nenhuma das partes tem poder suficiente para descartar a negociação. Mas esta relação de forças é dinâmica e varia ao longo do conflito a ponto de uma parte considerada fraca ser forte o suficiente para impor um custo significativo à outra.

Cumprê esclarecer que o autor desenvolveu esta “espiral histórica” para os conflitos ambientais *in loco*, compreendidos como aqueles provocados por atividades produtivas que afetam uma comunidade e o meio ambiente. Se, por um lado, essas atividades geram impacto ambiental, por outro lado, trazem benefícios, como o emprego e o estímulo à econômica local e regional, o que interfere na avaliação que a população e os órgãos ambientais fazem destas.

No modelo de conflito ambiental proposto pelo autor, há três partes. A primeira delas são as empresas responsáveis por gerar um impacto ambiental. A segunda é a comunidade que se mobiliza para defender os seus interesses frente ao impacto ambiental. A terceira parte são os órgãos públicos responsáveis pela proteção do meio ambiente. (SABATINI, 1994).

Dessa forma, o diagrama abaixo relacionado inclui dois níveis de análise. O primeiro são os conflitos conjunturais específicos representados por linhas simples e retas. O segundo nível é o da dinâmica histórica dos conflitos ambientais, decorrentes dos impactos ambientais gerados pela atividade produtiva. O diagrama demonstra a gênese e a evolução de um conflito ambiental, de acordo com Sabatini (1994):

Figura 05: Conflitos Ambientais



Fonte: Sabattini (1994, p. 85)

A partir da interpretação do diagrama, infere-se que um dado *impacto ambiental* gerado por certa atividade produtiva pode resultar em um problema ambiental, desde que a comunidade seja consciente da existência deste impacto, o que possibilita a sua discussão pública. Essa consciência abrange certo grau de informação ou de desinformação sobre os impactos gerados pela atividade produtiva. A interpretação destas informações é feita com base nos valores e interesses defendidos pelas partes, que, por sua vez, são condicionados pelo contexto cultural e social. O primeiro significa que os impactos ambientais identificados por uma determinada comunidade podem não ter sido reconhecidos no passado, devido à ausência de consciência ambiental. O

segundo expressa que está em jogo a distribuição de riqueza e de oportunidades. (SABATINI, 1994).

Além disso, um *problema ambiental* pode tornar-se um *conflito ambiental*, quando a comunidade organiza-se para enfrentá-lo. Esse conflito pode se desenvolver em um contexto local, regional ou nacional, conforme o nível de organização da comunidade para enfrentá-lo. A complexidade dos conflitos ambientais decorre da sua constituição em diferentes contextos relacionados entre si, mas com dinâmicas e ênfases diferentes. Nesta fase inicial do conflito, a *negociação é informal*, porque as partes não reconhecem que estão negociando, porque cada uma delas acredita que é possível impor o seu ponto de vista à outra, bem como elas não estão convencidas de que é conveniente a negociação formal tampouco tem clareza sobre os pontos a serem discutidos. Mesmo que seja uma negociação informal, esta pressupõe certo equilíbrio de poder entre as partes envolvidas no conflito. (GORCZINSKY, 1991; SABATINI, 1994).

Quando as partes percebem que a substituição do confronto pela negociação resultará em benefícios para todos associada à possibilidade de oferta de mediação, a negociação passa de *informal* para a *negociação formal*, etapa na qual é possível identificar o posicionamento das partes e o objeto do conflito. A solução judicial, além de alterar o equilíbrio de poder entre as partes, interage e interfere de forma concomitante com a negociação. O autor exemplifica: caso uma decisão judicial seja favorável à parte considerada mais fraca, este fato confere-lhe poder a ponto de tornar a negociação formal viável. (SABATINI, 1994).

Além da decisão judicial, o contexto legal, político e econômico no qual o conflito se desenvolve também influencia a viabilidade da negociação formal em matéria ambiental. O contexto legal mostra que o acesso célere a recursos legais pode resultar no aumento do poder daqueles que rechaçam os impactos ambientais e sua capacidade para iniciar uma negociação. Quanto ao contexto político, o autor pondera que a organização da população para reivindicar os seus direitos no âmbito da democracia é mais fácil do que no âmbito ditadura. Além disso, a vigilância internacional sobre os padrões ambientais de um determinado Estado facilita as reivindicações e as demandas locais relacionadas a impactos ambientais. Por fim, o contexto econômico pode modificar a disposição das empresas para negociar. Ou seja, há mais chances de a empresa negociar quando o custo da não negociação é maior. Esse custo está associado ao tempo de demora na tramitação dos processos judiciais, à viabilidade financeira e ao benefício econômico trazido pela mudança tecnológica que

reduz ou evita os impactos ambientais que estão no centro da discussão. Em função disso, as empresas podem se antecipar aos conflitos ambientais e, assim, colocar em práticas medidas de proteção ambiental. (SABATINI, 1994).

A diversidade de conceitos explicita a dificuldade de ser estabelecida uma definição rígida no que se refere a sua causa e ao que deve ser considerado como conflito. Assim, opta-se pela não definição rígida do significado de conflito ambiental, ou seja, independentemente da sua causa geradora, a forma de interação estabelecida entre homem e meio ambiente e seus recursos naturais é o elemento central para a sua configuração. Por último, adotou-se o termo “conflito ambiental” ao invés de “conflito socioambiental”, pois se enfatiza o aspecto ambiental e técnico e não aqueles ligados à ordem social, política e étnica, sem desconsiderar o fato de que a área ambiental se relaciona com outras Ciências⁶⁸.

A partir do exposto, a existência de conflitos ambientais exige que o Direito pense em novas formas de resolvê-los, em especial por meio da via consensual. É preciso fortalecer as práticas em que o processo de tomada de decisão seja baseado no diálogo e na participação. Entre essas práticas, a mediação ganha notoriedade pela sua celeridade, qualidade da decisão e comprometimento das partes com as obrigações pactuadas.

A compreensão da mediação como mecanismo de acesso à justiça material e sua regulamentação no âmbito do direito brasileiro são importantes para iniciar as discussões no próximo capítulo sobre a necessidade de o Ministério Público brasileiro consolidar uma postura resolutiva na área ambiental. Para corroborar essa afirmação, serão apresentados os dados da pesquisa empírica acerca das Ações Cíveis Públicas ambientais junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo no ano de 2017.

⁶⁸ Conflitos socioambientais “actuales son mucho más que meras disputas por la propiedad de un recurso. En ellos se encuentran enfrentadas cosmovisiones ambientales y de vida. Por un lado, el medio ambiente es visto como un recurso económico, o sistema de recursos naturales; y por otro lado, el medio ambiente se hace equivaler a “espacios o escenarios de vida”. El problema radica en que el encuentro entre estas dos perspectivas se da bajo un contexto o lógica de dominación. (QUINTANA RAMÍREZ, s/d, p. 7). (Os atuais conflitos socioambientais são muito mais do que meras disputas sobre a propriedade de um recurso. Eles são confrontados com cosmovisões ambientais e da vida. Por um lado, o meio ambiente é visto como um recurso econômico ou sistema de recursos naturais; e por outro lado, o ambiente é equivalente a “espaços ou cenários de vida”. O problema reside no fato de que o encontro entre essas duas perspectivas ocorre sob um contexto ou lógica de dominação).

3 A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA AMBIENTAL FRENTE AOS RESULTADOS SOBRE AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3.1 Ação Civil Pública Ambiental

Inicialmente, cabe destacar que a tutela de direitos coletivos decorre do movimento renovador de acesso à justiça, denominado de segunda *onda*, que teve como finalidade a sua ampliação, para possibilitar que inúmeras pessoas lesadas pudessem pleitear seus direitos de forma mais satisfatória. Objetivou atender o princípio da economia processual ao possibilitar a substituição de várias demandas, com identidade de objeto, por ações coletivas, para atender ao maior número de interessados e também ao princípio da economia processual ao priorizar a possibilidade de uma única decisão judicial. O acesso à justiça e a tutela coletiva são ideias diretamente ligadas, esta a serviço daquele. (FGV/RIO, 2016; MENDES, 2012).

Nesse contexto, é necessário discorrer sobre o conceito dos direitos que integram o que a doutrina denomina de direitos coletivos, com respaldo no CDC e na LACP, já que o objeto da pesquisa é a mediação de conflitos ambientais que envolvem direitos difusos. Embora os institutos de interesse e direito seja utilizado pelo legislador indistintamente, é preciso traçar uma diferenciação. O interesse precede o direito e reflete uma necessidade inerente a uma pessoa, enquanto o direito é posterior ao surgimento de um interesse, sendo conceituado como a “pretensão amparada pela ordem jurídica⁶⁹”. (MAZZILLI, 2016, p.55).

Os direitos difusos são aqueles “de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, conforme preceitua o artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC. São direitos indivisíveis, pois não admitem uma fruição, sendo seus interessados dispersos no sentido de que não se exige entre nenhuma relação jurídica própria. Os titulares, portanto, são indeterminados, já que o objeto tutelado não pertence a um grupo determinado ou pessoa isolada. Por exemplo, a proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico de uma determinada comunidade. (MANCUSO, 2014; BENJAMIN, 1995).

⁶⁹ No mesmo sentido, Rodrigues (2002).

Por sua vez, os direitos coletivos, previstos no artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC, são os “de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. São direitos indivisíveis, mas possuem destinatários determináveis, identificados por uma relação jurídica-base. Embora a lesão afete uma categoria, um grupo ou uma determinada classe de pessoas, como médicos e sócios de uma empresa, ela não é extensível a toda a comunidade. Os interessados não estão unidos por circunstância fática, assim como ocorre nos interesses difusos, mas por um vínculo comum de natureza jurídica.

Os direitos individuais homogêneos são, em síntese, direitos individuais, já que o seu objeto é divisível e também os titulares determináveis. Entretanto, possuem uma característica peculiar: decorrem de uma origem comum (artigo 81, parágrafo único, inciso III do CDC). O quadro abaixo elucida as principais diferenças entre os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos a partir de critérios, como a titularidade, objeto e origem:

Quadro 04- Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

Interesses	Titularidade	Objeto	Origem
Difusos	Indeterminável	Indivisível	Situação de fato
Coletivos	Determinável	Indivisível	Relação jurídica base
Individuais homogêneos	Determinável	Divisível	Origem comum

Fonte: Mazzilli (2016).

Percebe-se, assim, que esses direitos partilham pontos comuns e divergentes entre si. Os interesses difusos e os coletivos têm natureza indivisível, mas diferem em razão da origem da lesão, circunstância de fato e relação jurídica base e, em função da abrangência do grupo, indetermináveis e determináveis. Já os direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos são idênticos quanto ao grupo lesado, sendo ambos determináveis; contudo, diferem quanto ao objeto, pois somente os primeiros são indivisíveis e devido à origem da lesão, relação jurídica básica e origem comum. (MANCUSO, 2014; YOSHIDA, 2010).

Além disso, uma combinação de fatos subjacente a uma relação jurídica pode gerar pretensões coletivas e individuais. Nesse sentido, a classificação do interesse

lesado dependerá de uma análise dos fatos concretos e do pedido que foi formulado na ação coletiva. Sob o viés prático há três possibilidades. Se o grupo lesado é determinável e a união do grupo decorre de uma relação jurídica comum, identifica-se a presença dos direitos individuais homogêneos. Se a lesão decorrente do dano é divisível e seu titular determinável, identifica-se a presença dos direitos coletivos. Por derradeiro, se o grupo lesado é indeterminável e o proveito reparatório é indivisível, extrai-se a presença dos direitos difusos. (MAZZILLI, 2016; FIORILLO, 2017).

Oportuno se faz aqui, portanto, trazer à tona duas informações acerca dos direitos coletivos. A primeira refere-se a sua finalidade, que é a de resguardar o interesse público relacionado diretamente com a concretização de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, embora não tutele direitos ligados apenas ao Poder Público. A segunda consiste na divergência da doutrina referente à nomenclatura usada para as ações destinadas à tutela desses direitos. Sob o viés da doutrina, ação civil pública é ação proposta de forma exclusiva pelo Ministério Público, assim, sob este aspecto, a tutela dos interesses coletivos, quando feita pelo Parquet, instrumentaliza-se por meio da ACP e, quando feita por outro legitimado, aparelha-se por meio da ação coletiva, diz Mazzilli (2016). No entanto, o autor reconhece que, sob o aspecto legal, enquanto a ação civil pública é qualquer demanda proposta em razão e na forma da Lei nº 7.347/1985, a ação coletiva consiste na ação promovida com base no CDC.⁷⁰

Já Pinho (2011) entende que a ação coletiva *lato sensu* é gênero do qual são espécies a ação civil pública, que tem a finalidade de tutelar interesse difuso e coletivo, e ação coletiva *stricto sensu*, que se destina à proteção dos direitos individuais homogêneos. Trata-se apenas de uma questão terminológica na medida em que o rito e as medidas cabíveis são idênticos, já que o CDC faz remissão expressa à LACP, que, por sua vez, foi modificada por dispositivos do CDC. Em síntese, a ACP é utilizada para a proteção de direitos difusos e coletivos; e a Ação Coletiva *stricto sensu* destina-se à defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos, de acordo com o referido autor⁷¹ (FGV/RIO, 2016).

Feitas essas observações acerca da conceituação dos direitos coletivos e as principais diferenças entre elas, este tópico propõe-se a abordar sucintamente a ACP na área ambiental, especialmente quanto ao seu objeto e legitimidade, pois a primeira

⁷⁰ Direitos coletivos, neste caso, inclui os direitos difusos, direitos coletivos e individuais homogêneos

⁷¹ Mancuso (2014) entende que a Lei da Ação Popular, a Lei da Ação Civil Pública e parte processual do Código de Defesa do Consumidor formam um microsistema do processo coletivo.

finalidade deste capítulo é apresentar os dados da pesquisa empírica sobre esse tema. De início, cabe pontuar que a ACP foi instituída pela Lei nº. 7.347/1985 e posteriormente consagrada pelo artigo 129, inciso III, da Constituição. Os dispositivos do Título III da Lei nº8.078/1990, artigos 81 a 104, a qual criou o CDC, passaram a integrar a LACP, por força do seu artigo 117, com a finalidade de adaptar o CPC e a LACP à tutela dos direitos coletivos⁷². Por fim, o CPC é aplicado de forma supletiva e subsidiária, salvo se contrariar as disposições próprias e específicas da LACP⁷³, como é o caso dos artigos 1º a 11 CPC⁷⁴. (MILARÉ, 2017).

De forma específica, na área ambiental, antes da publicação da LACP, a proteção do meio ambiente estava restrita às ações individuais ou, então, ao exercício do poder de polícia pela Administração Pública. A proteção dos direitos difusos restringia-se à Ação Popular, regulada pela Lei nº 7717/1965, que teve por finalidade exclusiva a anulação de ato do Poder Público lesivo ao meio ambiente. Assim, diante da limitação do seu objeto e frente à criação da LACP, associada à responsabilização do administrador público pelos danos ambientais que der causa, Ação popular passou a ser pouco utilizada na área ambiental⁷⁵. (MILARÉ, 2017).

As hipóteses de cabimento da ACP estão descritas em uma série de leis, conforme será explicitado a seguir: artigo 1º da LACP combinado com os artigos 83 a 84 do CDC, assim como a defesa dos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei nº 7.913/1989), a defesa da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/1990), a defesa da ordem econômica (Lei nº 8.884/94), a defesa das pessoas idosas (Leis nº 8.842/1994

⁷² Quanto ao aspecto terminológico, a ação civil é considerada pública “em razão de o seu objeto abranger um largo espectro de interesses e valores de inegável relevância social, permitindo o acesso à justiça de certos conflitos metaindividuais que, de outra forma, remanesceriam num certo limbo jurídico”. (MANCUSO, 2014).

⁷³ Aplicação supletiva do CPC ocorre quando a matéria não for disciplinada pelo microssistema processual coletivo. Já a aplicação subsidiária do CPC ocorre quando a matéria for disciplinada pelo microssistema processual coletivo, porém é menos abrangente ou incompleta. (DIDIER JR; ZANETI, 2016, p. 47-60 e 110).

⁷⁴ Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017) consideram a ACP direito fundamental sob o viés material frente à cláusula aberta dos direitos fundamentais (artigo 5º§2 da CF) e do direito de acesso à justiça. Partilha do mesmo entendimento Milaré (2017, p. 1410) ao afirmar que “a simples referência aos termos individuais e coletivos no Título II da Constituição, autoriza o intérprete a concluir que o direito de ação deixou de ser um direito subjetivo para a proteção de interesses meramente individuais para ganhar a amplitude também de instrumento de tutela de interesses metaindividuais”.

⁷⁵ Quanto à diferença entre ação popular e ação civil pública, Mazzili (2016) estabelece as seguintes diferenças: a) na ação popular a legitimidade ativa é o cidadão, enquanto que na ACP há vários colegitimados; b) o objeto da ação popular é mais limitado do que da ACP, conseqüentemente, o pedido fica restrito à anulação de ato lesivo ao patrimônio público, moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural; c) por fim, o legitimado passivo da Ação Popular limita-se à agentes públicos ou a eles equiparados por lei ou delegação, já na ACP podem figurar como réus não apenas a administração pública, mas qualquer pessoa física ou jurídica.

e nº 10.741/2003) e a defesa das mulheres (Lei nº 11.340/2006). Em síntese, em conformidade com esse arcabouço legislativo de direitos coletivos mencionados, extraem-se as seguintes hipóteses de cabimento da ACP. (DANTAS, 2018, grifo da autora):

- ✓ Para a proteção do patrimônio público e social;
- ✓ Para a proteção do meio ambiente;
- ✓ Para a proteção do consumidor;
- ✓ Para a proteção da ordem urbanística;
- ✓ Para a proteção dos bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico;
- ✓ Para a proteção da ordem econômica e economia popular;
- ✓ Para a proteção às crianças e aos adolescentes;
- ✓ Para a proteção dos portadores de deficiência;
- ✓ Para a proteção dos valores mobiliários e dos investidores de mercado;
- ✓ Para a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos;
- ✓ Para a proteção de outros interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos⁷⁶.

O objeto da ACP é a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, em outras palavras, sua finalidade é a restauração do bem jurídico lesado (artigo 3º da LACP). Nesse ponto, duas observações devem ser feitas. A primeira é que o emprego da conjunção “ou” no texto desse artigo deve ser interpretado com o sentido de adição e não com o de alternativa excludente. Assim, por exemplo, é possível acumular o pagamento de indenização com a condenação em obrigação de fazer e não fazer frente ao princípio da reparação integral do dano ambiental e às particularidades do caso concreto⁷⁷. A segunda consiste na não restrição da eficácia da ACP somente à condenação. Nada impede que esta tenha natureza constitutiva, declaratória ou mandamental, já que o fim é propiciar a tutela adequada e efetiva dos

⁷⁶ A última hipótese demonstra que o rol de direitos a serem tutelados é aberto, não taxativo.

⁷⁷ “A reparação integral do dano ao meio ambiente abrange não apenas o dano causado ao bem ou recurso ambiental imediatamente atingido, como também toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental, incluindo: a) os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um determinado bem ambiental que estiverem no mesmo encadeamento causal (como, por exemplo, a destruição de espécimes, habitats e ecossistemas inter-relacionados com o meio imediatamente afetado; a contribuição da degradação causada ao aquecimento global); b) as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do dano e a efetiva recomposição do meio degradado; c) os danos ambientais futuros que se apresentarem como certos; d) os danos irreversíveis causados à qualidade ambiental, que de alguma forma devem ser compensados; e) os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental” (MIRRA, 2004, p.315).

direitos coletivos. Assim, a ACP pode ter como objeto a “declaração de invalidação de um contrato administrativo lesivo ao meio ambiente”. (GRINOVER et al., 2017, p. 85).

A legitimidade para a propositura da ACP é concorrente e disjuntiva, ou seja, todos os legitimados arrolados no artigo 5º da LACP e aqueles decorrentes do artigo 82 CDC podem ingressar com a ACP em conjunto ou de forma individual, sendo prescindível a autorização dos demais legitimados⁷⁸ (MARCHESAN; STEIGLEDER, CAPELLI, 2010):

- ✓O Ministério Público;
- ✓Os entes da Federação;
- ✓As autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações;
- ✓As associações;
- ✓A defensoria Pública;
- ✓Os entes despersonalizados;

Diferentemente dos demais legitimados, o MP não tem discricionariedade para deixar de agir se verificada a existência dos elementos exigidos em Lei para a propositura da ACP, devido ao seu caráter obrigatório e indisponível. Em suma, trata-se de um dever de agir e não de um direito. A fiscalização do respeito ao princípio da obrigatoriedade pelo membro do MP é feita pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que pode rever pedido de arquivamento formulado por Promotor de Justiça e pelos demais co-legitimados, que poderão propor ACP quando o MP não o fizer, hipótese na qual atuará como *custos legis*, na forma do artigo 5º, §1º da LACP⁷⁹. (FGV/RIO, 2016).

Outra situação referente ao princípio da obrigatoriedade diz respeito àquela prevista no artigo 5º§ 3º da Lei: “em caso de desistência infundada ou abandono da

⁷⁸ Nesse mesmo sentido, o artigo 129 § 1º da Constituição da República dispõe que: “a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”.

⁷⁹ Há quatro posicionamentos na doutrina acerca da natureza jurídica da legitimação ativa para a defesa do meio ambiente: a) a legitimação é ordinária, pois o legitimado defende em juízo interesse próprio, por exemplo, o Estado tem o interesse na preservação do meio ambiente; b) a legitimação é autônoma, já que no caso dos direitos difusos o titular de direito é indeterminável, o que impediria a substituição processual; c) a legitimação é mista, uma vez que os legitimados defendem tanto interesse próprio à reparação do direito, quanto defendem interesses individuais de cada um e de todos os integrantes do grupo lesado; e d) legitimação extraordinária, visto que o legitimado defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito, posição adotada por Mazzilli (2016) e partilhada pela pesquisadora, visto que é suficiente que o legitimado, em nome próprio, defenda direito alheio, conforme se extrai do artigo 18, do CPC. Mesmo que os colegitimados para a propositura da ação civil pública também tenham interesse na reparação do direito violado, na sua essência, o proveito desta reparação será de todo o grupo lesado. Corroborar este entendimento o disposto nos artigos 16, da LACP, e 103, do CDC, ao estabelecerem que, no caso de procedência do pedido da Ação Civil Pública, a imutabilidade da coisa julgada ultrapassará as partes.

ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá”. Em outras palavras, quando o legitimado ordinário desiste de forma injustificada da ACP, os autos são encaminhados ao MP para que analise, de acordo com o princípio da independência funcional, se é ou não hipótese de intervir. Existindo a presença de interesse a ser tutelado através de uma demanda coletiva, o MP, atendendo ao princípio da obrigatoriedade da ACP, deverá assumir o polo ativo da ação. Quanto à hipótese prevista no artigo 15 da LACP⁸⁰, o MP é obrigado a dar continuidade na execução até o julgamento final por se tratar de função institucional prevista na Constituição. Por fim, a possibilidade do MP desistir da ACP é defendida por Mazzilli (2016), para quem é livre a valoração do interesse público e da justa causa para prosseguir na ação⁸¹.

A tutela do meio ambiente, antes restrita ao órgão ministerial, foi estendida também a outros legitimados, como a Defensoria Pública e as associações. Entretanto, conforme extraído da pesquisa empírica, próximo tópico a ser apresentado, o MP é o legitimado que ocupa uma posição destaque na tutela ambiental, em decorrência de ser o único autorizado a promover o inquérito civil e requisitar diligências investigatórias⁸², nos termos do artigo 8º, §1, da LACP e o artigo 129, inciso III, da Constituição. (RODRIGUES, 2002).

Quanto às associações, o primeiro requisito exigido pela LACP é o da pré-constituição da associação há pelo menos um ano⁸³, para evitar a sua formação *ad hoc*, embora esse possa ser dispensado pelo juiz frente à relevância do bem jurídico ou o interesse social evidenciado pela característica do dano. O segundo requisito exigido é a finalidade institucional referente à proteção do meio ambiente, sendo suficiente a defesa de valores relacionados a este. Embora a previsão destes requisitos pelo legislador tivesse a finalidade de estimular a participação das associações na proteção do meio ambiente, na prática se verificou a participação reduzida das associações na que tange à propositura da ACP. Igualmente, os demais legitimados da ACP, exceto o MP, devem cumprir com o requisito da pertinência temática, ou seja, cada um dos legitimados

⁸⁰ Artigo 15 da LACP: “Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados”.

⁸¹ A pesquisadora concorda com essa posição.

⁸² O inquérito civil é um procedimento investigatório preliminar insaturado pelo Ministério Público, cuja finalidade é apurar a violação ou não de direitos transindividuais, de acordo com o artigo 8º § 1 da LACP, o qual dispõe que: “o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

⁸³ Personalidade jurídica, com a inscrição de seus estatutos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (artigo 45 do Código Civil).

somente pode atuar em juízo nos limites das funções que lhe foram atribuídas. (MILARÉ, 2017; WATANABE, 2017).

Em relação aos legitimados passivos da ACP ambiental, o artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 6.938/1981, ao dispor que o conceito de poluidor abrange “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”, possibilita que qualquer pessoa física ou jurídica que causar o dano ao meio ambiente assuma essa condição, inclusive a Administração Pública. (MILARÉ, 2017).

A fixação da competência para o processamento e julgamento da ação civil pública ambiental implica determinar, entre as várias Justiças previstas, qual delas é a competente. A competência será da Justiça dos Estados, desde que as causas não sejam atribuídas de modo expresso à Justiça Federal, caso em que deverá se proposto na justiça federal mais próxima do dano⁸⁴. Uma vez definida a Justiça competente para processar e decidir a ACP ambiental, deve se determinar no caso concreto qual o foro competente (circunscrição territorial). De acordo com o artigo 2º da LACP e o artigo 93, inciso I, do CDC, a ACP deverá ser proposta no foro do local onde o dano ocorreu ou deva ocorrer (dano iminente), que se tornará prevento para as ações posteriores que possuírem a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. Para os danos de âmbito regional ou nacional, deverá ser proposta a ação na Capital do Estado ou no Distrito Federal, conforme o artigo 92, inciso II, do CDC, na forma autorizada do artigo 21 da LACP⁸⁵. (MARCHESAN; STEIGLEDER, CAPELLI, 2010).

Uma das contribuições do Direito, além da responsabilidade penal e civil ambiental, foram os efeitos da sentença nas ações coletivas. Com base no artigo 16 da LACP, a solução é a seguinte. No caso da ACP ambiental versar sobre interesses difusos, a sentença transitada em julgado fará coisa julgada *erga omnes*, salvo se julgada improcedente por falta de prova, situação em que qualquer legitimado poderá

⁸⁴ Artigo 109 da CF: Aos juízes federais compete processar e julgar: “I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

⁸⁵ Para Marchesan, Steigleder e Capelli (2010), trata-se de competência absoluta improrrogável e indelegável por vontade das partes, determinada em razão de ordem pública. Esta encontra justificativa na facilitação do acesso à justiça pelos titulares do direito e a coleta de provas testemunhais e periciais. Diversamente, de acordo com Mancuso (2014, p.69), trata-se de competência territorial funcional, sendo agrupados dois critérios que, na maioria das vezes, aparecem separados: “um - o local do fato-conduz à chamada competência relativa, prorrogável, porque fundada no critério território, estabelecida alguma vez em função do interesse das partes; outro - competência funcional - leva à chamada competência ‘absoluta’, improrrogável e inderrogável, porque firmada em razões de ordem pública, onde se prioriza a higidez do próprio processo”.

renová-la, valendo-se de nova prova. Qualquer pessoa poderá aproveitar a sentença julgada procedente, para proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos 96 a 99 do CDC, desde que seja demonstrado o nexo causal de seu direito individual com o dano reconhecido na sentença⁸⁶. Se julgada improcedente com apreciação de prova, a ACP faz coisa julgada *erga omnes* apenas para os entes coletivos, e não para os indivíduos. (MARCHESAN; STEIGLEDER, CAPELLI, 2010).

Diversamente, se o objeto da ACP for direitos coletivos, a sentença julgada procedente ou improcedente neste último caso, por outro motivo que não seja a ausência de provas, será imutável *ultrapartes*, mas restrita ao grupo, categoria ou classe de lesados. Se a improcedência se der por falta de provas, outra ação poderá ser proposta com base em nova prova. O autor da ação individual poderá beneficiar-se da coisa julgada em ação coletiva se tiver requerido a sua suspensão oportunamente em consonância com o artigo 104, do CDC⁸⁷. (MANCUSO, 2014).

A alteração do artigo 16 da LACP pela Lei nº 9.494/1997 para limitar os efeitos da coisa julgada “nos limites da competência territorial do órgão prolator” é ineficaz porque primeiro deve ser verificado qual é a competência do juízo, para, num segundo momento, verificar qual é o limite da decisão⁸⁸. Para Ney Junior (2016), o legislador confundiu quem são as pessoas atingidas pela autoridade da coisa julgada, com jurisdição e competência, que nada têm com esta temática.

Quanto à distribuição do ônus da prova, o artigo 373, caput, do CPC, manteve a regra geral, qual seja ao autor da demanda incumbe prova quanto ao fato constitutivo de seus direitos e, ao réu, incumbe a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. No entanto, o Código inovou ao permitir a distribuição dinâmica do ônus da prova em função das peculiaridades da causa, quando for difícil ou

⁸⁶ Artigo 103, § 3º, do CDC: “Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos. 96 a 99”.

⁸⁷ Artigo 104, do CDC: “As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”. Quando a ação versar sobre direitos individuais homogêneos, a sentença será imutável *erga omnes* para beneficiar vítima e sucessores, apenas no caso de procedência (Artigo 103, inciso III, do CDC). O autor da ação individual somente se beneficiará da coisa julgada formada em ação coletiva, se houver procedência, e no restrito ao pedido formulado nesta. No caso de improcedência, independentemente do motivo, somente os lesados individuais que não intervieram no processo coletivo como assistentes litisconsorciais, poderão propor ações individuais (MAZZILLI, 2014)

⁸⁸ No mesmo sentido, Marchesan, Steigleder e Capelli (2010).

impossível à parte sobre qual recai o ônus da prova cumprir o encargo ou, então, for mais fácil à outra parte a produção da prova do fato contrário. Por fim, cabe destacar que, mesmo antes desta inovação legislativa trazida pelo CPC, a incidência da inversão do ônus da prova, em matéria ambiental, já havia sido aceita, com base no artigo 6º, inciso, VIII, do CDC, nos princípios da precaução⁸⁹ e do poluidor-pagador⁹⁰, além do *in dubio pro natura*. (MIRRA, 2017).

Em síntese, em matéria ambiental, há três possibilidades quanto ao ônus da prova. A primeira é a incidência da distribuição estática do ônus da prova, de acordo com o artigo 373, do CPC. A segunda é a possibilidade de inversão do ônus da prova, com fulcro no 6º, inciso, VIII, do CDC, e no princípio da precaução. A última é a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova diante das peculiaridades da causa e o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 337, § 2º, do CPC⁹¹. (MIRRA, 2017).

Merece um comentário, ainda que breve, pois não é o objeto de pesquisa, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), compreendido como um instrumento de resolução negociada de conflitos, com a finalidade de prevenir, fazer cessar ou buscar indenização em decorrência dos danos aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. No âmbito da ação civil pública, o TAC pode ser utilizado para evitar o ajuizamento da ação ou pôr-lhe fim, além de ser utilizado nos autos de inquérito civil e no âmbito extrajudicial⁹². (MILARÉ, 2017).

Expostos os principais aspectos relacionados à Ação Civil Pública e sem negar que ela é um instrumento de acesso à justiça ambiental, o próximo tópico destina-se à apresentação dos dados coletados sobre este tema junto ao TJ/SP, com a finalidade de

⁸⁹ “O princípio da precaução previne-se porque não se podem saber quais as consequências que determinado ato, ou empreendimento, ou aplicação científica causarão ao meio ambiente no espaço e/ou no tempo, quais os reflexos ou consequências. Há incerteza científica não dirimida”. (MACHADO, 2016, p.85).

⁹⁰ “O princípio que usa para afetar os custos das medidas de prevenção e controle da poluição, para estimular a utilização racional dos recursos ambientais escassos e para evitar distorções ao comércio e ao investimento internacionais, é o designado princípio do poluidor-pagador. Este princípio significa que o poluidor deve suportar os custos do desenvolvimento das medidas acima mencionadas decididas pelas autoridades públicas para assegurar que o ambiente esteja num estado aceitável”. (ARAGÃO, 1997, p. 60).

⁹¹ De acordo com o artigo 337, § 2º, do CPC, a distribuição dinâmica do ônus da prova requer que o cumprimento dos seguintes requisitos: a) decisão do juiz fundamentada; b) a parte a quem incumbir o encargo deve ser concedida a oportunidade de se desincumbir; e c) a decisão de inversão do ônus da prova não pode gerar um encargo impossível ou excessivamente difícil, para a parte sobre a qual o ônus passa a recair, de acordo com o artigo. (MIRRA, 2017).

⁹² Está previsto no artigo 5º, §6, da LACP, o qual dispõe que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título extrajudicial”.

verificar se esta vem cumprindo com a sua finalidade no que tange à celeridade e participação da sociedade civil.

3.2 Análise dos resultados da pesquisa empírica sobre as Ações Civis Públicas Ambientais ajuizadas no Trubunal de Justiça de São Paulo e explicação metodológica

O objeto desta pesquisa recai no levantamento de dados acerca das Ações Civis Públicas em matéria ambiental, julgadas pelas Câmaras Reservadas ao meio ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 2017, tendo como finalidade principal verificar o tempo médio de duração da tramitação da ACP, o que possibilitará a sua comparação com o tempo médio de resolução consensual dos conflitos ambientais, bem como a participação da sociedade civil por intermédio das associações,co-legitimadas para a sua propositura.

Desta forma, inicialmente, será explicado o procedimento metodológico utilizado para a coleta de dados e, posteriormente, será feita a análise destas informações. Trata-se, assim, quanto ao método⁹³ de uma pesquisa com abordagem predominante qualitativa, devido ao recorte restrito da amostra⁹⁴, embora este expresse uma dimensão da representação do objeto pesquisado. Optou-se pela utilização de fontes de dados primários, compreendidos como “os dados que o próprio pesquisador delineou para sua coleta a partir das suas próprias questões de pesquisa”. (LIMA, 2016, p.16). Nesse tipo de coleta, o pesquisador tem liberdade para desenvolver suas questões, organizar o questionário e definir a amostra representativa da população, de acordo com o tema ser pesquisado. Esses dados foram organizados em gráficos e tabelas para fins de facilitar a sua compreensão. (LIMA, 2016).

Uma das etapas para o desenho da pesquisa é a definição do elemento ou unidade de análise, em outras palavras, o que o pesquisador pretende pesquisar. Uma vez definido como unidade de análise a ACP ambiental, é preciso selecionar as variáveis a serem pesquisadas: “trata-se de um conceito empírico ou teórico que pode assumir diversos valores e para a qual, mediante observações, é possível especificar o

⁹³ Método é a “forma de abordagem, de observação e produção de conhecimento”. (LIMA, 2016, p. 54).

⁹⁴ “A pesquisa qualitativa trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis”. (MINAYO, 2008, p. 14).

valor que ela assume no problema específico a ser investigado”. (LIMA, 2016, p.20). Nesse sentido, foram utilizadas as seguintes variáveis:

- ✓ Em relação à duração dos processos, a data de distribuição da ACP e a data de remessa ao Tribunal de Justiça, para identificar a média de duração da resolução destas, Acerca dos legitimados passivos da ACP, utilizaram-se empresas, pessoas físicas e órgãos /instituições do governo para identificar as categorias de agentes envolvidos e as ocorrências mais frequentes;

- ✓ Sobre as matérias envolvidas nas ACPs, os assuntos selecionados foram “flora”, “fauna”, “área de preservação permanente” com a finalidade de verificar quais destas ocorrem com mais frequência;

- ✓ Quanto aos resultados das decisões de 1º instância, há sentenças julgadas procedentes, improcedentes ou parcialmente procedentes; e

- ✓ Quanto às decisões de 1º instância objeto de recurso, há sentenças confirmadas, reformadas total ou parcialmente, anuladas, desistência ou acordos para identificar o índice de reforma de sentença, bem como compará-las com a resolução negociada;

- ✓ Quanto aos legitimados para a propositura da ACP, os entes arrolados no artigo 5º da LACP, para verificar se o Ministério Público, entre os legitimados a agir em juízo, é aquele que tem posição mais destacada;

Como fontes da análise foram utilizadas as Ações Cíveis Públicas Ambientais, julgadas entre 1º de janeiro de 2017 e 30 de novembro de 2017, pela Primeira Câmara e Segunda Câmara reservada ao meio ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Para tanto, foi realizada pesquisa jurisprudencial no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, no *link* Jurisprudência-consulta completa, ementa Ação civil Pública Ambiental, órgão julgador Primeira Câmara e Segunda Câmara reservada ao meio ambiente, tipo de publicação acórdão, data de julgamento entre 1º de janeiro de 2017 e 30 de novembro de 2017. Como forma de delimitar a busca de ACPs, foram selecionados os temas acima arrolados. Da aplicação desses critérios, resultaram 56 ACPs, tendo sido excluídas 16 por se tratarem de Agravo de Instrumento e Embargos de Declaração, totalizando uma amostra de 40 ACPs ambientais pesquisadas⁹⁵.

⁹⁵ Optou-se, assim, quanto ao processo de amostragem, por uma amostra não probabilística, compreendida como “aquelas nas quais não são sabemos, de antemão, as chances que cada elemento da população tem de se selecionado para amostra-independente de ter chances iguais ou não”. (LIMA, 2016, p.37).

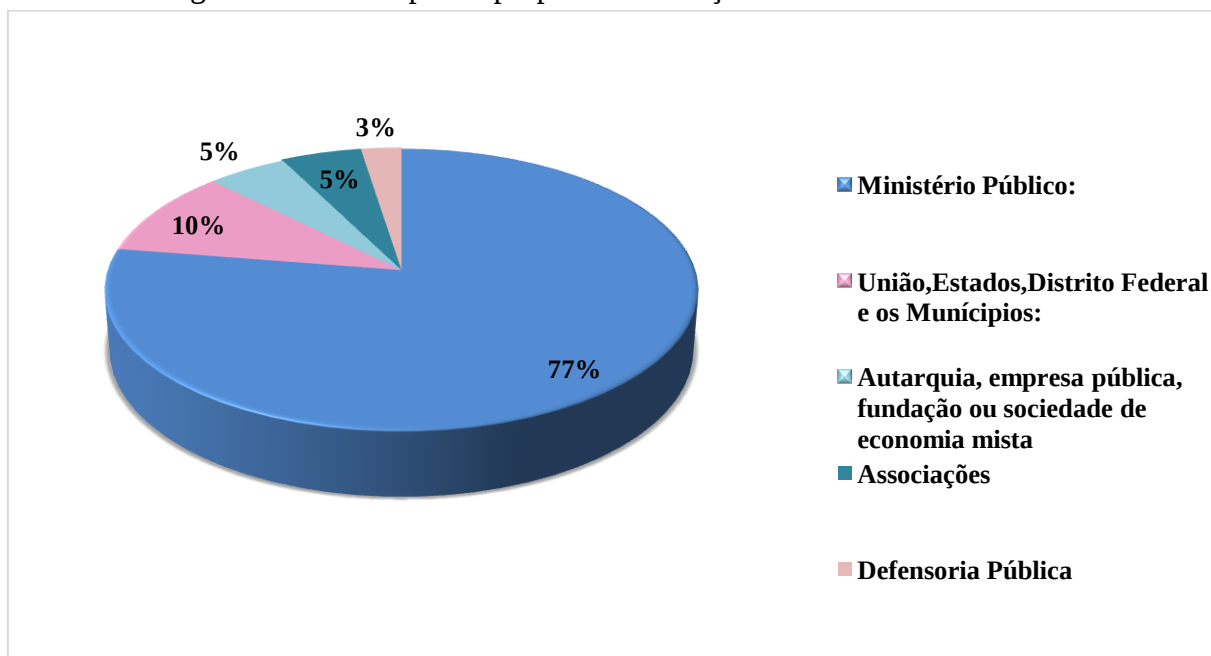
Embora a pesquisadora tivesse a pretensão de um levantamento mais amplo, optou-se pelo recolhimento de informações das ACPs junto ao Tribunal de Justiça em função de dois motivos. O primeiro motivo consistiu no fato do TJ/SP dispor de duas Câmaras Reservadas ao julgamento de matéria sobre o meio ambiente. O segundo consistiu no tempo reduzido para a realização da pesquisa de campo se comparado ao prazo final de entrega da tese.

Destaca-se que um dos vieses da pesquisa é o cotejo dos resultados desta pesquisa com os dados já existentes, tendo a finalidade de verificar se há uma aproximação ou não entre estes. Tal comparação foi realizada com os dados provenientes da última edição do relatório Justiça em Números (CNJ, 2017), Justiça Pesquisa em Número-Ações Coletivas no Brasil e com o banco de dados sobre a resolução negociada de conflitos ambientais, organizado pelo Centro de pesquisa em Direito e Meio Ambiente (CDMA) da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (FGV) em parceria com o MP/MG.

Discorrido sobre o procedimento metodológico utilizado nesta pesquisa, nas páginas que seguem serão apresentados os resultados das análises realizadas por meio da leitura dos 40 processos. Inicia-se pela apresentação dos dados referentes aos legitimados para a propositura da ACP⁹⁶. Como resultado, ilustrado pelo gráfico abaixo, observou-se que o órgão ministerial é o responsável pela propositura da ACP em 72% da amostra pesquisada. Em seguida, com 10% aparecem os entes da Federação, sendo três delas propostas pelo Estado de SP e uma delas pelo Município de São Paulo. A Fazenda Pública, enquadrada na categoria de autarquia, aparece com 5% ou duas ACPs ajuizadas. Com atuação bem menos expressiva, aponta-se a Defensoria Pública, responsável pela propositura de apenas uma ACP e também as associações, que ajuizaram 5% ou duas ACPs.

⁹⁶ Os processos pesquisados podem ser verificados no Anexo I.

Gráfico 01-Legitimados ativos para a propositura da Ação Civil Pública



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Assim, os dados apresentados confirmam a hipótese levantada inicialmente de que o MP é o protagonista na tutela ambiental embora a LACP tenha estendido essa legitimidade a cinco agentes distintos, que podem atuar em conjunto ou separadamente. Além disso, há baixa propositura da ACP por parte das associações como estratégia e instrumento de proteção do meio ambiente. Em síntese, a ACP permanece sob a égide dos atores estatais, mais do que a da própria sociedade civil a quem deveria ter aberto espaço.

No mesmo sentido, os dados apresentados pela 2ª edição da *Série Justiça Pesquisa: Ações coletivas no Brasil* reafirma o protagonismo do MP na tutela coletiva. Trata-se de construção de um banco de dados com 52 mil ações coletivas coletadas no site dos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais Federais e de seis Tribunais Estaduais⁹⁷, além de aplicação de um *survey* com juízes de primeira instância nos TRFs e TJs. A finalidade foi verificar o que dizem as ações coletivas existentes no país e as

⁹⁷ Alagoas, Ceará, Goiás, Pará, São Paulo e Rio Grande do Sul.

principais dificuldades enfrentadas em seu julgamento bem como a percepção dos operadores do direito sobre a tutela coletiva.

Dos 142 questionários respondidos pelos juízes estaduais e federais das varas que possuem competência para julgar ações coletivas, 94,4% deles afirmaram que a legitimidade do MP para a defesa de interesses coletivos é alta, enquanto o percentual cai para 55,3% quando se trata de associações civis⁹⁸. Do total das 677 ações coletivas analisadas, o MP Estadual está presente em quase metade das decisões ou em mais da metade delas para o STF, STJ e TJ/GO. (CNJ, 2018).

Entre os fatores apontados para o predomínio do MP na área de defesa dos direitos difusos e coletivos, de acordo com a percepção dos magistrados, está a maior expertise do órgão ministerial no manejo das ACPs associada às melhores condições institucionais, como órgãos especializados no âmbito da instituição e recursos humanos. Outro fator apontado é o fato de o MP contar com o inquérito civil e o TAC e seus membros disporem de estabilidade no cargo e independência funcional. Segundo eles, a LACP contribuiu para fortalecer a atuação do órgão ministerial na área de tutela coletiva, mais do que as organizações da sociedade civil. No que tange à fase de adjudicação, os juízes consideraram as ações coletivas ajuizadas pelo MP melhor fundamentadas do que aquelas movidas pelas associações. (CNJ, 2018).

A pesquisa do CNJ mostrou que o desestímulo a demandas coletivas ambientais e o seu êxito está diretamente relacionada à capacidade do demandante de fazer provas técnicas e materiais do dano ambiental. Outro fator prejudicial é o critério utilizado para a definição da competência de foro, o local do dano, visto que “este fato é de difícil determinação a depender do âmbito e dimensão do dano ambiental verificado ou potencial”. (CNJ, 2018, p. 52).

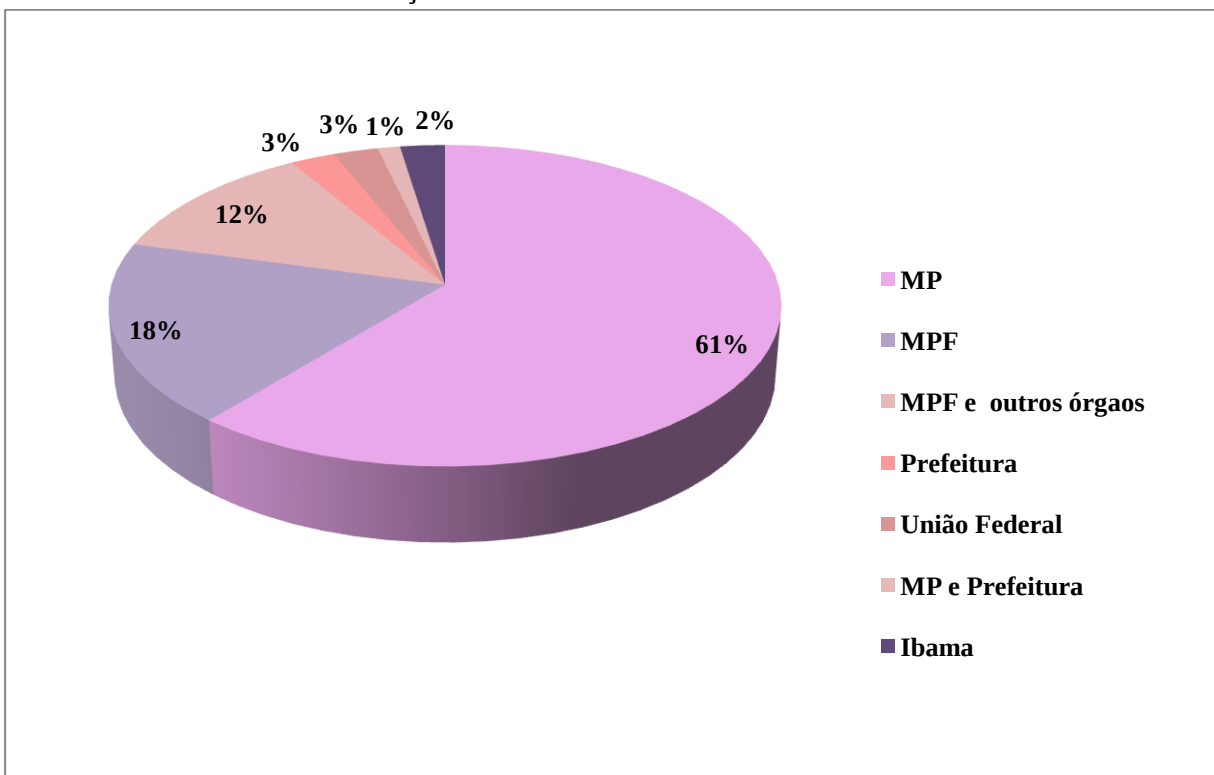
Entre os demais legitimados para a propositura das ações coletivas, observou-se um baixo percentual de participação das Defensorias Públicas, Estaduais ou da União, em todos os Tribunais, o que pode ser explicado pela recente inclusão deste órgão no rol dos legitimados em processos coletivos, além de ter sido objeto de ADIN proposta pelo MP junto ao STF, julgada improcedente na data de 07 de maio de 2015, sanando

⁹⁸ Dos 337 questionários, 142 foram respondidos pelos magistrados, outros 19 tiveram que ser substituídos por diversos motivos e 176 permaneciam em aberto quando do fechamento do *survey* para a elaboração do presente relatório.

qualquer dúvida acerca da atribuição da Defensoria Pública na defesa dos direitos coletivos⁹⁹. (CNJ, 2018).

Quanto às ações coletivas ambientais, a maioria delas são ACPs propostas pelo MP Estadual (62%). O MPF atua de forma preponderante em conjunto com outros atores federais responsáveis pela fiscalização ambiental, como o IBAMA, Município e União, em 19% dos casos pesquisados. O gráfico abaixo ilustra esses dados:

Gráfico 02-Demandantes nas ações coletivas ambientais



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

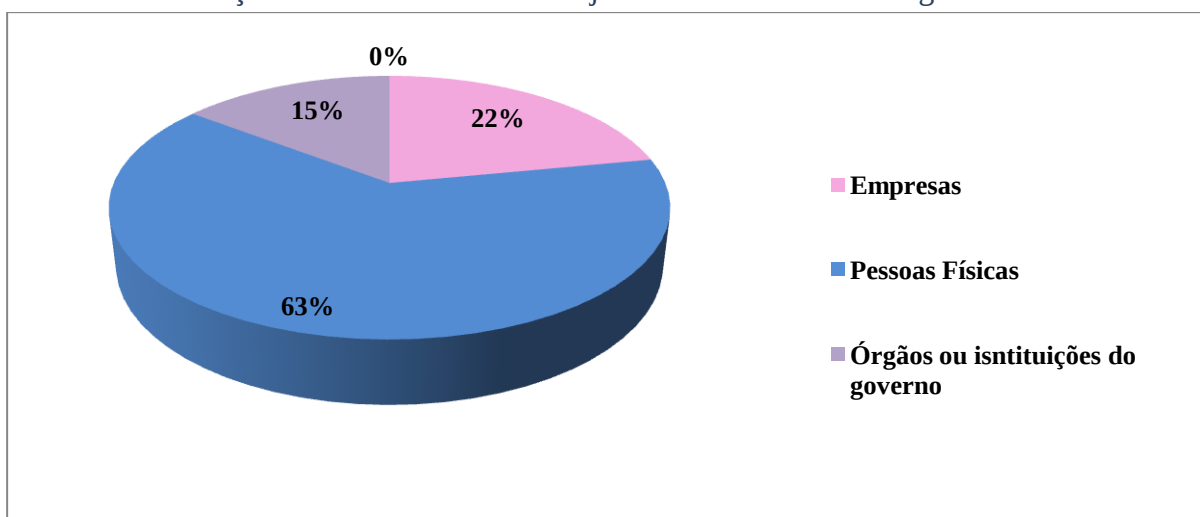
O segundo dado levantado consistiu nos legitimados passivos das ACPs ambientais, situação em que foram utilizadas as seguintes categorias: empresas, pessoas físicas e órgãos/instituições do governo. Nesse caso, a hipótese inicial levantada de que a ACPs teriam como legitimado empresas na sua maioria não se confirmou, já que, em 60% da amostra pesquisada, o legitimado passivo enquadrou-se na categoria pessoa física. Esse número significativo de pessoas físicas no polo passivo das ACPs pode ser

⁹⁹ Sua legitimidade ativa foi reconhecida primeiramente no artigo 5º, II, da Lei da Ação Civil Pública, com redação dada pela Lei nº 11.448/2007, e depois incluída entre suas funções institucionais, no artigo 4º, VII, da Lei Complementar nº 80/1994, alterada pela Lei Complementar nº 132/2009. Igualmente, a Emenda Constitucional nº 80/2014 incumbiu a Defensoria Pública “da defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados” (art. 134, *caput*, da CF/88, grifo da autora).

justificado em razão do seu objeto, que é a Área de Preservação Permanente (53% da amostra), isto é, trata-se de pessoas físicas proprietárias.

Do total da amostra pesquisada, a categoria empresas aparece em 22% da amostra pesquisada. Como exemplo dessa ocorrência, apareceram as empresas de energia, remoção de entulho, agropecuárias e os empreendimentos imobiliários. De forma menos expressiva, a atuação omissiva dos órgãos ou instituições do governo em relação à proteção das Áreas de Preservação Permanente correspondeu a 15 % ou 6 ACPs.

Gráfico 03- nas ações coletivas ambientais- ajustar também na lista de gráficos



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Diversamente, a pesquisa realizada pelo Centro de Direito e Meio ambiente (CDMA) da Escola de Direito FGV/RJ em parceria com o Núcleo de Resolução Consensual de Conflitos do MP/MG constatou que, dos 40 procedimentos instaurados, 74% deles tinha como principal agente envolvido as empresas, seguido dos órgãos e instituições do governo, em 22% da amostra pesquisada¹⁰⁰.

O terceiro dado pesquisado buscou identificar as matérias envolvidas nas ACPs, entre aquelas selecionadas de forma prévia pela pesquisadora, que são Fauna¹⁰¹, Flora¹⁰²

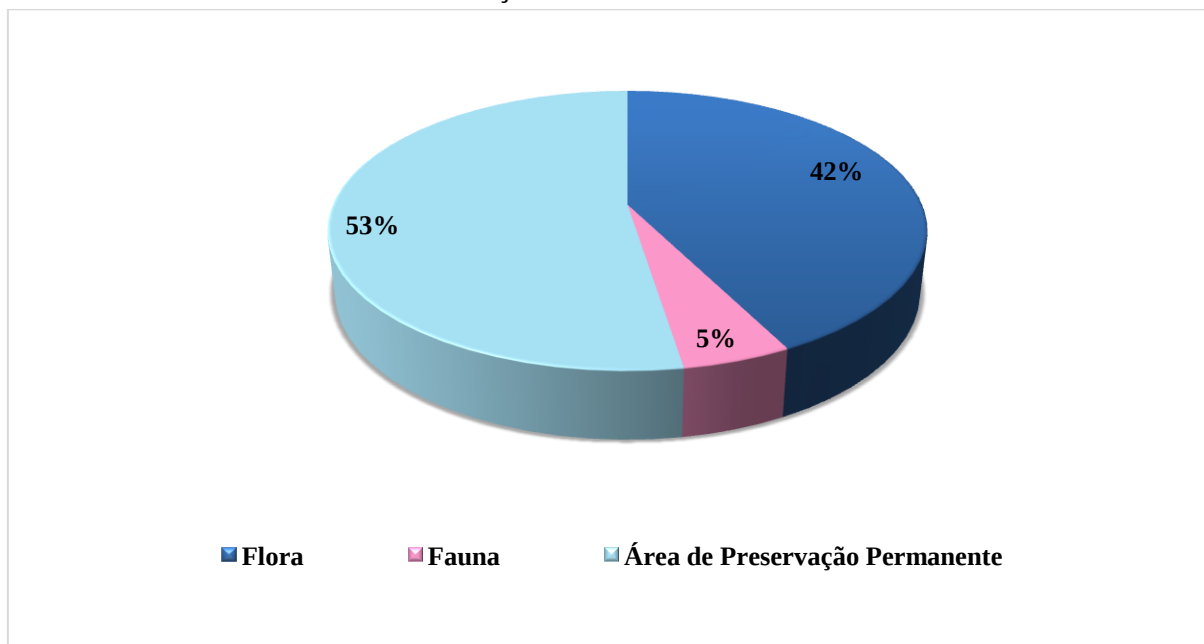
¹⁰⁰ A pesquisa realizada pela FGV/RJ e o NUCAM será apresentada no item próprio.

¹⁰¹ Fauna: “Conjunto de animais que vivem numa determinada região, ambiente ou período geológico”, sendo que a noção vulgar se refere ao “conjunto dos animais que habitam o planeta na atualidade ou que nele viveram em épocas anteriores” (MILARÉ, 2017, p.171).

¹⁰² Flora: “É entendida como a totalidade das espécies que compreende a vegetação de uma determinada região, sem qualquer expressão de importância individual dos elementos que a compõem” (MILARÉ, 2017, p.161).

e Área de Preservação Permanente¹⁰³. O gráfico abaixo indica que 53% das ACPs tinham como matéria danos em Área de Preservação Permanente, seguida de danos à Flora, com 42%. De forma inexpressiva, aparece com 5% o tema fauna como objeto da ACP.

Gráfico 04-Matérias envolvidas nas Ações Civis Públicas ambientais



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Comparativamente, a pesquisa do CNJ (2018) mostrou que das 82 ações coletivas ambientais julgadas e distribuídas entre TJSP, TRF2, TRF3 e TRF4, 60% delas tiveram como objeto danos em Área de Preservação Permanente e danos em Reserva Legal, com 35% da amostra pesquisada. Em 10% das ACPs, classificadas como “outros assuntos”, as matérias em discussão eram a criação de unidade de conservação, recuperação de dano ambiental em área de depósito de lixo, demolição e dever de reparação do dano, recuperação de dano ambiental em área de exploração mineral, loteamento clandestino e ocupação de área de amortecimento.

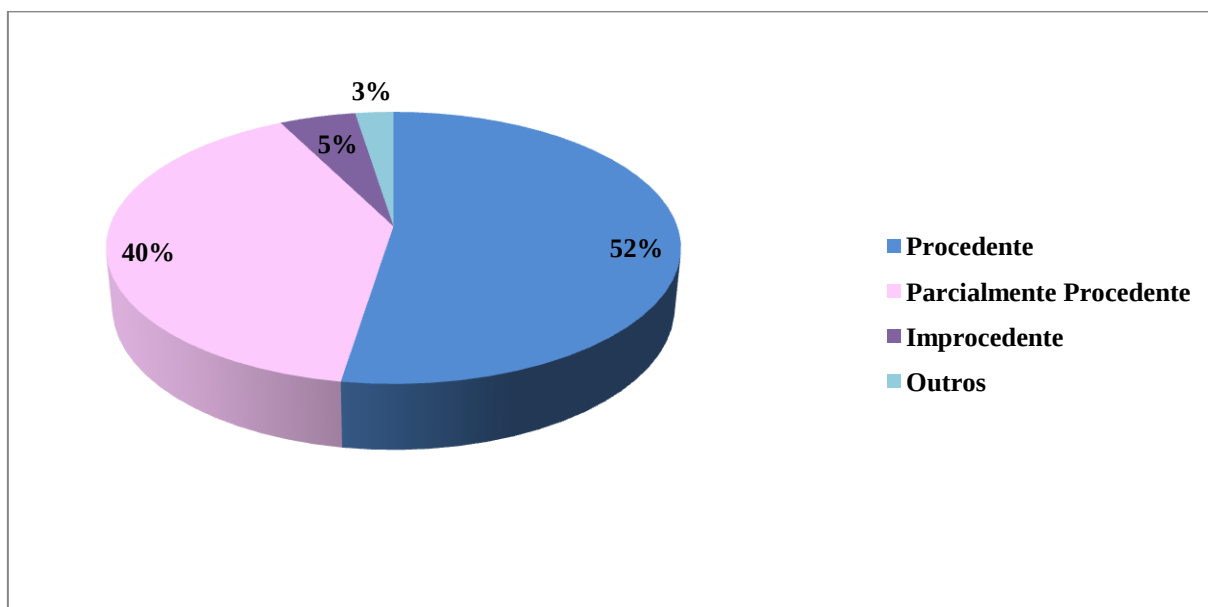
O quarto dado pesquisado revela que 52% das ACPs foram julgadas procedentes em primeira instância, representando em termos absolutos 21 ACPs, ou parcialmente procedentes com 40% da amostra. Por último, aparece a improcedência das ACPs,

¹⁰³ Artigo, 3º, II, da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012: “Área de Preservação Permanente: Área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

correspondendo apenas a 5% da amostra pesquisada, e uma ACP extinta sem julgamento de mérito nos termos do artigo 485 do CPC.

Apesar de a análise desta variável ter evidenciado que boa parte das ACPs foi julgada procedente ou parcialmente procedente, o índice de recurso é alto, como será analisado logo a seguir. Além disso, nem sempre uma vitória judicial significa a resolução do conflito devido à dificuldade de acompanhamento e fiscalização do cumprimento das sentenças. Nesse sentido, 95% dos magistrados entrevistados consideraram a estrutura existente como inadequada em alguma medida para executar as decisões judiciais em ação coletiva. (CNJ, 2018).

Gráfico 05-Decisões de 1º instância



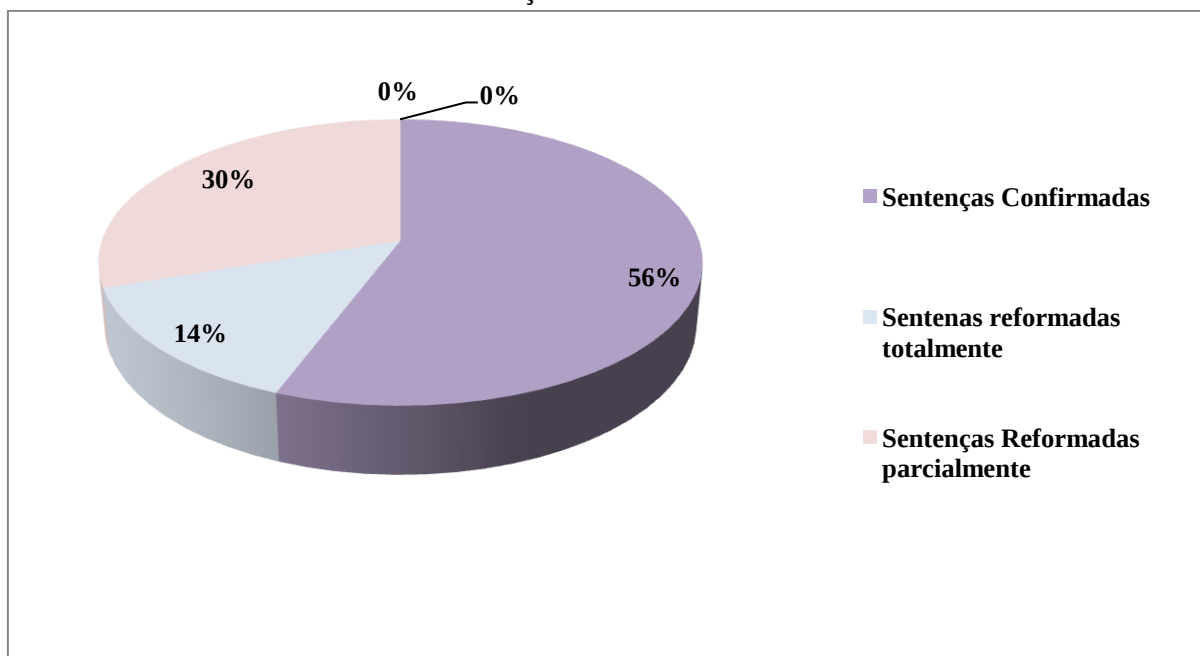
Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Quanto à abrangência espacial da coisa julgada, 92,7% dos magistrados responderam que as ações coletivas podem ser executadas em outros Estados que não aquele em que foram decididas, sendo que 63% deles frisaram que isso pode ocorrer quando o objeto da sentença tiver alcance regional ou nacional, enquanto que 29,7% não fizeram esta restrição. Somente 7,2% dos magistrados entenderam que as sentenças coletivas podem ser executadas no Estado em que foram proferidas.

O quinto dado referiu-se ao índice de reformas de sentença de 1º instância. Conforme disposto no gráfico abaixo, 56% das decisões de primeira instância objeto de apelação foram confirmadas pelo TJ/SP. As decisões reformadas parcialmente

representaram 30% da amostra pesquisa, enquanto que apenas 14% delas foram reformadas na integralidade¹⁰⁴. Não houve sentença anulada, acordo ou desistências.

Gráfico 06-Índice de Reforma de sentença



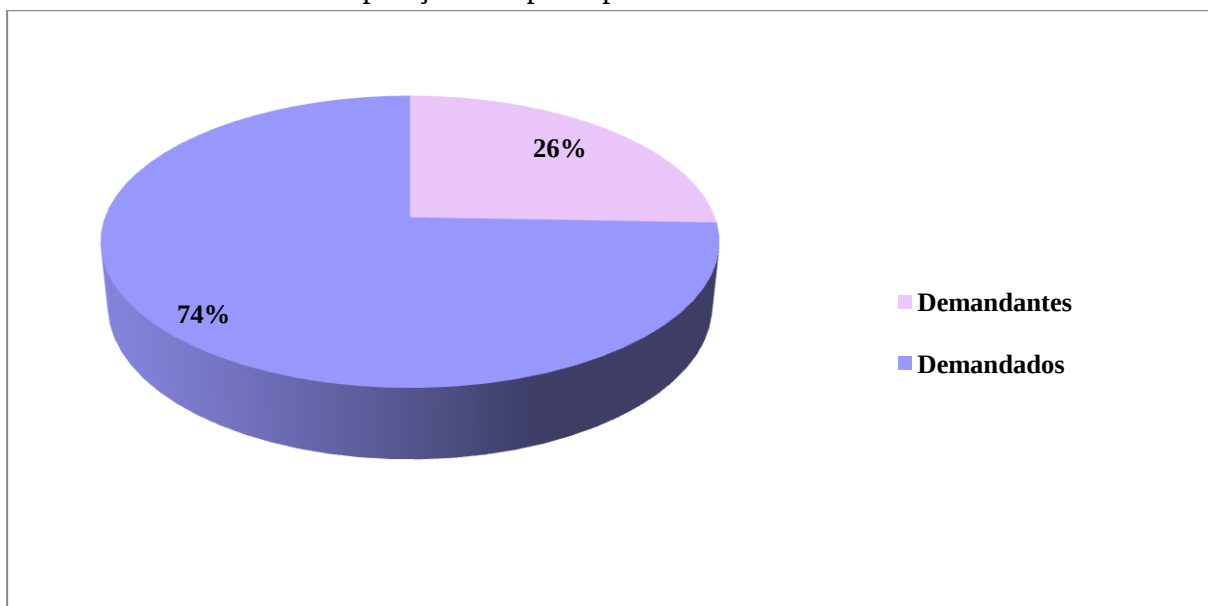
Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Como pode ser visualizado no gráfico a seguir, 74% (ou 32) das apelações interpostas no TJ/SP contra as decisões de 1º instância tiveram como legitimado ativo os demandados, o que pode ser justificado pelo fato de a maioria das ACPs terem sido julgadas procedentes ou parcialmente procedentes em favor dos demandantes na 1º instância, no caso o MP. Apenas 26% das apelações foram interpostas pelos demandantes¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Justificam-se, 43 amostras, neste caso, visto que, nas ACPs nº0054788-76.2012.8.26.0346, nº.1005147-20.2014.8.26.0577 e nº 0001820-50.2015.8.26.0480, autor e réu interpuseram recurso. Todas as 40 ACPs foram objeto de recurso.

