

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

ADRIANA SILVA MAILLART

NATALIA MARIA VENTURA DA SILVA ALFAYA

MARCIA ANDREA BÜHRING

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Marcia Andrea Bühring; Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-710-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

O conceito de Justiça ou Tribunal Multiportas vem sendo cada vez mais utilizado em termos práticos. E, outrossim, os mecanismos consensuais de solução de conflitos apresentam-se como práticas de estímulo à democracia e estão em franca valorização, pois requerem e demandam participação ativa e efetiva na busca de uma solução das partes envolvidas no conflito, sendo o diálogo de fundamental importância, aproximando as partes e tornando as relações mais humanizadas.

No Brasil, alguns marcos regulatórios merecem destaque, quando se trata de formas consensuais: a Resolução nº 125 CNJ; o Código de Processo Civil; a Lei de Mediação; a Lei de Arbitragem. Ou seja:

Em 2010, a Resolução do CNJ nº 125 instituiu no Brasil uma política pública de solução adequada dos conflitos, determinando aos Tribunais de Justiça a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e normatizando os cursos de formação do conciliador e do mediador. Já em 2015, a lei 13.105/15, Código de Processo Civil, e a lei 13.140/15, a Lei de Mediação Judicial e Extrajudicial, estimularam o uso dos métodos consensuais. Com a reforma, em 2020, da Lei de Recuperação Empresarial e Falência (lei 11.101/05), reforma trazida pela lei 14.112/20, determinou ao administrador judicial que estimule a mediação, conciliação e outros métodos alternativos para solucionar conflitos relacionados à recuperação da empresa. E, em 2021, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (lei 14.133/21) traz o uso da mediação, conciliação, arbitragem e dispute boards nas contratações que regula. Confirmando a negociação, a conciliação, a mediação, a arbitragem e as dispute boards, não só como métodos de solução de conflitos alternativos ao Poder Judiciário, mas como meios adequados, efetivos e eficientes de Acesso à Justiça.

Concretizando as pesquisas nesta área, o Grupo de Trabalho (GT) intitulado “Formas Consensuais de Solução de Conflitos II”, do VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, reuniu pesquisadores de diversas instituições brasileiras para discutir sobre questões relevantes relativas à solução consensuais de controvérsias. Estes Anais apresentam os textos dos trabalhos apresentados no GT supracitado, que foram selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review por professores doutores previamente cadastrados pelo Conpedi. A complexidade dos temas

e profundidade dos assuntos tratados nesta edição, demonstram a consolidação deste GT e, talvez, o início da tão almejada mudança de cultura em relação ao tratamento de conflitos na seara do Direito. Nesse contexto, foram apresentados os seguintes trabalhos:

1 - A MEDIAÇÃO SANITÁRIA NO CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEMPOS DE COVID 19. Autores(as): Allana Cristina Monteiro da Silva; Thiago Allisson Cardoso De Jesus; Edith Maria Barbosa Ramos.

2 - ESTUDO SOBRA A MEDIAÇÃO APLICADA NO DIVÓRCIO. Autores(as): Lizandro Rodrigues de Sousa; Thalita Suelen Souza Do Nascimento; Antônio Cirilo Pinto Neto.

3 - EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM CAMINHO ALTERNATIVO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PROCESSO PENAL. Autores(as): Daniela Carvalho Almeida Da Costa; Raphaela Maria Nascimento Lima.

4 - DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E A SOCIEDADE EM REDE NA SOLUÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS. Autores(as): Michelle Bruno Ribeiro; Susana Cadore Nunes Barreto.

5 - DESJUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS DA SAÚDE ATRAVÉS DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS E A CONSENSUALIDADE: ANÁLISE DO SUS MEDIADO. Autores(as): Marcelle Guedes Brito.

6 - A UTILIZAÇÃO DE COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA NO TRIBUNAL DO JÚRI COMO RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA E A PROMOÇÃO DA CULTURA DA PAZ. Autores(as): Yonatan Carlos Maier; Luciane Aparecida Filipini Stobe; Odisséia Aparecida Paludo Fontana.

7 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: A PRÁTICA RESTAURATIVA DA MEDIAÇÃO VÍTIMA-OFENSOR COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CRIMINAIS. Autores(as): Claudio Daniel De Souza; Luan Christ Rodrigues; Sérgio Urquhart de Cademartori.

8 - CONFLITO E AUTONOMIA: LIMITES E POSSIBILIDADES DA MEDIAÇÃO. Autores(as): Émilien Vilas Boas Reis; Stephanie Rodrigues Venâncio; Edmilson de Jesus Ferreira.

9 - A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITO E VIOLÊNCIA NOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DISCURSO E CRIMES DE ÓDIO. Autores(as): Karina Mara Bueno Gurski Florenzano; Alexandre Almeida Rocha.

10 - A MEDIAÇÃO TERAPÊUTICA NOS CONFLITOS FAMILIARES DE GUARDA COMPARTILHADA: A NECESSIDADE DAS CÂMARAS DE MEDIAÇÃO PARA DAR CONTINUIDADE E CONFIDENCIALIDADE NA TENTATIVA DE REESTABELECER LAÇOS EM VIRTUDE DO MENOR. Autores(as): David Freitas Prado.

11 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHERES: UMA NOVA ABORDAGEM PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS. Autores(as): Keila Magalhães Gramacho; Laura Santos Aguiar.

12 - A MEDIAÇÃO SOCIOAMBIENTAL COMO ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DO CONFLITO AMBIENTAL JUDICIAL. Autores(as): Adelaide Pereira Reis; Kênia Aparecida Ramos Silva; Mariza Rios.

13 - A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS. Autores(as): Daniel Secches Silva Leite; Luiza Freitas e Silva.

14 - OS DESAFIOS NA BUSCA PELA PACIFICAÇÃO SOCIAL POR MEIO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NAS ÚLTIMAS DUAS DÉCADAS. Autores(as): Ana Paula Nezzi; Odisséia Aparecida Paludo Fontana; Luciane Aparecida Filipini Stobe.

15 - O ACESSO À JUSTIÇA E A MEDIAÇÃO COMO GARANTIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS INDIVÍDUOS ANTE OS CONFLITOS FAMILIARES. Autores (as): Gabriela Decurcio; Andréa Carla de Moraes Pereira Lago.

Ressalva-se que, alguns dos artigos apresentados no Congresso podem não estar nos Anais em virtude de terem sido selecionados para a publicação na Revista de Formas Consensuais do próprio Conpedi, que pode ser acessada na página www.conpedi.org.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, assim como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Julho/2023

Dra. Adriana Silva Maillart - UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina

Dra. Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya - Escola de Direito das Faculdades Londrina

Dra. Marcia Andrea Bühring - PUCRS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e UFN - Universidade Franciscana de Santa Maria.

