

DEFENSORIA PÚBLICA COMO MEDIADORA E ÁRBITRO EM QUESTÕES AMBIENTAIS

PUBLIC ADVOCACY AS A MEDIATOR AND A REFEREE ON ENVIRONMENTAL ISSUES

Lucas de Souza Lehfeld ¹

Edilon Volpi Peres ²

RESUMO

Diante da crise de morosidade por que passa o Poder Judiciário, devemos pensar em novas formas de solucionar os conflitos sociais sem recorrer sempre à justiça. Especialmente aquelas demandas mais sensíveis, como são as que tutelam o direito ambiental, onde a demora na solução dos problemas pode causar danos irreversíveis, tanto ao meio ambiente quanto àqueles que dele dependem economicamente, aqueles mais excluídos. Diante disso, a Defensoria Pública para atuar como mediadora ou árbitro em questões ambientais que envolvam comunidades ou mesmo pessoas carentes e o causador de danos ambientais, que no caso pode ser uma empresa, uma concessionária de serviço público, ou mesmo o próprio Estado. Tal atuação poderia trazer benefícios tanto para o meio ambiente quanto para os envolvidos no conflito ante a celeridade e maior eficiência na resolução do litígio. O método de abordagem a ser usado é o analítico-dedutivo, para que seja visualizado o objeto de estudo como resultante de múltiplas determinações e fatores, sobretudo de ordem histórica e constitucional. A extração dos verdadeiros conteúdos dos institutos jurídicos é satisfatória com a sua indagação sob a ótica analítico-dedutiva.

Palavras-Chave: Defensoria Pública, meio ambiente, mediação e arbitragem¹

ABSTRACT: Faced with the crisis of slowness that passes the Judiciary, we must think of new ways to solve social conflicts without always resorting to justice. Especially those more sensitive demands, such as those that protect environmental law, where delay in solving problems can cause irreversible damage to both the environment and those who depend on it economically, those most excluded. Given this, the Public Defender to act as mediator or arbitrator in environmental matters involving communities or even people in need and the cause of environmental damage, which in this case may be a company, a public service concessionaire, or even the State itself. Such action could bring benefits to both the environment and those involved in the conflict in the face of speed

¹ Possui graduação em DIREITO pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1998). Atualmente defensor público da união - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO .E-mail edilonperes@gmail.com

² Possui graduação em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (1999), graduação em Ciências Contábeis pela Universidade de São Paulo (1999), mestrado em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2001) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (POR). Atualmente é docente titular da Universidade de Ribeirão Preto (Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (mestrado) e Tecnologia Ambiental (mestrado e doutorado)), Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário Barão de Mauá (graduação e pós-graduação EAD) e docente do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos. Avaliador de cursos de direito pelo Ministério da Educação (INEP) e Conselho Estadual de Educação do Governo do Estado de São Paulo (CEE). Ex-membro da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança do MCT. Membro do Conselho Municipal de Meio Ambiente de Ribeirão Preto. Presidente da Comissão de Meio Ambiente da 12 Subseção da OAB - Ribeirão Preto. Parecerista da Revista dos Tribunais (RT). Advogado na área de meio ambiente e administrativo. E-mail lehfeldrp@gmail.com

and greater efficiency in the resolution of the litigation. The method of approach to be used is the analytic-deductive, so that the object of study is visualized as resulting from multiple determinations and factors, especially of a historical and constitutional order. The extraction of the true contents of legal institutes is satisfactory with their inquiry from the analytic-deductive point of view.

Keywords: Public Defender, Environment, Mediation and Arbitration

1 - Introdução

Segundo as tradicionais doutrinas de Processo Civil “para manter o império da ordem jurídica e assegurar a paz social, o Estado não tolera a justiça feita pelas próprias mãos dos interessados. Divide pois, suas funções soberanas, de molde a atender a essa contingência, em atividades administrativas, legislativas e jurisdicionais”². Assim, a função do Poder Judiciários é impedir que as pessoas façam justiça pelas próprias mãos, efetuando a pacificação social, decidindo os litígios com base no poder de império estatal.

Ocorre que com o crescimento da população, a democratização do acesso à Justiça e os direitos, em especial os sociais, amparados na Constituição de 1988, trouxeram uma enxurrada de novos processos à justiça, fato que vem praticamente inviabilizando sua atuação. Cabe esclarecer aqui que esse número excessivo de processos decorre principalmente da ineficiência do Estado em cumprir suas obrigações básicas, não deixando alternativa aos cidadãos senão a judicialização.

No entanto, em decorrência da morosidade no julgamento das demandas, o Poder Judiciário vem perdendo sua função de pacificação social, pois de tão lentas suas decisões, deixam de cumprir com sua função primordial, deixando inúmeras pessoas desprovidas do bem que tanto buscam em juízo.

É nesse contexto que devemos pensar em novas formas de solucionar os conflitos sociais sem recorrer sempre à justiça. Especialmente aquelas demandas mais sensíveis, como são as que tutelam o direito ambiental, onde a demora na solução dos problemas pode causar danos irreversíveis, tanto ao meio ambiente quanto àqueles que dele dependem economicamente, aqueles mais excluídos, como algumas minorias, grupos vulneráveis, bem como aqueles afetados por desapropriações decorrentes de obras públicas, tais como barragens rodovias, ou por eventos climáticos ou ambientais como chuvas torrenciais, inundações, poluição de um rio, entre outros.

Nessas comunidades desprovidas de recursos financeiros, totalmente dependentes do meio em que vivem para extrair seu sustento, a demora em uma solução razoável pode significar a própria extinção da comunidade, pois a impede de satisfazer suas necessidades mínimas. Segundo Marcos Destefenni “uma das mais evidentes e preocupantes ofensas à dignidade da pessoa humana decorre da da agressão ao meio ambiente em que o ser humano vive e em que se relaciona. Assim

2 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 1. vol. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 5

sendo, o dano ambiental é uma das maiores afrontas à dignidade da pessoa humana”³. É necessário celeridade na solução das questões que envolvam suas terras, seu meio de vida, assim, busca-se ao invés de socorrer-se das intermináveis demandas judiciais poderíamos buscar soluções alternativas para tais conflitos.

