

A CONCILIAÇÃO E OS DIREITOS SUPRAINDIVIDUAIS: BREVE ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

LÍVIA BEATRICE TREVISOL

Mestranda em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Maringá. Bolsista do programa CAPES.

*Orientadora: Professora Doutora Valéria Silva Galdino.

RESUMO: O Estado brasileiro, por intermédio da jurisdição, tem como missão manter a paz e a segurança social, intervindo na resolução dos conflitos que venham a afetar a sociedade, garantindo o acesso à justiça aos cidadãos, em toda sua plenitude, com a solução justa e pacífica dessas contendas. Hodiernamente, porém, o Estado não vem conseguindo solucionar adequadamente todos os conflitos de interesses que lhe são apresentados. Assim, sente-se atualmente uma verdadeira procura por meios mais céleres e eficazes na solução dos conflitos intersubjetivos. Nesse diapasão é que o instituto da conciliação vem se mostrando uma alternativa profícua ao andamento da justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição – Estado - Sociedade.

RESUMEN: El Estado brasileño, a través de jurisdicción, tiene como misión mantener la paz y la seguridad social, interviniendo en la resolución de los conflictos que afecten la sociedad, garantizando el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, en toda su plenitud, con la solución justa y pacífica de estos conflictos. En la actualidad, sin embargo, el Estado ya no consigue solucionar de forma adecuada todos los conflictos de intereses que se le presentan. Así, se nota una auténtica búsqueda por medios más ágiles y eficaces de solución de los conflictos intersubjetivos. En este sentido, el instituto de la conciliación surge como una alternativa ventajosa para el buen funcionamiento de la justicia.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción – Estado – Sociedad.

SUMÁRIO: 1 Notas introdutórias. 2 Função jurisdicional do Estado. 3 Breve relato histórico da conciliação. 4 Conceito, características e natureza jurídica da conciliação. 5 Conciliação na sociedade contemporânea. 6 Direitos supraindividuais e meio ambiente. 7 Conciliação em matéria ambiental. 8 Notas conclusivas.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O Estado social e democrático de Direito, por intermédio da jurisdição, tem como missão, entre outras, manter a paz e a segurança social, intervindo na resolução dos conflitos que venham a afetar a sociedade, garantindo o acesso à justiça aos cidadãos, em toda sua plenitude, com a solução justa e pacífica dessas contendas.

Ao se analisar a sociedade atual, depara-se com dados alarmantes na administração da justiça, tal qual a existência de um número cada vez maior de conflitos de interesses, não adequadamente solucionados, ou por vezes nem sequer submetidos à apreciação judicial.

É inescandível que paira atualmente uma verdadeira procura por meios mais céleres e eficazes na solução dos conflitos intersubjetivos.

Tal anseio foi sentido pelo legislador brasileiro, que amiúde vem adotando vias alternativas a atuação da jurisdição¹, mormente após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, haja vista que o uso da via jurisdicional vem se mostrando insuficientemente apto à propiciar uma justa composição de litígios, seja por carecer de presteza, rapidez, seja porque os meios utilizados são deveras dispendiosos².

¹ Um determinado método de solução de litígio é alternativo quando configura uma oportunidade de escolha, por parte do jurisdicionado, diante da prestação jurisdicional estatal. Consoante Eduardo Borges de Mattos Medina, "a expressão meios alternativos de solução de conflitos é relativamente nova, derivando das *Alternative Dispute Resolution* (ADR), desenvolvidas em território norte-americano especialmente a partir da década de oitenta do século passado, e significando alternativas ao provimento jurisdicional dado pelo Estado". (MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 18)

² ALMEIDA, João Alberto de. *Processo Arbitral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.1. Nessa trilha, é de notar que "há, nos dias de hoje uma ruptura da crença tradicional na confiabilidade de nossas instituições jurídicas e um crescente anseio de tornar realmente efetivos os direitos do cidadão comum. Os meios tradicionais, as formas consagradas de funcionamento do Poder Judiciário, parecem não atender aos reclamos, às necessidades da população". (MEDINA, Eduardo Borges de Mattos, op. cit., p. 34)

Acrescente-se a isso o fato de o número de processos judiciais ter crescido vertiginosamente³, mostrando-se cada vez mais longo, angustiante e desgastante, levando a comunidade em geral a um descrédito cada vez mais acentuado na justiça brasileira.

Insta ressaltar que a sociedade tem reclamado e discutido problemas que comprometem a distribuição da justiça, razão pela qual a conciliação, como condutor de um novo protótipo de justiça, almeja evitar o interminável caminho da decisão dimanada de um processo tradicional⁴.

Destarte, “o poder judiciário precisa combater suas deficiências e encontrar novos caminhos no interesse do cidadão. Urge facilitar o acesso à justiça, porque nos dias atuais, novos modelos, novas técnicas, novos paradigmas estão surgindo, e o processo exige uma forma menos complicada”⁵.

³ Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa afirma que “o aumento da litigiosidade, no Brasil, determinou o insustentável crescimento de ações judiciais, sem que, a par disso, houvesse aparelhamento adequado dos órgãos jurisdicionais já existentes e crescimento, proporcional à demanda, de seu número e de juízes para nele atuar. A incapacidade do judiciário de ministrar justiça em pequeno espaço de tempo tornou-se fator de instabilidade social” (TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em Juízo*. São Paulo: LTr, 2004. p.19). Nesse diapasão, Jasson Ayres Torres salienta que “a reclamação que se faz constantemente dos procedimentos morosos, caros e complicados, utilizados pela máquina judiciária, representa um sentimento de inconformidade, porque a justiça não é suficientemente rápida e nem acessível para o cidadão obter uma resposta ao direito reclamado com a presteza e a tão desejada efetividade. [...] O povo sabe que é importante e imprescindível a atuação do Poder Judiciário, mas é indiscutível que há inconformidade sobre a demora da prestação jurisdicional. Essa fama de que os processos se eternizam nas comarcas e nos tribunais sem uma solução que atenda com rapidez e eficiência aos interesses das partes vai gerando o descrédito, criando a sensação de que mesmo obtendo a vitória na causa proposta, ela chega, em inúmeros casos, tarde e, muitas vezes, em face do tempo decorrido, não mais beneficiando quem fora parte na ação. Situações assim levam a distanciar o cidadão do Poder Judiciários, com reflexos negativos na sociedade, porque restam frustradas as expectativas de uma solução rápida do problema, fazendo com que haja reclamações e que outras formas alternativas sejam procuradas, sem a presença do Poder Judiciário, pela desconfiança no atendimento do direito reclamado”. (TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 19)

⁴ TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 31.

⁵ O referido autor segue salientando que “o poder judiciário não pode ficar alheio à realidade, devendo acompanhar o crescimento e o desenvolvimento que se faz sentir em todas as direções, buscando uma reestruturação e dinamizando seus serviços, para não ser surpreendido e até substituído pela iniciativa de uma *justiça privada*. Urge, possa efetivamente cumprir com seu relevante e imprescindível mister na sociedade, de construção de um sólido e duradouro Estado Democrático no Brasil. Nesse sentido, a idéia de instalar Centros de Conciliação e Mediação, devidamente descentralizados para os municípios, distritos, bairros, vilas, como verdadeiras casa da cidadania e numa efetiva descentralização dos serviços judiciários, vinculados aos Juizados Especiais, onde existirem, ou nas varas e comarcas do juízo comum, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, com a participação de juízes leigos, conciliadores e mediadores. [...] Há uma preocupação em tornar acessível o sistema processual, com o atendimento do judiciário se torne mais próximo do cidadão, com estrutura e meios eficientes na solução dos litígios. Afé que surge o trabalho da conciliação e da mediação, que pode ser multiplicado e disseminado em todos os lugares, numa efetiva e democrática distribuição de Justiça. Justiça para todos, e não uma justiça com aparência de proximidade, mas distante e dispendiosa”.

