XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

NORMA SUELI PADILHA

LEONARDO ESTRELA BORGES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza, Leonardo Estrela Borges, Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-154-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Ambiental. 3. Socioambientalismo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

Apresentação

Na atualidade, as questões ambientais congregam as grandes discussões planetária, que envolvem desde a maximização do PIB de um país, até a possibilidade de inviabilidade de crescimento de outros.

Neste contexto, os temas ambientais interessam tanto à sociedade, como à ciência. No âmbito jurídico, o papel do Direito Ambiental tem sido marcado, de forma expressiva, pela tentativa de conciliar a relação homem e natureza, pela via da preservação da natureza, do desenvolvimento socioeconômico e da proteção da dignidade da vida humana. Desta maneira, cada vez mais nos deparamos com situações que exigem uma resposta imediata do Direito, seja regulamentando novos temas que possuem consequências no mundo prático, seja criando instrumentos efetivos de proteção e prevenção de danos ecológicos.

A diversidade dos desafios ambientais atuais reflete-se na heterogeneidade dos temas e trabalhos apresentados no XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) realizado em Brasília-DF, no período de 6 a 9 de julho de 2016. De fato, no Grupo de Trabalho – Direito Ambiental e Sócioambientalismo III -, que tivemos a honra de coordenar, os artigos analisam desde temas axiológicos e com forte fundamentação epistemológica até temas extremamente específicos da prática ambiental.

Ressalta-se, desse modo, a importância do CONPEDI como fomentador da produção de conhecimento jurídico visando ao desenvolvimento de uma doutrina sólida e coesa do direito ambiental no país.

Nesse sentido, os artigos apresentados podem ser divididos em blocos. O primeiro, tendo como pano de fundo a ética e a educação ambiental, com o objetivo de analisar os vínculos do homem com a natureza, temos o artigo de Ana Christina de Barros Ruschi Campbell Penna e Lorena Machado Rogedo Bastianetto que discorrem sobre A NOVA ÉTICA AMBIENTAL CONTEMPLANDO UM OLHAR PARA O “OUTRO”. Por sua vez, Augusto Antônio Fontanive Leal apresenta artigo sobre A POSSIBILIDADE DA ALFABETIZAÇÃO AMBIENTAL DA COLETIVIDADE PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. Destacam-se, também nesta temática, os artigos SOCIOBIODIVERSIDADE E BIODEMOCRACIA. UMA (RE) APROXIMAÇÃO DO HOMEM COM A NATUREZA,

de Micheli Capuano Irigaray e Evilhane Jum Martins, e VIDA BOA, IGUALDADE E SOLIDARIEDADE EM UM MUNDO GLOBALIZADO. REPERCUSSÕES NO DIREITO AMBIENTAL, de Yuri Nathan da Costa Lannes e José Fernando Vidal De Souza.

Na sequência, encontramos discussão ainda que recorrentes sobre os princípios ambientais que foram objeto de estudo em quatro artigos: PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E O JUDICIÁRIO BRASILEIRO. PRECAVIDO OU PREVENIDO, de Beatriz Rolim Cartaxo; PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E O DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL FRENTE AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA, de Luciana Ferreira Lima e Cláudia Maria Moreira Kloper Mendonça; e TEORIA DA EQUIDADE INTERGERACIONAL. REFLEXÕES JURÍDICAS, de Marcelo Antonio Theodoro e Keit Diogo Gomes.

O viés axiológico, ainda se reflete nos artigos que analisam a estreita relação entre meio ambiente e economia, propondo uma reestruturação dos padrões de produção e consumo com o objetivo de propiciar o desenvolvimento sustentável em âmbito nacional e internacional. Nesse sentido, destacamos os artigos A NECESSIDADE DE NOVOS PADRÕES E AÇÕES PARA CONSUMO E PRODUÇÃO SUSTENTÁVEIS ATRAVÉS DO PROCESSO DE MARRAKECH, de Rosana Pereira Passarelli e Frederico da Costa Carvalho Neto e A JURISDICIONALIZAÇÃO TRANSCONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO SOCIOAMBIENTAL NO CONTEXTO CAPITALISTA. O DIREITO PLANETÁRIO E A RELAÇÃO ENTRE O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E O MEIO AMBIENTE, de Caroline Vargas Barbosa e Carolina Soares Hissa.

A discussão e apontamentos para a solução de conflitos ambientais também foi objeto de algumas apresentações no Grupo de Trabalho. Desta forma, tendo como pano de fundo os problemas de escassez de água, Rogerio Borba, em seu artigo MUITA SEDE PARA POUCA ÁGUA. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ESCASSEZ DA ÁGUA E A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS, que analisa o papel da mediação como meio de solucionar conflitos decorrentes deste grave problema ambiental e social. No âmbito civil, Tatiana Fernandes Dias da Silva, em seu artigo O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO FORMA ALTERNATIVA A JURISDICIONALIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS, analisa importante instrumento extrajudicial utilizado para a reparação de danos ambientais. Por fim, Carolina Medeiros Bahia propõe uma nova perspectiva de abordagem da teoria civilista de responsabilização para fazer face aos desafios de reparação ambiental, em seu artigo A UTILIDADE DA INCORPORAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE COLETIVA PARA O SISTEMA BRASILEIRO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE.