Não podemos esquecer que há outros meios de solução de litígios que não a decisão judicial, inclusive estes possuem perfil menos burocrático, mais céleres, pacificadores e menos onerosos. Precisamos pensar em solucionar os complexos problemas ambientais não apenas com normas ou através do poder judiciário, mas incluindo novos atores, divulgando e conscientizando as pessoas acerca de seus deveres em relação ao meio ambiente, sob uma ótica multidimensional, já que as questões ambientais afetam a toda a coletividade, produzindo efeito inclusive nas gerações futuras.

Segundo Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini é preciso, então, que haja uma mudança de mentalidade não só dos operadores do direito, de forma a não apenas resolver rapidamente o conflito, mas também a envolver as partes ativamente na solução de suas controvérsias, dando-lhes oportunidades de colocarem fim de forma responsável às suas diferenças, de maneira mais participativa e democrática do que ocorreria através de decisão adjudicada, após uma longa tramitação processual, inserindo se possível o maior número de interessados possível⁴. Desta forma os meios alternativos de resolução de conflitos apresentam especial importância na democratização e aprimoramento do direito ambiental, dado o seu caráter universal, é essencial que permita a efetiva participação tanto do cidadão, como das comunidades e grupos que possam ser afetados pelos danos ambientais.

Ademais, segundo DUPUIS “no hay mejor justicia que la de las propias partes”⁵, ou seja, não há melhor justiça que a feita entre as próprias partes, especialmente em questões de direito ambiental, que podem alcançar proporções incalculáveis, dada sua característica de indivisibilidade, globalidade e imprevisibilidade, que exige a participação não apenas dos operadores do direito, mas também de técnicos de outras áreas, dada a multidisciplinariedade do direito ambiental. Nestas demandas as partes têm muito mais responsabilidades na construção de uma solução para seus embates, pois as soluções encontradas afetarão as futuras gerações, de tal forma, que quanto maior o envolvimento nestas soluções, maior será sua efetividade.

2 – Meios alternativos de resolução de conflitos

No Brasil atual, o excesso de demandas e uma intensa litigiosidade vem prejudicando uma prestação jurisdicional eficiente e célere, e a morosidade da justiça já prejudicada

3 DESTEFENNI, Marcos. A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos. Campinas, Bookseller, 2005, p. 134.

4 ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Os meios alternativos de resolução de conflitos e a democratização da justiça. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, v. 5, n 1, 2012. Disponível em <<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/158>>. Acesso em 22/10/2018.

5 DUPUIS, *apud* ROSA VILA, Los jueces y las nuevas formas de hacer justicia. In **Resolución alternativa de conflictos**. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, p.105.

e inviabiliza a plena satisfação dos direitos daqueles que a ela recorrem. Ante esta triste realidade e a necessidade de uma resolução rápida das demandas, surgem como possibilidades os meios alternativos de resolução de conflitos, que possibilitam sua resolução sem necessidade de socorrer-se do Poder Judiciário, fazendo com que as partes ganhem com celeridade e redução de custos.

Ganharam muita importância os meios alternativos de resolução de conflitos com a crise pela qual passa o Poder Judiciário, desta forma ganharam importância a conciliação, a mediação e a arbitragem, cuja legislação já possui mais de 20 anos, no entanto, não possui grande aplicação, principalmente junto ao Poder Público.

Neste contexto, não podemos deixar de citar Mauro Cappelletti, defensor da “justiça coexistencial”, ou seja, uma justiça composta de técnicas não exclusivamente jurisdicional de resolução de conflitos, o que chamamos hoje de meios alternativos de resolução de conflitos⁶.

É descabido o argumento de que a resolução alternativa de um conflito por outros meios que não a via contenciosa, representasse uma “justiça de segunda classe”, em razão das garantias processuais, jurisdicionais, entre outras, pois verifica-se que tais meios acabem satisfazendo melhor ambas as partes que a imposição de uma decisão por meio do Estado, gerando até mesmo uma maior pacificação social, objetivo primordial da justiça. Cabe citar novamente Cappelletti “há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial), é capaz de produzir resultados que longe de serem de “segunda classe” são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso”⁷.

Reconhecendo as dificuldades do Poder Judiciário em prestar uma solução célere aos problemas a ele apresentados, o novo Código de Processo Civil enfatizou as composições amigáveis como forma de por fim aos litígios, como podemos constar no art. 334, que estabeleceu uma audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, sendo possível haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação.

2 A) Da Conciliação e da Mediação

6 CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 88.

7 CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos Alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo. São Paulo: RT. Ano 19, n.74, pag. 82-97, 1994.

Diante do cenário acima exposto, nota-se a importância dos meios diferenciados para a resolução de conflitos, os quais podem ser classificados, segundo Adalberto Simão Filho em:

- **Modelo Intervencionista:** entre os quais encontramos a arbitragem (Lei 9.307/96) e a Mediação. Na arbitragem há “submissão das partes ao árbitro ou a um conjunto de árbitros como ocorre na formação de um tribunal arbitral, mediante a convenção de arbitragem”⁸. Lembrando que a opção pela arbitragem decorre da autonomia da vontade das partes e por essa razão, permite a livre escolha das regras a serem aplicadas, tanto de direito material com de direito processual, dependendo do que for pactuado na convenção de arbitragem.

- **Modelo de Auto Composição:** inclui a negociação e a mediação. A negociação trata-se de uma forma de autocomposição realizada exclusivamente pelas partes, trata-se de uma transação.

A Mediação, “permite a intervenção de um terceiro na busca de uma composição amigável, ética e factível para quaisquer das partes em litigiosidade. Via de regra o mediador não reza o direito aplicável mas pode colaborar com seu conhecimento técnico específico para que as partes possam obtê-lo”⁹. Nesta, “os próprios advogados das partes, despidos de belicosidade e com características especiais de personalidade e de conhecimento que lhes possibilitem a criação de cenários e modelos negociais para a contribuição na solução do conflito, são o mediadores” e “ao final, firmam documento de transação registrável ou homologável a depender dos interesses envolvidos”¹⁰.

