

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Pró-Reitoria de Pós-Graduação

**Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental -
PROCAM**

**A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS
NO BRASIL**

Samira Iasbeck de Oliveira Soares

São Paulo, 2008

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Pró-Reitoria de Pós-Graduação

**Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental -
PROCAM**

**A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS
NO BRASIL**

**Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em
Ciência Ambiental da Universidade
de São Paulo para obtenção do
título de mestre em Ciência
Ambiental.**

Samira Iasbeck de Oliveira Soares

**Orientador: Prof. Dr. Pedro
Roberto Jacobi**

São Paulo, 2008

**A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS
NO BRASIL**

Samira Iasbeck de Oliveira Soares

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Pedro Roberto Jacobi

Prof. Dra. Sonia Maria Flores Giancesella

Prof. Dr. Vladimir de Passos Freitas

Aprovado em ____/____/____

Nota: _____

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Catálogo na Publicação
Programa de Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira.
A mediação de conflitos na gestão de recursos hídricos no Brasil. São Paulo, 2008.

172p.

**Dissertação de Mestrado, apresentada à Pós-graduação
em Ciência Ambiental- PROCAM/USP.**

Orientador: Jacobi, Pedro Roberto.

1. Mediação. 2. Conflito. 3. Governança. 4. Recursos Hídricos.

Para Dênis, Suréia, José
Mário e Samir, meus vínculos
mais preciosos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido, Dênis, pelas nossas conversas e diferenças, pela paciência e amor, condições privilegiadas para descobrir e aprender. Além é claro, da contribuição direta pelas inúmeras dicas científicas!

Aos meus pais, José Mário e Suréia, que marcaram minha vida desde o começo, ao me dar um lugar no mundo e, principalmente, ao me ensinar a (con)viver nele, sempre com muito amor e responsabilidade. Sem esse início nada seria possível e sem seus ensinamentos eu não teria as condições fundamentais para fazer o meu caminho.

Ao meu irmão, Samir, pelo incentivo, pelas preocupações, pelo carinho, enfim, por sempre estar por perto, oferecendo um apoio incondicional, inclusive atravessando fronteiras.

Aos pesquisadores do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, Dalton Valeriano, Diógenes Alves e Thelma Krug, por me fazerem crer na possibilidade de pesquisa interdisciplinar.

À querida Profa. Sonia Maria Flores Ganesella, que com uma conversa carinhosa “abriu as portas” do PROCAM para mim, além de me acompanhar em todo o percurso com a dedicação incansável de quem acredita no trabalho.

Ao meu orientador, Pedro Roberto Jacobi que com seu talento em trabalhar com tantas pessoas e com tantas linguagens diferentes foi muito além da sua função, presenteando-me com tantos recursos para meu desenvolvimento pessoal e profissional.

Ao Luciano e à Priscila, que com muito esforço no dia-a-dia, fazem possível a pós-graduação para nós alunos.

À Dra Giselle Groeninga pelos primeiros passos em Mediação e pelos incontáveis diálogos.

Aos amigos e professores que leram, opinaram e me ajudaram com a dissertação, em especial, à Profa. Rozangela Bertolo.

Aos colegas mediadores pelos incentivos e apoio ao trabalho.

Aos colegas do mestrado e doutorado, que caminharam comigo por todo este período, principalmente à amiga de muitos cafezinhos, Juliana Moreno.

A todos meus amigos e familiares, que souberam compreender meu afastamento, meus anseios, tristezas e aflições durante minha dedicação apaixonada a este trabalho.

A todos aqueles que conviveram comigo neste período e, que, indiretamente contribuíram para o amadurecimento, reflexão e elaboração da pesquisa.

Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota.

Madre Teresa de Calcutá

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. A mediação de conflitos na gestão de recursos hídricos no Brasil. 2008. 172 p. Dissertação (mestrado) – Programa de Ciência Ambiental, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

RESUMO

Nas últimas décadas, iniciou um processo de mudança na gestão pública. Em especial, quanto aos recursos hídricos, pode-se perceber que a reflexão acerca dessa mudança está relacionada com a discussão teórica sobre governança das águas, a qual prevê que a gestão deva ser participativa, integrada, descentralizada, por bacia hidrográfica e com mecanismos de resolução de conflitos de forma rápida, pacífica e satisfatória.