É de notar também, que a sociedade contemporânea vem suscitando conflitos de natureza coletiva, arduamente solucionados pelos moldes clássicos do processo civil tradicional. Ademais, a morosidade, burocracia e o custo do processo não permitem ao cidadão, de modo geral, a efetiva prestação jurisdicional, aguçando a litigiosidade latente e corroborando o descrédito na justiça⁶.

Imperioso, pois, ponderar acerca de métodos alternativos de solução de conflitos⁷, rompendo-se o arquétipo da condução de problemas a um só paradigma⁸, desfazendo-se o mito de que existe apenas um modo de se resolver os litígios.

Nesse contexto, mister se repensar o vetusto instituto da “conciliação”, que nesse diapasão vem a revelar-se salutar e extremamente pontual, hábil e ancilar ao andamento da justiça.

De toda sorte, ainda que o processo tradicional não se revele apto a solucionar todos os conflitos sociais e a conciliação possa cooperar para suavizar o exercício da função jurisdicional, não se pode olvidar que ela não deve ser imposta indistintamente, eis que não é compatível com todos os tipos de litígios, e a possibilidade de acesso à justiça é garantia constitucional no Estado social e democrático de Direito⁹.

(TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 34-37).

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: RT, 1985, p. 148.

⁷ Jasson Ayres Torres ressalta que o Poder Judiciário “precisa estar preparado para atender os anseios da sociedade, combatendo as deficiências estruturais e buscando meios que os torne menos moroso. O mundo hodierno não admite e não aceita um processo todo envolvido de formalidades burocratizantes, numa jurisdição atrasada e longe de significar a Justiça eficiente e rápida, que é o sonho de cada cidadão. A burocratização da justiça é resultado da realização de atos procedimentais marcados pelo excessivo formalismo, não só na legislação processual, mas também na interpretação mais formal, que se efetiva no dia-a-dia forense”. (TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 20) Nesse panorama, Miguel Reale preleciona que “à vista de todos esses obstáculos, parece-me que chegou a vez e a hora da arbitragem, tomando-se evidente a necessidade que deveriam ter as empresas e os advogados de fazer mais constante e habitual emprego da Lei 9.307, de 23.09.1996, que a implantou no País. É preciso, em suma, superar quanto antes o caráter de *excepcionalidade* que prevalece, no Brasil, quanto ao emprego da arbitragem”. (REALE, Miguel. *Crise da Justiça e Arbitragem*. *Revista de Mediação e Arbitragem*, São Paulo, ano 2, n. 5, São Paulo, 2005, p. 12)

⁸ Assim, “não é apenas o Estado a única fonte de solução de conflitos. Além da jurisdição existem outros meios de ‘dizer o Direito’ e de dar soluções às divergências entre as partes [...]. Com efeito, não são a jurisdição estatal, mas equivalem a ela, vez que põem termo ao litígio, por intermédio de solução que afiguram-se legítima”. (TAVARES, Fernando Horta. *Mediação & Conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 26) Nesse passo, “a participação do Poder Judiciário junto às comunidades, de uma forma mais direta, no sentido de levar a Justiça a cada parte interessada, precisa contar com o apoio da mesma sociedade, através dos mais diferentes órgãos e áreas de influência, para encontrar novas vias de acesso à Justiça”. (TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 23).

⁹ TAVARES, Fernando Horta. *Mediação & Conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.26. Nessa trilha, Mauro Cappelletti e Bryan Garth elucidam que a expressão *acesso à justiça*

Urge se sopesse e alargue os horizontes da ciência do Direito, pois a solução efetiva e concreta de conflitos interessa a qualquer sociedade organizada, pois elide o mal que atarraca a paz interior de cada cidadão – o fator psicológico, e a paz social – componente sociológico¹⁰.

2 FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

Analisando-se historicamente o monopólio estatal de dizer o direito, solucionando os litígios e exercendo a “jurisdição”¹¹, vê-se que a função julgadora abrolhou antes da legislativa, não tendo sido o Estado quem implantou os seus fundamentos nas sociedades politicamente organizadas, haja vista que anteriormente a isso as partes é que, de forma livre e soberana, escolhiam os seus árbitros para solucionar as suas querelas¹².

A interferência do Estado nos assuntos de natureza privada, particularmente no sistema românico, deu-se a partir do século II a.C., na época da Lei das XII

determina duas finalidades básicas do sistema jurídico: a acessibilidade a todos e a produção de resultados que sejam individual e socialmente justos. Assim, sendo “o mais básico dos direitos humanos”, o acesso à justiça é requisito elementar de um sistema jurídico moderno e igualitário, que vise não apenas proclamar, mas garantir e viabilizar o direito de todos os homens. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 8-12) Jasson Ayres Torres salienta que “o acesso à justiça, como um direito fundamental, recomenda uma atuação sintonizada com outros mecanismos estruturais e organizados das comunidades, numa ação direta no local dos fatos, ali procurando resolver situações que normalmente não chegariam jamais ao Judiciário, quer pela ausência dos poderes constituídos, quer pelos altos custos de um processo, em razão das despesas diversas, como papéis, documentos, e trabalhos de profissionais, quer pela demora da tramitação dos feitos, uma marca que se propaga e que já se torna, infelizmente, uma realidade constrangedora e desestimulante para buscar a justiça nos fóruns e tribunais”. (TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 26).

¹⁰ COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do Árbitro*: de acordo com a Lei 9.307/96. São Paulo: RT, 2002, p. 27.

¹¹ *Jurisdição*, segundo Eduardo J. Couture, é a “función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”. (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil* 4. ed. Buenos Aires: Julio César Faria, 2005, p. 34).

¹² LEMOS, Eduardo Manoel Lemos. *Arbitragem e Conciliação*: reflexões Jurídicas para juristas e não-juristas. Brasília: Consulex, 2001, p. 79. Insta advertir que a solução dos litígios esteve entregue por muito mais tempo aos particulares do que ao Estado. “Desde os tempos imemoriais, em que o indivíduo lesado vingava a ofensa a direito próprio pela força bruta pessoal, familiar, tribal ou grupal, naquela etapa do processo conhecida por autotutela, que a solução de litígios cabe a particulares desvinculados do Estado. A arbitragem, por exemplo, meio de solução de conflitos em que as partes confiam a missão de resolver seus litígios a um terceiro, denominado árbitro, desprovido de poder estatal, é um dos institutos jurídicos mais vetustos de que se tem conhecimento. Noticia-se sua presença na Babilônia de 3.000 anos a. C.”. (MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 19)

tábuas¹³, e a intromissão do pretor, no julgamento das causas cíveis, tinha a finalidade de simples observação, num processo em que as partes escolhiam um árbitro de mútua confiança, eleito em virtude de seus dotes morais e habilidades profissionais, que resolveria a causa conforme a lei ou a equidade, regras que só foram alteradas com o fortalecimento do Estado romano investindo-se na capacidade de exercer a função jurisdicional plena¹⁴.

Consoante Eduardo Borges de Mattos Medina, a conciliação é meio antiquíssimo de solução de litígios, tendo existido entre os hebreus, nas leis da Grécia antiga e na Lei das XII Tábuas¹⁵.

Calha notar que essas mudanças passaram a ser incorporadas entre os povos dominados pelos romanos, e ecoam até a contemporaneidade, com a idéia que se tem de que a função jurisdicional é atribuição exclusiva do Estado¹⁶, o que compromete a efetiva prestação jurisdicional.