A conciliação e a mediação podem tornar-se uma forma eficaz de solução de conflitos envolvendo o meio ambiente, podendo ter eficácia preventiva quanto resolutive, evitando-se o ajuizamento de ações, tornando mais célere e eficaz a solução do problema, desde que haja a participação de todos os atores interessados na questão. Teremos a atuação de um mediador imparcial tentando convergir num ponto os interesses de todos aqueles envolvidos no conflito.

Assim, o papel do mediador consiste em “facilitar ou incentivar o diálogo existente com vistas a que as próprias partes encontrem a melhor forma de acomodar seus interesses, resolvendo não apenas o conflito latente, quanto a própria relação desgastada”¹¹, lembrando que a

8 SIMÃO FILHO, Adalberto. A técnica de autmediação aplicada aos negócios e conflitos empresariais. Direito dos Negócios Aplicado – Vol. 1 – Do Direito Empresarial. Almedina: São Paulo, 2015, pag. 93 e ss.

9 SIMÃO FILHO, Adalberto, op. cit., p. 2.

10 Ibid, pag. 9

11 CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meio alternativos de resolução de conflitos:** instrumentos de ampliação do acesso à justiça. Dissertação (Mestrado) – Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas

solução para o conflito será construída por ambas as partes, o mediador somente estimulará a conciliação.

Não se pode descuidar do caráter indisponível dos direitos ambientais, como bem prescreve o art. 225, da Constituição Federal¹², não sendo passíveis de transação ou renúncia. Nesse sentido, não se pretende aqui renunciar à proteção ambiental, ou pretender uma aplicação mais branda da legislação ambiental. Como bem observa Soares “para conflitos ambientais há mais um componente a ser integrado nessa discussão, a natureza, que teve significativas mudanças na sua relação com o homem, e conseqüentemente com o direito”¹³.

A ideia aqui é de buscar uma solução caso o dano já esteja configurado ou esteja em ação a atividade nociva ao meio ambiente, no sentido de recuperar o que foi danificado e impedir que se perpetue a ação lesiva, tentando alcançar uma proteção mais efetiva ao meio ambiente.

A natureza difusa do direito ambiental traz à baila uma grande problema, o da diversidade e amplitude dos interesses envolvidos, já que um dano em um rio, por exemplo, pode atingir diversas cidades, comunidades, empresas, etc. Desta forma, a participação de todos os

Direito Rio. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013, p. 47.

12 **Art. 225.** 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. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

13 SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. *Mediação de conflitos ambientais: um novo caminho para a governança da água no Brasil?* Curitiba: Juruá, 2010, p. 129.

afetados, torna-se primordial para uma solução efetiva, devendo todos os interlocutores serem ouvidos. No entanto, como bem observa Lanchotti e Assumpção:

“O exercício da cidadania não é concretizado no Brasil, principalmente quando se trata da participação na gestão ambiental. O desconhecimento quanto a ecologia, hidrologia, hidrogeologia, sociologia, economia, dentre outras ciências, predomina no “homem médio”, grande massa de brasileiros. A mídia aliena, a escola não constrói cidadãos críticos e os interesses não nobres corrompem comunidades com discursos pobres e sem base teórico-científica alguma.”¹⁴.

Desta forma, a mediação “como prática e técnica para resolução de conflitos em equipe onde os profissionais envolvidos agem como negociadores e mediadores diretos do seu próprio conflito”¹⁵, ou seja, o mediador, tem a função de estimular as partes envolvidas a construírem um acordo, podo fim a um conflito de interesses através do consenso.

No entanto, para que a mediação seja legítima, devemos considerar as características dos direitos ambientais, que evem ser analisados sob um enfoque tanto interindividual, entre as partes diretamente envolvidas, exemplo entre a comunidade ribeirinha afetada pela construção de uma barragem e o Estado que promoverá sua remoção, como também deve ser levado em consideração o caráter supraindividual dos direitos ambientais, que pode prejudicar a fauna, flora e até mesmo as futuras gerações¹⁶.

Importante ressaltar aqui as vantagens que a mediação pode ao meio ambiente e às partes envolvidas no conflito, principalmente no que tange à celeridade na resolução de um conflito, implicando num menor dano ambiental e ao envolvimento das partes no acordo de mediação, que pode promover uma melhor resolução dos conflitos, fazendo com que as partes participem ativamente e possam buscar a resolução de seus problemas de forma responsável e democrática.

Como bem observa Luciana Camponez Pereira Moralles, há agentes econômicos que pautam sua conduta com base na morosidade dos processos judiciais, o que por si só demonstra má-fé no cumprimento de suas obrigações¹⁷. Importante frisar aqui que tal prática traz perdas reais a todas as partes envolvidas, pois o resultado de uma demanda judicial é sempre incerto podendo gerar prejuízos inclusive ao próprio meio ambiente.

14 LANCHOTTI, Andressa de Oliveira. ASSUMPÇÃO, Silvia Garcia. Mediação de conflitos socioambientais: metodologia aplicada para a prevenção e resolução de conflitos em convênio com o Ministério Público de Minas Gerais. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f2e84d98d6dc0c7a>>. Acesso em 22/10/2018.

15 SIMÃO FILHO, Adalberto. A contribuição da automeidação na solução de conflitos e a necessidade de mudança na cultura jurídica beligerante, 2018

16 LANCHOTTI, Andressa de Oliveira. ASSUMPÇÃO, Silvia Garcia. *op. cit.*

17 MORALLES, Luciana Camponez Pereira. Acesso à justiça e princípio da igualdade. Fabris: Porto Alegre, 2006, pag. 78.

Segundo Eduardo Bittar, a solução do conflito pela mediação, deve originar-se das próprias partes envolvidas, pressupondo seu consenso, trazendo como vantagem a ausência de uma autoridade, que pode decidir de maneira contraditória ao interesse de ambas as partes, o custo elevado de um processo e o prejuízo ocasionado pela demora, podendo por meios informais, alcançar um consenso vantajoso para ambas as partes e por fim à controvérsia¹⁸.

