

## **Conciliação, Arbitragem e Meio Ambiente**

Publicado no Jornal do Comércio em 26 de novembro de 2003

Publicado na Gazeta Mercantil em 8 de outubro de 2003

[Paulo de Bessa Antunes](#)

Advogado

Dannemann Siemsen Meio Ambiente Consultores

A Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 ) suscita intensas divergências quando se trata de litígios envolvendo o meio ambiente. A começar pelo seu artigo 1º, segundo o qual "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis". A interpretação de tal artigo tem levado muitos juristas a considerar que a arbitragem não é aplicável a questões referentes ao meio ambiente, sob o argumento de que este integra o rol dos interesses difusos e, em tal condição, indisponíveis.

Fundamenta-se essa assertiva no fato de que tais interesses, por pertencerem à coletividade, não poderiam ser transacionados ou abdicados. Ao mesmo tempo, a doutrina jurídica reconhece unanimemente a lentidão das ações judiciais referentes à proteção ambiental. Igualmente, reconhece-se que são questões complexas, envolvendo matéria técnica de alta indagação, dificuldade na produção de prova e muitas outras questões.

No mundo real, a indisponibilidade de direitos difusos tem levado à criação do conceito de obrigatoriedade da ação civil pública (ACP), a menos que um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) capaz de antecipar os resultados de uma provável procedência seja firmado entre as partes. Como se sabe, nas ACP ambientais o ponto crucial é a concessão, ou não, de uma medida liminar ou de uma tutela antecipada, dependendo daí o êxito da demanda. O fato objetivo é que

a " indisponibilidade" funda-se no ingênuo pressuposto de que tais direitos são mais bem protegidos se não forem "disponíveis". Na prática, tal doutrina leva ao perecimento dos direitos difusos (indisponíveis), pois justiça ambiental que não se faça célere, injustiça é.

É importante observar que a existência de "direitos indisponíveis" em matéria ambiental é um elemento com validade apenas para a ordem jurídica interna, pois no plano internacional o Brasil aceita tranqüilamente a existência de arbitragens - e outros meios pacíficos - para diferentes questões ambientais. Aliás, a incorporação de diferentes convenções ambientais ao direito brasileiro faz com que a matéria ambiental não seja considerada " indisponível" para fins de arbitragem.

Em primeiro lugar, o artigo 98 do Código Tributário Nacional determina que "os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha." Não é ocioso lembrar que, assim como o direito tributário, o direito ambiental se fundamenta em diversos compromissos internacionais firmados pelos países e que, portanto, a analogia é perfeitamente válida. Existe na legislação brasileira a previsão de incorporação dos tratados internacionais ao nosso direito interno, havendo inclusive a previsão do seu nível de relacionamento com as "leis internas". Ademais, a legislação ambiental é específica, e como tal deve ser interpretada em relação à Lei de Arbitragem, guardando-se as determinações do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, cujo teor é o seguinte: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Dessa forma, não se pode pretender a aplicação do artigo 1º da Lei de Arbitragem (direitos patrimoniais indisponíveis), vez que os Tratados e Convenções Ambientais, expressamente, admitem a arbitragem. Não se pode ter um direito simultaneamente disponível (ordem internacional) e indisponível (ordem interna). Vejamos, rapidamente, alguns tratados e convenções internacionais firmados pelo

Brasil que admitem a arbitragem: Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio (artigo XI, 3, a); Convenção sobre Mudança de Clima (artigo 14, 2, b); Convenção sobre Diversidade Biológica (artigo 27, a); e Convenção de Basiléia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito (artigo 20, 3, b). Quanto aos demais artigos da Lei de Arbitragem, parecem perfeitamente aplicáveis às demandas ambientais.

As normas mencionadas, integradas ao Direito Brasileiro, admitem a conciliação e a arbitragem em matéria ambiental. Mas esta não é apenas uma questão teórica. Na prática, os TACs ou Termos de Compromisso (TC) têm sido celebrados entre órgãos ambientais, empreendedores e o próprio Ministério Público, assim como em transações judiciais. Trata-se de um direito costumeiro cuja importância na proteção ambiental é cada vez maior. De fato, há uma tendência crescente nos órgãos ambientais e no próprio Ministério Público de evitar soluções judiciais para os problemas ambientais, dando-se preferência aos entendimentos extra-judiciais.

Ocorre que os TACs, tal como vêm sendo elaborados, são produzidos por partes "desiguais", pois os órgãos ambientais e o próprio Parquet entendem o TAC como uma antecipação daquilo que, em tese, poderiam auferir mediante uma sentença judicial. Pressionam as terceiras partes a aceitarem condições unilaterais, sob pena de "ajuizamento do feito". Diga-se, a bem da verdade, que tal prática não é unânime, embora seja muito difundida. A adoção de mecanismos de arbitragem seria extremamente vantajosa, pois o árbitro poderia decidir o litígio em termos imparciais e eqüidistantes, assegurado o contraditório de argumentos, a ampla defesa, a produção de provas e chegando-se a uma solução aceita pelas partes.

O árbitro, ou os árbitros, podem ser escolhidos pelas partes, dentre pessoas que conheçam os aspectos técnicos, legais e sociais das questões a serem submetidas à arbitragem; o que substitui - com vantagem - o processo judicial, pois o magistrado deverá se socorrer de peritos para a causa e dificilmente terá condições de decidir "contra" a perícia. É importante ressaltar que o árbitro está submetido a comandos legais e é um "juiz de fato e de direito" , não se limitando a

decidir por equidade. O mais importante, no entanto, é que as partes estipulam o prazo no qual o árbitro deve proferir a sentença arbitral. A sentença arbitral se faz dentro dos princípios do estado de direito e, portanto, não significa renúncia de nenhuma das partes aos seus "direitos", mas a submissão da avaliação da sua extensão e existência à uma pessoa ou grupo de pessoas capacitadas a entendê-los. A diferença em relação à apreciação judicial é que a decisão é emitida por um particular, de livre escolha, que é investido de poderes legais específicos e que tem conhecimento do tema sob análise.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Conciliação, arbitragem e meio ambiente*. Disponível em: <<http://www.dannemann.com.br/site.cfm?app=show&dsp=pba12&pos=5.15&lng=pt>> Acesso em: maio.2006.