¹⁰⁵ Justificam-se, 43 amostras, neste caso, visto quem nas ACPs nº0054788-76.2012.8.26.0346, nº. 1005147-20.2014.8.26.0577 e nº 0001820-50.2015.8.26.0480, autor e réu interpuseram recurso.

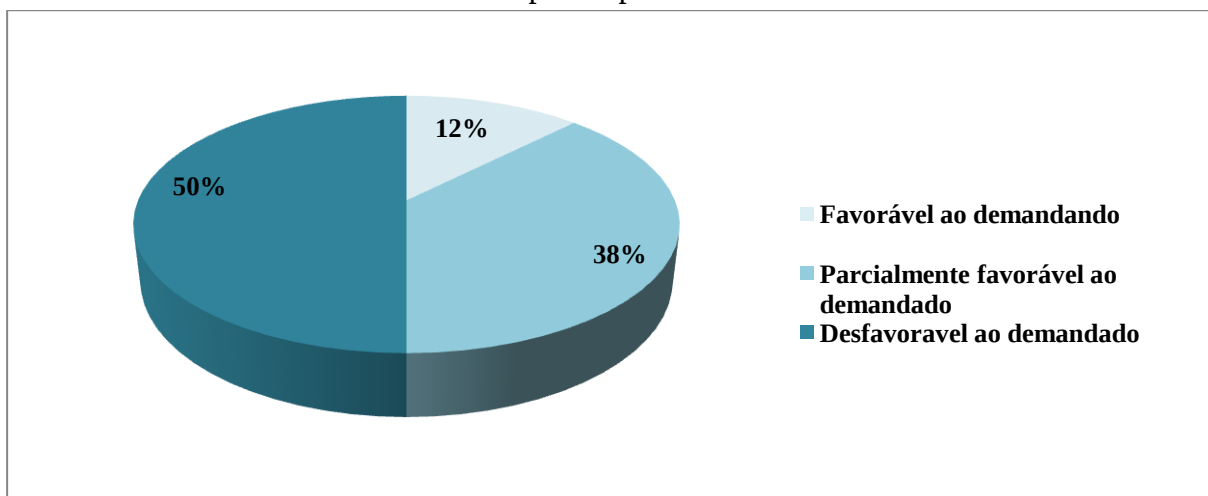
Gráfico 07- Percentual de apelação interposta pelos demandados e demandantes



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Para detalhar a análise desses resultados, o gráfico abaixo mostra que, das 32 apelações interpostas pelos demandados, apenas 12% foram julgadas providas integralmente. Na sua maioria, as ACPs foram julgadas desprovidas (50%) ou providas parcialmente (38%). Esses dados revelaram que boa parte das sentenças proferidas pelo juízo de 1º grau foi mantida integral ou parcialmente pelo Tribunal.

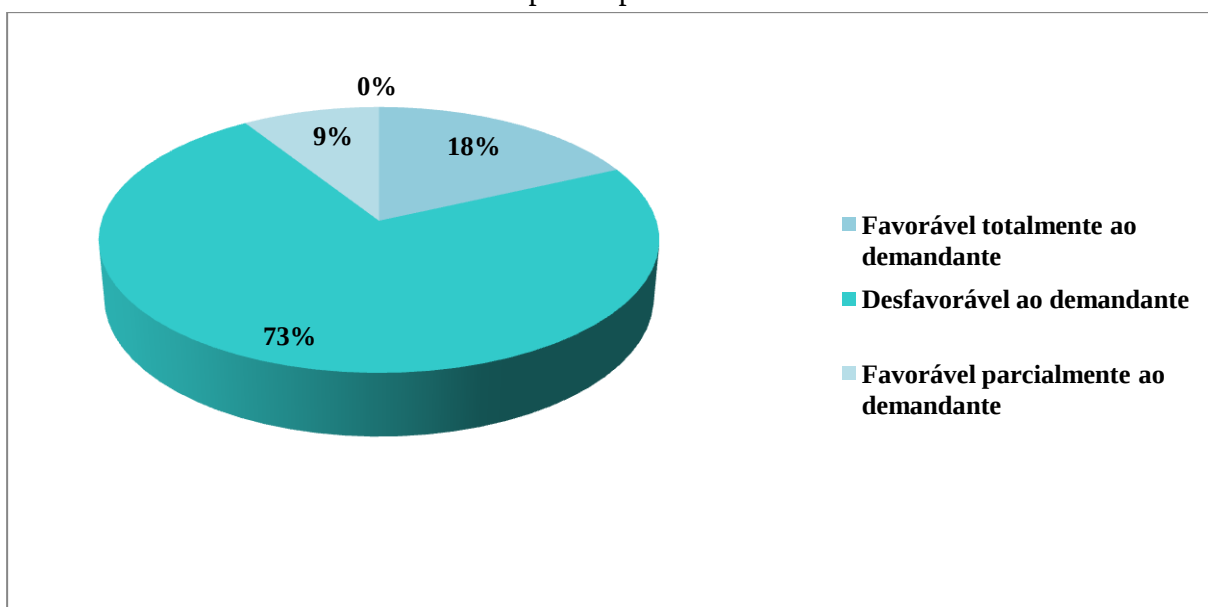
Gráfico 08- Resultado dos recursos interpostos pelos demandantes



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Essa tendência de confirmação das sentenças proferidas em 1º grau igualmente foi verificada em relação aos recursos interpostos pelos demandantes. Em 73% das apelações interpostas, o resultado foi desfavorável e, apenas em 27% da amostra pesquisada, a apelação foi julgada total ou parcialmente favorável ao demandante.

Gráfico 09- Resultado dos recursos interpostos pelos demandantes



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

A pesquisa sobre as ações coletivas apontou que a maioria das decisões favoráveis ao órgão ministerial na esfera estadual é revertida parcialmente pelos indivíduos e empresas em sede apelação, em especial quando o dano ambiental não se

mostra grave ou ocorre em área urbana consolidada. Já os TRFs apresentam uma tendência de decidir em favor do MP, com 13 apelações consideradas providas contra três julgadas favoráveis às empresas e indivíduos. Esse último dado sustenta a hipótese de que os juízes federais têm mais familiaridade com as normas ambientais que os juízes e tribunais estaduais, bem como que a atuação do MP e dos órgãos federais de proteção ambiental na propositura das demandas pode levar à produção de provas mais contundentes. (CNJ, 2018).

Por fim, o último item analisado refere-se ao tempo de duração de tramitação das ACPs em 1º grau, elemento importante para as reflexões sobre a resolução negociada de conflitos na área ambiental. O cálculo da duração média de tramitação das ACPs levou em conta a data de distribuição do processo como termo inicial e a data de remessa ao Tribunal como termo final, o que levou a pesquisadora a identificar o número de anos para depois transformá-lo em meses.

Tabela 01-Tempo médio de duração das ACPs ambientais em 1º grau

Número da Ação civil Pública

Tempo médio de duração de tramitação

0003113-96.2009.8.26.0696	54
0054788-76.2012.8.26.0346	40
0003819-63.2012.8.26.0344	52
0001211-48.2010.8.26.0543	85
4001009-79.2013.8.26.0322	45
1000021-38.2016.8.26.0053	12
1002359-91.2013.8.26.0278	42
4017661-10.2013.8.26.0602	28
1000864-20.2014.8.26.0361	29
1001455-58.2015.8.26.0292	17
3000105-86.2013.8.26.0642	46
1000316-73.2015.8.26.0356	12
3002112-96.2013.8.26.0627	37
006378-43.2013.8.26.0278	18
0006634-29.2003.8.26.0318	158
0001602-12.2014.8.26.0042	32

0001320-71.2014.8.26.0042	27
1036656-85.2014.8.26.0506	20
1005147-20.2014.8.26.0577	40
0000430-20.2010.8.26.0060	89
0002449-59.2013.8.26.0103	43
0001173-86.2010.8.26.0300	75
0004881-46.2009.8.26.0441	84
0001478-50.2013.8.26.0596	49
0001820-50.2015.8.26.0480	97
2007443-75.2017.8.26.0000	17
1037105-10.2015.8.26.0053	20
0007954-51.2010.8.26.0292	81
0001432-77.2015.8.26.0083	24
0003068-24.2010.8.26.0481	84
0002545-08.2011.8.26.0568	70
0000359-61.2007.8.26.0597	119
1001122-33.2015.8.26.0575	23
0002204-05.2012.8.26.0355	46
0004881-46.2009.8.26.0441	84
1001501-92.2015.8.26.0083	12
0001173-86.2010.8.26.0300	75
0001645-40.2014.8.26.0238	29
0001661-91.2014.8.26.0238	25
0069119-75.2011.8.26.0224	59
Média de duração da tramitação	49,9

Nota: Elaborado pela Autora, (2018).

A tabela acima aponta que a média de tramitação das ACPs é de 49,9 meses, ao passo que os procedimentos que tramitam no NUCAM são resolvidos em 9,6 meses. A hipótese de morosidade do Poder Judiciário no julgamento dos processos também é confirmada pelos dados contidos no Relatório Justiça em Números - 2017, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça. O tempo médio de tramitação dos processos até a

sentença no TJ/SP é de 44 meses, número próximo daquele pesquisado em relação às Ações Cíveis Públicas Ambientais.

As principais categorias de problemas apontadas pelos juízes nas ações coletivas são sintetizadas abaixo (CNJ, 2018):

- ✓ Falta de celeridade¹⁰⁶;
- ✓ Complexidade do processo;
- ✓ A dificuldade na execução das ações coletivas por falta de estrutura para acompanhar o cumprimento da sentença ou acordo;
- ✓ O predomínio da cultura de ação individual sobre uma cultura de ação coletiva;
- ✓ Ausência de estrutura e excesso de trabalho;
- ✓ O custo da prova pericial técnica;
- ✓ O despreparo ou a falta de cooperação das partes, inclusive do MP e DP;
- ✓ A multiplicidade de processos sobre o mesmo tema;
- ✓ Dificuldades na produção de provas e má qualidade dos inquéritos civis;
- ✓ Falta de publicidade sobre as ações existentes, em curso e julgadas;
- ✓ O uso político das ações coletivas; e
- ✓ O conhecimento dos juízes e dos servidores sobre este tema não é satisfatório¹⁰⁷.

Em síntese, os dados apresentados sobre as ACPs, corroborados com os dados das pesquisas realizadas pelo CNJ e FVG/RJ, apontam que o órgão ministerial é o protagonista na tutela ambiental, ao passo que a participação das associações e da Defensoria Pública como legitimado ativo da ACP é inexpressiva. Esses fatos indicam que o sistema de tutela coletiva permanece sob a égide dos atores estatais e não conseguiu consolidar a ampliação do acesso à justiça no que se refere à participação da sociedade civil.

Na maioria das amostras pesquisadas, a parte que teve o seu pedido julgado parcial ou totalmente improcedente interpõe recurso, o que atrasa o início do cumprimento da sentença. Sob o aspecto temporal, a demora na tramitação das ACPs

¹⁰⁶ Esta morosidade do Poder Judiciário decorre de quatro fatores. O primeiro é o formalismo do procedimento. O segundo é a multiplicidade de réus, o que resulta no excesso de prazos. O terceiro consiste na ausência de um procedimento unificado para as ações coletivas. O último fator apontado é a complexidade da instrução e dos tipos de pedidos (CNJ, 2018).

¹⁰⁷ Nesse sentido, esses dados apontam para a necessidade de uma política pública permanente de incentivo e *aperfeiçoamento* dos magistrados e servidores quanto à seara dos direitos coletivos e instrumentos processuais para tutelar estes direitos.

em matéria ambiental é negativa porque pode comprometer a reparação dos danos ambientais. Esta ausência de celeridade é agravada pela falha na fiscalização do cumprimento das sentenças ou acordos, o que torna as medidas de prevenção ou reparação estabelecidas pelo juiz inócuas.

Por derradeiro, os dados apontam a necessidade de o Direito pensar em outras formas de resolução de conflitos ambientais, além daquela realizada pela via judicial. Neste sentido, boa parte dos promotores de justiça entrevistada pelo CNJ concordou que a solução negociada, anteriormente à judicialização, é a melhor alternativa para a resolução de conflitos coletivos. Em suma, é preciso somar esforços para aperfeiçoar o direito processual coletivo brasileiro e estimular os mecanismos consensuais de resolução de conflitos ambientais, lançando mão da mediação¹⁰⁸.

Desta forma, o próximo item dedica-se a discorrer sobre o modelo de atuação do órgão ministerial na área ambiental, em especial a consolidação do perfil resolutivo como forma de contribuir para a consolidação da terceira *onda* de acesso à justiça.

3.3 Por um novo modelo de atuação do ministério público na área ambiental: entre os perfis demandista e resolutivo

O perfil constitucional do Ministério Público está consagrado no artigo 127, *caput*, da Constituição, que o define como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, encarregado da proteção da ordem jurídica e democrática, bem como dos interesses sociais e individuais indisponíveis, entre os quais se inclui a proteção do meio ambiente em nome da sociedade. É também considerada uma instituição pública independente, que não pertence ao Poder Judiciário tampouco aos Poderes Executivo, Legislativo ou ao Tribunal de Contas, pois a Constituição conferiu-lhe autonomia administrativa, orçamentária e funcional, nos termos do seu artigo 127, § 2¹⁰⁹.

Quanto à natureza institucional do Ministério Público, a concepção que melhor explica a sua postura institucional é aquela que o desloca da sociedade política, como órgão repressor do Estado, para a sociedade civil, como órgão defensor da sociedade.

¹⁰⁸ Serão abordadas em item próprio as vantagens da mediação em relação ao processo judicial e o TAC.

¹⁰⁹ Corroborar com este posicionamento o fato de o MP ter sido inserido no Título IV “Da organização dos Poderes”, no Capítulo “Das Funções Essenciais da Justiça”, porém em seção própria, separado dos demais poderes do Estado. E, ainda, conferiu-lhe garantias funcionais aos membros do órgão ministerial para o exercício de suas funções, previstas no artigo 128, §5º, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”, e traçou os seus princípios institucionais, de acordo com o artigo 127, §1º da Constituição da República. (GOULART, 1998; ALMEIDA, 2013).

Primeiro, porque o MP assumiu um compromisso com a sociedade no transcorrer de sua evolução histórica. Segundo, porque a vocação da instituição está voltada para a defesa da democracia e das instituições democráticas. Terceiro, em razão da autogestão administrativa, orçamentária e funcional conferida ao MP pela Constituição. (ALMEIDA, 2013).

Na área ambiental, a posição de destaque do MP é materializada no exercício de sua função constitucional de provocar o exercício da jurisdição na defesa do meio ambiente, por meio da ACP, da titularidade exclusiva para a instauração do inquérito civil e da legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. Em síntese, o órgão ministerial atua na esfera judicial como órgão da sociedade e defensor do povo, representando na via judicial os titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado¹¹⁰. (MIRRA, 2011).

Nesse ponto, é preciso ressaltar que o protagonismo do MP durante a segunda *onda* de acesso à justiça é contrastado pela sua atuação discreta no processo de afirmação da terceira *onda*, direcionada para a efetivação dos direitos em tempo razoável, a baixo custo e aberto à participação das partes, vale dizer, mais voltada para o resultado do que na forma. Alheando-se este processo, o órgão ministerial não apenas deixa de contribuir para a consolidação do terceiro estágio de movimento de acesso à justiça, mas coloca em risco o posicionamento da instituição no contexto dos atores do sistema de justiça. (ALMEIDA, GAVRONSKI, 2014).

Acerca das reformas da administração da justiça, estas caminham por duas vias, de acordo com Santos (2005). Uma das vias trata das reformas no âmbito interno da justiça civil tradicional, ou, dito de outra forma, inclui o reforço dos poderes do juiz quanto à apreciação da prova e à condução do processo de acordo com os princípios da oralidade e da concentração. A outra via engloba a criação, de forma paralela à administração da justiça, de mecanismos de resolução de conflitos, pautados pela autonomia das partes, informalidade e celeridade.

Embora o Brasil esteja priorizando esta segunda via da reforma da administração da justiça, os debates da terceira *onda* de acesso à justiça priorizam a utilização da mediação, na maioria das vezes, subsequente à judicialização do conflito, o que dispensa a solução imposta pelo juiz, mas não a judicialização. Há também uma

¹¹⁰ Além de ser o legitimado para a propositura das ações coletivas ambientais, no direito brasileiro, o Ministério Público intervém como fiscal da ordem jurídica (*custos legis*), ou seja, ele é sempre parte no processo, seja como autor da demanda, seja como interveniente na condição de *custos legis*, comprometido com a tutela da qualidade ambiental. (MIRRA, 2011).

tendência em privilegiar a resolução de conflitos individuais em detrimento da perspectiva coletiva, devido à confusão entre o sistema de acesso à justiça e o sistema de acesso ao Judiciário por parte dos Poderes do Estado. Nesse viés, o II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo estabelece o compromisso de fortalecer a mediação, mas é omissa em relação à utilização de instrumentos extrajudiciais como a audiência pública, a recomendação e o TAC, em sede de tutela coletiva¹¹¹. (GAVRONSKI, ALMEIDA, 2014).

Apesar do exposto acima, em conformidade com a Resolução nº125/2010 do CNJ, que dispõe sobre a Política permanente de estímulo e aperfeiçoamento da mediação e dos demais mecanismos consensuais de resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), no exercício da competência prevista no artigo 130-A, §2º, inciso I, da Constituição e do Regimento Interno, editou a Resolução nº 118/2014 para instituir a política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do MP. Essa Resolução teve por finalidade privilegiar a atuação preventiva dos seus membros, reduzir a litigiosidade e disseminar a cultura da paz, por meio do diálogo e da participação da sociedade civil.

O capítulo III da Resolução, denominado “Das Práticas Autocompositivas no Âmbito do MP”, delineia em quais situações de conflito cada uma destas práticas autocompositivas poderá ser utilizada¹¹². A negociação é recomendada para os conflitos nos quais o Ministério Público atua como parte na defesa de direitos da sociedade na condição de legitimado coletivo universal ou para resolver problemas relacionados à convênios, entre os próprios membros do MP e parecerias público-privadas (artigo 8º da Resolução).

A mediação é recomendada para conflitos que envolvam “relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes”. Seu campo de atuação é a prevenção e a resolução de conflitos, sejam estes judicializados ou não. No caso de acordo entre as partes, este poderá ser referendado pelo órgão ministerial ou encaminhado ao Poder Judiciário para a sua homologação. A Resolução também recomenda o sigilo das informações produzidas nas sessões de mediação, inclusive nas sessões privadas, exceto com autorização das partes ou violação das leis

¹¹¹ O sistema de acesso à justiça não se limita ao acesso ao Poder Judiciário.

¹¹² Artigo 13 da Resolução nº 118 do CNMP (grifo da autora): “As **práticas restaurativas** são recomendadas nas situações para as quais seja viável a busca da reparação dos efeitos da infração por intermédio da harmonização entre o (s) seu (s) autor (es) e a (s) vítima (s), com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos”. Opta-se, devido à proximidade com o tema de pesquisa, por abordar a negociação, a mediação e a conciliação.

vigentes. Em conformidade com o princípio da imparcialidade, é vedado ao servidor ou membro que participar da mediação ser testemunha do caso ou atuar como advogado das partes, conforme determina o artigo 10,§2º, da Resolução.

Por fim, a conciliação é recomendada aos conflitos em que a intervenção do membro MP é para sugerir uma solução para o conflito. Ou seja, a conciliação é direcionada para os conflitos “que envolvam direitos ou interesses nas áreas de atuação do Ministério Público como órgão interveniente e nos quais sejam necessárias intervenções propondo soluções para a resolução das controvérsias ou dos conflitos”, de acordo com o artigo 11 da Resolução.

A partir do delineamento de quais situações de conflitos os métodos autocompositivos podem ser prioritariamente utilizados, é possível extrair que a prática recomendada para a resolução dos conflitos ambientais é a negociação, porque nesta os membros do MP atuam como parte na proteção dos direitos da sociedade. Com isso, a Resolução deixa de explorar o potencial da mediação na área ambiental, em especial sob o viés da celeridade, prevenção de danos ambientais e comprometimento das partes com as obrigações assumidas.

Feita essa breve introdução acerca do órgão ministerial, é preciso abordar o conceito do perfil demandista dos seus membros frente ao perfil resolutivo, igualmente previsto pela Constituição. O perfil demandista é marcado pela atuação do MP no plano jurisdicional, vale dizer, sua atribuição está limitada ao ajuizamento de medidas judiciais. Consequentemente, a responsabilidade pela resolução do conflito é transferida ao Poder Judiciário, que nem sempre consegue respondê-lo de forma adequada. Em síntese, o MP preponderantemente demandista apresenta as seguintes características¹¹³ (ALMEIDA, 2013; RODRIGUES, 2015, grifo da autora):

- ✓O MP apenas reage aos fatos sociais;
- ✓Assume uma postura burocrática;
- ✓Distancia-se da sociedade;
- ✓Perde a legitimidade democrática;
- ✓É indiferente em relação aos resultados extraprocessuais;
- ✓É essencial apenas à função jurisdicional do Estado; e
- ✓Os conflitos são submetidos a uma lógica racional-legal.

¹¹³ No mesmo sentido, Machado (2000).

No modelo resolutivo, o MP atua antes que os fatos se tornem conflituosos e faz uso dos mecanismos extrajudiciais para resolvê-los, sendo desnecessário demandar em um primeiro momento o Poder Judiciário. A postura pró-ativa dos membros do órgão ministerial aliada à resolução preventiva e extrajudicial contribui para que o Judiciário seja acionado tão somente *a ultima ratio*. As principais características da dinâmica institucional resolutiva são assim sintetizadas¹¹⁴. (RODRIGUES, 2015, grifo da autora):

- ✓ Proatividade: em vez de reagir contra fatos já realizados, o MP antecipa-se à ocorrência do conflito, inspirado pelas atribuições extrajudiciais da instituição;

- ✓ Dinamismo: uma instituição burocrática e formal é fadada a desaparecer dentro de uma sociedade dinâmica como a nossa. Diante dessa realidade, os seus membros precisam ser ágeis, dinâmicos e abertos às inovações¹¹⁵.

- ✓ Intercambialidade: é preciso estabelecer um diálogo institucional interno para que seus membros possam adquirir ou trocar experiências;

- ✓ Intersetorialidade: o potencial cooperativo das estruturas sociais, como a sociedade civil e as demais instituições, precisa ser explorado em favor do enfrentamento dos conflitos sociais cada vez mais complexos;

- ✓ Planejamento: é preciso um planejamento estratégico-institucional que possibilite um ajuste entre as demandas sociais e os resultados almejados pelo MP;

- ✓ Inovação: o promotor de justiça precisa fazer mais e melhor com menos recursos, ou seja, precisa ser criativo para prestar os serviços relacionados à instituição com ganho de eficiência;

- ✓ Eficiência e gestão de resultados: o MP precisa buscar resultados relevantes para a sociedade.

Da mesma forma que a Resolução nº 118/2014, a Recomendação nº 54/2017 dispõe sobre o incentivo à atuação resolutiva do Ministério Público. Ela define a atuação resolutiva como aquela por meio do qual os seus membros têm uma atuação decisiva para prevenir ou solucionar o conflito de forma efetiva tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial. Sempre que a via extrajudicial se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica implementável e capaz de satisfazer as partes, esta deve ser priorizada pelos seus membros. Não basta o acordo celebrado ou o provimento

¹¹⁴ Rodrigues (2015) sustenta que há um terceiro modelo de atuação do Ministério Público: o parecerista, ou seja, atuação como *custos legis* em ações não promovidas pelo órgão ministerial.

¹¹⁵ Nesse sentido, “toda instituição que se torna puramente defensiva num mundo em que as condições de existência, as técnicas de produção, as ideias recebidas e as inspirações dos povos se transformam rapidamente e são alteradas pelo próprio ritmo de uma vida diária que se recusa a ser reduzida a um simples ritual, acaba morrendo”. (JULIEN, 1975, p. 117).

jurisdicional favorável, é preciso que a solução seja efetivada (artigo 1º, §1º, da Resolução).

A concretização do MP resolutivo exige uma instituição aparelhada tanto em termos de estrutura física quanto de estrutura humana. Neste último aspecto, a Recomendação reforça a necessidade de capacitação e aperfeiçoamento dos seus membros acerca da autocomposição de conflitos. Além do aperfeiçoamento, a tutela dos direitos difusos e coletivos exige um grau de conhecimento que não se restringe apenas ao Direito, mas abrangem outras áreas, como a economia, o que demanda uma formação crítica, humanista, multidisciplinar e interdisciplinar dos membros e dos servidores do MP¹¹⁶. (ALMEIDA; BELTRAME; ROMANO, 2014).

Diante do exposto, é possível trazer à tona algumas considerações finais sobre o tema abordado neste tópico:

- ✓ O modelo de atuação demandista ainda se faz presente no âmbito do MP;
- ✓ O estágio atual do movimento do acesso à justiça é incompatível com uma atuação do órgão ministerial formal, burocrática, lenta e despreocupada com a produção de resultados socialmente relevantes;
- ✓ É preciso fomentar uma cultura institucional de entrega à sociedade de resultados concretos;
- ✓ A capacitação e o aperfeiçoamento dos membros e servidores do MP na área dos mecanismos extrajudiciais é uma necessidade;
- ✓ O perfil resolutivo dos membros do órgão ministerial é voltado para a resolução concreta das situações de inefetividade dos direitos cuja proteção é atribuída ao Ministério;
- ✓ Esta atuação resolutiva do órgão ministerial requer a aproximação entre a instituição e a sociedade civil;
- ✓ O perfil resolutivo do MP é o que melhor se adéqua à área ambiental. Os danos que afetam o meio ambiente, na maioria das vezes, não são passíveis de reparação *in natura*, nesse sentido, restaria apenas uma tutela repressiva, a qual não responde de forma satisfatória à realização do direito.

¹¹⁶ Multidisciplinar “é uma simples associação de disciplinas que concorrem para uma realização comum, mas sem que cada disciplina tenha que modificar significativamente a sua própria visão das coisas e dos próprios métodos” (DELATTRE, 2006, p. 280). Já interdisciplinar “é o método de pesquisa e de ensino susceptível de fazer com que duas ou mais disciplinas interajam entre si, esta interação podendo ir da simples comunicação das ideias até a integração mútua dos conceitos, da epistemologia, da terminologia, da metodologia e dos procedimentos da pesquisa”. (JAPIASSU; MARCONDES, 1993, p. 136).

✓A resolutividade do órgão ministerial se dá especialmente no campo extraprocessual e na atuação preventiva;

✓A atuação resolutiva do MP deve ser pautada pelo aos princípios “da máxima efetividade possível; participação; mínima formalidade necessária; criação e concretização dos direitos por meio do consenso; e complementaridade entre as técnicas extraprocessuais e processuais”. (GAVRONSKI, 2010, p.274).

Por último, embora a Recomendação nº 54 do CNMP explicita o fomento das práticas resolutivas por meio do aprimoramento das ferramentas já utilizadas no âmbito do Ministério Público, como os TACs e o inquérito civil, também há espaço para fomentar a utilização de outras ferramentas que valorizem a postura colaborativa, no lugar do embate; a construção de uma solução consensual, ao invés de uma solução por sentença do juiz; o comprometimento das partes com as medidas necessárias à concretização do direito, no lugar da indiferença por resultados. (ALMEIDA; BELTRAME; ROMANO, 2014).

Assim, o próximo tópico se destina a apresentar uma experiência pioneira de resolução extrajudicial de conflitos ambientais no âmbito do Ministério Público Estadual, a qual retrata o perfil resolutivo dos membros do órgão ministerial.

3.4 Resolução extrajudicial dos conflitos ambientais no âmbito do NUCAM: pesquisa realizada pelo Centro de Direito e Meio Ambiente (CDMA) da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV/RJ)

No início de 2010, o MP/MG e o Banco Mundial firmaram um Termo de Cooperação Técnica, com previsão de investimentos no aperfeiçoamento institucional, para construir um novo modelo de gestão e resolução de conflitos ambientais. Os objetivos da parceria firmada no que tange à área ambiental são assim sintetizados. (SAMPAIO et al., 2016):

- ✓Aprimorar as técnicas de resolução de conflitos ambientais utilizadas pelo MP;
- ✓Estudar metodologias para valorar os danos ao meio ambiente;
- ✓Aprimorar a atuação do MP no processo de licenciamento ambiental; e
- ✓Melhorar o sistema de intercâmbio de informações ambientais em Minas gerais.

Resultando desta parceria, nasceu o projeto denominado “Reorganização do Ministério Público de Minas Gerais para atuação por bacias hidrográficas”, ganhador em 2010 do Prêmio *Innovare*, na categoria Ministério Público - Desburocratização da

Justiça. Essa experiência é pioneira por dois motivos. O primeiro é a criação do modelo de atuação do órgão ministerial por bacias hidrográficas e para a proteção do meio ambiente natural, cultural e artificial. A referida forma de organização foi inspirada no artigo de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, que defendia a premissa de que o meio ambiente não se organiza em comarcas tampouco em Municípios, assim a organização do MP deveria estar em conformidade com as territorialidades ambientais¹¹⁷. (BENJAMIN, 1998).

O segundo é a atuação preventiva, extrajudicial e resolutive do MP na área ambiental. Do ponto de vista prático, essa atuação extrajudicial pode ocorrer de três formas. Na primeira, a pacificação do conflito pode ocorrer e se exaurir somente na via extrajudicial. Na segunda, a pacificação do conflito ocorre por meio dos mecanismos extrajudiciais, embora já tenha sido judicializado. Na terceira, a pacificação do conflito ocorre sem a interveniência do Judiciário, sendo requerida apenas a homologação do resultado na via judicial. (SAMPAIO et al., 2016).

Dessa forma, para conferir um tratamento especializado aos conflitos ambientais de alta complexidade, compreendido como os empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental, a Resolução nº 106/2012 da Procuradoria de Justiça instituiu, no âmbito do MP/MG, o Núcleo de Resolução dos Conflitos Ambientais¹¹⁸ (NUCAM). A dificuldade inicial enfrentada pelos membros do órgão ministerial foi a disponibilização do suporte técnico qualificado, necessário para subsidiar a atuação dos Promotores. Como forma de superá-la, os Coordenadores Regionais puderam viabilizar convênios com as Universidades e instituições de assessoramento técnico, bem como autorizar o adiantamento de despesas dos profissionais responsáveis pela elaboração dos laudos¹¹⁹. (MARTINS, 2010).

As etapas detalhadas do funcionamento do Projeto estão descritas abaixo. (SAMPAIO et al., 2016):

- ✓ Criação das Promotorias Regionais e Temáticas;
- ✓ Aquisição e estruturação da sede das Promotorias Regionais;

¹¹⁷ Conforme previsto no artigo 3º, IV da Lei Federal n.9.433/1997: “Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos: [...] V- a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo”. Igualmente, o artigo 20 da Lei 8.171/1991 diz que “as bacias hidrográficas constituem-se em unidades básicas de planejamento do uso, da conservação e da recuperação dos recursos naturais”.

¹¹⁸ A complexidade é determinada de forma objetiva pela classificação utilizada pelas normas que regulam o licenciamento ambiental (classe 5 ou 6), ou de forma discricionária, a partir de critérios como os impactos sociais, econômicos e culturais e também área de abrangência (SAMPAIO et al., 2016)

¹¹⁹ O NUCAM dispõe de convênio com o Instituto Prístico, SOS Mata Atlântica, Instituto Vivendi.

- ✓ Designação de Promotores de Justiça para atuar exclusivamente na área ambiental;

- ✓ Designação para as Coordenadorias de assessores jurídicos e técnicos;

- ✓ Convite ou convocação para realização de reuniões com a finalidade de definir as prioridades comuns de atuação;

- ✓ Encaminhamento pelo Promotor/Coordenador de material de apoio ao Promotor de Justiça;

- ✓ Disponibilização do suporte técnico para atuação do Promotor de Justiça na defesa do meio ambiente; e

- ✓ Apresentação de proposta de solução extrajudicial do conflito ao suposto autor da infração ambiental, que é convocado para reunião na sede da Promotoria Regional.

Dessa forma, a solicitação de apoio técnico e jurídico advinda de uma Promotoria é submetida à análise do NUCAM para verificar se o grau de complexidade do conflito pertence à classe 5 ou 6 do licenciamento ambiental. Uma vez aceito o pedido, é instaurado o procedimento administrativo, que poderá ser instruído por meio de procedimento próprio denominado de Procedimento de Apoio à Atividade Fim (PAAF) ou por meio do Inquérito Civil. Quando o pedido de apoio é instruído por meio do PAAF, o arquivamento é realizado pelo próprio núcleo. Se for instruído por inquérito civil, este retorna à Promotoria de origem para deliberação sobre o seu arquivamento e homologação do CNMP.

As potencialidades da experiência pioneira desenvolvida no âmbito do NUCAM são assim sintetizadas por Sampaio et al. (2016)):

- ✓ A resolução extrajudicial de conflitos como novo modelo de gestão do Ministério Público;

- ✓ Celeridade e menor custo se comparado à interposição judicial;

- ✓ Atuação preventiva da responsabilidade ambiental;

- ✓ Segurança jurídica das relações ambientais, o que leva à redução da judicialização;

- ✓ Redução da burocracia para a solução de conflitos ambientais;

- ✓ Ampliação do acesso à justiça;

- ✓ A resolução extrajudicial dos conflitos ambientais tem boa aceitação por parte da sociedade civil organizada, Estado e diversos segmentos do setor produtivo; e

- ✓ As condutas empresarias e sociais voltam-se para o desenvolvimento sustentável.

Apresentadas as potencialidades, é necessário apontar os desafios a serem enfrentados pelo NUCAM. O primeiro desafio é a superação do perfil demandista dos membros do MP. O segundo é a falta de incentivo à resolução negociada no âmbito das instituições públicas. O terceiro é a necessidade de padronização dos procedimentos internos, como forma de garantir o seu funcionamento independentemente da alteração da equipe do NUCAM, bem como dos Promotores de Justiça. O último é a igualdade de condições entre o MP e as partes envolvidas no conflito¹²⁰.

Feita essa introdução sobre o funcionamento do NUCAM, optou-se por apresentar os principais resultados da pesquisa empírica realizada pelo centro de Direito e Meio Ambiente (CDMA) da FGV/RJ e o NUCAM, pelo fato de ser uma experiência pioneira no âmbito do órgão ministerial, pois materializa a sua atuação preventiva e extrajudicial, bem como para obter subsídios que auxiliem no esclarecimento do tema de pesquisa. Quanto às ferramentas metodológicas, a pesquisa se utilizou do banco de dados e da aplicação de um questionário aos Promotores de Justiça do MP/MG¹²¹. Outro esclarecimento é que o projeto desenvolvido pelo MP/MG ganha contornos de técnica de negociação em matéria ambiental, porque o membro do *Parquet* atua concomitantemente como moderador de conflitos e garantidor de direitos.

Inicia-se pela análise dos questionários quanto à composição institucional do MP/MG e a percepção de seus membros quanto à atuação extrajudicial da instituição. Em relação à composição de gênero da instituição, dos 431 Promotores que responderam a pesquisa, 71,5% são do sexo masculino, o que representa em termos absolutos 308 Promotores, e 28,5% são do sexo feminino. Outro dado revela que 86,9% dos entrevistados já atuaram em promotoria com atribuição ambiental, sendo que mais da metade deles atuou por período inferior a cinco anos. Somente 5,1% dos Promotores de Justiça desempenharam atividades na área ambiental por mais de 20 anos.

Outro questionamento feito aos entrevistados mostrou que 60% deles já tinham realizado cursos sobre as técnicas extrajudiciais, o que em termos absoluto representa

¹²⁰ Para Sampaio et al. (2016), a desigualdade ocorre em razão da natureza indisponível do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, da legitimação ativa do MP nas esferas civil e criminal e do poder investigatório do referido órgão.

¹²¹ O banco de dados foi escolhido porque possibilita o acompanhamento sistemático dos procedimentos instaurados no âmbito do NUCAM. A entrevista foi em formato de árvore, ou seja, “estrutura de perguntas que se combinam a partir de uma lógica pré-definida em relação ao tipo de resposta selecionada pelo questionado”. Dos 879 Promotores de Justiça em atividade, no ano de 2014, apenas 431 deles responderam o questionário, o que representa que o conjunto amostral corresponde a 49,0% do total dos Promotores de Justiça ativos do MP/MG. (SAMPAIO et al., 2016, p. 119).

256 Promotores de Justiça. Entre estes, 79,5% celebraram TAC e tão somente 10% solicitaram apoio ao Núcleo. Os dados revelam que os membros do órgão ministerial qualificados nessa área têm propensão a celebrar Termo de Ajustamento de Conduta, mas não exercem influência no pedido de apoio ao NUCAM. (SAMPAIO et al., 2016).

Além da composição institucional, outra parte do questionário voltou-se à visão dos Promotores em relação à utilização da via extrajudicial na resolução de conflitos ambientais. A maioria deles (98,4%) respondeu que a solução extrajudicial é uma boa alternativa quando da instauração de um procedimento preparatório ou do inquérito civil, enquanto que apenas 1,6% responderam que a solução extrajudicial não é melhor alternativa. Outra pergunta feita aos Promotores foi sobre os motivos pelos quais eles consideraram ou não a solução extrajudicial a melhor alternativa. Os motivos indicados pelos sete Promotores de Justiça que responderam **“não” para a solução extrajudicial de conflito** são. (SAMPAIO et al., 2016, grifo da autora):

- ✓ As empresas e os órgãos do Poder Executivo são relutantes em negociar com o MP;

- ✓ A propositura da ACP é mais efetiva; e

- ✓ A legislação benéfica ao infrator estimula o descumprimento da lei.

Quanto aos motivos apontados pelos 420 Promotores de Justiça favoráveis à **solução extrajudicial**, destacam-se. (SAMPAIO et al., 2016, grifo da autora):

- ✓ A solução extrajudicial é mais célere e eficiente;

- ✓ O Ministério Público deve adotar como regra uma postura resolutiva;

- ✓ A Ação Civil Pública é menos efetiva;

- ✓ Outros motivos: a propositura da ACP não significa a pacificação social do conflito e as ACPs manejadas raramente são julgadas pelo Poder Judiciário.

Sobre as respostas dos entrevistados, é necessário tecer três observações. A primeira é o fato de os entrevistados terem apontado a solução extrajudicial como melhor alternativa não apenas sob o viés quantitativo (celeridade), mas também qualitativo (eficiente). A segunda é o reconhecimento pelo próprio legitimado ativo de que a ACP nem sempre é a melhor alternativa. Conforme explicitado no tópico anterior, a ACP apresenta como fator negativo a demora na sua tramitação e dificuldades no acompanhamento do seu cumprimento. A última observação é que nenhum dos entrevistados apontou como óbice para a solução extrajudicial o fato de que, em matéria ambiental, os direitos são indisponíveis.

Com a finalidade de verificar se os meios extrajudiciais estavam sendo utilizados pelos Promotores de Justiça para resolver os conflitos ambientais, foi questionado se eles haviam celebrado Acordo/TAC. A quase totalidade dos entrevistados respondeu que sim (83,9%) e apenas 16,1 % respondeu que não havia utilizado Acordo/ TAC. Outro dado colhido refere-se à complexidade do conflito objeto do Acordo/TAC indicado por 62,7% dos entrevistados¹²². Esses dados reafirmam a disposição dos entrevistados em resolver os conflitos ambientais de forma extrajudicial, bem como identifica a complexidade como uma das características deste tipo de conflito.

No início do texto, foi mencionado que os Promotores de Justiça podem solicitar apoio técnico e jurídico ao NUCAM no caso de conflitos ambientais de alta complexidade. Nesse sentido, questionou-se se eles haviam acionado ou não o Núcleo e os motivos para fazê-lo ou não. Dos 338 Promotores envolvidos em processos extrajudiciais na área ambiental, somente 8,6% deles solicitaram empréstimo de apoio ao NUCAM, enquanto que 91,4% dos entrevistados não haviam solicitado apoio. As motivações indicadas para solicitar apoio ao NUCAM na celebração de Acordo/TAC foram. (SAMPAIO et al., 2016):

- ✓Porque o NUCAM oferece mais recurso e estrutura;
- ✓Pelo apoio técnico; e
- ✓Porque quiseram prestigiar a iniciativa do Ministério Público¹²³.

Os motivos para não terem solicitado apoio ao NUCAM na celebração de Acordo/TAC estão relacionados à informação, razão pela qual se entende que esta experiência precisa ser mais bem divulgada interna e externamente, para permitir a replicação desta prática exitosa de resolução extrajudicial de conflitos ambientais. Além disso, há espaço para ampliar o número de atendimento feito pelo NUCAM diante do número inexpressivo de Promotores que fizeram solicitação de apoio técnico e jurídico:

- ✓O NUCAM não existia no momento da celebração dos Acordos/TACs;
- ✓Porque não conheço o NUCAM e sua atuação;
- ✓Porque não houve necessidade de apoio técnico;
- ✓Porque é mais eficiente a negociação na própria Promotoria; e
- ✓Porque a atribuição natural do Promotor de Justiça deve ser respeitada.

(SAMPAIO et al., 2016).

¹²² “93 Promotores de Justiça não responderam” (SAMPAIO et al., 2016, p. 141).

¹²³ 93 Promotores de Justiça não responderam (SAMPAIO et al., 2016). Apenas 29 entrevistados responderam o questionamento sobre os motivos que os levaram a solicitar ou não apoio ao NUCAM.

Outro dado levantado pela pesquisa diz respeito à percepção dos entrevistados acerca da adequação da estrutura do Poder Judiciário para resolver os conflitos ambientais de forma célere e adequada. Nesse item, a quase totalidade dos entrevistados avaliou a estrutura estatal negativamente. Da mesma forma, 99,1% deles apontaram que é necessário o aprimoramento dos instrumentos do MP na resolução dos conflitos ambientais. (SAMPAIO et al., 2016).

Explanados os principais dados referentes às entrevistas, nas páginas que seguem, serão apresentadas as informações extraídas do banco de dados construídos pelo CDMA, para conhecer os resultados obtidos pelo NUCAM. Dos 65 procedimentos instaurados no Núcleo período de 2012 a 2015, foram analisados 54 deles devido ao prazo de execução do projeto que deveria ser finalizado em dezembro de 2014.

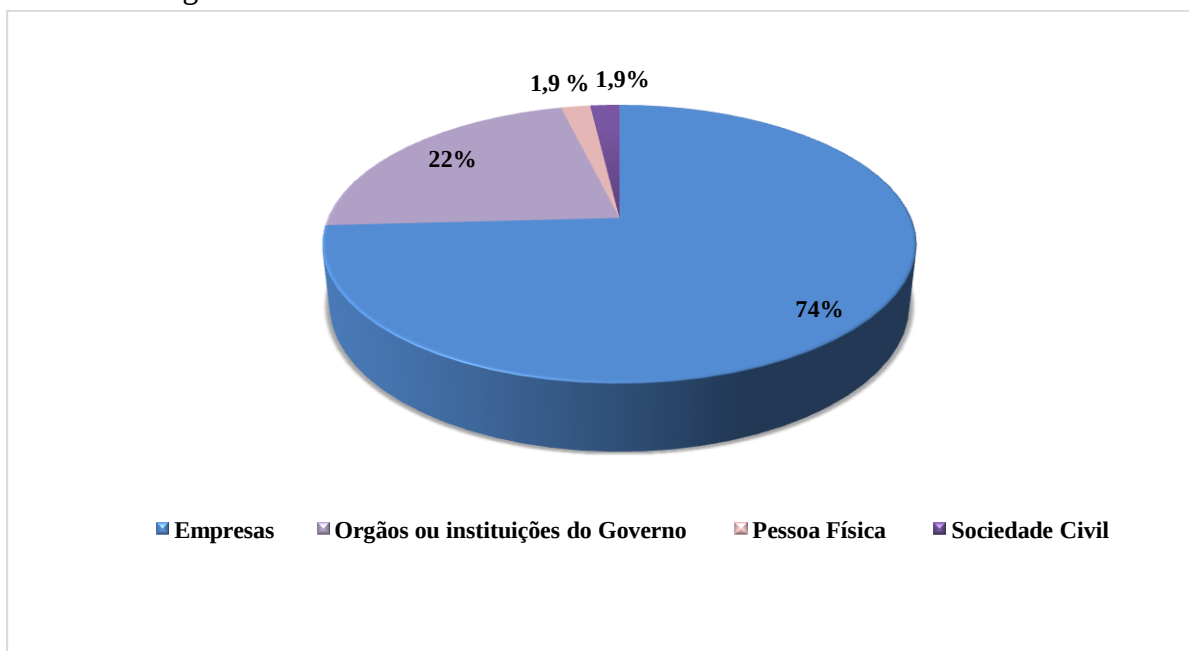
Os primeiros dados colhidos referem-se à natureza das atividades envolvidas nos procedimentos instaurados no NUCAM, com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), bem como à Classe do empreendimento dos procedimentos instaurados no NUCAM. Em relação ao primeiro item, metade delas está inserida na categoria “Indústria Extrativa”, devido ao fato de a economia do Estado de MG ter como base a mineração, seguido da categoria “construção” e “eletricidade”. Quanto ao segundo item, os procedimentos foram classificados de acordo as classes previstas na Deliberação Normativa COPAM n.74 de 2004. Mais da metade deles foi enquadrado como atividade de alto impacto ambiental (classe 5 ou 6), portanto, suscetível de ser analisado pelo NUCAM¹²⁴.

Outro item refere-se aos agentes envolvidos nos procedimentos em trânsito/transitados no NUCAM. Diversamente do resultado apresentado anteriormente sobre as ACPs, o principal agente envolvido nos procedimentos analisados são as empresas, representando 74% da amostra. Em seguida, com 22%, aparece a categoria órgãos ou instituições do governo, como chefe do executivo, secretarias e órgãos ambientais, devido à omissão na fiscalização e a irregularidades nas licenças ambientais de empreendimentos. De forma menos expressiva, os procedimentos tiveram como

¹²⁴ A Deliberação Normativa COPAM nº 74 de 2004 estabelece critérios para classificação, segundo o porte e potencial poluidor, de empreendimentos e atividades modificadoras do meio ambiente, passíveis de autorização ou de licenciamento ambiental no nível estadual e determina normas para indenização dos custos de análise de pedidos de autorização e de licenciamento ambiental. Além disso, reitera-se que o NUCAM atende a conflitos complexos.

agente envolvido pessoas físicas e sociedade civil (1,9% cada). Esses dados são explicitados no gráfico¹²⁵ (SAMPAIO et al., 2016):

Gráfico 10-Agentes envolvidos nos Procedimentos instaurados no NUCAM



Fonte: Sampaio et al. (2016, p.165).

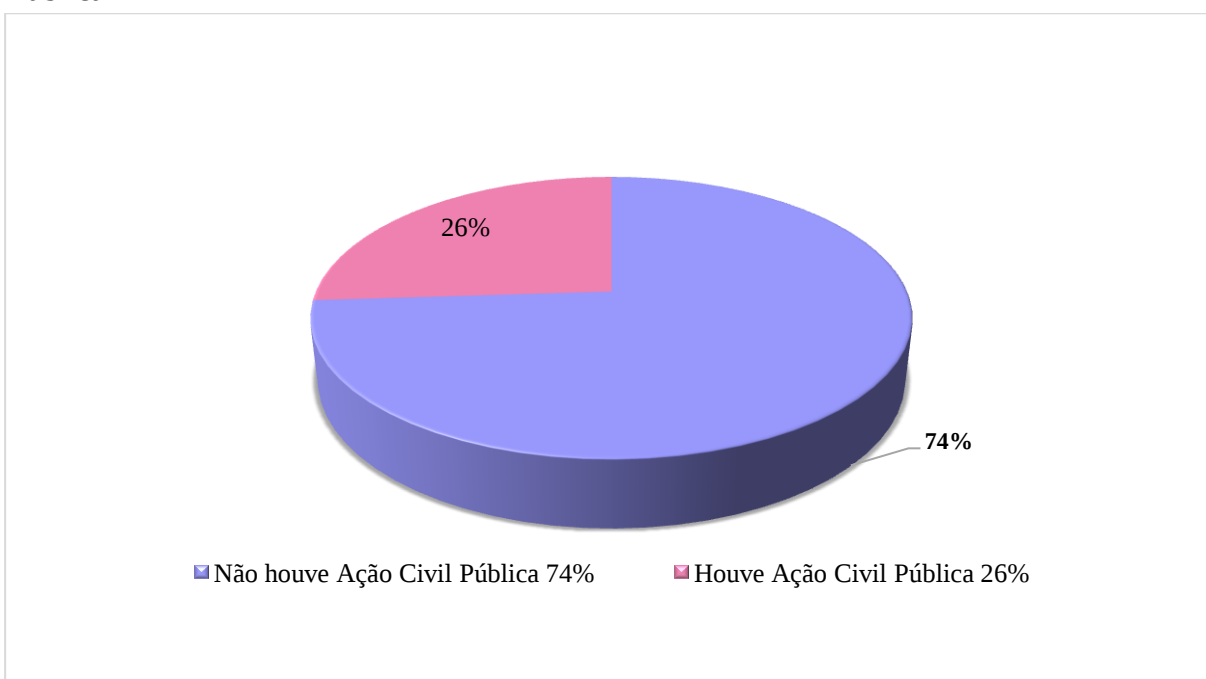
Quanto à análise técnica nos procedimentos instaurados no NUCAM, em 81,5 % deles foi identificada a necessidade de realização de análise técnica. O Instituto Prístino realizou esse exame da maioria dos procedimentos, seguido da Central de Apoio Técnico (CEAT) e Associação Mineira de Defesa do Meio Ambiente (AMDA). Somente em 18,5% da amostra, o apoio técnico foi considerado desnecessário (SAMPAIO et al., 2016). Nesse ponto, é preciso tecer dois comentários. Embora o MP possua um corpo técnico próprio responsável por prestar apoio aos seus membros (CEAT), o número elevado de solicitações induz à instituição a fazer parecerias com outros órgãos e instituições. Além disso, o apoio técnico auxilia na constatação da ocorrência ou ausência dos danos ambientais bem como fornece subsídios essenciais para a resolução deste tipo de conflito marcado pela complexidade¹²⁶.

¹²⁵ Como exemplo da ocorrência de procedimentos envolvendo pessoas físicas e sociedade civil, citam-se: a) o desmatamento irregular em área localizada no bioma da Mata Atlântica, com a finalidade de permitir a atividade de silvicultura em propriedade particular; b) utilização de parque público ecológico para a realização de cultos religiosos.

¹²⁶ Nesse sentido, o manual de atuação em tutela coletiva do MPF também faz referência sobre as limitações do CEAT e a necessidade de parcerias: “em razão da deficiência técnica existente na maioria das Procuradorias da República de nosso país, diante da falta de núcleos periciais compostos por servidores capacitados nas mais diversas áreas (medicina, engenharia ambiental, biologia, contabilidade

Foi realizada também uma investigação acerca da judicialização dos procedimentos em trâmite ou já tramitado no NUCAM. O termo judicialização referiu-se à ocorrência do ajuizamento das ACPs, anterior e posteriormente à instauração do procedimento no Núcleo. Em 74% ou 40 procedimentos, não houve ocorrência de ACP, indicando que a judicialização do conflito se restringiu a um número inexpressivo dos procedimentos (26% ou 14 amostras). O gráfico ilustra estes dados (SAMPAIO et al., 2016):

Gráfico 11-Procedimentos instaurado no NUCAM segundo a ocorrência de Ação Civil Pública



Fonte: Sampaio et al. (2016, p.173).

Quanto a procedimentos no Núcleo que possuíam ACP em curso, foram pesquisados os meios de resolução utilizados, a partir de dois grupos: ACP ajuizada antes da entrada no núcleo; e ACP ajuizada posteriormente a entrada no núcleo. No primeiro grupo, a resolução através de meios extrajudiciais de conflito não foi possível apenas em dois dos nove procedimentos analisados. Diferentemente, na maior parte dos procedimentos judicializados posteriormente à instauração no Núcleo, não houve

etc.) e mesmo em atenção ao valoroso trabalho apurativo realizado por outros setores do poder público, torna-se muitas vezes imprescindível que o membro do Ministério Público busque parcerias com órgãos da administração pública direta e indireta, mormente os de atribuição fiscalizatória. Essas parcerias serão de grande valia para garantir perfeita agilidade e efetividade na resolução dos problemas específicos da tutela coletiva, notadamente em setores relacionados a questões de saúde, patrimônio público, meio ambiente". (MPF, 2005, p. 16).

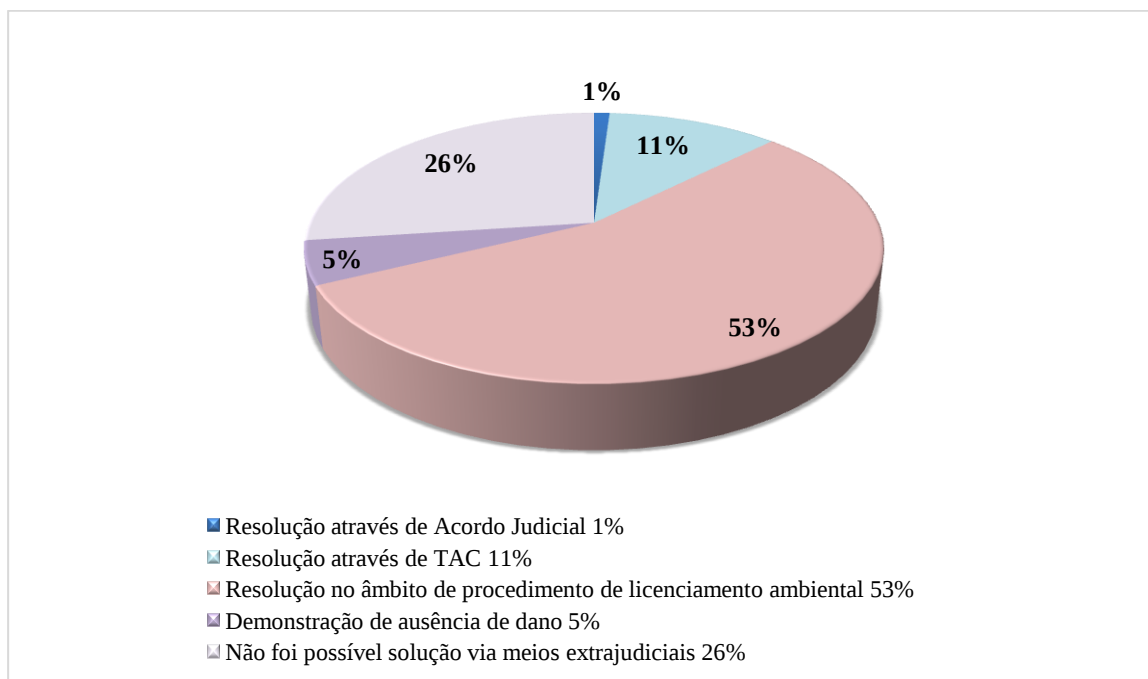
possibilidade de acordo. Em apenas um dos cinco procedimentos, o acordo encontra-se em fase de elaboração. Tais dados sugerem que o ajuizamento de ACP posterior à tramitação no Núcleo ocorre em razão do esgotamento de outras possibilidades de resolução através da via extrajudicial. (SAMPAIO et al., 2016).

Prosseguindo a análise, a pesquisa buscou identificar os principais meios de resolução dos 19 procedimentos já encerrados. De acordo com Sampaio et al. (2016), esses meios não podem ser classificados como instrumentos, mas, sim, expressão do perfil resolutivo do MP na medida que associou várias ferramentas para atingir um resultado célere e satisfatório para as partes. A resolução de mais da metade dos procedimentos ocorreu no âmbito do procedimento do licenciamento ambiental por meio da análise técnica ou recomendação. A solução pela via extrajudicial não foi possível em 26% dos casos conforme mostra o gráfico abaixo¹²⁷.

Sob o viés prático, a análise técnica auxiliou o Núcleo a identificar as irregularidades no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental. Após a conclusão desta, o NUCAM elaborava uma recomendação¹²⁸ ao órgão ambiental estadual para apontar as modificações a serem realizadas no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental, pondo fim ao procedimento em andamento no Núcleo. (SAMPAIO, et.al, 2016).

¹²⁷ A recomendação “é instrumento que tem caráter não obrigatório que poderá se destinar tanto a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, como ao respeito aos interesses e direitos cuja defesa cabe ao Parquet. (MPF, 2005, p.18).

Gráfico 12: Meios de resolução dos procedimentos instaurados no NUCAM já encerrados



Fonte: Sampaio et al. (2016, p.178).

Outro item analisado refere-se à média da duração de tramitação dos 19 procedimentos encerrados no NUCAM. O tempo máximo para a resolução do conflito foi de 19 meses e o mínimo apenas um mês. A média de duração da tramitação no NUCAM é de apenas 9,6 meses, o que demonstra a celeridade da via extrajudicial se comparada à via judicial. Como forma de detalhar essas informações, identificou-se a média temporal de tramitação dos procedimentos iniciados no Núcleo por meio de resolução aplicado. A demonstração de ausência de dano ambiental foi o meio de resolução mais demorado com a média de duração de 16 meses, mesmo assim bem inferior ao tempo médio da duração de tramitação da ACP ambiental, que é de 49,9 meses. A tabela abaixo ilustra os dados:

Tabela 02- Média temporal de tramitação dos procedimentos instaurado no NUCAM por meio de resolução aplicado (2014)

Meio de resolução	Quantidade de procedimentos	Média de duração da resolução (meses)
Celebração de Acordo Judicial	1	11
Celebração de TAC	2	5
Ausência de dano ambiental	1	16
Licenciamento ambiental	10	9
Não foi possível a resolução pela via extrajudicial	5	11
Total	19	100%

Fonte: Sampaio et al. (2016, p. 182)

A partir dos dados apresentados sobre o NUCAM, é possível apontar as seguintes conclusões parciais:

✓ Uma das vantagens da mediação é a celeridade, já que a média de duração de tramitação dos procedimentos pela via extrajudicial é baixa quando comparada com a tramitação dos processos judiciais;

✓ A reorganização do MP por bacias hidrográficas e por temática proporciona uma visão integral dos conflitos ambientais;

✓ A complexidade dos conflitos ambientais exige uma análise técnica e legal. Nesse sentido, o Ministério Público precisa melhorar a estrutura do CEAT e continuar firmando as parcerias com outras instituições e universidades para prestar esse serviço com qualidade;

✓ A maioria dos procedimentos foi resolvida por meio de acordo ou recomendação para a inclusão de modificações no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental e não por meio do TAC;

✓ Embora os principais agentes envolvidos nos procedimentos sejam as empresas, foi identificado um número significativo de casos que envolviam órgãos e instituições públicas;

✓ O projeto desburocratiza a justiça ambiental;

✓ Há uma tendência de os Promotores entrevistados em utilizar a via extrajudicial para a resolução dos conflitos ambientais;

✓ É necessário investir não apenas em capacitação técnica dos membros e servidores do MP, mas também incluir, nos projetos pedagógicos dos cursos de direito, a mediação, a conciliações e os demais meios consensuais, como disciplinas a serem cursadas¹²⁹;

Assim, essas informações confirmam a atuação resolutiva e preventiva do NUCAM, que, por meio dos mecanismos extrajudiciais, resolve os conflitos ambientais com celeridade e qualidade, pois as soluções são tecnicamente mais adequadas. Assim, o órgão ministerial não apenas contribui para reduzir a judicialização, mas também entrega à sociedade um resultado concreto no que tange à proteção do meio ambiente. Esta forma de atuação do MP deveria ser estendida aos conflitos já judicializados, com a finalidade de evitar a demora na tramitação da de uma demanda judicial. Por fim, o projeto poderia melhor explorar a participação das outras partes na construção da solução para o conflito, que, por tratar-se de negociação, concentra nas mãos do MP a força para negociar, e não nas partes, como ocorre na mediação¹³⁰.

Exposto o projeto pioneiro desenvolvido pelo Ministério Público de Minas Gerais, o próximo tópico irá apresentar outras experiências de resolução negociada no Brasil.

3.4.1 Outras experiências nacionais de resolução negociada dos conflitos ambientais

Embora as discussões sobre a mediação de conflitos ambientais esteja em um estágio inicial no Brasil, convém destacar cinco iniciativas nesta área. A primeira trata da ACP nº 023.07.141098-0, da Unidade da Fazenda Pública de Florianópolis, Estado de Santa Catarina. A segunda refere-se à realização de audiência de mediação no âmbito da Ação Civil Pública (ACO) 2536. A terceira iniciativa consiste na criação da Câmara de Mediação de Conflitos Socioambientais pela UNISANTOS em parceria com o Tribunal de Justiça do São Paulo. A instalação da Câmara de Mediação de Conflitos Socioambientais na Comarca de Novo Lima/MG é a penúltima experiência a ser relatada.

a) Ação Civil Pública nº 023.07.141098-0, da Unidade da Fazenda Pública de Florianópolis, Estado de Santa Catarina.

¹²⁹ Neste sentido, ver Assagra (2014).

¹³⁰ Partes: todas as pessoas, físicas ou jurídicas, afetadas pelo conflito.

Trata-se de um julgamento histórico do Direito Ambiental, visto que pela primeira vez o conflito analisado foi resolvido por meio de acordo celebrado entre as partes e não por sentença ou acórdão. Em 12 de outubro de 2007, uma fêmea de tubarão-martelo foi capturada e morta por um pescador, que a vendeu por cerca de R\$ 350,00 (Trezentos e cinquenta reais). Essa cena teve repercussão na mídia, especialmente porque mostrou o pescador chutando ao mar os setes filhotes da baleia. (LEITE; FERREIRA, 2010).

Devido ao fato descrito acima, o Promotor de Justiça Rui Arno Ritcher propôs ACP, requerendo a condenação do pescador por danos morais ao meio ambiente, uma vez que o animal foi morto de forma cruel e diante da presença de moradores e turistas. O juiz recebeu a petição inicial e determinou a citação do réu para que apresentasse a contestação. Logo após a apresentação da manifestação acerca da defesa, o MP requereu audiência conciliatória. No acordo, homologado pelo juiz, foi estabelecido que o pescador devesse pagar a importância de R\$ 350,00 (Trezentos e cinquenta reais) divididas em sete parcelas, valor este revertido para o Fundo e Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina. O pescador também teve que prestar serviços no Projeto Tamar, pelo prazo de 90 dias, sendo oito horas semanais. (LEITE; FERREIRA, 2010).

Por último, o acordo alcançado pelas partes teve um caráter pedagógico, no sentido de mostrar aos pescadores e à população que proteção do meio ambiente não é apenas do Estado, mas também da sociedade. Este caráter pedagógico foi materializado na prestação de serviços ao Projeto Tamar e à obrigação de pagar o valor igual ao preço pelo qual o peixe foi vendido.

b) Ação civil pública nº 2536/RJ

A ACP nº2536 interposta pelo Ministério Público Federal em face da União, Agência Nacional de Águas (ANA), do Instituto Brasileiro do Meio ambiente dos recursos naturais renováveis (IBAMA) e dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro teve como finalidade encontrar uma solução técnica para o problema da falta de água na região Sudeste. Uma das medidas técnicas em discussão era a transposição das águas do Rio Paraíba do Sul para ampliar a capacidade do Sistema Cantareira de São Paulo. O MPF defendeu à época a realização de estudos adicionais para identificar os impactos ambientais, sociais e econômicos decorrentes desta medida.

A referida ACP foi proposta originariamente na seção judiciária de Campos dos Goytacazes (RJ). Mas, diante do reconhecimento da existência de conflito federativo,

essa foi remetida ao STF. O Ministro Relator Luiz Fux reconheceu os esforços envidados pelas partes para encontrar uma solução técnica para o problema de desabastecimento de água na Região Sudeste, motivo que o levou a sugerir um diálogo propositivo entre os Estados acima citados e o MPF (mediação). (BARROS, ESPÍNOLA, 2016).

Para tanto, ele solicitou que as partes avaliassem no âmbito de sua atuação, os limites e as possibilidades de se obter um acordo que pudesse ser homologado na data da audiência de mediação, como forma de assegurar o seu êxito¹³¹. Outra sugestão do Ministro relator foi direcionada à Presidência do STF no sentido de que fosse avaliada a viabilidade de criação, na estrutura da Corte, de um órgão que proporcionasse um espaço de diálogo entre as partes, em especial, nos conflitos de maior complexidade. Desta forma, o caso relatado indica não apenas que a ACP pode servir como canal de acesso à mediação e ao diálogo, mas também que o Judiciário está procurando adotar práticas adequadas para cada tipo de conflito¹³².

c) Câmara de mediação de conflitos socioambientais, urbanísticos e empresariais da Universidade Católica de Santos

A Câmara de Mediação de conflitos socioambientais, urbanísticos e empresariais foi criada em 15 de março de 2017, fruto de uma parceria entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). A mediação é realizada por mediadores experientes e com conhecimentos na área do conflito, indicados pelas partes ou integrantes de seu quadro. Nesse sentido, a Câmara oferece palestras, cursos de formação e de capacitação para promover a atualização permanente do seu quadro de mediadores. (JORNAL A TRIBUNA, 2017).