A MEDIAÇÃO SOCIOAMBIENTAL COMO ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DO CONFLITO AMBIENTAL JUDICIAL

SOCIO-ENVIRONMENTAL MEDIATION AS AN ALTERNATIVE SOLUTION TO JUDICIAL ENVIRONMENTAL CONFLICT

**Adelaide Pereira Reis
Kênia Aparecida Ramos Silva
Mariza Rios**

Resumo

Este artigo tem como objetivo analisar a mediação socioambiental como alternativa de solução do conflito ambiental na esfera judicial, levando-se em consideração as objeções apresentadas pela intervenção judicial (ativismo judicial) e os riscos da judicialização da política. Para isso, verificou-se o desenvolvimento do Direito Constitucional atual, sua força normativa vigente, e o fortalecimento do poder judiciário. Analisou-se a evolução da proteção ao direito ambiental, como direito fundamental. Analisou-se ainda o conflito ambiental e as consequências sociais. Foram apresentadas as objeções à intervenção judicial na formulação e execução de políticas públicas ambientais e por fim foi apresentada a mediação socioambiental como meio alternativo de solução de conflito ambiental. Em relação à metodologia, utilizaram-se de pesquisas qualitativa e explicativa, utilizou-se do método dedutivo e realizou-se o estudo de referências bibliográficas e documentais, baseado em artigos publicados, na Constituição Federal e em leis. Concluiu-se que os princípios e objetivos da mediação aplicados à esfera ambiental permitem a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pela participação democrática na resolução dos conflitos. A mediação socioambiental é pautada na celeridade nas negociações, na economicidade e as decisões proferidas serão em favor do meio-ambiente, pois pressupõe a utilização do diálogo, como instrumento de controvérsias e as decisões serão tomadas levando-se em consideração o processo de negociação.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Conflito ambiental, Mediação socioambiental, Neoconstitucionalismo, Proteção ao meio ambiente

Abstract/Resumen/Résumé

This article has a purpose to analyze socio-environmental mediation as an alternative solution to environmental conflicts in the judicial sphere, taking into account the objections raised by judicial intervention (judicial activism) and the risks of the judicialization of politics. For this, the development of current Constitutional Law was verified and its current normative force, and the strengthening of the judiciary. The evolution of the protection of environmental law was analyzed. The environmental conflict and the social consequences were also analyzed. Were presented the objections to judicial intervention in the formulation and execution of environmental public policies were presented. The environmental conflict

and the social consequences were also analyzed and, finally, socio-environmental mediation was presented as an alternative to solve environmental conflicts. Regarding the methodology, qualitative and explanatory research was used, the deductive-inductive method was used and the study of bibliographic and documentary references was carried out, based on published articles, the Federal Constitution and laws. It concluded that the principles and objectives of mediation applied to the environmental sphere allow the realization of the fundamental right to an ecologically balanced environment, through democratic participation in the resolution of conflicts. Socio-environmental mediation is based on speed in negotiations, economy and the decisions taken will be in favor of the environment, as it presupposes the use of dialogue as an instrument of controversies and decisions will be taken taking into account the negotiation process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial activism, Environmental conflict, Socio-environmental mediation, Neoconstitucionalism, Environmental protection

1. INTRODUÇÃO

O marco histórico do Direito constitucional na Europa, foi o constitucionalismo pós-guerra. No Brasil foi a Constituição de 1988, num processo de redemocratização, cuja Constituição tornou-se o cerne da ordem jurídica nacional. Com a reconstitucionalização foi possível a aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia como uma nova forma de organização da sociedade, conhecida por Estado Democrático de Direito, Estado Constitucional de Direito, Estado Constitucional Democrático e Estado de Direito Socioambiental.

Na paisagem, a evolução dos direitos fundamentais se manifestou em três principais de forma sucessiva: direito da liberdade, da igualdade e da fraternidade. Houve evolução da proteção dos direitos fundamentais, em especial, o direito ambiental. Que, no caso brasileiro, apesar de estar garantido no artigo 225, por força de sua emergência acabou por ser reconhecido no conjunto dos direitos fundamentais, é dizer, no coração do texto constitucional.

Na primeira dimensão, ao longo do século XVIII a XIX, o objetivo é a não interferência do Estado na liberdade dos indivíduos, o foco são os direitos à vida, à liberdade e à propriedade. Na segunda dimensão, com o impacto da industrialização e diante de um quadro de injustiça e desigualdade social, há um alinhamento dos direitos fundamentais em direção ao Estado de Bem Estar Social com a exigência de uma ação positiva por parte do Estado, cuja ênfase são direitos de Igualdade por meio da promoção e proteção dos direitos à saúde, a assistência social, à moradia, ao trabalho, ao lazer e a educação e o reconhecimento dos direitos fundamentais aos trabalhadores, como o direito de greve e a liberdade de sindicalização.

Entretanto, persistem os problemas em relação à pobreza e necessidades essenciais não satisfeitas, bem como agrava as ameaças ao meio ambiente e à sustentabilidade econômica e social.

Os direitos da terceira dimensão não se destinam à proteção dos interesses de um indivíduo ou de um grupo, possuem natureza transindividual e com titularidade muitas vezes indefinida e indeterminável, são de titularidade coletiva. A palavra chave dos direitos da terceira dimensão é a fraternidade entre os sujeitos de direitos, o que gera por parte do estado a obrigação de promoção e proteção dos direitos focados na premissa, de fraternidade.

É possível destacar o direito ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e à qualidade de vida.

Portanto, vencida a compreensão de que direitos fundamentais das pessoas e direito ambiental são tratados pelo texto constitucional em um único bloco os direitos fundamentais, mas na contramão da efetivação desses direitos tem-se um protagonismo judicial, judicialização dos direitos, que por vezes afasta da esfera da resolução do conflito a possibilidade de diálogo que, aqui em nossa compreensão, se apresenta de grande importância.

Dessa maneira, ao se analisar direitos da coletividade, bem como preservação ambiental, é possível identificar um terreno fértil para o surgimento de crises e por consequência conflitos, num fluxo natural a busca pela resolução desses conflitos junto ao poder judiciário. No entanto, a exclusividade no exercício do poder jurisdicional delegada ao Estado, tem inflado gradativa e exponencialmente os tribunais, ano após ano, levando a demora na prestação da tutela. O que é refletido na sociedade como uma sensação de ineficiência e injustiça.

Há muito se fala acerca da ineficiência do Poder Judiciário, especialmente no que tange à celeridade. O processo é formalista, uma vez que todas as garantias trazidas pela Constituição às partes, devem ser asseguradas, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Tal fato faz com que o processo caminhe mais lentamente e que a resolução do litígio demore muito mais do que as partes gostariam, aumentando a angústia e o sofrimento.

Além da duração, as custas processuais dificultam o acesso à justiça e, conseqüentemente, também dificultam a pacificação dos conflitos. De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, é garantido aos cidadãos a satisfação de seus danos, o que quase sempre se dá nos tribunais.

