

É POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NO DIREITO AMBIENTAL?

IS IT POSSIBLE USE ARBITRATION ON ENVIRONMENTAL LAW?

Jacqueline Malta Salim¹
Bruno Freire e Silva²

RESUMO

Dois temas de grande relevância no cenário jurídico atual são o direito ambiental e a arbitragem. O primeiro em razão dos gravíssimos problemas ambientais, como a escassez dos recursos naturais decorrente do seu uso irresponsável, os altos níveis de poluição atmosférica nas grandes cidades, o desordenado crescimento urbano, a saturação do solo em virtude da agricultura comercial em larga escala, entre outros sérios danos ambientais. Por outro lado, a arbitragem tem despontado como uma boa alternativa para a resolução de conflitos, em virtude de certas vantagens que apresenta em relação ao processo judicial, como a especialização dos árbitros na matéria controvertida, a escolha do procedimento e do direito material aplicável, a celeridade etc. Cabe agora analisarmos se este importante mecanismo de solução de litígios pode ser utilizado na esfera do direito ambiental.

Palavras-chave: Arbitragem. Direito ambiental. Disponibilidade de direitos.

ABSTRACT

Two issues of great relevance in the current scenario are legal environmental law and arbitration. The first because of the serious environmental problems such as the scarcity of natural resources resulting from irresponsible use, high levels of air pollution in large cities, urban sprawl, the soil saturation due to large-scale commercial agriculture, among other serious environmental damage. Furthermore, arbitration has emerged as a good alternative for conflict resolution, owing to certain advantages in relation to the lawsuit, as the specialization of the referees in the disputed area, the choice of procedure and substantive law applicable, speed etc. It is now important to analyze whether this mechanism of dispute resolution can be used in the field of environmental law.

Keywords: Arbitration. Environmental law. Availability of rights.

1 INTRODUÇÃO

¹ Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania.

² Docente do Programa de Pós-graduação em Direito.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

A forma tradicional para solução de conflitos continua sendo a jurisdicional, cuja garantia está inserta no art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, nos termos do qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Entretanto, na última década, o Poder Judiciário sofreu reformas significativas, com o objetivo de torná-lo mais célere, eficiente, moderno e, principalmente, acessível. Dentre as políticas públicas de acesso à justiça que estão sendo implementadas, destaca-se o uso de mecanismos adequados para resolução de disputas, como a mediação, a conciliação, a justiça restaurativa e a arbitragem³, estimulando-se, com isto, que as próprias pessoas possam negociar soluções.

A questão a qual propusemos responder é se a arbitragem seria um meio viável para dirimir conflitos envolvendo matéria de direito ambiental. Para tanto, faremos uma breve análise do instituto da arbitragem no direito pátrio; em seguida, discorreremos sobre o significado das expressões “meio ambiente” e “direito ambiental”, a fim de determinar-lhes o conteúdo, para que possamos, ao final, identificar o que há de disponível e o que há de indisponível neste campo, com o escopo de estabelecermos o que pode ou não ser objeto de arbitragem.

2 A ARBITRAGEM E A DISPONIBILIDADE DE DIREITOS

A Constituição Federal consagra expressamente a arbitragem nos §§1º e 2º do art. 114⁴, tendo a Lei n. 9.307/1996 disciplinado, em nível infraconstitucional, este instituto.

A arbitragem é um meio heterocompositivo e extrajudicial de solução de litígios, em que um terceiro imparcial, escolhido pelas partes com base em uma convenção,

³ Já existem estudos que demonstram que o índice de satisfação e o aprendizado adquirido pelas partes nestas práticas são muito superiores do que os do processo judicial tradicional. Para maiores detalhes quanto a esses resultados, v. relatório do Projeto Piloto em Mediação Forense do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, publicação na interne na página <http://www.tjdf.gov.br/institucional/medfor/index.htm>.

⁴ Art. 114 Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

impõe sua decisão, que terá a mesma eficácia jurídica de uma sentença judicial. A resolução do conflito é feita sem a intervenção do Estado e o Poder Judiciário será invocado apenas quando houver necessidade de utilizar a força diante da resistência de uma das partes ou de terceiros, como na hipótese de condução coercitiva de testemunhas ou na execução da sentença arbitral.