Trata-se da primeira Câmara extrajudicial de prevenção e resolução de conflito na área socioambiental, em especial aqueles decorrentes das invasões em áreas de proteção ambiental localizadas no litoral do Município de Santos. A parceria entre o TJ/SP de SP e a universidade é o retrato de um Poder Judiciário que está se inovando e apresentando soluções à morosidade do processo judicial e à cultura do litígio.

d) Núcleo de Mediação da Agência Reguladora de Águas, Energia, Saneamento Básico do Distrito Federal

A Agência Reguladora de Águas e Saneamento do Distrito Federal – ADASA/DF, vinculada à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio

¹³¹ Embora o diálogo fosse conduzido pelo STF, o Ministro Relator usou a expressão “mediação”.

¹³² O acordo foi homologado parcialmente em 2016.

Ambiente – SEDUMA, teve sua competência ampliada pela Lei nº 4.285/2008, vindo a ser denominada de Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico. Além de promover a gestão dos recursos hídricos e garantir a qualidade dos serviços públicos de energia e saneamento básico, é tarefa agência administrar os conflitos entre os prestadores dos serviços e também entre esses e os seus usuários¹³³.

Nesta perspectiva, a Lei de criação da Agência oferece ao usuário a possibilidade de utilização de mecanismos consensuais para a solução de conflitos com os recursos hídricos, o que está em conformidade com a Política Nacional de Recursos Hídricos que prevê, no artigo 32 da Lei nº 9.433/1997, a mediação como ferramenta para lidar com os conflitos¹³⁴. Assim, foi criado o Núcleo de Mediação da Agência para ajudar as partes a resolver o conflito de forma consensual. (SOARES, 2010).

Quanto à forma de acesso ao Núcleo, todo usuário de recursos hídricos que enfrentar um conflito poderá fazer um requerimento destinado ao comitê da bacia, ente encarregado de resolver o conflito em primeira instância. Se não resolvido ou na hipótese do comitê da bacia optar pela mediação, encaminha-se o requerimento de solicitação ao Núcleo de Mediação, que irá conduzir o processo de diálogo entre as partes envolvidas. A iniciativa da Agência está alinhada à política de gestão de recursos hídricos e coerente com o minissistema formado pela Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu uma Política Pública para o tratamento dos conflitos, o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação¹³⁵.

e) A experiência da Câmara de Mediação de Conflitos Socioambientais de Nova Lima

A professora Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia Assumpção, coordenadora do Centro de Estudos de Direito Minerário e Ambiental (CEDIMA), desenvolveu um método de mediação de conflitos socioambientais de natureza difusa. Assim, em 10 de fevereiro de 2012, a Faculdade Milton Campos, por meio da instituição mantenedora (CEFOS), firmou um convênio com o MPMG para instalar a Câmara de Mediação de Conflitos Socioambientais na Comarca de Nova Lima. Essa Câmara observa as seguintes premissas¹³⁶. (LANCHOTTI, 2014):

- ✓ A mediação confere celeridade à resolução do conflito;

¹³³ Neste sentido ver o artigo 7º, inciso XV da Lei n. nº 4.285/2008.

¹³⁴ Artigo 32, inciso II, da Lei nº 9.433/1997: “arbitrar administrativamente os conflitos com os recursos hídricos”.

¹³⁵ A expressão microsistema é usada por Grinover et al. (2017).

¹³⁶ A Câmara foi instalada antes da Lei de Mediação.

- ✓ O Ministério Público atua com o perfil resolutivo e não apenas demandista;
- ✓ Ampliação da participação da sociedade civil na tomada de decisão;
- ✓ Comprometimento das partes com as obrigações pactuadas;
- ✓ A mediação pode ser utilizada na prevenção e resolução de conflitos;

A função de mediadora é exercida pela professora acima mencionada, bem como todas as sessões são acompanhadas pela Promotora de Justiça da Comarca de Nova Lima que atua na área ambiental. A metodologia utilizada no procedimento de mediação segue os seguintes passos. (ASSUMPÇÃO; LANCHOTTI, 2014):

I. Seleção do caso a ser submetido à mediação, com a finalidade de verificar se existe um conflito de natureza socioambiental;

II. O caso selecionado é encaminhado à Câmara de Mediação, cuja sede é a Faculdade de Direito de Milton Campos. A mediadora realiza um estudo acerca do conflito a ser mediado;

III. A mediadora esclarece às partes o conceito de mediação, o seu procedimento e a razão pela qual o conflito foi selecionado para ser resolvido por meio da mediação. É apresentado também o estudo do conflito;

IV. O procedimento de mediação é definido pela mediadora em parceria com as partes e o representante do MP. Nessa etapa, é possível a realização das sessões individuais, bem como a comediação;

V. As partes são estimuladas a perceberem o cerne do conflito, os pontos convergentes e divergentes, para facilitar a comunicação e, conseqüentemente, a construção do consenso; e

VI. A última etapa é a redação de um termo de mediação positiva ou negativa. Nesse último caso, o procedimento investigatório será encaminhado à Promotoria Ambiental para a realização de novas diligências, propositura da ACP ou arquivamento, se for o caso.

Entres as vantagens do projeto, citam-se. (ASSUMPÇÃO; LANCHOTTI, 2014):

- ✓ Baixo custo, pois utilizada a estrutura já existente na 1ª Promotoria de Justiça e também os recursos humanos disponibilizados pela Faculdade de Direito Milton Campos;
- ✓ As partes são comprometidas com as obrigações pactuadas, pois são fruto do diálogo entre a sociedade civil, entidades governamentais, representantes de empresas, mediadores e Ministério Público;
- ✓ A participação do Ministério Público assegura a proteção o bem jurídico;

✓ Celeridade; e

✓ Evita a judicialização dos conflitos. Das 156 sessões de mediação realizadas, apenas 50 tiveram prosseguimento na 1ª Promotoria de Justiça.

O projeto da Câmara de Mediação foi ganhador do Prêmio Inovare (2015) devido ao seu caráter inovador. Primeiro, porque utiliza a mediação para resolver conflitos ambientais de natureza difusa. Segundo, porque é uma mediação extrajudicial, o que evita na maioria das vezes a judicialização do conflito. Terceiro, a solução do conflito está nas mãos das partes, e não juiz, o que confere maior legitimidade à decisão que, por sua vez, é cumprida. Quarto, os riscos dos efeitos dos danos se prolongarem no tempo são diminuídos frente à celeridade do procedimento de mediação. De acordo com Assumpção e Lanchotti (2014), o que se pretende com o projeto é encontrar uma solução adequada e efetiva à prevenção e/ou recuperação do bem ambiental lesado, com base na natureza do dano, na realidade fática do local e as partes envolvidas. As iniciativas apresentadas consolidam o cidadão como protagonista na resolução de conflitos na área ambiental, conforme determina a Constituição e o princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro¹³⁷.

Apresentados os resultados da pesquisa empírica sobre as ACPs e as boas práticas em resolução negociada de conflitos ambientais, o último item do capítulo dedica-se a explicitar a metodologia do questionário.

3.5 Metodologia do questionário

A análise do direito como objeto de estudo empírico, além de ser algo recente e em fase de consolidação no Brasil, procura demonstrar que o Direito, “longe de ser uma entidade abstrata, está imerso em um contexto social, cultural e histórico específico, que lhe molda e lhe condiciona”. Essa visão está alinhada à ideia de um Direito formalista e dogmático, ainda presente na formação acadêmica das faculdades de Direito, e que o distancia do campo da pesquisa empírica. (IGREJA, 2017, p.17).

¹³⁷ “A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos”. (ONU, 1992, s/p).

Neste sentido, o método qualitativo, que objetiva promover uma análise mais detalhada de processos ou relações sociais, contribui para o estudo empírico do fenômeno jurídico, pois é adequado para várias finalidades da pesquisa social, tais como. (RAGIN, 2007):

- ✓ Dar voz a grupos sociais marginalizados;
- ✓ Gerar conhecimento e interpretações acerca de fenômenos históricos e culturais necessários para a compreensão da sociedade; e
- ✓ Criar novos conceitos e marcos teóricos, com a finalidade de contribuir para o progresso da teoria.

Como o tema investigado é novo e com práticas ainda incipientes no Brasil, entre as várias técnicas qualitativas à disposição da pesquisadora, optou-se pelo questionário com a finalidade de conhecer o posicionamento dos profissionais do Direito acerca da mediação ambiental. A escolha do questionário possibilitou atingir várias pessoas ao mesmo tempo, em uma área geográfica mais ampla, sem a necessidade da presença física da pesquisadora¹³⁸. (IGREJA, 2017).

A definição dos entrevistados que são relevantes para a pesquisadora está associada ao tipo de informação que se pretende buscar. Assim, de acordo com Pires (2010), o entrevistado pode ser do interesse da pesquisa pelo fato de ser um portador de opiniões e de representações e visões de mundo ou pelo fato de ter “adquirido conhecimento para poder ter informações mais precisas” acerca do objeto de pesquisa. (XAVIER, 2017, p.152).

Esse segundo grupo denominado de “comunicador de experiências” é dividido em quatro categorias. Na primeira delas, o entrevistado interessa o pesquisador devido a pertencer a um grupo específico, por exemplo, ser juiz de direito. Na segunda categoria, o entrevistado é selecionado não apenas pela questão do pertencimento a um determinado grupo, mas por ter vivenciado um determinado evento, acontecimento ou processo em particular. O pesquisador pode ter interesse em promotores que participam de um caso ambiental de repercussão. Já na terceira categoria, o entrevistado tem interesse por atores sociais que são referência em suas áreas de atuação (“*know-how*” do entrevistado). Na última categoria, o entrevistado se torna relevante para o entrevistador pelo fato de deter um saber teórico sobre determinado tema. É o especialista na área, tal como o professor com expertise no direito ambiental. (XAVIER, 2017).

¹³⁸ “Instrumento de coleta de dados constituído por uma série de perguntas, que devem ser respondidas por escrito”. (LAKATOS; MARCONI, 2015, p. 100).

De acordo com essas categorias, optou-se por atores que não eram apenas portadores de uma opinião, mas também comunicadores de experiência. Em síntese, a informação que nos interessava como dado de pesquisa era o conhecimento decorrente da larga experiência de trabalho e do saber teórico do entrevistado acerca do tema investigado. Com base nesses critérios, selecionaram-se os seguintes entrevistados:

✓ Os Magistrados e os Promotores de Justiça, devido à larga experiência de trabalho no direito ambiental e também em mediação, trouxeram conhecimento sobre a estrutura do Poder Judiciário e do MP para lidar com os conflitos ambientais, assim como a viabilidade jurídica da mediação ambiental;

✓ Detentores do saber teórico, os professores contribuíram tanto para o delineamento do procedimento da mediação quanto para a identificação de suas vantagens e desvantagens; e

✓ Quanto aos advogados, expuseram um olhar para a prática da mediação.

No que diz respeito à forma de seleção dos entrevistados, foi utilizada como critério a proximidade destes com a área ambiental e/ou mediação, independentemente da esfera de atuação ou restrição geográfica. Conforme a tabela abaixo, dos 40 e-mails encaminhados aos entrevistados selecionados, 23 deles retornaram com o questionário respondido. Embora a maioria dos entrevistados tenha se mostrado solícito e interessado, nem sempre esta presteza se traduziu em agilidade para respondê-lo. O principal motivo apontado para não responder o questionário era o tempo escasso.

Tabela 03: Amostra de pesquisa

Público-alvo	Percentual	Quantidade
Advogados	9%	02
Professores universitários	35%	09
Magistrados	17%	04
Promotores de Justiça	39%	08
Total	100%	23

Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Quanto à estrutura do questionário, optou-se por dez perguntas abertas, nas quais o entrevistador apresentou o tema e ao entrevistado foi conferida a liberdade de respondê-lo de forma espontânea, para que fosse possível obter o maior número de informações e detalhes sobre o tema investigado, conforme o ponto de vista do entrevistado. Embora o questionário tenha sido adaptado a cada uma das categorias dos participantes, ele foi organizado em quatro partes. (XAVIER, 2017):

✓ A primeira consistiu na identificação de variáveis com relação à adequação ou não da estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público para resolver os conflitos ambientais de forma célere e adequada;

✓ A segunda parte tinha como objetivo extrair informações acerca da possibilidade da utilização da mediação dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou fora dele, assim como suas vantagens e desvantagens;

✓ A terceira versou sobre as qualidades do mediador, e os contornos que o princípio da confidencialidade deveria assumir na mediação ambiental;

✓ A última parte consistia na obtenção de informação acerca da necessidade de aperfeiçoamento dos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental¹³⁹.

Os questionários foram encaminhados entre os meses de março a novembro de 2017. A primeira parte do semestre foi destinada à leitura de textos sobre a pesquisa empírica no Direito, indicados pela orientadora professora Dra. Laura Jane Ribeiro Garbin Both, pois a pesquisadora não tinha familiaridade com este tipo de pesquisa. Logo após, a pesquisadora dedicou-se ao encaminhamento dos questionários via e-mail ao público-alvo selecionado, bem como à leitura prévia das informações coletadas. Após a seleção dos trechos relevantes para a compreensão do tema investigado, passou-se à análise e escrita dos dados.

Desta forma, optou-se por uma pesquisa qualitativa, com contingentes menores, mas com pretensões de explorar mais em profundidade o objeto de investigação, motivo pelo qual o tamanho da amostra é adequado à finalidade proposta¹⁴⁰. Os resultados serão apresentados no decorrer dos dois últimos capítulos, em forma de gráficos¹⁴¹ em vez de

¹³⁹ As perguntas estão disponíveis no Anexo XX.

¹⁴⁰ Na definição da amostra, levaram-se em consideração os critérios propostos por Minayo (2017, p. 4): “1) dar atenção à elaboração de instrumentos que permitam compreender as homogeneidades e as diferenciações internas do grupo ou dos grupos a serem pesquisados; 2) assegurar que a escolha do local e do grupo (ou dos grupos) para observação e troca de informações contemple o conjunto das características, experiências e expressões que o pesquisador pretende objetivar com seu estudo; 3) privilegiar, na amostra, os sujeitos sociais que detêm os atributos que o investigador pretende conhecer; 4) definir claramente o grupo social mais relevante, no caso de se trabalhar com vários subconjuntos: é sobre ele que o pesquisador deve concentrar grande parte de seus esforços; 5) dar atenção, também, a todos os outros grupos que interagem com o principal, buscando compreender o papel de cada um em suas interações, interconexões e influências mútuas; 6) trabalhar numa perspectiva de inclusão progressiva das descobertas do campo, confrontando-as com as teorias que demarcam o objeto; 7) nunca desprezar informações ímpares, que se destacam e não são repetidas, cujo potencial explicativo é importante para a descoberta da lógica interna do grupo estudado; 8) considerar um número suficiente de interlocutores que propicie reincidência e complementaridade das informações; 9) certificar-se de que o quadro empírico da pesquisa esteja mapeado e compreendido; 10) sempre que possível, prever uma triangulação de técnicas e até de métodos. Isto é, em lugar de se restringir a apenas uma fonte de dados, multiplicar as tentativas de aproximação”.

¹⁴¹ Sob o viés quantitativo, para que as informações pudessem ser analisadas de forma adequada, fez necessário organizá-las mediante seu agrupamento em categorias. Em seguida, os dados foram

concentrá-los num único item. Por questão de ética, respeitou-se o sigilo de quem respondeu e o que respondeu, conforme explicitado no e-mail encaminhado aos participantes. Registre-se, no entanto, que boa parte dos entrevistados retornou o questionário com a identificação do nome.

Delineada metodologia utilizada, os dois próximos capítulos dedicam-se a abordar de forma detalhada a mediação ambiental, iniciando com a discussão em torno do seu objeto, especialmente se esta é adequada para resolver os conflitos envolvendo direitos difusos. Esta discussão será feita não apenas com base na doutrina, mas também a partir dos resultados do questionário encaminhado aos Promotores de Justiça, Professores, Magistrados e Advogados com experiência na área ambiental/mediação.

codificados e tabulados, processo que “consiste em agrupar e contar os casos que estão nas várias categorias de análise”. (SILVEIRA; GERHARDT, 2009, p.81). Além disso, a análise estatística dos dados envolveu o processamento de dados, por meio de um processo de mensuração tradicional, a apresentação destes dados em forma de gráficos e, por fim, a interpretação dos resultados da investigação mediante a descrição das variáveis. (SILVEIRA; GERHARDT, 2009).

4 A ADEQUAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS NO BRASIL

4.1 Objeto da Mediação Ambiental no Brasil

No sistema de justiça brasileiro, em regra, são passíveis de solução pela via arbitral ou pela via dos mecanismos resolutórios consensuais, como a mediação, os conflitos envolvendo direitos disponíveis, em que não há óbice quanto às prerrogativas de gozo e de exercício pelos seus titulares. Sob essa perspectiva, criou-se a Lei de Arbitragem, que restringe o seu objeto aos direitos patrimoniais disponíveis, e a Lei de Mediação, que prevê como objeto os conflitos que envolvem direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação, condicionada à oitiva do MP e à homologação em juízo do consenso alcançado pelas partes. Diferentemente do modelo arbitral, o legislador trouxe uma abertura quanto à adequação dos procedimentos resolutórios ao admitir a mediação de direitos indisponíveis, desde que transacionáveis¹⁴².

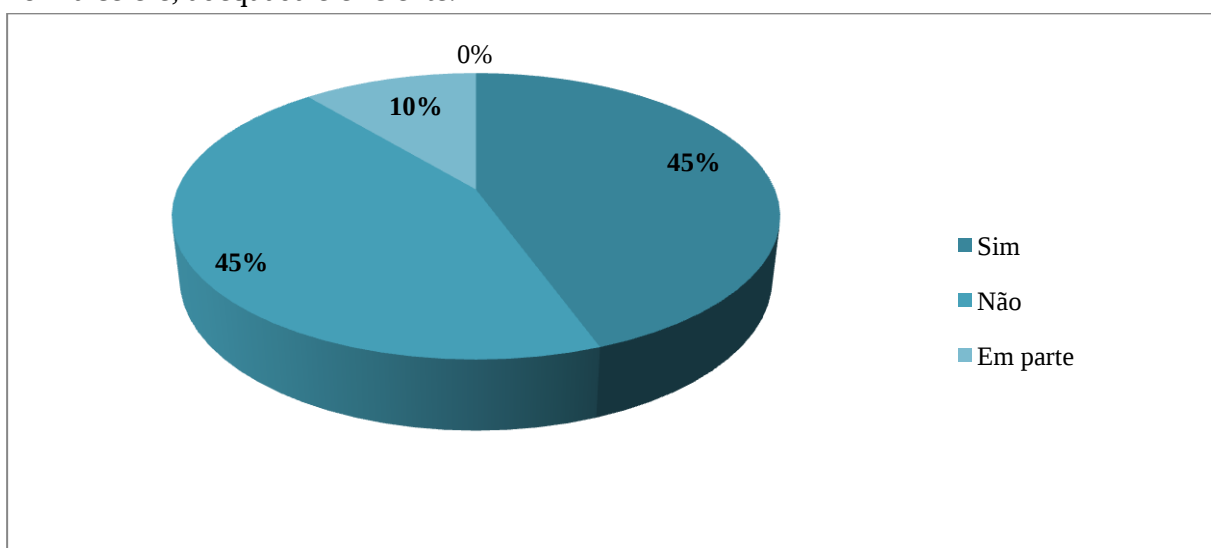
A opção pelo afastamento da utilização dos mecanismos consensuais para a resolução de conflitos que envolvem direitos indisponíveis encontra fundamento na premissa de que o Estado, representado pelo juiz, não é apenas o único, mas o melhor garantidor destes direitos. A inegociabilidade atribuída aos direitos indisponíveis é uma política de proteção que vê “na simples retirada de qualquer poder de deliberação a seu respeito por parte de seus titulares, a melhor forma de protegê-los”, diz Venturi (2016, p. 1). Dito de outra forma, são dois tabus que precisam ser enfrentados, a exclusividade da solução judicial e a inegociabilidade dos direitos indisponíveis, tal como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dessa forma, será abordada a estrutura do Estado para resolver os conflitos ambientais, com base na visão dos entrevistados, bem como será discutido se estes são insuscetíveis de transação.

No tocante à perspectiva ministerial em relação à estrutura do Ministério Público para resolver os conflitos ambientais de forma adequada, célere e eficiente, os dados apontam que 45% membros avaliariam positivamente a sua estrutura, em função do

¹⁴² Ao invés da oitiva do Ministério Público, o legislador para preservar o caráter informal e célere da mediação poderia ter optado por depois de encerrada a mediação, se sobrevier acordo, enviar cópias ao MP para ciência, que poderá agir da forma que lhe parecer correta.

apoio da equipe técnica multidisciplinar, como o Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente, das Secretarias de Meio Ambiente e da Polícia Ambiental. Outro fator apontado foi o conhecimento jurídico dos Promotores de Justiça na área ambiental, incluindo técnicas de conciliação e mediação para a tutela dos Direitos Difusos e Coletivos. Em síntese, o MP dispõe de meios de autocomposição civil dos danos ambientais e também penal quando da ocorrência de crime de menor potencial ofensivo, como o TAC, que confere celeridade à resolução dos conflitos ambientais. Somente 10% dos seus integrantes avaliaram a estrutura existente satisfatória parcialmente, indicando a necessidade de maior estrutura técnica e especialização, como o bom exemplo do NUCAM. Foi ressaltada também a necessidade de maiores treinamentos em técnicas de negociação, o que não é fornecido pelas Faculdades de Direito¹⁴³. O gráfico ilustra esses dados.

Gráfico 13-Percepção sobre a estrutura do MP na resolução de conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente.



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Igualmente, 45% dos membros avaliaram negativamente a estrutura da instituição para resolver adequadamente os conflitos ambientais, porque, nas comarcas de entrância inicial, as Promotorias não são especializadas, ou a matéria ambiental é abordada junto com a defesa do consumidor, urbanismo e saúde, como ocorre nas Promotorias de entrância intermediária. Em síntese, a divisão do trabalho não permite maior dedicação à área ambiental, com exceção das Promotorias de entrância final, que

¹⁴³ Na pesquisa, 22 entrevistados responderam a esta pergunta.

são especializadas. Outro fator apontado foi a carência de equipe técnica para diagnosticar com agilidade o conflito, propor a melhor solução para cessar ou reparar os danos ambientais e respaldar cientificamente os TACs e os acordos que venham a ser firmados. Essa falta de estrutura técnica poderia ser suprida com convênios e cooperação com universidades, centros de pesquisa e também outras entidades com capacidade técnica e equipamentos de monitoramento e avaliação ambiental (ENTREVISTADO 3). Além desses, a crescente demanda ambiental em quantidade e qualidade, já que a complexidade tecnológica aumenta o risco e exige soluções técnicas e científicas, também foi citada pelo entrevistado. Se a tutela administrativa funcionasse melhor, o MP poderia voltar a sua atuação para a tutela civil e penal ambiental.

O posicionamento dos Promotores quanto à necessidade de aumentar o número de Promotorias de Justiça especializadas na área ambiental, especialmente na entrância inicial, para impactar a qualidade das decisões, é confirmada pelos dados que serão apresentados. Em 2017, das 382 Promotorias de Justiça existentes no Estado de Santa Catarina, somente 2,87% atuavam de forma exclusiva na área ambiental, incluindo às Promotorias Regionais. A tabela ilustra estes dados¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Com a finalidade de verificar as Promotorias de Justiça com atuação exclusiva na área ambiental, utilizou-se como termo de referência “área do meio ambiente”, no *link* “encontre uma promotoria”, disponível no site do Ministério Público de Santa Catarina. Como em todas as comarcas há um Promotor de Justiça responsável por defender o Meio Ambiente, optou-se em refinar a busca desta informação a partir do critério “cidades” para que fosse possível identificar somente as Promotorias com atuação exclusiva em matéria ambiental.

Tabela 04- Promotorias de Justiça com atuação exclusiva na área ambiental

Promotorias de Justiça	Área de atuação
13ª PJ da Comarca de Blumenau	Área do Meio Ambiente - Regional
09ª PJ da Comarca de Chapecó	Área do Meio Ambiente - Regional
09ª PJ da Comarca de Criciúma	Área do Meio Ambiente - Regional
28ª PJ da Comarca da Capital	Área do Meio Ambiente
32ª PJ da Comarca da Capital	Área do Meio Ambiente
01ª PJ da Comarca de Jaraguá do Sul	Área do Meio Ambiente - Regional
14ª PJ da Comarca de Joinville	Área do Meio Ambiente
21ª PJ da Comarca de Joinville	Área do Meio Ambiente
13ª PJ da Comarca de Lages	Área do Meio Ambiente
04ª PJ da Comarca de Palhoça	Área do Meio Ambiente - Regional
10ª PJ da Comarca de São José	Área do Meio Ambiente

Nota: Elaborado pela Autora (2018).

A percepção dos magistrados em relação à adequação da estrutura do Poder Judiciário para resolver os conflitos na área ambiental é mais crítica do que a percepção ministerial, uma vez que todos os entrevistados avaliaram negativamente o maquinário estatal. Entre os fatores apontados, estão a carga de trabalho dos juízes, a necessidade de prova pericial em boa parte dos processos, o número reduzido de varas especializadas na área ambiental, desestruturação generalizada dos órgãos do Estado e dos serviços públicos, para favorecer a iniciativa privada, a falta de especialização dos magistrados, e um Judiciário centrado na visão individualista do conflito. Os obstáculos podem ser superados se a concretização do Direito Ambiental for uma opção institucional dos Tribunais, aponta o entrevistado 2.

Por último, a percepção dos magistrados e advogados com relação à estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público é no sentido de apontar não somente as falhas, mas também de ressaltar as experiências positivas, como a qualificação dos membros destas instituições, a especialização de varas e a estrutura de assessoria técnica e multidisciplinar do MP. As falhas citadas pelos entrevistados serão sintetizadas no quadro abaixo.

Quadro 05: Estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público para resolver os conflitos ambientais

Poder Judiciário	Ministério Público
✓ Morosidade; ✓ Falta de recursos financeiros; ✓ Insuficiência de varas ambientais; ✓ A constante remoção dos juízes; ✓ Produção de prova diferenciada; ✓ Complexidade dos conflitos ambientais; ✓ Cultura da litigância; ✓ Distante da realidade fática; ✓ Falta de estímulo à mediação; ✓ Necessidade de adotar uma solução mais criativa; ✓ Divisão por comarca que desconsidera os efeitos difusos dos danos ambientais.	✓ A constante remoção de promotores; ✓ Falta de uma postura aberta ao diálogo; ✓ Complexidade dos conflitos ambientais; ✓ As soluções técnicas são pouco exploradas; ✓ Ausência dos atores afetados pelo conflito; ✓ Poucas promotorias especializadas; ✓ Carência de equipe técnica; ✓ Custo; ✓ Na formulação do pedido na ACP, o seu efeito não é considerado pelo Promotor; e ✓ Os aspectos sociais e econômicos não são levados em conta na resolução do conflito.

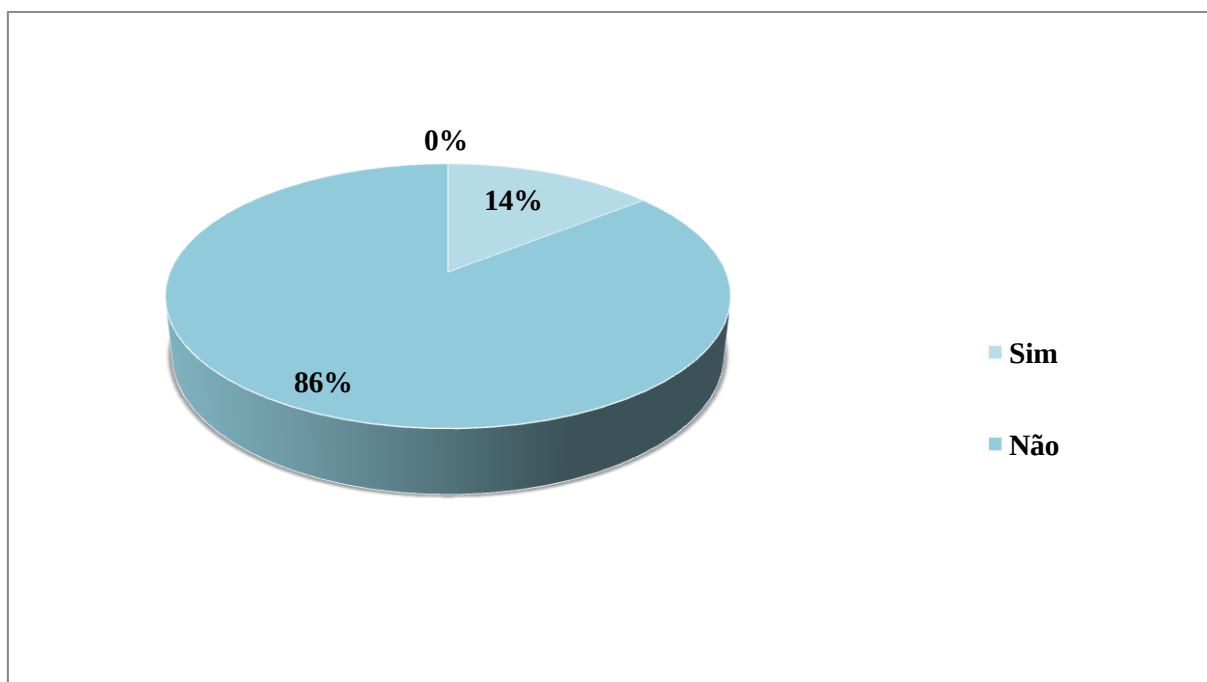
Nota: Elaborado pela autora, (2018)

O meio ambiente integra o rol dos direitos difusos e, nessa condição, indisponível, por pertencer à coletividade, o que sustenta a tese de que a mediação não pode ser utilizada na área ambiental, pois não poderia objeto de transação ou renúncia. Por isso, foi perguntado se os entrevistados concordavam com esta objeção, especialmente em relação à possibilidade de sua utilização fora do âmbito dos órgãos estatais¹⁴⁵.

Apenas 14% dos entrevistados responderam que sim, sob o argumento de que o direito tutelado é indisponível. Apesar de o Ministério Público utilizar o TAC, a reparação dos danos ambientais é exigida de forma integral e não há margens para negociação quanto ao passivo ambiental, somente quanto ao prazo para cumprimento das obrigações firmadas. Além disso, devido à importância da proteção ambiental para a vida do ser humano, a proteção ambiental deve ser patrocinada por instituições públicas fortes, estruturadas e comprometidas com a causa ambiental (ENTREVISTADOS, 7 e 16). O gráfico demonstra estes dados.

¹⁴⁵ Na pesquisa, 22 entrevistados responderam a esta pergunta.

Gráfico 14- A indisponibilidade da matéria ambiental como objeção à mediação de conflitos ambientais



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

O risco decorrente da utilização dos mecanismos consensuais, incluindo a mediação, é a resolução do conflito ambiental de forma particularizada, sem a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que apenas pode ser alcançada por intermédio do Poder Judiciário, diz o entrevistado 2. Para ele, na solução extrajudicial, “tudo se passa como se o conflito fosse localizado no tempo e no espaço, sem a explicitação de que se trata de uma violação de um direito fundamental, cujo combate fica, muitas vezes, negligenciado”. Além deste, há o risco da mediação trazer soluções diversas para situações semelhantes, em função da desigualdade de poder político, econômico e de informação dos infratores ambientais.

De forma comparativa, na pesquisa realizada pelos pesquisadores da FGV/RJ com os membros do MPMG, o percentual de Promotores de Justiça que responderam “não” para a solução extrajudicial também foi baixo, próximo de 1,6% da amostra pesquisada. No entanto, das justificativas sugeridas pelo grupo de pesquisadores, a indisponibilidade dos direitos em matéria ambiental não foi marcada pelos membros do órgão ministerial. Os motivos para não considerar a solução extrajudicial a melhor

alternativa estão relacionados à relutância dos órgãos do Poder Executivo em negociar com o MP e ao fato de a ACP ser mais eficiente¹⁴⁶. (SAMPAIO, 2016).

A maioria dos entrevistados respondeu “não” à objeção apresentada. No entanto, mais importante do que identificar a percepção deles quanto a considerar a mediação extrajudicial uma boa alternativa para resolver os conflitos ambientais, está a identificação dos motivos que embasaram essa resposta. Para eles, a indisponibilidade do direito em matéria ambiental não é um empecilho à utilização da mediação, mas impõe limites ao acordo, pois não há espaço para a transação, em que se abre mão de parcela do direito. O espaço para concessões não envolve o dever de reparar, mas sim a forma de prevenção ou recuperação do dano ambiental, o prazo para o cumprimento das obrigações e os valores de uma eventual indenização. Essas limitações se estendem para os TAC, que também não admitem transação, pois o suposto infrator ambiental se compromete a ajustar suas condutas às normas legais. Ambos não admitem transação, mas a diferença está na forma como se alcança o resultado. O risco dos direitos indisponíveis serem negociados sem critérios transparentes existe, mas este não é eliminado com a atuação do juiz, “pois a subjetividade sobre a percepção do conflito é o ponto nevrálgico”. (ENTREVISTADO 9).

A referida objeção afronta não somente a Lei de Mediação, que prevê expressamente a celebração de acordos envolvendo direitos indisponíveis, porém transigíveis, mas em especial a Lei da Ação Civil Pública, que autoriza a celebração de TAC. Há também evidente confusão entre dois conceitos distintos: “indisponibilidade (impossibilidade de renunciar ou de negociar em termos exclusivamente patrimoniais) e intransigibilidade (impossibilidade de celebração de acordos ou transações em determinada matéria)”, que apenas pode ser admitida em face de expressa proibição normativa. É relevante pontuar que a jurisprudência e as normas expedidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público vêm reconhecendo que o TAC e instrumentos similares devem ser resultado de negociação entre as partes. (ENTREVISTADO 18).

Outro argumento apontado pelos entrevistados foi a celeridade e eficiência da solução consensual, devido à resposta rápida exigida pelos danos ambientais, assim como a atuação do órgão ministerial que, como ente estatal, observará a indisponibilidade do direito. Por último, embora boa parte dos entrevistados não tenha apresentado objeção à mediação extrajudicial, sua realização fica condicionada à

¹⁴⁶ Esses dados foram apresentados no capítulo 2, contudo, optou-se por mencioná-los novamente para fins de comparação embora a metodologia da pesquisa seja diversa.

homologação judicial, de acordo com o entrevistado 22, e à participação de um órgão independente e protetor do meio ambiente, como o MP, na visão do entrevistado 1. Outra sugestão é a realização do procedimento de mediação fora do Judiciário, contudo sempre dentro do meio estatal. (ENTREVISTADO 11).

Sobre esse tema, o entrevistado 3 trouxe três reflexões que merecem ser destacadas. A primeira delas consiste nos efeitos decorrentes da demora em encontrar uma solução para o dano ambiental, que não somente se agrava ou se torna irreversível, mas também prejudica a economia ao trazer insegurança jurídica no que diz respeito ao futuro do empreendimento. O embargo de uma obra pode se prolongar por anos, além de prejudicar os direitos de terceiros. A segunda reflexão indica que a tutela administrativa acompanhada da autoexecutoriedade da Administração Pública se traduz na atuação “mais eficaz e eficiente da garantia fundamental”, apesar de ser a mais sujeita à corrupção. A terceira é a ineficiência dos órgãos ambientais que respinga no MP, “que nem sempre está estruturado para a boa gestão dos conflitos, preferindo muitas vezes o caminho da judicialização”. Essa opção pode representar um risco para o meio ambiente, devido à morosidade, à falta de especialização e ao conhecimento técnico dos juízes, a dificuldade de produzir prova técnica. Frente a essas reflexões, o diálogo entre todas as partes envolvidas no conflito pode ser uma solução mais rápida, barata e eficaz do que a via judicial.

A segunda objeção referente à possibilidade da utilização da mediação de conflitos na área ambiental é a ausência de previsão expressa na Lei de Mediação. Para conhecer a posição dos entrevistados, foi questionado se eles concordam com essa objeção, e, em caso positivo, se a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual. Uma breve análise dos dados nos permitiu identificar que 63% dos entrevistados entenderam que a ausência de previsão expressa não inviabiliza a mediação de conflitos ambientais de natureza coletiva *lato sensu*. Eles sustentam esta posição nos seguintes argumentos:

✓A Lei regula a mediação entre particulares, mas não veda expressamente a mediação coletiva, portanto, tudo que a lei não proíbe é permitido fazer;

✓O artigo 32, inciso I, da Lei de Mediação autoriza a sua utilização na área ambiental¹⁴⁷;

¹⁴⁷ Artigo 32 da Lei de Mediação: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

✓A possibilidade de transigir quanto à forma de exercício decorre da titularidade de direitos, deveres e competências;

✓Se o acordo pode ser objeto de negociação direta, também pode resultar da mediação, pois o terceiro imparcial tem apenas a função de auxiliar no diálogo entre as partes;

✓A mediação pode ser utilizada somente se o interesse público for protegido;

✓O acordo de mediação se restringe à forma de cumprimento da legislação ambiental e recomposição do dano;

✓A cultura do consenso está prevista não apenas na Lei de Mediação, mas também no CPC e LACP (interpretação sistemática);

✓A mediação estimula a substituição da cultura do litígio pela cultura do consenso; e

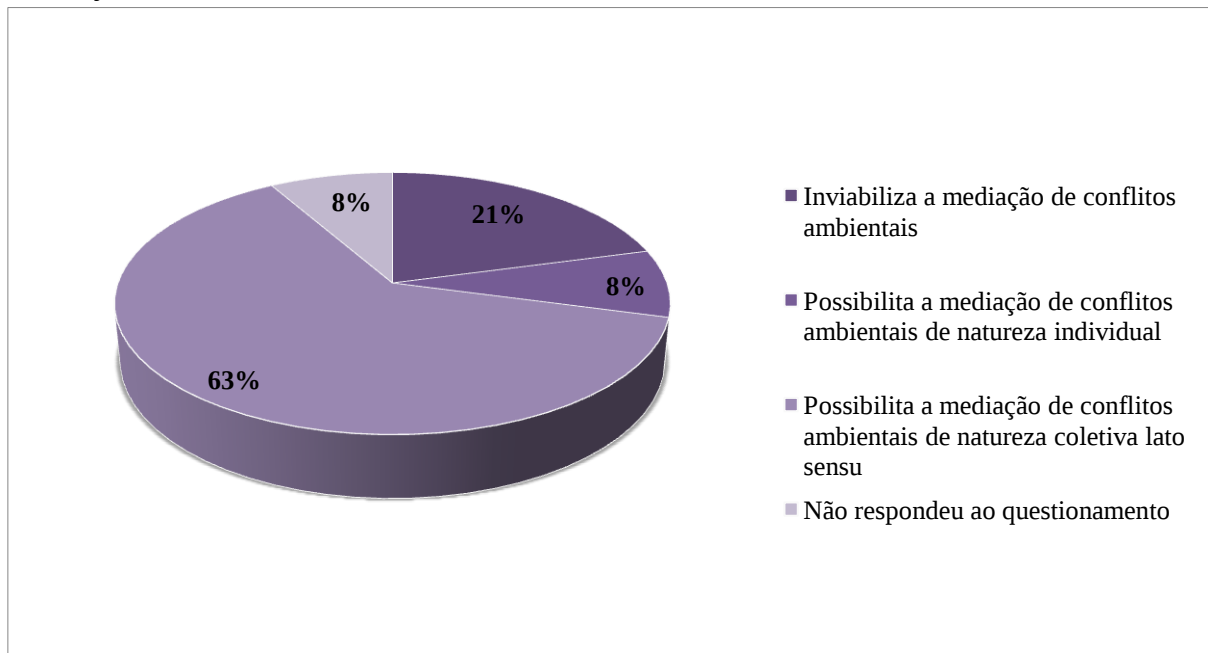
✓Os legitimados da LACP podem propor o TAC com o suposto infrator ambiental, o que na prática os autoriza a negociar acordo para cessar ou reparar os danos ambientais.

Somente 21% da amostra não são favoráveis à mediação ambiental, sob o argumento de que a ausência de autorização expressa na Lei tem o condão de atestar sua proibição, além de ser inviável a transação de aspectos ligados à reparação do dano frente à indisponibilidade do direito envolvido. Por fim, 8% deles entenderam que a mediação é permitida apenas para resolver os conflitos ambientais de natureza individual. O gráfico abaixo ilustra estes dados¹⁴⁸.

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

¹⁴⁸ Na pesquisa, 22 entrevistados responderam a esta pergunta.

Gráfico 15- Objeção à mediação ambiental: ausência de previsão expressa na Lei de Mediação.



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Conforme o posicionamento da doutrina e da jurisprudência brasileira preponderante, inclusive os entrevistados, quando um Termo de Ajustamento de Conduta versar sobre direitos ou interesses indisponíveis, somente poderão ser estipuladas regras ligadas ao prazo e ao modo de cumprimento das obrigações assumidas, desde que sua essência seja preservada. Esta ausência de transação, no sentido de concessões recíprocas, sob o manto da indisponibilidade, resulta em um problema ligado à efetividade e outro relacionado à validade do TAC. Sob a perspectiva da efetividade, a impossibilidade de negociação sobre a essência do conflito coletivo impede que seja garantida, pragmaticamente, a melhor proteção desses direitos em discussão. Sob a ótica da validade, há risco de o TAC ser considerado ilegal por não contar com a presença das condições de validade contratual, especialmente quando as obrigações pactadas forem impostas pelo MP ou qualquer outro órgão público legitimado, em vez de serem livremente estipuladas pelas partes¹⁴⁹. (VENTURI, 2016).

Em decorrência desses problemas, é preciso ir além e enfrentar a questão relacionada à conexão automática da indisponibilidade à inalienabilidade, que resulta na

¹⁴⁹ O autor destaca que, neste particular, a jurisprudência, começa a enxergar o TAC sob a ótica contratual, como ocorre no STJ, REsp 802.060/RS, 1.ª T., j. 17.12.2009, rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.02.2010.

impossibilidade de verdadeira transação, que é tratada sob a perspectiva contratual, como expressa o artigo 840 do Código Civil, *in verbis*: “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas” (BRASIL, 2002). A transação apresenta como característica a concessão recíproca entre as partes e a existência de direitos patrimoniais de caráter privado e não público, o que explica a objeção a sua admissibilidade em relação aos interesses ou direitos indisponíveis, porém, não a justifica. (VENTURI, 2016; TALAMINI, 2015).

Não é razoável que os direitos difusos sejam considerados inegociáveis devido à marca da indisponibilidade, diz Venturi (2016). Primeiro, porque o controle sobre a livre manifestação da vontade de seus titulares não seria justificável quando a intenção de disposição do direito é livre e consciente. Se há instituições democráticas que funcionem, tal como órgão ministerial, e instrumentos de representatividade social que permitam a livre manifestação da vontade dos cidadãos, como as audiências públicas, a titularidade dos direitos indisponíveis não é afastada e, sim, reafirmada. Nesse sentido, a proteção do Estado apenas seria cabível quando os cidadãos estivessem carentes de liberdade para manifestarem suas vontades ligadas a atos de disposição de seus direitos. Segundo, porque o procedimento negocial seria mais adequado e legítimo, bem como democrático, para resolver esses conflitos do que a adjudicação por sentença, pois, além da participação da população envolvida e das instituições legitimadas para a proteção desses direitos, contaria com a supervisão do Poder Judiciário. (VENTURI, 2016).

De fato, o que levaria à negociação de um direito considerado indisponível, inalienável e inegociável é a constatação empírica de que esta seja uma alternativa mais eficiente do que a judicial para a preservação do meio ambiente. Assim, a negociação realizada por meio do TAC ou outros instrumentos judiciais ou extrajudiciais, como a mediação, pode ser um modelo mais legítimo e efetivo para a solução eficiente de conflitos ambientais, desde que proporcionado o debate social, submetido à fiscalização jurisdicional, por meio da homologação do acordo, e ao gerenciamento institucional das diversas instâncias do MP. A sentença que resolve o conflito de direitos indisponíveis pode ser adequada sob o ponto de vista de sua fundamentação jurídica e fática, mas sua execução forçada externaliza a insuficiência e a inadequação desse modelo e abre espaço para o reconhecimento de que os conflitos relacionados aos direitos

indisponíveis podem ser melhor enfrentados pela negociação e o consenso¹⁵⁰. (VENTURI, 2016).

Frente ao exposto, a restrição ao exercício ou negociação dos direitos indisponíveis por seus titulares a partir do argumento da incapacidade de sua manifestação livre e da presunção de hipossuficiência precisa ser reavaliada pelo sistema de justiça brasileiro, bem como aponta para a redefinição do sentido e do alcance da indisponibilidade, sustenta o autor (2013). O STJ teve a oportunidade de decidir sobre a viabilidade de se admitirem acordos judiciais envolvendo direitos difusos, ainda que como exceção à regra da inegociabilidade. Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, “dizer que os direitos difusos são insusceptíveis de transação é dizer nada, na medida em que já se sabe que, em matéria de dano ambiental, quase nunca se pode retornar ao *status quo ante*”. (STF, 2016, s/p).

Igualmente, Souza (2012) argumenta que o conceito de indisponibilidade não pode ser confundido com intransigibilidade, já que esta apenas ocorre nas situações em que a lei veda a transação, como no caso de improbidade administrativa, artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992. Na área ambiental, em se tratando de acordo pactuado entre autor do ilícito e o Poder Público, o “compromisso tem que ser um meio através do qual se possa alcançar, pelo menos, tudo aquilo que seja possível obter em sede de eventual julgamento de procedência em ação judicial relacionada àquela conduta específica”. (SOUZA, 2012, p. 176).

Apesar de Rodrigues (2006) admitir que, na resolução de conflitos envolvendo direitos indisponíveis, possa-se utilizar a solução extrajudicial, esta depende do cumprimento de duas regras. A primeira é a ausência de renúncia e de concessão do direito. A segunda é a existência de um sistema capaz de assegurar que a vontade manifestada corresponda aos interesses dos titulares do direito por meio da consulta aos interessados e também da representação adequada dos direitos da coletividade pelos órgãos públicos. Ela destaca o caráter preventivo da solução extrajudicial, pois, além de o acordo apresentar a solução para o conflito concreto, em muitos casos, pode dispor para o futuro, para evitar novos pontos de divergência entre as partes.

Outro posicionamento que merece ser destacado é o de Gavronski (2015), para quem a conclusão pela impossibilidade de autocomposição por negociação nos

¹⁵⁰ O autor ressalta que os Estados negociam o direito de poluir, como é o caso dos chamados créditos de carbono, sendo o Brasil um dos principais beneficiários, o qual tem a finalidade de reduzir a emissão dos gases do efeito estufa (VENTURI, 2016)

conflitos de natureza coletiva, sustentada na premissa de que esta resulta na disposição sobre o direito, é equivocada. Embora a negociação não permita concessões sobre o conteúdo dos direitos pelos legitimados a defendê-los, admite-se sua utilização para o fim de especificar as condições de modo, tempo e lugar para a sua implementação. Assim, a negociação não significa a dispensa das obrigações previstas em lei e, portanto, não se confunde com disposição ou renúncia de direitos.

Diferentemente da posição anterior, em conflitos envolvendo direitos indisponíveis, é possível transigir sobre o seu objeto, quando a sua anuência conferir uma maior proteção ao direito, sustenta Moraes (2012). Ele explica a possibilidade de disposição ou renúncia sobre o direito por meio do seguinte exemplo: “tivemos caso concreto em que se fez acordo prevendo a colocação de filtros em três meses, após, a fixação do segundo grupo de filtros em seis meses, sendo que os últimos somente seriam instalados nove meses a contar do fechamento do acordo”. Embora alguns dissessem que isso é mera e simples previsão de prazos, quando se aceita que a poluição continue por determinado tempo em benefício da resolução efetiva e em prazo razoável, há transação sobre o direito por parte do legitimado em defendê-lo. Nesse caso, é mais vantajoso aguardar poucos meses para a solução definitiva do que demandar pela via judicial, que poderá se prolongar por anos. (MORAES, 2012, p. 54).

Ruiz (2016) argumenta que a mediação possa ser um caminho mais eficiente do que a via judicial frente a um desastre, como o rompimento da barragem em Mariana, que exige uma solução rápida, para atenuar o risco da irreparabilidade dos danos ambientais ou também de sua ampliação. Assim, diante da inexistência de vedação legal quanto à transação dos bens ambientais, ela defende que a mediação possa ser utilizada quando “sirva a sua proteção mais eficiente e célere, sem que se abra mão do direito da presente e também das futuras gerações a um meio ambiente equilibrado”. (RUIZ, 2016, p.80).

Nessa mesma perspectiva, Lenza (2005, p.79) defende que a orientação deve ser no sentido da permissibilidade da transação referente aos direitos indisponíveis, já que inexistente vedação expressamente legal, mas impõe como requisito que “a concessão que deva ser feita seja mais eficiente para a manutenção e proteção dos bens difusos que a via judicial”. Ele ressalva que a concessão não importa na renúncia ao direito material,

porque se restringe à forma e termo de ajuste, com a finalidade de garantir uma maior proteção do bem difuso em conflito¹⁵¹.

Para Ernandorema (2013), a indisponibilidade recai sobre o meio ambiente como um todo e não sobre cada elemento natural ou cultural que o compõe isoladamente. Neste sentido, o autor defende que o limite para a utilização da mediação é “a exigência de manutenção do meio ambiente em uma situação capaz de deflagrar o movimento natural de autorregeneração ou de não o inibir, fator hábil a configurar o núcleo do interesse difuso em foco – e, portanto, indisponível – no que se refere aos conflitos ambientais”. (ERNANDOREMA, 2013, p.210).

Em Portugal, cumpre, desde logo, referir que, em termos constitucionais, apesar da previsão do direito fundamental de acesso à justiça, não há óbice para a utilização de outras formas de resolução de conflitos, admitidas no artigo 202, nº 4 da Constituição da República Portuguesa. A mediação é regulada pela Lei nº 29/2013 e pode ocorrer em matéria comercial e civil, antes da propositura da ação ou independentemente da sua existência, não abrangendo a mediação ambiental em sentido estrito, e na área penal criada pela Lei nº 29/2007. Esta é destinada aos crimes com pena inferior a cinco anos, operada na fase de inquérito policial e dependente da iniciativa do Ministério Público, que designa um mediador para alcançar um acordo entre agente e vítima ou quem fale por ela que será, no caso dos crimes ambientais, o MP agindo de ofício ou por denúncia de cidadão ou organização não governamental de proteção ambiental. Há também os sistemas públicos de mediação que têm competência para mediar conflitos que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da matéria. (CEBOLA, 2012).

Conforme a autora portuguesa Gomes (2014, p.206), o ambiente corresponde a “um interesse de fruição coletiva de componentes ambientais naturais”, cuja proteção é dever do Estado com a participação de entidades privadas e públicas, bem como pessoas singulares e coletivas. Trata-se de um interesse individualmente indisponível, regulado, em sua maioria, por normas imperativas e que exige uma proteção mais elevada, o que coloca dúvidas sobre a compatibilização da resolução extrajudicial de conflitos com a arbitragem ou com a mediação. Neste último caso, embora a mediabilidade não seja incompatível com a indisponibilidade do direito, a utilidade da mediação é discutível em razão de vias paralelas existentes em Portugal, como os momentos de participação

¹⁵¹ Além disso, a lei não deixa claro quais são as hipóteses de direitos indisponíveis que admitem a transação. Assim, “mesmo quando se banaliza e generaliza a indisponibilidade do interesse público, para alcançar hipóteses que não a caracterizam, não fica vedada a transação, apenas que dependerá de homologação judicial”. (RASKIN, 2017).

de cidadãos, autoridades públicas, operadores económicos e associações de defesa do meio ambiente, através das audiências públicas prévias, nas quais se disponibilizam informações relacionadas aos projetos em curso de avaliação e licenciamento ambiental. O Provedor de justiça, órgão autorizado a intervir na tutela dos interesses difusos e coletivos, quando da presença de entidades públicas, empresas e serviços de interesse geral, exerce um papel relevante na mediação de conflitos ambientais, o que reduz o espaço útil dos mediadores privados.

Em face disso, a mediação ambiental tem um papel secundário também e subsidiário, sobretudo diante dos momentos de participação proporcionados pela legislação ambiental. Para a autora supracitada (2014), a mediação poderá ocorrer em relação às ofensas a direitos individuais, como no caso de conflitos de vizinhança, que pertencem ao campo dos Direitos Reais e do Direito Urbanístico. Outra via a ser explorada é a mediação penal, porque, mais do que a estipulação de uma multa ou de qualquer outra sanção, o que realmente importa é conscientizar o infrator quanto à necessidade de rever seu comportamento relativamente ao meio ambiente, finalidade que esse mecanismo pode concretizar de forma efetiva. Por último, ela alerta que a mediação não pode ser utilizada como desculpa para a inércia das autoridades com competência de fiscalização e repressão de comportamentos ilícitos.

No México, a Lei Federal de Responsabilidade Ambiental autoriza expressamente a utilização dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos ambientais. Nesse sentido, a proposta apresentada por Rendón (2016) inclui a utilização da conciliação extraprocessual para resolver os conflitos individuais relativos à responsabilidade ambiental, isto é, aqueles que surgem em função de um dano ambiental. Ela recorre à opinião de Giacometto (2010), para quem a solução extrajudicial somente pode ser utilizada quando houver previsão expressa na lei, como ocorre na legislação mexicana, ou quando o indivíduo puder dispor livremente do direito, desde que respeite a ordem pública. Sob essa perspectiva, a conciliação não viola esta segunda condição, porque confere à sociedade o acesso a um procedimento mais célere e simples do que a via judicial, além de atingir a principal finalidade que é a reparação dos danos ambientais¹⁵².

¹⁵² A Lei de Responsabilidade Federal do México prevê no Artigo 47 *in verbis*: “toda persona tiene el derecho de resolver las controversias de carácter jurídico y social que se ocasionen por la producción de daños al ambiente, a través de vías colaborativas en las que se privilegie el diálogo y se faciliten las alternativas de solución que resulten ambiental y socialmente más positivas [...]”. A referida Lei

De um lado, a mediação ambiental enfrenta resistência devido à indisponibilidade do direito envolvido. Por outro lado, a doutrina e também os entrevistados reconhecem a lentidão das ações judiciais ambientais, informação confirmada pelos dados empíricos apresentados, e a dificuldade na produção de prova em razão da complexidade da matéria técnica envolvida. Esse cenário conduz ao aniquilamento dos direitos difusos, já que uma justiça ambiental que não soluciona de forma rápida e eficiente um conflito ambiental injusta é. (ANTUNES, 2003).

Vásquez (2013) argumenta que o Estado quer monopolizar a resolução de conflitos na área ambiental, mas, ao mesmo tempo, não garante o direito. Além disso, a mediação poderia contribuir para a consolidação de uma cultura de legalidade em matéria ambiental, bem como para a construção de uma solução mais célere e menos dispendiosa. Na Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos, um dos resultados benéficos da utilização da mediação são os projetos ambientais suplementares, nos quais o infrator realiza um projeto, mesmo que a lei não exija, em troca de uma redução parcial do valor da indenização. (BIRO, 2008).

No Canadá, o primeiro caso de mediação de conflitos ambientais ocorreu na província de *British Columbia*, no período de 1992 a 1993, tendo como objeto a edificação de uma baía na comunidade de *Sandspit* e os possíveis efeitos negativos sobre as espécies marinhas. Após a realização de estudos de impacto ambiental, ficou evidenciado que a construção não afetaria o meio ambiente. Na China, a mediação também é um mecanismo importante de resolução de conflitos ambientais, relacionados a ruídos e abastecimento de água. Já entre os países latino-americanos, a Bolívia utilizou a conciliação extrajudicial como uma das formas de resolução dos impactos ambientais ocasionados pela ruptura do oleoduto no Rio Desaguadero (2000). A empresa Transredes assumiu na época o compromisso de implementar um plano de emergência e também de ressarcimento de danos, além de uma indenização direcionada ao financiamento de projetos sociais. (RENDÓN, 2016).

Na Alemanha, a mediação ambiental foi aplicada pela primeira vez em 1984, devido a um conflito gerado pelo depósito de lixo na cidade de Biefeld. No período entre 1996 e 2002, foram resolvidos 86 casos por meio da mediação, relacionados com questões de planejamento urbano. Na Áustria, a mediação foi utilizada em 1996 para resolver um conflito numa fábrica de cimento em Salzburgo. Destaca-se que foi

regulamentou o parágrafo terceiro do artigo 17 da Constituição, incluído em 29 de julho de 2010, que menciona o seguinte: “El Congreso de La Unión expedirá las leyes”.

desenvolvido o Projeto intitulado “Promoção da Mediação Ambiental como ferramenta de participação pública e resolução de conflitos”, que analisou a aplicação da mediação ambiental tanto na Alemanha e Áustria quanto nos países da Europa Central e Oriental, patrocinado pelo Ministério da Justiça Austríaco. As conclusões do projeto mostraram que o êxito da mediação está atrelado à participação das partes envolvidas no conflito e também à redação de um acordo ganha-ganha, no qual os interesses de todos são contemplados. (FERNANDÉZ; LÓPEZ PEREIRA, 2017):

Quadro 06-Conclusões do projeto na Alemanha e Áustria

Alemanha e Áustria	
Momento de aplicação	A mediação era utilizada antes da judicialização do conflito;
Mediador	O mediador tinha experiência na área do conflito;
Participação	Os cidadãos participavam da reivindicação de seus direitos;
Sujeitos do processo	Autoridades públicas e grupos de interesses ¹⁵³ ;
Acordo	Alto índice de cumprimento dos acordos.

Fonte: Fernandéz; López Pereira (2017).

Quadro 07-Conclusões do projeto na Europa Central e Oriental

Europa Central e Oriental	
Momento de aplicação	A mediação era utilizada quando o conflito já havia acontecido;
Mediador	Os casos eram levados por ONGs, sem experiência;
Participação	As ONGs representavam os interesses da população local;
Sujeitos do processo	Apenas as partes com posições convergentes;
Acordo	O acordo oferecia solução para uma das partes e, por isso, boa parte das medidas pactuadas não era cumprida.

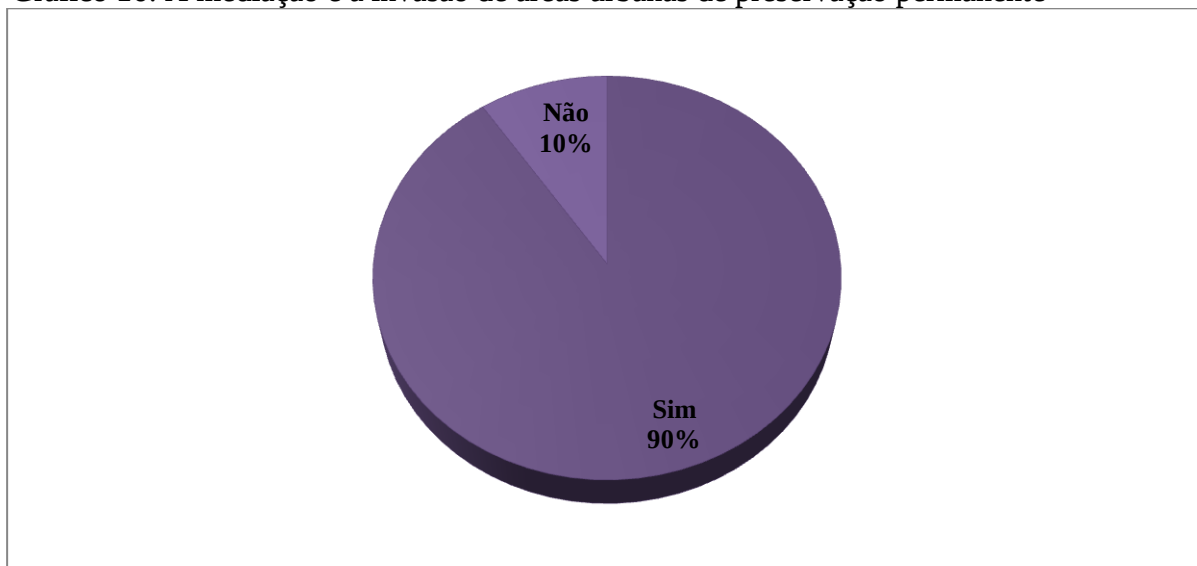
Fonte: Fernandéz; López Pereira (2017).

Em Basco, a Lei nº 3/1998 que trata da Proteção do Meio Ambiente regulamentou a mediação em duas modalidades. No primeiro caso, os procedimentos administrativos poderão ser resolvidos definitivamente mediante acordo entre a parte solicitante e a Administração. No segundo caso, a resolução administrativa impugnada pelas partes também poderá ser resolvida por meio da mediação. Assim, Cebola (2012) recomenda que a legislação espanhola nacional deveria seguir o exemplo dessa Lei para potencializar a resolução de conflitos ambientais por meio do compartilhamento de ideias e decisões entre cidadãos e poder público.

¹⁵³ Eles tinham a função de fazer consultas prévias para obter informações necessárias de todos os participantes.

Com a finalidade de identificar que tipos de conflitos a mediação poderia ser utilizada na área ambiental, perguntou-se aos entrevistados se a construção de soluções por meio desse mecanismo, especialmente nos conflitos envolvendo invasões de áreas urbanas de preservação permanente, poderia trazer benefícios à efetividade da política ambiental. Observou-se que tão somente 10% dos entrevistados responderam que não, utilizando três argumentos. O primeiro é a possibilidade de geração de novos problemas que não foram levados em consideração na mediação. O segundo é a insegurança jurídica frente à falta de isonomia em casos similares. O terceiro é a indisponibilidade do direito envolvido, que inviabilizaria a resolução de questões ambientais, mas permitiria para resolver os conflitos relacionados ao direito fundiário, como o direito à moradia. O gráfico ilustra estes dados.

Gráfico 16: A mediação e a invasão de áreas urbanas de preservação permanente



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

Os argumentos utilizados por aqueles que responderam sim à pergunta foram diversos, contudo, a maioria das respostas incluiu condicionantes à utilização da mediação, externou a preocupação com os efeitos negativos da ocupação irregular nas áreas urbanas de preservação permanente e apontou a insuficiência da resolução de conflitos por meio da decisão judicial. Os principais argumentos expostos pelos entrevistados estão sintetizados a seguir:

✓A solução a partir da mediação está condicionada à sua realização dentro do Poder Judiciário ou do Ministério Público, à definição de critérios técnicos que assegurem a redução de danos, à discussão quanto ao prazo de desocupação, pois o

Direito Ambiental não admite renúncia, e à participação de diversos atores no campo da política pública, como os agentes públicos da área da habitação, do saneamento e do meio ambiente, para que o acordo obtido possa abranger as suas diversas facetas;

✓Na invasão de áreas urbanas, cabe ao Judiciário avaliar o problema social inerente ao esbulho e ao risco de vida advinda da ocupação e, nada mais indicado, do que o diálogo entre as partes, para encontrar uma solução compatível com política do desenvolvimento ambiental sustentável, como a identificação de novos locais para que os ocupantes possam exercer seu direito à moradia;

✓A mediação tem uma função pedagógica, porque propicia uma melhor compreensão da responsabilidade de cada um em relação ao dever coletivo de manter o meio ambiente para as próximas gerações;

✓A imposição de uma decisão judicial, na maioria das vezes, gera outros conflitos, em vez de resolvê-lo, assim como o seu conteúdo favorece mais as questões de ordem social do que ambiental;

A última pergunta dirigida aos entrevistados teve como objetivo identificar se eles tinham conhecimento de alguma iniciativa em mediação de conflitos ambientais no Brasil. Entre essas, destacam-se quatro experiências. A primeira foi desenvolvida no âmbito das unidades jurisdicionais com competência exclusiva para matéria coletiva, como a Vara de Interesses Difusos de São Luís e a Vara de Conflitos Fundiários e Ambientais na Justiça do Distrito Federal. A segunda experiência citada foi a constituição de uma central de conciliação na comarca de Caxias do Sul (TJ/RS), que poderia atender a um conflito ambiental. A terceira iniciativa mencionada foi o licenciamento ambiental obtido na construção do Rodoanel em São Paulo, que contou com a participação de diversos atores sociais comprometidos com o êxito do empreendimento dentro de parâmetros ambientais aceitáveis. A última experiência relatada foi a existência de um setor de mediação no Tribunal de Justiça de São Paulo para solucionar as questões relacionadas às invasões de imóveis urbanos, no que tange ao tempo e ao modo de sua desocupação. Há ainda um projeto de mediação desenvolvido pelo Des. Gilberto Passos de Freitas em parceria com a UNISANTOS, relativo às ocupações de áreas naturais no litoral de São Paulo, mencionado no capítulo anterior. (ENTREVISTADOS 18, 20, 16,2).

Do exposto, extrai-se que a objeção relacionada à indisponibilidade é deslocada para a discussão quanto à possibilidade ou não da transação de direitos difusos, uma vez que a Lei de Mediação faz distinção entre o grupo de direitos difusos que podem ser

objeto da mediação e o grupo de direitos difusos que não podem ser mediados, com base no critério da transação. Assim, partilha-se da posição de Venturi (2016), para quem a transação não significa renúncia do direito, pois há diversos modelos de negociação que resultam em consequências diferentes quanto à cessão do direito material. Quando se negocia, não se está renunciando ou dispondo de direito que não lhe pertence, mas sim buscando uma solução efetiva e célere para o conflito ambiental, que corre o risco de perecer pela morosidade das decisões judiciais e também pelas falhas, apontadas no capítulo dois, quanto ao acompanhamento e à fiscalização do cumprimento da sentença.