A conclusão do procedimento de mediação, por tratar-se de negócio jurídico bilateral de direito privado, se fará através da elaboração de um termo de transação por escritura pública ou por instrumento particular, que definirá os direitos e obrigações das partes, bem como imporá penalidades em caso de descumprimento da ação, em conformidade com o que estabelece o art. 842 do Código Civil.

Caso a transação se refira a assuntos já em discussão no Poder Judiciário, deverá haver a extinção da demanda, disposições acerca das custas processuais e honorários advocatícios, bem como cláusula onde as partes renunciam a ao prazo recursal para que a sentença possa produzir seus regulares efeitos desde logo, transitando em julgado.

“O consenso entre as partes, além de agilizar o resultado de um processo judicial, representa uma verdadeira solução e pacificação. Além disso, representa a inafastável preocupação com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e com os impactos ocasionados pelo desenvolvimento”¹⁹.

2 B) Da arbitragem

Como já exposto acima, na arbitragem a “autonomia limita-se à escolha do árbitro, da instituição e das normas aplicáveis, ficando submetida as partes à decisão arbitral (método heterocompositivo). Enquanto que na Mediação, os envolvidos continuam com a possibilidade de eles próprios decidirem sua disputa (método autocompositivo)”²⁰.

Conforme a Lei de Arbitragem, em suas disposições gerais:

18 BITTAR, Eduardo C. Bianca. Curso de ética jurídica. São Paulo, Saraiva, 2002, pag. 38.

19 HAONAT, Angela Issa; VIEIRA, Murilo Braz. A EFETIVIDADE DA MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b61557c54dfb0ba8>>. Acesso em: 27 out. 2018, p. 14.

20 SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. , op. cit., p. 12.

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

Segundo Carlos Alberto Carmona, “a arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial”²¹. A arbitragem, é mecanismo de resolução de conflito por um terceiro escolhido pelas partes, sendo que a decisão vincula as partes e é passível de execução.

Como podemos ver na Lei 9.307/96, a arbitragem aplica-se a conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desta forma, seria possível aplicar a arbitragem em conflitos ambientais, que tratam de interesses indisponíveis?

Antes de mais nada é necessário analisar se o direito ambiental constitui-se somente de matérias indisponíveis ou se pode também abranger direitos disponíveis, as relações patrimoniais concernentes ao bem ambiental? Para que possamos utilizar a arbitragem na tutela ambiental é necessário analisar a natureza jurídica do bem ambiental, se o bem tutelado é ou não disponível, “por conseguinte, a submissão de conflitos ambientais ao juízo arbitral, ocorre quando as matérias ambientais presentes no conflito envolverem relações patrimoniais”²².

21 CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

22 COLOMBO, Silvana. *A ARBITRAGEM COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DECORRENTES DOS DANOS AMBIENTAIS INDIVIDUAIS*. Disponível em: <<http://direitoambiental.com/arbitragem-como-mecanismo-de-solucao-dos-conflitos-decorrentes-dos-danos-ambientais-individuais/>>. Acesso em: 28 out. 2018.

Para clarearmos mais essa questão da disponibilidade nas questões ambientais, necessitamos analisar a natureza do dano ambiental, que pode afetar tanto uma comunidade inteira, como prejudicar também um determinado morador, prejudicando sua subsistência.

José Rubens Morato Leite elucida a questão:

“De um lado, o interesse da coletividade em preservar o macrobem ambiental, sendo, então chamado de dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público; De outro lado, o interesse particular individual próprio, ambos relativos às propriedades das pessoas e a seus interesses (microbem) concernente a uma lesão ao meio ambiente que se reflete no interesse particular da pessoa e, no caso, sendo chamado dano ambiental de interesse individual”²³.

Os danos ocasionados nos microbens, por incidirem nos interesses particulares das pessoas, seus bens, sua saúde, seu conforto, constituem-se interesses individuais, passíveis de arbitragem. Assim, segundo Paulo de Bessa Antunes “pensemos nos danos à propriedade privada decorrentes da poluição atmosférica (paredes e janelas enegrecidas de uma habitação), ou da falta de água pura (diminuição da produção de uma empresa”²⁴, são danos patrimoniais, totalmente disponíveis e por essa razão, tais danos, podem ser submetidos à arbitragem.

Além disso, destacamos que o Brasil é signatário de tratados e convenções internacionais sobre direito ambiental que aceitam a arbitragem como instrumento para a resolução de conflitos nessa área, podemos citar: a) a Convenção sobre Mudança de Clima (art. 14, 2, b); Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (art. 20, 3, b; c) Convenção sobre a Diversidade Biológica; d) Protocolo de Brasília, de 1991, que estabelece o procedimento arbitral como um dos mecanismos para solucionar os conflitos entre Estados no âmbito do Mercosul.

Cabe destacar também que no âmbito internacional a arbitragem vem sendo utilizada para a resolução de conflitos que envolvam o meio ambiente, segundo Frangetto, ela pode ser usada nas seguintes situações “I) contratos relacionados à atividade industrial que provoque emissão de poluentes; produtos causadores de passivo ambiental (efeitos de material nuclear sobre o ambiental); II) serviços ou atividades pressupondo licenças ambientais e respeito a normas ambientais; III) atitudes preventivas de danos ambientais”²⁵.

23 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

24 ANTUNES, Paulo de Bessa. Conciliação, Arbitragem e Meio Ambiente. Publicado no *Jornal do Comércio* em 28 de novembro de 2003. p.3.

25 FRANGETTO, Flávia Witkowski. *Arbitragem ambiental: solução de conflitos (r)estrita ao âmbito (inter) nacional?* São Paulo: Millennium, 2006, p. 52.

Importante destacar as vantagens da utilização da arbitragem em questões ambientais, uma delas consiste na escolha do árbitro pelas partes envolvidas, podendo escolher alguém que disponha de grande capacitação acerca de uma determinada questão, o que poderá levar à decisões melhor fundamentadas e mais benéficas aos meio ambiente.