As mudanças políticas e os debates teóricos estão reciprocamente implicados nesse processo, o que demonstra o processo de construção da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) que determina uma gestão através de consensos, nos órgãos colegiados como o Comitê de Bacia Hidrográfica (CBH), formado por diversos setores da sociedade, divergentes em seus interesses, e com a importante função de tomar decisões sobre a gestão da água, bem ambiental vital e escasso.

Os conflitos, que são inerentes à condição humana, passam a ser qualificados pelas complexas relações ambientais, sociais e econômicas que envolvem a função do CBH, além da difícil comunicação entre várias visões e linguagens diferentes, todas consideradas legítimas. Torna-se imprescindível o tratamento dos conflitos, transformando-os de forma positiva, ou seja, compreendendo como possibilidade de desenvolvimento pessoal e social.

As formas tradicionais de resolução de disputas utilizadas pelo direito são influenciadas pelo pensamento positivista, binário e excludente, além de fomentar a adversariedade, tende a valorizar apenas uma verdade, uma compreensão ou visão do problema. Não permitindo a diversidade e, também, não se mostram adequadas a promoverem a cooperação, a co-responsabilidade, a participação efetiva, a inclusão social, diretrizes estabelecidas pela PNRH. Dessa forma, deve-se buscar meios alternativos, que concretizem tais diretrizes citadas.

A Mediação, procedimento no qual um terceiro imparcial facilita a comunicação, para que as próprias pessoas envolvidas solucionem seus conflitos, ressalta a cooperação, a igualdade de participação, a cidadania, construindo relações e prevenindo futuras disputas. Ela é fundamentada na interdisciplinaridade, poderá contribuir para a mudança de paradigma no tratamento de conflitos sobre questões ambientais, sobre os quais o CBH tem competência legal para solucionar.

Este trabalho tem como objetivo demonstrar que a Mediação, por lidar com os conflitos dentro de uma perspectiva mais inclusiva, participativa e ternária é a mais adequada para tratar os conflitos em torno dos recursos hídricos, que a visão positivista e binária do direito presente nas demais formas de resolução, de acordo com a opção de gestão e o tipo de governança da água que o Brasil adotou nas suas políticas públicas ambientais.

A presente pesquisa analisará as teorias sobre governança da água, o contexto sócio-jurídico brasileiro, a teoria da Mediação e sua aplicabilidade em questões ambientais e demonstrará que a Mediação é meio adequado para ser utilizado pelo órgão para exercer sua competência legal de solucionar disputas relacionadas com os Recursos Hídricos.

Palavras-chave: Mediação; Conflito; Governança; Recursos Hídricos.

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. The conflict mediation in Brazilian water resource management. 2008. 172 p. Dissertação (mestrado) – Programa de Ciência Ambiental, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

ABSTRACT

In the last few decades, began a process of change in public management. In particular, with regard to water resources, you can see that the thinking about that change is related to the theoretical discussion on governance of water, which requires that management should be participatory, integrated, decentralized, by river basin and mechanisms conflicts of a quick, peaceful and satisfactory.

The political changes and the theoretical debates reciprocal are implied in this process, which shows the process of building the National Water Resources Policy (PNRH), which provides a management by consensus, in the bodies collegiate bodies as the Committee on Watershed (CBH), formed by various sectors of society, divergent in its interests, and with the important task of making decisions on water management and environmental, vital and scarce ambient good.

The conflicts that are inherent in the human condition, will be qualified for the complex relations environmental, social and economic involving the function of the CBH, in addition to the difficult communication between different visions and different languages, all considered legitimate. It is essential to dealing with conflicts, turning them in a positive way, that is, understanding as the possibility of personal and social development.

The traditional forms of dispute resolution used by the law are influenced by the positivist thought, binary thought and exculpatory, beyond fomenting the adversariedade, it tends to value only one truth, an understanding the problem through one vision of. Not allowing the diversity and also does not show appropriate to promote cooperation, co-responsibility, the effective participation, social inclusion, policy guidelines established by the PNRH. Of this form, it must be searched alternative ways, that materialize such cited lines of direction.

The Mediation, procedure in which an impartial third party facilitates communication so that the people involved resolve its own conflicts, stresses cooperation, equal participation, citizenship, building relationships and preventing future disputes. It is based on interdisciplinary, could contribute to the change of paradigm in dealing with conflicts on environmental issues, on which the CBH has legal competence to solve.

This paper aims to demonstrate that mediation, for dealing with conflicts within a more inclusive, participatory and ternary way is the most appropriate to deal with conflicts around the water, that the positivist and binary vision of this law in other forms of resolution in accordance with the option of management and governance of the type of water that Brazil has adopted in its environmental policies.