Se a mediação de direitos difusos suscita dúvidas, a de direitos individuais resultante de danos ambientais não apresenta óbice e pode ser objeto da mediação sem a necessidade de nenhuma providência, pois integra o rol dos direitos disponíveis. É o caso de vítimas de danos ambientais por ricochete, que recai sobre não sobre o patrimônio ambiental e sim no âmbito dos interesses pessoais, permitindo aos lesados buscarem uma reparação pelos danos sofridos, seja patrimonial ou extrapatrimonial¹⁵⁴. (PASSOS DE FREITAS, 2018).

Além disso, quanto ao momento de aplicação da mediação, é recomendável que sua utilização ocorra antes da judicialização do conflito, dentro ou fora dos órgãos públicos, como o Poder Judiciário e o Ministério Público, pois há uma maior propensão das partes ao diálogo e à cooperação. Quando celebrado o acordo na mediação em que haja direitos indisponíveis e transigíveis, as partes deverão enviar cópia do mesmo à Justiça competente para que, ouvido o MP, seja homologado. Caso os direitos sejam disponíveis, ou seja, interesse de uma das partes, muito embora possam ter origem em tema ambiental, a homologação é dispensável. Assim, a mediação tem espaço para prevenir os conflitos ambientais, como no âmbito de um licenciamento ambiental em curso e para atuar de forma repressiva ou para reparar um dano ao meio ambiente, por exemplo. A confiança e o diálogo gerados poderão ser suficientes para que a primeira escolha das partes seja a mediação diante de um novo conflito.

Por último, o óbice à negociação dos direitos difusos devido a sua indisponibilidade, presente no sistema de justiça, deve ser reconsiderada frente à urgência

¹⁵⁴ No mesmo sentido, Antunes (2003) sustenta que o meio ambiente (*macrobem*) é constituído de *microbens*, bens pessoais, econômicos, morais e materiais que podem integrar o rol dos direitos disponíveis e dos direitos indisponíveis. Por isso, o dano à propriedade privada decorrente da poluição atmosférica poderia ser mediado, pois envolve direito individual e disponível, que não afeta o direito difuso.

e concretização desses direitos, especialmente quando solução gerada pela mediação se mostrar, concretamente, mais vantajosa a sua própria proteção ou concretização. Após a definição do objeto, o próximo item será dedicado às vantagens da mediação ambiental.

4.2 As Vantagens da Mediação na Área Ambiental

Tradicionalmente, os conflitos ambientais são resolvidos no Poder Judiciário por meio de uma sentença determinada pelo juiz. Esse tipo de solução caracteriza-se pela existência de um vencedor, que deveria ser a parte com mais razão sustentada pela norma positivada, e um perdedor. Além da característica da adversariedade, a linguagem técnica utilizada no processo judicial, aliada à morosidade e ao formalismo, nem sempre satisfazem os reais interesses das partes e dificultam o acesso à justiça. Nesta perspectiva, citam-se alguns dos fatores negativos atrelados ao processo judicial, que corroboram com a ideia que este não é o único mecanismo para solucionar os conflitos na área ambiental, marcados pela complexidade e a presença de multiatores. (AGUILAR, 1999; SABATINI, 1995):

- ✓Caráter adversarial;
- ✓Linguagem técnica;
- ✓Formalismo, pois as partes não têm liberdade para modificar o procedimento;
- ✓Protagonismo é do juiz ou do promotor, e não das partes;
- ✓Morosidade;
- ✓Alto custo;
- ✓As partes nem sempre ficam satisfeitas com o resultado; e
- ✓Há falhas na fiscalização do cumprimento das obrigações determinadas pelo juiz.

Assim, este tópico tem o propósito de apresentar as principais vantagens da mediação em relação à solução ambiental determinada pelo juiz ou advinda do Termo de Ajustamento de Conduta. As vantagens da mediação ambiental são apenas exemplificativas e retratam o entendimento da doutrina e dos entrevistados.

A. Incentivo à paz social

A cultura da paz está associada à resolução não violenta dos conflitos, ou seja, é uma cultura baseada no diálogo e na tolerância. É definida como “um conjunto de valores, atitudes, modos de comportamento e de vida que rejeitam a violência, e que apostam no diálogo e na negociação para prevenir e solucionar conflitos, agindo sobre

suas causas”. (UNESCO, 2010, s/p). Ela pretende prevenir qualquer situação que possa levar à ameaça da paz e da segurança, como à pobreza e a degradação ambiental, por meio de ferramentas pautadas pelo diálogo e participação.

Nesta perspectiva, a mediação como mecanismo de resolução consensual de conflitos pautada pela tolerância, autonomia e diálogo é uma ferramenta valiosa para a construção de uma cultura de paz. A participação ativa das partes na resolução dos conflitos ambientais, ou seja, esse sentimento de inclusão estimula-as a promover o bem estar da comunidade. Por fim, a importância da cultura da paz social está materializada no 16º Objetivo do desenvolvimento sustentável (ODS), o qual atribui aos Estados o dever de “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”¹⁵⁵. (ONU, 2015, p.58).

B. Celeridade

A celeridade da mediação não é apenas um consenso entre os doutrinadores, mas é um dado comprovado empiricamente. Como registrado no capítulo anterior, enquanto o tempo médio de duração de tramitação das ACPs ambientais em 1º grau é de 49,9 meses, tempo que pode ser aumentado devido à interposição de recursos, os conflitos ambientais resolvidos no NUCAM por meio da via extrajudicial é de apenas 9,6 meses. Essa celeridade decorre dos seguintes fatores. (CEBOLA, 2012):

- ✓ Informalidade do procedimento;
- ✓ A Lei de Mediação não prevê recurso;
- ✓ O procedimento de mediação deve ser encerrado no prazo de 60 dias, salvo pedido de prorrogação de comum acordo entre as partes (artigo 28 da Lei de Mediação); e
- ✓ A solução do conflito é gerada pelas partes.

É importante frisar que todo conflito requer uma resposta célere para garantir o efeito útil de uma decisão, inclusive a duração razoável do processo é direito fundamental. Contudo, esse fator temporal em matéria ambiental é essencial tanto para prevenir os danos ambientais, quanto para fazer cessá-lo. O que se propõe é um equilíbrio entre a justiça do procedimento, a rapidez e a qualidade da decisão e não a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, a mediação

¹⁵⁵ No mesmo sentido Gómez e Vásquez (2011) e Rendón (2016).

pode alcançar esse ponto de equilíbrio, pois as partes são as responsáveis pela construção da solução que lhes pareça mais adequada e justa ao conflito.

C. Custos econômicos e emocionais reduzidos

O processo judicial tem um custo decorrente do tempo de duração de tramitação do processo do deslocamento para as audiências, do pagamento de honorários advocatícios e de perícias, suportado pelas partes e também pelo Estado. Conforme o relatório do CNJ (2017), o Poder Judiciário teve no ano anterior uma despesa total de R\$ 84,8 bilhões, o que corresponde a 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) e a R\$ 411,73 por habitante. Ao menor parte desses recursos poderia melhor aproveitada em projetos de educação e proteção do meio ambiente ou de gestão ambiental no âmbito do Poder Judiciário¹⁵⁶ (RENDÓN, 2016).

Da mesma forma, a mediação tem um custo para as partes, mas, por ser um procedimento simples, informal e controlado por elas, ele é menor do que o custo de um processo judicial. Em vez de enfrentar um processo judicial demorado, as partes investem o seu dinheiro e tempo para construir uma solução adequada ao conflito. No caso das partes não chegarem a um acordo, a mediação também apresenta um resultado positivo, pois melhora a comunicação entre elas e diminui os pontos de divergências que serão levados ao Judiciário. Isso gera uma redução de custo e de tempo para todos os envolvidos no conflito. (ESTAVILLO, 1996; HAMACHER, 1996).

O alto custo do processo judicial aliado às incertezas criadas pela demora na prestação jurisdicional é um fator avaliado pelas empresas no momento de escolher pelo juízo estatal ou pela via extrajudicial para resolver os conflitos ambientais. Em algumas situações, a resposta rápida aos danos ambientais e até mesmo sua prevenção são menos onerosas para a empresa do que os custos decorrentes da paralisação de empreendimentos ambientais, das oportunidades perdidas e da recuperação da sua imagem perante a sociedade. Igualmente, a sociedade civil e as ONGs ambientais também podem usufruir do diálogo e da cooperação proporcionada pela mediação para levar à outra parte a adotar medidas satisfatórias de proteção do meio ambiente. (PATON, 1984; TOMPKINS, 1996). Ou seja, não somente as empresas e a sociedade civil, mas também o Estado pode se beneficiar de um sistema de justiça célere e moderno.

D. Escolha de um mediador com expertise na área ambiental

¹⁵⁶ Além disso, é necessário lembrar que o direito brasileiro assegura a gratuidade da justiça com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

A liberdade atribuída às partes para escolher um mediador com conhecimentos na área ambiental, aliada à formação específica em mediação, apresenta-se indispensável tanto para a qualidade das decisões, que corresponde à própria especialização do mediador mais preparado para conduzir o procedimento, quanto à celeridade e à redução do custo de acesso à justiça. Além disso, o diálogo necessário do direito ambiental com outras ciências pode levar às partes a optar por dois ou mais mediadores com conhecimentos técnicos em diferentes áreas. Como exemplo, a resolução dos danos ambientais em razão do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana (MG) poderia ser conduzida por vários mediadores, incluindo um advogado, um biólogo, um físico, um geólogo¹⁵⁷. (FREITAS, 2012; RENDÓN, 2016).

E. Maior participação da sociedade na tomada de decisão em matéria ambiental

A participação da sociedade civil é um direito consagrado pela Constituição que prevê a presença de outros atores sociais, além do Estado, na proteção do meio ambiente. Sob esse viés, a mediação é uma ferramenta não apenas de exercício da cidadania, mas também de fortalecimento da democracia, na medida em que estimula a tomada de decisão pelas partes, sem a necessidade de um terceiro decidir em nome dos afetados em um conflito. Assim, elas aprendem a autogerenciar os seus conflitos, bem como passam a ser autorresponsáveis pelas mudanças de seus comportamentos em relação ao meio ambiente. Por fim, essa aproximação entre a democracia e a mediação ocorre por meio da horizontalização das relações humana¹⁵⁸, diz Muszkat (2003).

F. Maior probabilidade de cumprimento dos acordos obtidos por meio consensual

Se, no processo judicial, a solução é imposta pelo juiz, na mediação sua construção é feita pelas partes. Essa diferença no modo de resolver o conflito impacta diretamente no grau de comprometimento delas com as obrigações pactuadas. Em outras palavras, a possibilidade de chegar a uma solução mais duradora e que tem maior probabilidade de ser cumprida ocorre na mediação, devido à autonomia conferida às

¹⁵⁷ O Poder Judiciário também está se especializando, mas faltam varas e câmaras ambientais. Outra observação: a pesquisadora entende que, mesmo na mediação judicial, o mediador designado deveria ter conhecimentos na área ambiental.

¹⁵⁸ Em decorrência do princípio da participação, é assegurado o direito de acesso dos cidadãos à informação ambiental de acordo com o artigo 5º, incisos XIV e XXXIII da Constituição, os artigos 4º, inciso V, e 9º, incisos X e XI, da Lei nº 6.938/1981, bem como o artigo 6º da Lei nº 7.347/1985.

partes e ao seu caráter consensual¹⁵⁹. (SUSSKIND; ZION, 2012; VÉANSE DÍAZ, 2009).

Essa maior adesão das partes ao acordo é confirmada pelos dados levantados junto ao NUCAM: o índice de cumprimento espontâneo das obrigações pactuadas chega a 90%, o que significa que tão somente 10% dos conflitos são levados à apreciação do Poder Judiciário. No Núcleo, a mediação tem conferido celeridade à concretização das medidas de reparação e de prevenção, principalmente quando estipuladas na fase de avaliação de impacto ambiental. Em síntese, o risco de falhas na execução da solução pactuada pelas partes, de caráter preventivo ou repressivo, é menor porque está construída por elas próprias, de acordo com sua realidade e necessidade (PINTO, 2014).

G. Promoção de relações contínuas

Além da celeridade e do alto grau de comprometimento das partes com as obrigações pactuadas, a mediação contribui para a conservação e melhoria das relações existentes entre as partes. Rendón (2016) pactua com este entendimento e questiona: não seria adequado que uma empresa poluidora mantivesse uma relação harmoniosa com a comunidade na qual está inserida? Igualmente, as pessoas não deveriam manter um bom relacionamento com a empresa próxima do local onde residem? Nesse sentido, a mediação poderia favorecer a construção de uma relação de boa convivência entre a empresa e a comunidade por meio do diálogo¹⁶⁰.

H. Minimização da dificuldade de provar o dano ambiental

A verificação da existência, extensão e amplitude do dano ambiental não é uma tarefa fácil devido às suas características, em especial aquelas relacionadas à (CARVALHO, 2013):

- ✓ Irreversibilidade: tecnicamente a reparação natural ou a compensação ecológica nem sempre é viável;
- ✓ Globalidade de seus impactos: ausência de limites territoriais;
- ✓ Transtemporalidade: ausência de limites temporais; e
- ✓ Transindividualidade de seus titulares: impossibilidade de configuração pessoal.

Outra dificuldade apontada refere-se à necessidade de ser provada a relação de causa e consequência entre a conduta do agente e o dano, o que se torna oneroso quando há múltiplas fontes causadoras. Por isso, a determinação da reparabilidade ou não do

¹⁵⁹ No mesmo sentido, ver Rendón (2016) e Soares (2010).

¹⁶⁰ No mesmo sentido, ver Braga Neto (2015).

dano ambiental, em boa parte dos casos, vai depender da realização de perícias técnicas e científicas. Porém, diante das incertezas científicas inerentes às questões relacionadas à proteção ambiental, “nem sempre os técnicos e os peritos têm condições de trazer aos processos, de maneira plenamente satisfatória, em termos de certeza, as informações e conclusões desejadas pelos operadores do direito”¹⁶¹. (MIRRA, 2004, p.259).

Na mediação, a dificuldade de provar o dano ambiental é minimizada, pois esta não é obrigatória. Mas a conveniência ou não de se apresentar dependerá do caso concreto. Assim, em alguns casos, a prova ajudará o mediador a compreender o conflito e a parte que causou o dano a visualizar a sua gravidade, o que poderá levá-la a ter uma atitude empática com a outra parte afetada. Em outras situações, uma das partes poderá esconder da outra parte a existência do dano, especialmente quando a mediação não resultar em acordo, caso que levará o conflito à apreciação do Poder Judiciário. (RENDÓN, 2016).

I. Flexibilidade e informalidade do procedimento

A informalidade do procedimento de mediação significa que não existe um rito formal e solene próprio. Já a flexibilidade indica a possibilidade de adaptação do seu procedimento às necessidades das partes, às circunstâncias e ao objeto de uma mediação. Essa flexibilidade e informalidade da mediação conferem às partes autonomia para escolher (PELAJO, 2014):

✓O meio para realizar a mediação, como e-mails, mensagens de texto, chamada de vídeo e chamada de voz¹⁶²;

✓O mediador, no caso da mediação extrajudicial;

✓Se o acordo será ou não celebrado e em que termos, total ou parcialmente;

✓As alternativas que gostariam de eleger como opções de solução; e

✓O grau de eficácia jurídica que objetivam conferir ao conflito.

Sabe-se que não é suficiente apenas assegurar ao cidadão o direito de acesso à justiça, é necessário que o resultado alcançado seja aproveitado por ele. Nesse sentido, a possibilidade de proceder à adequação procedimental é importante, em especial na área ambiental na qual os conflitos apresentam características peculiares. Assim, essa adaptabilidade do procedimento à causa aceita na mediação dificilmente é permitida no Poder Judiciário em razão do seu caráter formal e solene.

¹⁶¹ A responsabilidade civil ambiental é objetiva.

¹⁶² No Brasil, a Lei de Mediação permite a sua realização internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância mediante a concordância das partes.

J. Possibilidade de resolver de forma criativa o conflito

Em decorrência do caráter informal e flexível do procedimento de mediação, as partes, auxiliadas pelo mediador, podem gerar soluções que atendam às peculiaridades do conflito na área ambiental, com maior celeridade e a um custo menor. A possibilidade conferida às partes de resolver os conflitos de forma criativa não significa que a reparação do dano será limitada, mas apenas que elas poderão encontrar uma solução funcional e mutuamente satisfatória cuja execução seja imediatamente viável¹⁶³. (ESTAVILLO, 1996; REODÓN, 2016).

Além do posicionamento da doutrina nacional e estrangeira, a pesquisadora quis saber o posicionamento dos entrevistados sobre as vantagens da mediação na área ambiental. Antes de relatar os resultados, é necessário esclarecer que os entrevistados puderam indicar mais de uma vantagem da mediação, o que justifica as 41 ocorrências analisadas. Por último, os dados qualitativos colhidos foram representados em gráficos, optando-se por utilizar como categoria as vantagens com mais ocorrência nas respostas dos entrevistados¹⁶⁴.

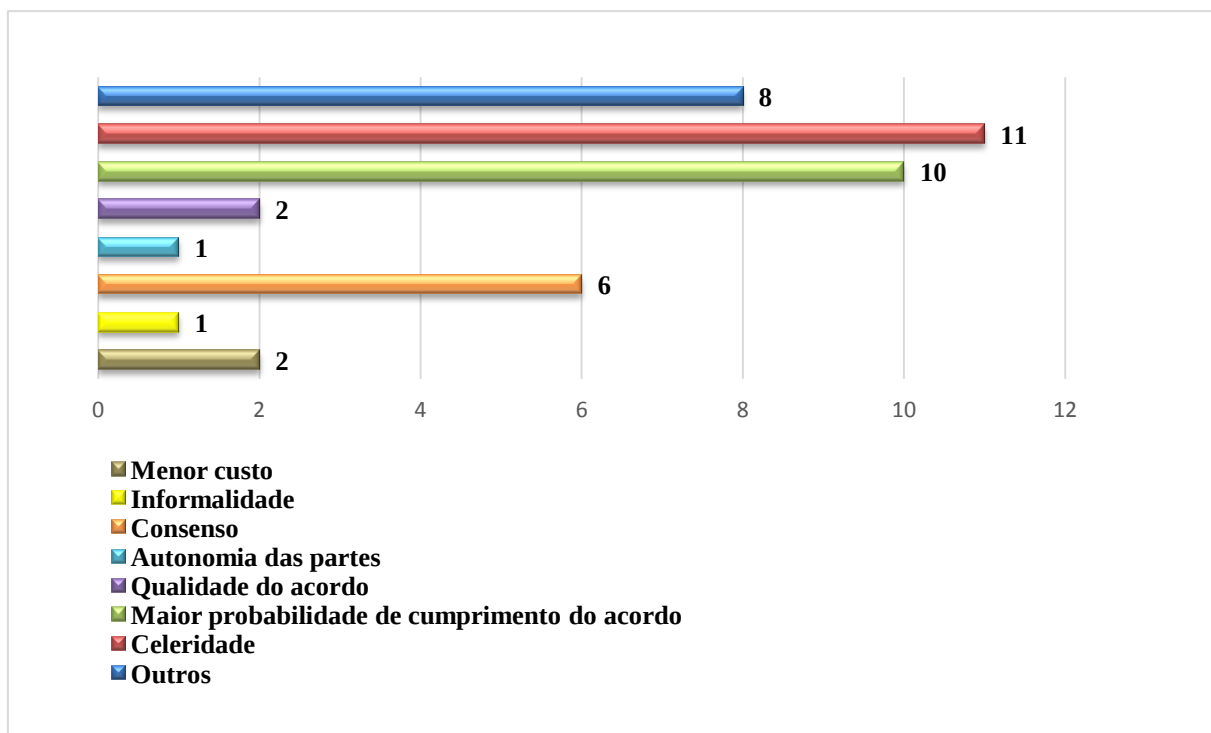
Conforme pode ser visualizado no gráfico, os entrevistados apontaram a celeridade como a principal vantagem da mediação. Conforme o Entrevistado 03, os conflitos ambientais trazem prejuízos a todas “as partes envolvidas no conflito e que são catalisadas pelo tempo”. A demora na resolução do conflito afeta as empresas, que suportam os prejuízos de uma obra embargada, bem como o meio ambiente e a sociedade, já que os efeitos do dano se agravam com o tempo e afetam a saúde e o bem-estar dos indivíduos. Por último, cabe lembrar que a maioria dos membros do MP/MG também indicou a celeridade como principal vantagem da mediação, conforme visto no capítulo anterior.

Gráfico 17-As vantagens da mediação ambiental

Nota: Elaborado pela Autora (2018).

¹⁶³ No mesmo sentido, Revuelta e Pérez (2012, p.131) trazem o seguinte exemplo: “[...] actividades al servicio de la comunidad consistentes en horas de trabajo comunitario dentro del programa de reconstitución del daño ambiental causado”.

Além da celeridade, a segunda vantagem apontada pelos entrevistados



tados foi o grau de comprometimento das partes com as obrigações pactuadas no acordo. A solução encontrada apresenta melhores chances de ser cumprida, já que é resultado de um compromisso assumido entre as partes. Em seguida, aparecem o consenso, a qualidade do acordo, o menor custo e a informalidade como fatores positivos da mediação. O acordo alcançado na mediação é “mais democrático, justo e tecnicamente superior à decisão judicial. (ENTREVISTADO 3). Por fim, na categoria outros incluem-se quatro entrevistados que não responderam à pergunta, três apontaram a negociação como o mecanismo apropriado para resolver os conflitos ambientais e apenas um entrevistado indicou a insatisfação das partes com o resultado da sentença judicial.

Abordadas as vantagens da mediação ambiental, é preciso compará-la com o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ferramenta extrajudicial utilizada pelo órgão ambiental e o MP para adequar a conduta do responsável pela lesão ou ameaça a um direito transindividual às exigências legais. As obrigações previstas em lei não são dispensadas, admitindo-se apenas as condições de modo, tempo e lugar para a implementação de determinado direito. Na visão de Gavronski (2014), quando um membro do MP negocia um TAC com o infrator ambiental, ele assume uma posição de protagonista na concretização do direito, em síntese, assume uma postura resolutiva.

Dessa forma, nas páginas que seguem serão apresentadas as principais deficiências do TAC apontadas pela doutrina e pelos entrevistados. A primeira é a metodologia utilizada para a construção do acordo. A escolha das medidas de prevenção ou reparação do dano ambiental é feita pelo órgão legitimado, os órgãos técnicos e os órgãos políticos. Portanto, a sociedade civil e os grupos sociais cujos direitos são objeto de proteção não participam do processo de tomada de decisão na celebração do TAC. A definição do seu conteúdo será sempre do órgão ministerial, já que a lei não prevê a obrigatoriedade de submissão da decisão à apreciação da sociedade. Por isso, é preciso propiciar mecanismos de participação popular na formação da decisão¹⁶⁵. (ASSUMPÇÃO; LANCHOTTI, 2014).

Nessa perspectiva, a pesquisa realizada pelo CNJ (2018) sobre as ações coletivas revela que os autores do TAC, especialmente o MP, exercem o controle sobre a formulação de soluções para os conflitos envolvendo direitos coletivos. Os membros do órgão ministerial reconheceram a necessidade de ser utilizada uma metodologia que favoreça a participação da sociedade civil no processo de elaboração do TAC. Outra preocupação dos entrevistados foi com o conteúdo e o sentido desta participação quanto à garantia de participação dos grupos sociais que têm força reduzida para interferir na decisão acerca da melhor forma de resolver os conflitos ambientais.

A segunda deficiência identificada é a falta de publicidade dos atos relativos a direitos que são de toda coletividade, o que impede que haja um controle social mais amplo acerca do conteúdo do TAC. Nesta perspectiva, a pesquisa realizada pelo Instituto “O direito por um Planeta Verde” recomendou a divulgação e a publicidade não apenas dos TACs, mas também das ações ajuizadas, com a inserção dos respectivos documentos, com a finalidade de conferir maior transparência à atuação dos órgãos. (CAPPELLI, 2010).

O estudo de caso sobre o conflito ambiental envolvendo a ThyssenKrupp Companhia Siderúrgica do Atlântico (TKCSA), instalada no ano de 2010 no Estado do Rio de Janeiro, e a Refinaria de Duque de Caxias da Petrobras (REDUC), responsável por contaminação de água e derramamento de óleo, reafirma as duas deficiências apontadas acima. Primeiro, porque o acordo pactuado entre essas empresas, os órgãos

¹⁶⁵ No mesmo sentido, posiciona-se Rodrigues (2004, p. 343) ao afirmar que: [...] “o processo de tomada de decisões na celebração do termo de ajustamento de conduta deve ser um processo o mais participativo possível. O aspecto fundamental do Estado Democrático de direito é que se pretende, em níveis cada vez maiores, ensejar a participação dos cidadãos nas decisões que possam influir na sua vida. Portanto, o ideal é propiciar mecanismos de participação na formação da decisão do órgão legitimado na celebração do compromisso”.

ambientais e os órgãos estaduais não contou com a participação da sociedade civil. Segundo, a publicidade se restringiu à publicação do termo no Diário Oficial ou em jornais de grande circulação, o que dificultou o conhecimento público das obrigações pactuadas e o seu controle social. (GARZON, PINTO VIÉGAS, 2014).

A terceira é a dificuldade de cumprimento dos prazos definidos no TAC nos projetos que exigem licenciamento ambiental e a ausência de recursos para a sua execução, o leva à necessidade de repactuação de prazos. Além disso, o acompanhamento do TAC é demorado e difícil dependendo da obrigação assumida, como a descontaminação do solo que pode levar muitos anos, e das condições econômicas das partes, pois elas não têm recursos financeiros à execução da obrigação fica comprometida¹⁶⁶. (CNJ, 2018).

Quanto às audiências públicas, embora elas propiciem formalmente a participação dos envolvidos e o debate, isso não significa que ela tenha sido realizada com base no diálogo e na negociação consensual de interesses divergentes. Desta forma, para evitar que as audiências públicas sejam realizadas para fins de cumprimento da exigência legal, a participação deve ser inclusiva (cidadãos, organizações com e sem fins lucrativos, interesses organizados e gestores públicos) e colaborativa (diálogo entre os envolvidos). (INNES; BOOHER, 2004).

Por último, a pesquisadora questionou os entrevistados sobre a necessidade ou não de aperfeiçoamento do TAC. A maioria dos entrevistados respondeu sim (52%) e apenas 26% deles disseram que não é preciso aperfeiçoá-lo. Embora os entrevistados tenham ressaltado a importância dessa ferramenta extrajudicial na concretização do direito, porque ele permite a reparação imediata do dano ambiental sem a necessidade de aguardar uma decisão judicial, é preciso aperfeiçoar o TAC em relação aos seguintes aspectos:

- ✓ Ampliação da participação popular, incluindo as empresas e atores públicos com competência em matéria ambiental, no processo de definição das cláusulas de ajuste;

- ✓ A inclusão do cidadão no rol dos legitimados previstos no artigo 5º§ 6 da LAC para propor o TAC. (ENTREVISTADO 22);

¹⁶⁶ O Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo de Santo André exemplifica: “quando é um caso mais grave, como a demolição de algo que um ente privado construiu e este não tem recursos, o poder público assume e depois cobra do privado. Mas também para o poder público fica difícil assumir o custo do cumprimento” (CNJ, 2018, p. 161).

✓Melhoria da infraestrutura do Estado para dar suporte necessário ao monitoramento e cumprimento de acordos;

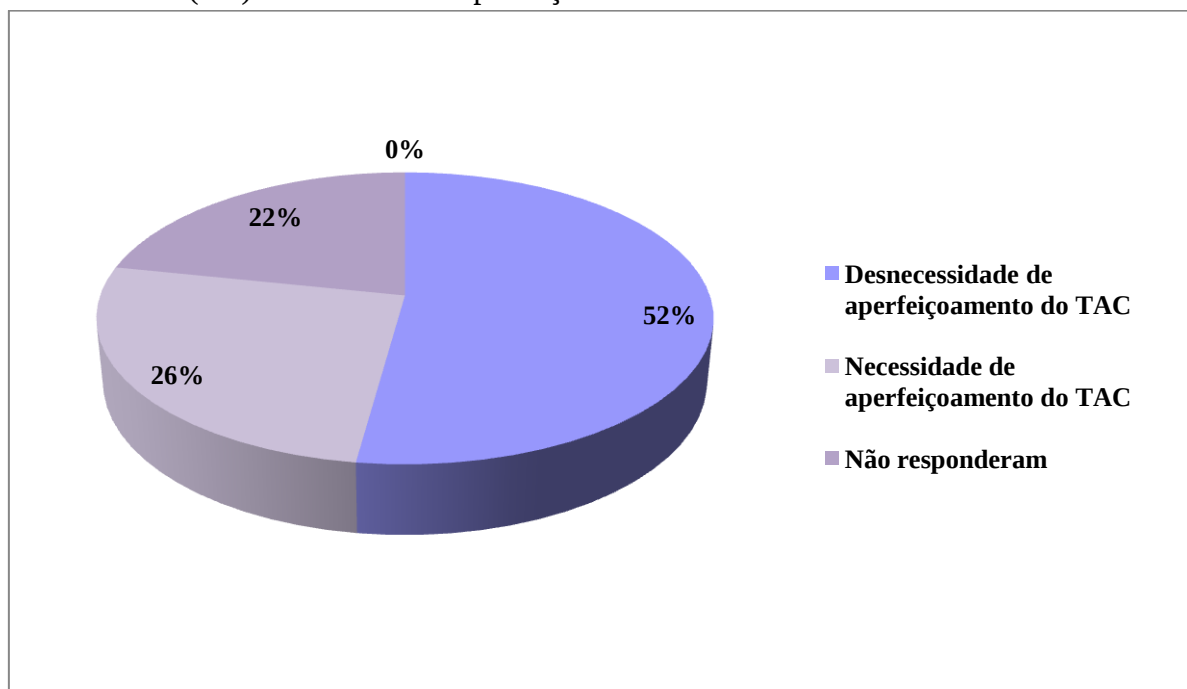
✓Realização de estudos técnicos para identificar a solução mais adequada e os pontos que não são negociáveis;

✓Adequação das cláusulas do ajuste à realidade local;

✓Padronização das cláusulas firmadas entre o MP e o infrator ambiental, já que alguns ajustes são mais rígidos e outros mais flexíveis. Nesse sentido, “quanto mais duro e complexo é o dano, mais brandos são os acordos e os ajustes” (ENTREVISTADO 17)¹⁶⁷; e

✓Cumprimento das obrigações pactuadas no prazo estipulado no TAC.

Gráfico 18-A (des) necessidade de aperfeiçoamento do TAC na área ambiental



Nota: Elaborado pela autora (2018)

Quanto à execução do TAC dentro prazo, os entrevistados salientaram que, apesar da inexistência de dados estatísticos atualizados em nível nacional sobre esse item, na maioria das vezes, há pedido de prorrogação para cumprimento das cláusulas ajustadas. Quando o TAC é firmado com o Poder Público, a demora na sua execução ocorre em função da necessidade de realização de licitação para o cumprimento das

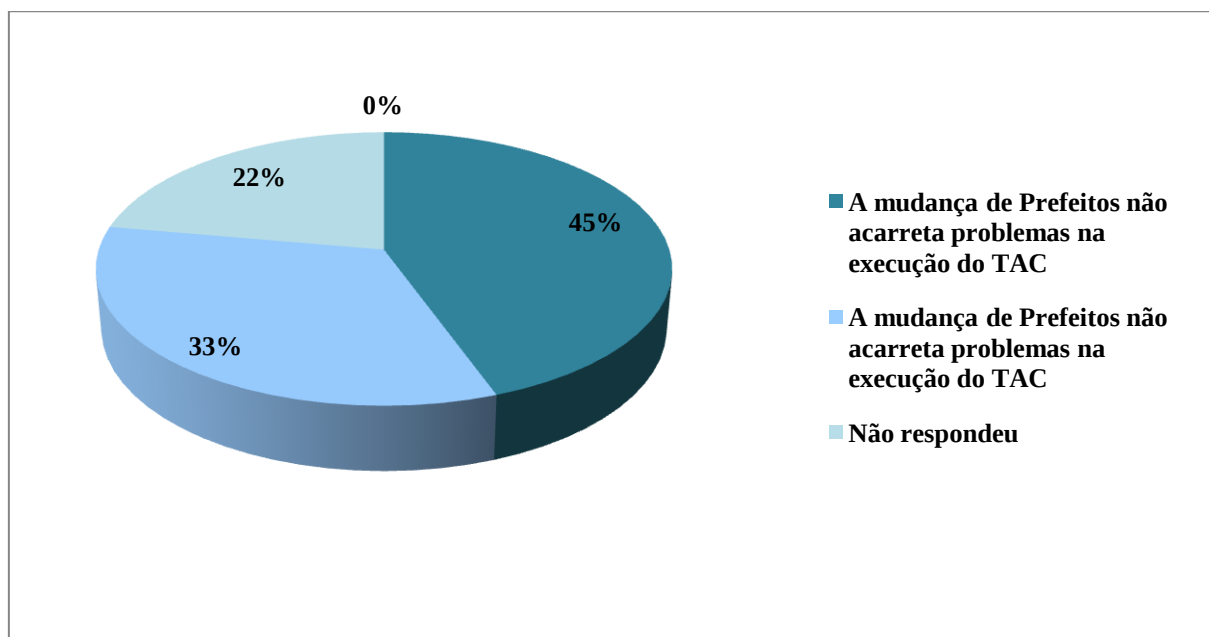
¹⁶⁷ Ruiz (2016) também concorda com a falta de padronização do TAC.

obrigações de fazer e também das condições financeiras enfrentadas pelos Estados e Municípios¹⁶⁸. (ENTREVISTADO 9).

Apesar das deficiências apresentadas, um dos entrevistados ressaltou que os membros do órgão ministerial fazem o acompanhamento da execução do TAC de acordo com as etapas do Plano de Recuperação de áreas degradadas (PRAD). Se cumpridas as cláusulas ajustadas, o MP oficia o órgão ambiental municipal e o Grupo de Polícia Ambiental (PATRAM) para que proceda a verificação do seu efetivo cumprimento. Se o compromissário não tiver apresentado nos autos as comprovações exigidas, o mesmo é notificado pelo MP. (ENTREVISTADO 7).

Além disso, perguntou-se aos Promotores de Justiça se a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução do TAC. Conforme pode ser visualizado no gráfico abaixo, 47% dos entrevistados concordaram com a hipótese apresentada, pois muitos deles “se recusam a dar cumprimento àquilo que foi acordado por seu antecessor”. (ENTREVISTADO 4). Outros 36% da amostra indicaram que a mudança na figura do gestor público do Município não impacta de forma significativa o cumprimento do TAC¹⁶⁹.

Gráfico 19: O impacto da mudança do Chefe do Executivo Municipal no cumprimento do TAC



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

¹⁶⁸ O questionamento sobre o cumprimento do prazo das obrigações pactuadas no TAC foi direcionada somente aos Promotores de Justiça.

¹⁶⁹ Como o questionamento dirigiu-se somente aos Promotores de Justiça, a amostra pesquisada reduziu-se a nove.

A partir do posicionamento da doutrina e dos entrevistados acima exposto, pode-se constatar que a mediação apresenta como vantagem a capacidade de gerar soluções céleres para os conflitos ambientais, o que contribui para o descongestionamento do Poder Judiciário, que assim adquire condições de julgar de forma mais rápida as demandas que lhe são submetidas. Outra vantagem refere-se ao grau de satisfação e comprometimento das partes em relação à solução do conflito, “tendo em vista o seu caráter democrático e o aprendizado por ela propiciado”. (SOUZA, 2012, p.47).

Embora seja uma ferramenta extrajudicial que possibilita ao membro do MP ter maior controle do processo no que tange às obrigações que o infrator ambiental irá assumir e qual o prazo para cumpri-las, o TAC apresenta como desvantagem o fato de ser um processo menos participativo do que a mediação, além de não permitir um controle social das suas cláusulas. Assim, no próximo item, serão abordadas as desvantagens da mediação ambiental.

4.3 As Desvantagens da Mediação Ambiental

Este tópico destina-se à identificação dos pontos fracos da mediação ambiental ou às desvantagens apontadas pela doutrina nacional e estrangeira, bem como à análise dos dados coletados junto aos entrevistados, para verificar se os benefícios decorrentes de sua utilização são maiores ou menores do que os riscos dela advindos. Desta forma, enumeram-se abaixo os principais pontos fracos da mediação na área ambiental.

A. O risco de a mediação ser utilizada com o viés protelatório

Tradicionalmente, a utilização dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos está associada à celeridade, inclusive essa hipótese restou demonstrada no comparativo entre o tempo médio de duração de tramitação das ACPs em 1º grau e os procedimentos resolvidos de forma extrajudicial no NUCAM. Apesar da celeridade, é preciso reconhecer que ambas as partes podem adotar a prática de concordar com a participação na mediação, mesmo sabendo de antemão que não têm interesse mínimo de chegar a um consenso, apenas com a finalidade de ganhar tempo antes da judicializado do conflito. (RENDÓN, 2016).

Dito de outra forma, o causador do dano ambiental pode utilizar o procedimento de mediação apenas como um subterfúgio para retardar a judicialização da demanda ou prorrogar o início do prazo de contestação, o que materializa um ato procrastinatório, pois sua conduta é premeditada e violadora dos princípios da boa-fé e da cooperação,

previstos nos artigos 5º e 6º do CPC/2015 c/c artigo 2º, inciso VIII da Lei de Mediação¹⁷⁰.

Nessa situação, o mediador deve sensibilizar as partes sobre o quanto é importante elas manterem uma postura colaborativa e leal na mediação. Se ficar claro que uma das partes está utilizando a mediação apenas para ganhar tempo, retardar um processo judicial suspenso ou o seu início, o mediador deverá encerrá-la, pois o dever de cooperação e probidade que regem o seu procedimento foi violado. (PELAJO, 2014).

B. A possibilidade de não cumprimento do acordo estabelecido entre as partes

Embora na mediação o grau de comprometimento das partes com a solução acordada é maior do que no processo judicial, a possibilidade de elas não cumprirem total ou parcialmente o acordo é real, especialmente quando este tiver imperfeições relacionadas ao conteúdo, o modo, o tempo e o local onde as obrigações deveriam ser executadas. Além disso, o acordo pode resultar em algum tipo de fraude, ser juridicamente impossível ou desfavorecer de forma significativa uma das partes. Nesses casos, o mediador deve sugerir às partes que procurem a orientação jurídica de seus advogados ou defensores públicos, pois eles têm o papel relevante de ajudá-las a elaborar um acordo que seja exequível sob o viés jurídico. (RENDON, 2016; PELAJO, 2014).

C. Custo

No Brasil, embora o mediador possa exercer a sua função de forma voluntária, a Lei de Mediação e o CPC prevê a sua remuneração, que deverá ser custeada pelas partes, salvo a gratuidade da mediação aos necessitados. Igualmente, as câmaras privadas de mediação e as serventias extrajudiciais devem realizar sessões de mediação não onerosa como contrapartida de seu credenciamento ou da autorização para prestar o serviço. Apesar disso, a mediação não tem custo zero, já que a criação e manutenção dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) e a remuneração dos mediadores implicam despesas para o Estado e para as partes¹⁷¹.

D. A multiplicidade de partes envolvidas no conflito

Os conflitos ambientais são caracterizados pela multiplicidade de partes envolvidas, incluindo desde os afetados pela situação conflitiva até aqueles que podem

¹⁷⁰ O fato de as partes não chegarem, de comum acordo, a um consenso, não significa, por si só, que elas tenham utilizado a mediação como mecanismo de protelação, mas sim indica a falta de colaboração delas.

¹⁷¹ Sobre este tema ver o artigo 169 do CPC, artigo 13 artigo da Lei de Mediação e artigo 39, do Provimento nº 67/2018, que trata sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil.

contribuir para o seu desfecho. Em razão desta multiplicidade de partes, os valores, os interesses e os pontos de vista dos envolvidos também são diversos ou inflexíveis, o que pode levar à falta de clareza na comunicação. Uma das dificuldades que poderá surgir refere-se à identificação da pessoa responsável por celebrar o acordo no âmbito das grandes empresas ou entes governamentais, bem como o desinteresse daquelas em promover discussões participativas. (FISS, 2009).

É também papel do mediador estimular o diálogo inclusivo e cooperativo, no sentido de ele abranger os interesses e os valores de todos, para que os envolvidos possam reconhecer não somente as diferenças, mas também valorizar os pontos em comum visando à construção de um acordo que tenha capacidade de trazer satisfação e benefícios mútuos. Por último, na definição dos representantes de cada grupo, deve ser utilizada como critério a capacidade de decidir. (ROSEMBUJ, 2001; SALES, 2010).

E. Desigualdade de poder entre as partes

Em decorrência da multiplicidade de partes, outra dificuldade que a mediação enfrenta é a desigualdade de poder entre as partes. Entre os fatores de desequilíbrio de poder entre elas aponta-se. (CEBOLA, 2011a; GEWURZ, 2001; GOLDEBERG, 2007):

- ✓ As condições econômicas;
- ✓ O nível de acesso à orientação e assistência jurídica;
- ✓ Maior disponibilidade de uma das partes para esperar a decisão final do conflito;
- ✓ Maior capacidade de negociação uma das partes; e
- ✓ Vulnerabilidade à exposição pública.

A desigualdade de poder econômico dificulta o acesso às informações necessárias para que as partes possam alcançar um acordo esclarecido, além de pressioná-las a realizá-lo diante do custo do processo judicial. Já a diferença de acesso à orientação e assistência jurídica leva à contratação de escritórios de advocacia renomados pelas grandes empresas ou partes com maior poder econômico, enquanto que as partes com menos recursos financeiros recorrem à assistência gratuita. Se apenas uma das partes estiver acompanhada de advogado, o mediador tem o dever de perguntar à outra parte se pretende solicitar a participação de um advogado ou defensor público para orientá-la. (CEBOLA, 2011a).

De acordo com a autora acima citada, quanto ao poder de persuasão de uma das partes em relação à outra, o mediador pode neutralizá-lo por meio da concessão de igual tempo para exposição de seus pontos de vistas e que esta seja feita em igualdade de

forma e condições. Já os dois últimos fatores de desequilíbrio incidem especialmente nas empresas ou demais partes com poder econômico, que são pressionadas a resolver o conflito pela via extrajudicial devido a sua celeridade e confidencialidade. Como não é possível neutralizar essa pressão em termos legais, cabe ao mediador utilizar de suas técnicas metodológicas para que ambas as partes se sintam livres para encontrar a solução mais adequada ao conflito.

O risco da desigualdade de partes na mediação é a possibilidade de levar a acordos que não atendam à proteção do meio ambiente, hipótese na qual a via judicial seria mais adequada na posição defendida por Ernadorema (2013). Embora o eventual desequilíbrio entre as partes não deva ser ignorado, o reequilíbrio de poder será assegurado mediante. (SOUZA; OLIVEIRA, 2014):

- ✓O direito de cada uma das partes expressar em igualdade de condições e tempo suas opiniões e argumentos;
- ✓O direito de as partes optarem se querem ou não participar do procedimento de mediação, assim como o poder de desistir e escolher a via judicial;
- ✓O direito de as partes serem assessoradas por advogados ou defensores públicos; e
- ✓O direito de as partes conhecerem às opções de solução.

Em outras palavras, a justeza do procedimento e também do acordo firmado entre as partes depende da postura do mediador, que tem a possibilidade de “afetar a capacidade de participação da parte com menor poder na construção da solução consensual” (SOUZA; OLIVEIRA, 2014, p.33).

No caso do desequilíbrio de poder permanecer, o mediador deve seguir a orientação do Manual de Mediação Judicial (2017) de interromper o procedimento de mediação para que as partes possam buscar orientação jurídica.

F. A ausência de vontade de uma das partes em submeter o conflito à mediação

Uma das marcas da mediação é o seu caráter voluntário, que confere às partes o direito de decidir sobre participar ou não da mediação e para tomar decisões próprias no decorrer do seu procedimento. Qualquer que seja a natureza do conflito, as partes voluntariamente devem expressar a vontade de participar da mediação, o que exige o reconhecimento da existência de uma situação conflituosa, mas não necessariamente da violação das normas ambientais.

A submissão do conflito à resolução pela via judicial pode ser mais dispendiosa do que a mediação, devido aos fatores abaixo listados, o que pode levar o infrator

ambiental a optar pela mediação. (CEBOLA, 2011a; RENDÓN, 2016; PORTALES, 2006):

- ✓O valor da indenização, no caso de uma condenação;
- ✓Prejuízos à imagem da empresa com a comunidade e seus consumidores;
- ✓Informações reveladas no processo; e
- ✓A perda de negócios em razão do tempo de demora de tramitação do processo.

Apesar desses fatores e das vantagens da mediação, é sabido que as partes podem não estar dispostas a dialogar frente à cultura do litígio e da sentença ainda presente na sociedade. Por isso, é necessário promover uma mudança em direção à cultura da pacificação, definida como um conjunto “de actitudes, valores y de normas que determinan una manera de pensar, de hacer y de actuar en las relaciones que se establecen en la base de las instituciones sociales que priorizan el diálogo, la concordia, la cooperación”¹⁷², para encontrar soluções harmônicas e satisfatórias para todas as partes envolvidas no conflito. (VIÑAS, 2008, p. 14).

G. A possível corrupção do mediador

O mediador está vulnerável à corrupção, pois a parte com maior poder financeiro pode corrompê-lo. Diante do referido risco, a credibilidade da mediação perpassa pela qualificação do mediador e também pelo desempenho de suas funções em conformidade com os deveres elencados no Código de Ética do Mediador Judicial, que será abordado em item próprio nesta pesquisa. (RENDÓN, 2016; MARTIN, 2014).

H. A delegação de uma decisão ambiental nas mãos dos indivíduos

No Brasil, o MP atua como órgão da sociedade e defensor do povo, representando em juízo todos os indivíduos, titulares do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sob este ângulo, surge o questionamento se os indivíduos poderiam decidir sobre como avaliar e reparar um dano ambiental. A resposta é sim, desde que eles sejam capacitados para resolver os conflitos que lhes afetam e respeitem as normas ambientais, de acordo com a visão de Rendón (2016).

Desta forma, a eventual resistência do órgão ministerial na delegação da resolução de conflitos ambientais nas mãos dos indivíduos poderia ser superada, na visão da pesquisadora, a partir das seguintes premissas:

- ✓Consolidação do perfil resolutivo do órgão ministerial;

¹⁷² De actitudes, valores e normas que determinam um modo de pensar, fazer e agir nas relações que se estabelecem na base das instituições sociais que priorizam o diálogo, a concordância, a cooperação.

- ✓Capacitação dos Promotores de Justiça sobre os mecanismos autocompositivos;

- ✓Divulgação e conhecimento das experiências exitosas de resolução consensual dos conflitos ambientais, como o projeto desenvolvido pelo MP/MG e a Câmara de Mediação de Conflitos Socioambientais da UNISANTOS em parceria com o TJ/SP;

- ✓Conhecimento por parte dos integrantes do MP sobre as vantagens da mediação;

- ✓Elaboração do acordo em consonância com as normas, regulamentos e os padrões de qualidade ambiental;

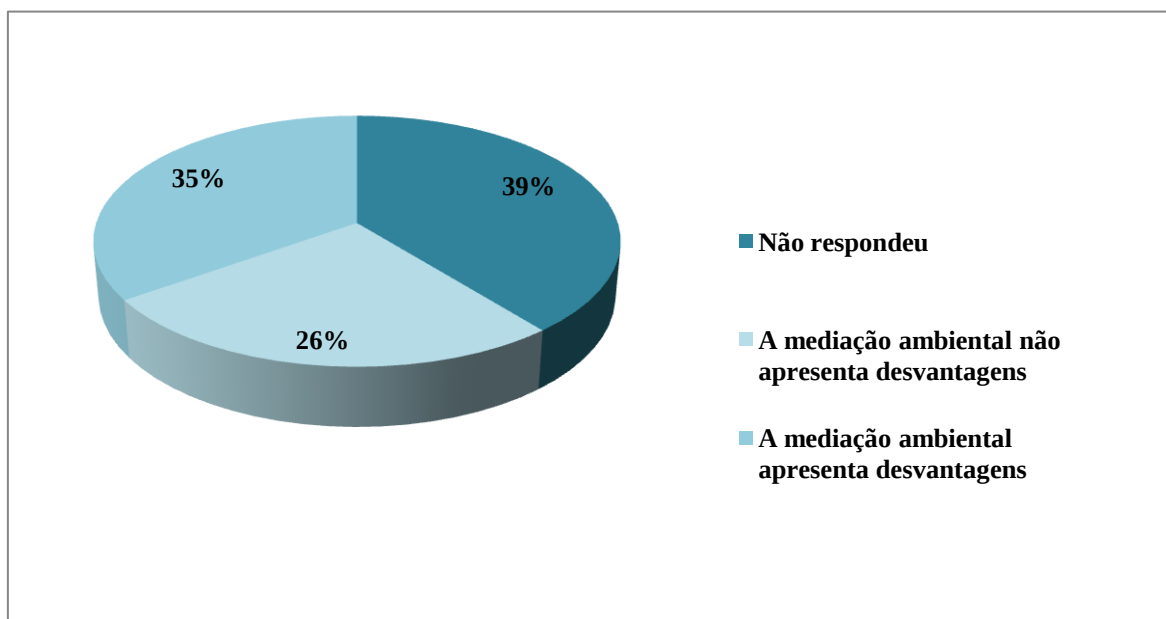
- ✓Garantia da participação do órgão ambiental na mediação¹⁷³;e

- ✓Substituição da cultura do litígio pela cultura da resolução pacífica dos conflitos.

Como forma de verificar a opinião dos entrevistados acerca dos fatores negativos da mediação, foi feito o seguinte questionamento: Em sua opinião, quais as desvantagens da mediação ambiental? Como resultado, ilustrado pelo gráfico abaixo, 35% dos 23 entrevistados indicaram as desvantagens da mediação ambiental, 26% da amostra pesquisada entenderam que não há nenhuma desvantagem, e 35% deles não responderam ao questionamento. Entre estes, dois justificaram, registrando que apenas a negociação é um mecanismo adequado para resolver os conflitos ambientais.

¹⁷³ A forma de participação do MP na mediação será abordada no item referente aos seus sujeitos essenciais.

Gráfico 20: As desvantagens da mediação ambiental



Nota: Elaborado pela Autora (2018).

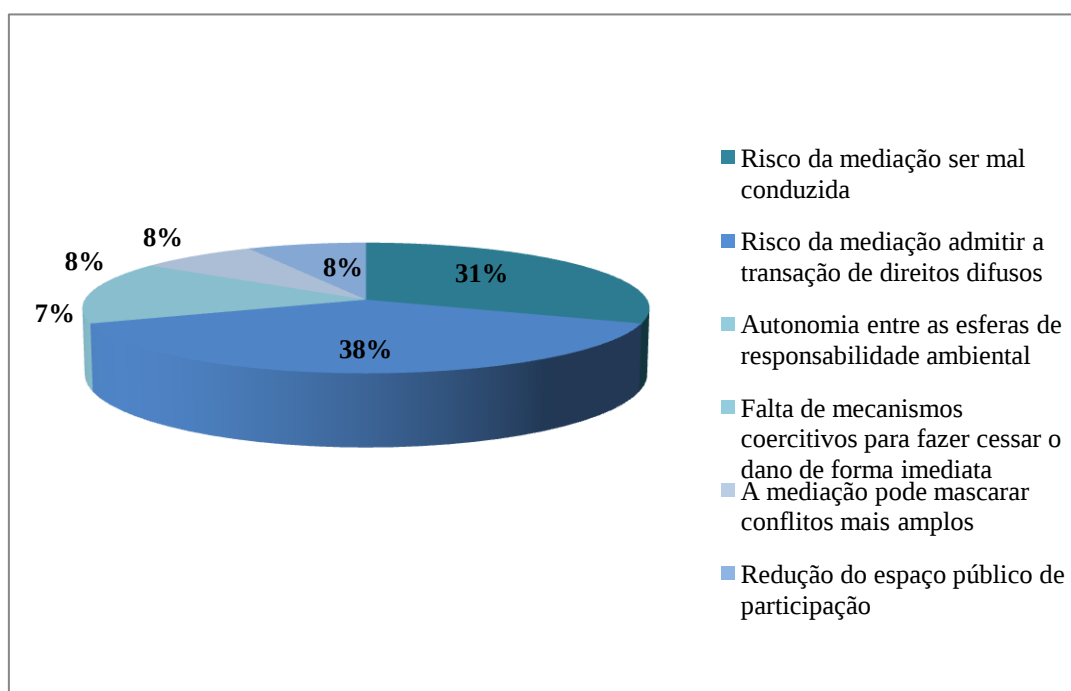
A análise dos dados coletados permite identificar que 38% da amostra entrevistada apontou a transação de direitos difusos como o principal fator negativo da mediação, porque esta poderia levar a um acordo que fosse prejudicial ao meio ambiente. Sobre esse ponto, o Entrevistado 16 declarou que “o risco reside na preocupação do crescimento de uma privatização do conflito ambiental que possui um caráter naturalmente coletivo e difuso”. Em seguida, com 31%, aparece o risco da mediação não ser conduzida de forma adequada frente à inexperiência ou deficiência na formação do mediador, à falta de padronização do procedimento em âmbito nacional e à insegurança jurídica. Os fatores negativos com menor ocorrência foram:

- ✓ A autonomia entre as esferas de responsabilidade ambiental;
- ✓ A redução do espaço público de participação em matéria ambiental;
- ✓ A ausência de mecanismos coercitivos para fazer cessar de forma imediata o dano ambiental ou preveni-lo;
- ✓ A mediação pode esconder conflitos mais amplos que estão subjacentes à questão principal;

A pesquisadora discorda do posicionamento dos entrevistados acerca da redução do espaço público de participação na mediação, pois ela possibilita a participação não apenas dos afetados pelo conflito ambiental, mas também organizações privadas e os órgãos públicos que têm competência para atuar na matéria. Quanto à ausência de

mecanismos para fazer cessar de forma imediata o dano, cumpre observar que o juiz pode conceder medidas de urgência, na forma estabelecida pelo Código de processo Civil.

Gráfico 21-As desvantagens da mediação ambiental



Nota: Elaborado pela Autora (2018);

Apesar das desvantagens, os pontos positivos da mediação, como a celeridade, o grau de comprometimento das partes com a solução acordada e o protagonismo delas, sustentam a sua utilização como mecanismo de resolução de conflitos ambientais. Assim, no próximo item será tratado sobre o princípio da confidencialidade.

4.4 O Princípio da Confidencialidade na Mediação Ambiental

Da análise da legislação brasileira vigente em matéria de mediação se depreende que o princípio da confidencialidade, de forma genérica, concretiza-se no dever que o mediador, as partes, os advogados e os assessores técnicos têm de resguardar o sigilo das informações trocadas no decorrer das sessões de mediação, oralmente ou por

escrito. No entanto, esse princípio não é absoluto, já que comporta as seguintes exceções¹⁷⁴:

- ✓ Autorização das partes para a divulgação das informações;
- ✓ A divulgação da informação é exigida por lei;
- ✓ A divulgação da informação é necessária para o cumprimento do acordo;
- ✓ O mediador se depara com uma informação relativa à ocorrência de crime de ação pública; e
- ✓ Autorização das partes para divulgar as informações tratadas nas sessões individuais.

De um lado, o princípio da confidencialidade se apresenta como condição essencial da mediação, porque favorece a sinceridade das comunicações e gera a confiança entre as partes. Uma vez obtida a anuência das partes para a adoção da confidencialidade, o procedimento de mediação deve ser desenvolvido, preservando-a em cada uma de suas fases, desde os fatos narrados durante as sessões conjuntas e/ou sessões privadas, até o encerramento da mediação. Na área ambiental, a confidencialidade é apresentada como uma das vantagens da mediação, porque impede que a imagem pública do causador do dano seja afetada, bem como concede a ele a oportunidade de repará-lo. Por outro lado, o afastamento do referido princípio favorece a utilização da estratégia de ocultar informações à outra parte e ao mediador, o que dificulta a obtenção do acordo. (LEE; GIESLER, 1998; QUIROGA, 2011).

A importância do princípio da confidencialidade se revela na sua previsão expressa em diversas normas legais que regulamentam a mediação no mundo. A Diretiva nº 52/2008 da União Europeia atribuiu aos Estados-membros o dever de assegurar que nem os mediadores nem as outras pessoas envolvidas sejam obrigados a declarar qualquer informação relacionada à mediação, em um processo judicial ou processo arbitral, salvo disposição em contrário das partes. Essa previsão foi criticada por Cebola (2011a), para quem o legislador comunitário não consagrou um genuíno dever de confidencialidade, mas somente o direito de eles não revelarem as informações conhecidas em outro processo¹⁷⁵.

Na Espanha, o Real Decreto 980, de 13 de dezembro de 2013, que regula a Lei que trata da mediação civil e mercantil, adota o princípio da confidencialidade, mas estabelece o direito das partes indicarem quais os documentos e informações não são

¹⁷⁴ Ver o artigo 30 da Lei de Mediação, a Resolução nº 118 do CNMP e a Resolução nº 125 do CNJ.

¹⁷⁵ Ver o artigo 7º da Diretiva 52/2008.

protegidas pelo dever do sigilo. É o que prevê o seu artigo 31: “De no constar manifestación expresa y por escrito de las partes, se entenderá que la documentación y comunicaciones quedan sometidas al régimen de confidencialidad”¹⁷⁶. A Lei opta por indicar de forma restrita as exceções ao princípio, mas não consagra um critério geral para o seu afastamento, como a ordem pública.

Diversamente das situações anteriores, a legislação francesa confere às partes o direito de decidir quanto à divulgação das informações produzidas no curso das sessões de mediação. É o que estabelece o artigo 131-14 do Código Francês: “Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance”¹⁷⁷.

Na Áustria, o mediador e as pessoas que trabalham sob sua direção têm o dever manter sigilo sobre as informações e documentos a que tenham acesso nas sessões de mediação. Como forma conferir efetividade ao princípio da confidencialidade, alteraram-se o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal austríacos. O primeiro conferiu ao mediador o direito de ele escolher se quer declarar-se como testemunha. O segundo proibiu o mediador de atuar como testemunha em procedimentos penais. No caso de violação destas regras, o mediador poderá ser responsabilizado criminalmente, exceto se a divulgação da informação for justificada por um interesse público ou interesse privado¹⁷⁸. (CEBOLA, 2011a; KNÖTZL; ZACH, 2007).

Em Portugal, a Lei n° 29/2013, que trata do regime geral da mediação civil e comercial, também prevê o princípio da confidencialidade. A análise do artigo 5° da Lei indica que o seu conteúdo é semelhante à legislação brasileira em três pontos. O primeiro consiste no dever de o mediador manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito da mediação. O segundo refere-se às informações prestadas a título confidencial ao mediador por uma das partes que não podem ser divulgadas às demais partes envolvidas na mediação, salvo com o seu consentimento. O

¹⁷⁶ Se não houver declaração expressa e por escrito das partes, entender-se-á que a documentação e as comunicações estão sujeitas ao regime de confidencialidade.

¹⁷⁷ As constatações do mediador e as declarações que ele recolher não podem ser nem produzidas, nem invocadas no resto do procedimento sem o acordo das partes, nem em qualquer caso em outra instância.

¹⁷⁸ Ver Lei de Mediação austríaca: Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl. I Nr. 29/2003.

último ponto consiste na proibição de utilização do conteúdo das sessões de mediação como meio de prova em processo judicial ou arbitral¹⁷⁹.

Quanto às exceções ao princípio da confidencialidade, da mesma forma que a Diretiva Europeia, a Lei portuguesa prevê a ordem pública, a proteção da integridade física ou psíquica das pessoas, a proteção integral da criança e a aplicação ou execução do acordo, somente em relação àquilo que se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses, como causas que cessam o dever de sigilo sobre a informação referente ao conteúdo da mediação. Todavia, o legislador foi omissivo em relação à atuação do mediador no caso de ocorrência das hipóteses acima citadas. Cabe ao mediador determinar o afastamento da confidencialidade ou ele deve solicitá-lo ao juiz? Diante dessa lacuna, o mediador deve apreciar se no caso concreto estão presentes as razões que sustentam a divulgação das informações¹⁸⁰ (LOPES; PATRÃO, 2014). Por último, a ordem pública pode ser usada como motivo para cessar o dever de sigilo quanto às informações produzidas na mediação ambiental, como no caso de explosões nucleares, dizem Caser, Cebola e Vasconcelos (2014).

Em relação à jurisprudência norte-americana, a tendência dos Tribunais é resguardar o princípio da confidencialidade baseado na premissa de que o êxito da mediação depende do sigilo das informações relacionadas ou decorrentes de seu procedimento. Apesar da proteção, a legislação dos Estados americanos prevê diversas exceções, como a autorização expressa das partes; a apuração da atuação profissional do mediador em eventual processo disciplinar para fazer cumprir o acordo obtido na mediação; no caso de uma das partes revelar ao mediador o plano de praticar um crime; e para a proteção da administração da justiça. Se a mediação envolver ente público, o

¹⁷⁹ Artigo 5º da Lei de Mediação portuguesa:

1 - O procedimento de mediação tem natureza confidencial, devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

2 - As informações prestadas a título confidencial ao mediador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.

3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

¹⁸⁰ Artigo 7º da Diretiva Europeia: “Caso tal seja necessário por razões imperiosas de ordem pública do Estado-Membro em causa, em especial para assegurar a proteção do superior interesse das crianças ou para evitar que seja lesada a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ou caso a divulgação do conteúdo do acordo obtido por via de mediação seja necessária para efeitos da aplicação ou execução desse acordo”.

dever de sigilo deverá ser afastado devido à transparência exigida dos atos administrativos. (IZUMI et al., 1995; PUJADAS TORTOSA, 2003).

Embora sua face essencial esteja ligada às comunicações entre o mediador e as partes, é possível asseverar que há multiplicidade no tratamento da confidencialidade e de suas exceções. Assim, nas páginas que seguem, importará verificar como deve ser gerida a confidencialidade na mediação devido à complexidade dos conflitos ambientais e ao fato de eles não apresentarem uma dimensão unicamente individual. Para Sabatini et al. (1997, p. 56), sob a perspectiva legal e política, os conflitos ambientais “se encuentran dentro de la materia de orden pública”¹⁸¹.

Um dos fatores que materializam a complexidade dos conflitos ambientais é a presença de múltiplos e diferentes sujeitos, que não representam a si mesmos, mas antes atuam como representantes de empresas, cidadãos e entes da Federação, entre outros. Esse é um dos fatores que pode dificultar a preservação do princípio da confidencialidade, especialmente porque as informações produzidas nas sessões de mediação poderão ser compartilhadas por cada um dos representantes com o seu grupo, mesmo nos casos em que esses sujeitos tenham competência para decidir pelos seus constituintes. Em síntese, abre-se a mediação para o exterior porque os representantes podem estabelecer consenso com o grupo que representam. (CEBOLA, 2011b).

Em decorrência dessa complexidade, o conflito pode exigir uma equipe não apenas de mediadores, que partilhem as informações geradas na mediação, mas também a presença de peritos e técnicos externos ao conflito para a elaboração de pareceres. Nessas situações, apesar da confidencialidade ser mantida para terceiros, de acordo com o pactuado entre as partes e as exigências de cada uma das fases da mediação, é mais difícil controlar quem sabe o quê, pois a interação entre os envolvidos é maior, o que demanda a sua constante observação e revisão. (CASER; CEBOLA; VASCONCELOS, 2014).

Se a abrangência da confidencialidade nos conflitos de dimensão individual é prevista pelos Estados de forma diversa, parece evidente que, nos conflitos de dimensão coletiva e que envolvem entes públicos, há margens para discussão em relação a sua abrangência. Neste tipo de conflito, Souza e Oliveira (2014) defende que o dever de sigilo cederia espaço para a publicidade no que tange aos termos do acordo, provas e estudos técnicos e sessões deliberativas conjuntas. As exceções à publicidade seriam

¹⁸¹ eles estão dentro do assunto da ordem pública

relacionadas à proteção da intimidade das partes, informações necessárias à segurança da sociedade ou do Estado e de segredo comercial ou industrial. A autora justifica essa proposta com base nos seguintes argumentos¹⁸²:

- ✓ Incremento no acesso à justiça;
- ✓ O princípio da publicidade, previsto no artigo 37 da CF, exige do Estado à promoção do acesso à informação como forma de controle da administração pública e veda a prática de atos em segredo;
- ✓ A transparência na gestão dos negócios públicos (recursos públicos);
- ✓ A Lei de Acesso à informação¹⁸³;e
- ✓ A isonomia, que veda a escolha de critérios diferentes para a celebração de acordos em situações análogas; e
- ✓ A arbitragem que envolva a administração pública é regida pela publicidade¹⁸⁴.

Em sentido diverso, Cuéllar e Moreira (2015) defende que não existe colisão entre o princípio da publicidade, que orienta os atos da Administração Pública, e o dever de sigilo na mediação, mas sim modulação da eficácia do princípio da publicidade. A modulação significa que o princípio deve ser aplicado no tempo, modo e lugar que, concomitantemente, preserve e não deteriore a essência da mediação. Cada um dos atores atingidos pela confidencialidade, a Administração Pública, a outra parte e o mediador, deve experimentar intensidades diferentes e momentos de incidência do princípio da publicidade, em consonância com o regime jurídico a que se submete cada um desses sujeitos.