Existe um grande risco de o Poder Judiciário sufocar e diminuir o controle democrático sobre as atividades do Estado, pois ao decidir eventuais prioridades de políticas públicas, o faz, com base no que entende como princípios constitucionais e não pela ação da Administração Pública baseada em processos participativos. O Poder Judiciário pode interferir em questões do Poder Executivo quando necessário à garantia do funcionamento do sistema constitucional, mas não pode determinar ou limitar o conteúdo de políticas públicas.

Visto que os conflitos ambientais, também trazem consigo uma interpretação da lógica de valores existentes entre as partes envolvidas. Valores sociais, históricos, emocionais implícitos ao modo individualizado de interpretar o ambiente, o dano ambiental, ou ainda, os riscos de danos. Seria a mediação socioambiental uma das possíveis soluções para as falhas apresentadas pelo excesso de judicialização e ativismo judicial, dentro da esfera ambiental?

Partindo desse questionamento, construiu-se a proposta deste trabalho, valendo-se do método de pesquisa qualitativa descritiva explicativa, utilizou-se do método dedutivo, de natureza bibliográfica e documental, baseado em artigos publicados, bem como o amparo na Constituição Federal (1988) vigente, em leis gerais e específicas, dentre outros.

Para responder o questionamento deste estudo as autoras apresentam três hipóteses: a) O constitucionalismo albergou o direito ambiental ao conjunto de direitos fundamentais; b) é perceptível uma interferência acima do esperado do poder judiciário, ativismo judicial e judicialização da política pública, nos conflitos socioambientais; c) Apostam as autoras no aprofundamento do diálogo extrajudicial para o fortalecimento dos direitos fundamentais no campo dos conflitos socioambientais.

Por essa razão é importante conhecer estes meios não-jurisdicionais de pacificação social, quais as áreas em que podem ser empregados; quais as vantagens que apresentam, bem como se estes mecanismos são eficazes.

Vale salientar que a mediação é um conjunto de técnicas, experiências e hábitos culturais que vão se estabelecendo na comunidade, e não apenas uma definição teórica. A mediação socioambiental demonstra ser um instrumento capaz de diminuir o tempo das negociações, e por consequência assegurar o direito ao prazo razoável na solução do mérito, e quem sabe numa perspectiva mais ampla a redução do dano ambiental.

O processo de construção dos consensos envolvendo as questões ambientais, proposto pela mediação socioambiental tenderão à soluções em favor da natureza, uma vez que as decisões a serem tomadas levarão em consideração o processo de negociação, o que a torna também justificável a partir do ponto de vista econômico, uma vez que a pacificação do conflito será de forma participativa e consensualmente mútua.

Dessa forma, o processo de mediação socioambiental tem como princípios fundamentais a participação social, a cooperação e o acesso à informação.

Por último, o estudo foi dividido em 3 capítulos, sendo o primeiro dedicado à reflexão sobre a primeira das primeiras hipóteses. Por essa razão, optaram as autoras pelo exame da evolução do Direito Constitucional moderno para afirmar ser o direito ambiental um direito fundamental, ao dos direitos da pessoa humana e, portanto, um direito incluído nas preferências constitucionais.

O segundo, se dedica a segunda hipótese, ativismos judicial e excesso de judicialização da política pública ambiental. Por último, da terceira hipótese se ocupa o último capítulo descrevendo e explicando a importância dos princípios fundantes da mediação ambiental.

2. EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL MODERNO

O marco histórico do novo direito constitucional na Europa, foi o do constitucionalismo pós-guerra, e no Brasil, foi a Constituição de 1988.

Através da reconstitucionalização houve uma aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia, como uma nova forma de organização da sociedade, que ficou conhecida por: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático e Estado de Direito Socioambiental.

Esse novo direito constitucional, conhecido como Neoconstitucionalismo, conforme dispõe Barbosa:

[...] oferece um conjunto de mecanismos de interpretação e aplicação do direito que introduz critérios materiais quanto à aferição da validade do direito. Nesse horizonte, questões ético-morais, relegadas pela tradição liberal clássica a um segundo plano, assumem status diferenciado, orientando e conduzindo a compreensão do direito enquanto ordem normativa especificamente voltada à realização dos direitos fundamentais (Barbosa, 2017, p. 1120).

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica, pois até então ela era vista como um documento essencialmente político e ao judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição. Conforme ensina Fernandes (2012, p. 113) “ O juiz era considerado apenas a “boca da lei”, ou seja, somente pronunciavam as palavras da lei”.

Com a Segunda Guerra Mundial, a Constituição passou a ter o reconhecimento da sua força normativa, de caráter vinculativo e obrigatório. A constitucionalização abrangente trouxe para a Constituição inúmeras matérias que eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. O ocorrido foi uma tendência mundial, iniciada pelas Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978) e no Brasil, com a Constituição de 1988.

A proteção da Constituição passou a ser do judiciário. Inúmeros países europeus adotaram um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais. No Brasil, segundo Barroso (2006, p. 6) “o controle de constitucionalidade existe desde 1981, porém foi a partir da CF/88 que houve a ampliação do direito de propositura”.

Ao término da 2ª Guerra mundial, teve início a reconstrução dos direitos humanos, que se irradiam a partir da dignidade da pessoa humana. Na Constituição Federal Brasileira, a

dignidade da pessoa humana impõe limites e atuações positivas do Estado, no atendimento das necessidades vitais básicas.

Para Kalil e Ferreira (2017), após a 2ª Guerra Mundial, diante da ideologia do consumismo, da introdução de novas tecnologias, o modo de vida desequilibrado e a complexificação da crise ambiental foi preciso redefinir os fundamentos e a estrutura constitucional e infraconstitucional vigentes pois o meio ambiente não era tutelado adequadamente diante da visão distorcida da inesgotabilidade de seus recursos naturais.

O direito não poderia ser silente em face dos problemas e desafios apresentados pela crise ambiental. O Estado não poderia continuar a viabilizar o crescimento econômico e técnico - científico sem considerar as demandas ambientais e sociais que surgiam.

A proteção e a promoção do meio ambiente passam a ser levadas em consideração pelo novo valor constitucional. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, conforme assevera Sirvinskas (2022), incorporou os vinte e seis princípios contidos na Declaração de Estocolmo de 1972, os quais têm por escopo dar efetividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida do homem.

Adiante será apresentada a evolução dos direitos fundamentais e a incorporação ao direito ambiental como um direito fundamental.

2.1. A evolução da proteção dos direitos fundamentais, em especial, o direito ambiental

Os dois últimos séculos foram marcados por profundas mudanças, tanto em relação ao avanço da ciência, expectativa e qualidade de vida, progressos relacionados à tecnologia, medicina, cultura e nos direitos. Em contrapartida, verificou-se uma degradação ecológica e social que nunca se havia visto.