Em outro bloco de discussões, o problema da proteção efetiva a determinados grupos sociais foi objeto de análise dos trabalhos apresentados. Com efeito, os povos indígenas foram objeto de estudo do artigo O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DOS ÍNDIOS ÀS TERRAS NO BRASIL. O PAPEL DA UNIÃO NA TUTELA DOS INTERESSES INDÍGENAS, de Elaine Freitas Fernandes Ferreira. A tutela jurídica das comunidades tradicionais recebeu a atenção de Juliana Soares Viga e Cristine Cavalcanti Gomes em A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA SALVAGUARDA DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS. Já Luana Nunes Bandeira Alves e Girolamo Domenico Treccani voltaram sua atenção para os problemas fundiários enfrentados pelos quilombolas, em REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBO. A CRIAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS EM ÁREAS PERIURBANAS. O conhecimento destas comunidades tradicionais foi igualmente objeto de estudo, inicialmente por João Paulo Rocha de Miranda, em O MARCO LEGAL DA BIODIVERSIDADE E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE, e por Romina Ysabel Bazán Barba e Nivaldo dos Santos, em PROCESSOS DE DESENVOLVIMENTO A PARTIR DOS SABERES TRADICIONAIS E SABERES CIENTÍFICOS - ATUAL PROTEÇÃO NO PROTOCOLO DE NAGOYA.

De outro lado, a biodiversidade brasileira, em especial a amazônica mereceu expressivo destaque de artigos apresentados tendo como objeto a sua proteção. Três artigos tratam especificamente de instrumentos voltados à proteção deste ecossistema, considerado pela Constituição Federal como patrimônio nacional: PROTEÇÃO AMBIENTAL COMO VIA INDIRETA PARA PROTECIONISMO DE MERCADO. ANÁLISE DO SETOR PRODUTIVO FLORESTAL AMAZÔNICO, de Stephanie Ann Pantoja Nunes; PROGRAMA BOLSA FLORESTA. CONSTRUINDO UMA AMAZÔNIA SUSTENTÁVEL, de Artur Amaral Gomes; e SOCIOAMBIENTALISMO NA AMAZÔNIA. POLÍTICAS PÚBLICAS, IGUALDADE E CARBONO SOCIAL, de Cyro Alexander de Azevedo Martiniano e André Lima de Lima. Por sua vez, Idelcleide Rodrigues Lima Cordeiro e Paulo Fernando de Britto Feitoza, em seu artigo UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. RELEVÂNCIA DA CRIAÇÃO E EFETIVAÇÃO DE TAIS ESPAÇOS PROTEGIDOS PARA A PRESERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, abordam especificamente um dos instrumentos criados para a preservação da biodiversidade e conservação dos recursos ambientais: o Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

Além disso, o acesso à água, especificamente no que se refere ao saneamento básico no país, foi o tema do trabalho O DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SUSTENTABILIDADE LOCAL, de Cleide Calgaro e Paulo Roberto Polesso.

Por fim, três artigos versam sobre dois dos principais instrumentos administrativos da Política Nacional do Meio Ambiente, o estudo de impacto ambiental e o licenciamento. Em seu trabalho QUESTÃO CONTROVERSA DA COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL, Tereza Cristina Mota dos Santos Pinto demonstra o clima de insegurança jurídica e a falta de eficácia do licenciamento ambiental decorrente dos conflitos de competência envolvendo órgãos ambientais das três esferas da federação. No trabalho O PAPEL DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS COMPENSATÓRIAS, Lívia Cristina Pinheiro Lopes e José Claudio Junqueira Ribeiro analisam como as medidas compensatórias são utilizadas pelos órgãos públicos durante o processo de licenciamento de determinadas atividades. Por fim, Renata Soares Bonavides, em seu artigo NECESSIDADE DE ESTUDOS DE IMPACTOS NA INSTALAÇÃO DE UNIDADES PRISIONAIS, analisa como os estabelecimentos prisionais devem respeitar, além das normas do direito penal, todas as exigências do direito ambiental a fim de mitigar os prejuízos e assegurar medidas compensatórias diante dos efeitos danosos resultantes da edificação desses estabelecimentos.

Diante da diversidade dos artigos apresentados desejamos que todos possam ter uma agradável leitura dos trabalhos ora apresentados.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza – UNINOVE

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UNISANTOS / UFMS

Prof. Dr. Leonardo Estrela Borges – IDP

MUITA SEDE PARA POUCA ÁGUA: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ESCASSEZ DA ÁGUA E A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

THIRSTY FOR LITTLE WATER: BRIEF OBSERVATIONS ON WATER SCARCITY AND MEDIATION AS AN ALTERNATIVE FOR CONFLICT RESOLUTION

Rogerio Borba

Resumo

O trabalho discute a crise atual referente ao acesso à água potável a todos, decorrente da sua escassez; a pouca capacidade do estado - em especial o poder judiciário - de promover sua proteção e o consequente apaziguamento social dos atores envolvidos; bem como a apresentação da mediação como mecanismo de solução do referido conflito, ante a complexidade do tema. A legislação brasileira que disciplina a política nacional de recursos hídricos prevê a sua utilização como instrumento de empoderamento das partes envolvidas de forma a solucionar o conflito de forma mais célere e eficaz.