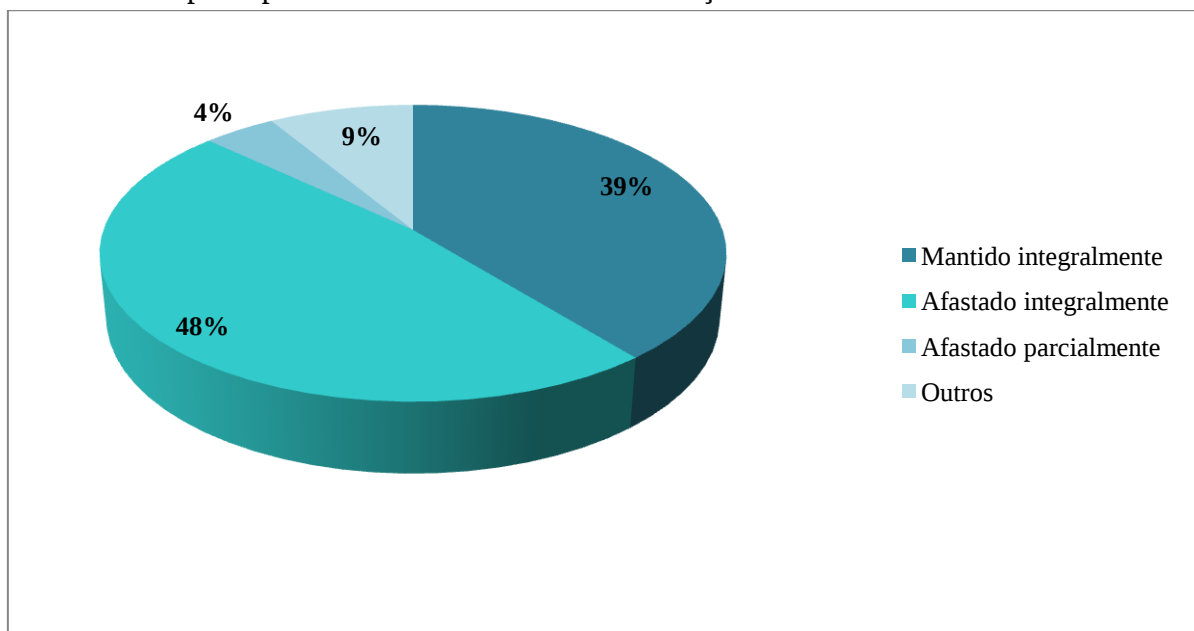
Diante de todas essas especificidades, perguntou-se aos entrevistados se o princípio da confidencialidade deveria ser mantido parcial ou integralmente na mediação ambiental. A maioria deles é favorável à publicidade das informações produzidas nas sessões de mediação, enquanto que 38% optaram pela manutenção integral do princípio da confidencialidade. Com menor incidência, aparecem 8% dos entrevistados que não responderam a pergunta e 4% da amostra pesquisada optaram pelo afastamento parcial do dever de sigilo. O gráfico abaixo ilustra estes dados.

¹⁸² Para Souza e Oliveira (2014), conflitos de direitos coletivos são aqueles que envolvem direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

¹⁸³ Regulamenta os artigos 5º, XXXIII, artigo 37, II, § 3º e artigo 216, § 2º, da Constituição da República.

¹⁸⁴ É o que determina o artigo 2º, §3º da Lei nº 9.307/1996, com redação dada pela Lei nº 11.129/2015: “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

Gráfico 22-O princípio da confidencialidade na mediação de conflitos ambientais



Nota: Elaborado pela Autora (2018)

O grupo favorável à publicidade indicou como principal justificativa o fato de a matéria ambiental exigir a publicidade e a transparência em decorrência do seu caráter difuso e do viés público da maioria das informações ventiladas nas sessões de mediação. Sob essa perspectiva, o Estado deve repassar informações à sociedade sobre o que conciliou, diz o entrevistado 3. O acordo deve ser público para permitir o seu controle pela sociedade. A publicidade poderia ser afastada tanto para preservar os direitos de privacidade quanto para colaborar com os avanços das negociações¹⁸⁵.

O grupo favorável à manutenção de forma integral do princípio da confidencialidade apontou três motivos para sustentar o seu posicionamento. O primeiro motivo é assegurar a imparcialidade do juiz, principalmente quando não houver acordo entre as partes, hipótese na qual poderiam submeter a resolução do conflito ao Poder Judiciário. O segundo condiciona o sigilo à participação do MP. O último trata o sigilo das informações como condição essencial do próprio procedimento de mediação no sentido de que seu êxito está atrelado à relação de confiança entre as partes.

Menciona-se, nesse momento, uma síntese dos principais posicionamentos acerca da confidencialidade na mediação ambiental. O primeiro posicionamento

¹⁸⁵ “O atos administrativos devem ser públicos e transparentes — públicos porque devem ser levados a conhecimento dos interessados por meio dos instrumentos legalmente previstos (citação, publicação, comunicação etc.); transparentes porque devem permitir entender com clareza seu conteúdo e todos os elementos de sua composição, inclusive o motivo e a finalidade, para que seja possível efetivar seu controle”. (MOTTA, 2018, s/p).

defende a manutenção do princípio da confidencialidade, pois ele é essencial para que as discussões sejam francas na mediação. Em síntese, é condição *sino quo non* para a relação de confiança entre as partes e com o mediador. O segundo posicionamento sustenta o afastamento do dever de sigilo devido à exigência da publicidade e transparência dos atos de gestão pública aliada à previsão da Lei de arbitragem.

A partir do exposto, torna-se evidente que é necessário encontrar um equilíbrio entre a negociação protegida pelo sigilo e a publicação dos progressos, debates e resultados gerados na mediação, o que poderá ser atingido por meio de um plano de gestão da confidencialidade. Essa estratégia permitirá um nível próprio de sigilo para cada uma das fases da mediação e a proteção do espaço de reflexão e intercâmbio entre as partes.

Assim, a confidencialidade seria destinada às sessões conjuntas, fase na qual as partes precisam se comunicar com toda liberdade para expor os vários aspectos do conflito e gerar as alternativas para a sua resolução. Apesar da proteção das informações produzidas nesta fase, é recomendável que seja comunicada ao exterior uma síntese dos resultados da sessão conjunta mediante anuência das partes. Nas sessões individuais, o sigilo das informações também deve ser observado, salvo autorização das partes.

As exceções ao princípio da confidencialidade previstas na Lei nº13.140/2015 também incidem na área ambiental. Entre essas exceções, destacam-se aquela que autoriza a divulgação das informações produzidas nas sessões de mediação por exigência da lei, como ocorre no processo de licenciamento ambiental e também a existência de notícia de crime ambiental, já que é material ordem pública e exige comunicação¹⁸⁶.

A publicidade abrangeria três momentos: o acordo que definiu as regras da mediação; o conteúdo dos documentos técnicos/pareceres e do acordo final. O princípio da informação tem previsão constitucional e significa que as informações relativas ao meio ambiente não devem ser monopólio somente das autoridades públicas, mas também dos indivíduos, já que a responsabilidade pela proteção ambiental é de todos. Em síntese, o que justifica a publicidade é a garantia do direito de acesso à informação

¹⁸⁶ A publicidade do licenciamento está previsto no artigo 225, inciso IV, da CF; a exigência de comunicação de crime está prevista no artigo 30, §3º, da Lei de Mediação e o artigo 40 do Código de Processo Penal.

como condição ao conhecimento, participação e controle da sociedade em relação ao que foi acordado¹⁸⁷.

Apresentada a proposta de conformação do princípio da confidencialidade em matéria ambiental, o próximo capítulo busca determinar quem são os sujeitos da mediação e propor as fases do seu procedimento.

¹⁸⁷ O artigo 5º, que trata dos direitos e garantias individuais, nos seus incisos: [...] XIV, assegura a todos o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] XXXIII confere a todos o direito a receber dos órgãos públicos as informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; XXXIV Garante a todos, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição ao Poder Público em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal. O artigo 220 da CF dispõe que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou não sofrerão qualquer restrição, e nele se vê o princípio da informação em plena operação, para garantia do Estado Democrático. E no artigo 225, dispõe que não se pode preservar para as futuras gerações sem a participação de todos, e essa participação só poderá ser efetiva se a comunidade for informada sobre os atos praticados para tal fim. No plano No plano infraconstitucional, o referido princípio foi regulado pela Lei nº 10.650/2013, assim como pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a qual estabelece, em seu artigo 9º, VII e XI, o dever do Estado de produzir um cadastro de informações sobre o meio ambiente e garantir a prestação de informações ambientais aos cidadãos

5 UMA PROPOSTA DE DELINEAMENTO DA MEDIAÇÃO AMBIENTAL QUANTO AOS SEUS SUJEITOS, PROCEDIMENTO E ACORDO

5.1 Sujeitos Essenciais da Mediação de Conflitos Ambientais

A análise da mediação ambiental pode ser realizada sob a perspectiva da objetividade, no qual foi abordado o conflito e os requisitos para que este possa ser submetido à mediação, e também da subjetividade, que perpassa pela definição de quem são os sujeitos que podem participar de mediação. Eles são classificados em principais e secundários. O primeiro grupo é formado pelos mediados, autorresponsáveis pela solução que encerra o conflito, e o mediador, cuja presença é obrigatória na mediação. No segundo, incluem-se os sujeitos cuja participação é de assessoria às partes, por exemplo, os peritos, advogados e especialistas na área ambiental. (RENDÓN, 2015).

Assim, neste tópico, será discorrido sobre as especificidades dos sujeitos essenciais da mediação ambiental, iniciando com as partes, para depois analisar o papel do mediador. Antes de adentrar de forma específica no conceito de partes, é importante tecer duas observações. A primeira refere-se à constatação de que a participação das partes na mediação é mais ativa e intensa do que no processo judicial ou arbitral. Este papel ativo delas é visualizado na escolha do meio e na construção da saída para resolvê-lo. Diante do papel ativo exercido pelas partes, sua participação na mediação é indispensável, pois, somente elas podem alcançar o consenso e expressar seus interesses e as razões das suas posições.

A segunda observação consiste na dificuldade de ser apresentado um conceito de parte que seja aplicado a todos os conflitos submetidos à mediação, em decorrência do seu caráter flexível e informal. Em sede de direito público, a identificação das partes é uma tarefa mais complexa do que nos conflitos privados, diz Cebola (2011b). Pensemos, por exemplo, em um conflito ambiental decorrente da instalação de uma indústria frigorífica na região oeste de Santa Catarina. Pode-se citar a existência de vários polos relacionados: os representantes da empresa, com interesses econômicos; os moradores da região, dedicados a evitar novas fontes de poluição; o Município, devido à necessidade de desenvolver economicamente a região; as autoridades com competência ambiental; grupos de ecologistas, com interesse na proteção da flora e fauna, afetadas

pela instalação da indústria; o Ministério Público, como representante da coletividade¹⁸⁸.

No direito brasileiro, como o legislador foi omissivo quanto à definição do conceito de parte, recorre-se ao direito comparado. Martin Diz (2010, p.95), considera parte na mediação qualquer pessoa ou grupo de pessoas que “accepte libre y voluntariamente someter el conflicto que mantiene frente a otro a través de este método autocompositivo de solución de disputas para obtener una solución pactada”¹⁸⁹. No mesmo sentido, a Lei nº 1/2006 de Mediación Familiar de Castilla y León, no título II dedicado aos deveres e direitos das partes, considera parte no procedimento de mediação “las personas que planteen cualquiera de los conflictos previstos en el artículo tercero de la presente Ley”¹⁹⁰ (artigo 6º, item 1, da Lei).¹⁹¹

A Lei Federal de Responsabilidade Ambiental mexicana, que regula a utilização dos métodos autocompositivos na área ambiental, não conceituou de forma expressa o conceito de parte, mas atribuiu o direito de iniciar a mediação aos legitimados para acionar judicialmente a responsabilização por danos ambientais. Conforme o artigo 28 da Lei, este legitimados são:

- a. As pessoas físicas habitantes da comunidade adjacente ao dano ambiental;
- b. As entidades privadas mexicanas, sem fins lucrativos, que tenham como finalidade social a proteção do meio ambiente, quando atuarem em nome de algum dos moradores das comunidades previstas na letra “a”;
- c. A Federação, por meio da procuradoria; e
- d. A Procuradoria Geral ou instituições que exerçam a função de proteção do

¹⁸⁸ O papel do Ministério público e os requisitos para a sua participação na mediação será detalhado mais adiante.

¹⁸⁹ Aceitar livre e voluntariamente apresentar o conflito que você mantém em frente de outro através deste método autocompositivo de solução de controvérsias para obter uma solução acordada.

¹⁹⁰ Pessoas que levantam algum dos conflitos previstos no artigo terceiro desta Lei.

¹⁹¹ “Las situaciones en las que cabe la aplicación de la mediación familiar regulada en la presente Ley serán las siguientes: (a) Personas unidas por vínculo matrimonial; (b) c) Personas con hijos no incluidas en los apartados anteriores, para promover que encuentren soluciones satisfactorias a los conflictos familiares que surjan respecto a sus hijos. (d) Otros conflictos familiares surgidos entre las personas incluidas en los apartados anteriores o entre cualesquiera otras personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial”. (As situações em que a aplicação da mediação familiar é regulada nesta Lei serão as seguintes: (a) Pessoas unidas por vínculo matrimonial; (b) c) Pessoas com filhos não incluídos nas seções anteriores, para promover a descoberta de soluções satisfatórias para conflitos familiares que surjam com relação a seus filhos. (d) Outros conflitos familiares que surjam entre as pessoas incluídas nas seções anteriores ou entre quaisquer outras pessoas com capacidade de agir que tenham entre si qualquer relação de parentesco, na qual o procedimento de mediação sirva para prevenir, simplificar ou encerrar contencioso judicial)

meio ambiente dos entes federados na área de sua circunscrição territorial.

Os legitimados arrolados na letra “b” devem provar que foram legalmente constituídos no mínimo três anos antes da apresentação do pedido de reparação de dano ao meio ambiente. Estes legitimados também devem demonstrar a existência dos requisitos previstos no Código Federal de Procedimentos Cíveis: atuar com diligência na defesa dos interesses da coletividade em juízo; não encontrar-se em situação de conflito de interesses com seus representados; e não ter promovido reiteradamente ações difusas ou coletivas com fins lucrativos, eleitorais ou especulativas. (ENTREVISTADO 19).

Embora o estudo de Souza (2012) seja voltado para os conflitos coletivos nos quais se discutem a execução de políticas públicas, é apropriado trazer o posicionamento da autora em relação aos participantes da mediação devido à proximidade com o tema de pesquisa. Diz ela, que é fundamental incluir na mediação os atores que são direta e significativamente afetados pelo conflito e/ou titulares de competências, conhecimentos técnicos e/ou recursos financeiros para resolver o conflito. É fundamental convidar também os atores que tenham legitimidade jurídica para questionar o conteúdo do acordo, como o órgão ministerial, ou, dependendo do caso, os atores que atuem no controle externo, por exemplo, os tribunais de contas. Este rol de participantes deverá incluir, assim, os seguintes atores:

- ✓O Ministério Público, representante da coletividade;
- ✓A Defensoria Pública, como representante das pessoas carentes;
- ✓Os entes, na esfera do Poder Executivo, que detenham competência para atuar na matéria, bem como os advogados públicos de cada um deles;
- ✓As instituições acadêmicas e de pesquisa que detenham conhecimento especializado na matéria objeto do conflito;
- ✓Os grupos não organizados de titulares de direitos individuais homogêneos;
- ✓Entidades não governamentais que atuem em matéria afeta ao conflito;
- ✓Entes privados que tenham interesses e responsabilidades relacionadas ao conflito; e
- ✓Representantes do Poder Legislativo, em razão das repercussões orçamentárias, bem como de eventuais necessidades de alterações normativas¹⁹².

No mesmo sentido, Ruiz (2016) diz que podem fazer parte da mediação as pessoas físicas ou jurídicas, poder público, representantes de empresas e do setor

¹⁹² Cabe ressaltar que a referida autora não distingue esses sujeitos em essenciais ou não essenciais.

privado, desde que observados dois requisitos. O primeiro é a disposição para construir um consenso com a ajuda de mediador, mas sem a interferência de um terceiro com poder de decisão. O segundo é que os envolvidos tenham poder de decisão.

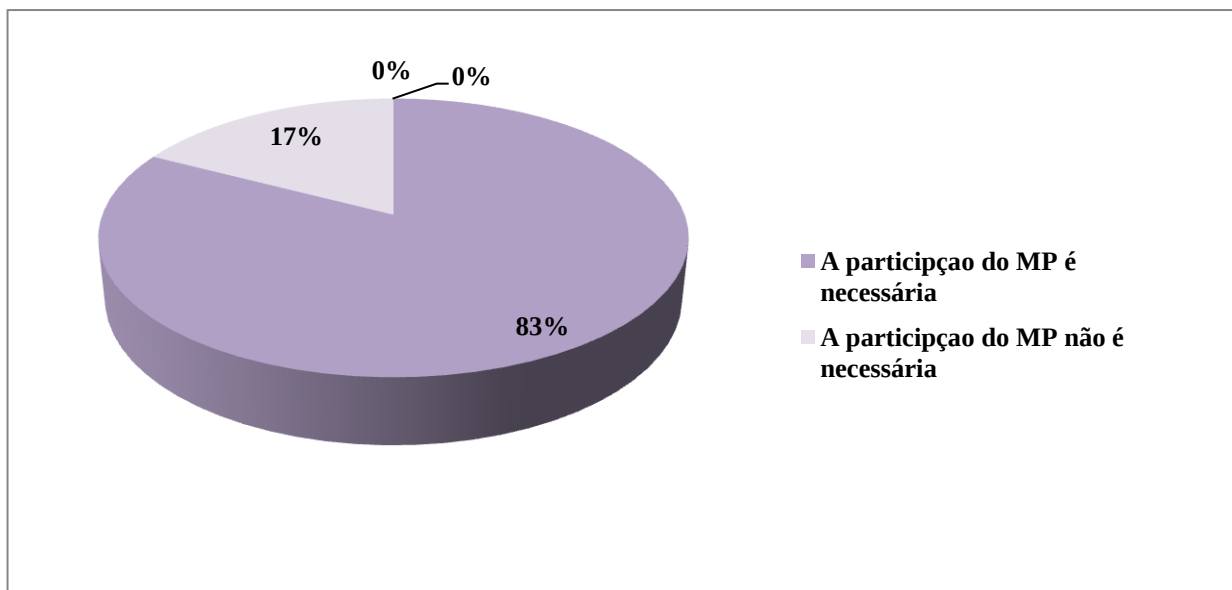
A partir do exposto, e não existindo uma definição legal, partes são todos os sujeitos afetados diretamente pelo conflito ou os representantes com poderes suficientes para negociar, pois na mediação de conflitos ambientais a participação de pessoas coletivas é recorrente. São essas pessoas que detêm legitimidade para iniciar o procedimento de mediação¹⁹³. Este conceito diferencia-se do conceito de interveniente ou também denominado de sujeito não essencial da mediação. Enquanto esses participam de forma ativa na construção da resolução do conflito, aceitam e vinculam-se aos termos do acordo, os intervenientes podem participar da mediação, mas não têm poderes para pactuar, sustenta Cebola (2011b).

Do ponto de vista prático, a primeira etapa requer a identificação de todas as partes afetadas pelo conflito, para permitir que a solução construída responda a todas as pretensões em jogo. Posteriormente, em uma segunda etapa, elegem-se os representantes dos diferentes grupos identificados, para que sejam seus porta-vozes. (SUSSKIND; WEINSTEIN, 1980-1981).

Outro aspecto a ser enfrentado relativo a este assunto é o delineamento da participação do Ministério Público na mediação de conflitos, devido ao seu protagonismo na proteção do meio ambiente. Neste sentido, foi questionado aos entrevistados se participação do *Parquet* era indispensável. A maioria dos entrevistados respondeu sim a esta pergunta, especialmente quando o conflito envolver a reparação de danos difusos ambientais. Os argumentos utilizados pelos entrevistados foram à presença do interesse público; o dever do Poder Público proteger o meio ambiente; a indisponibilidade do direito; segurança jurídica; e assegurar a participação em matéria ambiental, de acordo com o princípio 10 da Declaração Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento (1992). Os entrevistados que responderam “não”, alegaram que quando o MP não participa da fase de negociação, deve ser assegurado o direito de impugnar o acordo firmado pelas partes. O gráfico ilustra estes dados.

¹⁹³ No mesmo sentido Cebola (2011b) e Rosembuj (2001).

Gráfico 23: A participação do Ministério Público na mediação



Nota: Elaborado pela autora (2018).

Convém pontuar três sugestões feitas pelos entrevistados. A primeira delas consiste na exigência da participação do Ministério Público também nos conflitos decorrentes de danos ambientais individuais, pois a sua repercussão pode alcançar um maior número de cidadãos. A segunda é a participação obrigatória do órgão ministerial somente na mediação judicial. Se na assinatura de TAC formalizado por outros legitimados da ACP, a participação do Ministério Público não é obrigatória, o mesmo deve ser aplicado às mediações ambientais extrajudiciais. A terceira é a intervenção obrigatória do MP quando estivesse investigando situação idêntica por meio de inquérito civil ou no caso de ACP já ajuizada. (ENTREVISTADOS, 3, 8 e 10).

Em relação à participação do Ministério Público, na mediação judicial sua participação é necessário, que poderá ocorrer de duas formas. Se o autor da ação for o órgão ministerial e, por ser parte, participará da mediação. Se o Ministério Público não propôs a ação, que por exemplo, pode ser proposta pela Defensoria Pública ou uma ONG, ele deverá participar como fiscal da lei. Na mediação extrajudicial, o órgão ministerial não participa, pois não há previsão legal para tanto, além do que seu procedimento é regido pelo regimento interno do centro de mediação. Cabe ressaltar que, nesta hipótese, o acordo será encaminhado ao Juízo competente para homologação,

onde o órgão ministerial será ouvido, tendo a possibilidade de manifestar-se contra a homologação, se for o caso¹⁹⁴.

Por último, a mediação proporciona aos sujeitos essenciais da mediação não apenas a participação no debate, mas especialmente a deliberação sobre uma solução que lhes pareça mais adequada ao conflito. Esta participação no âmbito da resolução de conflitos ambientais leva à descentralização e transparência do processo de tomada de decisão que, por sua vez, gera a melhoria da legitimidade e qualidade da solução encontrada¹⁹⁵.

Discorrido sobre o conceito de parte e a atuação do Ministério Público, no próximo item será abordado as qualidades necessárias para o bom desempenho da função de mediador.

5.2 As Qualidades do Mediador Ambiental

Inicialmente, cabe frisar que, embora o mediador não possa interferir no conflito, ele tem um papel essencial na mediação. Especialmente, porque é a pessoa encarregada de ajudar as partes a encontrar uma resposta consensuada por meio da facilitação do diálogo entre elas. Neste sentido, este item propõe a desvelar às condições exigidas para o exercício da função de mediador, as diretrizes éticas que devem conduzir sua atuação profissional e as qualidades para ser um bom mediador ambiental.

Quanto às condições exigidas para exercer a função de mediador judicial, a Lei de Mediação exige que o interessado seja uma pessoa capaz, graduado há pelo menos dois anos em qualquer curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e ter obtido capacitação em escola ou instituição formadora reconhecida pelo ENAM ou pelos tribunais. Diversamente, para exercer a função de mediador extrajudicial, além de ser pessoa capaz, o interessado deve ter a confiança das partes e ser capacitada para fazer mediação, não sendo exigida a inscrição em conselho, entidade de classe ou associação¹⁹⁶.

¹⁹⁴ O Ministério Público dificilmente levará um caso à mediação extrajudicial. Mas, em tese, nada impede que isto ocorra. No NUCAM, o órgão ministerial é o protagonista da resolução consensual, não leva a proposta a um terceiro.

¹⁹⁵ Esta participação pode ocorrer também na definição das políticas ambientais, elaboração de planos de manejo dos recursos naturais, programas de descontaminação e definição de normas de qualidade ambiental (BOREL, *et.al*, 199).

¹⁹⁶ O artigo 11 da Lei de Mediação traz de forma expressa os requisitos exigidos para ser o mediador judicial. A capacitação também é exigida pelo CPC e a Resolução nº125/2015 do CNJ. A capacitação exigida para os mediadores extrajudiciais, não se refere necessariamente àquela prevista nos artigos acima

Embora a atividade de mediador como uma profissão esteja em fase de consolidação no Brasil, a função exercida por ele envolve responsabilidades que são divididas em positiva, a qual abrange o dever de fazer algo durante o procedimento, tal como o dever de diligência, e negativa, ou seja, o dever de não adotar determinadas condutas, a exemplo do favorecimento a uma das partes. Diante do aspecto ético inerente à função exercida pelo mediador, é preciso elucidar as diretrizes que orientam o seu comportamento para à boa condução dos trabalhos¹⁹⁷. (SOUZA, 2014).

O estabelecimento de requisitos e condições para o exercício individual da função de mediador, como ocorre na legislação brasileira, é essencial para assegurar a credibilidade e a qualidade do procedimento de mediação. Concorde com este posicionamento Goldberg et al. (2007, p.165), para quem “legislators and courts have tried to ensure quality in the mediation process through entry requirements for mediators”¹⁹⁸. A permissão para os mediadores atuarem sem uma formação adequada e experiência prática incluem desde a insatisfação do público até a generalização da ideia de que a mediação corresponde a uma justiça de segunda classe, diz Cebola (2011b) e Welsh (2005).

Entretanto, é necessário fazer um alerta acerca dos riscos envolvidos na definição dos critérios de qualificação dos mediadores. Como diz Goldberg et al. (2007), o engessamento destes requisitos poderá criar barreiras inadequadas ao acesso à profissão, dificultando, por conseguinte, a renovação e inovação para a qualidade técnica da mediação. Para amenizar este risco, a determinação dos requisitos para o exercício da atividade de mediador deve transitar na linha tênue entre não excluir pessoas com talento natural e a proteção de todos aqueles que recorrem à mediação da atuação de profissionais mal preparados, defende Singer (1994).

Delineado a importância de serem predefinidos normativamente alguns requisitos para o acesso à atividade de mediador, convém mencionar como o direito comparado aborda esta matéria. Conforme pode ser extraído da análise dos requisitos previstos pela lei francesa, semelhante à lei brasileira, o mediador precisa ter formação

citados, pois, o artigo 9º da Lei de Mediação confere liberdade à iniciativa privada para cuidar da formação dos mediadores.

¹⁹⁷Diversamente, Blanco Carrasco (1999, p.179) diz que não é possível afirmar que existe categoricamente uma profissão de mediador “sino que ejercen como tales profesionales de otros âmbitos, com estúdios de licenciatura o diplomatura, que además han tenido una formación complementaria em mediación”.

¹⁹⁸ “os legisladores e os tribunais devem garantir a qualidade no procedimento de mediação por meio de requisitos para o exercício da atividade de mediador”.

ou experiência em mediação, bem como respeitar as garantias de independência inerentes ao exercício de sua função. Outro requisito exigido é possuir a qualificação exigida pela natureza do conflito, além de não ter sido condenado, declarado incapaz ou autor de atos contrários à honra¹⁹⁹. (PLUYETTE, 1997).

O artigo 12 da Lei nº 21/2007 portuguesa, além do curso de ensino superior, é exigido a capacitação em mediação penal, reconhecida pelo Ministério da Justiça, como requisito para o exercício da função de mediador. É exigido às condições de idade mínima de 25 anos, estar no gozo de seus direitos políticos e civis, ter o domínio da língua portuguesa e ser idôneo para o exercício desta função²⁰⁰.

A Lei de Mediação austríaca exige que o mediador tenha idade mínima de 28 anos, requisito que pretende assegurar a experiência de vida necessária ao mediador, seja pessoa confiável, provada mediante a apresentação do registro de antecedentes penais, e qualificação profissional, materializada no treinamento adequado, conhecimento das técnicas de mediação, e domínio dos seus princípios, relata Cebola (2011b) e Knötzl (2007).

Na Espanha, a Lei de Mediação da Catalunha assemelha-se à lei brasileira, quanto à exigência da capacitação em mediação e graduação em curso de ensino superior. No entanto, as pessoas que querem exercer esta função precisam estar vinculadas à categoria profissional ou pertencer a uma associação profissional, “acreditada por el departamento competente en materia de derecho civil, o debe prestar servicios como mediador o mediadora para la Administración”, conforme determina a Lei nº 15/2009²⁰¹.

¹⁹⁹ A lei francesa no artigo 131-5 do Código de Processo Civil exige que o mediador: “(a) ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin nº 2 du casier judiciaire; (b) n'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ; (c) posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ; (d) justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ; (d) présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation”.

A lei francesa no artigo 131-5 do código de Processo Civil exige que o mediador: “(a) não tenha sido objeto de condenação, incapacidade ou privação, mencionado no boletim nº 2 de casos judiciais. (b) não ter sido o autor de fatos contrários à honra, probidade e bons costumes tendo dado lugar à uma sanção disciplinar ou administrativa de destituição, exclusão, revogação, retirada de aprovação ou de autorização; (c) possuir, por exercício corrente ou passado de uma atividade, a qualificação exigida em vista da natureza do litígio; (d) justificar, conforme o caso, uma formação ou uma experiência adaptada à prática de mediação; (d) apresentar as garantias de independência necessárias ao exercício da mediação.

“As constatações do mediador e as declarações que ele recolher não podem ser nem produzidas, nem invocadas no resto do procedimento sem o acordo das partes, nem em qualquer caso em outra instância.”

²⁰⁰ Concretamente significa não ter sido condenado por sentença definitiva pela prática de crime doloso.

²⁰¹ Credenciado pelo departamento responsável pelo direito civil, ou deve prestar serviços como mediador ou mediadora para a Administração.

Feita esta breve explanação entorno do cenário legal sobre os critérios exigidos para o exercício da função, cabe enfatizar a importância dos mediadores subordinarem sua atividade a códigos deontológicos que estabeleçam os seus compromissos éticos e morais. A fixação de um código de ética específico dos mediadores tem três finalidades principais. A primeira é assegurar que a atividade com os mediados seja conduzida de acordo com valores éticos, para resguardar a sociedade dos maus profissionais. A segunda é assegurar os direitos das pessoas que optaram por submeter o seu conflito à mediação. Por fim, a terceira finalidade é garantir a qualidade e a credibilidade da mediação com igual valor da resolução de conflitos por meio de sentença. (MARTÍN DIZ, 2010; MUNIZ, 2009)²⁰².

No Brasil, esta importância é reconhecida e reforçada pela Resolução nº125/2010 do CNJ que estabeleceu o Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores Judiciais' norteado por dois pontos. O primeiro são os princípios e garantias da mediação e as regras que regem o seu procedimento. O segundo ponto diz respeito às responsabilidades e sanções direcionadas ao mediador, especialmente a exclusão do mediador do respectivo cadastro e o impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional, no caso de não serem observadas as normas previstas no referido Código ou no caso de condenação definitiva em processo criminal. Qualquer conduta inadequada do mediador poderá ser informada ao Juiz Coordenador para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Igualmente, o CPC prevê a exclusão do mediador do cadastro a qual pertence, caso ele agir com dolo ou culpa na condução da mediação, violar o dever de sigilo ou atuar impedido ou suspeito. Nestas hipóteses, ele deverá ser afastado de suas atividades pelo período de até 180 dias, por decisão fundamentada do juiz do processo ou o juiz coordenador do CEJUSCs, que deverá informar o acontecimento ao Tribunal para a instauração do respectivo processo administrativo, garantindo-se ao réu o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Acerca das disposições de um Código de Ética, Cebola (2011a) e também Martín Diz (2010), considera essencial a previsão de três setores distintos. A primeira parte deverá conter os princípios fundamentais para a atuação do mediador. Uma segunda parte deverá dedicar-se a concretização destes princípios na prática da

²⁰² Distinguindo Código de Ética e estatuto jurídico, Martín Diz (2010) aponta que o primeiro prevê os compromissos éticos e morais para o exercício adequado da atividade de mediador, já o segundo regula o regime jurídico aplicável a seu exercício.

mediação, estipulando quais as informações que os mediadores podem fornecer às partes e os impedimentos ao exercício da profissão. A última parte deve conter a previsão de um regime sancionador, com a prescrição de infrações possíveis e sanções correspondentes. Por fim, o controle da aplicação do Código de Ética deve ser atribuída a uma entidade independente, que poderá ser a mesma entidade responsável pelo registro de mediadores. As entidades podem formar um comitê para analisar os dilemas éticos que vão surgindo da prática cada vez mais frequente da mediação. Estes comitês foram criados pela SPIDR (Society for Professionals in Dispute Resolution e pela ACR (Association for Conflict Resolution). (MOORE, 1998).

Sobre a regulamentação legal da responsabilidade profissional do mediador, é preciso tecer duas observações. A primeira observação diz respeito à importância da regulamentação legal da responsabilidade dos mediadores para conferir credibilidade à mediação. A segunda consiste nas circunstâncias suscetíveis de gerar a responsabilidade dos mediadores. Em suma, ele pode ser responsabilizado. (FOLBERG; TAYLOR, 1984; MARTÍN DIZ, 2010):

- ✓Contratualmente, devido à violação do contrato de mediação²⁰³;
- ✓Civilmente, por más práticas profissionais, no caso das partes terem sofrido danos resultantes da conduta do mediador, tal como a violação do dever de diligência;
- ✓Responsabilizado penalmente, se no exercício de sua função tiver cometido alguma conduta suscetível de ser tipificada como delito, por exemplo, no caso do mediador ameaçar uma das partes²⁰⁴;e
- ✓Responsabilidade disciplinar decorrente da violação dos deveres previstos no Código de Ética, podendo o mediador receber desde mera advertência e multa até o impedimento para o exercício da profissão.

Por sua vez, embora não seja o objeto central deste item, a proteção do mediador pode ocorrer por meio da contratação de um seguro de responsabilidade civil, para fins de cobrir os danos causados no decorrer de sua atividade. No Reino Unido, por exemplo, alguns centros de mediação preveem a contratação de um seguro como requisito obrigatório para seus membros. Esta forma de proteção é defendida por Brown e Marriot (1999) e Cebola (2011b).

No caso dos conflitos ambientais, a questão ética abrangerá outro compromisso

²⁰³ A obrigação resultante do contrato de mediação é apenas de meio e não de resultado, diz Cebola (2011b).

²⁰⁴ A Lei de Mediação austríaca (BGBl I 2003/29) prevê a aplicação ao mediador de pena de prisão ou de multa, no caso de violação do princípio da confidencialidade. (CEBOLA, 2011b).

por parte do mediador em decorrência bem jurídico em questão, qual seja o meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Ou seja, o compromisso ético do mediador não se restringe àquele consagrados no Código de Ética e no próprio conteúdo da Lei de Mediação, mas também um compromisso que decorre da qualidade do bem em questão, como bem salienta Passos de Freitas e Ahmed²⁰⁵ (2015). No mesmo sentido, Mendonça (2014) diz que a mediação ambiental não atinge apenas as partes que estão à mesa de negociação, mas também a comunidade como um todo.

Definida a importância do Código de Ética, é preciso abordar os deveres atribuídos aos mediadores. O primeiro é o dever de alertar as partes sobre a necessidade de perícia técnica para que elas possam fazer escolhas livres e informadas na mediação. O Código de Ética para Mediadores do CONIMA, dispõe que cabe ao mediador “sugerir a busca e/ou a participação de especialistas na medida em que suas presenças se façam necessárias a esclarecimentos para a manutenção da equanimidade” (subitem V, 6). Mas, ele deve abster-se de prestar consultoria jurídica ou de qualquer outra natureza, para não extrapolar os limites de seu papel. (SOUZA, 2014).

Outro dever relevante do mediador, arrolado pela autora supracitada, é a obrigação de verificar se o acordo elaborado pelas partes é exequível. Notadamente na área ambiental, cuja finalidade da mediação é estabelecer as condições para fazer cessar a conduta irregular e/ou reparação do dano ambiental, a atuação do mediador assume outra nuance, como o dever de zelar pela viabilidade do cumprimento do acordo.

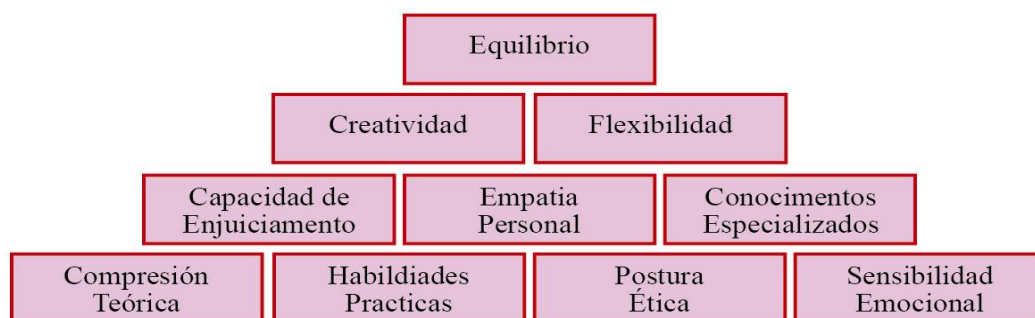
Embora não é papel do mediador se posicionar acerca do mérito da solução encontrada pelas partes, o mediador tem a responsabilidade de zelar pelos interesses de terceiros afetados, denominados de “*parties not al table*” por Susskind (2004). Dito de outra forma, os interesses de terceiros não presentes à mesa devem ser levados em consideração no conteúdo do acordo, em especial nos conflitos que envolvem o Poder Público, para assegurar que este seja viável e, por conseguinte, seja cumprido pelas partes.

Além dos deveres atribuídos ao mediador, não é demasiado registrar as características necessárias para o bom desempenho da função de mediador, graficamente representado por uma edificação em formato de pirâmide, conforme proposto por Brown e Marriot (1999). Na base dela há quatro elementos. O primeiro é a

²⁰⁵ Ao estabelecer princípios e deveres, a Lei de Mediação emite diretrizes que deve guiar a conduta ética do mediador, tal como ocorre nos seus artigos 5º e 6º.

compreensão teórica, ou seja, o mediador deve ter conhecimentos ligados à sua função, como os princípios da mediação. O segundo elemento é as habilidades práticas, como por exemplo, o domínio de técnicas necessárias para a gestão da mediação. O terceiro consiste na postura ética que deve guiar a atuação do mediador. O quarto elemento refere-se à sensibilidade emocional para entender e interpretar os sentimentos das partes.

Figura 06: Qualidades do Mediador



Fonte: Brown e Marriot (1999, p.55).

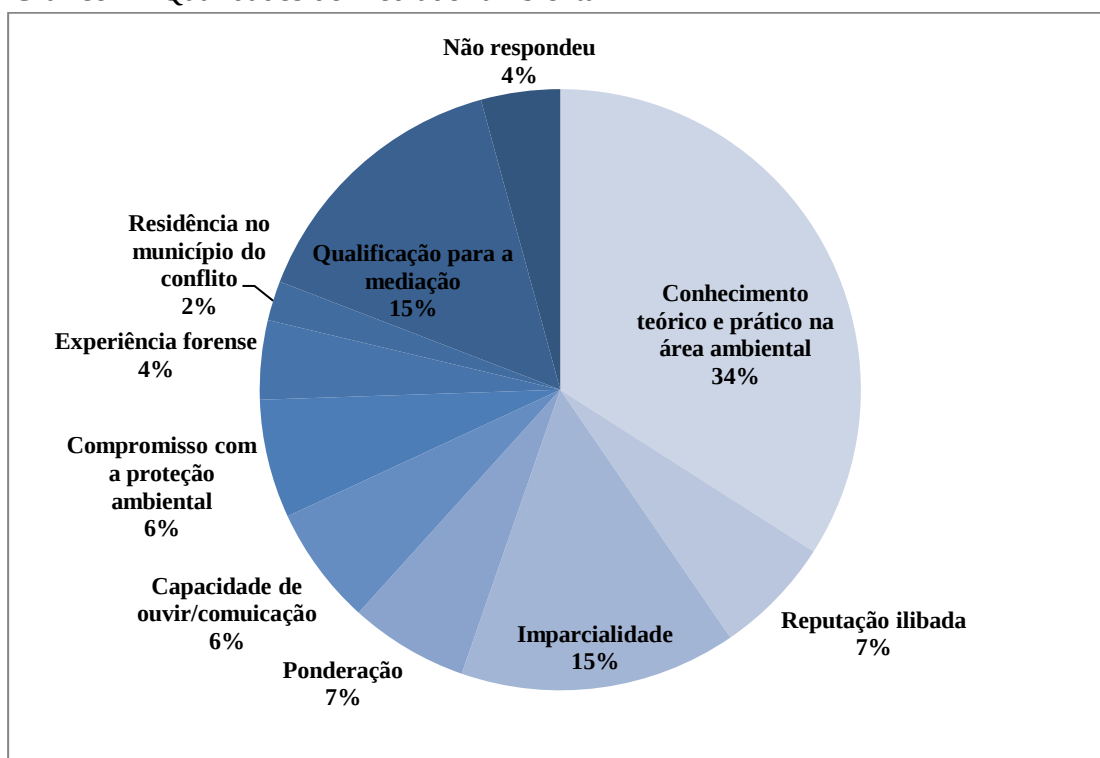
No segundo degrau da pirâmide os autores entendem que o mediador deverá ter três características. A primeira delas é o bom senso (*sound judgment*) para gerenciar a mediação. A segunda é a empatia pessoal, para fins de compreensão das posições e interesses das partes. A terceira é o conhecimento especializado na matéria correlata ao conflito. O terceiro degrau da pirâmide exige do mediador criatividade, para incentivar às partes a gerar alternativas de resolução do conflito, e flexibilidade, para possibilitar a adaptação do procedimento e método ao conflito. Por último, o topo da pirâmide indica que ele deverá ter equilíbrio para agir com imparcialidade. (BROWN; MARRIOT, 1999).

Desta forma, a análise da pirâmide acima colacionada mostra que essas características do mediador não se restringem a particularidades objetivas, as quais podem ser desenvolvidas com treinamento, mas abrangem também particularidades subjetivas próprias de cada pessoa. Entre as características subjetivas normalmente elencadas, destacam-se: sensatez, criatividade, paciência, capacidade de escuta, serenidade e credibilidade. (CEBOLA, 2011b; SOUZA, 2014; WILDE, 2003).

Quanto às características do mediador ambiental, como ilustrado no gráfico

abaixo, dos 23 entrevistados que responderam à pergunta, 34% deles mencionou que a familiaridade com a área ambiental é indispensável para o desempenho adequado da função de mediador. Outra qualidade apontada por 15% dos entrevistados foi à necessidade do mediador submeter-se à capacitação em mediação, para que ele tenha o domínio de suas técnicas. Além destas, a imparcialidade, ideológica, partidária e doutrinária, também foi citada por 15% da amostra.

Gráfico 24-Qualidades do mediador ambiental



Nota: Elaborado pela autora (2018).

Aparecem em menor número as seguintes qualidades do mediador: reputação ilibada e ponderação, para identificar os interesses ocultos em jogo, ambas com 7%; compromisso com a proteção do meio ambiente e capacidade de comunicação (6% cada uma delas); experiência forense (4%) e residência no local do conflito (2%). Outra sugestão que merece ser destacada é a do Entrevistado 5, para quem “o mediador deve ser eleito junto a órgãos públicos, com mandato fixo e estabilidade. No mesmo sentido, ao mediador devem ser estendidas as garantias constitucionais atribuídas ao órgão ministerial e à Magistratura, para garantir a independência no exercício de sua função²⁰⁶. (ENTREVISTADO 23).

²⁰⁶ As garantias estão previstas, respectivamente, no artigo 128§5º, inciso I da CF/88 e no artigo 92, inciso I, II e III da CF/88.

De acordo com Rendón (2016), as qualidades para o exercício da função de mediador podem ser classificadas em gerais, relacionada à sua certificação, e particulares, associada às partes e ao conflito. Em primeiro lugar, serão explanados os requisitos gerais do mediador, em consonância com a legislação mexicana, e em segundo lugar, os requisitos particulares²⁰⁷.

1. Ser pessoa física, com capacidade de exercício, o que se assemelha à exigência prevista na Lei de Mediação brasileira;

2. Ser mexicano: o mediador precisa conhecer a realidade do país, já que os conflitos ambientais envolvem questões jurídicas, econômicas e políticas;

3. Ser um conhecedor da matéria ambiental: embora ele não precise ser advogado, é indicado que seja um expert na área ambiental para compreender o dano ambiental e, assim, ajudar as partes de forma satisfatória. No caso de uma equipe de mediadores, no mínimo um deles deve ter formação em Direito e os demais integrantes formação ou experiência em áreas distintas do conhecimento. O mediador deverá contar com um título profissional, pois além de assegurar um mínimo de conhecimento sobre determinada área, estará mais preparado para guiar as partes na mediação²⁰⁸;

4. Contar com um mínimo de conhecimento sobre o Direito: como o mediador tem a responsabilidade de assegurar que o procedimento de mediação seja realizado em consonância com as normas aplicáveis;

5. Compreender as diretrizes para alcançar o desenvolvimento integral e sustentável;

6. Ter habilidades e dominar as técnicas de negociação para orientar a negociação entre as partes. Neste sentido, o mediador deve trabalhar para reduzir a desigualdade e/ou o nível de confrontação entre as partes, além de incentivá-las a compreender o conflito sob a perspectiva do outro. Devido às tarefas a ele atribuídas, o mediador precisa ter algumas habilidades, tal como de comunicação verbal e não verbal, e ser ético, empático, colaborador e criativo;

7. Estar registrado como mediador junto ao Poder Judiciário e também a Secretaria do Meio Ambiente. Para ser registrado como mediador, é necessário ter participado de curso de formação e avaliado mediante submissão a um exame teórico e prático;

²⁰⁷ Rendón (2016) atribui estas características ao conciliador, que podem ser estendidas ao mediador.

²⁰⁸ No mesmo sentido Gorjon Gomes, Steele Garza (2008). Em sentido diverso, Cebola (2011b) entende o mediador não precisa ter um curso superior quando ele exerce uma profissão idônea, seja na área pública, seja na área privada.

8.Estar inscrito em um centro de mediação ambiental²⁰⁹;e

9.Não ter sido condenado por delito algum. O referido requisito é pressuposto para que a sociedade e as partes possam ter confiança na mediação.

Quanto aos requisitos particulares para exercer a função de mediador, Rendón (2015) aponta a a independência e a imparcialidade. O primeiro é um critério objetivo que se refere ao vínculo que o mediador possa ter com as partes e com o objeto do conflito. Já o segundo é um critério subjetivo que descreve a ausência de partido ou preferência do mediador por alguma das partes. Ao mediador também são estendidos os impedimentos atribuídos ao juiz, assim como é vedado sua atuação como árbitro, assessor, perito, juiz, testemunha ou advogado em qualquer meio de resolução de conflitos posterior à mediação

Como a autora citada defende que o mediador precisa estar vinculado a um centro de mediação extrajudicial, cuja finalidade é fornecer serviços de mediação na área ambiental, capacitação e difusão dos meios consensuais de resolução de conflitos, é preciso elencar as quatro condições para a sua instalação. A primeira delas é constituir-se como pessoa jurídica. A segunda é nomear um diretor responsável pelo centro. A terceira é ter um espaço físico com infraestrutura sustentável e adequada. A quarta é ter um regulamento interno e outro sobre o procedimento de mediação. Em síntese o centro deverá ter infraestrutura adequada e também profissionais qualificados para utilizar as ferramentas da mediação²¹⁰.

A análise trazida no decorrer deste texto denota cinco observações gerais acerca do mediador. A primeira é a importância do seu papel na condução da resolução do conflito pelas partes, embora ele não tenha o poder de decisão. Segundo Deutsche (2004), o mediador tem a função de auxiliar as partes a identificar os pontos divergentes e convergentes; ajudá-las a criar circunstâncias e condições favoráveis ao diálogo produtivo; permitir que a comunicação seja compreendida da mesma forma por todos os envolvidos no conflito; ajudá-las a construir um acordo que seja viável para as partes e criar regras justas de procedimento.

A segunda observação reforça a relevância da existência de um Código de Ética²¹¹ que oriente as atividades exercidas pelo mediador, para assegurar a credibilidade e qualidade da mediação. Em outras palavras, o Código de Ética é um

²⁰⁹ No mesmo sentido Ovalle Favela (2002).

²¹⁰ Exemplo de estrutura adequada, sala de recepção, sala com uma mesa redonda, espaço bem iluminado, banheiros e mobiliário adequado.

²¹¹ As Câmaras privadas de conciliação e mediação também dispõem de Código de Ética, como por exemplo, o CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem).

instrumento de controle da qualidade quanto à prestação de serviços de mediação, já que os mediados poderão conferir à condução da resolução de seus conflitos a um profissional que tenha formação adequada e que poderá ser responsabilizado por sua conduta negligente²¹². Além disso, a inexistência de um Código de Conduta para regular o exercício da mediação de forma corporativa, resulta na ausência de “[...] aplicación de un régimen disciplinario em garantía de las partes y de los ciudadanos y que garantice la independencia y la vigencia de los valores básicos de la profesión, así como, la exigencia de formación profesional permanente de los mediadores²¹³”. (CEBOLA, 2011a, p. 307).

A terceira observação refere-se às características imprescindíveis à atividade exercida pelo mediador: a neutralidade e a imparcialidade. A neutralidade significa a inexistência de qualquer relação do mediador com o resultado final da mediação. Destaca-se, neste ponto, a opinião de Vezzulla (2015), para quem a neutralidade do mediador é impossível, visto que a sua presença por si só já modifica de forma substancial a realidade dos mediados. No mesmo sentido Blanco Carrasco (1999), reforça que a neutralidade não pode ser absoluta diante do papel relevante exercido pelo mediador no decorrer do procedimento de mediação. Concorde-se com os referidos autores, no entanto, esta impossibilidade de qualificar o mediador como neutro de forma absoluta, não pode levá-lo a cercear a liberdade das partes em estabelecer a solução que lhes pareça mais adequada ao conflito.

Se a neutralidade refere-se à relação do mediador com o resultado do procedimento, não sendo possível que influencie o seu conteúdo, a imparcialidade significa que o mediador deve manter uma relação equidistante com ambas as partes envolvidas no conflito, para evitar o favorecimento da posição de uma delas ou servir ao seu próprio interesse. Assim, sob o viés prático, o mediador deve assegurar que as partes tenham igualdade de oportunidades para se manifestar, além de ouvi-las sem emitir juízo de valor ou opinar. Inclusive deve ser cuidadoso com sua postura física, para que não pareça que está dando mais atenção a uma parte do que outra. (BLANCO CARRASCO, 1999). A proteção do dever de imparcialidade pelo legislador pátrio mostra a sua importância para garantir a independência do mediador em relação às

²¹² No mesmo sentido ver Blanco Carrasco (2009).

²¹³ aplicação de um sistema disciplinar que garanta às partes e aos cidadãos e assegure a independência e a validade dos valores básicos da profissão, bem como a exigência de formação profissional permanente dos mediadores

partes e ao conflito e para assegurar a qualidade da mediação.

A quarta observação que merece atenção é a co-mediação, ou seja, a presença de mais de um mediador atuando junto às partes nos conflitos ambientais, em razão da sua natureza multipartes e multidisciplinar. Partilha desta posição Ahmed e Passos de Freitas (2015, p.17), para quem a mediação ambiental exige “a composição dos conflitos com atenção às diversas dimensões do meio ambiente (natural, cultural, artificial e do trabalho), sem embargo de cada dimensão exigir vários aspectos a serem considerados, de ordem social, econômica, cultural”.

A última observação geral refere-se à pertinência ou não de ser exigido do mediador o pertencimento a um centro de mediação. Antes de apresentar a opinião da pesquisadora sobre este tema, é preciso reiterar que a lei brasileira adota condições diferenciadas para o exercício da função de mediador judicial e extrajudicial. Além disso, as câmaras privadas de mediação podem optar ou não pelo cadastro junto ao Tribunal de Justiça para a realização de sessões de mediação pré-processuais, em conformidade com o artigo 12-C da Resolução nº 125/2010 do CNJ. Mas uma vez feita a opção pelo cadastro, as câmaras terão que observar as regras desta Resolução, inclusive no que tange à capacitação, e do CPC²¹⁴. Neste sentido, a autora discorda da posição de Rendón (2016) e Cebola (2011a), para quem o mediador deve necessariamente estar vinculado a uma instituição, não apenas pelo fato da lei brasileira permitir a figura do mediador independente, mas especialmente porque a dificuldade de comprovação e controle de sua formação é suprida pela atribuída às partes para escolher o mediador que lhes pareça mais confiável e preparado, em como definir os critérios para sua seleção²¹⁵.

Neste contexto, além da confidencialidade, nos termos propostos nesta pesquisa, da imparcialidade e da autonomia das partes, princípios inerentes ao exercício de sua função²¹⁶ e que reforçam a ideia de que a mediação devolve às partes o poder para encontrar uma resposta adequada ao conflito, é preciso indicar algumas condições que por sua essencialidade devem ser comuns aos mediadores para lidar com os conflitos ambientais. Entre elas, destaca-se²¹⁷:

²¹⁴ Artigos 167, “caput” e § 4º, 169, § 2º e 175, parágrafo único do CPC.

²¹⁵ Cebola (2011b) diz que a admissibilidade de mediadores independentes, além de dificultar a comprovação de sua formação, não permitirá a existência de um situação uniforme no país, podendo ser adotado diferentes critérios de formação dos mediadores.

²¹⁶ Neste mesmo sentido Bellosso Martín (2007) e Martín Diniz (2010).

²¹⁷ Estes requisitos são uma recomendação, pois a Lei de Mediação já estabelece os requisitos para exercer a atividade de mediação.

-Formação adequada em mediação: o mediador deverá ter formação genérica em mediação e, também, recomenda-se que tenha participado de curso específico em mediação ambiental, em função das especificidades dos conflitos ambientais. Ou seja, a mediação deve ser realizada por profissional especializado na área de conhecimento a que se refere o conflito. No Brasil, apenas pode ser mediador judicial na área de direito de família, a pessoa que tenha realizado o curso básico de mediação e também o curso específico. Em Portugal, a formação específica também é exigida. Além deste curso teórico, é recomendável a realização de um módulo prático, com a finalidade do mediador aplicar os conhecimentos teóricos adquiridos. O legislador brasileiro, neste ponto, acertou ao incluir o curso teórico e estágio como requisito para ser mediador judicial. Por fim, a formação do mediador deve ser contínua, para que ele possa aprender novas técnicas e reciclar os seus conhecimentos²¹⁸.

-Ser brasileiro: o mediador precisa conhecer a realidade no qual o conflito ambiental está inserido, devido à interface econômica, social e política de boa parte dos danos ao meio ambiente, para ajudar as partes a identificar as soluções adequadas ao conflito. Em sentido semelhante, o entrevistado 1 sugeriu incluir entre os requisitos exigidos para ser mediador a residência no local do conflito. Por último, como uma de suas tarefas é remover os bloqueios no processo de comunicação entre as partes envolvidas no conflito, sugere-se que ele domine a linguagem do país no qual exercerá sua profissão.

-Conhecimento na área ambiental: é importante que o mediador tenha conhecimento na matéria do conflito, ou seja, ele deverá entender a questão em debate para ajudar as partes na construção da resposta ao conflito. Esta ideia é reforçada pelo entrevistado 22, para quem o mediador precisa conhecer os princípios ambientais básicos e o artigo 225 da Constituição. Embora o mediador não precise ser graduado em Direito, é recomendável que ele tenha um conhecimento na área jurídica para assegurar que tanto o procedimento quanto o acordo seja realizado em conformidade com as normas vigentes. Para Cebola (2011b), o mediador deve dominar alguns conceitos jurídicos gerais que, inclusive podem ser ensinados nos cursos de mediação, para melhor conduzir a mediação. Ademais, o conhecimento jurídico deve ser uma das qualidades exigidas do mediador para que ele possa identificar os pontos inegociáveis em matéria ambiental, conforme posição do entrevistado 9.

²¹⁸ Algumas organizações que prestam serviços de mediação extrajudicial também exigem dos mediadores o cumprimento de horas de mediação, como é o caso da FGV.

-Idoneidade: além de ser física e mentalmente idôneo (capacidade civil), assim como exigido pela lei brasileira, o mediador ambiental deve ter uma conduta moral compatível com a função exercida. Neste sentido, o Brasil considera que não haverá idoneidade se a pessoa tiver sido condenada de forma definitiva em processo criminal, ou então, tenha praticado qualquer conduta incompatível com o exercício da função²¹⁹.

Por fim, as múltiplas tarefas atribuídas ao mediador ambiental requerem que ele reúna não apenas as capacidades naturais e habilidades técnicas, que podem ser desenvolvidas por intermédio de um curso específico, mas também à subordinação de sua atividade ao Código de Ética. Deste modo, o exercício da atividade do mediador deve ser pautado pelo respeito aos deveres éticos, e não apenas por regras metodológicas e técnicas, para proteger a sua própria reputação e a qualidade da mediação²²⁰.

Frisa-se que a profissão de mediador ambiental deve ser vista com a seriedade que ela exige, o que demanda deste profissional três condições. A primeira delas é ter as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes, o que requer o aprimoramento constante de seu conhecimento e habilidades relacionadas à mediação. A segunda condição é exercer sua atividade de forma independente ou sem vínculos, pois, o seu único compromisso é com a resolução do conflito, e não com os interesses dos mediados, inclusive de terceiros²²¹. A terceira condição é conduzir a mediação de tal forma que a solução encontrada pelas partes afete o menos possível o meio ambiente, mas sem deixar de lado o viés social e econômico²²². Assim, emerge a importância de um sistema de certificação que assegure condições mínimas de qualificação e também de idoneidade dos mediadores²²³.

Exposto as qualidades exigidas do mediador ambiental para o bom desempenho da sua função, o próximo tópico será dedicado aos sujeitos não essenciais da mediação.

²¹⁹ Na Bélgica, relata Cebola (2011b), basta ter uma condição penal incompatível com o exercício da função de mediador para a configuração da idoneidade. Já Portugal, considera que não existirá idoneidade nos casos em que a pessoa foi condenada por sentença definitiva pela prática de um crime doloso.

²²⁰ As organizações que prestam serviços de mediação podem tomar decisão semelhante, solicitando aos mediadores para que eles também respeitem o Código. Se mediador independente, as partes podem estabelecer no contrato que um dos critérios de escolha seja a submissão ao Código de Ética, de acordo com o disposto no artigo 22, inciso III, da lei de Mediação.

²²¹ Por isso, o pagamento de honorários não pode interferir em sua imparcialidade, diz Cebola (2011b).

²²² No mesmo sentido, os entrevistados e Cebola (2011b).

²²³ Certificação é o procedimento por meio do qual uma entidade governamental ou administrativa verifica formalmente se o mediado ou o serviço de mediação cumpre com os requisitos mínimos exigidos. (CEBOLA, 2011b).

5.3 Sujeitos não Essenciais da Mediação

Na mediação, também podem participar outros sujeitos denominados de não essenciais ou de intervenientes facultativos por Cebola (2011b), cuja participação é apenas de assessoria as partes, pois esses sujeitos não têm poder de decidir em nome delas. Assim, nas páginas que seguem será discorrido sobre os sujeitos não essenciais da mediação, para identificar o papel de cada um deles. No entanto, que o rol dos sujeitos relacionados é apenas exemplificativo, já que outros poderão ser chamados para auxiliar as partes, dependendo do caso concreto e da concordância delas.

A. Advocacia

De acordo com a Lei de Mediação brasileira, a participação do advogado na mediação judicial é obrigatória, ressalvada as hipóteses previstas Leis nº 9.099/99 e Lei nº 10.259/2001, e facultativa na mediação extrajudicial. Sua participação na mediação pode ocorrer de duas formas de acordo com Cebola (2011b). A primeira forma consiste em assessorar as partes, ou seja, prestar orientar jurídica em todas as etapas da mediação, inclusive analisar a viabilidade jurídica do acordo. No exercício desta função, o advogado trabalha em favor da concretização dos interesses de seus clientes, mas sua postura deve ser colaborativa, e não combativa como ocorre no processo judicial. A segunda forma é a participação do advogado como especialista legal, por meio da elaboração de pareceres relacionados à condição de validade das cláusulas contratuais de mediação. De forma exemplificativa, uma cláusula que restringiria o acesso ao Judiciário para o exercício do direito, seria inválida por violar o direito de acesso à justiça²²⁴.

A Resolução nº 02/2015, que aprovou o novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), incluiu o estímulo à adoção da mediação e conciliação, para prevenir a instauração de conflitos, nos casos em que sua utilização é adequada para resolvê-lo, entre os deveres dos advogados, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, V, do Código de Ética. Quanto aos honorários advocatícios, o artigo 48,§ 5º, veda “em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial”.

²²⁴ O Plenário do CNJ manteve a decisão de não tornar obrigatória a presença de Advogados e Defensores públicos em mediações e conciliações conduzidas pelo CEJUSC, com base na Resolução nº125 do Conselho, que não obriga a presença deles para que o conflito seja solucionado. O tema foi discutido em julgamento durante a 281ª Sessão Ordinária, de recurso administrativo apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil no dia 06 de novembro de 2018 (CNJ, 2018).

Partilha-se do entendimento de Cebola (2011b), para quem o papel do advogado não deve ficar restrito à orientação jurídica, mas deve também incluir a assessoria de seus clientes a respeito do melhor mecanismo para resolvê-lo. Por isso, é necessário que as Faculdades de Direito em parceria com OAB promova a formação dos profissionais na área dos mecanismos autocompositivos, com a finalidade de orientar os seus clientes sobre o melhor caminho para resolver o conflito. Em alguns casos, este caminho poderá ser a mediação, em outros, poderá ser o processo judicial.

Na Itália, o Decreto Legislativo nº 28 inovou ao trazer a obrigatoriedade do advogado em fornecer informações sobre a mediação no primeiro contato com o cliente, e a nulidade do contrato firmado entre as partes e advogados, nos casos em que esta regra não for obedecida. É o que prevê o artigo 4º, item três, do Decreto: “tenuto a informare l'assistito della possibilita' di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente”²²⁵. (DITTRICH, 2011).

Por fim, no lugar da diminuição da utilização dos serviços prestados pelos advogados por parte da sociedade, a opção pela mediação fortalecerá seu papel diante da opinião pública. Ao orientar o seu cliente a optar pela mediação, ele estará alinhado às aspirações dele que são traduzidas na resolução do conflito de forma célere e exequível, além de evitar que o Poder Judiciário receba mais um processo, cuja solução final poderá mostrar-se inadequada ao caso concreto. (CEBOLA, 2011b). Nesse sentido, o advogado português Jorge Veríssimo (2003), manifesta o desejo de que, em um futuro próximo, o esclarecimento sobre o que é a mediação e suas vantagens, seja prestada pelos advogados a seus clientes. Assim, a sua atuação não estará restrita apenas à consultoria jurídica às partes, mas também se tornará um dos líderes na transformação da cultura de litígio para a de resolução pacífica dos conflitos.

B. Defensoria Pública

Cumprе salientar, inicialmente, que à Defensoria Pública, nos termos do artigo 134 da Constituição e do artigo 1º da Lei Complementar nº84/1994, com a redação dada pela Lei Complementar nº135/2009, foi atribuída a nobre missão de concretizar o acesso à justiça e a realização dos Direitos Humanos. Em termos de sua configuração, sob a ótica constitucional, a Defensoria Pública apresenta como característica se constituir em uma instituição autônoma e com independência funcional, permanente e

²²⁵ O advogado é obrigado a informar seu cliente sobre a possibilidade do cliente utilizar o procedimento de mediação para resolver o conflito.

essencial à função jurisdicional do Estado, bem como expressão e instrumento do regime democrático²²⁶. (ROSENBLATT, 2014).

A atuação da instituição contempla e concretiza a assistência jurídica integral, a qual inclui à defesa dos direitos individuais e coletivos, nos âmbitos judicial e extrajudicial, dos necessitados no plano econômico e organizacional. Este abrange todas as pessoas socialmente vulneráveis, por razão de idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais étnicas ou culturais. De forma exemplificativa, enquadram-se no rol desta categoria os idosos, as crianças e adolescentes, consumidores, mulheres vítimas de violência, população negra e indígena. (GRINOVER, 2008).

Embora a atuação da DP ainda esteja direcionada para a resolução dos conflitos pela via judicial, a instituição de forma gradual começa a priorizar a opção pela extrajudicialidade para ampliar o campo de proteção e concretização dos direitos. Neste sentido, o artigo 4º da Lei Complementar nº 132/2009 atribui à instituição o dever de “promover prioritariamente, a solução extrajudicial dos conflitos, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos [...]”.

A utilização pelo legislador da expressão *prioritariamente* deixa claro a opção pelos mecanismos extrajudiciais de conflitos, colocando o processo judicial como último recurso a ser perseguido. Este fato consolida dois entendimentos. O primeiro consiste na importância da resolução dos conflitos por outros meios além do Poder Judiciário. O segundo prevê que a DP tem o poder/dever de buscar a resolução dos conflitos na via extrajudicial, antes de levá-lo à apreciação do Poder Judiciário. (ROSENBLATT, 2014).

No desempenho de sua função constitucional, a Defensoria Pública deve participar da mediação quando os destinatários de sua atuação estiverem presentes, quais sejam as pessoas em condição de vulnerabilidade e os necessitados no plano econômico. A função do Defensor Público na mediação é educativa, no sentido de esclarecer as partes de seus direitos e deveres, e a de orientá-las sobre a legalidade de um eventual acordo firmado por elas.

²²⁶ Artigo 134 da CF: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

C. Advocacia Pública

A Constituição atribuiu à advocacia pública a função de representar a União, judicial e extrajudicialmente, bem como prestar atividade de consultoria e assessoramento jurídico junto ao Poder Executivo. Ela é exercida pela Advocacia-Geral da União, no âmbito federal (AGU); pela Procuradoria do Estado, em âmbito estadual e distrital (PGE); e pelas Procuradorias dos Municípios, em âmbito municipal²²⁷.