O conceito de Estado passou por reestruturação no propósito de atender os anseios de seus cidadãos. No intuito de cumprir com a função da defesa da sociedade na forma de limitação ao poder estatal, sobreveio um conjunto de valores e direitos consubstanciados nos direitos fundamentais. A evolução dos direitos fundamentais se manifestou em várias dimensões sendo as mais importantes para o estudo em tela a liberdade, igualdade e a fraternidade.

Na primeira dimensão, ao longo do século XVIII a XIX, como manifestação do liberalismo individualista, identifica-se uma separação entre Estado e Sociedade, exige-se uma abstenção, visando à não interferência do Estado na liberdade dos indivíduos. Na visão de Kalil e Ferreira (2017, p. 336), “o Estado era visto como violador dos direitos

fundamentais". Nesse contexto, assumem especial importância os direitos à vida, à liberdade e à propriedade, assim como os direitos civis e políticos, que têm como titular o indivíduo de posse de seu direito de resistência ou oposição contra o Poder Público.

Os direitos de segunda dimensão têm como modelo o Estado de Bem Estar Social e exige uma ação positiva por parte deste, são direitos que serão garantidos por meio do Estado e contempla direitos como a saúde, a assistência social, à moradia, ao trabalho, ao lazer e a educação. Esses direitos não se restringem aos direitos de cunho prestacional, mas também as liberdades sociais, pelo reconhecimento dos direitos fundamentais aos trabalhadores, como o direito de greve e a liberdade de sindicalização, em resposta às reivindicações da classe trabalhadora.

Na esfera ambiental, os modelos de Estado Liberal e Social ainda partilhavam de crenças como a inesgotabilidade dos recursos naturais, permanecendo em um processo de contínua degradação ambiental. Nesse contexto tem-se pelo menos dois resultados extremamente prejudiciais ao reconhecimento da igualdade de direitos que é o crescimento da pobreza, ausência de atenção às necessidades básicas da população, como água, alimentação que acoplado à degradação ambiental sem precedente passa a afetar a própria sustentabilidade econômica e socioambiental.

Por derradeiro, os direitos da terceira dimensão, cuja palavra chave é a solidariedade entre os povos, humanidade e universo. Para além disso, os direitos da terceira dimensão não se destinam à proteção dos interesses de um indivíduo ou de um grupo, possuem natureza transindividual e com titularidade muitas vezes indefinida e indeterminável, são de titularidade coletiva. Têm primeiro como destinatário o gênero humano. Destacam-se o direito ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e a qualidade de vida.

Sobre as dimensões dos direitos Paulo Bonavides, (2013), trata como uma forma organizativa, temporal e não como uma ordem cronológica de direitos.

Nesse sentido, o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal não é exaustivo, sendo que como o meio ambiente é essencial ao próprio direito à vida, portanto, o direito ao meio ambiente sadio configura-se uma extensão ao direito à vida e deve ser considerado materialmente como um direito fundamental, o que preconiza a necessidade de redefinir os fundamentos e a estrutura constitucional e infraconstitucional em relação ao meio ambiente que até então não era tutelado ou adequadamente tutelado em função da visão distorcida da inesgotabilidade de seus recursos naturais.

Dessa maneira, o Estado não pode mais continuar a viabilizar o crescimento econômico sem considerar as demandas ambientais e sociais surgidas em torno da gestão dos riscos. A proteção e a promoção do meio ambiente passa a ter uma proteção constitucional

No Brasil nenhuma das Constituições anteriores a de 1988 tratou o meio ambiente de forma tão detalhada. Através do artigo 225, foi consagrado o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurando-o como um direito difuso, de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, sendo ao mesmo tempo, imposto ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para Rios, 2015, o texto constitucional de 1988 albergou, ao lado, conectado e interligado aos direitos individuais e sociais, o direito ao meio ambiente, direito ambiental fundamental.

É nessa paisagem de garantia de direitos e desproteção estatal que o estudo reconhece a necessidade de pensar o contexto dos conflitos ambientais. É do que trata o item seguinte.

2.2 Conflito ambiental e as consequências sociais

De acordo com Martínez-Alier (2007, p. 110), "A ecologia política tem como tema de estudo o conflito sócio-ambiental, sendo estudado desde 1972, pelo antropólogo Eric Wolf." O principal objeto é a distribuição desigual e as estratégias de apropriação dos recursos naturais, fomentando a injustiça ambiental e a desigual condição de qualidade de vida entre classes sociais e econômicas.

Apesar do tema dos conflitos ambientais terem sido consolidados recentemente como objeto de estudo das áreas sociais, sua ocorrência pode ser reconhecida como um fenômeno antigo na história da humanidade (ALIER, 2007). A Sociologia da questão ambiental tem encontrado dificuldades em caracterizar as especificidades dos conflitos ambientais como objeto científico. Para alguns o tema do meio ambiente é resumido à perspectiva evolucionista. Os conflitos como formas adaptativas de sobrevivência da espécie. No entanto, por essa perspectiva não é possível a caracterização de forma integral, uma vez que as dimensões políticas e sociais não são contempladas.

Outros autores substituem essa ótica evolucionista pela ótica econômica. Para esses, os conflitos ambientais estariam associados aos espaços sociais que escapam à ação do mercado envolvendo o que não tem preço e que não são objeto de apropriação privada. Ainda

que se reconheça que tais conflitos eclodem na fronteira social entre mercado e não mercado, a teorização em pauta, não reflete que os conflitos ambientais são constituídos pelo processo social, não estando somente vinculados ao mercado entre falta de preços e propriedade.

Nesse sentido, o conceito abordado neste estudo levará em conta a definição de Mendes, Assumpção e Silva sobre “[...]o estudo do conflito, independentemente de sua qualificação específica”. Trata-se de um fator inerente à própria condição humana em sociedade, seja interpessoal, intrapessoal ou intergrupar. A discordância é um fato natural na sociedade, surtindo, como efeito, com grande frequência, conflitos. (MENDES; ASSUMPCÃO; SILVA, 2013, p 3)

Na mesma linha, ASCELRAD (2004, p.8) menciona que o valor dos bens ambientais possui diferentes variações dependendo do grupo social, ou seja, o sentido que é dado a determinados objetos que constituem o ambiente, dependem do contexto social e histórico daquele grupo. "Os rios para as comunidades indígenas não apresentam o mesmo sentido que para as empresas geradoras de hidroeletricidade; a diversidade biológica cultivada pelos pequenos produtores não traduz a mesma lógica que a biodiversidade valorizada pelos capitais biotecnológicas etc."