Outro ponto vantajoso em relação à arbitragem é a possibilidade das partes poderem optar quais normas serão aplicadas ao caso permitindo inclusive a decisão por equidade, conforme estabelece o art. 2 da Lei 9.307/96²⁶. Carla Fernanda de marco destaca as vantagens da autonomia das partes quando optam pela arbitragem:

“A Lei de Arbitragem, sem seu art. 2º, *caput*, permite que a decisão arbitral se fundamente na equidade. O referido dispositivo legal reconhece que há situações em que a norma abstrata, ao ser aplicada ao caso concreto, pode tornar-se injusta ou inadequada, por isso, neste caso, autoriza o julgador (árbitro ou árbitros) a agir com equidade nos casos em que achar que a norma não merece mais ser aplicada, ou porque a situação não foi prevista pelo legislador, ou porque a norma não envelheceu e não acompanhou a realidade, ou mesmo pelo fato de que a aplicação daquela norma não poderá causar desequilíbrio entre as partes”²⁷.

Segundo o entendimento de Freitas e Colombo “em suma, o espírito de cooperação que circunda as relações entre as partes, a celeridade do juízo arbitral e, especialmente, a possibilidade de obtenção de uma solução eficiente, rápida e justa, são os principais méritos da arbitragem para solucionar conflitos ambientais”²⁸.

3 - Funções institucionais da Defensoria Pública

A Lei Complementar Federal elenca um rol exemplificativo, pois que qualquer limitação legal violaria a garantia preconizada em uma norma hipotética fundamental e na própria Constituição da República consistente no acesso à justiça, este último sob a concepção de acesso a

26 Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º—A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

27 MARCO, Carla Fernanda de. *Arbitragem internacional no Brasil*. São Paulo: RSC, 2005. p. 39.

28 FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Arbitragem ambiental, condições e limitações para sua utilização no âmbito do Direito brasileiro. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 7, n. 2, p.7-27, 2017. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3378/3089>>. Acesso em: 29 out. 2018.

uma ordem jurídica justa. A função primordial da Defensoria Pública é prestar a assistência jurídica (e não somente judiciária) integral e gratuita aos necessitados.

É bom enfatizar que a assistência prestada é jurídica e integral. A rigor, ela é a mais ampla que se pode vislumbrar, pois abrange todas as situações em que haja a necessidade de auxílio jurídico, seja na órbita judicial ou extrajudicial. Por essa razão, o rol de atribuições descrito pela Lei Complementar 80/94 é meramente exemplificativo, conforme se confirma pela leitura do *caput* de seu art. 4^a, que se utiliza do termo dentre outras para reforçar esta conclusão²⁹.

Dessa forma, qualquer rol ou exaustão legal das formas pelas quais atuará o Defensor Público seria uma violação material de uma norma hipotética fundamental e da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo em vista que a finalidade da instituição é a prestação da assistência jurídica integral e gratuita e, por ser essa a missão constitucional, pode o legislador positivo delegar outras funções à Defensoria Pública que não estão previstas expressamente em lei.

Dentre essas funções elencadas pela Lei Complementar 80/94 destacaremos algumas que relacionam-se com o objeto do presente estudo, entre elas:

- **A atuação extrajudicial para a resolução dos conflitos** às pessoas físicas e jurídicas, papel esse que o Defensor Público Federal desempenha ao realizar acordos entre as partes, diminuindo assim o número de processos que chegam ao Poder Judiciário. A Defensoria Pública não se limita à prestação de assistência judiciária gratuita. Por esta razão, sua atuação não se justifica pela atuação meramente processual na tutela de um interesse individual. Seu rol de atribuições demonstra justamente o contrário. A consecução da sua finalidade institucional não se exaure, *somente*, na propositura de ações judiciais e na promoção das respectivas defesas. Deste modo, o acesso à justiça por meio da Defensoria Pública contempla a pacificação social por meio de métodos alternativos de resolução de controvérsias, daí porque a lei fundamenta a atuação na prevenção dos conflitos. Desta forma, verificamos, que a prática de métodos alternativos de resolução de conflitos tais como a mediação e a arbitragem constituem-se funções da Defensoria Pública

- **prestação de assistência jurídica preventiva e consultiva**, que funciona para a minimização dos conflitos de interesses no seio da sociedade, dessa forma contribuindo para a formação da cidadania plena.

29 LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública. 2 edição. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 179

É função essencial da Defensoria Pública a assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados em lei. Sendo assim, o defensor público, representando o Estado, tem como função essencial prestar auxílio jurídico a todos aqueles que a lei considerar pobres ou sem recursos financeiros para a movimentação da máquina judiciária. Percebe-se, ainda, que tal auxílio não tem lugar somente na via judicial, mas deve ocorrer também na via extrajudicial, como no caso da realização de conciliação entre as partes em conflitos de interesses.

– **prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus, tanto em processos judiciais como em processos administrativos.** A defesa técnica prestada pela Defensoria Pública é prestada em qualquer jurisdição, instância ou juízo. Assim, desde que a “Defensoria Pública esteja instalada, ela, juridicamente, se habilita a atuar em qualquer jurisdição (comum estadual, comum federal, militar, eleitoral e trabalhista) respeitadas as ramificações estabelecidas pela Constituição Federal e pela Lei Complementar 80/94”³⁰.

– **promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios,** visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos. Somente se resultar infrutífera a tentativa de composição amigável entre as partes, será ajuizada ação judicial. A conciliação representa um novo caminho na distribuição da Justiça. O apoio aos meios conciliativos para a solução de conflitos demanda transformação e mudança de enfoque e de mentalidade. O ressurgimento das vias conciliativas foi uma consequência do aumento do acesso da população ao Judiciário e da incapacidade demonstrada de efetivamente resolver todos os conflitos de interesse. Isso se agravou quando as lides passaram de individuais para sociais, por meio de associações e sindicatos em busca de assegurar seus direitos³¹.

– **promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.** A Lei 11.448/07 concedeu à Defensoria Pública a legitimidade para propor Ação Civil Pública (ACP). Verifica-se que a legitimidade ativa da Defensoria Pública nas ações coletivas caracteriza mais um meio para que este

30 LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *op. cit.*, p. 221 – 222.

31 Defensoria Pública da União. Conciliação representa um novo caminho - http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10785:conciliacao-representa-um-novo-caminho-diz-processualista&catid=79&Itemid=220

órgão alcance seu objetivo, ou seja, propiciar o acesso à justiça daqueles que não possuem métodos adequados para alcançá-la.