Palavras-chave: Água, Direitos fundamentais, Escassez, Mediação de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

The paper discusses the current crisis lines relating to access to drinking water at all due to their scarcity; the limited capacity of the state - particularly the judiciary - to promote their protection and consequent social appeasement of the actors involved; and the presentation of mediation as a means of resolving the conflict that, given the complexity of the issue. The Brazilian legislation that regulates the national water resources policy provides for its use as a tool of empowerment of the parties involved in order to resolve the conflict more quickly and effectively.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Water, Fundamental rights, Shortages, Conflict mediation

Só percebemos o valor da água depois que a fonte seca.

(Provérbio Popular)

Considerações iniciais

Luiz Fernando Veríssimo, na obra Comédia da Vida Privada, afirma que "a água que purifica é a mesma que recebe o esgoto ácido. A água que mata a sede é a mesma que afoga, a que passa e não passa." Essa água, descrita na literatura, representa mais do que instrumento fundamental para a vida, em seu aspecto meramente físico, tendo ingressado no cotidiano do ser humano, permeando a cultura e seu modo de vida.

Utilizada como fonte de alimentos, meio de transporte, meio de descarte de dejetos, a água ganha contornos de bem economicamente valorável, servindo, nestes últimos tempos, como meio de produção de energia elétrica de matriz dita sustentável, pois, aparentemente, não libera carbono em seu processo produtivo.

Como contradição na relação com a água, o ser humano nomeou este planeta como Terra, mesmo com aproximadamente um quarto de superfície habitável, sendo questionável a capacidade de viver permanentemente em embarcações [1] [2]. Ao mesmo tempo em que representa vida, não permite o seu desenvolvimento, quando muito sua sobrevivência.

Ao longo da história humana, busca uma forma de se relacionar com a água, sendo que apenas no último século percebeu que os recursos naturais são escassos, finitos e não sujeitos a fronteiras políticas. Em um planeta cuja população mundial já ultrapassou os sete bilhões, um bilhão e meio está sem acesso à água potável e dois bilhões estão sem acesso a instalações sanitárias [3], demonstrando que a água é um recurso cada vez mais valorizado. Cabe destacar que o ser humano consome apenas água doce, que corresponde a aproximadamente 3% dos recursos hídricos do planeta. E, destes 3%, 0,36% estão na superfície, 22,40% estão no subterrâneo e 77,20% estão nas camadas polares[4].

---

[1] No ano de 2010, foi noticiado pela imprensa mundial que a empresa japonesa Shimizu planeja construir ilhas artificiais para habitação humana, com previsão de funcionamento no ano de 2025.

[2] Na obra cinematográfica "Waterworld", o ser humano se vê obrigado a viver em alto-mar, buscando a terra como local de habitat natural, em face da necessidade natural de terra firme.

[3] ONU. COMPLETAR

[4] SOUZA, Luciana Cordeiro de. Tutela jurídica dos recursos hídricos, in Curso de direito ambiental COMPLETAR

A água doce ocupa quase metade da área da América do Sul, em torno de 60% da Bacia Amazônica, escoando um quinto do volume de água doce do mundo. Três bacias hidrográficas localizadas no Brasil contêm o maior volume de água doce do mundo: Amazonas, São Francisco e Paraná. Desta água disponível no mundo, a agricultura consome 73%, a indústria 21% e os outros 6% servem para o consumo humano, incluído nessa conta o desperdício decorrente das diversas falhas de distribuição e controle da água.

Comprovadamente um recurso indispensável à vida humana e de considerável escassez, especificamente na forma consumível, o ser humano vem disciplinando o seu uso, elaborando formas de regular o consumo, distribuição e proteção da água. Para tanto, na busca da sua regulação, primordial é uma conceituação capaz de tutelar o bem jurídico água e, toda a sua plenitude e importância.

Um dos conceitos mais próximos do ideal é o apresentado no artigo primeiro da Lei Estadual 3.239/99, que estabelece a Política Estadual de Recursos Hídricos do Estado do Rio de Janeiro, onde estabelece que "a água é um recurso essencial à vida, de disponibilidade limitada, dotada de valores econômico, social e ecológico, bem de domínio público". Esse mesmo diploma legal, inspirado na Lei Nacional 9.433/97, que estabelece a Política Nacional de Recursos Hídricos, concretiza uma caminhada legislativa de proteção e tutela sobre a água no Estado do Rio de Janeiro, curiosamente nomeado em razão de sua abundância e relevância regional.