Ainda segundo o mesmo autor, os conflitos ambientais são:

[...] aqueles envolvendo grupos sociais com modos diferenciados de apropriação, uso e significação do território, tendo origem quando pelo menos um dos grupos tem a continuidade das formas sociais de apropriação do meio que desenvolvem ameaçada por impactos indesejáveis – transmitidos pelo solo, água, ar ou sistemas vivos – decorrentes do exercício das práticas de outros grupos. O conflito pode derivar da disputa por apropriação de uma mesma base de recursos, ou de bases distintas, mas interconectadas por interações ecossistêmicas mediadas pela atmosfera, pelo solo, pelas águas, etc. (ASCELRAD, 2004, p.26).

Visando enfatizar esse aspecto, Herculano (2006, p. 01) afirma que os conflitos socioambientais são “conflitos entre grupos sociais muito desiguais em termos de poder econômico e político e que se defrontam em disputas que têm no meio ambiente seu epicentro”. O que requer uma ação dialogada pelo estado e os envolvidos no problema.

De modo geral, todos os envolvidos em um conflito ambiental sentem-se legitimados seguindo a lógica de sua razão. A maneira encontrada para resolução dos conflitos é a judicialização, Fernandes (2018, p.18) menciona que "a judicialização dos conflitos tomou força por meio da Constituição Federal de 1988 em função da vasta abrangência dos direitos tutelados." Outro ponto perceptível é que o Poder Legislativo e o Poder Executivo não estão cumprindo de maneira satisfatória a defesa e a preservação do meio ambiente (FERNANDES, 2018).

Desta forma, há uma busca pela garantia do direito à vida digna através da interposição de ações judiciais, que segundo Filho (2017 p. 184), constitui “uma decorrência da passagem do Estado Social para o Estado Democrático de Direito e a consequente transferência do polo de tensão para o Poder Judiciário, a quem incumbiu concretizar as promessas não cumpridas pelo Poder Executivo.” Por conseguinte, é a judicialização que garantirá a oitiva dos que lutam pela proteção do meio ambiente e pela garantia da qualidade de vida para as presentes e futuras gerações (FERNANDES, 2018).

Nesse sentido, será trabalhado no próximo capítulo a diferenciação entre judicialização, ativismo judicial, judicialização da política e a criação judicial do direito. Serão apresentadas objeções à crescente intervenção judicial na formulação e execução de políticas públicas ambientais.

3 Judicialização, Ativismo Judicial, Judicialização da Política pública e Criação Judicial do Direito

O fenômeno da judicialização, na visão de Barroso, significa que algumas questões de larga repercussão política, social ou moral estão sendo decididas por órgão do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo. É uma transferência de poder para as instâncias judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, com o aumento da quantidade de matérias sobre as quais o judiciário passa a ter a última palavra (BARROSO, 2009).

A judicialização no contexto brasileiro está associada ao modelo constitucional adotado e não é um exercício deliberado de vontade política. O Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. A judicialização da política, no entendimento de Fernandes e Nelson (2014, p.456), “ocorre quando as sentenças judiciais substituem os atores políticos (Legislativo e Executivo) na tomada de decisões, que a priori seriam exclusivas dos mencionados atores”.

Na visão de Fernandes (2012, p. 118) “o ativismo judicial nasce com o fim do constitucionalismo liberal e início do constitucionalismo social, mas ganha espaço após a Segunda Guerra Mundial”. Para Fernandes (2012, p. 120) o ativismo judicial “refere-se como uma forma de agir judicial, uma postura do Poder Judiciário, sua atuação decorre de uma opção política, é um comportamento de seus representantes”.

Em relação ao ativismo judicial, Barroso preleciona que:

[...] a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009, p. 14)

Nesse contexto, o juiz ativista seria aquele que usa o seu poder de forma a rever e contestar decisões dos demais poderes do estado, que promove através de suas decisões políticas públicas e que não considera os princípios da coerência do direito e da segurança jurídica como limites à sua atividade. A criação judicial do Direito, na visão de Fernandes e Nelson (2014, p. 457), “ocorre quando o Poder Judiciário, ao interpretar a norma, amplia seu sentido, para abarcar situações que aparentemente não foram previstas pelo Parlamento”.

Um exemplo apresentado por Fernandes e Nelson (2014) é o caso da greve no Serviço Público, pois apesar da Constituição Federal prevê no artigo 37, inciso VII, que o direito a greve será exercido nos termos e limites definidos em lei específica, essa norma tem eficácia limitada, ou seja, enquanto não vier a lei que trata o inciso, os servidores públicos teoricamente ficam impedidos de exercer o direito de greve.

Uma vez que o Poder Legislativo nunca editou essa lei, o STF, ao julgar o Mandado de Injunção 708, decidiu que a omissão do Parlamento era tal que cabia o Poder Judiciário agir no caso, tendo o STF decidido pela aplicação da Lei Geral de Greve (Lei nº 7.783/89) aos servidores públicos enquanto não surgir a lei específica.

Existem muitos outros exemplos de criação judicial do Direito, como outro exemplo será citado o caso discutido na ADPF Nº 54, que tratava da autorização para a interrupção da gravidez de feto anencefálico (FERNANDES; NELSON; 2014, p. 465).

Para Fernandes e Nelson (2014, p. 457), “o processo de judicialização da política, bem como o da criação judicial do Direito, são consideradas modalidades de ativismo judicial, pois o Poder Judiciário realiza funções típicas de natureza política dos demais poderes”.

No próximo item serão apresentadas as objeções apresentadas à crescente intervenção judicial na formulação e execução de políticas públicas ambientais.

3.1 Objeções à crescente intervenção judicial na formulação e execução de políticas públicas ambientais

O Estado contemporâneo, conforme explica Neves (2017, p. 55) “passa por uma séria crise de legitimidade, o enfraquecimento estatal é acompanhado pelo aumento das demandas prestacionais provenientes do fenômeno de proliferação dos direitos”.

O projeto de gestão ambiental é feito por meio de um sistema participativo, com incentivo a uma maior participação da sociedade nos temas de caráter público, por meio dos Conselhos Estaduais temáticos.

Quando o poder Judiciário avança exageradamente na esfera de deliberação política ele deixa de ser um instrumento de cumprimento da norma para se tornar a própria norma, passa a assumir não só o seu papel, mas também o papel do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

Não se pode aceitar que processos judiciais desconsiderem os processos democráticos. O Poder Judiciário pode interferir em questões do Poder Executivo quando necessário à garantia do funcionamento do sistema constitucional, mas não pode determinar ou limitar o conteúdo de políticas públicas, sob pena de tendermos a instalar um Estado Tecnocrático.

A própria Constituição Federal prevê em seu artigo 225, que a responsabilidade pela proteção ambiental é do Estado e da sociedade, fazendo uso de seu princípio democrático, deixando claro que a gestão do meio ambiente deve ocorrer em parceria entre o Estado e a sociedade, por meio de processos democráticos.

Neves, (2017, p. 54) assevera sobre a Política Nacional do Meio ambiente que: “[...] a dinâmica funcional da Política Nacional do Meio Ambiente e do Sistema nacional de Meio Ambiente existente é fruto de um processo contínuo de avaliação e de aprimoramento da gestão ambiental e participativa e dos seus instrumentos ao longo de quatro décadas.”