É importante destacar o entendimento de José Augusto Garcia de Souza: “quanto à extensão da legitimidade da Defensoria Pública, diga-se em primeiro lugar que as suas ações coletivas não ficam restritas à proteção de grupos formados exclusivamente por pessoas necessitadas sob o prisma econômico. Na verdade, a Defensoria Pública está legitimada sempre que uma ação coletiva puder beneficiar carentes, mesmo que façam parte de um grupo composto majoritariamente por não carentes, só devendo ser negada a legitimidade quando for manifesta a incompatibilidade com as finalidades institucionais. E não há limitação de matéria. Além dos consumidores, a Defensoria Pública está autorizada a defender coletivamente os direitos de quaisquer grupos que revelem algum tipo de fragilidade social”³².

A jurisprudência, até o momento, vem entendendo que se os potenciais favorecidos não forem hipossuficientes economicamente, a Defensoria Pública não possui legitimidade para a tutela coletiva³³. Desta forma, é necessário que para que haja a caracterização da legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações coletivas, é necessário que o grupo de beneficiários da ação civil pública contenha pelo menos em parte pessoas economicamente hipossuficientes.

– exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da

32 SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova lei 11.448/07, e os escopos extrajurídicos do processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas. In *A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei 11.448/07*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 256 - 257

33 CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DOS INTERESSE DOS CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. I - O Tribunal a quo julgou satisfatoriamente a lide, pronunciando-se sobre o tema proposto, tecendo considerações acerca da demanda, tendo apreciado a questão afeita à tempestividade da apelação interposta pelo ora recorrido, entendendo que lhe é assegurado o prazo em dobro para recorrer, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do acórdão hostilizado. II - A hipótese em tela diz respeito a ação civil coletiva, ajuizada pelo Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - NUDECON, em defesa dos consumidores de energia elétrica daquele Estado, contra Light Serviços de Eletricidade S/A e CERJ - Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro, em que postula a ilegalidade de artigos da Portaria nº 466/97 do DNAEE, com a abstenção das rés em suspender o fornecimento de energia elétrica, bem como em calcular a dívida dos consumidores com base em tal regramento legal, condenando aquelas na repetição de valores pagos indevidamente. III - A Defensoria Pública não possui legitimidade para propor ação coletiva, em nome próprio, na defesa do direito de consumidores, porquanto, nos moldes do art. 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, não foi especificamente destinada para tanto, sendo que sua finalidade institucional é a tutela dos necessitados. IV - O Supremo Tribunal Federal, reforçando o entendimento sufragado, por meio da ADIN nº 558-8/MC, exarou entendimento no sentido da legitimidade da Defensoria Pública para intentar ação coletiva tão-somente para representar judicialmente associação desprovida dos meios necessários para tanto, não possibilitando a atuação do referido órgão como substituto processual, mesmo porque desprovido de autorização legal, a teor do art. 6º do CPC. V - Recursos especiais providos, para determinar a ilegitimidade ativa ad causam do NUDECON, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, restando prejudicada a apreciação acerca do prazo em dobro para o recorrido apelar. STJ - RESP 200500386890 - Relator FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:27/03/2006 PG:00196 RB VOL.:00511 PG:00025

Constituição Federal. Verifica-se que o ajuizamento de ação civil pública por parte da Defensoria Pública a fim de defender direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos é totalmente compatível com o objetivo da instituição, qual seja, proporcionar o acesso à justiça aos hipossuficientes economicamente, o que caracteriza a função típica desta, bem como defender aos carentes juridicamente, o que caracteriza seu papel constitucional.

Segundo José Augusto Garcia de Souza “além dos direitos individuais homogêneos, também os *coletivos stricto sensu* e os direitos difusos podem – e devem – ser objeto das ações coletivas da Defensoria Pública, sob pena de não se admitir a participação dos necessitados nesses direitos indivisíveis, o que seria verdadeiramente cruel. E mais, além de não serem perfeitamente nítidas as linhas que separam as três categorias, atentaria conta o princípio da instrumentalidade e da economia processual circunscrever a atuação da Defensoria a um tipo específico de interesse”³⁴.

3 A - Legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública: o ajuizamento de ação civil pública por parte da Defensoria Pública a fim de defender direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos é totalmente compatível com o objetivo da instituição, qual seja, proporcionar o acesso à justiça aos hipossuficientes economicamente, o que caracteriza a função típica desta, bem como defender aos carentes juridicamente, o que caracteriza seu papel constitucional, tanto é assim que nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A legitimidade da Defensoria Pública para a atuação coletiva já foi reconhecida inclusive em relação ao mandado de segurança coletivo.

Pode também elaborar Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) que nas palavras de Carvalho Filho é definido como “o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais”³⁵.

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli, o compromisso de ajustamento de conduta tem as seguintes características "a) é tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação

34 SOUSA, José Augusto Garcia de. *op. cit*, p. 257.

35 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação civil pública: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85). 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

civil pública; b) nele não há concessões de direito material por parte do órgão legitimado, mas sim por meio dele o causador do dano assume obrigação de fazer ou não fazer, sob cominações pactuadas; c) dispensa testemunas instrumentárias; d) gera título executivo extrajudicial; e) não é colhido nem homologado em juízo³⁶.

Assim, verifica-se a existência do dever de proteção pela Defensoria Pública, além disso, verifica-se também que se o direito ordinário satisfaz suficientemente esse dever de proteção, ou se, pelo contrário, apresenta insuficiências nesse aspecto³⁷. Como bem observa Canotilho “uma vez dada satisfação ao direito, este se transforma, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele”³⁸.

3 B – Da possibilidade da Defensoria Pública atuar como mediadora ou árbitro em questões envolvendo danos ambientais

Dentre as atribuições atribuídas à Defensoria Pública temos a atuação na tutela coletiva, promoção dos direitos dos necessitados, promover prioritariamente a solução extrajudicial dos conflitos, entre outras, verificamos que a é sua atribuição a atuação na tutela ambiental desde que os potenciais favorecidos sejam hipossuficientes economicamente, entre estes podemos citar as comunidades tradicionais, ribeirinhos, indígenas, quilombolas, e até mesmo o agricultor que vive em regime de economia familiar e produz para prover sua subsistência.