This research will examine the theories on governance of water, the Brazilian socio-legal context, the theory of mediation and its applicability in environmental issues and demonstrate that mediation is appropriate means to be used by the CBH to exercise its jurisdiction to resolve legal disputes related with the Water Resources.

Key Words: Mediation; Conflicts; Governance; Water Resources.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	2
Capítulo 1 – Governança da Água e Política Nacional de Recursos Hídricos	9
1.1 Governança – aspectos conceituais	9
1.1.1 ORIGENS E EVOLUÇÃO DO CONCEITO	9
1.1.2 GOVERNANÇA DA ÁGUA: O DISCURSO DOMINANTE	12
1.2 Governança e Participação na Gestão de Recursos Hídricos.....	18
1.2.1 GESTÃO INTEGRADA - ÁGUA E OS INTERESSES DOS ENVOVIDOS: PLATAFORMAS MULTI-ATORES .	18
1.2.2 PLATAFORMAS MULTI-ATORES: DIÁLOGO, NEGOCIAÇÃO OU APRENDIZAGEM SOCIAL?	19
1.2.3 O RESPEITO ÀS DIFERENÇAS: O DISCURSO NÃO É HOMOGÊNEO.....	21
1.3 Governança e seus diálogos	22
1.3.1 GOVERNANÇA E DIREITO	22
1.3.2 GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE.....	26
1.4 Governança de águas no Brasil.....	28
1.4.1 ÁGUAS NO BRASIL – PRINCIPAIS QUESTÕES E PROBLEMAS	28
1.4.2 HISTÓRICO E MUDANÇA DE PARADIGMA NA GESTÃO DE ÁGUAS BRASILEIRAS.....	30
1.4.3 A POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS - INOVAÇÕES E CONTROVÉRSIAS	32
1.5 Opção de governança da Água no Brasil – conclusões parciais	38
Capítulo 2 – Sobre Conflitos	40
2.1 Conflitos – aspectos conceituais	40
2.1.1 DO CONCEITO.....	40
2.1.2 CLASSIFICAÇÕES POSSÍVEIS.....	43
2.2.Direito e sua compreensão dos conflitos.....	46
2.2.1-O FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO TRATAMENTO TRADICIONAL DOS CONFLITOS PELO DIREITO: O POSITIVISMO JURÍDICO	46
2.2.2- A CRÍTICA AO POSITIVISMO JURÍDICO E O DIREITO EM BUSCA DE ALTERNATIVAS NO TRATAMENTO DE CONFLITOS	48
2.2.3 AS ALTERNATIVAS PARA TRATAMENTO DOS CONFLITOS NA SOCIEDADE ATUAL	54
2.2.3.1 <i>Estabelecendo a relação entre a crise do Direito, a atuação do Judiciário e o (res)surgimento de métodos alternativos.....</i>	<i>54</i>
2.2.3.2 <i>Métodos Alternativos de Solução de Disputas</i>	<i>56</i>
2.3 A compreensão e o tratamento dos conflitos e sua relação com o direito -Conclusões parciais...	62
Capítulo 3 – A Mediação	64
3.1 Aspectos introdutórios.....	64
3.1.1.DAS ORIGENS E DOS MOTIVOS DA ATUAL VALORIZAÇÃO	65
3.1.2. EM DIREÇÃO A NOVOS CONTEXTOS?	67
3.2 Das influências e dos caminhos	69
3.2.1 ALGUMAS ESCOLAS OU FORMAS DE SE FAZER MEDIAÇÃO	69
3.2.1.1 <i>Escola de Harvard ou enfoque americano de resolução de conflitos ou Tradicional /Linear,</i>	<i>69</i>
3.2.1.2 <i>Enfoque Transformador.....</i>	<i>69</i>
3.2.1.3 <i>Enfoque Circular – Narrativo</i>	<i>71</i>
3.2.2 TIPOS DE MEDIAÇÃO.....	71