Deixar a solução de questões tão complexas, quanto às políticas públicas amplas de gestão ambiental, junto ao Judiciário é conflitante com toda a história da gestão ambiental no Brasil e com o sistema legal em vigor.

Para Neves

Qualquer estratégia que substitua o processo político, inclusive a via judicial, representa um risco de supressão do pilar de sustentação do Estado Democrático de Direito, sobre o qual se fundamenta a nossa Constituição Federal, uma vez, conforme o parágrafo único, do artigo 1º da Constituição Federal, todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente. (NEVES, 2017, p. 58)

A vontade de algumas instituições e pessoas não pode substituir os processos políticos que, quando fruto de um debate democrático, é sempre mais legítimo e efetivo.

Existe um grande risco do Poder Judiciário sufocar e diminuir o controle democrático sobre as atividades do Estado, pois ao decidir eventuais prioridades de políticas públicas, o faz, com base no que entende como princípios constitucionais e não pela ação da Administração Pública baseada em processos participativos. Barroso corrobora que (2009, p. 19) “temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento técnico específico”.

Assevera ainda Barroso que a ideia de se impor uma política pública pretensamente boa ao meio ambiente, pode causar consequências imprevisíveis a longo prazo, pois essas consequências não podem ser previstas por um magistrado que não tem formação para tal e não detém de informações necessárias para deliberação.

NEVES apud Barroso chama a atenção para o impacto de determinadas decisões proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público, e sobre o fato do Poder Judiciário não ser passível de responsabilização política por escolhas desastradas.

Por fim, Neves sintetiza que:

[...] a judicialização das políticas públicas em matéria ambiental como sendo uma patologia, uma doença do sistema, que é potencializada por um ativismo não sensível a aspectos democráticos e às instituições políticas, pois quando uma política pública é ajuizada desconsidera-se a possibilidade do ato discursivo aberto, onde grupos de interesse e conhecimento heterogêneo possam livremente debater e deliberar (NEVES, 2017, p. 69).

A determinação de políticas públicas por meio de ações judiciais é contrária ao princípio basilar da Federação Brasileira, que é o da soberania popular. Não pode o interesse ou entendimento técnico se sobrepôr ao processo democrático, através do qual por meio do voto, elegeu um determinado programa de governo e construiu uma determinada política pública, sob pena de violação ao artigo 2º da Constituição Federal.

Será trabalhado no próximo capítulo os meios alternativos de solução de conflitos, em especial a mediação e conciliação.

4 Meios Alternativos de Solução de Conflitos

Propõe-se aqui uma reflexão a respeito dos meios alternativos de resolução de conflitos: a mediação e a conciliação. É importante conhecer estes meios não-jurispcionais de pacificação social, quais as áreas em que podem ser empregados; quais as vantagens que apresentam, bem como se estes mecanismos são eficazes.

4.1 Mediação e conciliação

Segundo Pinho (2005 p. 108), a mediação pode ser definida “como o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito”. O mediador somente auxilia as partes na obtenção da solução consensual.

Neste sentido, Sales (2007, p.23), menciona: “[...] um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência.”

Nesse contexto, é importante destacar que as pessoas envolvidas no conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. Estas devem encontrar uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.

Para Warat (2001, p.31), "o objetivo da mediação não seria o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos." Numa perspectiva de transformação e redimensionamento do conflito de maneira gerenciada, dentro da premissa segundo a qual os conflitos nunca desaparecem, apenas se transformam.

Sendo assim, entende-se que a mediação é um conjunto de técnicas, experiências e hábitos culturais, que vão se estabelecendo na comunidade cujo objetivo é o diálogo extrajudicial para o fortalecimento dos direitos fundamentais no campo dos conflitos socioambientais e não apenas uma definição teórica.

Pode-se afirmar que a mediação se difere da negociação justamente pela presença do terceiro mediador, que terá como função primordial auxiliar as partes a resolver seu conflito (PINHO, 2004).

É importante ressaltar que o mediador deve ser uma pessoa neutra em relação àqueles envolvidos no litígio e que goze de boa credibilidade. Deve ser alguém apto a interagir com elas, mostrar-se confiável e apto a auxiliar concretamente no processo de solução daquele conflito (PINHO, 2004). E, além disso, mencionar a distinção entre mediação e conciliação. Para isto, são estabelecidos três critérios fundamentais: Finalidade, Método e vínculos.

Quanto à Finalidade a mediação visa resolver, da forma mais abrangente possível, o conflito entre os envolvidos. Por sua vez, a conciliação contenta-se em resolver o litígio conforme as posições apresentadas pelos envolvidos (PINHO, 2004).

Quanto ao método, o conciliador é mais participativo, podendo sugerir às partes os termos em que o acordo poderia ser realizado, dialogando abertamente a esse respeito, ao passo que o mediador não deve tomar qualquer iniciativa de proposição, lhe cabe apenas assistir as partes e facilitar a sua comunicação, para favorecer a obtenção de um acordo satisfatório entre estes (PINHO, 2004).

Neste sentido, Lilia Maria de Moraes Sales, ressalta que a diferença fundamental entre mediação e conciliação reside no conteúdo de cada instituto:

Na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação, as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes a um acordo (SALES, 2003, p. 38).

É importante mencionar que a mediação é atividade privada, sem vínculo, não está atrelada à estrutura de qualquer dos Poderes Públicos. Isto se aplica também a mediação paraprocessual, o vínculo é estabelecido apenas no registro do mediador no tribunal com objetivo de ser indicado para atuar nos conflitos levados (PINHO, 2011).

Por tudo que se evidenciou até aqui, Euclides de Oliveira aponta:

Contra a lógica da força, advinda de uma solução ditada por sentença judicial, e quando impotente a lógica da conciliação, advinda de acordo sem enfrentar nem prevenir suas causas mais profundas, surge a lógica da mediação, que busca o ponto de equilíbrio, mediante o auxílio de terceira pessoa, para que as próprias partes, conscientes e responsáveis, encontrem uma solução que lhes garanta condições para projeção de um futuro saudável e feliz (OLIVEIRA, 2001, p. 107)

Sob o mesmo ponto de vista, é importante relembrar que na esfera ambiental os direitos humanos trazem consigo uma característica difusa, entendidos como direitos transindividuais. No direito ambiental destaca-se, por exemplo, como direito difuso o direito à vida, assegurado a toda pessoa.