Cientes das mazelas que acometem-na, a sociedade vem repensando os modelos tradicionais de solução de litígios, bem como o acesso à justiça dos cidadãos, lançando olhares atentos aos instrumentos e formas alternativas de resolução de contendas.

E a conciliação encaixa-se perfeitamente nesse cenário.

3 BREVE RELATO HISTÓRICO DA CONCILIAÇÃO

O instituto jurídico da “conciliação” está presente hodiernamente em diversas legislações de povos civilizados, num testemunho inequívoco de evolução cultural na seara do processo civil¹⁷.

Durante o período colonial, a legislação portuguesa que vigorava no Brasil previa a tentativa de conciliação como diligência prévia à propositura da demanda,

¹³ Nesse panorama, Luiz Pereira de Melo afirma que “não se ignora que na famosa Lei das Doze Tábuas há um sentido obrigacional dos juízes respeitando o ajuste dos litigantes. E os romanos, de maneira incisiva estabeleceram princípios que atravessam povos e nações” (MELO, Luiz Pereira de. Da Conciliação. *Revista de Processo*, São Paulo, n.4, 1976, p. 143-144).

¹⁴ Ibid.

¹⁵ MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 31.

¹⁶ Consoante esclarece Eduardo Borges de Mattos Medina, “o universo jurídico pátrio – aí incluídos juízes togados, membros do Ministério Público e Advogados – normalmente revela-se arredo à intervenção do povo no processo de distribuição da justiça. Tal fato explica-se em função de diversos fatores [...], dentre eles devendo ser destacada a evolução histórica do direito brasileiro, sempre regida pelo formalismo, pelo culto exacerbado às tradições e aos costumes forenses, pela doutrina legalista e tecnocrata, decorrentes, talvez, da predominância dos institutos típicos do sistema *civil law* romano-germânico em nossa cultura jurídica. (MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 13).

¹⁷ MELO, Luiz Pereira de. Da Conciliação. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 4, 1976, p. 144.

conforme as Ordenações Filipinas de 1603 (Livro III, Título XX, § 1º). No Regime Imperial, que se estendeu de 1822 a 1889, o direito público brasileiro se inspirava na legislação européia, que igualmente priorizava a tentativa conciliatória. No entanto, com a proclamação da República, o Decreto 359/1890 extinguiu¹⁸ a conciliação prévia, sob o argumento de onerosidade e inutilidade na composição dos litígios¹⁹.

Paulatinamente o instituto foi retornando, sendo obrigatória a tentativa conciliatória primeiramente no direito trabalhista, em 1932, e no direito civil, na seara do direito de família, em 1949, com a Lei nº. 968, de 10 de dezembro de 1949, pra as ações de desquite litigioso e alimentos.

Finalmente, o Código de Processo Civil, oriundo da Lei nº. 5.869, de 11.01.1973, trouxe a tentativa conciliatória como instituto do direito processual comum, em caráter cogente e como ato inicial da audiência quando a causa versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado²⁰.

Estabelecido pelo vigor dos preceitos contidos nos arts. 125, IV²¹, 278, § 1º²², 447 a 449²³ e 584, III²⁴ do aludido diploma, o instituto da conciliação oferece um triplo conjunto de predicados positivos eis que proporciona soluções breves na espécie, melhora a eficiência ante um excesso de demandas, e enseja uma preciosa contribuição ante um doloroso e perceptível estancamento dos Tribunais pátrios²⁵.

Luiz Pereira de Melo salienta que “o legislador de 1973, foi de uma felicidade admirável na adoção de tão peculiar instituto jurídico. Demonstrou de maneira inequívoca, em senso digno de previsão jurídica. Tanto no que se refere ao

¹⁸ Destarte, “lamentável que houvesse sido abolido tão expressivo instituto, qual seja o da conciliação na legislação brasileira, com o sentido categórico”. (Ibid.)

¹⁹ BARBI, Celso Agrícola. O papel da conciliação como meio de evitar o processo lo. e de resolver conflitos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 39, 1985, p. 119.

²⁰ “A figura da conciliação que é um instituto imperativo, surgiu na legislação processual civil pátria, exatamente para as demandas em torno dos direitos patrimoniais e de natureza privada”. (MELO, Luiz Pereira de, op. cit., p. 146).

²¹ Dispõe o art. 125, IV do CPC: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

²² Dispõe o art. 278, §1º. do CPC: “Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico. É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial”.

²³ Dispõe os arts. 447: “Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins que a lei consente a transação; 448: “Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo; 449: “O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença”.

²⁴ Nos termos do art. 584, III: “São títulos executivos judiciais: [...] a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo”.

²⁵ MELO, Luiz Pereira de, op. cit., p. 143.

término imediato das demandas, ensejando inconcussamente grandes vantagens para os magistrados de Primeira Instância, assim como, oferecendo oportunidade para maior reserva de tempo para os processos que exigem elastério de tempo para suas soluções”²⁶

Ressalte-se que a tentativa de conciliação abriu espaço, consoante a orientação atualmente prevalecente nos países de mais sedimentada cultura jurídico-processual, à conciliação no decorrer do processo²⁷.

4 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA DA CONCILIAÇÃO

“Conciliação” provém do latim *conciliatio*, de *conciliare*, ou seja, harmonizar, compor, ajustar²⁸. É o ato ou efeito de conciliar; ajuste, acordo ou harmonização de pessoas desavindas; união, composição ou combinação²⁹.

José Maria Rossani Garcez esclarece que “no Brasil a expressão *conciliação* tem sido vinculada principalmente ao procedimento judicial, sendo exercida por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores bacharéis em direito, e representa, em realidade, um degrau a mais em relação à mediação, isto significando que o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, mas também pode aconselhar e tentar induzir as mesmas a que cheguem a este resultado, fazendo-as divisar seus direitos, para que possam decidir mais rapidamente”³⁰.

Na seara do direito, pode-se aduzir que conciliação é o procedimento mediante o qual o conciliador tenta fazer com que as partes evitem ou desistam da jurisdição, encontrando um denominador comum, quer renunciando ao seu direito, quer submetendo-o ao de outrem, ou então transigindo, nos termos da Lei Civil³¹.

É de notar, portanto, que a conciliação pode ocorrer quando da existência de um litígio tão-somente, sem ter sido instaurado qualquer processo judicial, ou ser realizada para solucionar uma lide.

A conciliação, quando praticada no curso do processo, é, pois, o ato que tem a iniciativa o magistrado, e com a sua intervenção, e por seu conteúdo

²⁶ Ibid.

²⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. A Conciliação no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 2, 1976, p.95.

²⁸ SAAD, Eduardo Gabriel. *Comissões de Conciliação Prévia: teoria e prática*. São Paulo: LTR, 2000, p. 11.

²⁹ MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 31.

³⁰ GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRS, Mediação. Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 54.

³¹ TAVARES, Fernando Horta. *Mediação & Conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos.

substancial nem sempre implica em concessões recíprocas, pelas conseqüências de ordem processual³².

Athos Gusmão Carneiro salienta que “em princípio, são as partes livres na autocomposição da lide. A conciliação encontra sua eficácia no consenso dos litigantes, não na qualidade de ser a mais ou menos conforme à justiça; assim, não assiste ao juiz a possibilidade de obstaculizar a conciliação feita em termos que lhe pareçam injustos, se justos pareceram aos interessados [...]. A conciliação pressupõe, em tese, uma composição da lide segundo valorizações ligadas à conveniência das partes, e tal valorização somente estas poderão estabelecer”³³.