Embora a escolha da via arbitral seja sempre voluntária, exige a observância de certos requisitos, como a **capacidade jurídica dos contratantes** e que a desavença se refira a **direitos patrimoniais disponíveis**⁵, isto é, a bens que possam ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados. Neste sentido, bem sintetiza Carmona:

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem. Pode-se continuar a dizer, apesar da mudança na lei, que **são arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir**⁶. (grifo nosso)

Por este motivo, boa parte da doutrina sustenta a impossibilidade de utilizar-se a arbitragem na esfera do direito ambiental, por ser este considerado um direito difuso e, portanto, indisponível, conforme veremos abaixo.

3 O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE E INSTITUTOS CORRELATOS

A Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), em seu art. 3º, inc. I, introduziu em nosso ordenamento o conceito de meio ambiente, considerando-o como: “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.”

Tal definição engloba um complexo de fatores dinâmicos com ação recíproca (e não, simplesmente um “lugar”), como por ex., a temperatura, a direção dos ventos, a qualidade do ar e sua umidade relativa, a pressão atmosférica, a radiação solar, a composição química do solo, das águas e do ar atmosférico, bem como os eventuais poluentes, as cadeias ecológicas nas florestas, cavernas, lagos, rios e no mar etc.

⁵ Art. 1º da Lei n. 9.307/1996.

⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 48.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Apesar de extenso, o conceito legal deixou de abranger noções mais modernas, como o meio ambiente do trabalho, o cultural e o artificial (tanto o urbano quanto o rural). José Afonso da Silva, suprindo esta falha, apresenta uma definição melhor: “meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas⁷.”

Logo, direito ambiental seria o “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 gerações⁸.”

Podemos perceber pelas definições acima o quão amplo é o conteúdo destas expressões, lembrando, ainda, que o direito ambiental, por ser interdisciplinar, abrange institutos de diferentes ramos do Direito, tais como a responsabilidade civil, administrativa e penal; o direito de vizinhança; a ação popular ambiental e a ação civil pública ambiental; os tratados e convenções internacionais relativos ao meio ambiente etc.

Logo, se quisermos responder à nossa indagação inicial (*i.e.* se a arbitragem pode ser utilizada em litígios ambientais), teremos que delimitar o âmbito da pesquisa e, para tanto, aplicaremos o raciocínio indutivo, analisando alguns dos institutos do direito ambiental para chegarmos a uma conclusão geral. Partindo da premissa de que **o direito ao meio ambiente é, simultaneamente, um direito subjetivo e um direito coletivo**⁹, passaremos a analisar o direito ambiental sob a perspectiva individual e a coletiva.

4 O DIREITO AMBIENTAL NOS PLANOS COLETIVO E INDIVIDUAL E A ARBITRAGEM

O art. 81 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) distingue três espécies de direitos ou interesses que podem ser tutelados coletivamente: os

⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 20.

⁸ MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente** – doutrina, jurisprudência e glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 155.

⁹ LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.116.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

difusos¹⁰, os **coletivos**¹¹ e os **individuais homogêneos**.¹² O direito ambiental, sob a perspectiva coletiva, é considerado um direito difuso, por ser de titularidade indeterminada e por se tratar de um direito indivisível. Em razão de sua própria natureza, seria, portanto, insuscetível de apropriação privada e indisponível. Se o direito é indisponível, não é passível de arbitragem!

A distinção entre os planos coletivo e individual na esfera ambiental fica bem nítida quando nos referimos ao **dano ambiental** – a mesma ação humana pode provocar alterações nocivas ao meio ambiente, afetando o interesse da coletividade ou o interesse público, como também atingir o interesse individual próprio, refletindo na saúde das pessoas ou em sua propriedade.¹³

É certo que o dano ambiental conduz à **responsabilização administrativa, penal e civil**, nos termos do art. 225, §3º da Constituição de 1988. As duas primeiras, do âmbito do direito público, estão relacionadas à tutela do meio ambiente na perspectiva da coletividade e, por isso, estão fora do campo da disponibilidade. Porém a responsabilidade civil, que possui tanto uma dimensão coletiva, quanto uma individual, pode ser passível de arbitragem no que tange a esta última, pois diz respeito apenas às esferas privada e patrimonial dos indivíduos.¹⁴

Seriam as hipóteses, por exemplo, de controvérsias relacionadas ao direito de vizinhança ou ao passivo ambiental de empresas¹⁵, em que a arbitragem poderia ser

¹⁰ Assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (inciso I).

¹¹ Assim entendidos 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 (inciso II).

¹² Assim entendidos os decorrentes de origem comum.