Criado com a finalidade de resolver os conflitos que envolvam o Estado, por mecanismos simplificados e menos custosos, evitando o ingresso de ações no poder judiciário, foi instituído pela Lei estadual nº14.794/2015, integrado ao sistema de advocacia de estado, o Centro de Conciliação e de Mediação do Estado do Rio Grande do Sul. O Centro funciona na PGE, tendo por objeto a autocomposição de conflitos que envolvam a Administração Pública Estadual Direta ou Indireta. O Procurador Geral do Estado que exerce a função de mediador, fica impedido de atuar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais sobre o objeto do conflito, bem como representar, assessorar ou patrocinar a Administração Pública Direta e Indireta, suas autarquias e fundações. Desde a sua criação, o referido Centro já recebeu cerca de 100 demandas, envolvendo a prestação de contas dos Municípios e o repasse de valores de convênio.

Neste sentido, indagaram-se os entrevistados acerca da necessidade de participação do Estado, por intermédio dos seus Procuradores, na mediação ambiental. A maioria da amostra pesquisada respondeu que a participação da instituição está ligada à existência de um interesse do Estado. “Em se tratando de Estado é preciso avaliar seu interesse, ainda que indiretamente ou por omissão”, como o embargo de uma atividade pelo Poder Público, diz o entrevistado 3.

Delineado que a participação do advogado público na mediação ocorrerá quando um dos entes, na esfera do Poder Executivo, detenha competência para atuar na matéria, é preciso definir o seu papel. Em síntese, seu papel é de assessoramento dos entes do Poder Executivo, que, com o conhecimento especializado na sua área de atuação, pode contribuir para resolver o conflito, sobretudo, na identificação das eventuais limitações que se aplicam à matéria. (SOUZA, 2014).

²²⁷ Artigo 131 da CF: “A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”.

Artigo 132 da CF: “Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”.

D.Peritos e experts na área ambiental

A participação de peritos e de profissionais com expertise na área ambiental e/ou em áreas correlatas é justificada pela presença não apenas de aspectos legais, mas também de aspectos técnico-científico inerente aos conflitos na área ambiental. Por exemplo, a avaliação dos impactos ambientais decorrente do rompimento da barragem no complexo de mineração operado pela Samarco, na região de Mariana/MG, certamente exigiu a presença de uma equipe técnica proveniente de diferentes áreas, como biólogos, geólogos e oceanógrafos.

A participação destes profissionais na mediação de conflitos ambientais é relevante, uma vez que, com seus conhecimentos de caráter técnico-científico, poderão auxiliar as partes com informações que evitarão conflitos desnecessários causados por dados imprecisos e com a identificação da adequação técnica da solução para o conflito. A atuação deles na mediação é na condição de auxiliares técnicos das partes em conflito, e não como parte presente à mesa de negociação. (MOORE, 1998)²²⁸.

É tarefa das partes envolvidas no conflito, com o auxílio do mediador, identificar quais são os especialistas, os quais serão incluídos na mediação somente se com isto concordarem. Além da concordância com os mediados, é exigido a imparcialidade destes profissionais em relação ao conflito. Se estas condições não forem satisfeitas, a participação deles pode gerar conflituosidade desnecessária, ao invés de ajudar as partes a resolvê-lo. (MOORE,1998).

Por último, é importante frisar que, embora os sujeitos não essenciais da mediação não têm poderes para decidir sobre o conflito, pois, conforme já mencionado, o protagonismo na mediação é das partes, eles podem contribuir de sobremaneira na construção da solução para o conflito, por meio da orientação jurídica às partes, da participação de especialistas no assunto, e do esclarecimento dos contornos fáticos e técnicos do conflito.

Discorrido sobre os sujeitos essenciais e não essenciais da mediação, o próximo item será dedicado ao delineamento do procedimento de mediação de conflitos na área ambiental e os requisitos essenciais de eventual acordo firmado pelas partes.

²²⁸ O MP/MG em parceria com o Instituto Prístino, criou o Núcleo de Geoprocessamento (NUGEO), com a finalidade de fornecer “apoio técnico por meio de análises espaciais, interpretação e produção de mapas e documentação técnico-científica, com base em informações geográficas de áreas de importância ambiental estratégica e regiões de conflitos ambientais em Minas Gerais²²⁸” (MPMG, s/p, 2015).

5.4 Proposta de Metodologia da Mediação Ambiental

Embora a mediação seja marcada pela flexibilidade do seu procedimento, no sentido de que suas etapas não precisam ser observadas de forma rigorosa, este tópico pretende propor uma metodologia da mediação ambiental, que pode variar em função do caso concreto e das características do conflito ambiental. Outra questão a ser enfrentada consiste na definição dos responsáveis pela fiscalização das obrigações assumidas pelo acordo. Num primeiro momento serão abordados os modelos indicados pela doutrina, para depois apresentar uma proposta de delineamento do procedimento de mediação, tendo como base a legislação brasileira.

O Centro de Direito e Meio Ambiente da FGV/RJ propôs uma metodologia própria para a resolução dos conflitos ambientais organizada em cinco fases. A primeira consiste no diagnóstico do conflito, fase na qual são identificados os atores envolvidos e os representantes de cada um deles. Além disso, é definida a equipe de mediação. A segunda é de planejamento do procedimento, etapa na qual é definido o número, local, horário e duração das sessões de mediação. Por último, define-se a forma de participação de terceiros, de estudos técnicos e de divulgação das informações junto à imprensa. Na antepenúltima fase são realizadas as sessões conjuntas e individuais e os estudos técnicos. A quarta fase é a redação do acordo, que deve conter a especificação das obrigações, dos prazos para seu cumprimento e os responsáveis por sua implementação, além das sanções para cada obrigação e os responsáveis pela fiscalização do seu cumprimento. (SAMPAIO et al., 2016).

Susskind (1980) descreve o procedimento de mediação de conflitos ambientais a partir de nove etapas. A primeira consiste na identificação de todos os atores envolvidos no conflito, seguida de uma segunda etapa, na qual são eleitos os representantes dos diferentes grupos de interesses identificados na fase anterior. A terceira etapa é definir a agenda quanto às questões que são relevantes para discutir e analisar, para que, na próxima fase, possa ser identificado às alternativas de solução e acordo para o conflito. A quinta fase é direcionada à reflexão sobre os limites de cada uma das opções geradas na fase anterior e, na sexta fase, identifica-se as vantagens e desvantagens das diferentes soluções, para fins de elaboração do acordo final. Se uma das alternativas escolhidas for o pagamento de uma indenização em dinheiro a uma das partes envolvidas, a quantificação do valor será realizada na sétima fase. A penúltima fase é a implementação do acordo, momento no qual deverão ser avaliados os resultados para

mudar e adaptar a solução eleita à realidade. A última etapa proposta pelo autor é a vinculação das partes aos termos do acordo, sendo possível incluir mecanismos de “*self-enforcement*”, como por exemplo, as cláusulas penais para possíveis incumprimento.

Crisci (1997) apresenta uma proposta diferente daquela acima citada, visto que associa as fases do procedimento de mediação ao papel desempenhado pelos mediadores ambientais. Na primeira etapa denominada de avaliação, o mediador deve obter a confiança das partes e obter informações sobre o conflito, sendo apropriado que ele se reúna individualmente com cada uma delas. Logo após, ele deve elaborar um informe escrito para os grupos interessados, com as condições gerais para a continuidade da mediação, para obter deles a concordância a respeito do modo, onde e quando prosseguir com a mediação. A segunda etapa diz respeito ao planejamento de um conjunto de procedimentos viáveis para a realização de mediação. Nesta fase, o mediador tem o papel de ajudar o grupo a resistir à tentação de resolver o conflito de forma rápida, antes da definição dos pontos controvertidos e dos interesses que devem ser considerados para avançar na negociação e se chegar a um acordo. A terceira etapa é a de negociação entre as partes envolvidas, cuja tarefa do mediador é facilitar a comunicação entre as partes e ajudá-las a compreender seus próprios interesses e dos demais envolvidos. Por último, na etapa referente à concretização do acordo, é tarefa do mediador ajudar as partes a perceber que a previsão da forma como este será colocado em prática e a fiscalização de seu cumprimento, é condição necessária para assegurar a viabilidade do acordo.

Outra metodologia de resolução de conflitos na área ambiental que merece destaque é aquela proposta pela *European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law*, conhecida hoje como Rede IMPEL (1992), formada por representantes das Autoridades Ambientais dos Estados-Membros, dos países candidatos à UE, da Noruega e da Comissão Europeia. No ano de 2004, a rede IMPEL lança projeto piloto de “Resolution of Environmental Conflict by Neighbourhood Dialogue”, resultado da experiência vivenciada em Hannover, onde o diálogo entre vizinhos e empresas industriais é aplicado na resolução de conflitos ambientais. Esta iniciativa gerou um projeto piloto direcionada a pequenas e médias empresas. Frente ao êxito desta experiência, apresentada na Conferência do IMPEL, em Maastricht (2003), os representantes de seus membros criaram o projeto “Informal Resolution of Environmental Conflict by Neighbourhood Dialogue”, que utiliza o diálogo e a mediação para resolver os conflitos na área ambiental, como a poluição de

rios. (CEBOLA, 2012).

Ou seja, a metodologia proposta pela IMPEL é baseada em processos estruturais de comunicação entre as empresas, os cidadãos afetados pelo conflito, e as autoridades públicas, para alcançar um ponto de equilíbrio entre os interesses de todos os participantes e, assim, contribuir para a proteção ambiental. Esta metodologia é dividida em quatro fases. A primeira etapa é preparação do diálogo entre as partes envolvidas, com a finalidade de identificar a realidade e o contexto legal subjacente ao conflito. O início desta fase pode ser deflagrado pelas autoridades públicas, que também são responsáveis por designar o mediador ou assumir esta condição. Por último, são definidos os grupos de interesses e seus representantes. Na segunda etapa, denominada de faça progressos, o mediador tem o papel de estimular as partes a compartilhar informações existentes acerca do conflito de forma objetiva e clara, bem como ouvi-las para conhecer os seus pontos de vistas e possibilitar a construção de alternativas de acordo, com obrigações mutuas e aceitas por todos. (CEBOLA, 2012).

A terceira etapa é obter resultados. No caso de ter sido apresentada várias soluções, é preciso decidir qual delas é melhor para ser aplicada no caso concreto. Uma das inovações do projeto é a avaliação dos seus resultados, já que a mediação se estende à fase de concretização das soluções pactuadas. Os resultados obtidos devem ser registrados, documentados e também incorporados às decisões administrativas por parte das autoridades públicas com competência em matéria ambiental. Como forma de celebrar o êxito do acordo, a rede IMPEL sugere que os resultados sejam divulgados na imprensa. A última etapa do projeto é a manutenção das relações de vizinhança. Em outras palavras, os conflitos que poderão surgir no futuro devem ser resolvidos por meio dos instrumentos de diálogo e da mediação, sem a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário. (CEBOLA, 2012).

De acordo com a autora supracitada, é razoável que a mediação se divida em três fases essenciais. Uma fase introdutória, denominada de pré-mediação, a qual exige uma reunião inicial com os mediados para preparar e dar início a mediação propriamente dita. Nesta fase prévia, o mediador tem três obrigações. A primeira é informar as partes sobre o procedimento de mediação, para que elas possam ter o mesmo nível de informação. A segunda obrigação é definir as regras de funcionamento da mediação. A última é validar a mediação, para verificar se o conflito é mediável. Antes de passar para a próxima fase, ele deve solicitar às partes que assinem o documento de consentimento, denominado de ata inicial de mediação, de acordo com a legislação

espanhola.

Uma fase relativa à resolução do conflito, denominada de mediação em sentido estrito, cujo objetivo do mediador é auxiliar as partes a superar o conflito que as separa da construção da sua solução. O mediador deve investigar o conflito para perceber as razões da disputa e os interesses das partes, realizar um resumo das versões narradas pelos envolvidos no conflito e descrever os problemas a resolver, com a finalidade de criar opções de solução do conflito. A última fase, denominada de pós-mediação por Cebola (2012), inclui a elaboração do acordo e o acompanhamento de sua execução. Este modelo proposto pela autora é flexível, no sentido de que cada conflito e as próprias partes exigem uma metodologia diferente de trabalho, o que faz com que cada mediação seja singular²²⁹.

Hamacher (1996) reitera o caráter flexível e não formal do procedimento de mediação, mas reconhece que renunciar a todo tipo de estrutura seria inadequado. O autor propõe quatro fases na mediação, demonstradas no quadro a seguir:

1. Etapa de iniciação

- ✓ Estímulo de início;
- ✓ Determinação de um mediador para o conflito; e
- ✓ Discussões sobre o financiamento da mediação.

2. Etapa de preparação

- ✓ Elaboração da análise do conflito;
- ✓ Seleção dos participantes para a rodada de negociação;
- ✓ Definição das regras do jogo; e
- ✓ Obtenção de informações necessárias.

3. Etapa de negociação

- ✓ Análise de quais são os interesses em jogo, ao invés das posições;
- ✓ Estabelecer uma situação de ganha-ganha; e
- ✓ Pacote de negociação.

4. Etapa de implementação

- ✓ Elaboração do acordo;
- ✓ Compromisso das partes em colocar em prática as obrigações acordadas; e
- ✓ Acordos resolver futuros conflitos.

²²⁹ A fase da mediação em sentido estrito pode ser iniciada depois da etapa anterior ou estar precedida de um lapso temporal, com a finalidade das partes repensarem as posições adotadas perante o conflito e perante o outro. (VEZZULLA, 2015).

Sobre o modelo proposto pelo autor, é necessário fazer quatro observações. A primeira delas diz respeito à necessidade do tema do financiamento estar regulamentado. O temor de que sua origem possa influenciar a neutralidade do mediador não se confirma na prática, em função do interesse dele em zelar pela sua reputação e da possibilidade das partes afastá-lo da sua função. A segunda responde à pergunta sobre quem tem interesse em iniciar a mediação. Nos Estados Unidos, o seu início é impulsionado pelas partes vinculadas ao conflito, grupos que não tem vínculo com o conflito, mas tem interesse em sua resolução, ou por profissionais interessados em atuar como mediadores. A terceira consiste na identificação dos participantes da mediação com base na análise do conflito. Embora seja difícil levar em conta os interesses dos grupos não organizados, que podem ser representados por ONGs, é preciso que todos eles estejam representados. A última observação refere-se à necessidade da mediação ser utilizada para resolver os conflitos decorrentes da concretização das obrigações acordadas, para que o investimento de tempo e dinheiro dos envolvidos não seja perdido²³⁰. (HAMACHER, 1996).

Discorrido sobre as diferentes metodologias de mediação para a resolução de conflitos, é necessário apresentar as etapas do seu procedimento na área ambiental, com base no modelo de tradicional-linear de Harvard, para alcançar um acordo que satisfaça os interesses de todos os envolvidos no conflito e, se possível, preserve ou melhore as relações interpessoais. É uma proposta não formal e flexível, porque o seu procedimento vai se construindo de acordo com cada tipo de conflito e o envolvimento e participação das partes. Nesse contexto, dividimos o procedimento de mediação em cinco fases, as quais serão explicadas nas páginas que seguem.

A. Etapa Preparatória da mediação

A etapa introdutória da mediação tem a finalidade de preparar o seu procedimento que, embora não faça parte da fase de negociações propriamente ditas, é importante para o êxito da resolução do conflito ambiental. Neste sentido, a referida etapa inclui a sua análise no que diz respeito à identificação das partes envolvidas e seus representantes, desde que tenha poder de decisão, a escolha do mediador ou equipe de mediação, que poderá ser designada por mútuo consentimento das partes, a verificação se a matéria envolvida no conflito é mediável, e uma estimativa dos custos para as

²³⁰Num primeiro momento, a mediação nos EUA era financiada pelas fundações independentes. Hoje, as indústrias e a administração pública são os principais responsáveis pelo seu financiamento (HAMACHER, 1996).

partes, no caso da mediação extrajudicial. Assim, a realização da fase inicial exige a concordância da partes em submeter a resolução do conflito à mediação²³¹.

B.Sessão conjunta inicial

Esta segunda etapa da mediação, proposta pelo modelo de Harvard, exige a realização de uma reunião inicial com os mediados para preparar e dar início a fase relativa à resolução do conflito. A sessão é composta por cinco sub etapas. A primeira consiste na apresentação do mediador e das partes. A segunda é trazer informações gerais às partes sobre a mediação para não fomentar o sentimento de desigualdade entre elas, como por exemplo:

- ✓ Em que consiste a mediação;
- ✓ Os princípios da mediação, esclarecendo-as sobre as suas consequências;
- ✓ As técnicas que poderão ser utilizadas no decorrer do procedimento;
- ✓ Definição do papel do mediador, concretamente no que diz respeito a ausência de poder para impor uma solução às partes;
- ✓ As formas de encerramento da mediação;
- ✓ As regras da mediação, como a ordem de intervenção das partes, o tempo de duração da mediação, as interrupções do discurso da outra parte.
- ✓ A finalidade da sessão individual da mediação;
- ✓ A metodologia da mediação;
- ✓ A definição dos contornos do princípio da confidencialidade;
- ✓ As consequências jurídicas da resolução do conflito por meio da mediação;

A terceira é a exposição de abertura das partes, momento destinado à apresentação da versão do conflito por cada uma delas. A quarta refere-se à definição da forma de participação de terceiros e estudos técnicos. Antes de sua realização, é preciso definir as matérias que serão objeto de estudo, a metodologia a ser empregada, quem preenche os requisitos de qualificação técnica e independência, bem como os critérios para utilização das conclusões, como forma de garantir a produtividades dos estudos técnicos. Por fim, o mediador orientado pela finalidade de ajudar as partes na construção da solução do conflito deve elaborar uma proposta de pauta, submetidas à concordância das partes, com a finalidade de orientá-las acerca das questões que precisam ser debatidas, enfrentadas e solucionadas. (SOUZA, 2014).

Ademais, essa orientação às partes e o planejamento são importantes para

²³¹ Como abordamos no primeiro capítulo o procedimento de mediação extrajudicial e judicial, optou-se por não detalhar estas questões novamente.

garantir a produtividade das próximas fases da mediação e criar uma relação de confiança entre elas e o mediador. Verificada as condições para que a mediação continue, o mediador deve solicitar as partes que assinem um documento de consentimento, na qual elas concordam em participar da mediação e simultaneamente são definidas as regras e o princípios que devem ser observados.

C. Sessões individuais

As sessões individuais são aquelas em que o mediador se reúne de forma individual com as partes, de forma equitativa em número e duração, com a finalidade identificar as suas pretensões, os pontos controvertidos e também possíveis alternativas de solução. Esta sessão pode ser solicitada pelo mediador, especialmente quando há ruídos na comunicação entre elas ou elevado grau de animosidade, ou pelas partes. Cabe ao mediador definir de forma prévia o local de sua realização e o papel dos comediadores, se houver. O CNJ (2017) orienta que não é adequado cada mediador acompanhar uma das partes, pois esta decisão poderá resultar em consequências indesejáveis, como a percepção de que cada parte tem seu negociador. Antes de chamá-las para a sessão individual, o mediador deve lembrar que será respeitado o sigilo em relação às informações que elas não desejem que a outra parte tenha conhecimento. Por fim, embora no modelo de mediação de Harvard a sessão individual seja realizada antes da sessão conjunta, nada impede que as partes com o auxílio do mediador pactuem de modo diverso.

D. Sessões conjuntas

Depois de ser prestada todas as informações necessárias ou solicitadas pelas partes e definida as regras de funcionamento da mediação, se pode iniciar as sessões de negociação, que deverá incluir. (ALEOTE MUÑOZ, 2006; SOUZA, 2014):

✓ A identificação dos reais interesses de cada uma das partes envolvidas no conflito, o que é importante para cada uma delas. É preciso dissociar interesses de posições. Esta implica no que as partes dizem que pretendem, ou seja, corresponde a suas pretensões com o conflito. Interesses são as razões subjacentes à pretensão da parte. Sua identificação leva a construção de um acordo que atenda os interesses legítimos de todas as partes envolvidas no conflito;

✓ A percepção e distinção dos conflitos manifestos dos conflitos ocultos. O primeiro é um conflito expresso e divulgado pelas partes, que permite a identificação da verdade visível das histórias narradas. Já o segundo é um conflito implícito, negado ou desconhecido por elas, mas que muitas vezes são fundamentais para a solução do

conflito;

✓ Compartilhamento de informações, elementos fáticos e dados técnicos em poder das partes, para completar o diagnóstico do conflito iniciado nos dois momentos anteriores. Pode servir para confirmar a veracidade dos dados, discutir alternativas de solução e sua adequação, ou apurar elementos fáticos que ainda estejam faltando no “quebra-cabeça”; e

✓ Estabelecido uma agenda de debates, descoberto os verdadeiros interesses das partes e os conflitos ocultos, elas deverão construir diversas possibilidades de resolução do conflito para escolher aquela que melhor satisfaça os interesses dos envolvidos. As partes passam a ter consciência de que são responsáveis pela sua resolução e que o acordo resultante da mediação pode ser tão diferente quanto sua criatividade permitir. Uma vez definidas as alternativas para o conflito, é recomendável que as partes ponderem sobre as consequências de cada uma delas e suas repercussões econômicas e pessoais, antes da solução final e do acordo definitivo. Esta reflexão é importante, porque é um impulso para garantir o cumprimento da opção eleita.

E. Acordo e fiscalização do cumprimento das obrigações acordadas

A mediação é um método que pretende atingir uma finalidade por meio da intervenção de um terceiro imparcial, denominado de mediador, e da participação ativa das partes. Esta finalidade é materializada no acordo que põe fim, parcial ou totalmente, ao um determinado conflito, criando direitos e obrigações para as partes, embora nem sempre a mediação termine com acordo. Este resultado é chamado de negocio jurídico mediado ou acordo de mediação, compreendido.

Como negocio jurídico lícito, nacido a consecuencia de la labor mediadora, constituído generalmente por varias declaraciones de voluntad, tutelado por el Derecho, que le atribuye determinados efectos jurídicos consecuencia de lo que se manifiesta como querido (ex voluntate)²³². (VILLALUENGA, 2006, p.494).

Em termos metodológico e jurídico, quando o procedimento de mediação chega ao fim é possível que as partes concordem, integral ou parcialmente, ou que discordem. Em caso de concordância, a mediação é encerrada com a assinatura de um termo final, que representa a celebração de um acordo e também gera efeitos, como a sua homologação para obtenção de um título executivo ou a execução direta das obrigações

²³² Como direito empresarial legal, nascido como resultado de um trabalho mediador, geralmente constituído por várias declarações de vontade, protegidas por lei, que atribui certos efeitos jurídicos em decorrência do que se manifesta como caro (ex-voluntário).

pactuadas. No caso de discordância, a mediação também é finalizada com a lavratura do termo final quando não se justificar novos esforços para alcançar o consenso, por iniciativa do mediador ou manifestação das partes.

Embora este resultado potencial da mediação tenha características próprias, devido ao seu modo de criação, de seu conteúdo, que busca satisfazer todos os interesses em jogo, e de seu caráter voluntário, sua natureza contratual exige o cumprimento de requisitos relacionados à sua existência e validade. O acordo de mediação só será existente diante do consentimento das partes. Desta forma, é papel do mediador certificar-se se o acordo reflete a livre vontade das partes, e se elas têm consciência do alcance prático da solução pactuada. Se necessário, ele poderá aconselhá-las a recorrer a um advogado ou defensor público para obter assessoria jurídica. Outro requisito exigido é objeto juridicamente possível, ou seja, a obrigação somente será executada se houver compatibilidade com as normas jurídicas pertinentes²³³. (CEBOLA; 2011a; RENDÓN, 2016).

Definidos os requisitos de existência do acordo de mediação, e preciso discorrer sobre os elementos que asseguram a sua validade. O primeiro requisito exigido pelo Código Civil é a capacidade de direito e a capacidade de exercício das partes. Além disso, o mediador precisa cumprir com os requisitos exigidos pela lei de mediação para exercer a sua função. O segundo requisito consiste na licitude do objeto, o que requer que o acordo respeite as leis ambientais, a ordem pública, os direitos de terceiro, e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil. O terceiro requisito é a ausência de vícios da vontade, como erro, dolo, coação, lesão. O último é a forma de expressar o consentimento que deverá ser por escrito²³⁴. (GÁLVEZ, 2003).

Quanto ao conteúdo do acordo de mediação, assim como prevê a Lei de Conciliação Extrajudicial do Peru, nele devem constar os direitos e as obrigações de forma certa, expressa e exigível. Certa, quando se define sobre o que se acorda. Expressa, quando estes constam por escrito no termo final que encerra a mediação. Exigível quando estipulam o tempo, o modo e o lugar de cumprimento das obrigações pactuadas. Para atingir estes requisitos, o acordo de mediação deve responder a cinco

²³³ Rendón (2016) defende que o mediador deve pertencer a um centro de mediação, motivo pelo qual este também deve consentir com o acordo.

²³⁴ Os vícios de vontade estão previstos nos artigos 138 a 158 do CC; já os elementos de validade estão previstos no artigo 104 do CC. Capacidade de direito é atribuída a todas as pessoas (artigo 1º do CC). Capacidade de exercício: aptidão de realizar *por si mesmo* os atos da vida civil. No mesmo sentido, ver Rendón (2016).

perguntas, sendo que a primeira responde ao caráter certo e as demais ao caráter exigível do acordo²³⁵. (GÁLVEZ, 2003):

- 1.O quê se acorda? Direitos e obrigações;
- 2.Quem deve cumprir com as obrigações e quem são os seus destinatários?
3. Como devem ser cumpridas estas obrigações?
4. Quando devem ser cumpridas as obrigações?
5. Onde deverão ser efetivamente cumpridas as obrigações?

A clareza na definição das obrigações inclui a previsão de responsabilidades, prazos e meios para o monitoramento do cumprimento, e sanções, para estimular tanto o cumprimento espontâneo do acordo quanto para facilitar sua execução forçada, no caso de descumprimento, aponta Souza (2014). Em síntese, o acordo resultante da mediação deve estabelecer de forma clara quais são as obrigações, quem são os responsáveis por cada uma delas, onde, quando e de que forma devem ser cumpridas e quem vai fiscalizar o cumprimento do acordo.

Neste momento, é oportuno discorrer sobre os efeitos jurídicos que produzirá o acordo de mediação. O primeiro efeito é o seu caráter obrigatório para as partes, pois elas vinculam-se às obrigações acordadas. O segundo é o seu caráter definitivo, concretizado na presença de uma decisão final e obrigatória. O terceiro é o arquivamento do processo judicial, no caso de acordo decorrente da mediação judicial (artigo 28 da Lei nº 13.140/2015). O quarto efeito do acordo é a coisa julgada. O último efeito é atribuição de força executiva ao acordo²³⁶.

Há três questões para analisar sobre a homologação do acordo. A primeira questão diz respeito à executividade direta ou a necessidade do acordo ser objeto de homologação. Por um lado, a escolha pela executividade direta do acordo além de reforçar a eficácia da mediação, é uma mais solução simples e rápida porque as partes poderiam executá-lo sem a necessidade de qualquer outra formalidade, aponta Cebola (2011b). Se elas consentiram com o acordo, não seria necessário uma nova confirmação por meio do pedido de homologação. De outro lado, a opção pela necessidade de

²³⁵ Ver o artigo 16 da Lei Conciliação extrajudicial do Peru-Lei nº 26872.

²³⁶ Na Bolívia, a Lei nº 1770 de Arbitragem e Conciliação confere caráter de coisa julgada ao acordo, sem a necessidade de homologação em juízo, nos termos do artigo 25: “los acuerdos arribados en el proceso conciliatorio serán incorporados en el Acta de Conciliación, el cual tendrá la calidad de cosa juzgada, de acuerdo a lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 92 de la Ley, sin requerir homologación judicial” [...]. (Os acordos alcançados no processo de conciliação serão incorporados na Lei de Conciliação, que terá a duração da coisa julgada, de acordo com o estabelecido no inciso II do art. 92 da Lei, sem requerer aprovação judicial).

homologação permite o controle sobre o conteúdo do acordo, se ele está em conformidade com o Direito, e impede que as partes utilizem a mediação como meio para conseguir determinada pretensão que um juiz jamais concederia. Esta última hipótese foi à escolha de países como Portugal, França e Bélgica, e Hungria. Já a Diretiva da Comunidade Europeia n°52/008 atribui às qualquer uma das partes o direito de solicitar o caráter executivo do acordo, mas exige a concordância da outra parte concorde. Racine (2008) defende que, em nome do fortalecimento do resultado da mediação, este pedido possa ser feito unilateralmente.

Na mediação extrajudicial, o legislador optou por conferir ao acordo o caráter de título executivo extrajudicial, embora as partes possam preferir à homologação em juízo. Esta opção pela sua executividade direta é adequada, porque fortalece a mediação na medida em que a consolida como um meio de resolução de conflitos de igual valor à solução proferida pelo juiz ou árbitro. Na mediação judicial, o acordo é direcionado ao juiz para homologação e produz os efeitos equivalentes à sentença. No caso de acordos que envolvem direitos indisponíveis, mas transacionáveis, a sua homologação é obrigatória.

A segunda questão diz respeito ao órgão responsável pela homologação do acordo de mediação. O Brasil, França e Bélgica atribuem a um juiz esta função, enquanto países como a Eslovênia estendem aos notários públicos a sua homologação. Para Cebola (2011a), esta última opção é mais célere e econômica porque prescinde do encaminhamento ao Poder Judiciário. A terceira questão é decidir sobre qual critério o juiz deve utilizar para a homologação do acordo de mediação. No direito comparado, os critérios utilizados para negar a sua homologação são a ordem pública e as normas imperativas, a exemplo da Itália e da Bélgica, a desconformidade com toda a legislação, critério escolhido pelos legisladores português e espanhol²³⁷.

A liberdade atribuída ao juiz para examinar tanto o conteúdo quanto à forma do acordo e negar a sua homologação com base em todo o marco legal é considerada desnecessária por Cebola (2011b), para quem deve prevalecer a autonomia das partes na mediação. No mesmo sentido, Gouveia (2008) diz que o juiz não pode avaliar a aplicação de normas imperativas, já que na mediação não há produção de provas quanto aos direitos que fundamentam o acordo. Se mesmo diante da vedação legal, o consumidor aceitar a redução do valor da indenização, o juiz não poderia avaliar se esta

²³⁷ Normas imperativas são aquelas que se impõem à vontade do particular, não sendo permitida regular uma situação por forma diversa.

previsão viola o direito à compensação porque não há prova de que este direito existe. Assim, o único critério aceitável para a homologação do acordo seria a ordem pública, diz a referida autora.

No Brasil, Souza (2012) sustenta que o juiz ao analisar o conteúdo do acordo para fins de homologação, deverá verificar se ele está bem fundamentado sob o viés fático e jurídico, se o princípio do contraditório, bem como os parâmetros legais foi observado, e se as obrigações acordadas foram bem delimitadas. No caso de existir alguma imperfeição quanto ao conteúdo, forma ou omissão relacionado ao cumprimento do acordo, o juiz deve encaminhá-lo as partes para a conclusão da mediação até que fiquem esclarecidas as obrigações pactuadas ou sanadas as irregularidades.

Muito embora o legislador brasileiro tenha sido omissos quanto ao conteúdo mínimo do acordo e no que tange aos critérios para sua homologação, à experiência do direito comparado indica que o juiz não analisa o mérito da decisão, apenas se o acordo que lhe é submetido não está, flagrantemente, contra a ordem pública. Dito de outra forma, o juiz somente deixará de homologar se o acordo envolver prejuízo manifesto e infundado ao meio ambiente. Como exemplo, as partes acordam que o poluidor poderá continuar poluindo por dois anos a troca de fornecer um veículo a um órgão de assistência social. Não se pode transigir oferecendo algo que em nada contribui para o meio ambiente²³⁸.

Mas a obtenção do acordo pelas partes não encerra mediação de conflitos ambientais, pois é importante adicionar uma fase de controle e de avaliação do seu cumprimento. Nesta etapa, são quatro funções que o mediador poderá desempenhar. Em primeiro lugar, ele pode exercer a função de depositário de documentos ou dinheiro durante a fase de concretização do acordo. Em segundo lugar, ele deve permanecer de sobreaviso para resolver questões ligadas à aplicação do acordo ou às relações contínuas entre as partes. Um terceiro papel atribuído ao mediador é exercer a função de tomador de decisão sobre questões residuais não previstas no acordo. O último papel é assumir a função de supervisor do cumprimento do acordo firmado pelas partes. Para evitar que a confiança das partes no trabalho do mediador seja colocada em risco, à possibilidade dele assumir qualquer uma destas funções deverá ser informada na fase inicial da mediação ou debatida pelos mediados no decorrer de seu procedimento, devendo ser

²³⁸ Embora o conceito de ordem pública seja variável no tempo, de uma forma geral, ela relaciona “aos valores mais importantes para a sociedade, necessários à promoção e à manutenção da organização e da harmonia sociais e do bem-estar de todos”. O seu conceito integra uma dimensão ambiental, qual seja o equilíbrio entre homem e seu ambiente assegurado pelo Estado. (MIRRA, 2011, p. 85).

previsto de forma expressa o seu papel. (BROWN; MARRIOT, 2015).

Rendón (2016) sugere a nomeação de um comitê que assista as partes na concretização das obrigações pactuadas, embora não seja um requisito obrigatório. No mesmo sentido, as regras para a conciliação de conflitos ambientais da Corte Permanente de Arbitragem propõe que seja criado um comitê para acompanhar a execução das medidas acordadas, com o auxílio do mediador, conforme se extrai do artigo 12, *in verbis*:

(...)The conciliator may propose the establishment of an implementation committee upon written agreement of the parties to the settlement agreement, to assist the parties in implementing the settlement agreement. If the parties agree on the establishment of an implementation committee, the parties may request the assistance of the conciliator in any aspect of its establishment. The implementation committee may:(a) request the parties to provide periodic reports on implementation to the committee and parties to the settlement agreement;(b) review reports provided by the parties and communicate results of the review to other parties to the settlement agreement;(c) monitor implementation of the settlement agreement according to procedures to be determined by the parties; (d) determine a list of indicative measures meant to facilitate implementation and propose such measures to a party determined not to be meeting its obligations under the terms of the settlement agreement²³⁹.

Acerca deste assunto convém trazer à tona a decisão da Suprema Corte Argentina que ordenou à Província de Buenos Aires, à Cidade Buenos Aires e ao Conselho Federal do Meio Ambiente à apresentação de um plano de descontaminação do rio Riachuelo e de controle das atividades humanas em seu entorno. Esta decisão foi pioneira não somente porque ordenou aos referidos órgãos que tomassem medidas para melhorar a qualidade de vida dos moradores, reparar os danos ao meio ambiente e evitar danos futuros, mas também porque determinou a criação de um microssistema institucional de controle de execução destas medidas, composta por um Tribunal Federal, responsável pela execução da sentença, pela Auditoria Nacional, responsável pelo controle da execução do orçamento, e um órgão colegiado, coordenado pelo Ombudsman e integrado por ONGs, responsável pelo controle social. Outra inovação foi à forma de construção da solução judicial que ocorreu por meio de uma discussão

²³⁹ (...) O conciliador pode propor o estabelecimento de um comitê de implementação mediante acordo escrito das partes do acordo de solução, para auxiliar as partes na implementação do acordo de solução. Se as partes com o estabelecimento de um comitê de implementação, as partes poderão solicitar a assistência do conciliador em qualquer aspecto de seu estabelecimento. O comitê de implementação pode: (a) solicitar às partes que forneçam relatórios periódicos sobre a implementação ao comitê e às partes do acordo da solução; (b) revisar relatórios fornecidos pelas partes e comunicar os resultados da revisão a outras partes do acordo de solução; (c) monitorar a implementação do acordo de acordo com os procedimentos a serem determinados pelas partes; (d) determinar uma lista de medidas indicativas destinadas a facilitar a implementação e propor tais medidas a uma parte determinada a não cumprir suas obrigações nos termos do acordo de solução.

coletiva que incluiu audiências públicas com as pessoas afetadas pela decisão, bem como rede de atores e instituições responsáveis pelo seu cumprimento. (LORENZZETTI, 2017).

Apesar das alternativas apresentadas anteriormente acerca de quem ficaria responsável pelo acompanhamento e fiscalização das medidas pactuadas, a pesquisadora sustenta que esta tarefa é de responsabilidade das partes, podendo o cumprimento ser reclamado no Judiciário. Neste sentido, discorda-se da posição de Brown e Marriot (2015), para quem a execução do acordo está incluída entre as tarefas do mediador, não apenas pelo risco do comprometimento da imparcialidade, mas também porque sua função encerra-se com o termo final de mediação. A transferência de responsabilidade pelo monitoramento de execução do acordo a um comitê também não é o caminho mais adequado, porque na mediação o protagonismo é das partes no que diz respeito à solução do conflito.

Em relação à participação do Ministério Público nessa fase, se ele é parte da mediação judicial e concordou com o acordo não terá vista para se manifestar, apesar da discordância da minoria dos entrevistados, que sustenta a sua revisão devido à presença de interesse público. Se ele não for parte, e houver acordo, o juiz deverá ouvir o MP antes de homologá-lo. O órgão ministerial pode discordar e apelar se houver homologação. Nesta última hipótese, ele atuará como fiscal da ordem jurídica, conforme determina o artigo 177 do CPC²⁴⁰.

Além das fases descritas, é possível incluir uma fase adicional, mas eventual, que pode ocorrer nas diversas etapas do procedimento de mediação. De acordo com Martín Diz (2010), são as medidas de garantia cuja finalidade “exclusiva sea la de tratar de garantizar la eficacia del acuerdo final obtenido em mediación”. Assim como se verifica no processo judicial ou no processo arbitral, é recorrente que não seja possível aguardar a conclusão da mediação para se adotarem medidas de urgência para garantir o efeito útil do próprio acordo. (SOUZA, 2014).

A aplicação dessas medidas antes da finalização da mediação pode ser percebida pelo mediador ou pelas próprias. Nesta hipótese, Cebola (2011b) entende que o mediador não tem o direito de decidir sobre as medidas de urgência, mas capacidade e técnica para ajudá-las a pactuar sobre o assunto. O acordo, apesar de ter uma duração limitada, terá eficácia imediata e igual valor àquele resultante da mediação final. Se uma

²⁴⁰ Ele atuará como fiscal da ordem jurídica também na mediação extrajudicial.

das partes não cumprir com a medida de urgência, a outra parte poderá desistir da mediação, recorrendo tanto ao processo judicial quanto arbitral. Se esta pretender continuar na mediação, a aplicação do procedimento judicial para a adoção dessas medidas é a melhor forma para fazer a parte acatar a obrigação pactuada.

Na hipótese de mediação intrajudicial, quando já existe um processo judicial em curso e que é suspenso para o conflito ser resolvido por meio da mediação, há duas possibilidades. A primeira é a decretação da medida de urgência pelo juiz do processo que direcionou as partes à mediação, solução esta que não é a mais rápida. A segunda possibilidade são as partes serem reencaminhadas para a mediação com a finalidade de discutir e acordar com o mediador sobre a aplicação destas medidas. (CEBOLA, 2011b).

Mesmo que não seja possível aguardar o desfecho de um procedimento de mediação, Souza (2014) propõe que seja marcada uma única sessão de mediação, após eventual decisão de caráter liminar, no prazo de 72 horas, para que as partes possam com o auxílio do mediador nomeado pelo juiz construir uma solução provisória para o conflito. Ele deve relatar ao juiz os resultados, bem como os pontos convergentes e divergentes que resultaram desta sessão, para que uma nova decisão seja proferida, podendo ter início a mediação.

Expostas as possibilidades e soluções avaliadas pela doutrina pátria e estrangeira para garantir a efetividade das medidas de urgência, é preciso verificar como este assunto é tratado pela lei brasileira. Quando da existência de um processo arbitral ou um processo judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, o que não as impede de obter do juiz ou do árbitro a concessão dessas medidas. No caso dela ter sido requerida por uma das partes contra a outra, a continuidade da mediação restaria prejudicada devido à quebra da confiança entre elas, sustenta Spengler (2017). Neste sentido, seria adequado o juiz indagar as partes sobre o encerramento da mediação e a volta à tramitação do processo pela via judicial ou arbitral.

Embora seja uma matéria pouco discutida na doutrina, ela exige uma atenção especial do legislador para reforçar a qualidade da mediação. O poder de decidir sobre a concessão de medidas de urgência está nas mãos do juiz ou do árbitro, como se extrai da Lei de Mediação. Esta opção do legislador não atende as especificidades da mediação, especialmente seu caráter voluntário e autocompositivo, uma vez que não abrigou a exigência de uma tentativa solução amigável sobre esta questão.

Devido à flexibilidade do seu procedimento, o conteúdo das soluções acordadas na mediação pode assumir diferentes variantes, que incluem medidas para evitar conflitos, como por exemplo, discutir no início do planejamento a necessidade e a dimensão de um projeto, o que pode minimizar os impactos ambientais e os problemas que afetariam às pessoas, medidas de segurança, em que o executor do empreendimento se obriga a adotar medidas que vão além daqueles exigidas em lei, como o direito de inspeção de técnicos especializados, medidas de compensação não relacionadas ao projeto planejado, por exemplo, compromisso de participar da melhoria ou instalação de estação de tratamento de esgoto, e compensação financeira, que não pode substituir as medidas anteriores, como no caso de uma indústria que se compromete a reduzir as emissões de gases poluentes, além de financiar um projeto de desenvolvimento na comunidade afetada. (GABNER; HOLZNAGEL; LAHL, 1992).

Embora a pesquisadora concorde com Rendón (2016) quanto à necessidade do acordo ser benéfico para a proteção do meio ambiente, no sentido que dele deve provir uma atividade ambientalmente útil, discorda no que diz respeito à proibição da fixação de uma indenização. Esta proibição decorre da dificuldade de determinar o *quantum* indenizatório e quem ficaria encarregado de administrar e aplicar o dinheiro em medidas de proteção do meio ambiente. A proibição de fixação de uma indenização como resultado da mediação não é a melhor solução, embora seja necessário reconhecer que a reparação do dano ambiental por outros meios reflete diretamente na sua proteção. No caso do acordo envolver a reparação de um dano ambiental, a opção eleita deve ser a sua compensação e, em caráter residual, a indenização pecuniária, que pode ser cumulada com aquela.

Esses exemplos mostram que a mediação pode gerar opções criativas para a solução do conflito ambiental, que dificilmente seriam alcançados no processo judicial, e também que o objeto da negociação não é a questão ambiental como um bem transacionável, mas somente as medidas que permitem trazer um benefício à proteção do meio ambiente e às pessoas afetadas. Não se trata de fazer concessões que desrespeitem as normas, os regulamentos e os padrões de qualidade ambiental, porque o que se pretende é alcançar um amplo consenso e compromisso das partes com a solução escolhida, que deverá ser benéfica para a proteção do meio ambiente e atender os interesses de todos os envolvidos, ao menos parcialmente.

Por último, o êxito da mediação não é avaliado tão somente em função do resultado da negociação ou da concretização das obrigações pactuadas, pois há outros

benefícios positivos, como a clareza das posições e interesses de uma parte em relação à outra parte. Neste sentido, no balanço dos resultados decorrentes da mediação devem ser incluídas as consequências para a relação futura das partes, ou seja, ela pode ter contribuído para o fortalecimento do senso de autorresponsabilidade pela resolução do conflito.

6 CONCLUSÃO

Primeira - Os mecanismos consensuais de resolução de conflitos, inseridos no âmbito do movimento social vivenciado pelos Estados Unidos na década de 1970, o qual propunha a superação do viés focado na visão de “vencer ou vencer” inerente aos processos judiciais, para o viés de “ganha-ganha”, vão obtendo consagração legal em nível brasileiro e não violam o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República, uma vez que o Direito de Acesso à Justiça neste novo século deve abranger qualquer mecanismo que seja célere e imparcial, ao mesmo tempo que concretiza o direito pleiteado. São opções disponíveis às partes para a solução de seus conflitos, as quais deverão escolher o mecanismo que melhor atenda às suas especificidades, pois cada um deles tem o seu *modus operandi* particular. A reunião e, sobretudo, a viabilização de acesso a todos os mecanismos de resolução de conflitos, baseado no binômio Judiciário e consenso, deve ser um dos pilares da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, constituindo a mediação uma das opções que se abriria aos cidadãos para a resolução de seus conflitos²⁴¹.

Segundo – A mediação, embora presente na história desde a antiguidade, ganha importância na atualidade não somente devido ao excesso de processo, morosidade, custo e falta de acesso à justiça, mas especialmente por ser um instrumento efetivo de pacificação social na medida em que a solução do conflito é construída entre as próprias partes mediante um acordo. A regulamentação legal da mediação é necessária para que haja sua concreta aplicação, bem como para conquistar a confiança dos cidadãos nesse mecanismo de resolução de conflitos. Dessa forma, o legislador deve regular questões jurídicas ligadas ao conceito de mediação, os seus princípios fundamentais e os requisitos exigidos para exercer a função de mediador, mas sem aniquilar a flexibilidade que a caracteriza esse mecanismo. No Brasil, a Resolução nº 125/2010 do CNJ, seguida da publicação do Novo Código de Processo Civil, e da Lei nº 13.140/2015, que regulamenta a mediação judicial e extrajudicial, bem como a autocomposição de

²⁴¹Para Macnaughton e Martin (2002), na escolha do mecanismo adequado para resolver o conflito, devem ser observados quatro aspectos. O primeiro está ligado aos agentes envolvidos e ao tipo de controle sobre o processo de resolução e seu resultado. O segundo está relacionado à natureza do processo decisório, se público ou privado. O terceiro elemento de escolha é a metodologia do procedimento, colaborativa, adversarial ou ambas. O último elemento está associado ao tipo de regulamentação aplicável ao caso.

conflitos na seara da administração pública, constitui o núcleo normativo desse mecanismo.

Terceiro - A mediação é um mecanismo caracterizado pela intervenção de um terceiro neutro e imparcial em relação ao conflito e também às partes para que, sob a guarida dos princípios que regem sua atuação, possa auxiliá-las na construção da solução do conflito por meio do diálogo e da cooperação. Ela visa que as partes construam por si próprias a solução jurídica para o seu conflito, o que a diferencia do processo judicial, no qual o juiz decide, e também da conciliação, uma vez que o terceiro facilitador da conversa pode sugerir opções de solução para o conflito.

Quarto - A mediação requer que sua regulamentação assente em princípios, como a autonomia da vontade das partes, a confidencialidade e a igualdade das partes. O princípio da autonomia da vontade é condição *sine qua non* da mediação, pois diz respeito não apenas ao poder de decidir das partes, mas também ao direito delas de concordar participar ou não da mediação. O seu caráter voluntário é também materializado no resultado potencial e eventual da mediação, o acordo celebrado entre as partes, que não é uma imposição legal tampouco jurisdicional e, sim, construída por elas próprias. A aplicação do princípio da igualdade das partes, consagrado legalmente, proporcionará as garantias de imparcialidade e de tratamento equitativo das partes e, por sua vez, do acordo de mediação. Esse princípio ajudará a superar o desequilíbrio de poder entre elas, manifestado pelo fato de uma parte exercer influência relativamente à outra, o que poderá afetar a autonomia das partes de negociar²⁴².

Quinto - Há três escolas de mediação principais. A primeira, denominada de escola tradicional de Harvard, tem como representantes os autores Fisher, Ury e Patton e busca a obtenção de um acordo satisfatório para as partes e, se possível, a melhora das relações entre elas. Nesse modelo, o mediador atua como facilitador da comunicação entre as partes para diminuir as diferenças e alcançar um acordo que põe fim ao conflito. Na segunda escola, denominada de escola transformativa, criada por Bush e Folger, o acordo é apenas uma possibilidade, já que a finalidade principal da mediação é a transformação positiva do conflito e também da relação preexistente entre as partes. A última escola da mediação, a escola Circular-narrativa, tem como representante Sara Coob, baseada nas técnicas utilizadas pelas terapias familiares, na qual se busca

²⁴² O princípio da confidencialidade será abordado mais adiante.

substituir a comunicação pautada na ignorância do outro, para a comunicação de colaboração e cooperação, dando condições para que o acordo possa surgir.

Sexta - A natureza do conflito é que determina a escolha por uma dessas escolas. Para os conflitos ambientais, exclui-se a escola transformativa, porque sua finalidade primária é a transformação das relações interpessoais e não a resolução do conflito. No modelo circular-narrativo, embora seja um método intermediário que se concentra no acordo e nas relações entre as partes, não há uma etapa prévia destinada à orientação das partes, o que é essencial nessa fase inicial de consolidação da mediação no Brasil. Por isso, a escolha pela escola de Harvard, a qual se interessa mais pelo acordo, incluindo uma etapa destinada a este, sem esquecer-se de melhorar a relação entre as partes.

Sétima - No âmbito do direito público, a mediação é um potencial mecanismo para a resolução de conflitos ambientais em função de suas características específicas. A primeira delas é a existência de múltiplas partes afetadas pelo conflito que, por sua vez, resulta na multiplicidade de interesses envolvidos. A segunda característica é a urgência da solução requerida por esse tipo de conflito. A terceira delas é a existência de relações de poder em desequilíbrio, político, econômico ou de informação. A quarta característica é o envolvimento de informações de ordem técnica e científica. A quinta é o seu caráter transfronteiriço e transtemporal. Todas elas, enumeradas de forma exemplificativa, justificam a aplicação da mediação para resolver os conflitos na área ambiental de forma consensual e adaptada ao caso concreto.

Oitavo - Apesar de a legislação brasileira prever a possibilidade da ACP ser proposta por cinco agentes distintos, o Ministério Público é o seu principal autor, conforme uma das conclusões do estudo dos dados levantados sobre a ACP junto às Câmaras reservadas ao meio ambiente no TJ/SP. Os principais demandados eram pessoas físicas proprietárias, o que pode ser justificada pelo fato de a Área de Preservação Permanente ser o objeto da ACP na maioria das ocorrências pesquisadas, seguida das empresas e órgãos ou instituições do governo. A maioria das decisões de primeira instância foram julgadas procedentes e confirmadas pelo referido Tribunal. Os demandados que não tiveram seu pedido acatado ou apenas de forma parcial são responsáveis pela interposição de apelação. Há uma tendência do TJ/SP em confirmar a decisão de primeiro grau das apelações interposta tanto pelos demandados quanto pelos demandantes. A média de tramitação das ACPS ambientais é de 49,9 meses, bem superior ao tempo médio de duração da tramitação dos procedimentos no âmbito do NUCAM, que é de 9,6 meses.

Nona - O estudo *Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios* realizados (CNJ, 2018) confirma o protagonismo do Ministério Público na área de defesa do meio ambiente, devido à titularidade do Inquérito Civil para fundamentar as ACPS e autoridade para firmar o TAC, assim como a expertise e condições institucionais no manejo desses mecanismos. Ficou evidenciado que o êxito destas ações está associado à capacidade do demandante de produzir provas materiais e técnicas do dano ambiental. Outra conclusão refere-se à fiscalização do cumprimento dos acordos e decisões, em especial pela ausência de mecanismos institucionais voltados para esse fim. Os próprios magistrados reconheceram que o conhecimento dessa categoria profissional em matéria de direitos coletivos não é suficiente, o que leva à afirmação de que a formação da magistratura relacionada aos direitos coletivos e aos instrumentos processuais de tutela desses direitos precisa ser intensificada. Evidenciou-se que a criação de varas especializadas no processamento de ações coletivas e a simplificação dos procedimentos são algumas das medidas que deveriam ser adotadas para melhorar a sua eficiência.

Décima - O Ministério Público brasileiro assumiu um papel destaque na viabilização da tutela jurisdicional dos direitos de segunda e terceira dimensão. Mas é preciso aprimorar a atuação da instituição na fase de implantação da terceira *onda* de acesso à justiça, centrada no resultado, e não na forma, no sentido de que a efetividade dos direitos deve ocorrer em tempo razoável, a baixo custo, com a participação e satisfação das partes. Esse estágio de acesso à justiça apresenta para o Ministério Público quatro desafios que devem ser destacados. O primeiro é a consolidação do perfil constitucional resolutivo da instituição, que atua no plano extrajurisdicional, no lugar do perfil demandista, que transfere ao Poder Judiciário à resolução do conflito. O segundo desafio é a superação da resistência interna aos meios consensuais de resolução de conflitos e também à postura resolutiva, para que a instituição também tenha um protagonismo semelhante àquele que teve na segunda *onda* de acesso à justiça. O terceiro é estender a discussão e a utilização dos mecanismos consensuais de conflitos para a tutela coletiva. O último desafio é acompanhar a tramitação processual e fiscalizar a execução dos provimentos jurisdicionais. Frente a esses desafios, é preciso capacitar os membros do órgão ministerial e seus servidores para a resolução de conflitos por meio do diálogo e do consenso.

Décima primeira - Uma das experiências pioneiras em resolução negociada de conflitos ambientais foi aquela desenvolvida pelo MP/MG. A partir da aplicação do questionário aos Promotores do Estado, constatou-se que a maioria deles considera a

solução extrajudicial a melhor alternativa porque esta é a via mais rápida e eficiente do que a judicial. Dos que responderam “não” para a solução extrajudicial, o principal motivo apontado foi a resistência dos órgãos do Poder Executivo em negociar com o órgão ministerial. Quanto à análise sobre os procedimentos instaurados no NUCAM, constatou-se que, na maioria deles, foi necessária a realização de estudos/laudos técnicos, para fornecer informações essenciais para a resolução do conflito. Embora a instituição conte com um Centro de Apoio Técnico (CEAT), foi necessário acionar outros órgãos ou instituições para empréstimo de apoio técnico devido à alta demanda direcionada ao centro. A leitura dos procedimentos também demonstrou a atuação resolutiva do NUCAM a partir de ferramentas diversas que permitiram uma solução mais célere, menos burocrática e mais satisfatória para as partes. Uma delas é a utilização da análise técnica para identificar as irregularidades no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental, bem como a recomendação direcionada ao órgão ambiental estadual para apontar as modificações necessárias, as quais permitiram evitar a ocorrência de danos ambientais. Em outras palavras, o TAC e o Acordo Judicial não foram os únicos instrumentos utilizados para resolver os conflitos ambientais. Os dados revelaram que as ACPs somente foram propostas quando esgotadas as ferramentas de resolução extrajudicial do conflito. Por fim, a variável do tempo confirmou a celeridade da resolução dos procedimentos no NUCAM, visto que a média temporal de tramitação é de apenas 9,6 meses e o máximo menos de 2 anos.

Décima segunda - A flexibilidade do procedimento, o controle das partes sobre o processo decisório, possibilitando que a solução escolhida satisfaça o interesse das partes, a celeridade que abrevia o tempo e o custo do procedimento, a criatividade dos acordos obtidos, o comprometimento das partes com o seu cumprimento, que pode alcançar o índice de 90%, e a preservação das relações humanas são algumas vantagens que esse mecanismo evidencia se comparado ao processo judicial. Constatou-se que a diferença do TAC em relação à mediação é a forma de construção de acordo. A definição do conteúdo do TAC será sempre do órgão legitimado, já que a lei não prevê a obrigatoriedade de submissão desta decisão à apreciação da sociedade. Por isso, entende-se que é necessário pensar em metodologias que favoreçam a participação da sociedade civil na fase de elaboração do TAC.

Décima terceira - A mediação, como qualquer outro mecanismo de resolução de conflitos na área ambiental apresenta inconvenientes, como o desequilíbrio de poder entre as partes, o envolvimento de partes com múltiplos interesses opostos, o que

origina o desafio de conseguir com que elas entrem em consenso para assinatura do acordo, e o risco da mediação ser utilizada com o viés protelatório, de ser mal conduzida e de transação de direitos difusos. Essas limitações poderão ser atenuadas mediante normas legais específicas e a atuação do mediador, que deverá conduzir o procedimento de forma a assegurar de modo igualitário a oportunidade de cada uma das partes para expressar seus interesses, assim como o grau de informação.

Décima quarta - O princípio da confidencialidade favorece a geração de um ambiente de confiança entre as partes e o mediador. Mas, na área ambiental, é necessário encontrar um equilíbrio entre a necessidade de publicidade e transparência dos debates e resultados com o dever de sigilo. Nesse sentido, o sigilo deve ser reservado às sessões conjuntas, pois é a fase na qual as partes precisam ter liberdade de expor os múltiplos aspectos do conflito, e às sessões individuais, salvo autorização das partes. Recomenda-se que seja divulgada uma síntese das sessões conjuntas mediante consentimento das partes. A publicidade seria destinada ao acordo o qual se estipula a mediação, o acordo dela resultante e os documentos técnicos e pareceres, especialmente devido ao fato de o direito ambiental ser regido pelo princípio da informação. A Lei de Arbitragem prevê como regra a publicidade quando a administração pública for parte. Por derradeiro, as exceções ao princípio da confidencialidade previstas em Lei também se aplicam à mediação de conflitos ambientais.

Décima quinta - Os sujeitos essenciais da mediação são os mediados, que têm o poder de decidir o conflito, e o mediador, que auxilia na comunicação entre as partes e cuja presença é obrigatória na mediação. Como o legislador foi omissos, partes são todas as pessoas afetadas pelo conflito ou o representante com poderes para negociar. Os sujeitos não essenciais podem participar das sessões de mediação, mas não detêm poder para solucionar o conflito, como os advogados e Defensores Públicos, que prestaram assessoria jurídica às partes, e os peritos, cujo papel é esclarecer aos mediados o aspecto técnico-científico dos conflitos ambientais.

Décima sexta - Os dados revelaram que a maioria dos entrevistados defende a participação do MP na mediação ambiental, especialmente quando envolver direitos difusos. Entretanto, propõe-se que na mediação judicial a participação do MP ocorra de duas formas. Se o Ministério Público for autor da ação, participará da mediação como parte; se a ação tiver sido proposta por outro legitimado, como uma ONG, ele participa como fiscal da lei. Na mediação extrajudicial, o órgão ministerial não participa devido à ausência de previsão legal e porque o seu procedimento é regido pelo Regimento

Interno do centro de mediação. Nesse caso, o acordo será encaminhado ao Juízo competente para homologação, mediante oitiva do órgão ministerial, que poderá se manifestar contrário a este pedido.

Décima sétima - Os mediadores exercem um papel relevante na mediação, pois auxiliam as partes na construção de uma solução que abrigue os diversos posicionamentos envolvidos no conflito. Além de ser um profissional independente, imparcial e neutro também é preciso que sejam determinadas em Lei as condições de exercício dessa atividade para garantir a sua preparação e qualificação profissional. A submissão da atividade exercida pelo mediador a um Código de Ética e a definição de um regime de responsabilidade são medidas que favorecem a integridade e credibilidade da mediação e da atividade de mediador. Além das capacidades naturais, habilidades técnicas, o mediador precisa ter conhecimentos mínimos sobre o Direito, embora não seja um requisito exigido por Lei, e também na área ambiental. Por derradeiro, o conflito ambiental abrange diversas áreas do conhecimento, e uma equipe de mediação poderá ser uma alternativa para atender a esta peculiaridade. Apesar da importância de serem estabelecidos requisitos para o exercício da atividade, é preciso ter o cuidado para não engessar o que é para ser ágil.

Décima oitava - Embora o procedimento de mediação seja marcado pela flexibilidade, bem como o legislador brasileiro tenha previsto suas regras gerais, optou-se por apresentar uma proposta de procedimento dividida em cinco fases de acordo com o modelo de Harvard. A primeira, denominada de etapa preparatória, inclui a identificação das partes e também de seus representantes com poder de decisão, se for o caso, a definição do mediador ou equipe de mediação e uma estimativa de custo. A segunda etapa, denominada de sessão conjunta inicial, tem como finalidade trazer informações gerais sobre a mediação às partes, bem como definir a necessidade e a forma de realização de estudos técnicos. A terceira etapa é denominada de sessão individual, na qual o mediador se reúne separadamente com cada uma das partes para identificar as suas pretensões e os pontos controvertidos, especialmente quando há ruídos na comunicação entre os envolvidos. A quarta etapa, denominada de sessão conjunta, é destinada à identificação dos reais interesses das partes, ao compartilhamento de informações e dos resultados dos pareceres técnicos e à construção das opções de solução para o conflito. A última etapa da mediação é a construção do acordo e também a fiscalização do cumprimento das obrigações pactuadas, cuja responsabilidade é das partes e não do mediador, que encerra sua

participação com o termo final de mediação, com ou sem acordo. A natureza contratual do acordo exige que sejam observados os requisitos de existência, especialmente se esse reflete a livre vontade das partes, e também os requisitos de validade. O conteúdo do acordo precisa estabelecer as obrigações, quem são os responsáveis por cada uma delas, onde, quando e de que forma devem ser cumpridas e sanções. Um dos efeitos jurídicos que produzirá o acordo de mediação é a atribuição de força executiva. Assim, a solução mais vantajosa e simples é a execução direta, como ocorre em relação ao acordo resultante da mediação extrajudicial, à exceção dos conflitos que envolvem direitos indisponíveis. Na mediação judicial, o acordo é encaminhado ao juiz para homologação e constitui título executivo judicial. O acordo resultante da mediação deve priorizar medidas de prevenção e/ ou reparação dos danos ambientais e não a indenização pecuniária. Por fim, é possível incluir uma fase adicional, mas eventual, que é a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou árbitro.

Décima nona - A maioria dos entrevistados apontou que tanto o Ministério Público quanto o Poder Judiciário não dispõem de estrutura adequada para resolver os conflitos ambientais de forma célere e eficiente, devido a múltiplos fatores, como o número insuficiente de varas e promotorias especializadas na área ambiental, a carência de equipe técnica para diagnosticar o conflito com agilidade, a ausência de participação das pessoas afetadas pelo conflito, a cultura de litigância e, conseqüentemente, a falta de estímulo à mediação e também a desconsideração dos aspectos sociais e econômicos do conflito. Essa posição é também partilhada pelos membros do MP/MG entrevistados pelos pesquisadores da FGV/RJ e corroborado com as informações contidas no estudo sobre as Ações Coletivas (CNJ, 2018), o qual aponta falhas na formação jurídica voltada à judicialização e não à autocomposição.

Vigésima - Embora não haja necessidade de lei específica para a mediação ambiental, visto que já existe regulamentação, seria adequado que a Lei de Mediação recebesse alterações ligadas à gestão do princípio da confidencialidade e aos limites para sua utilização, com a finalidade de trazer segurança jurídica em relação aos seus usuários

Vigésima primeira- Os conflitos ambientais que envolvem direitos individuais, como é o caso de vítimas de danos ambientais por ricochete, podem ser objeto da mediação, visto que se trata de direitos disponíveis. Igualmente, a mediação revela-se como mecanismo adequado para lidar com os conflitos ambientais que envolvem direitos indisponíveis, devido ao seu potencial para gerar soluções criativas que

potencializem a sua proteção. Nesta situação, a transação não importa na renúncia ou disposição sobre o direito material, o que se propõe é que as medidas de prevenção, cessação ou reparação dos danos ambientais possam ser objeto da mediação para que a resposta ao conflito seja mais célere e eficiente do que a judicial e, assim, evitar a ampliação dos danos ambientais, que, na sua maioria, são irreversíveis. A mediação ambiental pode ocorrer extrajudicialmente, pois há maior propensão das partes à negociação. Contudo, mesmo que a judicialização possa representar o esgotamento da possibilidade de resolução consensual do conflito, conforme indicado pela pesquisa realizada pelo NUCAM, estender à mediação a esfera judicial também é uma medida necessária, já que a demora na tramitação dos processos associada às falhas na fiscalização do seu cumprimento torna a proteção do direito inefetiva.

REFERÊNCIAS

- ACSELRAD, Henri. As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In: ACSELRAD, Henri. (Org.). **Conflitos Ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará/FASE, 2004.
- ACSELRAD, Henry; BEZERRA, Gustavo das Neves. Inserção econômica internacional e “resolução negociada” de conflitos ambientais na América latina. In: ZHOURI, Andrea. **Desenvolvimento e conflitos ambientais**. Belo horizonte: Editora da UFMG. 2010.
- AGUILAR, Alejandra. **Conflictos socio ambientales en América Latina**: una visión desde la Red Mesoamericana de Manejo de Conflictos Socio Ambientales. Documento para discusión -I. Reunión del Comité Directivo del Programa, 25 de noviembre de 1999. Costa Rica: Universidad para la Paz, 1999.
- ALEOTE MUÑOZ, María del Pilar. **La mediación, Sistemas de Solucion extrajudicial de conflictos**. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direitos fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JUNIOR, Jarbas. **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de; BELTRAME, Martha Silva; ROMANO, Michel Betenjane. Novo perfil constitucional do Ministério Pública-negociação e mediação e a postura resolutiva e protagonista do Ministério Público na resolução consensual das controvérsias, conflitos e problemas. In: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (Escola Nacional de Mediação-ENAM). **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de; GAVRONSKI, Alexandre Amaral. O movimento de acesso à Justiça no Brasil e o Ministério Público. In: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (Escola Nacional de Mediação-ENAM). **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.
- ALMEIDA, Tânia. **Mediação Transformativa**. Palestra do 22º Congresso Brasileiro de Terapia Familiar. Gramado: 1996.
- ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. Conciliação, Arbitragem e Meio Ambiente. **Jornal do Comércio**, 28 nov. 2003.
- ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **O princípio do poluidor-pagador**. Pedra angular da política comunitária do ambiente. São Paulo: Coimbra, 1997.

ARGENTINA. **Lei 24573**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>. Acesso em: 12 de novembro de 2018.

ARGENTINA. **Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección general del Medio Ambiente**. Disponível em: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/pv-l3-1998.html#i. Acesso em: 25 de agosto de 2018.

ASSAGRA, Gregório. Mecanismos para a solução de conflitos. **Revista Institucional do Ministério Público de Minas Gerais**, Ano IX, Edição 22, março de 2014.