A conciliação pretende uma resolução do litígio pelas próprias partes, e não um provimento, inexistindo o contraditório, e sim o diálogo, no qual as partes podem se contradizer, discutir, alegar e refutar acerca do que pretendem transigir³⁴.

Todavia, deve o magistrado recusar a homologação de acordo conciliatório caso este conduza à infração de norma de ordem pública. Igualmente nos casos em que a conciliação esteja atrelada a condições suscitadoras de novas lides, haja vista que o instituto almeja o encerramento peremptório de uma contenda, e não a composição de novos litígios³⁵.

Celso Agrícola Barbi assevera que “são numerosas as vantagens da conciliação. Ela permite a satisfação mais veloz do direito das partes, evita a exaltação dos ânimos entre elas; é um fator de economia, visto que ameniza, para as partes, as despesas do curso normal de um processo; permite o melhor funcionamento do Poder Judiciário em outros feitos, pois diminui o trabalho dos juízes e dos funcionários nas causas em que tem lugar”³⁶.

Athos Gusmão Carneiro coloca a conciliação como sendo um ponto de encontro entre a *autocomposição* e a *heterocomposição* da lide, prelecionado que “é autocomposição porque as próprias partes tutelam seus interesses, fixando livremente o conteúdo do ato que irá compor o litígio; mas tal ponto de convergência é encontrado por iniciativa e sob as sugestões de um mediador qualificado, que buscará conduzir as partes no sentido de uma composição consoante a equidade”³⁷.

2002, p. 42-43.

³² CARNEIRO, Athos Gusmão. A Conciliação no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 2, 1976, p.97.

³³ *Ibid.*, p.99.

³⁴ NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da 'Justiça Menor' no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 127.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ BARBI, Celso Agrícola. O papel da conciliação como meio de evitar o processo e de resolver conflitos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 39, 1985, p. 121.

³⁷ *Ibid.* p. 96.

Pode-se auferir a natureza jurídica do instituto da conciliação a partir do efeito do acordo que é celebrado entre as partes para se chegar a sua natureza. O CPC preceitua que o acordo homologado constitui título executivo judicial, e, portanto, tem natureza de sentença e produz coisa julgada. Conseqüentemente, por dedução lógica, a natureza jurídica da conciliação é jurisdicional³⁸.

De toda sorte, insta assinalar que na conciliação o substrato do ato resolutório da lide não emana, em última análise, da vontade do Estado, e sim da vontade das próprias partes³⁹.

5 CONCILIAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A sociedade hodierna vem desvelando dados preocupantes no tocante a administração da justiça brasileira, sendo visível o crescente número de conflitos de interesses não satisfatoriamente solucionados.

Nesse panorama, a conciliação vem se demonstrando deveras valiosa diante das modernas exigências dos conflitos de natureza coletiva, tentando evitar o processo judicial⁴⁰, ou, não sendo possível, ansiando por torná-lo mais acessível, célere⁴¹, social e público⁴².

³⁸ NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da 'Justiça Menor' no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 122.

³⁹ Para Wagner D. Giglio, no entanto: "Na verdade o juiz, nas etapas de conciliação, não se restringe a, passivamente, ouvir as fórmulas de solução amigável da lide propostas pelas partes, mas sugere as que considera justas, intervindo ativamente no processo conciliatório". (GIGLIO, Wagner D. *A Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1997, p.93).

⁴⁰ Neste sentido: "O juiz, por sua vez, tem interesse pessoal na conciliação de modo que intervém, incentivando a parte que se encontra em posição favorável, para que ela ceda em nome da conciliação; seja porque assim evitará a possibilidade de erro do judiciário, seja porque assim estará demonstrando produtividade". (Ibid.p. 134).

⁴¹ Neste sentido, Carlos Mário da Silva Velloso: "O problema maior da justiça brasileira é a lentidão, a demora na prestação jurisdicional"(VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Poder Judiciário – controle externo e súmula vinculante. Revista dos Advogados*, São Paulo, ano XXIV, n. 75, p.23) e Miguel Reale Júnior: "A intensa litigiosidade surgida após a reforma de 1988, que se revelou ultrapassada para atender à demanda decorrente da constitucionalização de diversos novos direitos aliada ao maior acesso ao Judiciário. Essas circunstâncias e o próprio crescimento econômico do país aumentaram a já existente crise de morosidade do judiciário, fazendo nascer junto aos jurisdicionados a importância ainda maior da celeridade na prestação jurisdicional" (REALE JÚNIOR, Miguel. *Valores fundamentais da reforma do Judiciário. Revista dos Advogados*, São Paulo, ano XXIV, n. 75, p. 78). Segundo Eduardo Borges de Mattos Medina, "há, nos dias atuais, um descompasso entre o instrumento processual e a célere e segura prestação da tutela por parte do Estado-juiz. [...] Uma das formas de se solucionar esta crise passa pelo desenvolvimento e conseqüente êxito dos meios alternativos de solução de conflitos, em que o cidadão atua na administração da justiça como solucionador das contendas". (MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 33-34)

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: RT, 1985, p. 149.

Para uma correta compreensão desse instituto, a primeira distinção que deve ser considerada é a da tentativa de conciliação judicial, aquela realizada posteriormente a instauração do processo, e a conciliação pré-processual ou extrajudicial, que se refere ao instrumento alternativo de solução de conflitos, sendo justamente um modo de se evitar o início de um processo⁴³.

No tocante a primeira espécie, a da tentativa de conciliação judicial ou processual, a legislação processual em vigor, via de regra, revela-a obrigatória⁴⁴. Para as causas instauradas que versem sobre direitos patrimoniais de caráter privado e para os litígios relativos à família é inclusive determinada de ofício.

Mister as lições de Elaine Noronha Nassif, esclarecendo que a doutrina por vezes coloca a conciliação como instituto do processo, e assim não o é: “[...] a conciliação judicial não é um instituto do processo, mas ao contrário, é um modo de se evitar o processo, ou de se evitar que este chegue a termo. A conciliação está prevista em normas de processo, acontece dentro das salas de audiência de varas ou tribunais, tem invariavelmente maior ou menor participação do juiz e produz efeitos processuais após a sua homologação, como a ‘extinção do processo’, a irrecurribilidade do acordo, a coisa julgada. Mas, apesar de toda esta aparência de instituto do processo, a conciliação com ele não se confunde”⁴⁵.

Já a segunda espécie, a conciliação extrajudicial é aquele instrumento alternativo, que visa resolver uma contenda e evitar o processo judicial, e justamente por isso parte da doutrina entende não se tratar de conciliação, pois está somente se configura em sede jurisdicional.

Os meios alternativos de pacificação social vêm ganhando força, e se tem mais consciência de que importa é a pacificação, sendo irrelevante que esta se dê mediante o Estado ou através de outros meios, aliado a maior percepção de que o Estado tem falhado muito no seu mister pacificador⁴⁶.

⁴³ Ibid

⁴⁴ Dispõe o art. 331 do CPC: “Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. § 1º. Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. § 2º. Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. § 3º. Se o direito em litúgio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.”

⁴⁵ NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da ‘Justiça Menor’ no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 139.

⁴⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 26.

Nos dizeres de Ada Pellegrini Grinover, “conscientes da circunstancia de que nem todos os conflitos podem ser satisfatoriamente solucionados pela Justiça; atentos à necessidade de tentar vias alternativas que possibilitem aliviar as sobrecarregadas funções da magistratura, chegam os autores a falar da ‘cultura da conciliação’, que conheceu nestes últimos anos um desenvolvimento crescente na sociedade pós-industrial”⁴⁷.