1. O Meio Ambiente como um Direito Fundamental

Não há consenso na legitimação dos Direitos Fundamentais, haja vista alguns entenderem que são oriundos de uma entidade divina, outros de um direito natural, superior e há quem ainda acredite que derivam do próprio ser humano, decorrente da construção legal por meio da racionalidade humana e, mais recentemente, surge o entendimento de que tais direitos são fruto de uma progressão histórica da humanidade. Pode-se dizer que são os direitos fundamentais aqueles ligados a vida humana, possuidores de elementos garantidores de sua existência, por meio de mecanismos que efetivem e ampliem tais direitos. No entender de Emerson Garcia:

> "São considerados fundamentais aqueles direitos inerentes à pessoa humana pelo simples fato de ser considerada como tal, trazendo consigo os atributos

> da tendência à universalidade, da imprescritibilidade, da irrenunciabilidade e da inalterabilidade. Não encontram sua legitimação em um texto normativo específico ou mesmo em uma ordem supra legal de matriz jusnaturalista, mas, sim, em uma lenta evolução histórica."

Levando-se em conta a legitimação dos direitos fundamentais em um processo histórico, há de se observar a classificação ensinada por Norberto Bobbio e Fábio Konder Comparato, onde divide este processo de legitimação em dimensões ou gerações de direitos. Os direitos fundamentais são divididos pela doutrina de acordo com os três princípios basilares da revolução francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, cada qual com suas funções e peculiaridades.

Os Direitos de Primeira Geração são os direitos de defesa do indivíduo contra o Estado, levando-se em conta o passado de arbitrariedades cometidas pelas autoridades, e a necessidade de se impor uma postura negativa, ou seja, de não interferência deste, facultando àquele indivíduo um direito de resistência ou de oposição ao organismo estatal. São as manifestações de liberdade em um aspecto individual, onde o homem adquire a capacidade de realizar negócios sem a ingerência pública, consubstanciando no direito civil, bem como na aquisição da capacidade de participar da vida pública. A partir desse momento, com a abstenção do Estado, os homens realizavam as atividades recebendo o mesmo tratamento, ainda que pertencentes a classes diferentes, pois preponderava a ideia de liberdade conjugada com o conceito de igualdade formal.

Da mesma forma que os direitos de 1a geração vigoraram no século XIX, os direitos de 2ª geração comandaram o século XX, onde se pode observar a efetivação do princípio da igualdade, impondo um Estado Social, de natureza programática. Isto porque, na medida em que pessoas diferentes foram tratadas de maneira igual, injustiças foram cometidas e legitimadas por causa desta interpretação, forçando o Estado a rever sua postura, de maneira a interferir em certas áreas da relação humana. Exigem do Estado um papel ativo, ou seja, uma postura positiva, onde se formula uma política pública de interferência na sociedade, atendendo a uma demanda das classes menos favorecidas. Em razão disto, tem a sua eficácia restringida, pois demanda um gasto público para a efetivação, por meio de prestações materiais, que, na maioria das vezes, não pode ser realizado pela ausência de recursos. Pode-se observar, portanto, que os direitos Econômicos Sociais e Culturais são fruto de uma segunda reação popular, não mais contra a tirania estatal, mas contra a desigualdade. Com a adoção desta postura, o

Estado não abandona a ideia de não interferência, mas define os campos de atuação positiva e negativa, surgindo daí o conceito de igualdade material.

Mais tarde, já no limiar dos séculos XX e XXI, percebe-se que o homem não está suficientemente protegido, surgindo os direitos de terceira geração. Embora tenha alcançado muitas conquistas, há ainda direitos a serem efetivados. O problema é que estes direitos não podem ser tutelados individualmente, embora sejam inerentes a cada indivíduo. Surge então um mecanismo de tutela coletiva, de maneira a efetivar a terceira parte do lema Francês, a fraternidade, renomeada para solidariedade. São eles o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, entre outros. Percebe-se que a preocupação com a preservação do meio ambiente adquire amplitude mundial. Desde a metade do Século XX, a humanidade tem se conscientizado da necessidade da preservação do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável das nações. Tal fenômeno não foi diferente no Brasil, quando da participação da diplomacia brasileira no primeiro evento mundial que discutiu a preservação da natureza em âmbito global, ocorrida em Estocolmo, realizada em 1972.

A partir daí o Brasil passou a desenvolver uma preocupação com a preservação do meio ambiente. Por isto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 225, estabeleceu o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, atribuindo a todos o dever de proteção da natureza. De acordo com Lise Vieira da Costa Tupiassu, o direito ao meio ambiente é um direito de terceira geração , que consolida poderes de titularidade coletiva e o consagra como um direito fundamental, em nome das futuras gerações e tido como cláusula pétrea. Ressalta-se que a ordem social, juntamente com os direitos fundamentais, forma o núcleo do regime democrático de direito e objetiva o bem-estar e a justiça social, de maneira a assegurar a todos uma existência digna. Desta forma, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado consiste em um princípio derivado do direito à vida, seja pelo enfoque da saúde dos seres humanos, seja pelo enfoque da dignidade dessa existência.

O caráter fundamental deste direito difuso se dá em virtude do caráter de cláusula aberta constante no artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que admite a ampliação do seu rol, inclusive com aplicabilidade imediata. Por isso se considera o meio ambiente sadio e equilibrado como integrante do conjunto de direitos fundamentais a serem tutelados, implicando proibição de retrocesso da norma, na sua

indisponibilidade e na sua constante exigibilidade. Ao tratar do direito fundamental do meio ambiente, José Afonso da Silva explica:

> "A proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana."