3.2.2.1 <i>Mediação cidadã</i>	72
3.2.2.2 <i>Mediação institucional</i>	72
3.3 Princípios da mediação	73
3.3.1 QUESTÕES CONTROVERSAS SOBRE A IMPARCIALIDADE.....	74
3.3.2 O EQUILÍBRIO DE PODER É NECESSÁRIO OU DESEJÁVEL?	75
3.4 Do Mediador	77
3.5 Do objeto: quais conflitos podem ser mediados?	80
3.5.1 LIMITES LEGAIS	80
3.5.2 LIMITES ÉTICOS	81
3.6 Diálogo entre Mediação e Negociação	82
3.7 O processo de Mediação	83
3.8 A Mediação como nova proposta de tratamento de conflitos - Conclusões parciais	84
Capítulo 4 – Conflitos Ambientais	86
4.1.1 DAS PREMISSAS	87
4.1.2 DOS CONCEITOS	88
4.2 O Conflito Ambiental e a tensão entre economia e natureza	90
4.2.1 A TENSÃO NOS MOVIMENTOS AMBIENTALISTAS	90
4.2.2 OUTRAS FORMAS DE VER A TENSÃO	92
4.2.2.1 <i>Pela ótica evolucionista, da economia, ou do estruturalismo construtivista?</i>	92
4.2.2.2 <i>Pela economia ecológica ou pela ecologia política?</i>	93
4.3 Exemplos de conflitos ambientais no Brasil e suas dinâmicas	94
4.4 Conflitos ambientais e seus diálogos	97
4.4.1 CONFLITOS AMBIENTAIS E GOVERNANÇA.....	97
4.4.2 CONFLITOS AMBIENTAIS E O DIREITO.....	99
4.5 Os conflitos ambientais e seus paradoxos – algumas conclusões parciais	101
Capítulo 5 – Mediação de disputas ambientais	104
5.1 É possível mediar disputas ambientais?	104
5.1.1 AS VANTAGENS DA MEDIAÇÃO NO TRATAMENTO DE DISPUTAS AMBIENTAIS	105
5.1.2 É POSSÍVEL NEGOCIAR SOBRE OS BENS AMBIENTAIS?.....	107
5.1.3 A ARBITRAGEM APLICADA ÀS QUESTÕES AMBIENTAIS E SEUS ARGUMENTOS	108
5.1.4 O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E SUA JUSTIFICAÇÃO NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO	109
5.2 A mediação ambiental no Brasil: limites legais e éticos	112
5.2.1 <i>Dos limites legais</i>	112
5.2.2 <i>Dos limites éticos</i>	113
5.3 Algumas experiências e formas de utilização de ferramentas da mediação para tratar disputas ambientais	118
5.3.1 EUROPA:.....	119
5.3.2 EUA:.....	124
5.4 A mediação nas disputas ambientais – algumas conclusões parciais	126
Capítulo 6 – mediação ambiental na PNRH	130

6.1 Política Nacional de Recursos Hídricos e Conflitos.....	130
6.1.1 DEMOCRACIA, PARTICIPAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO	130
6.1.2 DISPUTAS E A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL	132
6.1.3 DOS DIVERSOS ÂMBITOS DE NEGOCIAÇÃO DENTRO DO GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS	134
6.2 A PNRH como espaço de tratamento de conflitos entre usuários de recursos hídricos.....	135
6.2.1 DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS E LEGAIS	136
6.2.2 DAS LEGISLAÇÕES ESTADUAIS	137
6.2.3 A ARBITRAGEM COMO COMPETÊNCIA DO CBH	139
CONCLUSÃO– A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA NO TRATAMENTO DAS DISPUTAS DENTRO DO CBH	142
BIBLIOGRAFIA.....	147

INTRODUÇÃO

A água doce no Brasil não era objeto de preocupação dos políticos até bem pouco tempo. Sua escassez não era aparente, em um país que possui alguns dos maiores rios do mundo. Inicialmente, as políticas públicas estavam interessadas em evitar conflitos de vizinhança ou regulamentar o aproveitamento da energia elétrica, como demonstram os dispositivos contidos no Código Civil de 1916 e no Código de Águas (Decreto 24.643/34).

Com o decorrer do tempo, problemas como a poluição dos rios próximos a grandes cidades e a seca no nordeste foram se intensificando. A ausência de água em quantidade e qualidade para os diversos usos desperta o interesse de gestores e pesquisadores que iniciam os debates para a mudança na gestão centralizada, hierárquica e impositiva do Estado.

Esses debates se dão em um contexto no qual o descrédito e a falta de legitimidade do Estado em dirigir sozinho a sociedade, principalmente depois de terminada a Guerra Fria, fizeram com que o Ocidente estudasse e investisse em novas formas de direção política, em busca de melhor governabilidade. Aparece o conceito de governança, que

congrega as discussões sobre como conseguir maior efetividade na democracia hodierna, com muitas controvérsias e com várias definições e abordagens. Porém, a maioria dos autores assume que para encontrar novas formas de efetividade das políticas públicas era necessário que envolvesse a participação, a construção de consenso, o diálogo e a cooperação.