Assim, “a conciliação tem início com a formulação de uma proposta, e não es-tá atrelada ao início do processo. Pode ser feita antes de instaurado o contraditório, caso em que é pré-processual ou extraprocessual.[...] Portanto, pode-se concluir que a conciliação é um procedimento irritual, que independe da instauração de um processo, e que a participação das partes e do juiz não é relevante juridicamente para o alcance do resultado; o que importa é o que vem reduzido a termo no resultado”⁴⁸.

A conciliação é justamente a possibilidade que o juiz dá as partes de saírem da jurisdição, de evitarem, ou de colocarem termo a um processo, faculdade esta não proporcionada apenas pelo órgão jurisdicional, mas por qualquer outro a quem a lei reconhece efeitos jurídicos processuais a seus atos homologatórios⁴⁹.

6 MEIO AMBIENTE E DIREITOS SUPRAINDIVIDUAIS

A CF/88 preceitua em seu artigo 225, *caput*, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Hodiernamente a questão da proteção e preservação ambiental tornou-se uma das mais discutidas e difundidas na mídia mundial, sendo preocupação presente na sociedade brasileira igualmente, pois os efeitos da poluição e degradação do meio ambiente são sentidos cada vez mais intensamente, dia a dia.

Procurando atrelar desenvolvimento econômico com equilíbrio ambiental, almejando o balanceamento entre essas duas necessidades, a legislação pátria vem-se aprimorando para oferecer instrumentos hábeis a realização desse mister, para que se consiga atender as necessidades presentes sem comprometer as gerações vindouras.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da ‘Justiça Menor’ no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 129.

⁴⁹ Ibid., p. 134.

Consoante a definição de meio ambiente fornecida pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente⁵⁰, é este “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Nesse panorama, insta assinalar *a priori* que é tradicional no direito a distinção que se faz entre o “interesse público”, de que o Estado é titular, e o “interesse privado”, de que o titular é o indivíduo.

Todavia, essa dicotomia foi alvo de significativas críticas, mormente nestas três últimas décadas, por dois motivos principais. O primeiro deles é que a expressão *interesse público* passou a ser utilizada também para os interesses sociais, os indisponíveis do indivíduo e da coletividade, os difusos, etc. O segundo porque passou a se reconhecer uma categoria intermediária de interesses, que embora não sejam estatais, são mais que individuais, são os interesses transindividuais⁵¹.

Luiz Regis Prado salienta que essa dilatada dimensão de tutela é fruto do processo evolutivo do Estado liberal para o Estado social, e conseqüente afirmação deste último, acarretando a ascensão de orientações diferenciadas, tal qual a proteção de direitos que transcendem à esfera individual, projetando-se em grupos ou na sociedade como um todo⁵².

Nessa trilha, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que, em decorrência da “radical transformação da sociedade tradicional numa sociedade de massas, de tecnologia crescente, os valores alteraram-se, interesses de outra ordem afloraram e passaram a clamar por proteção”⁵³.

Atendendo a denominações genéricas como “bens jurídicos universais, macrossociais, supraindividuais, metaindividuais ou transindividuais, apresentam inúmeras características que permitem conceituá-los ou classificá-los conforme sua predominância ou a perspectiva com que são vistos ou analisados”⁵⁴.

Esses bens jurídicos supraindividuais transcendem o indivíduo isoladamente considerado, e vêm sendo reconhecidos em todos os países do mundo, sendo crescente a busca por meios capazes de tutelar eficazmente esses novos direitos.

⁵⁰ Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, artigo 3º., inciso I.

⁵¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 43-44.

⁵² PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 106.

⁵³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 83.

⁵⁴ PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 106.

Consoante o ordenamento jurídico brasileiro, não apenas os direitos individuais são protegidos, mas também os direitos supraindividuais, entre os quais se inserem os direitos difusos.

Assim, a noção tradicional de direito público evoluiu junto com a sociedade, estando muito além da simples relação entre o indivíduo e o Estado ou mesmo dos interesses próprios da administração pública. Sua ligação com a noção de ordem pública também evoluiu, de forma que o interesse público passou a considerar também os interesses próprios da sociedade, independentemente da relação com o Estado, podendo, inclusive, contrariá-lo diretamente, desde que fundamentado em princípios consistentes que demonstrem que nem sempre os governantes fazem o melhor para a coletividade⁵⁵.

Essa noção surgiu da divisão do interesse público em primário e secundário, permitindo identificar o interesse social como integrante daquela primeira classe. O interesse público passou também, de forma equivocada, segundo a doutrina, a incorporar as noções de interesses difusos e interesses coletivos, quando visualizado no seu sentido geral, demonstrando assim a sua ampliação máxima⁵⁶.

A tradicional dicotomia entre direitos públicos e privados precisou ser relativizada, de modo que a tendência atualmente não é mais no sentido de buscar o enquadramento rígido do direito em uma ou outra categoria, mas de avaliar a predominância de um ou de outro⁵⁷.

⁵⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Nota de aula de tutela coletiva dos direitos*. Curso de mestrado em direito supra-individual da Universidade Estadual de Maringá, junho de 2006.

⁵⁶ O direito privado é o que se refere diretamente a pessoa ou grupo, ou ao seu patrimônio, indicando vantagem que lhe é inerente ou que lhe é pertinente. É exercido pelo e para o indivíduo ou grupo e exaure-se no círculo de atuação do destinatário. Direito público representa a soma de interesses do Estado ou de certos grupos. Na conceituação antiga significava interesse do Estado, da Administração Pública, mas hoje a expressão tem um significado mais amplo, e se identifica com o próprio interesse social ou geral. Contudo, nem sempre é assim, daí o desdobramento do interesse público em primário e secundário. O direito público primário diz respeito aos interesses pertencentes ao todo coletivo. É o interesse do bem geral, da sociedade, de toda a coletividade, idéia que se aproxima da concepção de interesses meta ou supraindividuais. Quanto ao direito público secundário é o interesse inerente à Administração Pública. Representa o interesse do Estado, dos órgãos da Administração (como os órgãos da Administração vêem o interesse público). Tal qual salienta Ricardo de Barros Leonel a nota diferenciadora entre interesses privados e interesses públicos está no regime jurídico de uma e outra modalidade, conforme sejam regulamentados pelo regime jurídico de direito privado ou pelo regime jurídico de direito público: "o interesse privado caracteriza-se, assim, por sua disponibilidade e pela equivalência com outros interesses privados, em razão dos princípios da autonomia da vontade e da igualdade das partes na relação jurídica. Os interesses públicos, em virtude do regime jurídico de direito público, podem ser caracterizados, a princípio, pela sua preeminência em relação aos privados e pela nota de indisponibilidade". (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 93-94)

⁵⁷ Consoante Roberto Senise Lisboa, as principais espécies de interesses são: a) o interesse público e o interesse privado; b) o interesse social e o interesse individual; c) o interesse metaindividual (difuso, coletivo ou individual homogêneo) e o interesse individual, assinalando que, "estabeleceu-se.