Neste sentido, ensina o autor que "meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas", que são caracterizados pelo patrimônio histórico, artístico, paisagístico e turístico.

Deste modo, o direito ambiental consiste num conjunto de normas, que buscam a coexistência do ser humano com o meio ambiente e devem estar voltadas para o bem comum, isto é, "complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para às presentes e futuras gerações." E, neste sentido, especificamente os Recursos Hídricos, nas palavras de Ingo Sarlet, constitui elemento indispensável, pois "o direito à água é já mínimo vital pois essencial à própria sobrevivência e integra, junto com outros elementos, o conteúdo mais amplo do mínimo existencial [...]".

2. A disciplina da água e sua compreensão como um direito fundamental

O reconhecimento de pertencimento dos recursos hídricos às presentes e futuras gerações [5] é, sem sombra de dúvida, uma das grandes inovações trazidas pelo Constituinte Nacional, que influenciou sobremaneira as Políticas de Recursos Hídricos, Nacional e Estaduais, devendo o gestor público promover a sua harmonização, em face dos múltiplos e concorrentes usos da água, já reconhecidas as suas limitações. O impasse entre os estados do sudeste criado com a iniciativa do Estado de São Paulo [6] –

5

6

pressionado com a já mencionada escassez – é um exemplo doméstico do impasse cada vez mais recorrente entre comunidades em busca da água.

Percebe-se que a preocupação com a preservação do meio ambiente adquire amplitude mundial. Desde a metade do Século XX, a humanidade tem se conscientizado da necessidade da preservação do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável das nações. Tal fenômeno não foi diferente no Brasil, quando da participação da diplomacia brasileira no primeiro evento mundial que discutiu a preservação da natureza em âmbito global, ocorrida em Estocolmo, realizada em 1972. A partir daí o Brasil passou a desenvolver uma preocupação com a preservação do meio ambiente. Por isto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 225, estabeleceu o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, atribuindo a todos o dever de proteção da natureza.

Sendo a água um bem de uso comum do povo, sua utilização deve ser feita dentro de parâmetros estabelecidos por lei, onde o Poder Público a deve proteger em todos os seus estados – gasoso, líquido e sólido – utilizando-se das Políticas de Recursos Hídricos existentes como instrumento de regulamentação de seu uso. Há o reconhecimento da sua finitude e de seu valor econômico, sendo bem ambiental precioso, uma vez que se torna cada vez mais escasso, cuja indispensabilidade à vida dispensa comentários. Partindo desta premissa, seu uso, prioritariamente, deve ser para o consumo humano e dessedentação de animais, podendo ser destinado a outros usos desde que não se comprometam os ecossistemas aquáticos, conforme se verifica no artigo 1º da Lei Estadual de Recursos Hídricos do Estado do Rio de Janeiro [7].

---

[7] Art. 1º - A água é um recurso essencial à vida, de disponibilidade limitada, dotada de valores econômico, social e ecológico, que, como bem de domínio público, terá sua gestão definida através da Política Estadual de Recursos Hídricos, nos termos desta Lei.

§ 1º - A água é aqui considerada em toda a unidade do ciclo hidrológico, que compreende as fases aérea, superficial e subterrânea.

§ 2º - A bacia ou região hidrográfica constitui a unidade básica de gerenciamento dos recursos hídricos.

Art. 2º - A Política Estadual de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I - VETADO

II - da descentralização, com a participação do Poder Público, dos usuários, da comunidade e da sociedade civil;

III - do acesso à água como direito de todos, desde que não comprometa os ecossistemas aquáticos, os aquíferos e a disponibilidade e qualidade hídricas para abastecimento humano, de acordo com padrões estabelecidos; e

IV - de, em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos ser o consumo humano e a dessedentação de animais.

O direito ao meio ambiente é um direito de terceira geração, que consolida poderes de titularidade coletiva e o consagra como um direito fundamental, em nome das futuras gerações e tido como cláusula pétrea. Ressalta-se que a ordem social, combinado aos direitos fundamentais, formam o núcleo do regime democrático de direito e objetiva o bem-estar e a justiça social, de maneira a assegurar a todos uma existência digna. Desta forma, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado consiste em um princípio derivado do direito à vida, seja pelo enfoque da saúde dos seres humanos, seja pelo enfoque da dignidade dessa existência. Como explana Millaré, ao doutrinar que:

> "[...] tratando-se de bem comum, de interesse difuso – como é o caso do meio ambiente -,o Poder Público assume as funções de gestor qualificado: legisla, executa, julga, vigia, defende, impõe sanções; enfim, pratica todos os atos que são necessários para atingir os objetivos sociais, no escopo e nos limites de um Estado de Direito".

Por isso se considera o meio ambiente sadio e equilibrado como integrante do conjunto de direitos fundamentais a serem tutelados, implicando proibição de retrocesso da norma, na sua indisponibilidade e na sua constante exigibilidade. Deste modo, o direito ambiental consiste num conjunto de normas, que buscam a coexistência do ser humano com o meio ambiente e devem estar voltadas para o bem comum, isto é, "complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações." (BORBA, 2009, p. 27.)