Portanto, há uma gama bem abrangente de atuação da Defensoria Pública em questões ambientais, pois geralmente as comunidades e pessoas carentes são as mais afetadas pelos danos ambientais, especialmente os causados por grandes obras públicas. Tal atuação habilitaria a Defensoria Pública a impor de deveres de proteção dessas comunidades carentes ao Estado, que lhe retiram a sua “capacidade de decidir sobre a oportunidade do agir”, obrigando-o também a uma adequação permanente das medidas às situações que carecem de proteção, bem como a uma especial responsabilidade de coerência na autoregulação social³⁹.

Cumprir destacar que implantação das liberdades e garantias fundamentais, como o direito à vida, livre desenvolvimento da personalidade, direito à saúde, entre outros, pressupõem

36 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 15 ed. - São Paulo: Saraiva, 2002. p. 309

37 CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Coimbra: Almedina, 2003, p. 123.

38 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 131.

39 GARCIA, Maria da Glória F. P. D. O lugar do direito na proteção do ambiente. Coimbra: Almedina, 2007, p. 481.

uma ação positiva dos poderes públicos, um fazer, de modo a remover os empecilhos de ordem econômica, social e cultural que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana⁴⁰. Nota-se que garantir esses direitos fundamentais, está entre as atribuições da Defensoria Pública, poderia agilizar a satisfação desses direitos e garantias fundamentais.

Assim, estaria configurada a legitimidade da Defensoria Pública para atuar como mediadora ou árbitro em questões ambientais que envolvam comunidades ou mesmo pessoas carentes e o causador de danos ambientais, que no caso pode ser uma empresa, uma concessionária de serviço público, ou mesmo o próprio Estado.

No entanto, para uma atuação efetiva e eficiente na área ambiental, há necessidade de conhecimento técnico, para avaliar quais seriam as melhores medidas a fim de evitar ou mitigar os danos ao meio ambiente. Nesse sentido a Lei Complementar 80/94 prevê um atendimento interdisciplinar por meio de órgãos ou de servidores de suas carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições, desta forma a Defensoria pode socorrer-se de peritos técnicos para auxiliá-la a pensar nas melhores medidas para dirimir os problemas ambientais. Além disso, há sempre a possibilidade de realização de convênios com universidades ou entidades de defesa do meio ambiente para auxiliar resolução de uma questão ambiental, as quais são geralmente complexas em razão do grande número de interessados que podem ser afetados.

Desta forma, para a atuação como árbitro, faz-se necessário um conhecimento profundo acerca da atividade em litígio, de forme científica e imparcial, trazendo a todas as partes e interessados a informação técnica e precisa, com explicações claras e acessíveis ao entendimento de todos. Tal estudo técnico visa antes de mais nada, principalmente na atuação como mediadora:

“Conduzir e facilitar o diálogo, empoderar as partes com informações científicas de cunho ambiental, econômico e social. Assim, o trabalho realizado visa a, primordialmente, que haja um diálogo entre iguais (em termos de informação técnica). E, se caso uma das partes for considerada hipossuficiente, não bastando explicação de ordem acadêmica, imparcial e técnica, instituições de ensino ou Organizações Não Governamentais serão convidadas (se ainda não tiverem se pronunciado sobre a questão) a participar das reuniões, como parte interessada, possibilitando um fortalecimento

40 PEREZ LUÑO, Antonio E. Los derechos fundamentales. 8.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005, p. 214

daquele diretamente afetado pela conduta, mas sem condições de manter um diálogo com os demais”⁴¹.

4 - Conclusão

a) Da atuação como mediadora

A atuação da Defensoria Pública como mediadora em conflitos socioambientais teria como objetivo, o preparo técnico, com informações e sugestões para as partes envolvidas poderem chegar a um consenso, podendo inclusive pedir a participação de ONGs, universidades, e outras instituições, a fim de instruir o diálogo e possibilitar uma participação ampla a fim de legitimar o Termo de Mediação.

A atuação da Defensoria Pública pode dar-se também através do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), criado pelo art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/90) e pelo art. 113 do Código de defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90. Está hoje consagrado no art. 5, parágrafo 6, da lei da Ação Civil Pública, que toma do causador do dano a interesses difusos, interesses coletivos ou interesses individuais homogêneos o compromisso de adotar sua conduta às exigências da lei, através de cláusulas que têm o caráter de título executivo extrajudicial. Nestes termos o Termo de Ajustamento de Conduta precisa ser tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública, não pode conter nenhuma concessão de direito material por parte do órgão legitimado, mas sim por meio dele o causador do dano, assume obrigação de fazer ou não fazer, sob cominações pactuadas. Outra característica importante é a dispensa testemunas instrumentárias, pois as partes celebram um acordo onde o causador do dano se abstém de fazê-lo além de recompor os danos causados. Além disso o Termo de Ajustamento de conduta trata-se de um título executivo extrajudicial, podendo ser executado diretamente, não há necessidade de ser colhido nem homologado em juízo.

Assim, Termo de Ajustamento de conduta trata-se de um ato jurídico pelo qual o agente causador do dano, reconhecendo que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, tal como o meio ambiente ou algum grupo vulnerável, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais e além disso, recompor aquilo que foi deteriorado.

41 LANCHOTTI, Andressa de Oliveira. ASSUMPÇÃO, Sílvia Garcia. *op. cit.*

Deste modo a Defensoria Pública pode utilizar-se do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para proteger o meio ambiente desde que haja interesses de comunidades ou pessoas hipossuficientes. Assim, a Defensoria Pública poderia propor termos de ajustamento de conduta ambientais visando cessar a poluição de um rio que esteja provocando danos a comunidades ribeirinhas, cessar a poluição sonora de uma indústria sobre um bairro carente, cessar a poluição do ar em comunidades carentes que estejam com sua saúde afetada, estabelecer o valor mínimo de indenização no caso de desapropriações para construção de obras públicas, como construção de represas ou rodovias, entre outros exemplos.