ASSUMPÇÃO, Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia; LANCHOTTI, Andressa de Oliveira. **Mediação de Conflitos Socioambientais**: metodologia aplicada para prevenção e resolução de conflitos em convênio com o Ministério Público de Minas Gerais, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f2e84d98d6dc0c7a>. Acesso em: 20 jan. 2018.

AZEVEDO, André Gomma. (Org). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BACELLAR, Roberto Portugal. Sustentabilidade do Poder Judiciário e a mediação na sociedade brasileira. In: SANTOS, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p.79-83.

BARROS, Luís Fernando Bravo de; SPÍNOLA, Ana Luíza Silva. Conflitos socioambientais no Brasil: uma reflexão sobre a possibilidade transformativa dos procedimentos multilaterais. In: PHILIPPI JR, Arlindo; SPÍNOLA, Ana Luíza Silva; FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental e sustentabilidade**. São Paulo: Manole, 2016.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. Una propuesta de código ético de los mediadores. **Cuadernos electronicos de filosofia del derecho**, n. 15, 2007. Disponível em: <https://www.uv.es/cefd/15/belloso.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor In: MILARÉ, Edis. (Org.). **Ação Civil Pública**. Reminiscência e reflexões após dez anos de publicação. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Um novo modelo para o Ministério Público na proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 3, n. 10, abr./jun de 1998.

BIRO, Susan. **Métodos alternativos de solución de controversias**, 2008. Disponível em: biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2954/93.pdf. Acesso em: xxxxxxxx.

BLACKBURN, W.; BRUCE, W. **Mediating Environmental Conflicts**. Theory and Practice. Westport: Quorum Books, 1995.

BLANCO CARRASCO, Marta. Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica. Espanha/Madrid: editora Reus, 2009.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco **Dicionário da Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BODNAR, Zenildo. O acesso e a efetividade da justiça ambiental. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 125, mar. 2012.

BOLÍVIA. **Ley nº 1770**. Ley de arbitraje y conciliación. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Bolivia%20%C3%B3n.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BOREL, Rolain et al. **Conflictos Socioambientales en América Latina**. Un Intento de Tipología, Mapeo y Análisis Comparado de Casos. Serie: Del Conflicto a la Colaboración. Red Mesoamericana de Manejo de Conflictos. Costa Rica, 1999.

BRAGA NETO. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In: SOUZA, Luciane Mooessa (coord). **Mediação de conflitos**. Novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Essere nem Mondo, 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. **Código de proteção e defesa do consumidor**. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei Federal n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Brasília: Presidência da República, 1950.

BRASIL. **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**, dispõe Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar n. 132, de 7 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/Lcp132.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 02 maio 2017.

BRASIL. **Lei n. 10.650/2013**. Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.650.htm>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**, que regula a Ação Popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 10 mar 2018.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 06 jan. 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984**. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.171, de 17 de janeiro de 1991**. Dispõe sobre a política agrícola. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8171.htm>. Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 06 jan. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**, dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 06 jan. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**, dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <<http://direitoambiental.com/arbitragem-como-mecanismo-de-solucao-dos-conflitos-decorrentes-dos-danos-ambientais-individuais>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997**. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9494-10-setembro-1997-365394-norma-9494-pl.html>>. Acesso em : 19 nov. 2018.

BRASIL. **Lei Federal Nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em outubro de 2011.

Brasil. **Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis no 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis no 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015.** Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho – CLT e normas correlatas.** – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**-Lei n.13.105/2015. Brasília. São Paulo: Saraiva 2016.

BRASIL. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 08 jan. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 299.400 – RJ.** Segunda Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Município de Volta Redonda, Banco Bamerindus do Brasil S/A, Companhia Siderúrgica Nacional. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Relatora para acórdão: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 01 de junho de 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7148746/recurso-especial-resp-299400-rj-2001-0003094-7/inteiro-teor-12866938>. Acesso em: 30 de janeiro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Civil Pública n. 2536**. Relator Min. Luiz Fux, julgado em 03/11/2014, publicado em DJe-217 no dia 05/11/2014.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 118/2014**. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/portal/resolucoes/6871-resolucao-118>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 19 de nov. 2018.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

ACQUA VIVA, Marcus Cláudio. **Textos Básicos sobre Derechos Humanos**. Madrid. Universidad Complutense, 1973,. São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.
Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789

BREDARIOL, Celso Simões. O aprendizado da negociação em conflitos ambientais. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 2., 2004, Indaiatuba. **Anais...** Brasília: ANPPAS, 2004. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT17/gt17_celso_bredariol.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

BROWN, Henry; MARRIOTT, Arthur. **ADR: Principles and Practices**. 2. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 1999.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002.

CAPPELLI, Sílvia. **Compromisso de ajustamento ambiental e sua execução: análise crítica e sugestões para aprimoramento**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2010. Disponível em: <<http://www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo.pdf>>. Acesso em: 10 março 2018.

CARVALHO, Délton Wnter. **Dano Ambiental Futuro a Responsabilização Civil pelo Risco Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CASER, Ursula; CEBOLA, Cátia Marques; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em

Portugal. **Revista Interdisciplinária de mediação y resolución de conflictos**, n. 41, ISSN 1853-6832, maio de 2014.

CASTILLA Y LEÓN. **Ley 1/2006, de 6 abril 2006**. Ley de Mediación Familiar de Castilla y León. Disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-7837>. Acesso em> 10 jan. 2018.

CATALUÑA. **Ley 15/2009, de 22 de julio**, de mediación en el ámbito del derecho privado. Publicado en DOGC núm. 5432 de 30 de Julio de 2009 y BOE núm. 198 de 17 de Agosto de 2009. Disponível em: <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_pt.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

CEBOLA, Cátia Marques. La mediación Amambiental: um nuevo método de resolución de conflictosurbanísticos y ambeintales. In: **Atas de la VII conferencia Internacional del foro Mundial de Mediación**, vol. I, p.175-188, 2011a.

CEBOLA, Cátia Marques. A arbitragem no contexto ambiental e urbanístico. In: FONSECA, Isabel Celeste. (Coord.). **A arbitragem administrativa e tributária**. Coimbra, 2012.

CEBOLA, Cátia Marques. **La mediación**: Un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de conflictos. 2011. Tesis Doctoral (Doctorado Europeo) - Universidad de Salamanca, Espanha, 2011b.

CEBOLA, Cátia Marques. La mediación ambiental: un nuevo método de resolución de conflictos urbanísticos y ambientales. In: VIII Conferencia Internacinal Foro Mundial de Medición, 8., 2012, Valencia. **Anais...** Valencia, 2012. Disponível em: <<https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/763/1/Libro%20Digital.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

COLÔMBIA. **Ley 446 de 1998 (julio 7)**. Diario Oficial No. 43.335, de 8 de julio de 1998. Disponível em: <LEY 446 DE 1998 (julio 7) Diario Oficial No. 43.335, de 8 de julio de 1998>. Acesso em: 20 ago.2018.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL Resolução n. 02/2015, aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. **Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais Ações Coletivas no Brasil**: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. CONIMA. **Código de ética para mediadores**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/codigo_etica_med>. Acesso em: 08 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá

outras providências. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Publicada no DJ-e n. 219/2010, em 01/12/2010, p. 2-14 e republicada no DJ-e n. 39/2011, em 01/03/2011, p. 2-15.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. IBAMA. **Resolução CONAMA Nº 1, de 23 de janeiro de 1986**, que dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução Nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2018.

COOLEY, John; LUBET, Steven. **A advocacia de arbitragem**. Tradução de René Locan, Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

CORANTIOQUIA. **Manejo de Conflictos Ambientales**. Medellín, Colombia. 2001.

COSI, Giovanni; FODDAI, Maria Antonietta. **Lo spazio della mediazione**. Conflitti di diritti e confronto di interessi. Milano: Giuffrè, 2003.

COSTA RICA. **Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social –Lei nº.7.727/1997**. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/Costa-Rica.pdf>> . Acesso em: 16 nov. 2018.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Administração Pública e mediação: notas fundamentais**. 2015. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4241820/mod_resource/content/1/cu%C3%A9llar%2C%20leila%3B%20moreira%2C%20egon%20bockmann%20-%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20e%20media%C3%A7%C3%A3o%20....pdf>. Acesso em: 15 jul. 2018.

DAKOLIAS, Maria. **Setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma**. Tradução Sandro Eduardo Sardá. Estados Unidos: Banco Mundial, 1996.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

DELATTRE, Pierre. Investigações interdisciplinares: objetivos e dificuldades. In: POMBO, Olga; GUIMARAES, Henrique Manuel; LEVY, Teresa. **Interdisciplinaridade: antologia**. Porto/PT: Campo das Letras, 2006.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, negociação e mediação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIEZ, Francisco; TAPIA, Gachi. **Herramientas para trabajar en mediación**. Edit. Paidós. Reimpresión 2000 de la edición 1999.

DISTRITO FEDERAL. **Lei n. 4.285, de 26 de dezembro de 2008**. Reestrutura a Agência Reguladora de Águas e Saneamento do Distrito Federal – ADASA/DF. Disponível em: <http://www.tc.df.gov.br/sinj/Norma/59419/64974_7FD5_textointegral.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018.

DITTRICH, Lotario. **Il Procedimento di Mediazione nel d. lgs.**, n. 28, del 4 marzo 2010. Disponível em: <<file:///C:/Users/Administrador/Downloads/68254-143266-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

ELLINGSEN, Tanja; HAUGE, Wenge. Causal pathways to conflict. In: DIEHL, P.P, GLEDITISCH, N.P. **Environmental Conflict**. Boulder: Westview Press, 2001.

ENGEL, Antonia; KORF, Benedikt. **Negotiation and mediation techniques for natural resource management**. Roma: Food and Agriculture Organization of the United Nations, Roma, 2005. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/008/a0032e/a0032e00.htm>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

EQUADOR. **Ley n.000. RO/145 de Arbitraje e Mediación/1997**. Disponível em: <http://www.revistalatrampa.com.ar/contenidos/elarchivo/Ley_arb_med_ecuador.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2018.

ERNADORENA, Paulo Roberto. **A mediação emancipatória nas audiências públicas e a gestão do conhecimento**. 2013. Tese (Doutorado em Engenharia e Gestão do Conhecimento) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

ESPANHA. **Real Decreto 980, de 13 de dezembro de 2013**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

ESPANHA. **Lei nº 1/2006 de Mediación Familiar de Castilla y León**. <<https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1248367026092/1248367026092/1216042433448/Redaccion>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

ESTAVILLO, Fernando. **Medios alternativos de solución de controversias**. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, 1996.

FERNÁNDEZ, M. Martha; LÓPEZ PEREIRA, M. Eugenia. **Métodos alternativos para el abordaje de conflictos en matéria ambiental**. 2017. Disponível em: <<https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/05/23/metodos-alternativos-para-el-abordaje-de-conflictos-en-materia-ambiental/>>. Acesso em: 5 maio 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2017.

FISS, Owen. Symposium “Against settlement: twenty-five years later.” The history of an idea. **Fordham Law Review**, v. 78, n. 1273, dez. 2009.

FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. **Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation**. Jossey-Bass, San Francisco, 1984.

FRANÇA. **Código de processo civil francês**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 14 de agosto de 2018.

FREITAS, Vladimir Passos de. A especialização da jurisdição ambiental como garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 128, dez. 2012.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS DE SÃO PAULO. **Relatório ICJ Brasil 1º semestre/2017**. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário no Brasil e nos Estados Unidos: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GALTUNG, Johan. **Transcender e Transformar: uma introdução ao trabalho de conflitos**. Tradução de: Antonio Carlos da Silva Rosa. São Paulo: Editora Palas Athena, 2007.

GÁLVEZ, Salvador Antonio Romero. Conciliación: procedimiento y técnicas de conciliación. In: **Negociación Directa y Asistida**. Tratado de Gestión de Conflictos. Lima, ASOPDES, 2003.

GARZON, Luis Fernando Novoa; PINTO, Raquel Giffoni VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. **Negociação e acordo ambiental: o termo de ajustamento de conduta (TAC) como forma de tratamento de conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2014.

GABNER, Hartmut; HOLZNAGEL, B.; LAHL, Uwe. (Edit.). **Mediation**. Verhandlungen als Mittel der Konsensfindung bei Umweltstreitigkeiten. Bonn, 1992.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral et al. **Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público de Minas Gerais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição na ação civil pública. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação Civil Pública após 30 anos**. São Paulo: Editora RT, 2015.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.274-94.

GEWURZ, Ilan G. (Re) designing mediation to address the nuances of power imbalance. **Conflict Resolution Quarterly**, v. 19, n. 2, p. 135-162, 2001.

GIACOMETTO, Anita. **Jurisprudencia constitucional em Materia de Conciliación Prejudicial obligatoria**. Disponível em: <http://www.academia.edu/7204006/Jurisprudencia_constitucional_en_materia_de_conciliaci%C3%B3n_prejudicial_obligatoria> . Acesso em:20 jul. 2018.

GISMONDI, Rodrigo Odebrecht Curi. Mediação Pública. **Revista Eletrônica de Direito Processual** Rio de Janeiro, ano 8, v. especial: A nova lei de mediação brasileira. Comentários ao projeto de lei 7169/2014, p. 175, 2014.

GOLDBERG, Stephen B. et al. **Dispute Resolution**. Negotiation, Mediation, and Other Processes, 5. ed. Nueva York: Aspen Publishers, 2007.

GOLDEMBERG, Stephen et al. **Dispute resolution: negotiation, mediation and other processes**. 4 th ed, New York: Aspen Publishers, 1993.

GOMES, Carla Amado. Mediação e arbitragem administrativa e direito do ambiente: qualquer semelhança é mera coincidência? **Revista da Faculdade de Direito**, v. 42, n. 2, 2014.

GÓMES, Francisco Javier Górron; VÁSQUEZ, Rafael Sánchez. Los MASC como instrumento de paz. In: GONZALO, Marta; GORJÓN, Francisco; SÁNCHEZ, Arnulfo (Coord.). Herramientas de paz y modernización de la justicia. Madrid: Dykinson, 2011. Disponível em: <<file:///C:/Users/Administrador/Downloads/Dialnet-MetodosAlternosDeSolucionDeConflictosHerramientasD-5129763.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

GORCZINSKY, Dale. **Insider's Guide to Environmental Negotiation**. USA: Lewis Publishers, 1991.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier; STEELE GARZA, José. **Métodos alternativos de solución de conflictos**. México: Oxford University Press, 2008.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério público e democracia: teoria e práxis**. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

GOUVEIA, Mariana França. **Meios de Resolução Alternativa de Litígios:** Negociação, Mediação e Julgados de Paz. Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, v. II, Lisboa: Almedina, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer juntado a ADin 3.943**. 2008. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542_ADI3943_pareceradapellegrini.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

HAMACHER, Werner. **Manejo de conflictos en el área de medio ambiente:** Instrumento de política en los países en desarrollo. Tradução de: M. Heppes-Bustos. Eschborn, 1996.

HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladys S. **Mediación para resolver conflictos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

IGREJA, Rebecca Lemos. Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

INNES, Judith Eleanor; BOOHER, David E. Reframing public participation: strategies for the 21st century. **Planning Theory & Practice**, v. 5, n. 4, p. 419-436, 2004, pp. 419-43.

ITÁLIA. **Decreto Legislativo n. 28, de 4 marzo 2010**. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/gunewsletter/dettaglio>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

IZUMI, Carol et al. Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution. **Journal of Dispute Resolution**, 1995. Disponível em: <<https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1995/iss1/6>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

JORNAL A TRIBUNA. **Mediação ambiental na UNISANTOS**. Caderno Cidades, A-8, 15 mar. 2017.

JULIEN, Claude. **O Suicídio das Democracias**. Tradução de: Marina Colasanti. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

KNÖTZL, Bettina; ZACH, Evelyn. Taking the Best from Mediation Regulations. **Arbitration International**, v. 23, n. 4, p. 663-685, 2007.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2015.

LANCHOTTI, Andressa de Oliveira. Ministério Público e a mediação: a experiência da Câmara de mediação de Conflitos Socioambientais. **Revista Institucional do Ministério Público**, Ano IX, edição 22, março de 2014.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de Conflitos**. São Paulo: Atenas Editora, 2012.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. **El Procedimiento Conciliatorio**. Un Enfoque Teórico-Normativo. Edit. Gaceta Jurídica, 2000.

LEE, Jaime Alison; GIESLER, Carl. Confidentiality in Mediation. **Harvard Negotiation Law Review**, v. 3, p. 285-297, 1998.

Lei de Mediação austríaca: Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl. I Nr. 29/2003.

Disponível em:

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Comentários à transação celebrada na Ação Civil Pública n.º 023.07.141098-0, da Unidade da Fazenda Pública de Florianópolis, SC. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Julgamentos históricos do direito ambiental**. Campinas, SP: Millennium, 2010.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo, RT, 2005.

LIBISZEWSKI, Stephan. **What is an Environmental Conflict?** Meeting of the Environment and Conflicts Project. Zürich, April 1992.

LIMA, Márcia. Introdução aos métodos quantitativos em Ciências Sociais. In: ABDAL, Alexandre. **Métodos de pesquisa em Ciências Sociais: Bloco Quantitativo**. São Paulo: CEBRAP, 2016.

LITTLE, Paul E. **Os conflitos socioambientais: um campo de estudo e ação política**. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Garamond, p.107-122, 2001.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Alfonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina, 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Soluções judiciais complexas em litígios ambientais. A experiência Argentina. **Revista de Direito Ambiental**, n. 85, v.22, p.269-292, jan./mar. 2017.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério público: democracia e ensino jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACNAUGHTON, Ann L.; MARTIN, Jay. **Environmental Dispute Resolution: An Anthology of Practical Solutions**. Chicago: ABA, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

MARCHESAN, Ana Maria; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPELLI, Silvia. **Direito Ambiental**. Porto Alegre, 2010.

MARTÍN DIZ, Fernando. **La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia**, 1. ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.

MARTÍN, Nuria González. **Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos**. 2014. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3541/7.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

MARTINEZ GONZALEZ, Alfonso. **Métodos alternativos en manejo de conflictos. aplicaciones en materia ambiental**. México: SEMARNAP, PNUD. 1997.

MARTINS, Luciano Badini. **Reorganização do Ministério Público de Minas Gerais para atuação por Bacias Hidrográficas**. 2010. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/reorganizacao-do-ministerio-publico-do-estado-de-minas-gerais-para-a-atuacao-por-bacia-hidrografica-e-para-protecao-do-meio-ambiente-natural-cultural-urbanistico>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses Difusos e Coletivos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Delton. Meios alternativos de resolução de conflitos: justiça coexistencial ou eficiência administrativa? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 70-85, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDONÇA, Rafael. **A Ética da Mediação Ambiental**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2014.

MÉXICO. **Lei nº 29/2013. Ley Federal de Responsabilidad Ambiental**. Disponível em: <<https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-federal-de-responsabilidad-ambiental#29583>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

MÉXICO. **Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988. Disponível em: <<https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-general-del-equilibrio-ecologico-y-la-proteccion-al-ambiente#40514>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MINAYO, María C. **O desafio do conhecimento**. Pesquisa qualitativa em saúde. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Abrasco, 2008.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Amostragem e saturação em pesquisa qualitativa: consensos e controvérsias. **Revista Pesquisa Qualitativa**, São Paulo, v. 5, n. 7, p. 01-12, abril. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **Informativo da Procuradoria-Geral de Justiça de Minas**. ano IX, n. 188, fev./mar. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/silvana/Downloads/MPMG+188_portal.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE MINAS GERAIS. **Resolução PGJ nº 106, de 6 de dezembro de 2012**. Disponível em: <http://ws.mpmg.mp.br/biblio/informa/071218066.htm>. Acesso em: 22 dez. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Relatório de resultados do Procurador-Geral da República**: diálogo, unidade, transparência, profissionalismo, efetividade: 2015-2017. Ministério Público Federal. Brasília: MPF, 2017.

MINISTÉRIO Público Federal. **Caso Mariana**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-mariana/o-desastre>. Acesso em: 20 jan. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual de atuação em tutela coletiva para o Ministério Público Federal**. Parte I: visão geral e atuação extrajudicial. 2005. Disponível em: <http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/direitos-humanos/arquivos/Manual>. Acesso em: 15 dez. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Mapa de atuação do MPF**. Disponível em: <http://aplicativos.pgr.mpf.mp.br/mapas/mpf/atuacao/index.php?UID=1448285810>. Acesso em: 15 dez. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **Núcleo de Geoprocessamento vai aprofundar análises técnicas do MPMG na área ambiental**. 2015. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/nucleo-de-geoprocessamento-vai-aprofundar-analises-tecnicas-do-mpmg-na-area-ambiental.htm#.W3GamCRKiow>. Acesso em: 18 jul. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Relatório de Gestão Institucional -2016**. Disponível em: <https://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=1529>. Acesso em: 02 maio 2017.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A distribuição do ônus da prova no processo coletivo ambiental e o novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, 12 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-12/ambiente-juridico-onus-prova-processo-coletivo-ambiental-cpc>. Acesso em: 10 jan. 2018.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação**: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. Trad. Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: Alternativas à Jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOTTA, Fabrício. Notas sobre publicidade e transparência na lei de responsabilidade fiscal. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 14, abr./jun. 2008.

MUNIZ, Tânia Lobo. A ética na mediação. In: CASELLA, Paulo de Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 103-117.

MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). **Mediação de conflitos**: pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003.

NADER, Laura. Harmonia coercitiva-a economia política dos modelos jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, n. 26, out.1994. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração do Rio**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Cultura de paz**: da reflexão à ação; balanço da Década Internacional da Promoção da Cultura de Paz e Não Violência em Benefício das Crianças do Mundo. Brasília: UNESCO; São Paulo: Associação Palas Athena, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo**: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio), última edição em 13 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

ORLANDO, Fabíola. Relevantes Contribuições do Advogado para a Mediação. In: ENAM. (Org.). **Manual de mediação de conflitos para advogados**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso**. México: Oxford University Press, 2002.

PANAMÁ. **Decreto ley no. 5 , del 8 de julio de 1999, por la cual se establece el régimen General de arbitraje de la conciliación y de la mediación.** Disponível em: <<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Panam%C3%A1-Ley%20de%20julio%20de%201999.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

PARAGUAI. **Reglamento de Arbitraje.** Aprobado por Acta N° 2 del Consejo Directivo el 20 de Agosto de 1997. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/Paraguay/regarbs.asp>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

PARAGUAI. Corte Suprema de Justicia; División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales. **Manual de Mediación.** Asunción – Paraguay, 1998.

PASSOS DE FREITAS, Gilberto; AHMED, Flávio. **Mediação na resolução de conflitos ambientais.** 2015. Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Mediacao-ambiental-Autores-Gilberto-Passos-e-Flavio-Ahmed.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

PELAJO, Samantha. A Ética na/da Mediação. In: ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação. (Org.). **Manual de Mediação de Conflitos para Advogados.** Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

PÉREZ VÁZQUEZ, Rodolfo. **El Arbitraje en Materia Civil.** Simposio Internacional: MASC y su Protagonismo en el Nuevo Contexto Legal Mexicano. San Nicolás de los Garza: UANL, 26 de abril de 2013

PERU. **Ley de Conciliación Extrajudicial.** Ley 26872. Disponível em: <<http://www.osce.gob.pe/htmls/conciliacion/leyconciliacionextraj.htm>>. Acesso em: 20 set. 2018.

PERU. **Ley n° 26572. Ley General de Arbitraje.** Disponível em: <http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/file/DDA%20-%20NORMAS%20APLICABLES/LEY%20N%2026572%20-%20LEY%20GENERAL%20DE%20ARBITRAJE%20_Derogada_.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2018.

PERU. **Ley n° 26872 - ley de conciliación.** Decreto supremo n° 004-2005-jus. Disponível em: http://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/conciliacion/2.pdf. Acesso em: 19 nov. 2018.

PERU. **Ley de Conciliación Extrajudicial (Ley 26872).** Disponível em: <http://www.osce.gob.pe/htmls/conciliacion/leyconciliacionextraj.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). **Teoria Geral da Mediação:** à luz do projeto de lei e do direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A Tutela do Interesse Coletivo como Instrumento Polarizador da Participação do Ministério Público no Processo Civil**

Brasileiro. 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online>. Acesso em: 20 ago. 2018.

PINTO, Carlos Eduardo Ferreira. Meio ambiente protegido. Atuação preventiva e resolutiva do MPMG preserva o patrimônio natural de Minas. **Revista Institucional do Ministério Público de Minas Gerais**, Ano IX, Edição 22, março de 2014.

PIRES, Álvaro. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Tradução de: Ana Cristina Nasser. Rio de Janeiro: editora Vozes, 2010.

PLUYETTE, Gérard. Principes et applications récentes des décrets des 22 juillet et 13 décembre 1996 sur la conciliation et la médiation judiciaires. **Revue de l'Arbitrage**, n. 4, p. 505-526, 1997.

PORTALES, Rafael Enrique Aguilera. La Mediación: Un acercamiento real a la Justicia y la Cultura de Paz. In: GORJON GÓMEZ, Francisco Javier. **Métodos alternos de solución de controversias**. México: CECSA, 2006.

PORTUGAL. **Lei n. 21/2007, de 12 de junho**. Dispõe sobre a Mediação Penal. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2007/06/11200/37983801.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

PORTUGAL. **Lei n.º 29/2013, de 19 de abril**. Estabelece os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, promulgada em 9 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>. Acesso em: 20 abr. 2018.

PORTUGAL. **Lei nº 9/1991**. Disponível em: http://www.provedorjus.pt/archive/doc/Lei_Organica_da_Provedoria_de_Justica__com_template_.pdf. Diretiva 52 <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=pt>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

PRÊMIO INNOVARE. **A Câmara de Mediação de Conflitos Socioambientais**. 2015. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/proposta/a-camara-de-mediacao-de-conflitos-socioambientais-de-nova-lima-20150507112126508072/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Centro de Conciliação e Mediação da PGE-RS faz balanço de um ano de atividade**. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/centro-de-conciliacao-e-mediacao-da-pge-rs-faz-balanco-de-um-ano-de-atividade>>. Acesso em: 18 jul 2018.

PUJADAS TOTROSA, Virginia. Los ADR em Estados Unidos: aspectos destacables de suregulación Jurídica”, **Revista de la Corte Espanola de Arbitraje**, v. XVIII, p. 71-118, 2003.

QUINTANA RAMÍREZ, Ana Patricia. **El conflicto socioambiental y estrategias de manejo**. s/d. Disponível em: <http://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Conflictos_socioecologicos/conflicto_socioambiental_estrategias%20_manejo.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

QUIROGA, Marta Gonzalo. Métodos alternos: una justicia más progresista y universalizada. In: GARCIA, Arnulfo Sánchez; GÓMEZ, Francisco Gorjón; QUIROGA, Marta Gonzalo. **Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia**. Dykinson: Universidad Rey Juan Carlos, 2011.

RACINE, Jean-Baptiste. Présentation de la directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. **Europe**, Paris, ano 18, n. 12, p. 4-8, 2008.

RAGIN, Charles. **La construcción de la investigación social**. Introducción a los métodos y su diversidad. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.

RASKIN, Paul. **La gran transición: La promesa y la atracción del futuro**. Santiago de Chile: Cepal, 2006. Disponível em: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4143/1/S2006043_es.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2017.

RENDÓN, Angelina Isabel Valenzuela. **La conciliación como medio para lograr la Reparación del daño al medio ambiente en México**. 2015. Tese apresnetada à Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología Subdirección de posgrado, 2015.

RENDÓN, Angelina Isabel Valenzuela. Ventajas y Desventajas de la Conciliación en la Resolución de Conflictos. Sobre Reparación del Daño al Medio Ambiente. **Revista Internacional Consinter de Direito Publicação**, Curitiba, Ano II, Número III, 2016.

REVUELTA, Benjamín; PÉREZ, Eduardo. LETICARE. Derechos colectivos en México: cuatro desafíos de la ley secundaria. In: REVUELTA, Benjamín; LÓPEZ, Neófito (Coords.). **Acciones colectivas: Un paso hacia la justicia ambiental**. México: Porrúa, 2012, p. 131.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei Estadual n. 14.794/2015**. Institui o Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação e dá outras providências. Publicado no DOE em 18 de dezembro de 2015.

RISKIN, Leonard. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para perplexos. In: AZEVEDO, André Gomma de. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

RODRIGUES João Gaspar. Lineamentos sobre a nova dinâmica resolutiva do Ministério Público. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 8, p.53-90, 2015.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Princípios da celebração do compromisso de ajustamento de conduta em matéria ambiental. **RevCEDOUA**, Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, v. 7, n. 13, p. 67-88, 2004.

RODRIGUES, Geissa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta**-teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROSEMBUIJ, Flavia. Nuevas formas de acción en la protección del ambiente: la negociación de la administración con el contaminador y la mediación de conflictos ambientales. In: GONZÁLEZ-CAPITEL, Celia. (Coord.). **Mediación**. Barcelona: Atelier, 2001. p. 128-164

ROSENBLATT, Ana. Negociação Colaborativa: técnicas da Escola de Harvard. In: ROSENBLATT, Ana et al. **Curso de mediação para Defensoria Pública**. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

RUIZ, Isadora. Mediação: uma solução possível para Mariana? **Cadernos FGV Projetos**, ano 10, n. 26, dez. 2016.

SABATINI, Francisco. Conflictos ambientales e desarrollo sostenible de las regiones urbanas. PRISMA – Programa Salvadoreño de Investigación sobre Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente. **Boletín**, El Salvador, n. 24, 1997.

SABATINI, Francisco. Espiral Histórica de Conflictos Ambientales. In: SABATINI, Francisco; SEPULVEDA, Ca. (Eds.). **Conflictos Ambientales**: Entre Globalización y la Sociedad Civil, Santiago de Chile, CIPMA, 1994.

SABATINI, Francisco. ¿Qué hacer frente a los conflictos ambientales? **Ambiente y Desarrollo**, n. 11, v. 1, 1995.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Transformação de conflitos, construção de consenso e a mediação – A complexidade dos conflitos. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009.

SAMPAIO, Rômulo et al. **Resolução consensual de conflitos ambientais um estudo de casos de experiência pioneira do Ministério Público de Minas Gerais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

SANTANDREU, Alain; GUDYNAS, Eduardo. **Ciudadanía en movimiento**. Participación y conflictos ambientales. Montevideo: Editora Trilce/CLAES/Fundação Ebert, 1998.

SANTOS, Boaventura. **Pelas Mãos de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paul: Cortez, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

SHAPIRO, Daniel. Emotions in negotiation: peril or promise? **Marquette Law Review**, v. 87, p. 737-745, 2004.

SILVEIRA, Denise Tolfo; GERHARDT, Tatiana Engel. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

SILVER, Carole. Models of Quality for Third Parties in Alternative Dispute Resolution. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, n. 12, p. 37-80, 1996.

SINGER, Linda. **Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System**. Westview Press: Boulder, 1994.

SLAIKEU, Karl. **Para que la Sangre no llegue al río**. Una guía práctica para mediar en disputas. Edit. Gránica. 1996.

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

SOUZA, Luciane Moessa de. (Coord.). Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. In: SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa de; OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org). **Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas**. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação, conciliação e arbitragem**. São Paulo: FGV editora, 2018.

SUSSKIND, Lawrence; WEINSTEIN, Alan. Towards a Theory of Environmental Dispute Resolution. **Boston College Environmental Affairs Law Review**, v. IX, 1980-81.

SUSSKIND, Lawrence. Expanding the ethical obligations of the mediator: mediator accountability to parties not at the table. In: MENKEL-MEADOW, Carrie; WHEELER,

Michael. **What's fair: Ethics for negotiators**. San Francisco: Jossey-Bass, 2004. p. 513-518.

SUSSKIND, Lawrence; ZION, Liora. **Can America's Democracy Be Improved?** Draft Working Paper of the Consensus Building Institute and the MIT-Harvard Public, 2012. Disponível em: <<http://www.lawrencesusskind.com/wp-content/uploads/2013/07/Improving-American-Democracy-Negotiation-Susskind-Zion.pdf>>. Acesso em: jan. 2018.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 30, n. 128, p. 59-77, out. 2005.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016.

TOMPKINS, Raymond E. Mediation, the mediator, and the environment. **Natural Resources & Environment**, v. 11, 1996.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Primeiros comentários à Lei nº 13.140/2015 (marco regulatório da mediação/conciliação): imbricação com o NCPC e enfoque para os processos da Justiça Federal. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Paulo_BrumVaz.html>. Acesso em: 12 nov. 2015.

UNIÃO EUROPÉIA. Diario Oficial de la Unión Europea. **DIRECTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=pt>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

VÉANSE DÍAZ, Luis. ¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, México, v. IX, p. 709, 2009. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/304/531>>. Acesso em: 15 maio 2018.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, v. 251, jan. 2016.

VERISSIMO, Jorge. Tem duvidas sobre a mediação? Consulte o seu advogado. **Boletim da Ordem dos Advogados**, Lisboa, n. 26, p.64-65, 2003.

VENEZUELA. **Reglamento general Del centro de arbitraje 1998**. Disponível em: <http://arbitrajeccc.org/arbitraje/wp-content/uploads/2014/07/RGCACC-2013.pdf>. Acesso em 18 de novembro de 2018.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**. Teoria e Prática. Guia para utilizadores e profissionais, 2. ed. Lisboa: Agora Comunicação, 2015.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. As resoluções de conflito ambiental na esfera pública brasileira: uma análise crítica. **Confluências**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 23-49, 2007.

VILLALUENGA, Leticia. **Mediacion en conflictos familiares**: una construccion desde el derecho de familia, Editorial Reus, Madrid, 2006.

VIÑAS, Jesus. Conflictos en los centros educativos. **Cultura organizativa y Mediación para la Convivencia**. Barcelona: Graó, 2008.

WATANABE, Kazuo .Acesso à justiça sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.). **Participação e Processo**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1998.
WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini;
ANTÔNIO, Hernan de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**-
Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

WELSH, Nancy A. Institutionalization and Professionalization, The Handbook of Dispute Resolution, Edit. Michael L. Moffitt y Robert C. Bordone, 1. ed. Jossey-Bass, San Francisco, 2005.

WILDE, Zulema; GAIBROIS, Luis. **O que é a Mediação**. Lisboa: Agora Publicações, 2003.

XAVIER, José Roberto Franco. Algumas notas sobre a entrevista qualitativa de pesquisa. In: Machado, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

YARN, Douglas. **Dictionary of Conflict Resolution**. São Francisco: Ed. Jossey-Bass Inc., 1999.

YOSHIDA, Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

ZAMORRA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. **Processo, autocomposição e autodefesa**. Cidade do México: Editora da Universidade Autónoma Nacional de México, 1991.

ZHOURI, Andréa et al. Desenvolviemnto, sustentabilidade e conflitos socioambientais. In: ZHOURI, Andréa et al. **A insustentável leveza da política ambiental**: desenvolvimento e conflitos socioambientais. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2005.

ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemes; PEREIRA, Doralice Barros. **Introdução**: desenvolvimento, sustentabilidade e conflitos socioambientais. In: **A insustentável leveza da política ambiental**: desenvolvimento e conflitos socioambientais. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

APÊNDICES

8.1 Apêndice A: Formulário de Entrevista para Magistrado

FORMULÁRIO PARA MAGISTRADO PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas objetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na magistratura, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Poder Judiciário, com o expressivo volume de processos que lhe é submetido a julgamentos, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

05. Em relação ao mediador ambiental, na sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

06. Na sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

10.V. Exa. tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br, desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

Atenciosamente,

Silvana Raquel Brendler Colombo

(49) 98834-8732

8.2 Apêndice B: Formulário de Entrevista para Promotor de Justiça

FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas objetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na promotoria, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?
02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?
03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?
04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?
05. Em relação ao mediador ambiental, na sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?
06. Na sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br, desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

8.3 Apêndice C: Formulário de Entrevista para Advogados

FORMULÁRIO PARA ADVOGADOS PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas objetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na advocacia, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?
02. Na opinião de V.S.^a, a mediação como mecanismo de resolução de conflitos trouxe uma mudança em relação à atuação do advogado?
03. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?
04. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V.S.^a. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?
05. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?
06. Em relação ao mediador ambiental, na sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

07. Na sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?
08. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?
09. Na opinião de V.S.^a. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?
10. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

8.4 Apêndice D: Formulário de Entrevista para Professores

FORMULÁRIO PARA PROFESSORES PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr.Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas objetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

04. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

05.Em relação ao mediador ambiental, na sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

06. Na sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado?

08. Na opinião de V.S.^a. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

10. V.S.^a. tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROFESSORA DRA.ANGELINA-MÉXICO
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr.Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas objetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01.Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação ou conciliação extraprocessual, possa trazer benefícios à efetividade da reparação dos danos ao meio ambiente? Por quê?

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção e como a legislação mexicana aborda esta questão?

03.A professora poderia comentar quem são os legitimados para iniciar o procedimento da mediação ou conciliação extraprocessual, conforme a legislação Mexicana?

04.Na opinião de V.S.^a, quais são os aspectos positivos e negativos da legislação Mexicana sobre a utilização dos MASCS?

05.Em relação ao mediador ambiental, na sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

06. Na opinião de V.S.^a, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado?

08. Na opinião de V.S.^a, é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê? Como a legislação mexicana trata esta questão?

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

10. V.S.^a, tem conhecimento de algum conflito em matéria ambiental que tenha sido resolvido por meio dos MASCs no México? Se positivo, poderia comentá-lo.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

Atenciosamente,

Silvana Raquel Brendler Colombo

(49) 98834-8732

ANEXOS

9.1 Anexo A: Dados coletados das ações Cíveis Públicas

Ação Civil Pública²⁴³	Comarca	Legitimado Ativo	Legitimado Passivo	Matéria	Sentença de Primeiro Grau	Recurso
0003113-96.2009.8.26.0696	Foro de Ouroeste	MP/SP	Pessoa física	Flora	Julgada procedente o pedido.	Apelação do réu provida.
0054788-76.2012.8.26.0346	Martinópolis	MP/SP	Pessoa física	Flora	Julgado parcialmente o pedido.	Apelação do autor improvido e Apelação do réu provido em parte.
0003819-63.2012.8.26.0344	Marília	MP/SP	Pessoa física	Flora	Julgada procedente o pedido.	Apelação do réu desprovida.
0001211-48.2010.8.26.0543	Santa Isabel	MP/SP	Pessoa física	Flora	Julgada procedente o pedido.	Apelação do réu parcialmente provida.
4001009-79.2013.8.26.0322	Lins	Abemacas	Pessoa Jurídica	Flora	Julgada procedente o pedido.	Apelação do réu parcialmente provida.
1000021-38.2016.8.26.0053	São Paulo	Município de São Paulo	João Batista Rizek	Flora	Julgada procedente	Apelação do réu não provida.
1002359-91.2013.8.26.0278	Itaquaquecetuba	MP/SP	FLP remoção de entulhos e	Flora	Julgada procedente	Apelação dos réus desprovida.

²⁴³ Processos excluídos: 2075605-25.2017.8.26.0000; 2152846-75.2017.8.26.0000; 2007443-75.2017.8.26.0000; 0003223-56.2015.8.26.0156; 2014520-38.2017.8.26.0000; 2019447-47.2017.8.26.0000; 2014520-38.2017.8.26.0000; 2160604-42.2016.8.26.0000; 2164205-56.2016.8.26.0000; 2149028-18.2017.8.26.0000; 2018129-29.2017.8.26.0000; 2104223-14.2016.8.26.0000; 2254438-02.2016.8.26.0000; 2006546-47.2017.8.26.0000.

			terraplanagem EPP			
4017661- 10.2013.8.26.0602	Sorocoba	MP/SP	Globoterra Empreendimentos Imobiliários Ltda.	Flora	Julgada procedente	Apelação do réu desprovida
1000864- 20.2014.8.26.0361	Mogi das Cruzes	Estado de SP	Pessoa física	Flora	Julgada procedente	Apelação do réu parcialmente provida
1001455- 58.2015.8.26.0292	Jacareí	MP/SP	Pessoa física	Flora	Julgada procedente	Apelação do réu parcialmente provida
3000105- 86.2013.8.26.0642	Ubatuba	MP/SP	Netdan Ltda	Flora	Julgada procedente	Apelação do réu desprovida.
1000316- 73.2015.8.26.0356	Mirandópolis	Justiça pública	Raízen Energia S/A	Flora	Julgada procedente	Apelação do réu parcialmente provida.
3002112- 96.2013.8.26.0627	Teodoro Sampaio	MP/SP	Pessoa física	Flora	Julgada procedente	Apelação do réu provida.
1006378- 43.2013.8.26.0278	Itaquaquecetuba	MP/SP	Município de Itaquaquecetuba	Flora	Julgada procedente em parte	Apelação do réu parcialmente provida.
0006634- 29.2003.8.26.0318	Leme	ADEAM- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA AMBIENTAL	Pessoa física	Fauna	Julgada procedente	Apelação do réu parcialmente provida.
0001602- 12.2014.8.26.0042	Altinópolis	MP/SP	Pessoa física	Flora	Julgada procedente em parte	Apelação do autor provida.
0001320- 71.2014.8.26.0042	Altinópolis	MP/SP	Pessoa física	Flora	Julgada procedente em parte	Apelação do autor provida.
1036656-	Ribeirão Preto	MP/SP	Município de	Flora	Julgada	Apelação do réu

85.2014.8.26.0506			Ribeirão Preto		procedente	provida
1005147- 20.2014.8.26.0577	São Jose dos Campos	MP/SP	Granja Itambi LTDA.	Flora-APP	Procedente em parte	Apelação do MP desprovido e Apelação réu provido em parte.
0000430- 20.2010.8.26.0060	Auriflama	MP/SP	Pessoa física	APP	Procedente	Apelação do réu desprovida.
0002449- 59.2013.8.26.0103	Caconde	MP/SP	Pessoa física	APP	Parcialmente procedente	Apelação do réu desprovida.
0001173- 86.2010.8.26.0300	Jardinópolis	MP/SP	Pessoa física	APP	Parcialmente procedente	Apelação do réu desprovida.
0004881- 46.2009.8.26.0441	Peruibe	Fazenda do Estado de São Paulo	Pessoa física	APP	Procedente	Apelação do réu desprovida.
0001478- 50.2013.8.26.0596	Serrana	MP/SP	Pessoa física	APP	Procedente	Apelação do réu provida em parte.
0003850- 25.2008.8.26.0441	Peruibe	MP/SP	Pessoa física	APP	Procedente	Apelação do réu desprovida.
0001820- 50.2015.8.26.0480	Presidente Bernardes	MP/SP	Usina Alto Alegre S/A - Açúcar e Alcool	APP	Parcialmente procedente	Apelação do MP não provido. Apelação do réu provida.
1037105- 10.2015.8.26.0053 - procedimento comum	São Paulo	Francisco Wellington de Queiroz	Prefeitura do Município de São Paulo	Revogação/ Anulação de multa ambiental	Processo extinto sem resolução do mérito	Apelação do autor parcialmente provido.
0007954- 51.2010.8.26.0292	Jacareí	MP/SP	Pessoa física Municipalidade de Jacareí	APP	Julgado improcedente	Apelação do autor desprovida.

0001432-77.2015.8.26.0083	Aguaí	MP/SP	Pessoa física	APP	Julgada procedente em parte	Apelação do autor desprovida.
0003068-24.2010.8.26.0481	Presidente Epitácio	MP/SP	Pessoa física	APP	Julgado procedente em parte	Apelação do autor desprovida.
0002545-08.2011.8.26.0568	São José da Boa Vista	MP/SP	Pessoa física	APP	Julgada procedente	Apelação do réu não provida.
0000359-61.2007.8.26.0597	Sertãozinho	MP/SP	Agropecuária Iracema Ltda.	APP	Julgado parcialmente procedente	Apelação do réu desprovida.
1001122-33.2015.8.26.0575	São José do Rio Pardo	MP/SP	Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo	APP	Julgado parcialmente o pedido	Apelação do réu parcialmente provida
0002204-05.2012.8.26.0355	Miracatu	Estado de SP	Pessoa física	APP	Julgado procedente em parte	Apelação do réu provida em parte
0004881-46.2009.8.26.0441	Peruibe	Fazenda do Estado de SP	Pessoa física	APP	Julgada procedente	Apelação do réu desprovida.
1001501-92.2015.8.26.0083	Aguaí	MP/SP	Prefeitura Municipal de Aguaí	APP	Julgada procedente em parte	Apelação do réu desprovida.
0001173-86.2010.8.26.0300	Jardinópolis	MP/SP	Pessoa física	APP	Julgada procedente em parte	Apelação do réu desprovida.
0001645-40.2014.8.26.0238	Ibiúna	Estado de SP	Pessoa física	APP	Julgada procedente a ação	Apelação do réu desprovida.
0001661-91.2014.8.26.0238	Ibiúna	MP/SP	Granja Itambi LTDA.	APP	Julgada procedente em	Apelação do autor desprovida.

					parte	
0069119-75.2011.8.26.0224	Guarulhos	MP SP	Pessoa física	APP	Julgada improcedente	Apelação do autor desprovida.

9.2 Anexo B: Tempo Médio de Duração dos Processos

Ação civil Pública	Termo inicial: data de distribuição Termo final: data de remessa o Tribunal	Tempo médio de duração de tramitação
0003113-96.2009.8.26.0696	17/12/2009-06/02/2015	4 anos e 6 meses 54 meses
0054788-76.2012.8.26.0346	22/10/2012-14/06/2016	3 anos e 4 meses 40 meses
0003819-63.2012.8.26.0344	22/10/2012-25/04/2017	4 anos e 4 meses 52 meses
0001211-48.2010.8.26.0543	13/04/2010 -02/05/2017	7 anos e 1 mês 85 meses
4001009-79.2013.8.26.0322	14/10/2013-19/06/2017	3 anos e 9 meses 45 meses
1000021-38.2016.8.26.0053	13/01/2016-18/08/2017	1 anos 12 meses
1002359-91.2013.8.26.0278	07/05/2013-28/11/2016	3 anos e 6 meses 42 meses
4017661-10.2013.8.26.0602	23/07/2014 -29/11/2016	2 anos e 4 meses 28 meses
1000864-20.2014.8.26.0361	01/10/2014 -09/03/2017	2 anos e 5 meses 29 meses
1001455-58.2015.8.26.0292	06/03/2015-23/08/2016	1 anos e 5 meses 17 meses
3000105-86.2013.8.26.0642	14/10/2013-06/11/2017	3 anos e 10 meses 46 meses
1000316-73.2015.8.26.0356	09/10/2015-07/12/2016	1 ano e 1 meses 12 meses
3002112-96.2013.8.26.0627	11/11/2013-07/12/2016	3 anos 1 mês 37 meses
1006378-43.2013.8.26.0278	07/11/2013 -15/05/2015	1 ano 6 meses 18 meses
0006634-29.2003.8.26.0318	06/08/2003-14/10/2016	13 anos e 2 meses 158 meses
0001602-12.2014.8.26.0042	07/07/2014 -16/03/2017	2 anos e 8 meses 32 meses
0001320-71.2014.8.26.0042	04/06/2014-21/09/2016	2 anos e 3 meses 27 meses
1036656-85.2014.8.26.0506	7/10/2014-10/06/2016	1 ano e 8 meses 20 meses
1005147-20.2014.8.26.0577	10/03/2014-05/07/2017	3 anos e 4 meses 40 meses

0000430-20.2010.8.26.0060	03/03/2010-08/06/2017	7 anos e 5 meses 89 meses
0002449-59.2013.8.26.0103	29/07/2013-16/02/2017	3 anos e 7 meses 43 meses
0001173-86.2010.8.26.0300	30/03/2010-14/06/2016	6 anos e 3 meses 75 meses
0004881-46.2009.8.26.0441	21/09/2009-19/09/2016	7 anos 84 meses
0001478-50.2013.8.26.0596	26/04/2013-18/05/2017	4 anos e 1 mês 49 meses
0001820-50.2015.8.26.0480	21/08/2008-19/09/2016	8 anos e 1 mês 97 meses
2007443-75.2017.8.26.0000	08/07/2015-14/12/2016	1ano e 5 meses 17 meses
1037105-10.2015.8.26.0053	15/09/2015-05/05/2017	1 ano e 8 meses 20 meses
0007954-51.2010.8.26.0292	06/07/2010-26/04/2017	6 anos e 9 meses 81 meses
0001432-77.2015.8.26.0083	14/04/2015-26/04/2017	2 anos 24 meses
0003068-24.2010.8.26.0481	25/03/2010-28/03/2017	7 anos 84 meses
0002545-08.2011.8.26.0568	11/04/2011-01/02/2017	5 anos e 10 meses 70 meses
0000359-61.2007.8.26.0597	15/01/2007-16/12/2016	9 anos e 11 meses 119 meses
1001122-33.2015.8.26.0575	03/11/2015-10/02/2017	1 ano 11meses 23 meses
0002204-05.2012.8.26.0355	06/12/2012-19/10/2016	3 anos e 10 meses 46 meses
0004881-46.2009.8.26.0441	21/09/2009-19/09/2016	7 anos 84 meses
1001501-92.2015.8.26.0083	01/12/2015-02/12/2016	1 ano 12 meses
0001173-86.2010.8.26.0300	30/03/2010-14/06/2016	6 anos e 3 meses 75 meses
0001645-40.2014.8.26.0238	17/03/2014-01/08/2016	2 anos e 5 meses 29 meses
0001661-91.2014.8.26.0238	17/03/2014-08/04/2016	2 anos e 1 mês 25 meses
0069119-75.2011.8.26.0224	14/10/2011-17/06/2016	4 anos e 8 meses 56 meses
Tempo médio de duração de tramitação: 1996/40		49,9 meses

9.3 Anexo C: Entrevistas respondidas

FORMULÁRIO PARA MAGISTRADO

PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL

ENTREVISTADO 01

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na magistratura, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Poder Judiciário, com o expressivo volume de processos que lhe é submetido a julgamentos, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Em minha opinião, a atual estrutura do Judiciário não é suficiente para lidar com o enorme e crescente número de processos. Da mesma forma, não possui estrutura para lidar com os conflitos ambientais de forma adequada. Apesar de avanços, creio que o Judiciário ainda está calcado na velha visão individualista do conflito, não possuindo estrutura para lidar com direitos coletivos ou difusos.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Em minha opinião, sem eu ter um profundo conhecimento sobre o tema, creio que o Judiciário não pode ter a pretensão de resolver todos os conflitos postos. Se há algum órgão independente e protetor do meio ambiente (como o Ministério Público), não vejo razão para que seja impossibilitada a realização de mediação fora do âmbito do Poder Judiciário.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13. 140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição

de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Nunca me deparei com o tema. Por isso responderei de forma superficial e correndo o risco de, ao estudar o tema, decidir de forma diferente. Mas creio que, desde que resguardado o interesse público, o que pode ocorrer com a participação do Ministério Público na mediação, não vejo entrave para realização de tal modalidade de resolução consensual de conflito.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Em minha opinião, já estava mais do que na hora de o Estado adotar outras formas de resolução de conflitos que não a mera decisão judicial. Esse modelo é notoriamente insuficiente (apesar de indispensável em muitos casos). Assim sendo, creio que a mediação em casos de invasão de áreas urbanas seja uma solução extremamente bem-vinda, já que a imposição de uma decisão judicial nesses casos, no mais das vezes, gera outros conflitos sem resolver a problemática da questão social que envolve. O diálogo travado em uma mediação pode ser profundamente mais vantajoso para todos os envolvidos.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Conhecimento na área ambiental creio que seja importante. Da mesma forma, uma preparação profunda acerca das técnicas de mediação é indispensável. Ainda, penso que seja interessante que o mediador resida na cidade do conflito, pois poderá melhor conduzir a sessão de mediação.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Sempre uma solução consensual será melhor do que a imposta por um terceiro. No momento que as partes conseguem chegar a um consenso, a execução do acordo torna-se muito mais viável e a parte, inclusive, sente-se com maior dever de cumpri-lo. Creio que qualquer interessado poderá vir a optar pela mediação em um processo ambiental.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Em minha opinião, sem maiores aprofundamentos sobre o tema, creio que não há razão para não ser mantida a confidencialidade na mediação, uma vez que, com tal princípio, as partes podem chegar mais “desarmadas” na audiência, o que facilitará na composição do litígio.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Creio que seja indispensável a participação de algum órgão independente e com conhecimento na área para fiscalização do acordo, nem que seja a posteriori, ou seja, sem a participação na sessão de mediação. Tal se deve, a meu ver, da necessidade de um órgão descompromissado verificar a legalidade do ato e fiscalizar o seu cumprimento, já que está envolvido interesse público na questão.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação às quais aspectos?

O aperfeiçoamento sempre é bem-vindo. Mas creio que seria interessante uma maior atenção para o tema, inclusive com uma fiscalização mais efetiva do cumprimento das condições do acordo. Creio que seja muito importante não tratar os processos ambientais como apenas mais um processo, diante da importância da temática para a sociedade.

10. V. Exa. tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Infelizmente, não tenho conhecimento de nenhuma iniciativa.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

Atenciosamente,

Silvana Raquel Brendler Colombo

(49) 98834-8732

FORMULÁRIO PARA MAGISTRADO
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 02

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo a co-orientação da Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Poder Judiciário, com o expressivo volume de processos que lhe é submetido a julgamentos, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Na atualidade, em muitas Comarcas e Subseções Judiciárias o PJ não está estruturado para adequada solução dos litígios de direito ambiental. A falta de estrutura material dos órgãos judiciais, o grande volume de processos a serem julgados nas varas cumulativas e a falta de especialização dos magistrados tornam muitas vezes inadequada a prestação jurisdicional nessa área.

No entanto, não há como deixar de mencionar as experiências das varas ambientais especializadas, tanto nas Justiças dos Estados, quanto na Justiça Federal, que têm dado ótimos resultados, apesar do grande volume de trabalho dos magistrados, em função da complexidade dessas causas.

Isso mostra que uma opção institucional dos tribunais pelo maior cuidado com a questão ambiental e a implementação do direito ambiental pode dar bons resultados, apesar do acúmulo de processos nas varas.

Na realidade, parece-me que o problema enfrentado pelo Judiciário na sua melhor estruturação está dentro do contexto mais amplo da desestruturação generalizada dos órgãos de Estado e dos serviços públicos, em vista de favorecer a iniciativa privada, que se traduz, por exemplo, na área da solução de conflitos, no prestígio crescente da arbitragem e dos meios alternativos consensuais de solução de controvérsias.

O Poder Judiciário não é, em si mesmo, ineficiente ou incapaz de solucionar adequadamente os litígios de direito ambiental. Essa ineficiência e incapacidade são, no mais das vezes, provocadas, para atender a interesses específicos privados, que estão associados aos agentes públicos e são defendidos por estes.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

A indisponibilidade dos direitos difusos, e em especial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não impede a utilização da mediação extrajudicial para a solução de conflitos de direito ambiental. Todavia, ela impõe limites claros aos acordos extrajudiciais, já que, pela indisponibilidade do direito ao meio ambiente e do meio ambiente como bem de uso comum do povo, não se devem admitir, no meu entendimento, transações, em que se abre mão de parcela do direito em jogo.

Essa mesma limitação tem aplicação, ainda no meu entendimento, na celebração dos termos de ajustamento de conduta pelo Ministério Público e pelos demais entes públicos habilitados para tal composição. O próprio nome do instituto indica essa restrição, já que nele os degradadores do meio ambiente se comprometem a ajustar suas condutas às prescrições legais, sem alusão à possibilidade de transação.

O único espaço, a meu ver, de composição efetiva, seja nos TACs, seja nos acordos realizados via mediação, está na concessão de prazos para o cumprimento das obrigações. E mesmo assim, desde que os prazos não sejam muito longos e não impliquem, na prática, disposição do direito.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei n. 13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

A ausência de previsão expressa na Lei n. 13.140/2015 não inviabiliza, por si só, a mediação ambiental, mesmo em relação aos conflitos coletivos e com maior razão em relação aos individuais. A questão, como sempre, está nos limites impostos a qualquer tipo de composição nessa área, que, no meu entendimento, não admite transações propriamente ditas.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

A mediação pode, sim, auxiliar na efetividade da política ambiental, especialmente na questão de invasão de áreas protegidas. Mas desde que, por seu intermédio, não se pretenda, ao final, transacionar com o interesse público na proteção do meio ambiente.

Além disso, a mediação não pode trazer soluções diversas para situações semelhantes, em que, em função do poder de argumentação ou do poder político e econômico dos degradadores, estes acabem por obter situações de vantagem em relação a outros degradadores menos poderosos.

O risco de todas as formas de solução consensual de conflitos, na área do direito ambiental, é a resolução de controvérsias de forma particularizada, sem a afirmação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sem a efetivação da implementação deste, que somente podem ser obtidas por intermédio do Poder Judiciário. Na modalidade consensual extrajudicial, tudo se passa como se o conflito fosse individualizado ou localizado no espaço e/ou no tempo, sem a explicitação de que se trata da violação sistemática de um direito fundamental, cujo combate fica, muitas vezes, negligenciado.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Em primeiro lugar, o mediador deve ser conhecedor do direito ambiental. Em segundo lugar, o mediador deve ter estudado o tema e a questão que se apresenta litigiosa. Em terceiro lugar, o mediador deve ter uma formação que permita seu envolvimento com a efetiva proteção do meio ambiente, não podendo ser alguém que seja devoto ou admirador das atividades degradadoras em discussão (agronegócio, atividade industrial etc.). O compromisso do mediador ambiental deve ser sempre com a efetiva proteção do meio ambiente.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

As principais vantagens da mediação, a meu ver, são a maior efetividade imediata da solução consensual, já que as partes tendem a cumprir aquilo que foi por elas acordado, e a rapidez na solução do conflito.

As principais desvantagens desse tipo de solução são a tendência a se admitirem, consciente ou inconscientemente, transações relacionadas a direitos indisponíveis, e o fato de ela esconder ou mascarar, frequentemente, conflitos muito mais amplos que estão subjacentes à questão trazida à discussão, que demandam solução mais completa e com a afirmação de direitos e não meros acordos pontuais.

Outra desvantagem da solução pontual e particularizada dos conflitos ambientais, pela via da mediação, é que ela reduz o espaço de participação pública na matéria, princípio básico e fundamental do direito ambiental, mais fácil de ser viabilizada quando a questão é debatida no processo judicial.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

O princípio da confidencialidade, segundo eu entendo, deve ser mantido integralmente na mediação ambiental. Trata-se de um princípio importante que assegura a imparcialidade do juiz, por exemplo, na hipótese de não se chegar a uma composição e de a questão ser submetida à solução jurisdicional. Nesses casos, não convém que o juiz tenha acesso ao que se discutiu na fase de mediação.

Claro que a confidencialidade não se refere, aqui, aos termos do acordo ao final celebrado, que devem ser sempre públicos, a fim de propiciar o controle pela sociedade interessada na solução final adotada.

08. Na opinião de Vossa Excelência é necessária a intervenção do Estado, por seus procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Acredito que nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento deve sempre haver a intervenção do Ministério Público, quando se tratar de conflito coletivo, em razão da indisponibilidade do direito discutido e por ser a regra processual do processo coletivo, em que se prevê sempre a intervenção do MP nesse tipo de litúgio.

Nas hipóteses de conflito individual, decorrente de agressão ao meio ambiente, é necessária, no meu entendimento, a intervenção da Defensoria Pública, quando se tratar de mediação que tenha como parte ou interessado pessoa necessitada. Tal intervenção é necessária, dada a possibilidade de a disparidade de forças ou de armas entre as partes levar à prevalência de

umas sobre as outras. Nas causas que envolvam as Fazendas Públicas, acredito que seus respectivos procuradores devam também estar presentes.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Não tenho tido experiência concreta com tais aspectos na minha atividade judicante. No entanto, parece-me que seja necessário reafirmar cada vez mais a impossibilidade de realizarem-se verdadeiras transações nesse domínio, evitando-se concessões em prol dos degradadores do meio ambiente. Ademais, é importante deixar sempre clara a possibilidade de questionamento posterior dos acordos e a vedação de cláusulas de quitação geral nessas composições, mesmo nas individuais, a fim de que se possam discutir, na sequência, direitos e questões outras não abrangidas expressamente pelos ajustes firmados.

10. V. Exa. tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la?

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem um setor de mediação no caso das invasões de imóveis, sobretudo urbanas. Procura-se chegar um consenso, normalmente a respeito do tempo e do modo de desocupação de imóveis urbanos.

O Desembargador Gilberto Passos de Freitas tem, igualmente, projeto específico na universidade em que leciona, relativamente a ocupações de áreas naturais no litoral de São Paulo.

FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 3

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Preliminarmente, é de se notar que o crescimento da demanda se dá em quantidade e qualidade, isto é, há uma complexidade tecnológica crescente que aumenta o risco e exige soluções igualmente mais complexas e específicas.

Neste momento histórico, apesar dos esforços e avanços na estruturação institucional do Ministério Público²⁴⁴, as Promotorias de Justiça de Proteção Ambiental, enquanto órgãos locais e com autonomia funcional, carecem de equipe técnica mínima capaz de diagnosticar com agilidade, acompanhar as diversas situações em campo e analisar, no contexto, propondo as melhores soluções técnicas para conter e reparar danos ambientais.

Ademais há uma forte tendência, positiva no meu sentir, de se adotar a bacia ou micro bacia hidrográfica como unidade de gestão ambiental, inclusive com Promotorias de meio ambiente por bacia, o que implica mais uma vez na necessidade de corpo técnico para respaldar as decisões e ações do M.P. em caráter regional.

Também a tendência político- legislativa, bem representada pela Lei Complementar nº 140/2011, aponta para uma gestão ambiental cada vez mais regionalizada e localizada, o que

²⁴⁴ Doravante referido pela sigla M.P..

implica e exige que os órgãos de proteção ambiental se estruturam da mesma forma, não bastando os Centros de Apoio concentrados nas capitais.

A complexidade tecnológica crescente requer conhecimento científico constantemente atualizado para acompanhar os processos de licenciamento ambiental, cada vez mais específicos e descentralizados, buscando soluções igualmente técnicas e científicas, sem desprezo ao conteúdo político e jurídico.

Bem verdade é que se os órgãos ambientais funcionassem de forma adequada, eficiente, transparente e imparcial do ponto de vista ideológico partidário, a atuação do Ministério Público se reduziria significativamente, como ocorre em alguns países, funcionaria como respaldo das ações administrativas e, como ultima *ratio*, para responsabilizar os infratores.

Porém no Brasil uma considerável parte da força de trabalho do M.P. se direcionar para exigir, corrigir, fiscalizar os órgãos ambientais e responsabilizar seus dirigentes por omissão ou ação ilegal ou sem fundamento técnico ou ainda por atos de improbidade administrativa.

Dito de outra forma, se a tutela administrativa funcionasse eficazmente o M.P. poderia direcionar sua atuação para a tutela civil e penal, mas ainda assim necessita de melhor estrutura técnica profissional, que em parte pode ser suprido com convênios e cooperação com universidades, centros de pesquisa e outras entidades independentes e dotadas de capacidade técnica e equipamentos de avaliação e monitoramento ambiental.

Vale lembrar que o Promotor de Justiça é também um agente político e assim lhe cabe um papel pedagógico e técnico na proposição e construção de políticas públicas e de soluções sustentáveis nos diversos setores da atividade pública e privada.

Finalmente, quando se observa uma clara tendência para a auto composição (abrangendo as diversas formas de solução não jurisdicionais), se torna essencial a opinião abalizada de profissionais qualificados no campo da engenharia, da arquitetura, da biologia, da geologia, etc. para orientar e respaldar cientificamente os Termos de Compromisso e acordos que venham a ser firmados diante dos conflitos socioambientais.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Quando se negocia, no sentido nobre do conceito, não se está renunciando ou dispondo do direito que não lhe pertence, mas se está buscando exatamente tornar efetivo tal direito, que

corre o risco de perecer pela morosidade das decisões judiciais, sempre sujeitas a infinitos recursos nos tribunais estaduais, regionais e superiores.

A mediação pode ser o melhor caminho exatamente para garantir a efetividade e a indisponibilidade dos direitos difusos, que requerem urgência e concretização.

Neste sentido acompanho o entendimento de Elton Venturi²⁴⁵, que entende que a transação não importa, necessariamente, em renúncia ou alienação dos direitos. No que tange ao meio ambiente, o autor explicita que mesmo que as orientações do Ministério Público e dos tribunais em geral sejam contrárias, nada impede que possíveis negociações representem uma situação mais legítima e efetiva para a solução de conflitos.

Seguindo-se esse caminho, em um primeiro momento, não se verifica incompatibilidade dos direitos indisponíveis com a transação, porquanto essa não implicaria, propriamente, renúncia ao direito, mas a disposição sobre o modo como este pode ser implementado.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13. 140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Tenho para mim que o principal diploma disciplinador da mediação no campo ambiental ou socioambiental é mesmo a Lei 7.347/85, que claramente permite o ajustamento da conduta do suposto infrator, que na prática é possibilidade jurídica dos entes legitimados para a propositura da Ação Civil Pública negociar e firmar “acordo” para fins de conter e/ou reparar danos ambientais.

Diga-se, de passagem, que o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta não é monopólio do M.P. e atualmente se aplica até no campo da Improbidade Administrativa.

Os demais diplomas legais servem subsidiariamente para completar a disciplina sobre a matéria.

De outro ângulo, o Novo Código de Processo Civil é explícito ao estimular e contemplar a autocomposição (incluindo-se todas as formas de solução de conflitos diversas da prestação jurisdicional), sem excluir o próprio Poder Público (Estado) e os direitos e interesse sociais, supostamente indisponíveis.

No caso do M.P. a ordem jurídica prevê o controle homologatório do Conselho Superior, órgão com poder revisional sobre a atuação das Promotorias de Justiça de Proteção ambiental.

²⁴⁵ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? Revista de Processo. V. 251, p. 391-416, jan.2016.