3. O Poder Judiciário não é suficiente

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, chamada de "constituição cidadã", trouxe credibilidade ao sistema jurídico nacional, principalmente no que concerne ao exercício de direitos fundamentais (liberdades individuais e direitos sociais); Como explana Millaré, ao doutrinar que:

> [...] tratando-se de bem comum, de interesse difuso – como é o caso do meio ambiente -,o Poder Público assume as funções de gestor qualificado: legisla, executa, julga, vigia, defende, impõe sanções; enfim, pratica todos os atos que são necessários para atingir os objetivos sociais, no escopo e nos limites de um Estado de Direito.

O Poder Executivo, entretanto, não possuía estrutura administrativa suficiente para disponibilizar os institutos e instituições jus políticos previstos na Carta Constitucional de forma a garantir o exercício desses direitos fundamentais. (SANTOS, 1994) O Poder Judiciário, então, foi o poder estatal acionado para concretizar o acesso ao exercício desses direitos fundamentais: o legado formalista e legalista que o regime anterior deixara ao Executivo e ao Judiciário, fazendo com que este último adotasse novo posicionamento jurídico-político em nome da positivação/efetivação dos direitos fundamentais: o de conhecer, processar e julgar causas de cunho estritamente administrativo, que, no contexto político anterior restringiam-se ao Executivo. (BASTOS, 2001)

No mesmo período, os conflitos sociais emergentes se apresentam de uma forma mais complexa, propondo-se, então uma tipologia dos conflitos sociais, de forma a se confrontar com os mecanismos de funcionamento do Judiciário. Observe-se que conflitos sociais não são enfermidades, mas constituem o próprio modo de ser das sociedades. A não compreensão de tal fato leva a uma busca utópica na análise da realidade, conforme pensamento de Dahrendorf. Os conflitos são indispensáveis como fator do processo universal de mudança social. (BASTOS, 2001) Tais conflitos são, em regra, absorvidos pelo Poder Judiciário; em termos processuais, temos a ação, também chamada de demanda, como input, e a sentença como output. Como ensina Bastos (2010, p. 158):

> Os conflitos absorvidos pelo sistema judiciário põem em funcionamento mecanismos de correção, cuja racionalidade sistêmica manifestada nos enunciados normativos reduz as partes conflitantes a certas formalidades e a uma linguagem estritamente técnica, que elimina toda a possibilidade de o Poder Judiciário viver a dimensão total do conflito.

Por consequência, percebe-se que alguns conflitos sociais são mais complexos, podendo provocar, em última análise, crises sociais mais profundas. O Poder Judiciário funciona como um órgão limitador de demandas e regulamentador da velocidade e da profundidade dos conflitos sociais, onde são absorvidos apenas conflitos onde a complexidade e velocidade se adéquam aos parâmetros, sendo absorvidos e decididos. Numa ordem crescente de complexidade, os conflitos podem ser assim classificados, como nos ensina Bastos (2010, p. 182):

I- Conflitos interindividuais de iguais (ex. cônjuges) e desiguais entre si (ex. credor/devedor, patrão/operário)

II- Conflitos de grupos de iguais (ex. empresa A x empresa B) e desiguais entre si (direção x acionista de empresa)

III- Conflitos de setores de iguais (ex. produtos comerciais x produtos industriais) e desiguais entre si (ex. sindicato patronal x sindicato operário; monopolista x não monopolista)

IV- Conflitos de poder de iguais (ex. partido político x partido político) e desiguais entre si (ex. situação x. oposição)

V- Conflitos internacionais de iguais e desiguais entre si.

Os conflitos sociais simples, existentes em grande quantidade, e os conflitos sociais mais ou menos complexos, que aguardam encaminhamento judicial, podem levar o Poder Judiciário a uma total disfuncionalidade, inviabilizando o cumprimento de suas funções sociais. Nestes casos, o alcance da ação do Poder Judiciário se torna impraticável, colaborando para o seu enfraquecimento institucional.

4. A mediação como alternativa

Mediar conflitos consiste em um ato pacificador, estruturado pelos norte-americanos, na década de setenta, como um método de autocomposição que denominaram de Mediação de Conflitos, possibilitando às pessoas a retomada do exercício de sua autoria e capacidade decisória. A Constituição da República Federativa do Brasil prevê, logo em seu preâmbulo, a solução pacífica das controvérsias como um compromisso da sociedade brasileira. O instituto da Mediação de Conflitos implementa esse norteador, eis que tem por objetivo facilitar a comunicação entre os mediandos, a fim de que possam negociar soluções de benefício mútuo.

A autoridade do Estado-Juiz fica como uma possibilidade seguinte, para a hipótese de não se conseguir alcançar uma composição que congregue todos os interesses e, ao mesmo tempo, atenda suficientemente às necessidades e possibilidades de cada um dos envolvidos. Por consequência, a Mediação faz diminuir o fluxo de demandas perante o Poder Judiciário e, portanto, contribui para que a dedicação dos Juízes se volte para os

processos, nos quais o diálogo efetivamente não seja possível ou a matéria não admita negociação.