O amadurecimento das discussões e algumas experiências de gestão trouxeram mudanças legais e institucionais. Com a Constituição Federal de 1988, as águas passaram a ser de domínio público, dos Estados ou da União, sendo esta última a competente para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos (CFRB, art. 21, XIX). Esse poder-dever configurou-se numa oportunidade para implementar uma nova ordem, que privilegiasse a gestão descentralizada, a democratização do recurso e a participação da sociedade.

Ansiava-se por uma nova forma de governança das águas doces¹ no Brasil. Muitos Estados se anteciparam e promulgaram suas leis que regem o sistema estadual de gerenciamento de Recursos Hídricos. Em 08.01.1997, a União exercendo competência própria publicou a Lei no. 9433, formaliza a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), que além de atender a demanda social pela descentralização, integração e participação, determina a bacia hidrográfica como unidade territorial para a implementação da gestão.

No Brasil, a gestão integrada e descentralizada dos usos múltiplos da água demanda negociações entre os órgãos dos diferentes níveis de governo, os usuários e a sociedade civil organizada. A negociação se dá principalmente por bacia hidrográfica, nos colegiados organizados que deliberam sobre as atividades e políticas públicas que possam afetar a quantidade e a qualidade das águas (Comitês de Bacia Hidrográfica-

¹ Entende-se por águas doces “as águas interiores brasileiras, dos rios, dos lagos, as águas subterrâneas, excluídas as águas do mar, que se regem por outras normas, segundo outros princípios.” (GRANZIERA, 2006:17).

CBH's), e têm o poder de cobrar pelo seu uso através de suas estruturas executivas, representadas pelas agências de bacia, ainda pouco implementadas.

Porém, a participação de vários segmentos com interesses diferenciados e muitas vezes contrapostos torna o Comitê de Bacia um lugar de conflito permanente, dificultando a formação do consenso tão necessário para o adequado gerenciamento dos recursos hídricos. Acrescente-se a isso, o fato de se tratar de um recurso escasso, de valor econômico e, portanto, objeto de disputas.

O CBH é o *locus* institucional em que os conflitos sociais em torno do recurso água se apresentam. Percebendo isso, o legislador federal atribuiu como competência do CBH “*arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos*” (Lei 9433/97, art.38, II).

Apesar da competência legal para a resolução administrativa de conflito, os CBH's não estão exercendo-a, seja por falta de regulamentação, desconhecimento e insegurança diante das formas de solução de disputas, seja por não priorizar ou acreditar que seriam inviáveis as possíveis soluções institucionais, passíveis de questionamento judicial. Existindo, pois, obstáculos legais e contextuais impedindo a efetividade do dispositivo legal comentado.

O não exercício de tal competência faz com que conflitos ambientais que tenham como objeto a água doce sejam delegados a outros âmbitos de tratamento, como o Poder Judiciário, que podem atuar de forma incoerente com a opção brasileira por uma nova governança da água.

É bom esclarecer que as formas alternativas de lidar com as disputas como a arbitragem e a mediação (re)apareceram nas últimas décadas em resposta à ineficácia do Poder Judiciário, no tratamento dos conflitos e são contemporâneas das demandas sociais para uma nova governança da água.

A notoriedade de procedimentos alternativos como a Mediação e a Arbitragem deve-se em grande parte a mudanças sociais, que, em maior ou menor grau, pretendem tratar as disputas de forma mais rápida e com custos mais baixos que o processo judicial. Mas é preciso diferenciá-las, pois, a lógica, os objetivos e a prática dessas formas de solução de conflito são diversas.

A Mediação tenta (re)estabelecer relações, fundamentada no diálogo, que através de um terceiro imparcial (mediador), fornece condições para que as próprias pessoas envolvidas no conflito possam negociar uma solução satisfatória para todos os envolvidos.

Além de privilegiar a não-adversariedade entre os envolvidos, ela propõe uma visão positiva do conflito, como meio de transformação, de evolução do ser humano, como parte do crescimento pessoal, em um procedimento que demonstra a possibilidade de encontrar soluções construídas, não impostas (SALES, 2004).

A Mediação se diferencia da conciliação, que tem como objetivo principal um acordo para evitar a demanda judicial. O conciliador sugere, interfere, aconselha e ainda induz as partes a um acordo. Não há transformação do conflito, este muitas vezes, sequer é cogitado (SALES, 2004).