Assim não vejo na Lei 13.140/2015 eventual óbice para a mediação ambiental.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Depois de duas décadas de atuação na seara ambiental do Ministério Público e depois de constatar concretamente as dificuldades do Judiciário para resolver demandas ambientais diversas (pelos mais diversos motivos, incluindo o custo, morosidade, falta de peritos, falta de sensibilidade e compreensão da complexidade da causa, falta de equipe de apoio técnico, etc) e a urgência característica de soluções adequadas, sob pena de consolidação ou irreversibilidade, além da divisão por comarcas que desconsidera os efeitos difusos dos danos ambientais, estou convicto que a mediação pode render os melhores resultados que se podem esperar da Política Ambiental.

São diversas as vantagens da mediação, conforme resposta lançada à Pergunta 6.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Maturidade emocional e intelectual, equilíbrio no juízo de valores, sensibilidade e conhecimento jurídico e técnico ambiental, social e econômico. Também a experiência forense para saber o custo e a morosidade das demandas ambientais, além das decisões inadequadas e injustas. Saber escutar e deixar falar, tolerância, respeito e senso de liberdade e Justiça.

Saber identificar os interesses em jogo e as partes que devem ser envolvidas.

Razoabilidade (bom senso) para avaliar custos e benefícios.

Imparcialidade ideológica, partidária e doutrinária.

Conhecimento da causa, de sua complexidade e reflexos, bem como visão de conjunto, do contexto histórico, econômico e social.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Dentre todas as vantagens da mediação ambiental, penso que a maior seja a rapidez, a celeridade da solução e a consequente abreviação do conflito. A natureza é movimento e está em constante atividade e os efeitos do desequilíbrio são igualmente dinâmicos, como por

exemplo a degradação acelerada de um processo erosivo ou de assoreamento de um rio. Por outro lado a economia é igualmente dinâmica e a cada dia o prejuízo de uma obra embargada ou de uma atividade industrial interdita se multiplica, muitas vezes em escala geométrica. Os efeitos sociais também crescem dinamicamente e progressivamente. Destarte, os conflitos socioambientais trazem, de regra, prejuízos a todas as partes envolvidas e que são catalisados pelo tempo.

Assim se pergunta: a quem pode interessar, conscientemente, postergar, protelar tais conflitos indefinidamente, como ocorre com os processos judiciais que tramitam por anos e anos sem solução, ultrapassando não raras vezes uma década.

Outra vantagem é consequentemente o custo, pois demandar custa dinheiro, energia, tempo e vida.

A mediação tem um custo drasticamente menor.

A qualidade da solução obtida pela mediação, além de ser mais democrática, é mais justa e tecnicamente superior na maior parte das vezes.

O risco de uma Sentença judicial não satisfazer e não solucionar da melhor forma um conflito ambiental é grande e não pode ser desprezada pelas partes e seus advogados, que tem um dever cívico de colaborar na busca de soluções céleres, de menor custo e tecnicamente adequadas.

Que desvantagem poderia haver na mediação ambiental? Há que se abrir um parêntese para considerar o risco de ser mal conduzido, o que não é uma desvantagem do instituto e sim deficiência na formação e qualificação dos mediadores e advogados que venham participar desse esforço em prol da Justiça.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Não vejo a confidencialidade como regra em matéria ambiental, cujo direito é da sociedade, não se excluindo nenhum cidadão, ao contrário, é consagrado constitucionalmente como direito de todos. A matéria é de interesse social sempre e, portanto, regida pelos princípios da publicidade, da informação e participação popular.

Excepcionalmente, se isto colaborar no avanço e durante as negociações, admite-se a renúncia à publicidade e as ressalvas do sigilo fiscal, bancário e das comunicações.

Porém o resultado a que se chegar, isto é, o documento produzido, depois de firmado por todas as partes envolvidas e dentro do consenso alcançado, deverá ser dado a conhecer, publicado.

Um TAC celebrado pode servir de estímulo a tantos outros que se encontrarem em situação análoga, tem assim caráter pedagógico e também de prevenção.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Em se tratando do M.P. a intervenção é obrigatória e conveniente nas audiências ou sessões de mediação ambiental, ainda que a demanda tenha aparente caráter interindividual, como por exemplo, um cidadão que ajuíza ação indenizatória contra companhia de saneamento motivada pelo incômodo mau cheiro de uma estação de tratamento de esgoto, pois é provável que a repercussão alcance maior número de cidadãos, isto é, atinja a sociedade.

Além do mais é possível que o M.P. esteja investigando situação idêntica através de Inquérito Civil Público ou até que já tenha ajuizada Ação Civil Pública, sem mencionar eventual repercussão criminal que possa ensejar ajuizamento de Ação Penal Pública.

Em se tratando do Estado é preciso avaliar seu interesse, ainda que indiretamente ou por omissão.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Tenho observado, com satisfação, a capacidade de resolução extrajudicial destacada das Promotorias de Justiça especializadas nos direitos difusos no Estado do Paraná, o que representa avanço significativo na concretização de tais direitos.

Assim concluo que a resolução extrajudicial deve ser estimulada pelos órgãos da administração superior do M.P., valorizada e premiada.

O que prejudica o avanço da mediação ambiental e auto composição em outros campos dos direitos sociais é a falha ou deficiência na formação dos bacharéis em Direito, pois as Escolas de Direito pouco investem na capacitação negocial, nas técnicas de conciliação e mediação e nas soluções extrajudiciais dos conflitos, direcionando quase toda a formação para a

judicialização, que deveria ser a *ultima ratio* e não o caminho preferencial para resolução dos conflitos gerados pela vida em sociedade.

Poucos aprendem que entre a via administrativa e a judicial existe a esfera ministerial (onde atua o M.P.), que pode colaborar intensamente na pacificação social, resolvendo pelo caminho do diálogo ponderado e construtivo soluções reais e sustentáveis.

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

São raros os casos de Execução Judicial de Termos de Ajustamento de Conduta – TAC's -, o que importe em dizer que a maioria é cumprido ou eventualmente aditado com relação aos prazos obrigacionais diante, por exemplo, de condições climáticas adversas ou circunstância alheia à vontade do compromissário.

A sucessão no cargo de chefe do executivo ou outro cargo político não tem interferido de forma significativa no cumprimento dos TAC's firmados, pelo que se observa no Estado do Paraná.

Em conclusão posso afirmar:

Na minha trajetória de promotor de justiça nada mais me entusiasmou tanto como a legitimidade aberta quase ao infinito para propor acp, verdadeiro instrumento de redenção social e afirmação democrática, de natureza política. provavelmente pelo mesmo motivo tive as maiores frustrações e decepções com a prestação jurisdicional no campo do processo coletivo e na condução das acp's.

Aprendi que ajuizar pode não ser o melhor caminho para a sociedade que representava e represento e que o diálogo construtivo com as partes envolvidas pode ser a melhor solução (mais rápida, barata e eficaz).

Talvez uma das falhas ou lacunas na formação jurídica é apostar muito na judicialização e pouco na autocomposição.

O tempo pode ser a cura para o dano ambiental, mas também pode agravar e tornar irreversível a situação danosa. Pode prejudicar a economia ao trazer insegurança jurídica quanto ao futuro de um empreendimento. (há embargos de obra se prolongam por anos ...) e prejudicam 3ºs de boa-fé.

Por outro lado permite consolidar a situação (fato consumado é um jogo que conta com a demora do judiciário). O tempo degrada, corrói e agrava danos ambientais e torna irreversíveis

os efeitos da poluição e se não houver estancamento do risco na tutela inibitória a espera pode ser fatal para o já fragilizado equilíbrio ambiental.

Por isso a tutela administrativa acompanhada da auto executividade da administração pública se traduz na atuação mais eficaz, eficiente e efetivadora da garantia fundamental. Lamentavelmente é a menos confiável e a mais contaminada pela corrupção e precariedade de meios.

A ineficiência dos órgãos ambientais deságua no ministério público, que nem **sempre está preparado e estruturado para a boa gestão dos conflitos, preferindo muitas vezes o caminho da judicialização (que por vezes é uma ilusão de solução). ACP mal ajuizada é um tiro que sai pela culatra.**

A judicialização é sempre um risco para o meio ambiente (seja pela morosidade, seja pela falta de especialização e conhecimento técnico dos juízes ou pela dificuldade de produzir prova técnica – alto custo e debate infundável sobre o ônus de pagar pela perícia).

**FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 04**

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na promotoria, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Sim. A formação do Promotor de Justiça, inclusive por determinação da Res. 179/2017 do CNMP, impõe conhecimento de técnicas de conciliação e mediação para a área de tutela dos Direitos Difusos e Coletivos em geral, incluindo a ambiental.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Não vejo grande diferença na mediação ambiental e na elaboração dos TACs, senão na forma como se alcança o resultado. Em ambos os casos não haverá margem para renúncia ao direito material perseguido, uma vez que a titularidade não é do Ministério Público, e sim da coletividade.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13. 140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Creio que a legislação citada, ao não mencionar expressamente a possibilidade de mediação de conflitos ambientais, não a exclui, notadamente quando o resultado danoso venha a atingir direitos individuais.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Creio que possa ser mais uma ferramenta de preservação dos direitos difusos, sem exclusão da adoção de medidas mais rigorosas, a depender do caso concreto.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Antes de tudo, ser pessoa com profundo conhecimento da legislação ambiental, e que seja absolutamente imparcial.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

A vantagem que verifico é a celeridade. As desvantagens dizem respeito à pouca experiência do mediador.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Acho que deve ser afastado quando a mediação ambiental seja difusa, pois tratando-se de matéria de interesse da coletividade, a manutenção do sigilo vai de encontro com o princípio constitucional da publicidade.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Acho que o Ministério Público, como fiscal da lei em todas as ações civis públicas das quais não seja o autor, tem de participar de qualquer mediação que envolva o bem jurídico ambiental.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Creio que o aperfeiçoamento deva ocorrer em relação ao conhecimento da matéria por parte de juízes de membros do Ministério Público.

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

Tal dado é de difícil análise, na medida em que não há um levantamento a nível nacional quanto a tal questão. Contudo, a mudança de Prefeito traz, com certeza, problemas na execução, pois muitos Chefes do Executivo se recusam a dar cumprimento àquilo que foi compromissado por seu antecessor.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 5

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na promotoria, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Acredito que estrutura existe, não apenas junto ao Ministério Público mas, de uma forma geral, em todos os órgãos da administração. A não efetividade, ou a não efetividade plena, a meu sentir, deriva de situações que vão além do campo jurídico, podendo ser encontradas em determinados aspectos políticos, econômicos e culturais ainda presentes na sociedade. Seguem-se, aqui, as mesmas dificuldades que ocorrem para a implementação de todos os demais direitos constitucionalmente assegurados.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Não me parece um problema intransponível e a pergunta já traz a resposta: se é possível o acordo via termo de ajustamento, porque não utilizar de outros meios de resolução do conflito?

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

A ausência de lei específica não é problema. A exemplo do que já vem ocorrendo em casos de improbidade administrativa, a solução por composição pode ser utilizada, inclusive porque deixa de lado o aspecto punitivo, ainda muito presente na cultura jurídica relativa a tais interesses. Casos de poluição sonora (onde, na verdade, o interesse violado está mais para o individual homogêneo), por exemplo, teriam nesse mecanismo algo extremamente eficaz.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Acredito que sim, porque a questão referida ultrapassa o aspecto jurídico, atingindo verdadeira dimensão social. Nesses casos, aliás, a mediação já acontece, de maneira informal, sendo constante a designação de um servidor do Município (secretário, de regra) para a interlocução e busca de uma desocupação pacífica junto aos envolvidos.

05. Em relação ao mediador ambiental, na sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Conhecimento da legislação, equilíbrio e imparcialidade. Algo semelhante a um “ouvidor”, eleito junto a órgãos públicos, com mandato fixo e estabilidade. Deve também ter presente que o interesse protegido é superior ao debatido na mesa, interrompendo o processo quando perceber que há desvirtuamento da proposta.

06. Na sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Acredito que seu âmbito de aplicação, em um primeiro momento, será restrito e terá como objeto casos como os citados: invasões de terra, poluição sonora, situações que extrapolam a exploração sustentável por comunidades de pescadores etc. Casos de poluição hídrica e outras situações onde a reparação é mais abrangente (caso Samarco, por exemplo) me parecem um pouco mais difícil. A vantagem repousa na não institucionalização do conflito, estimulando a sociedade a resolver seus problemas.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Depende o caso. Em princípio, não havendo possibilidade de afetação negativa dos direitos de intimidade e personalidade dos envolvidos, não vejo necessidade dessa cláusula.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Depende. Uma conciliação derivada de acordo em poluição sonora entre vizinhos, por exemplo, não exige qualquer intervenção dos órgãos mencionados. Já casos onde houve embargo ou autuação da atividade pelo poder público (até porque este irá figurar como parte no processo de mediação, salvo erro), a presença me parece de bom tom. Quanto ao Ministério Público, como dito, depende da situação.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

São frequentes os casos que o judiciário remete à conciliação. Porém, sendo sincero, quando a questão chega a ser jurisdicionada é porque, via de regra, se esgotaram os meios conciliatórios disponíveis. Reputo de pouca utilidade a mediação nesses casos, até porque o conflito entre os envolvidos (particular e administração pública), a essa altura, apresenta-se imune a um debate racional, mediado por posturas de autocritica e resignação. Resumindo, sou cético quanto à utilidade do instrumento na fase processual. Em relação aos termos de ajustamento, ao contrário, acredito que pode ser uma ferramenta útil.

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

Difícil estabelecer uma regra geral, mas em sua maioria, os termos não são cumpridos (como também, em regra, não são cumpridos os prazos fixados em liminares, em execuções judiciais etc...). Novamente há de se buscar elementos que não se esgotam no aspecto jurídico, destacando-se aí, acima de todos os outros, o elemento econômico. Quanto ao outro

questionamento, mudanças na administração pública podem facilitar o debate, mas em geral não vejo surgimento de grandes modificações apenas com base na mudança da figura do administrador.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 06

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na promotoria, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Não, porque o número de promotores é insuficiente e a infra-estrutura também.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

No Termo de Ajustamento de Conduta não há disposição dos direitos, apenas ajustes quanto à forma, modo e prazos de cumprimento.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Penso que sem previsão legal não é o caso de se aplicar, nem mesmo aos conflitos de matéria individual.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

As experiências que acompanhei no assunto não me parecem próprias ao tema e acabaram gerando outros problemas ambientais que não foram levados em consideração na mediação.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Não sei afirmar

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Acredito na negociação ambiental e não na mediação.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Penso que o instituto não deve ser aplicado na seara ambiental que exige máxima participação da sociedade e publicidade.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Não concordo.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Não possuo informações suficientes.

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

Na maioria das vezes são executados e sempre há algum impacto nos prazos quando há mudança na gestão.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

**FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 7**

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na promotoria, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Sim. Possuímos à nossa disposição meios de composição civil dos danos ambientais, meios de composição penal, quando se tratar de crime de menor potencial ofensivo, bem como dispomos do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente, que conta com diversos servidores das mais variadas áreas de formação e que nos auxiliam na resolução das demandas ambientais sempre que estivermos com alguma dificuldade acentuada. Além disso, dispomos ainda do auxílio das Secretarias de Meio Ambiente municipais e estaduais, bem como com a PATRAM.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Entendo inviável a mediação justamente pela indisponibilidade do direito tutelado. Embora utilizemos o TAC, os danos ao meio ambiente sempre são exigidos integralmente, através da reparação ou da compensação, não havendo qualquer tipo de margem para negociação no que tange a resolução do passivo ambiental. As únicas possibilidades de abertura para alguma

negociação se dão quanto ao prazo para cumprimento do TAC ou eventual parcelamento de alguma imposição pecuniária que seja feita, por exemplo.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Entendo incabível a mediação pelos motivos expostos no item anterior. A nossa realidade abrange em 99% das vezes danos ambientais praticados por pessoas físicas, não havendo como se transacionar aspectos referentes a reparação da dano causado pela indisponibilidade do direito abrangido.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

A invasão de áreas urbanas em APP se insere mais na temática do direito fundiário que do ambiental propriamente dito, abrangendo uma análise mais ampla de vetores como direito à moradia, organização de espaços urbanos, direito a cidades ambientalmente equilibradas, além do próprio direito ambiental. Acredito que nesses casos a utilização da mediação possa se dar como instrumento para solucionar questões envolvendo a regularização fundiária, mas não para resolver questões referentes ao dano ambiental, face a indisponibilidade do direito envolvido.

05. Em relação ao mediador ambiental, na sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Não disponho embasamento para responder a essa questão, principalmente por entender inaplicável a mediação em questões ambientais.

06. Na sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Não disponho embasamento para responder a essa questão, principalmente por entender inaplicável a mediação em questões ambientais.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Não disponho embasamento para responder a essa questão, principalmente por entender inaplicável a mediação em questões ambientais.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Não disponho embasamento para responder a essa questão, principalmente por entender inaplicável a mediação em questões ambientais.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

No que tange à mediação ambiental, não disponho de elementos para responder a questão. Quanto ao TAC, reafirmo que se trata de instrumento que visa obter uma resposta jurídica mais célere ao dano ambiental causado, ou seja, é o instrumento de que dispomos para buscar de imediato a reparação do dano ambiental visando a sua recomposição ou compensação sem a necessidade de aguardar o comando judicial que adviria ao final de uma ACP. Assim, acredito que, por ora, não seja necessário nenhum aperfeiçoamento além daquele que, paulatinamente inserimos nas cláusulas dos ajustes, visando sempre adequá-lo à realidade local e visando sempre à mitigação do passivo ambiental verificado.

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

Sim. Após a realização do TAC fazemos o acompanhamento da sua execução segundo as etapas do PRAD apresentado, notificando o compromissário a fazer as comprovações necessárias sempre que estas não aportarem de forma voluntária nos autos. Além disso, quando vêm aos autos a notícia do cumprimento das cláusulas, oficiamos ao órgão ambiental municipal e/ou à PATRAM para que façam a verificação do efetivo cumprimento. A mudança de prefeito não interfere no cumprimento dos TACs.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 08

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na promotoria, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

O Ministério Público tem se estruturado para resolver os conflitos ambientais, tendo buscando muito as soluções consensuais. Contudo, ainda necessita de maiores treinamentos em técnicas de negociação (o que não é fornecido na maioria das faculdades de Direito), maior estruturação técnica e maior especialização (um bom exemplo são os Núcleos de Conflitos Ambientais como há em Minas Gerais e também as promotorias exclusivas por bacia hidrográficas).

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

A despeito da propalada indisponibilidade dos direitos difusos, é consenso que pode haver soluções consensuais em relação aos mesmos, tais como forma de cumprimento e prazos. Na prática há uma gama enorme de possibilidades de formas de se chegar ao mesmo objetivo por vários caminhos.

Portanto, não vejo esta como sendo uma objeção. O que vejo, isto sim, é muito improvável que o membro do MP abra mão de conduzir uma negociação durante o Inquérito Civil para nomear um mediador. Isto poderá ser mais viável na fase judicial.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Como disse, não vejo problemas na solução consensual pela natureza do direito atingido.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Acredito que as soluções negociadas sejam melhores, mas, como dito, não sei se a mediação antes da fase judicial seja muito prática.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Conhecimento teórico e prático. Técnicas de mediação. Honestidade e imparcialidade. Boa vivência de conflitos ambientais e sociais.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Eu acredito que a mediação pode ser muito aplicada em ações em curso, buscando-se uma espécie de “mediação qualificada” em que um perito possa ao mesmo tempo mediar os conflitos e ir apontando opções técnicas. Assim, tanto os legitimados nas ações civis públicas poderão optar por esta mediação, quanto para os casos de danos individuais.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

A regra geral em relação aos conflitos ambientais e à atuação do Ministério Público é a publicidade. Portanto, deve este princípio ser mitigado. Parece-me que a confidencialidade

pode abranger somente as tratativas durante a mediação, caso não venha a ser viabilizada ao final, por uma questão de lealdade entre as partes em não usar estas informações no processo judicial.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

É essencial a atuação do Ministério Público, por ser ele curador da questão ambiental, desde que a mediação seja feita durante o processo judicial. Da mesma forma no caso de homologação do acordo prévio em juízo. Para o caso de formação de título executivo extrajudicial, não parece necessário, como não o é a assinatura de TAC por outros legitimados na ação civil pública.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Os aspectos apontados anteriormente; treinamento, especialização e apoio técnico.

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

Da minha experiência não vêm sendo cumpridos nos prazos. Sempre há pedidos de prorrogações. Mas a tendência ao cumprimento é muito maior do que em relação às sentenças condenatórias. Sim, em geral a mudança de gestão atrasa o cumprimento do TAC.

FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 09

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na promotoria, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Penso que, de forma geral, ainda não está estruturado, pois nas comarcas de entrância inicial, as promotorias não são especializadas, o que contribui para certo estranhamento do Promotor com a matéria ambiental. Essa situação começa a melhorar nas Promotorias de entrância intermediária, quando a divisão do trabalho permite maior dedicação à matéria. No RS, nas promotorias de entrância intermediária, a matéria ambiental é abordada junto com defesa do consumidor, urbanismo, saúde. Por fim, nas Promotorias de entrância final, há especialização, o que é determinante para maior efetividade no encaminhamento dos conflitos.

Uma experiência ainda muito recente em meu Estado é a criação do Núcleo de Mediação de Conflitos ambientais que atua por demanda do promotor com atribuição para o caso, a fim de lhe prestar apoio .

Em outros Estados, há promotorias temáticas regionais, que também auxiliam, justamente diante do reconhecimento de que o Promotor que atua em entrância inicial não consegue se dedicar pela matéria especializada.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a

indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Sempre existe o risco de direitos indisponíveis serem negociados sem critérios transparentes, mas penso que este risco não é eliminado com a atuação judicial, pois a subjetividade sobre a percepção do conflito é o ponto nevrálgico. O que pode ser objeto de negociação? Prazos? Conteúdo das obrigações de fazer, não fazer? O Juiz não está capacitado para resolver isso e sua contribuição atuaria, a meu ver, apenas em aspectos procedimentais, simbólicos.

A doutrina, por outro lado, tem apontado critérios quanto aos limites do TAC e isso tem sido utilizado em cursos de orientação dos Promotores, cujos arquivamentos são submetidos ao Conselho do MP, justamente para que exista uma instância de possível controle.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13. 140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

A cultura do consenso está expressa em diversos dispositivos do NCPC, há que se fazer interpretação sistemática, incluindo, ademais legislações consagradas em nosso ordenamento como é o caso da Lei da ACP.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Acredito que sim, desde que norteadas por critérios técnicos que assegurem efetiva melhoria para as condições ambientais e eliminação de riscos. As invasões urbanas ostentam a peculiaridade de que qualquer alternativa sempre é melhor do que deixar como está, pois a invasão vai aumentar, sem saneamento básico, sem qualquer intervenção no território que assegure. Mas, por outro lado, se acabará tolerando fatos consumados, ou seja, o ambiente não será efetivamente restaurado. Trabalha-se, portanto, com redução de danos.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Conhecimento jurídico para entender os pontos inegociáveis, mas habilidade no trato com pessoas, empatia, capacidade de se comunicar adequadamente,

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

A vantagem principal é a celeridade no encaminhamento do conflito, aliada à possibilidade de construção de uma solução, ao invés da imposição de uma decisão que, por ser imposta, obstate dificuldades de cumprimento, e enseja a necessidade de cumprimento forçado de sentenças, com todas as suas complexidades. Então, se as partes chegam a um acordo, é mais fácil que cumpram. A desvantagem é que a lógica adotada é a da redução de danos.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Não vejo muita aplicação desse princípio na matéria ambiental. Penso que deve ser garantida transparência ao processo decisório que é viabilizado através da mediação.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Não entendo qual seria a finalidade disso, a menos que se tenha desconfiança da capacidade do agente público (promotor, procurador do Estado). Havendo transparência, possibilidade de ampla participação das partes afetadas (comunidade, etc.), critérios técnicos que apontem o que é inegociável, penso que não há necessidade de revisão.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Sempre há espaço de aperfeiçoamento. No tema da mediação propriamente dita, instâncias de participação popular devem ser garantidas. Penso que os acordos são celebrados sem a preocupação de envolver as comunidades.

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

A situação realmente difere a depender se o TAC é firmado com uma empresa ou com a Administração Pública. Porto Alegre vem passando por graves dificuldades financeiras e isso é um grave obstáculo ao cumprimento dos TACs. O mesmo se diga em relação ao Estado. Além disso, quando o compromissário é o poder público, por vezes as obrigações de fazer dependem de licitação, o que também ocasiona demora.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 10

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na promotoria, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Não, infelizmente a quantidade e a complexidade de demandas ambientais torna impossível a resolução dos conflitos de forma célere, adequada e eficiente. Agrava a situação o fato de as Promotorias de Justiça, especialmente nas Comarcas de Pequeno e Médio porte, não serem especializadas.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Penso que o Ministério Público está autorizado a celebrar Termos de Ajustamento de Conduta quanto a forma e prazo da restauração/recomposição ambiental. Em hipótese alguma é possível a renúncia ao Direito Ambiental material, por assim dizer. Desta forma, penso que a mediação possa se dar nestes mesmos parâmetros, com negociação apenas na forma e prazo, sem que se abra mão da “indisponibilidade” dos direitos difusos.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13. 140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Desculpe, mas não me sinto em condições de resolver esta questão.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Conforme já mencionado anteriormente, é impossível, em qualquer esfera, a renúncia ao Direito Ambiental. Assim, a invasão de áreas urbanas de preservação permanente pode ser objeto de mediação apenas quanto ao prazo para sua desocupação. Para tanto, evidentemente, deve-se levar em consideração o tempo de ocupação, situação econômica dos envolvidos, etc. Todavia, a permanência por tempo indeterminado nesses locais, não reputo possível.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Cada situação demandará qualidades diversas. Penso que uma qualidade inerente a todos seria a capacidade de ouvir e de formular outras alternativas para a solução dos conflitos que se apresentarem.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

O Poder Judiciário brasileiro há muito vem dando sinais que não tem condições de responder à quantidade de demandas que lhe são postas. Assim, reputo que todas as alternativas possíveis para solução dos conflitos devam ser consideradas. Não possuo grande conhecimento na área de mediação, contudo por se tratar de uma solução consensual do conflito acredito que uma das vantagens seria a celeridade na solução do conflito e ausência de medidas protelatórias na execução do acordado.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Deve ser mantido. Não se pode alterar o instituto em razão do direito que se discute.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Sim, caso haja procedimento em andamento na Promotoria de Justiça ou seja caso de intervenção obrigatória.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Quanto à mediação, infelizmente não posso colaborar porque não tenho experiência. No que tange aos TACs, não reputo ser necessários aperfeiçoamentos.

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

Sim, em regra os TAC que acompanho a execução vem sendo cumpridos nos prazos acordados. Todavia, há pedidos de prorrogação. Quanto a mudança de Prefeito, nas experiências que tive não houve problema na execução.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br, desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA ADVOGADOS
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 11

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na advocacia, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Não. O poder público está sucateado estruturalmente. Burocrático, engessado, muito preparado tecnicamente, mas sem recursos e condições adequadas de trabalho. Sem gestão administrativa e otimização de informações.

02. Na opinião de V.S.^a, a mediação como mecanismo de resolução de conflitos trouxe uma mudança em relação à atuação do advogado?

Sim, somado à certeza de que uma causa na justiça é um caminho sem fim....estimula-se a solução amigável. A justiça multiportas tem alterado o comportamento das pessoas.

03. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Em tese o MP e os órgãos ambientais possuem representatividade adequada para tanto. Sou a favor da solução fora do meio judiciário, mas sempre dentro do meio estatal. Não acredito que

tenhamos maturidade cultural para uma arbitragem em temas que envolvem temas e bens tão caros à sociedade.

04. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13. 140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Vide acima

05. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Sou a favor da solução por mediação de qualquer conflito, inclusive o ambiental. Aspectos como celeridade, pedagogia, verdadeira paz social, educação, efetividade da tutela, etc. representam isso.

06. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Obviamente conhecer bem a legislação, gozar de reputação ilibada, isenção necessária e saber exercer o papel de mediador. Não é arbitro, mas sim *mediador*. É preciso ter técnicas de mediação, mas ter inteligência emocional para usá-las. Não é qualquer pessoa que pode ser mediador, ainda que tenha conhecimento e seja isento.

07. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Já respondido.

08. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Desde que a sociedade esteja sendo representada pelos adequados representantes como o MP acho que deve ser mantida durante a mediação para que não atrapalhe. Depois, deve ser aberta

á transparência necessária a qualquer ato público, inclusive este perante entes estatais e envolvendo o interesse público. Preservado aspectos ligados à intimidade e a privacidade.

09. Na opinião de V.S.^a é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Sim porque a adequada representação deve ser ope judicis e não ope legis. Nada impede a participação tb de amicus curiae para ajudar a entender e encontrar caminhos para proporcionar a resolução do conflito.

10. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Muitos. Não caberia aqui nesta linha.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA ADVOGADOS
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 12

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na advocacia, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Não em minha opinião. Em razão da falta de recursos que enfrenta há anos o Poder Judiciário não há estrutura para tanto (maquinas, pessoas especializadas e etc.). Some-se a isso a falta de cultura desses órgãos para resolver de fato conflitos ambientais, prevalecendo o entendimento equivocado que a sentença coloca fim ao litígio.

02. Na opinião de V.S.^a, a mediação como mecanismo de resolução de conflitos trouxe uma mudança em relação à atuação do advogado?

Creio que ainda não. Em razão de ser um mecanismo de certa forma recente no Brasil, os advogados ainda não o incorporaram em sua forma de atuação. Entendo que ainda levará cerca de 5 anos para que isso ocorra.

03. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Acho essa objetivação inválida. Os órgãos públicos tem certa liberdade de negociar, sendo exemplos muitos como os TACs, Delação Premiada, Refis. Entendo que o que atrapalha é o medo dos gestores em razão de eventual responsabilização. Outro fator que deve ser enfrentado é a questão do sigilo da mediação X publicidade de atos administrativos.

04. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

No meu entender a Lei não fala em nenhum ramo do direito especificamente, sendo assim não pode -se entender como vedação a nenhum deles. O artigo 32, II, da citada lei traz, a meu ver, a permissão.

05. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Sim, inicialmente porque ocupações (não invasões) de áreas urbanas envolvem sempre questões de políticas públicas nem sempre possivelmente resolvidas pelo Judiciário. Na Mediação todos os entes da administração pública estariam juntos pensando em uma solução mais ampla, que de fato resolvesse o problema ambiental e de moradia.

06. Em relação ao mediador ambiental, na sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Além das qualidades inerentes a qualquer mediador, deveria ter certo conhecimento da área, principalmente ao termos utilizados por quem convive com as questões trazidas, para que a comunicação e o entendimento fluam melhor.

07. Na sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

As vantagens são as mesmas de se utilizar a mediação em qualquer ramo do direito, uma resolução do conflito de fato, mais célere, com menor custo e prejuízo a todos envolvidos e à sociedade, não vendo, neste momento, desvantagem alguma.

Pode optar pela mediação qualquer pessoa física, jurídica, privada ou pública que se veja envolvida em um conflito cuja questão de fundo seja ambiental.

08. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Creio que parcialmente. A confidencialidade deve imperar durante as seções de mediação, até porque é de sua essência. Sem esse princípio durante todo o procedimento a mediação em si não existe. Com relação ao resultado este deve ser divulgado no caso de direitos difusos em razão do princípio de publicidade.

09. Na opinião de V.S.^a é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Em casos de direito difusos creio essencial a participação (não chamaria de intervenção), em razão de se tratar de direitos da sociedade em geral.

10. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Participei apenas de 2 tentativas de mediação na área. Aperfeiçoamento sempre é necessário, principalmente com relação ao entendimento de todos envolvidos do que é de fato uma mediação.

Solicitando a V.S.^a que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V.S.^a que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

**FORMULÁRIO PARA MAGISTRADO PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO
AMBIENTAL
ENTREVISTADO 13**

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na magistratura, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Poder Judiciário, com o expressivo volume de processos que lhe é submetido a julgamentos, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Não, pois a carga de trabalho dos juízes é incompatível com a celeridade.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Penso que não há como transigir acerca do dever de reparar o meio ambiente. Contudo, não vejo qualquer óbice em negociações acerca do tempo para recomposição ou mesmo no tocante ao valor de um dano moral coletivo.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13. 140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa.a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

A Lei regulou a mediação entre particulares, mas, s.m.j., não vedou mediação coletiva. O que a lei não proíbe, a meu ver é permitido.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Sim, pois propicia uma melhor compreensão do papel de cada um nesta obrigação coletiva que é manter o meio ambiente para as próximas gerações.

05. Em relação ao mediador ambiental, na sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Tem que possuir conhecimento técnico na área, pois assim terá mais poder de convencimento. Nada como conscientização.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Não vejo desvantagem.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Não vejo óbice legal para que as negociações sejam confidenciais. O acordo final deve ser público, mas os debates não. Afinal, nem haveria como impugnar o ato antes de sua oficialização.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Acho que o acordo pode ser pactuado por qualquer ente com legitimação extraordinária, não havendo obrigatoriedade de intervenção de nenhum em especial. Contudo, o Ministério Público, caso não participe das negociações, pode e deve impugnar acordos.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação às quais aspectos?

Os acordos de que tenho conhecimento foram bem realizados, a meu ver. Sempre há como aprimorar, contudo.

10.V. Exa. tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Não.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

Atenciosamente,

Silvana Raquel Brendler Colombo

(49) 98834-8732

FORMULÁRIO PARA PROFESSORES
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 14

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Não. Em primeiro lugar, o conhecimento dos juízes não pode restringir-se à legislação ambiental, mas à questão ambiental de forma global. Os acórdãos do STJ abordam as questões dessa forma. Em relação ao MP, é necessário que, ao formular os pedidos nas petições iniciais das Ações Civis Públicas se vislumbre o efeito concreto do pedido, se acatado. A eficiência passa sim pela mediação, e sobretudo pelo espírito de solução de um problema e não a criação de mais um.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta? Eu entendo que esse argumento não procede. Qual o problema de se estabelecer um acordo que solucione um problema? Não seria esse justamente o interesse público?

Há que rever essa questão e olhar a realidade.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de. V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Eu entendo ser possível. É preciso buscar o fundamento que propicie a mediação.

04. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Sim, o acordo é sempre mais adequado e pressupõe que as partes aceitaram a proposta. Além disso, estabelece a responsabilidade de cada parte.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Conhecimento da questão ambiental e da legislação, além dos fatos concretos em foco.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Não sei responder.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado?

Não sei responder.

08. Na opinião de V.S.^a, é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Acho que sim, pois se o MP não estiver presente e de acordo, poderá questionar posteriormente o objeto acordado.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área

ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

O aperfeiçoamento está diretamente relacionado com a capacidade do magistrado/promotor de saber negociar.

10. V.S.^a. tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Não tenho experiência nessa área.

Solicitando a V.S.^a que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V.S.^a que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROFESSORES
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 15

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Em parte o Ministério Público, em razão dos grupos de assessoramento técnico existentes tanto no parquet estadual quanto no federal (ex. GATE e GAEMA/RJ). Algumas varas especializadas na estrutura do Poder Judiciário possuem estrutura técnica mais adequada às causas coletivas, mas ainda trata-se, ate onde sei, de uma exceção.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Acredito haver uma disponibilidade relativa e adstrita as formas de reparação e ao tempo necessário.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Seria possível apenas nos conflitos individuais quanto a essa dimensão.

04. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Não pela insegurança jurídica diante da possível falta de isonomia em casos semelhantes.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

As maiores seriam o tempo e o consenso. Dependera da previsão legal da interpretação jurisprudencial.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado?

Afastado.

08. Na opinião de V.S.^a, é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Em respeito ao princípio 10 da Rio-92, sim.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação às quais aspectos?

Não tenho condições de avaliar por não atuar nessas mediações.

10. V.S.^a tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Não tenho.

Solicitando a V.S.^a que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br, desde já agradeço a inestimável participação de V.S.^a que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROFESSORES
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 16

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Com certeza temos profissionais altamente qualificados para enfrentar as demandas ambientais de forma célere e adequada, todavia, é necessário o desenvolvimento de uma infraestrutura que dê suporte a tal qualidade técnica, em especial em Estados da Federação que possuem uma ampla diversidade ambiental: serviços informatizados, apoio policial e técnico, instalações adequadas, entre outros itens.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Creio que no momento se trata de uma objeção correta e legal, pois dada a importância da proteção ambiental para a própria vida do ser humano e de outros seres, a proteção deve ser patrocinada por instituições públicas fortes e estruturadas, eminentemente comprometidas com a causa ambiental.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição

de. V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Ainda na linha de argumentação em relação à resposta anterior, a falta de previsão expressa a respeito possui o condão de atestar que a lei proíbe a mediação de conflitos ambientais. Todavia, aqueles de natureza ambiental, dede que tratados no âmbito da mediação judicial, é uma via pertinente, dado o grande número de conflitos existentes.

04. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Sim, entretanto esta mediação não pode ser caracterizada por aspectos tradicionais detectados nas demandas judiciais, ou seja, na perspectiva da licitude ou ilicitude. Ela deve ser patrocinada por diversos atores no campo das políticas públicas, tais como, os agentes públicos da área da habitação, do saneamento e do próprio meio ambiente, pois o acordo obtido deve compor as diversas matizes daquela política para o seu sucesso, qual seja, o atendimento a necessidades humanas.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

São diversas as qualidades. É difícil precisar todas. Algumas são facilmente detectadas: o mediador deve ser imparcial, ético, possuir amplo conhecimento das questões ambientais e a sua interface com a política, a sociedade e a economia.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

A vantagem é a possibilidade de conferir uma solução rápida ao conflito ambiental apresentado, assim como, no âmbito individual a solução encontrada possui melhores condições de ser cumprida, pois resulta de um compromisso arranjada entre as partes. A desvantagem, conforme a linha de raciocínio demonstrada na resposta da questão 03, reside na preocupação do crescimento de uma privatização do conflito ambiental que possui um caráter naturalmente coletivo e difuso.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente?

Parcialmente? Ou afastado?

A confidencialidade deve ser totalmente afastada, dada a relevância da vida das pessoas e de outros seres envolvidos.

08. Na opinião de V.S.^a é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Sim, porque asseguram a proteção dos interesses difusos e sobretudo da vida das pessoas e de outros seres.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

O aperfeiçoamento necessário encontra-se na melhoria da infraestrutura do Estado para conferir o suporte necessário ao monitoramento e cumprimento dos acordos.

10. V.S.^a tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Sim, trata-se do licenciamento ambiental obtido na construção do Rodoanel em São Paulo, que envolveu diversos atores sociais comprometidos com o sucesso do empreendimento dentro de parâmetros ambientais aceitáveis.

Solicitando a V.S.^a que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V.S.^a que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROFESSORES
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 17

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

De forma geral o judiciário está distante da realidade, com isso tem dificuldades de fazer com que suas decisões estejam alinhadas a celeridade e eficiência. O Ministério Público assumiu para si a atribuição de guardião ambiental, mas com um foco muitas vezes exagerado sem levar em conta os elementos sociais e econômicos. Em resumo eles não conseguem mais dar soluções adequadas, célere e eficientes.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Sim, na mediação se pressupõe que as partes possam dispor dos objetos a serem alvo da mediação. Nesse caso o bem difuso tem o Estado como representante, se o Estado é parte da mediação como representante do lesado, ela seria possível, mas desde que houve disposição legal genérica para essa composição, o que entendo deve se procurar a fundamentação existente para tanto.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº 13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de. V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Nesse emaranhado de legislação deve, genericamente, existir disposição que ampare a mediação como uma forma de solução de conflitos. Em se tratando de meio ambiente não há espaços para conflitos de natureza individual, visto que o meio ambiente é bem difuso e tem uma categorização que lhe remete a um bem da coletividade com cada vez menos possibilidades de fracionamento, divisões.

04. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

A questão territorial, seja rural ou urbana, tem se mostrado ao longo do tempo como algo menos relevante a ser resolvida. A questão da ocupação de APPs, menos ainda, uma solução de mediação, judicial ou não, sempre é uma possibilidade que deve ser pensada e moldada aos fatos que se apresentam. Nesses casos em especial me parece que o Estado quase sempre abre mão da preservação em nome de questões de ordem social (principalmente), ou promove atos legislativos de grande restrição, usando sempre extremos, o que não produz boas soluções.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Não sou um estudioso dessa área, mas acredito que credibilidade, imparcialidade, honestidade e uma vida social e profissional que lhe proporcione condições de qualquer ordem para promover a mediação.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

As vantagens e desvantagens, não devem fugir muito da mediação em geral, e a doutrina já deve ter as explorado. E a quem ela caberia, a todos que tivessem uma questão ambiental pendente a ser resolvida, ou dano, um ilícito.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado?

Em termos ambientais não haveria espaço para confidencialidade, por ser um direito difuso, e sendo o Estado um de seus guardiões, ele deve ser transparente e dar informações clara e objetivas sobre o que conciliou. Portanto, deveria ser afastado.

08. Na opinião de V.S.^a é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

R. Alguma das estruturas que representa o Estado certamente deveria ser parte integrante do acordo, justamente porque se tratam de questões muito importantes a coletividade e o papel principal do Estado e dar guarida a ela.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Sim, é necessário aperfeiçoar, em especial que haja uma uniformidade, uma paridade mais real e concreta sobre os ajustes, pois há ajustes muito rígidos e outros flexíveis. Quanto mais duro e complexo é o dano, mais brandos são os acordos e ajustes e inversamente também ocorre.

10. V.S.^a tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Como não atuo diretamente na área, não conheço nenhuma iniciativa.

Solicitando a V.S.^a que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V.S.^a que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROFESSORES
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 18

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo a co-orientação da Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a, o Ministério Público e o Poder Judiciário, com a crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

O Judiciário brasileiro, como diversos dados oficiais demonstram, não está estruturado para resolver conflitos de qualquer natureza de forma célere, adequada e eficiente.

No que diz respeito aos conflitos ambientais (ou quaisquer outros de natureza coletiva), esse fenômeno é mais grave, em razão da complexidade técnica envolvida, e da necessidade de uma abordagem mais criativa quando outras políticas públicas relevantes também estão em jogo, como a proteção de comunidades tradicionais, direitos de moradia de comunidades hipossuficientes, a exploração de recursos minerais, entre outros.

Quanto à atuação extrajudicial do Ministério Público, o que eventualmente falta é uma atuação que envolva todos os atores (públicos e privados) diretamente afetados pelo conflito, e a exploração mais abrangente de possíveis soluções técnicas, além de uma postura aberta ao diálogo.

Faltam também, nas duas instituições, estímulos ao uso dos caminhos consensuais para resolução de conflitos, que trazem vantagens sob os três aspectos: celeridade, adequação e eficiência da solução.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a

indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Essa objeção afronta tanto as diversas previsões legais a respeito do assunto (desde a Lei 7.347/1985, art. 5º, parágrafo 6º. – alteração feita pelo CDC) quanto demonstra confusão entre dois conceitos absolutamente distintos: indisponibilidade (impossibilidade de renunciar ou de negociar em termos exclusivamente patrimoniais) e intransigibilidade (impossibilidade de celebrar acordos ou transações em determinada matéria). Essa última (raríssima aliás no direito brasileiro) só pode ser reconhecida em face de expressa proibição normativa. A doutrina e a jurisprudência, assim como normas mais recentes expedidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público e outros órgãos diretivos, vêm reconhecendo cada vez mais que os TACs (e instrumentos similares) devem ser produto de negociação entre as partes.

É interessante notar que o art. 3º., parágrafo 2º., da Lei 13.140/2015 prevê expressamente a celebração de acordos envolvendo direitos indisponíveis, porém transigíveis (situação que é comum tanto no que diz respeito a direitos coletivos quanto no que concerne a direitos individuais, como os que envolvem menores em conflitos na área de família).

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de. V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

A mediação não depende de previsão legal, pois a possibilidade de transigir quanto à forma de exercício decorre naturalmente da titularidade de direitos, deveres e competências. O mediador é apenas um terceiro facilitador do diálogo. Dentro dos limites permitidos pelo direito material, o acordo poderia ser objeto de simples negociação direta, portanto é cabível também a utilização da mediação.

04. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Se houver a participação efetiva de todos os atores envolvidos, se forem identificadas soluções técnica e financeiramente viáveis e que respeitem as necessidades ambientais protegidas pela legislação, a mediação (ou mesmo a negociação direta) pode propiciar um ambiente que viabilize a identificação de novos locais para que populações que se instalam

em locais inadequados por falta de política habitacional que as contemple possam exercer seu direito à moradia. Naturalmente, para que a política ambiental seja efetivada, em situações como essa, faz-se necessária que outras políticas voltadas para comunidades hipossuficientes também o sejam.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Além das qualidades inerentes a todo mediador, alguma familiaridade com a matéria ambiental é necessária para que a facilitação do diálogo ocorra de forma produtiva.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Não há desvantagens. A mediação é um caminho que, respeitados os limites traçados no ordenamento (que devem ser identificados e interpretados conjuntamente pelas partes), e identificados todos os aspectos fáticos e técnicos relevantes, propicia a construção de soluções que levem em conta também outros interesses das partes (ainda que não protegidos pelo ordenamento, mas não vedados por este) para conflitos em relação aos quais seria pouco provável encontrar uma solução unilateral adequada.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado?

A confidencialidade visa deixar as partes mais à vontade na mediação, sobretudo em relação a questões de natureza privada. Em matéria ambiental, quase todas as informações ventiladas são de natureza pública. Em regra, o único espaço para a confidencialidade são as sessões privadas, em relação a algum ponto para o qual as partes peçam confidencialidade ao(s) mediador(es), desde que esse ponto não envolva nenhum ilícito.

08. Na opinião de V.S.^a, é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Não reconheço esse conceito de “audiência de mediação ambiental”. No que concerne às sessões de mediação, enfim, no que tange a própria mediação, o Poder Executivo (representado por seus órgãos com competência na matéria e pelos órgãos de Advocacia

Pública) não deve ser apenas alguém que intervém, ele é um ator necessário. No caso do Ministério Público, embora sua ausência não seja um obstáculo ao desenvolvimento da mediação, deve sim ser ouvido ao final caso não tenha participado da mediação por algum motivo. Quanto a quem realiza o monitoramento do cumprimento do acordo, isso deve ser estabelecido no próprio acordo, caso a caso.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Para responder a essa pergunta, seria necessário conhecer de forma abrangente as iniciativas concretas. Não tenho conhecimento de nenhuma pesquisa dessa natureza no âmbito do Judiciário.

A partir do meu universo de conhecimento referente à atuação do Ministério Público, tenho a impressão de que as falhas mais comuns no que concerne à celebração de TACs são: a falta de participação de atores privados (comunidades, indivíduos, empresas) afetados pelo conflito ou de atores públicos que têm competência na matéria; a falta de estudos técnicos com a abrangência necessária para se identificar a solução mais adequada para o conflito; e a falta de diálogo produtivo entre os atores visando a construção do consenso.

10. V.S.^a. tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

As iniciativas mais próximas da mediação ambiental de que tenho conhecimento no Brasil são desenvolvidas no âmbito do próprio Poder Judiciário, normalmente no âmbito de unidades jurisdicionais com competência exclusiva para matéria coletiva, como a Vara de Conflitos Fundiários e Ambientais da Justiça do Distrito Federal e a Vara de Interesses Difusos de São Luís (Justiça Estadual do Maranhão).

Solicitando a V.S.^a que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V.S.^a que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULARIO PARA PROFESORA DRA. ANGELINA-MÉXICO
ENCUESTA REFERENTE A LA MEDICIÓN AMBIENTAL
ENTREVISTADO 19

El presente cuestionario forma parte de un estudio referente a la utilización de la mediación extrajudicial, es decir, a través de mediador escogido por las partes, como mecanismo de solución de los conflictos ambientales en Brasil. El tema es objeto de mi investigación en la elaboración de la tesis de Doctorado en Derecho en la PUC / PR, bajo orientación del profesor Doctor Vladimir Pasos de Freitas y teniendo la co-orientación de la Profesora Doctora Laura Jane Ribeiro Garbini Both, de la UNIBRASIL.

El cuestionario, hecho con 10 preguntas subjetivas, tiene como objetivo principal conocer la opinión del entrevistado que, por su experiencia en la actividad de enseñanza e investigación, que por supuesto dará gran contribución para el más amplio análisis de la materia.

01. Su Señoría cree que la construcción de soluciones a partir de la mediación o conciliación extraprocesual, pueda traer beneficios a la efectividad de la reparación de los daños al medio ambiente? ¿Por qué?

Por supuesto que considero que la construcción de soluciones a partir de la mediación o conciliación extraprocesal podría traer beneficios a la efectividad de la reparación de los daños al medio ambiente.

En estos medios alternos las soluciones pueden ser muy creativas y enfocadas a la efectiva reparación del daño al medio ambiente y no a una mera indemnización monetaria. Es importante que existan directrices que guíen a los involucrados a generar acuerdos que signifiquen la reparación del daño al medio ambiente.

Recomiendo la lectura de los siguientes artículos de mi autoría:

- Conciliation: an alternative to resolve conflicts over damage to the environment.
- Ventajas y desventajas de la conciliación.
- Experiencias de éxito en la resolución de conflictos medioambientales.

02. Una de las objeciones en relación a la posibilidad de la utilización de la mediación fuera del ámbito del Poder Judicial, como mecanismo de solución de conflictos ambientales, es la indisponibilidad de los derechos difusos. ¿Cuál es su opinión sobre esta objeción y cómo la legislación mexicana aborda esta cuestión?

Si la legislación permite el empleo de los medios alternos de solución de conflictos ambientales, entonces los derechos pueden ser sometidos a los medios alternos por disposición legal; tal y como sucede en México, puesto que la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental expresamente autoriza su utilización. Ahora bien, no estamos hablando de todos los derechos difusos ambientales, sino únicamente de los relativos a la responsabilidad ambiental, es decir, de la que surge con motivo de un daño al medio ambiente en sí mismo.

Recomiendo la lectura de mi tesis doctoral LA CONCILIACIÓN COMO MEDIO PARA LOGRAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO AL MEDIO AMBIENTE EN MÉXICO (incluye una reflexión sobre la disponibilidad de los derechos en cuestión).

Recomiendo escuchar mi conferencia:

<https://www.youtube.com/watch?v=z8WHosDvWOo> (minuto 51.30, preguntas en minuto 1:20:53).

03. La profesora podría comentar quiénes son los legitimados para iniciar el procedimiento de la mediación o conciliación extraprocesal, conforme a la legislación Mexicana?

El artículo 28 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental establece quiénes cuentan con legitimación activa para demandar la reparación del daño al medio ambiente. La legislación en cuestión no establece expresamente quiénes podrán iniciar el procedimiento de mediación o conciliación.

04. En su opinión, ¿cuáles son los aspectos positivos y negativos de la legislación Mexicana sobre la utilización de los MASCs?

Supongo que la pregunta se circunscribe a los MASCs en materia medioambiental.

El principal aspecto positivo de la legislación mexicana es precisamente ser ejemplo al expresamente autorizar la utilización de los MASC para resolver conflictos sobre responsabilidad ambiental. De esta manera no queda duda que podemos acudir a los MASC en este supuesto.

El principal aspecto negativo de la legislación mexicana es carecer de lineamientos que aseguren que los acuerdos o laudos versen sobre la reparación del daño al medio ambiente.

05. En relación al mediador medioambiental, en su opinión, ¿cuáles de las calidades que éste debe tener para desempeñar esta función?

Recomiendo la lectura de mi artículo: Propuesta de lineamientos relativos al conciliador.

06. Usted podría contestar, ¿cuáles son las ventajas y las desventajas de la mediación medioambiental? ¿Quién podrá, en el futuro, optar por una solución en cuestión ambiental a través de la mediación?

Recomiendo la lectura del siguiente artículo de mi autoría:

Ventajas y desventajas de la conciliación.

07. El principio de confidencialidad se considera esencial en la mediación. ¿Qué piensa, éste principio debe ser mantenido cuando tenga como objeto la materia ambiental? ¿Totalmente? ¿Parcialmente? ¿O lejano?

En mi opinión el procedimiento en sí mismo debe ser confidencial, salvo pacto en contrario; sin embargo, el acuerdo debe ser público.

08. En opinión de usted es necesaria la intervención del Estado por sus Procuradores o del Ministerio Público, en las audiencias de mediación ambiental, en la revisión del acuerdo y en el seguimiento de su cumplimiento? ¿Por qué? ¿Cómo afecta la legislación mexicana a esta cuestión?

Se considera que la Procuraduría Federal de Protección Ambiental debe tener alguna participación en el procedimiento conciliatorio. En mi tesis doctoral se hace una propuesta sobre en qué momentos debe aparecer esta Procuraduría, por ejemplo en la supervisión de la implementación del acuerdo conciliatorio, medidas cautelares.

09. Con respecto a los intentos de mediación ambiental dentro del ámbito del propio Poder Judicial, ¿Cree usted que es necesario su perfeccionamiento? Si es positivo, en relación a qué aspectos?

Desconozco a qué intentos se refiera la pregunta pero indudablemente el Derecho siempre es perfectible. Insisto en que en México es sumamente acertado permitir expresamente el empleo de los MASCs para dirimir conflictos sobre reparación del daño al medio ambiente, pero

indudablemente se requieren lineamientos que aseguren dicha reparación (inclusive si los MASCs se llevan a cabo intraprocesalmente).

10¿Usted tiene conocimiento de algún conflicto en materia ambiental que haya sido resuelto por medio de los MASCs en México? Si es positivo, podría comentarlo.

FORMULÁRIO PARA PROFESSORES
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 20

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê? Sim.

A estrutura de assessoria técnica do Ministério Público, multidisciplinar (Biólogos, Químicos etc), somado ao conhecimento jurídico dos agentes ministeriais está adequada para a solução de conflitos ambientais. Lembro, ainda, que a possibilidade de realização de termos de condutas também auxiliam uma rápida resolução. Quanto ao Poder Judiciário, este está carente da mesma estrutura. Porém, age apenas mediante provocação, e cabe às partes o ônus da prova.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Concordo com a utilização de tais instrumentos (termos de conduta), pela velocidade (tempo), pois o dano ambiental necessita de uma rápida resposta, em regra. Mesmo sendo indisponíveis os direitos difusos, a atuação do Ministério Público, como ente estatal, observará tal indisponibilidade.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13. 140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de. V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

A mediação é uma forma de resolução de agressões e conflitos ambientais.

04. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

A ocupação de áreas urbanas de preservação permanente deve ser evitada, preventivamente. Porém, caso ocorra, a mediação pode ser um excelente instrumento para sensibilizar o ocupante, para a desocupação. Claro que a colocação do ocupante em outro local, com infraestrutura.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

O ambiente é tudo. Não há necessidade de uma especialização em determinada área. Acho que o mediador deve ter a qualificação para a mediação, até porque poderá ser auxiliado por técnicos das diversas áreas do conhecimento.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

As vantagens da mediação são muitas: rapidez, proximidade, etc. Some-se que a legislação processual se inclina à mediação. As partes envolvidas podem optar pela mediação.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado?

O princípio da confidencialidade é um dos principais do sistema. Deve ele ser mantido integralmente, pois assegura uma negociação ampla, sem receios.

08. Na opinião de V.S.^a é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Entendo que o Ministério Público deve, necessariamente, participar, em razão da indisponibilidade dos bens ambientais. Pode, supletivamente, um ente estatal (União, Estado ou Município), diante da competência concorrente de todos.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Todo o aperfeiçoamento é necessário, porém deve ser o menos oneroso possível, sob pena de inviabilizar o instrumento. Uma sugestão de aperfeiçoamento é ampliar a assessoria técnica, para que esteja presente na mediação.

10. V.S.^a tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Na Comarca de Caxias do Sul foi constituída uma central de conciliações, que poderia atender eventual conflito ambiental, porém não surgiram situações a serem submetidas à mediação.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA PROFESSORES
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 21

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na atividade de ensino e pesquisa, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V.S.^a o Ministério Público e o Poder Judiciário, com à crescente demanda na área ambiental, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Não. Devido à complexidade dos casos ambientais, a demandar investimento de tempo e produção de provas diferenciada. MP e Judiciário não têm tempo para se dedicar às causas ambientais. As constantes remoções de promotores, procuradores e juízes afeta a continuidade dos trabalhos e prejudica uma solução célere, adequada e eficiente.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

Não é preciso abrir mão da indisponibilidade dos direitos difusos. Há significativa margem para composição sobre a forma de recuperação do dano ambiental.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição

de. V.S.^a a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Não é preciso que haja expressa previsão em lei. O acordo se restringe à forma de cumprimento da legislação e recomposição do dano.

04. Acredita V.S.^a que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Sim. Solução mais célere, geralmente mais equânime e com maior efetividade.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Ponderação e todas as outras inerentes a qualquer mediador em qualquer outra área.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Apenas a partir da análise do caso concreto é que se pode avaliar as vantagens e desvantagens. A autonomia entre as esferas de responsabilidade ambiental é, certamente, uma enorme desvantagem.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado?

Depende da análise do caso concreto. Direitos individuais homogêneos podem exigir confidencialidade para evitar incentivo de ações frívolas. Direitos difusos podem exigir confidencialidade a depender da estratégia de negociação que se está levando adiante.

08. Na opinião de V.S.^a é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Sim, para maior garantia da segurança jurídica.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V.S.^a que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação às quais aspectos?

Sim, maior conscientização dos membros do MP e do Judiciário e advogados sobre os pontos positivos da composição.

10. V.S.^a. tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Não.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

FORMULÁRIO PARA MAGISTRADO
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 22

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na magistratura, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Poder Judiciário, com o expressivo volume de processos que lhe é submetido a julgamentos, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Não, pois a necessidade de prova pericial, na maioria dos processos, dificulta a celeridade processual. De outro lado, são raras as Varas especializadas na matéria ambiental. No meu caso, divido a competência com réus presos, ações de medicamentos e outros, restando prejudicada a forma adequada e eficiente à resolução dos conflitos ambientais.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

A indisponibilidade dos direitos difusos não pode ser entrave à composição dos conflitos ambientais, mesmo porque, em certos casos, a Fazenda Pública vem sendo autorizada a transacionar em juízo, nada obstando, a meu ver, que o faça de modo extrajudicial, ainda que venha a submeter o acordo ambiental à homologação pelo Poder Judiciário. Em suma, tal como ocorre com o TAC, entendo ser possível a mediação ambiental fora do crivo judicial, mas sujeito à homologação judicial.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13.140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Entendo, assim como respondido na questão 2, que a mediação é possível nos conflitos ambientais, ainda que o acordo seja submetido a ato judicial homologatório, aplicando-se o §2º do art. 3º da lei n. 13.140/2015:

“Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Acredito sim, pois a solução mediada será sempre melhor que a decisão imposta às partes. No caso de invasão de áreas urbanas de preservação permanente, cabe ao Poder Público avaliar o problema social inerente ao esbulho e o risco de vida decorrente da ocupação da APP, em determinadas circunstâncias, e, nada mais indicado, nesta avaliação, do que o diálogo entre as partes, inclusive com a oferta de área urbana compatível para ser ocupada pelo invasor, prestigiando-se a política ambiental do desenvolvimento ambiental sustentável.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Deve ser uma pessoa sensata, paciente, imparcial, prudente e conhecedora dos princípios ambientais básicos, tais como o da preservação e o da precaução, além de dominar o disposto no art. 225 da Constituição Federal de 1988, sendo desnecessária a formação acadêmica em Direito.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Vantagens: informalidade, celeridade, efetividade, economia, consenso. Desvantagens: ausência de padrão em âmbito nacional, falta de coerção imediata para cessar o dano ambiental ou evitá-lo, a insegurança jurídica por ser o novo o instituto, risco de consenso prejudicial ao meio ambiente. Penso que poderão optar pela mediação as grandes empresas, o Estado e mesmo o particular.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Sim, o princípio da confidencialidade ou do sigilo deve ser mantido na mediação ambiental. Totalmente mantido para manter a confiança entre as partes mediadas e permitir o diálogo aberto, sem melindres para que a composição amigável não seja travada pela relativização da confidencialidade e emprego de afirmações/confissões em processo judicial.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Sim, diante do interesse público e do dever de o Poder Público zelar pela preservação do meio ambiente para as presente e futuras gerações, mister o acompanhamento dos Procuradores do Estado ou do Ministério Público ao menos na fase de revisão e cumprimento do acordo.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

Desconheço qualquer tentativa de mediação ambiental na esfera de minha competência, bem como no Estado de Santa Catarina. Os TACs têm se mostrado eficiente meio de proteção do meio ambiente, máxime quando o membro do MPE é afeiçãoado à matéria ambiental. Talvez, como aperfeiçoamento, o compromisso de ajustamento de conduta pudesse ser estendido a todo o cidadão, sujeito ativo da ação popular ambiental, e não apenas aos órgãos legitimados pelo art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública.

10. V. Exa. tem conhecimento de alguma iniciativa em mediação ambiental no Brasil? Se positivo, poderia comentá-la.

Infelizmente, não tenho esse conhecimento. Entretanto, agrada-me a evolução doutrinária e acadêmica do tema.

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.

Atenciosamente,

Silvana Raquel Brendler Colombo

(49) 98834-8732

FORMULÁRIO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA
PESQUISA REFERENTE À MEDIAÇÃO AMBIENTAL
ENTREVISTADO 23

O presente questionário faz parte de um estudo referente à utilização da mediação extrajudicial, ou seja, através de mediador escolhido pelas partes, como mecanismo de solução dos conflitos ambientais no Brasil. O tema é objeto de minha pesquisa na elaboração de tese de Doutorado em Direito na PUC/PR, sob orientação do professor Dr. Vladimir Passos de Freitas e tendo como co-orientação a Prof^a Dr^a Laura Jane Ribeiro Garbini Both, da UNIBRASIL.

O questionário, feito com 10 perguntas subjetivas, tem como objetivo principal conhecer a opinião do entrevistado que, por sua experiência na promotoria, com certeza dará grande contribuição para a mais ampla análise da matéria.

01. Na opinião de V. Exa. o Ministério Público, com à crescente demanda ambiental nas Promotorias de Justiça, está estruturado para resolver os conflitos ambientais de forma célere, adequada e eficiente? Por quê?

Sim, o Ministério Público tem gradualmente se estruturado, inclusive com equipe técnica multidisciplinar para dar conta das demandas ambientais. Além disso, hoje temos a Defensoria Pública que também tem olhado para as questões ambientais.

02. Uma das objeções em relação à possibilidade da utilização da mediação fora do âmbito do Poder Judiciário, como mecanismo de solução de conflitos ambientais, é a indisponibilidade dos direitos difusos. Qual a sua opinião sobre esta objeção, tendo em vista que o Ministério Público e os órgãos ambientais celebram Termos de Ajustamento de Conduta?

O Termo de Ajustamento de Conduta não implica em disponibilidade do que é indisponível. O Ministério Público não pode fazer ajustes que impliquem em acordo contrário à lei. Acho que a indisponibilidade é, de fato, um argumento contrário à mediação.

03. Questiona-se, também, a possibilidade de mediação nos conflitos ambientais, tendo em vista que a Lei nº13. 140/2015 não tem previsão expressa a respeito. Qual a posição de V. Exa. a respeito? Caso entenda não ser possível, a vedação alcançaria todos os conflitos, inclusive os de natureza individual?

Conflitos ambientais sempre tem um valor transindividual implicado. Não consigo vislumbrar possibilidade de acordos de natureza individual em conflitos ambientais.

04. Acredita V. Exa. que a construção de soluções a partir da mediação, principalmente nas questões envolvendo invasão de áreas urbanas de preservação permanente, possa trazer benefícios à efetividade da política ambiental? Por quê?

Acho que as soluções a partir de consensos sempre trazem vantagens, todavia, esses consensos, no meu modo de ver, devem ser buscados dentro dos órgãos públicos, seja Ministério Público seja no Judiciário. Este, aliás também tem buscado soluções de consenso mesmo em segunda instância.

05. Em relação ao mediador ambiental, em sua opinião, quais as qualidades que este deve ter para desempenhar esta função?

Primeiro, exercer uma função pública que garanta isenção e demais garantias da magistratura e ministério público.

As lides ambientais são permeadas de grandes interesses que muitas vezes estão por trás de uma pequena discussão, mas com repercussão futura em outras demandas. É uma área que sugere cautela.

06. Em sua opinião, quais as vantagens e as desvantagens da mediação ambiental? Quem poderá, no futuro, optar por uma solução em questão ambiental através da mediação?

Espero, honestamente, que a mediação ambiental só possa ocorrer dentre de esferas permeadas de garantias constitucionais, que assegurem absoluta isenção e independência do *expert* na matéria. Dentro desse ambiente de garantias, penso que a mediação pode ter um papel relevante diante do tempo que em geral as demandas judiciais exigem.

07. O princípio da confidencialidade é considerado essencial na mediação. Deve, ele, ser mantido quando esta tiver como objeto a matéria ambiental? Totalmente? Parcialmente? Ou afastado? Por quê?

Publicidade em matéria ambiental é, para mim, uma garantia inafastável. Não existe razão para sigilo na matéria, a não ser para abrigar interesses escusos.

08. Na opinião de V. Exa. é necessária a intervenção do Estado por seus Procuradores ou do Ministério Público, nas audiências de mediação ambiental, na revisão do acordo e no acompanhamento do seu cumprimento? Por quê?

Sim, em razão da indisponibilidade do interesse público.

09. Com relação às tentativas de mediação ambiental dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental firmados pelo Ministério Público, acredita V. Exa. que seja necessário seu aperfeiçoamento? Se positivo, em relação a quais aspectos?

10. Os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pelo Ministério Público vêm sendo executados dentro dos prazos? No caso de Municípios, a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução?

Solicitando a V. Exa. que responda às perguntas feitas na ordem de sequência, devolvendo, após, para o e-mail silcolombo@uri.edu.br , desde já agradeço a inestimável participação de V. Exa., que será de grande significado para as conclusões desta pesquisa científica.