No âmbito da Mediação, eventual desequilíbrio de natureza econômica, comportamental ou de conhecimento é balanceado para que se possa garantir a todos voz e vez, ou seja, oportunidades iguais de manifestação e de escuta das considerações um do outro, em concretização do princípio da igualdade. Pensada como um procedimento, a estrutura da Mediação se utiliza de um terceiro na sua condução, norteado pela tarefa de auxiliar as pessoas envolvidas no processo a resgatarem o diálogo entre si. Essa tentativa de reprodução de uma conversa direta com o objetivo de encontrar soluções de mútua satisfação conferiu ao instituto o sinônimo de negociação assistida.

Assim sendo, a escolha de um mediador não precisa estar baseada em seu especial conhecimento na matéria que motiva a Mediação, pois a ele não cabe deliberar e nem opinar. No entanto, algum conhecimento é necessário, de forma a viabilizar questionamentos pertinentes e adequada visão diagnóstica sobre a necessidade de informação das partes a respeito do que estão deliberando.

5. A Justiça Ambiental.

O conceito de justiça ambiental surge em consequência da luta de movimentos sociais na defesa do meio ambiente, originando-se nos Estados Unidos da América do Norte. O Movimento de Justiça Ambiental dos EUA define Justiça Ambiental como:

> "(a condição de existência social configurada) através do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor ou renda, no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais.".

Por tratamento justo entende-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes da operação de empreendimentos industriais, comerciais e municipais, da execução de políticas e programas federais, estaduais e municipais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão destas políticas.

Os movimentos de justiça ambiental vêm questionar o processo de mediação entre os atores – população lesada e empresas poluidoras – além de outros expectadores – prefeituras, sindicatos, associações – pois são baseados na teoria da Sociedade de Risco (BECK, 2011), que defende a ideia de exposição igual de riscos, partindo do falso pressuposto de igualdade entre as partes. Tal processo, conduzido pelas partes, por não sofrer controle estatal jurisdicional, pode provocar, muitas vezes, o direcionamento pelos atores melhor estruturados a resultados ambientalmente prejudiciais, com o propósito de legitimar injustiças, fugindo da finalidade de resolução de conflitos e efetivação da justiça social. (ASCELRAD, 2009).

A intenção é a de proteger o homem comum de atividades econômicas que lhes resultem prejuízo, evitando a chamada injustiça ambiental, entendida como a exposição de qualquer indivíduo a um meio ambiente que não permita o seu pleno desenvolvimento. Daí derivou a ideia de racismo ambiental, que consiste na ideia de as pessoas de áreas mais pobres serem mais afetadas por acidentes ambientais, porque o custo de uma eventual indenização seria menor do que em uma área mais nobre, em consequência de sua expectativa de vida reduzida, resultando em uma não-percepção dos danos ambientais.

Percebe-se que há uma clara intenção de proteger o homem comum das atividades econômicas que resultem prejuízo àqueles. É a ideia contraposta de injustiça ambiental, que é a exposição de qualquer indivíduo a um meio ambiente que não permita o seu pleno desenvolvimento, proveniente das reações físico-químicas da atividade produtiva, ou seja, a maior parte dos danos ambientais. O referido movimento apresentou a ideia de racismo ambiental, onde as pessoas de áreas mais pobres e, consequentemente, de menor renda, seriam mais afetadas por acidentes ambientais. Isto porque, entre outros fatores, o custo de uma eventual indenização seria menor do que em uma área mais nobre, ocupada por pessoas mais cultas e abastadas. Da mesma forma, apresentam o raciocínio que, como a expectativa de vida nas áreas mais pobres é menor, os danos ambientais não seriam percebidos da mesma forma que em uma área mais valorizada.

6. Necessidade do estabelecimento de Critérios Normativos e Procedimentais

Os conflitos sociais emergentes se apresentam de uma forma mais complexa, propondo-se, então uma tipologia dos conflitos sociais, que se refere à infraestrutura, de forma a se confrontar com os mecanismos de funcionamento do Judiciário, chamada de superestrutura, de acordo com Marx.

Observe-se que conflitos sociais não são enfermidades, mas constituem o próprio modo de ser das sociedades. A não compreensão de tal fato leva a uma busca utópica na análise da realidade, conforme pensamento de Dahrendorf. Os conflitos são indispensáveis como fator do processo universal de mudança social. Por consequência, percebe-se que nem todos os conflitos sociais são absorvidos pelo Poder Judiciário, devido às limitações dos mecanismos processuais impostos.

O Judiciário limita sua capacidade para determinados tipos de conflitos sociais. A Mediação se apresenta como uma forma alternativa de resolução de conflitos em relação ao Poder Judiciário, com princípios, propósitos e instrumental próprio, propondo um diálogo entre disciplinas, de forma a permitir a construção proativa da solução dos litígios em todos os níveis de complexidade. Justamente na neutralidade do mediador, que não decide nem opina, bem como na autonomia das partes, é que surge o problema em discussão. Isto porque, principalmente em conflitos de maior complexidade, onde envolva uma pluralidade de partes, questiona-se a plena capacidade de populações vítimas de danos ambientais em seus ambientes de, primeiro se organizarem e, segundo, de decidirem de maneira coletiva, sem que haja interferência em sua autonomia.