Conforme assinala Hugo Nigro Mazzilli, os direitos supraindividuais, por transcenderem o indivíduo isoladamente e serem considerados inerentes a toda a comunidade, sob esse aspecto apresentam, de fato, uma conotação pública ou social⁵⁸. Porém não são propriamente nem direitos públicos nem privados, formando uma terceira categoria intermediária, decorrente da evolução dos fenômenos sociais, da sociedade de massas e da globalização⁵⁹. Dividem-se em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O direito difuso apresenta-se um pouco acima do direito público, pois pressupõe uma proteção diversificada de um bem jurídico. Apesar da tentativa de identificar o interesse público e de melhor qualificá-lo, nota-se que a doutrina fez apenas a

especialmente a partir da Revolução Industrial, a designação interesse público, em distinção de interesse privado, a fim de se acentuar a existência de necessidades que não interessavam apenas a um ou vários particulares, mas a toda a população, por meio do Estado, ante a aquisição de direitos e de bens que a ele pertenceriam. Daí porque se afirma que o interesse público é a necessidade geral impessoal de toda a população, que não se confunde com o interesse do Estado, necessariamente, já que o interesse em tela pode ser, por vezes, contrário ao da Administração Pública. [...] O interesse público pode ser: primário (quando a necessidade disser respeito a toda a comunidade) ou secundário (quando se tratar de necessidade que se refira apenas à Administração Pública, como a aquisição de seu mobiliário)". (LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 56-57).

⁵⁸ Consoante Hugo Nigro Mazzilli, o interesse público primário (bem geral) pode ser identificado até mesmo com os "mais autênticos interesses difusos (o exemplo, por excelência, do meio ambiente em geral)." Neste sentido, este autor apresenta uma série de exemplos de interesses difusos e suas relações com as demais espécies de interesses, que reforçam a tendência a confundilos: "há interesses difusos: a) tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto; c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o dos contribuintes); e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, tanto como os decorrentes da poluição sonora causada pelos chamados trios elétricos carnavalescos)." Entretanto, este mesmo autor refere-se a nova tendência doutrinária, na qual não adere, de negar a existência de um único *bem comum*, partindo da complexidade e fragmentação da sociedade atual e da contraposição de forma acentuada entre os interesses de grupos. Este é exatamente um dos pontos cinzentos quanto à definição dos direitos difusos, pois com muita facilidade são confundidos com os direitos essencialmente públicos, incluindo o social. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 16. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 93-96)

⁵⁹ Rodolfo de Camargo Mancuso esclarece que os direitos difusos são superiores aos direitos meramente públicos, visto que "esse interesses apresentariam um grau de coletivização ainda mais abrangente do que o interesse geral ou público, porque, enquanto estes têm a balizá-los os contornos de certos valores especificamente aceitos (por exemplo: segurança pública), os interesses difusos, ao contrário, permitem toda sorte de posicionamento, de conteúdo fluído (por exemplo, 'igualdade de vida'), ensejando o que a doutrina italiana chama de 'conflituosidade máxima'. Dir-se-ia que enquanto o interesse geral ou público concerne primordialmente ao cidadão, ao Estado, ao Direito, os interesses difusos se reportam ao homem, à nação e ao justo." (MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *op. cit.*, p. 69).

sua ampliação, sendo ele subdividido em primário e secundário, abarcando a noção de interesse social e chegando a incorporar a noção de interesse difuso⁶⁰.

As características elementares dos direitos difusos consistem, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, na indeterminação dos sujeitos, na indivisibilidade do objeto, na intensa conflituosidade e na duração contingencial⁶¹.

Ressalte-se o conceito de direito difuso fornecido pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, Lei nº. 8.078/90, segundo a qual os interesses ou direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”⁶².

Desvelam-se como elementos marcantes a transindividualidade, ou seja, não podem ser atribuídos a um titular com exclusividade, e são interesses que transcendem ao indivíduo isoladamente considerado, de modo que só podem ser satisfeitos por uma perspectiva comunitária; a indeterminabilidade absoluta dos titulares, ou seja, a impossibilidade de indicação de titular individual do bem (alta dispersão dos sujeitos); a inexistência de relação jurídica base entre eles, visto que estão ligados somente por circunstâncias de fato, contingenciais; a indivisibilidade do bem jurídico, porquanto não podem ser satisfeitos nem lesados senão de forma que afete a todos os possíveis titulares⁶³.

Entretanto, tanto o interesse difuso quanto o interesse coletivo⁶⁴ possuem características próprias, que, mesmo sutis, permitem a sua diferenciação do

⁶⁰ Conforme elucida Hugo Nigro Mazzilli, esta confusão passou a sustentar, entre outros motivos, a crítica muito acentuada sobre a dicotomia entre interesse público e interesse privado calcada na tradição romana do Direito: “em primeiro lugar, porque hoje a expressão *interesse público* tornou-se equívoca, quando passou a ser utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividades, e até os interesses coletivos, os interesses difusos, etc. O próprio legislador, não raro abandona o conceito de interesse público como interesse do Estado e passa a identificá-lo com o bem geral, ou seja, o interesse geral da coletividade ou o interesse da coletividade como um todo. Em segundo lugar, porque, nos últimos anos, tem-se reconhecido que existe uma categoria intermediária de interesses que, embora não sejam propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, como os moradores de uma região quanto a questões ambientais comuns, ou os consumidores de um produto quanto à qualidade ou ao preço dessa mercadoria”. (MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 41-42)

⁶¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 84.

⁶² Definição fornecida pelo art. 81, parágrafo único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº.8.078/90.

⁶³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., p. 84-100.

⁶⁴ Nos termos do art. 81, § único, inciso. II do Código de Defesa do Consumidor, direitos coletivos são os “transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Diante dessa definição, podem-se indicar os seguintes aspectos caracterizadores dos interesses coletivos: transindividualidade; potencial determinabilidade dos titulares; a indivisibilidade, tal como nos interesses difusos; a ligação

interesse público⁶⁵. Aliás, os conceitos de interesse difuso e interesse coletivo surgiram exatamente para expressar a limitação do conceito de interesse público, e para corrigir o seu emprego incorreto.

Consoante Luís Felipe Colaço Antunes, o ponto nodal para a distinção entre o direito difuso e o coletivo consiste na diversidade da ligação entre o direito e os sujeitos aos quais pertence, e no modo distinto de agir da figura da plurissubjetividade à qual o direito difuso se refere. Destarte, pode-se assinalar que o direito difuso configura-se um “interesse híbrido, que possui uma alma pública e um corpo privado, que transcende o direito subjetivo privado e se estende pelo público”⁶⁶.

Calha advertir que nos direitos difusos a indeterminação de sujeitos denota-se também quanto à natureza da lesão decorrente da afronta aos interesses di-fusos, de sorte que essa lesão é disseminada por um número indefinido de pes-soas, podendo ser uma comunidade, uma etnia ou mesmo toda a humanidade⁶⁷.

7 CONCILIAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL

A indisponibilidade do bem ambiental é decorrência do interesse público pela preservação do meio ambiente, da imputação da qualidade pública a esse bem de uso comum do povo, sendo justamente da sua natureza que se extrai a sua indisponibilidade.

Na defesa processual do meio ambiente, os legitimados não agem em busca de direito próprio e sim de interesse transindividuais, de modo que ainda que detenham disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio não tem disponibilidade do conteúdo material da lide, e como a conciliação envolve

entre os titulares ou com a parte contrária, por uma relação jurídica-base, preexistente à lesão ou ameaça ao direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Ressalte-se que a relação jurídica-base não se confunde com a relação surgida com a lesão, pois esta deve ser preexistente, e é essa preexistência que torna possível a determinação dos titulares. Note-se que a distinção entre os interesses difusos e coletivos reside na determinabilidade dos titulares e na existência da relação jurídica-base. De comum, há o caráter transindividual e a indivisibilidade do objeto.