No que refere-se a definição de meio ambiente, Mazzilli ensina que:

O conceito legal e doutrinário é tão amplo que nos autoriza a considerar de forma praticamente ilimitada a possibilidade de defesa da flora, da fauna, das águas, do solo, do subsolo, do ar, ou seja, de todas as formas de vida e de todos os recursos naturais, como base na conjugação do art. 225 da Constituição com as Leis 6.937/81 e 7.347/85. Estão assim alcançadas todas as formas de vida, não só aquelas da biota (conjunto de todos os seres vivos de uma região) como da biodiversidade (conjunto de todas as espécies de seres vivos existentes na biosfera, ou seja, todas as formas de vida em geral do planeta), e até mesmo está protegido o meio que as abriga ou lhes permite a subsistência. (MAZZILLI, 2005, p. 142-143)

Visto que os conflitos ambientais, também trazem consigo uma interpretação da lógica de valores existentes entre as partes envolvidas. Valores sociais, históricos, emocionais

implícitos ao modo individualizado de interpretar o ambiente, o dano ambiental, ou ainda, os riscos de danos, seria a mediação socioambiental uma das possíveis soluções para as falhas apresentadas pelo excesso de judicialização e ativismo judicial, dentro da esfera ambiental?

4.2 A mediação socioambiental como instrumento de pacificação de conflitos

Apesar de que, no direito ambiental nem sempre é possível avaliar os limites do direito subjetivo tutelado, é importante refletir sobre os aspectos positivos relacionados à aplicação da mediação socioambiental como instrumento de pacificação de conflitos.

Sobre o princípio da **celeridade nas negociações** deve-se levar-se em conta que no meio ambiente estão envolvidos recursos diversos e que as alterações feitas a este, afetam a qualidade de vida, a saúde e o bem-estar dos envolvidos. O aspecto da celeridade nas negociações deve ser assegurado. Visando assim, minimizar os impactos causados. De acordo com a Constituição Federal, (1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988, s/p)

Seguindo essa mesma premissa, destaca-se também o Código de Processo Civil, (2015), Art. 4º que "As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa." “[...] e no Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Sendo assim, a mediação socioambiental demonstra ser um instrumento capaz de diminuir o tempo das negociações, e por consequência assegurar o direito ao prazo razoável na solução do mérito, quem sabe numa perspectiva mais ampla a redução do dano ambiental.

O aspecto da **economia** é de amplo conhecimento que as demandas judiciais podem gerar muitos custos para as partes. Especialmente ao sucumbente ao participar de uma demanda judicial, além do desgaste emocional e até mesmo da incerteza que o processo judicial pode ensejar.

Neste aspecto é importante entender o que são considerados custos de transação. Para elucidar este conceito, ensinam:

[...] são os custos para realização de intercâmbios econômicos. Todos os custos que o indivíduo incorre, em função dos relacionamentos que deve manter com os

demais integrantes do sistema produtivo, podem ser chamados de custos de transação. Assim, os custos de transação compreendem todos os custos associados à procura, negociação e monitoramento do intercâmbio econômico (inclusive os custos de oportunidade). (PUGLIESI ; SALAMA, 2008, p. 19)

Por essa ótica, qualquer esforço que demande do indivíduo o desgaste pode ser incorporado ao custo da transação. Desta maneira a mediação socioambiental, torna-se também justificável a partir do ponto de vista econômico, uma vez que a pacificação do conflito será de forma participativa e consensualmente mútua.

O terceiro princípio a ser observado, é o das decisões **em favor do Meio Ambiente** que conforme mencionado em tópicos anteriores, as questões ambientais são sobremaneira peculiares, uma vez que na relação do homem com o ambiente, aspectos como valores culturais, éticos e emocionais estão presentes e estão sujeitos à interpretação pessoal daquele indivíduo ou daquele grupo.

Neste sentido, a mediação pode ser vista como um instrumento de auxílio na preservação ambiental. Devido ao fato da mediação auxiliar as partes a fazerem a avaliação dos valores em questão, e assim, buscar uma via negocial na construção de uma solução consensual, levando em conta a legislação.

Desta maneira, o processo de construção dos consensos envolvendo as questões ambientais, proposto pela mediação socioambiental tenderão à soluções em favor da natureza, uma vez que as decisões a serem tomadas levarão em consideração o processo de negociação. Pressupõem a utilização do diálogo como instrumento para a solução de controvérsias, a análise multidisciplinar dos conflitos como palco para a sua gestão, resolução e a busca de soluções consensuais de benefício mútuo e coletivo como meta, prevalecendo as ideias ambientais sobre outras visões que não favoráveis ao meio-ambiente.

Na busca pelo entendimento de quais princípios norteiam a mediação, é importante ressaltar que o novo Código de Processo Civil, em seu art. 166 prevê que: "A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada" (CPC, 2015, s/p).

Por fim, salientando que este trabalho busca o entendimento da possibilidade da mediação na esfera ambiental, ou seja, a mediação socioambiental, vale considerar alguns pontos importantes no tocante aos princípios. A mediação é um processo em que as partes atuam diretamente, a participação democrática, de todos envolvidos deve ser respeitada. O poder de decisão não está centralizado nas mãos do mediador, este apenas atuará auxiliando,

facilitando o processo de diálogo. As informações em relação ao conflito são amplamente debatidas, para a busca do acordo.

A solução do conflito se dará no processo, no acesso amplo às informações, desta forma, a tomada de decisão não será imposta por um terceiro, mas cada parte terá o poder de decidir. No entanto, Martins e Barros alertam que:

Considerando o princípio do poder de decisão das partes, que está intimamente ligado ao princípio da liberdade, entendemos que as partes não estão obrigadas a fazer acordo, mas estão convidadas a dialogar em prol de solucionar o conflito. Nesse princípio, não existe imposição de um terceiro para solucionar o conflito; cada parte é que tem o poder de decidir. Entretanto, para alguns conflitos ambientais, a autonomia da parte é reduzida, não estando os gestores, na sua maioria, gestores públicos, vinculados às decisões das partes. O resultado da mediação destina-se a orientar a decisão do Poder Público, que, obrigado a realizar audiência pública para consulta à comunidade, o faz por meio da mediação de conflitos (MARTINS; BARROS, 2013, 152).

Desta forma, no processo de mediação socioambiental, os princípios da participação democrática, da cooperação, do acesso à informação são efetivamente resguardados. No sentido de proteção ao meio ambiente e na busca da pacificação social.

Em síntese arremata Fensterseifer e Sarlet, (2014, p.120) que "a proteção do meio ambiente alia-se ao marco constitucional da democracia participativa, conformando a assim designada democracia participativa ecológica".

Considerações finais

Ao se retomar as características históricas do Direito no Brasil, é possível constatar que a sociedade atual está inserida no Estado de Direito Socioambiental, baseado na perspectiva dos direitos da coletividade e na preservação ao meio ambiente. Desta maneira, a primeira hipótese levantada por essa pesquisa está confirmada, o texto constitucional de 1988 albergou, ao lado, conectado e interligado aos direitos individuais e sociais, o direito ao meio ambiente, como direito ambiental fundamental.