Durante o processo de construção de consenso e entendimento, a capacidade de mobilização, de compreensão e de manifestação de ideias, há uma série de obstáculos que podem comprometer o processo decisório de múltiplas partes hipossuficientes, tanto do ponto de vista econômico quanto técnico. Tais processos, conduzidos pelas partes, não passam pelo controle estatal jurisdicional, provocando, muitas vezes, o direcionamento dos atores melhor estruturados, para legitimar injustiças, e não a resolução de conflitos e efetivação da justiça social. Os movimentos de justiça ambiental vêm justamente questionar o processo de mediação entre os atores – população lesada e empresas poluidoras – além de outros expectadores – prefeituras, sindicatos, associações – colocando em xeque tais processos que, embora reconhecidos, não atendem aos objetivos traçados.

Considerações finais

Abordou-se os conceitos de mediação, sociedade de risco, justiça ambiental, conflitos sociais, de forma a permitir a compreensão da importância tanto dos conflitos quanto da sua solução. Diante da institucional limitação do poder judiciário em solucionar determinadas espécies de conflitos ambientais, em especial àqueles que têm maior tempo de duração e maior complexidade, a sociedade vem buscando soluções que permitam a sua solução. Não que a existência de conflitos seja prejudicial, como já visto, mas a sua manutenção e a possibilidade de escalada de violência levam a sociedade a buscar soluções.

Neste sentido vislumbra-se a mediação como método eficaz de juridificação dos conflitos ambientais, onde as múltiplas partes são convidadas a assumir um papel de protagonismo na negociação, assistidas por um terceiro mediador (ou mediadores), que viabilizarão o diálogo e a construção do consenso. Mas um perigo se apresenta: a dominação dos grupos atingidos em um processo onde não há a atuação das instituições públicas, permitindo-se a legitimação extrajudicial de ações prejudiciais àqueles que sofrem as consequências do conflito ambiental, crítica essa feita pelos movimentos de justiça ambiental.

Para não ocorrer tal possibilidade, deve-se verificar se o processo de mediação de conflitos ambientais serve como alternativa de efetiva solução de conflitos ou como legitimação de dominação de grupos empresariais agressores do ambiente sobre população local diretamente afetada, usualmente mais pobre, bem como de seu consequente afastamento dos órgãos jurisdicionais para ponderação (redução/limitação) de seus direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988.

Da mesma forma, deve-se estabelecer critérios de identificação dos atores que tem capacidade de participação em processos de mediação ambiental, bem como definir condições de qualificação de atores para participação em processos de mediação ambiental. Neste sentido, a mediação surge como alternativa à morosidade do Poder Judiciário, conferindo, em tese, maior efetividade nos resultados obtidos, pois os mesmos são obtidos pelo protagonismo dos atores, que tem papéis e posições diferentes, participam da mediação com capacidades desiguais, sendo tal fato ignorado pelo processo, colocando em risco a legitimidade do mesmo.

A mediação entre atores em condições desiguais, grupos empresariais que geram o impacto ambiental e a população afetada, moradora, em regra, de áreas mais pobres e, consequentemente menos valorizadas, resultaria na legitimação da dominação de um sobre o outro. Por isso se torna imprescindível o estabelecimento de critérios normativos e procedimentais na perspectiva da justiça ambiental, de maneira a permitir a efetivação do instituto e, consequentemente, a solução dos conflitos ambientais de maneira a permitir o protagonismo dos atores, sempre primando pela igualdade entre os participantes.

Referências Bibliográficas

ASCELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campelo do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2009.

BASTOS, Aurélio Wander. Conflitos sociais e limites do poder judiciário. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1997.

BORBA, Rogerio. O princípio da fundamentação das decisões judiciais na esfera ambiental: o caso do derramamento de petróleo na baia de guanabara em janeiro de 2000. Dissertação de Mestrado defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Campos. Campos dos Goitacazes. Policopiado, 2009.

CUNHA, José Ricardo; Noronha, Rodolfo. Mediação de conflitos comunitários e facilitação ao diálogo: relato de uma experiência na maré. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. 2010.

DRUMOND, José Augusto. A história ambiental: temas, fontes e linhas de pesquisa. In: Estudos históricos. História e natureza. RJ: FGV, v. 4, n° 8, 1991.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 33.

MCCORMICK, John. Rumo ao paraíso. A história do movimento ambientalista. RJ: Relume Dumará, 1992.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 114.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Poder concedente para o abastecimento de água. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, n. 213, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de alice: o social e o político na pós-modernidade. Lisboa: Edições Afrontamento, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002, p.90.

SIMMEL, Georg. A natureza sociológica do conflito. In: MORAES FILHO, Evaristo. Georg Simmel: sociologia. São Paulo: Ática, 1983.

VIOLA, Eduardo J. A problemática ambiental no Brasil (1971-1991): da proteção ambiental ao desenvolvimento sustentável. In: Pólis. Ambiente urbano e qualidade de vida. N° 3, 1991.