¹³ Édís Milaré (op. cit. p. 736) distingue o dano ambiental em (i) **dano ambiental coletivo ou dano ambiental propriamente dito**, causado ao meio ambiente globalmente considerado, em sua concepção difusa, como patrimônio coletivo; e (ii) **dano ambiental individual**, que atinge pessoas, individualmente consideradas, através de sua integridade moral e/ou de seu patrimônio material particular.

¹⁴ Neste sentido: ALVES, Rafael Francisco. A arbitragem no direito ambiental: a questão da disponibilidade de direitos. In **Processos coletivos e tutela ambiental**. SALLES, Carlos Alberto; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Santos: Universitária Leopoldiana, 2006. p. 206-207.

¹⁵ Como exemplo, podemos imaginar uma indústria química instalada próxima a um rio, que, por algum problema técnico, teve um vazamento e acabou por despejar resíduos tóxicos em seu leito, contaminando a água em que uma associação de piscicultores mantinha seus tanques de criação. Além do dano à coletividade, existe o dano a um grupo de pessoas, que teve um prejuízo mensurável com a morte dos peixes. Neste caso, entendemos cabível a utilização da arbitragem para a solução do conflito ambiental entre os particulares, em especial quanto aos efeitos patrimoniais daí decorrentes.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

utilizada para se estabelecer a forma de reparação pecuniária dos danos ambientais entre pessoas físicas ou jurídicas.

Por fim, uma interessante questão é levantada por Rafael Francisco Alves¹⁶ em relação aos **direitos individuais homogêneos**. Sabe-se que são, de fato, individuais, mas recebem um tratamento coletivo em virtude da homogeneidade e da origem em comum. Assim, indaga o autor se seriam eles disponíveis?

Alerta que o problema envolve não apenas a arbitragem, mas também a legitimação do Ministério Público para agir neste tipo de ação, tendo em vista sua função institucional de defesa de interesses indisponíveis.¹⁷

O próprio autor, na linha de Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover, explicita que, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis, não haveria qualquer óbice à legitimação ativa do Ministério Público nessas ações, em virtude da **relevância social da tutela coletiva**. Deste modo, a atuação do órgão ministerial estaria justificada pela relevância social do bem jurídico tutelado e não, pela indisponibilidade desses direitos.

Se num primeiro momento parece não haver obstáculo para a utilização da arbitragem na resolução de litígios envolvendo direitos individuais homogêneos, por serem perfeitamente divisíveis, apontam dois entraves para sua admissão: **a intervenção obrigatória do Ministério Público como parte ou fiscal da lei**¹⁸, incompatível com o princípio da autonomia privada que rege o processo arbitral; e a **confidencialidade** que, embora não seja obrigatória, é bem usual neste campo.

Segundo Alves¹⁹, se os direitos individuais homogêneos não apresentarem relevância social a justificar a intervenção obrigatória do Ministério Público, poder-se-ia valer da arbitragem para a solução dos conflitos. Contudo, a nosso ver, se não houver relevância social na tutela dos direitos individuais homogêneos, eles se tornam direitos meramente individuais, encaixando-se no que já foi dito a este respeito.

¹⁶ Op. cit. p. 208 a 210.

¹⁷ Art. 127, *caput*, da CF: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais **indisponíveis** (grifo nosso).

¹⁸ Art. 5º, §1º, da Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e art. 92, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁹ Op. cit. p. 210.

5 CONCLUSÃO

As questões relativas ao meio ambiente e sua tutela são as mais diversas possíveis e mesmo as semelhantes terão peculiaridades que precisarão ser cuidadosamente analisadas, de forma que apenas o caso concreto, atendida sua natureza, gravidade e complexidade, dará parâmetros para aferirmos se será possível ou não a utilização da arbitragem como um mecanismo adequado para a resolução da controvérsia em matéria ambiental.

A princípio, podemos dizer que, em se tratando de direitos coletivos e difusos, não pode ser utilizada a arbitragem, dada a indivisibilidade e indisponibilidade daqueles direitos; em relação aos individuais propriamente ditos, não haveria maiores problemas em sua utilização; e quanto aos individuais homogêneos, resta controvérsia se é possível ou não.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rafael Francisco. A arbitragem no direito ambiental: a questão da disponibilidade de direitos. In **Processos coletivos e tutela ambiental**. SALLES, Carlos Alberto; SILVA, Solange Teles da.; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Santos: Universitária Leopoldianum, 2006.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.

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

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

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.