Paralelo a isto vislumbra-se um poder executivo, por vezes omissivo, e um poder legislativo muitas vezes inerte. Desta forma, o cenário é propício para o protagonismo judicial com vistas a preencher lacunas deixadas, o que confirma a segunda hipótese apontada por essa pesquisa. É perceptível uma interferência acima do esperado do poder judiciário, um ativismo judicial e muitas vezes, a judicialização da política pública nos conflitos socioambientais.

Outro aspecto mencionado no estudo, é a necessidade de identificar possíveis instrumentos que propiciem o aprofundamento do diálogo extrajudicial para o fortalecimento dos direitos fundamentais no campo dos conflitos socioambientais.

Nesse sentido, este trabalho demonstra, que a mediação pode ser um instrumento eficiente para redução dos conflitos socioambientais, uma vez que esta é uma ferramenta não combativa, mas negociadora, cuja busca reflete os interesses de todos os envolvidos e permite que sejam autores das decisões construídas resguardando o sigilo e celeridade nos acordos. Prevenindo assim, também, futuros embates, num processo em que todos saem ganhando, inclusive a natureza.

Uma vez que, os princípios e objetivos da mediação aplicados à esfera ambiental permitem a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pela participação democrática na resolução dos conflitos. De maneira mais rápida e econômica.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. **Conflitos ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Henrich Boll, 2004.

ALIER, Joan Martínez. **O ecologismo dos pobres**. São Paulo: Contexto, 2007.

BARBOSA, Maria Lúcia; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-Americano: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação**. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 08, N 2, 2017, p. 1113-1142.

Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/PWTwbjGs7jQqjGRV7kP44sf/?lang=pt#>>
Acesso em: 13 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 02, nº 01, 2006, p. 1-48. Disponível em:

<<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641>>

Acesso em: 11 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará - Suffragium**. Fortaleza, v. 5, n. 08, p. 1-177, jan/dez. 2009. Disponível em:

<<https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>>. Acesso em 09 set. 2022.

BRASIL, **Código de Processo Civil Anotado**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Theotônio Negrão. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Disponível em:

<<https://codigos.vlex.com.br/vid/codigo-processo-civil-lei-637232261>>. Acesso em 15 de fev. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35 ed. São Paulo; Malheiros, 2020.

FERNANDES, Bruna Souza. **A judicialização dos conflitos ambientais**: análise do fenômeno da judicialização dos conflitos ambientais em decorrência da democratização do país. Repositório Institucional. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul. P. 18. 2018. Disponível em:

<<https://repositorio.ucs.br/xmlui/handle/11338/3749>>. Acesso em 15 fev. 2023.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Ativismo Judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira. **Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**. Niterói, v. 12, n.º 2, outubro de 2012, p. 106-128. Disponível em:

<<https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34336>>. Acesso em: 11 dez. 2022.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 120. Disponível em: <[Princípios de direito ambiental: articulações teóricas e aplicações práticas](#)> Acesso em 10 dez. 2022.

FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O Supremo Tribunal Federal e o Ativismo Judicial: (RE) Analisando o dogma do “Legislador Negativo”. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 9, n.1, 1º quadrimestre de 2014, , p. 450–476. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5763/0> > Acesso em: 12 dez. 2022.

FILHO, Fernando Fortes Said. A Crise do Poder Judiciário: Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à Justiça. **Revista Da Ajuris - Porto Alegre**, V. 44, N. 142, junho, 2017, p. 184-185.

HERCULANO, Selene; PACHECO, Tania. (Org.). **Racismo Ambiental**: I Seminário Brasileiro sobre Racismo Ambiental. Rio de Janeiro: Projeto Brasil Sustentável e Democrático/FASE, 2006.

KALIL, Ana Paula Maciel Costa; FERREIRA, Helene Sivini. A dimensão socioambiental do Estado de Direito. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n.28, p. 329-359, janeiro/abril de 2017. Disponível em: <[A DIMENSÃO SOCIOAMBIENTAL DO ESTADO DE DIREITO](#)>. Acesso em: 05 dez. 2022.

MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. A Mediação como mecanismo de solução de conflitos ambientais e efetivação do princípio da participação social. *In* Queiroz Caúla, B., Braga Martins, D., Menezes Albuquerque, N. y Moura do Carmo, V. (org.), **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. v. 1, Premium, Fortaleza, 2013. p. 152

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Fernanda Aparecida; ASSUMPCÃO, Silva Garcia; SILVA, Nanci de Mello e Silva Mediação de conflitos sócio-ambientais envolvendo mineração. **Revista Eletrônica Idiosincrasias Jurídicas**. Temas contemporâneos do direito brasileiro, Belo Horizonte, p. 285-326. 2013. Disponível em: <<https://app.vlex.com/#WW/vid/856290686>> Acesso em 10 nov. 2022.

MARTÍNEZ-ALIER, Joan. Introducción a la economía ecológica. **Cuadernos de Medio Ambiente**. Rubens: Barcelona, 1999.

MERLO, Ana Karina França. Mediação, conciliação e celeridade processual. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em 09 nov. 2022.

NEVES, Rodrigo Fernandes das. Ativismo Judicial: Objeções à intervenção do judiciário na formulação e execução de políticas públicas ambientais. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Acre**, Rio Branco. Volume 6, anual, 2010, p. 45-74. Disponível em: <http://www.pge.ac.gov.br/wp-content/uploads/2017/01/2010_Revista_PGE.pdf> Acesso em 09 set. 2022.

OLIVEIRA, Euclides de. O percurso entre o conflito e a sentença nas questões de família. **Revista do Advogado**, n. 62, p.107, mar. 2001.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mecanismos de Solução Alternativa de Conflitos: algumas considerações introdutórias. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, volume 17, p. 9-14, 2004.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Mediação e a Necessidade de sua Sistematização no Processo Civil Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, volume V, p. 1-32, 2010. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23027/16438>> Acesso em 09 nov. 2022.

PUGLIESE, Antônio Celso Fonseca.; SALAMA, Bruno Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Direito GV*, São Paulo, volume 4, n. 1, p. 15-28, jan/jun., 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ODLQxp5v8W75zq6cNnZXsYg/?lang=pt&format=pdf>> Acesso em 12 dez. 2022.

RABESCHINI, Andre Gomes. **Novo Código de Processo Civil - Lei Nº 13.105/2015** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 mar 2015.

RIOS, Mariza. REIS, Émilien Vilas Boas. O Direito Fundamental ao Meio Ambiente no Contexto Ibero-Americano: Brasil e Espanha **III ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI MADRID / ESPANHA**, v. 12, 2015. P. 113 – 134. Disponível em [file:///C:/Users/Mariza%20Rios/Downloads/3571-10711-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Mariza%20Rios/Downloads/3571-10711-1-PB%20(1).pdf). Acesso em 04/04/2023.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental** . 20. ed. - São Paulo: Saraivajur, 2022.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens (Org.). **Desenvolvimento e conflitos ambientais**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.