Assim, ante o dever de proteção que a Defensoria Pública possui em relação às comunidades carentes e aos grupos vulneráveis, verifica-se também que se o direito ordinário satisfaz adequadamente esse dever de proteção, ou se, pelo contrário, apresenta insuficiências nesse aspecto, apresenta possibilidades de fazê-lo. Notamos a insuficiência da proteção dessas comunidades, fato que autorizaria a Defensoria Pública a atuação na defesa destas comunidades atingidas por danos ambientais.

Qual seria a diferença entre o TAC e o Termo de Mediação? Na mediação as próprias partes chegam a um acordo e o Termo de Mediação é redigido por elas próprias, valendo como título executivo extrajudicial. Ao passo que o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), não é constituído exclusivamente pelas partes, através de amplo diálogo, mas há uma imposição, uma punição pelo cometimento de irregularidades.

b) atuação como árbitro

Considerando a possibilidade da utilização da arbitragem quando o bem ambiental tutelado é disponível, ou seja, quando as matérias ambientais presentes no conflito envolverem relações patrimoniais, restaria configurada a legitimidade da Defensoria Pública para atuar como mediadora ou árbitro em questões ambientais que envolvam comunidades ou mesmo pessoas carentes e o causador de danos ambientais, que no caso pode ser uma empresa, uma concessionária de serviço público, ou mesmo o próprio Estado.

Nesse contexto, uma comunidade carente poderia escolher que a Defensoria Pública atuasse como árbitro num conflito acerca da poluição do rio do qual obtêm seu sustento. A vantagem da atuação arbitral da Defensoria Pública seria a ausência de custos para ambas as partes, inclusive para o causador do dano, bastaria aceitar que a arbitragem seja efetuada pela Defensoria Pública. Desta forma, escolhido o árbitro, Defensoria Pública, que dispõe de técnicos aptos a elaborar um estudo acerca da questão, seria proferida a decisão arbitral.

Desta forma a Defensoria Pública poderia satisfazer os direitos das comunidades carentes e grupos vulneráveis lesionados por danos ambientais, pois, uma vez que tais entidades geralmente não possuem condições de defender seus interesses junto à grandes corporações em empresa. Resta-lhes o amparo da Defensoria Pública para solucionar os graves problemas que podem afestá-las.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. Conciliação, Arbitragem e Meio Ambiente. Publicado no Jornal do Comércio em 28 de novembro de 2003. p.3.
- BITTAR, Eduardo C. Bianca. Curso de ética jurídica. São Paulo, Saraiva, 2002.
- CABRAL, Marcelo Malizia. Os meio alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça. Dissertação (Mestrado) – Mestrado Profissional em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas Direito Rio. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos Alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo. São Paulo: RT. Ano 19, n.74, 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação civil pública: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24/7/85). 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- COLOMBO, Silvana. A ARBITRAGEM COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DECORRENTES DOS DANOS AMBIENTAIS INDIVIDUAIS. Disponível em: <<http://direitoambiental.com/arbitragem-como-mecanismo-de-solucao-dos-conflitos-decorrentes-dos-danos-ambientais-individuais/>>. Acesso em: 28 out. 2018.

- Defensoria Pública da União. Conciliação representa um novo caminho-
http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10785:conciliacao-representa-um-novo-caminho-diz-processualista&catid=79&Itemid=220.
- DESTEFENNI, Marcos. A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos. Campinas, Bookseller, 2005.
- DUPUIS, *apud* ROSA VILA, Los jueces y las nuevas formas de hacer justicia. In Resolución alternativa de conflictos. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010.
- FRANGETTO, Flávia Witkowski. Arbitragem ambiental: solução de conflitos (r)estrita ao âmbito (inter) nacional? São Paulo: Millennium, 2006.
- FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Arbitragem ambiental, condições e limitações para sua utilização no âmbito do Direito brasileiro. Revista Direito Ambiental e Sociedade, Caxias do Sul, v. 7, n. 2, p.7-27, 2017. Disponível em: <<http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3378/3089>>. Acesso em: 29 out. 2018.
- GARCIA, Maria da Glória F. P. D. O lugar do direito na proteção do ambiente. Coimbra: Almedina, 2007.
- HAONAT, Angela Issa; VIEIRA, Murilo Braz. A EFETIVIDADE DA MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b61557c54dfb0ba8>>. Acesso em: 27 out. 2018.
- LANCHOTTI, Andressa de Oliveira. ASSUMPÇÃO, Silvia Garcia. Mediação de conflitos socioambientais: metodologia aplicada para a prevenção e resolução de conflitos em convênio com o Ministério Público de Minas Gerais. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f2e84d98d6dc0c7a>>. Acesso em 22/10/2018.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública. 2 edição. Salvador: Jus Podivm, 2012.
- MARCO, Carla Fernanda de. *Arbitragem internacional no Brasil*. São Paulo: RSC, 2005.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 15 ed. - São Paulo: Saraiva, 2002.
- MORALLES, Luciana Camponez Pereira. Acesso à justiça e princípio da igualdade. Fabris: Porto Alegre, 2006.
- PEREZ LUÑO, Antonio E. Los derechos fundamentales. 8.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

- SIMÃO FILHO, Adalberto. A contribuição da autmediação na solução de conflitos e a necessidade de mudança na cultura jurídica beligerante, 2018

- A técnica de autmediação aplicada aos negócios e conflitos empresariais. Direito dos Negócios Aplicado – Vol. 1 – Do Direito Empresarial. Almedina: São Paulo, 2015.

- SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. Mediação de conflitos ambientais: um novo caminho para a governança da água no Brasil? Curitiba: Juruá, 2010.

- SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova lei 11.448/07, e os escopos extrajurídicos do processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas. In A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei 11.448/07. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 1. vol. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003

- ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Os meios alternativos de resolução de conflitos e a democratização da justiça. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, v. 5, n 1, 2012. Disponível em <<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/158>>. Acesso em 22/10/2018.

Submetido em 23.09.2019

Aceito em 02.10.2019