⁶⁵ João Batista de Almeida observa quanto aos direitos difusos ou coletivos, que em ambas as situações tais interesses ou direitos transcendem ao indivíduo, são indivisíveis e titularizados não pelo indivíduo isoladamente considerado, mas pela sociedade como um todo ou grupos mais ou menos extensos de pessoas. A diferença entre ambos reside na titularidade, conforme sejam pessoas indeterminadas da coletividade (difuso), ou pessoas determináveis, porquanto integrantes de grupo, categoria ou classe (coletivo). No primeiro caso, as pessoas são unidas por circunstâncias de fato; no segundo, por uma relação jurídica base. (ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 33)

⁶⁶ ANTUNES, Luis Felipe Colaço. *A tutela dos interesses difusos em direito administrativo*. Lisboa: Livraria Almedina, 1989, p. 22-23.

⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., p. 88.

disposição do próprio direito material controvertido, a rigor o legitimado não pode transigir sobre direitos dos quais não é titular⁶⁸.

Entretanto, em alguns casos concretos nas cortes brasileiras houve a mitigação da indisponibilidade, tendo sido realizados acordos, que se revelaram extremamente benéficos justamente pela natureza do bem em questão⁶⁹.

Nos dizeres de Hugo Nigro Mazzili, todavia, “de qualquer forma, uma cautela há de se ter. A jurisprudência tem interpretado de forma restritiva as transações, não a aceitando como renúncia ou como extinção de obrigação, caso passada de forma geral”⁷⁰.

Luiz Roberto Ayoub aduz que “os meios tradicionais de solução aos litígios precisam ser superados, porque, não raro, levam a um processo moroso, que, por vezes, acarreta mais prejuízo e angústia do que benefícios e tranqüilidade às partes. [...] para que a prestação jurisdicional seja aprimorada, é preciso ter consciência da viabilidade de emprego de meios alternativos aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais”⁷¹.

Uma característica marcante dos meios alternativos de solução de conflitos é a ruptura com o formalismo processual, sendo a “desformalização” uma tendência, quando o que se almeja é a pronta e eficaz solução da contenda, revelando fator de celeridade. Some-se a esta característica a preocupação social de levar justiça a todos, com a “gratuidade”, haja vista que os meios informais se não gratuitos, são por certo mais baratos, mais acessíveis e mais céleres. Nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, de modo que os meios alternativos possuem o atributo da “delegalização”, o que proporciona boa margem de liberdade nas soluções não-jurisdicionais⁷².

Essas características e peculiaridades dos métodos alternativos de solução de conflitos estarão presentes em maior ou menor intensidade, conforme se trate de direitos disponíveis ou indisponíveis⁷³.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Caso da “passarinhada do Embu” em que uma ação pública foi movida pelo Ministério Público contra um prefeito paulista que tinha oferecido aos seus correligionários um churrasco de 5 mil passarinhos e na fase de execução da condenação parcelou-se o valor do pagamento, sem, evidentemente, abrir mão de direito algum. (MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 333).

⁷⁰ Ibid., p. 333.

⁷¹ AYOUB, Luiz Roberto. *Arbitragem: o acesso à justiça e a efetividade do processo: uma nova proposta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 17.

⁷² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 27.

⁷³ Ibid.

Os bens jurídicos tuteláveis pelas ações coletivas em princípio não admitem acordo em quaisquer de suas modalidades, seja transação, renúncia, reconhecimento ou conciliação. Rodolfo de Camargo Mancuso, no tocante aos acordos na Ação civil pública, ensina que: “O aspecto ora focado diz respeito a dois pontos importantes na ação civil pública: 1.º) os interesses nela objetivados são *difusos, res communes omnium*, e, portanto, em princípio, o(s) autor(es) da ação não poderiam transigir sobre interesses que somente numa reduzida ‘quota-parte’ lhe(s) concerne(m); 2.º) os interesses nela objetivados são *indisponíveis* e, assim, não comportariam atos de disposição, próprios de direitos patrimoniais, de caráter privado”⁷⁴.

É importante salientar que, embora exista disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, o legitimado extraordinário não tem disponibilidade do conteúdo material da lide (renúncia ou limitação de responsabilidade). Como a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido, a rigor o legitimado de ofício não pode transigir sobre direitos dos quais não é titular. Por serem de natureza indisponível os interesses difusos e coletivos seria de se reconhecer, em princípio, a impossibilidade jurídica da transação, seja ela judicial ou extrajudicial.

Hugo Nigro Mazzilli assevera que “nas ações civis públicas ou nas ações coletivas para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, os co-legitimados ativos não agem em busca de direito próprio e sim em interesse transindividuais”⁷⁵.

Rodolfo de Camargo Mancuso, ao seu turno acrescenta que “a experiência demonstrou, todavia, que a disposição do responsável pelo dano de se adequar às exigências da lei ou de satisfazer integralmente o dano acabava por atender, finalisticamente, aquilo que seria de se buscar ou já se estaria postulando na via judicial, por meio da ação civil pública”. Por um lado não se pode negligenciar o fato de que “haveria casos em que a não celebração do acordo laboraria contra a tutela coletiva do interesse metaindividual objetivado”⁷⁶.

O art. 5º, § 6º da Lei 7.341/85 dispõe: “Os órgãos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

Isso importa ressaltar que, de certa forma, na seara transacional, continua vigente o princípio do art. 447 do CPC, que veda a conciliação quando a lide

⁷⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001, p. 225.

⁷⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 332.

⁷⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*...op. cit., p. 239.

versar sobre direitos indisponíveis. Mas como não se pode deixar de ser, a transação em matéria de interesses difusos apresenta peculiaridades, que bem a distinguem da figura comum aplicável às obrigações meramente patrimoniais de natureza privada. “De qualquer forma, uma cautela há de se ter. A jurisprudência tem interpretado de forma restritiva as transações, não a aceitando como renúncia ou como extinção de obrigação, caso passada de forma geral”⁷⁷.

Quanto aos *interesses coletivos*, “são passíveis de determinação quanto às pessoas individualmente atingidas, integrantes da categoria, a legitimação dada ao Ministério Público ou as entidades que as congregam não se desveste da natureza extraordinária, mesmo tendo a CF, a disciplinado. É que, de regra, não estará afastada a possibilidade da tutela individual pelo mesmo fato. Em decorrência, a indisponibilidade, em casos que tais, se impõe também e justificadamente em função da via processual que, por ser coletiva, acionada por terceiro em defesa de interesses alheios, torna-se incompatível com o poder de disposição”⁷⁸. E quanto ao *interesses individuais homogêneos* entende o referido autor que a indisponibilidade está igualmente presente. Essa regra, todavia, no caso concreto, sofre temperamentos.

Para aqueles que reconhecem que nas ações coletivas o autor não age como substituto processual, e sim como titular de um direito próprio, a transação nas ações coletivas não deve ser afastada sob o argumento de que o interesse tutelado depassa a figura do autor, sendo ela possível quando, sob a visão do autor, a proposta de acordo se afigure mais consentânea com a tutela do interesse metaindividual do que seria a continuidade do processo. E segundo o referido autor “a idéia de resolver o prejuízo causado ao interesse individual através de transação não é nova”⁷⁹.

No tocante a questão da indisponibilidade do objeto das ações coletivas, segundo o Código Civil e o CPC, a transação só é admitida em se tratando de direitos patrimoniais de caráter privado. Tem entendido parte da doutrina que embora a transação implique naturalmente concessões recíprocas, é de se presumir que a concessão que haja de ser feita pelo autor em face do(s) réu(s) haverá de ser compatível com salutar propósito de que o interesse metaindividual venha afinal resguardado. Segundo Mancuso “impende lembrar que, mesmo nos casos em que o direito questionado ‘é indisponível, podem as partes transacionar acerca de sua expressão pecuniária’”⁸⁰.

⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 333.

⁷⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., p. 225.

⁷⁹ Ibid., p. 231.

⁸⁰ Ibid., p. 234.

Marco Antonio Marcondes Pereira, ao discorrer sobre a questão da indisponibilidade, esclarece que “os interesses difusos e coletivos, apesar de não serem de ordem patrimonial, não podem se subordinar às regras do art. 841 do CC⁸¹ pelas seguintes razões: “b) no momento em que se reconhece constitucionalmente a tutela dos interesses coletivos, não se pode impedir a efetivação deles, cerceando a atuação de que eles compete lutar; d) a indisponibilidade do direito não será afetada porque o que será objeto da transação será a maneira da implementação mais rápida do interesse tutelado e ficara prestigiada a instrumentalidade do processo”⁸².

Atento aos aspectos práticos da necessidade de mitigar a indisponibilidade de interesses públicos e de interesses transindividuais, o legislador houve por bem criar o “termo de compromisso de ajustamento de conduta”, viabilizando a composição extrajudicial da lide⁸³.

O termo de ajustamento de conduta não é propriamente uma transação do direito privado, eis que esta implica poder de disponibilidade. O que os legitimados para tal compromisso têm é a disponibilidade do conteúdo processual da lide, sobre os aspectos formais de cumprimento do que foi acordado, e não do direito material controvertido, tal qual o direito ambiental.

Esse termo “trata-se do mais eficiente instrumento que visa à reparação e prevenção de danos ambientais, pois seus resultados são obtidos com maior celeridade do que aqueles alcançados por decisão judicial transitada em julgado”⁸⁴.

Com efeito, a rigor não seria possível, em juízo ou fora dele, se realizar uma conciliação em matéria de interesses transindividuais, como é o direito ao meio ambiente, haja vista que os legitimados para a tutela desse direito não têm disponibilidade material sobre ele. Entrementes, a jurisprudência vem admitindo, em certos limites, haja uma composição para encerrar certas ações judiciais.

A concessão promovida pelos órgãos legitimados para a celebração do termo de ajustamento de conduta não pode ter a extensão de promover a disposição do direito material aplicável à espécie, sendo que ela se refere única e exclusivamente ao prazo e local para cumprimento da obrigação, bem como a forma de execução⁸⁵.

⁸¹ Nos termos do art. 841, do CC: “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

⁸² MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., p. 235.

⁸³ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 333-334.

⁸⁴ MARQUES, José Roberto. Termo de compromisso de ajustamento de conduta. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). *Direito, Água e vida: Law, Water and the Web of Life*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. v. 1, p. 621.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 622.

Eventual conciliação obtida em sede de conflito ambiental, seja antes de instaurado um processo judicial ou no curso dele⁸⁶, não atingirá o direito material, eis que este é indisponível. Cingir-se-á tão-somente aos aspectos formais de cumprimento do avençado.

Tomando-se por base uma ação civil pública para reparação de um dano ambiental, ve-se que “o ministério público não poderia dispor daquilo que não lhe pertence, mas visando a celeridade na obtenção dos resultados e das ações corretivas, poderá ceder de forma razoável no tocante ao prazo para cumprimento da obrigação, ao local, forma, e outras condições, desde que, para essas concessões, sejam observadas a sua missão institucional e a natureza difusa do bem tutelado – o meio ambiente”⁸⁷.

Ressalte-se, nos dizeres de Hugo Nigro Mazzilli que “em matéria de interesses transindividuais, só poderá o juiz admitir transações que não envolvam disponibilidade do conteúdo material do litígio (renúncia ou limitação da responsabilidade estão obviamente proscritas). [...] Também se há de admitir transação judicial que verse sobre o modo de cumprimento da obrigação, sem que, com isso se renuncie ao principal, no todo ou em parte, ou se dispensem juros legais, correção monetária ou quaisquer outras importâncias devidas”⁸⁸.

A sobrevivência do Poder Judiciário hodiernamente vem exigindo uma mutação operacional, aniquilando os rituais inúteis, despojando o processo judicial de todas as formalidades desnecessárias, reduzindo-o a observância daquelas que se fizerem indispensáveis a garantir a defesa das pretensões e assegurar a justiça das decisões⁸⁹.

Para Adalberto Carim Antônio, juiz de Direito da vara especializada do meio ambiente e de questões agrárias do estado do Amazonas, “a conciliação tem se mostrado, particularmente como um dos aparatos capazes de dar ao Poder Judiciário o vigor necessário para imprimir nas questões que lhe são submetidas pronta e eficaz atuação. Esse raciocínio é obviamente válido no plano ambiental, fato comprovado em quase uma década de trabalho da vara ambiental amazônica, como será ulteriormente abordado. Na região amazônica, aliás, um dos perenes focos de desavenças e de difícil harmonização surge precisamente no âmbito da questão ambiental. Desde os momentos mais remotos da história

⁸⁶ Observa-se a tomada de compromisso de ajustamento de conduta no curso do inquérito civil ou durante o curso de uma ação civil pública.

⁸⁷ MARQUES, José Roberto, op. cit., p. 621.

⁸⁷ Ibid., p. 623.

⁸⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 345.

⁸⁹ ANTÔNIO, Adalberto Carim. A conciliação como solução dos conflitos ambientais. *Revista do Conselho da Justiça Federal*, Brasília, n. 1, 1997, p. 7.

local o conflito entre o denominado “desenvolvimento” e a proteção ambiental se materializa como bandeira da rarefeita população que em sua maioria acredita estar esquecida pelo Poder Público, despojada de sua condição de cidadã”⁹⁰.

O acesso à Justiça nos dias atuais exige proporções maiores que a simples garantia da institucionalização do conflito mediante o processo, o qual poderá se substituído por formas mais eficazes para saciar a necessidade justiça efetiva e concentra que padece a sociedade brasileira.

Com efeito, a conciliação revela-se de suma importância nas causas em que a vítima não é um único indivíduo e sim toda a coletividade, como é o caso dos conflitos ambientais.

8 NOTAS CONCLUSIVAS

A evolução constante por que passa a ciência do direito fez abrolhar novas formas processuais para se tentar alcançar soluções eficazes para os conflitos envolvendo os interesses transindividuais, como o direito ao meio ambiente. Todavia, a despeito do progresso no tratamento jurídico tradicional dos problemas ambientais, as soluções propiciadas pelo Poder Judiciário na maioria dos casos revelam-se incapazes a harmonizar desenvolvimento econômico e preservação ambiental.

Nesse diapasão, salutar se revela a utilização da composição da lide, seja endoprocessual através da conciliação, seja extraprocessual, através de meios alternativos de resolução de disputas, observados estritamente os limites dessa disposição, diante do bem jurídico em questão, “bem de uso comum do povo”, de caráter transindividual, nos termos da Constituição Federal de 1988.

A presença da negociação na composição de litígios no cenário pátrio é de significativa relevância para a efetividade da tutela ao meio ambiente, haja vista que as relações ambientais são assinaladas pela interdependência e conectividade, e as abordagens tradicionais de resolução de conflitos, baseadas no paradigma do ganha-perde só trariam perdas a todos os envolvidos, não haveria um ganhador nessa disputa, de modo que urge que a sociedade repense a adoção dos instrumentos de tratamento de conflitos para que sejam adequados às questões ambientais hodiernas⁹¹.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ressalte-se que no Brasil a forma mais tradicional de resolução de conflitos são as demandas perante o Poder Judiciário, que envolvem custos elevados, trâmite burocrático e lentidão no desfecho.

Cada vez menos podemos estar atrelados à idéia de que só há uma possibilidade de solução para determinada questão, lançando olhares mais atentos para as soluções negociais nas questões que envolvem a preservação do meio ambiente.