Muito diferente também da Arbitragem, que apesar de ser um método alternativo de solução de disputas, se assemelha com o processo judiciário, já que o Árbitro decide qual a solução cabível, não podendo participar, os envolvidos, desta decisão. E, ainda, só ocorre em conflitos que envolvam direito patrimonial, o que impossibilita a priori seu uso nas questões ambientais, de direito difuso/transindividual (Lei 9.307/96, art. 1º.).

A inadequação da arbitragem para o tratamento dos conflitos ambientais também pode ser argüida pelo ato de “privatizar” uma decisão, que exclui interesses, adotando uma única verdade. As relações ambientais são marcadas pela interdependência e

conectividade, as abordagens tradicionais de resolução de conflitos, baseadas no paradigma do ganha-perde, como são as soluções do judiciário ou de um árbitro, só trariam perdas a todos os envolvidos, não haveria um ganhador nessa disputa (MIO et al, 2004).²

Além disso, no caso das disputas ambientais, nas quais envolve bem de uso comum de todos, como prescreve o caput do artigo 225 da Constituição Federal, a exclusão de um setor interessado na construção da tomada de decisão é negar, por via indireta, o seu direito e acesso ao bem, contrariando a norma constitucional.

Certo é que as questões ambientais que são submetidas aos CBH's são complexas e de difícil solução, inseridas em um contexto de incertezas e riscos, características da sociedade atual. Mas isso não pode significar o não enfrentamento dos problemas ou, pior, intensificar o quadro de disputas existentes dentro do CBH's.

A negociação entre os membros do CBH's pode ser falha por não conseguir elaborar os conflitos internos, por não ter meios de comunicação adequados para que as premissas da gestão (participação igualitária, co-responsabilização, democratização do uso dos recursos, emancipação,...) sejam concretizadas, no sentido de uma eficaz implementação da PNRH.

Os conflitos, inerentes à condição humana e de grupos, também estão presentes nas questões ambientais, marcadas pelos interesses divergentes dos diversos setores da sociedade, conflitos estes que são da competência dos CBH's quando relacionados ao uso da água, e que devem ser solucionados de forma a realizar os objetivos da PNRH: cooperação, co-responsabilidade, inclusão social e igualdade de participação, necessitando, portanto de procedimentos adequados para o tratamento de conflitos.

² Frisa-se que no Brasil a forma mais tradicional de resolução de Conflitos são as demandas judiciais, que envolvem custos elevados e processo lento.

Diante disso, fica latente a necessidade de ferramentas que auxiliem os membros dos CBH's, a exercerem sua competência legal de solucionar disputas em torno dos Recursos Hídricos, de forma a construir relações e transformar os conflitos inerentes à condição humana, fortalecendo a coesão social tão necessária à gestão adequada dos recursos hídricos.

Será que a Mediação, por lidar com os conflitos dentro de uma perspectiva mais inclusiva, participativa e ternária é a mais adequada para tratar os conflitos em torno dos recursos hídricos, que a visão positivista e binária do direito presente nas demais formas de resolução, de acordo com a opção de gestão e o tipo de governança da água que o Brasil adotou na sua política pública ambiental?

Para responder a essa inquietação, percorreu-se um caminho de pesquisa e estudo que resultou nos seguintes capítulos, divididos em duas partes, na primeira são tratados os fundamentos para a reflexão, que consta da segunda parte:

I- Parte:

- a) no primeiro, compreendeu-se como se deu o processo (ainda em curso) de mudança na gestão de recursos hídricos no Brasil, co-relacionando com os discursos de governança da água, para estabelecer a posição do país;
- b) no segundo, estudou-se o conceito de conflito e disputas, os lugares que ocupam dentro do direito, como são compreendidos e tratados, a partir do contexto filosófico no qual está imerso o ordenamento jurídico. Levantou-se, também, os questionamentos sobre a eficácia e as alternativas possíveis de tratamento dentro da complexa sociedade atual, em especial o instituto da arbitragem suas características e diferenças da mediação;

- c) no terceiro, dedicou-se à concepção da Mediação como alternativa ao tratamento jurídico, explicitando as suas origens, linhas de atuação e escolas, sua proposta e seus limites;

II- Parte:

- a) no quarto, compreendeu-se o conflito e disputas ambientais, através dos vários conceitos, visões e também através das dinâmicas de alguns casos relatados;
- b) no quinto, estudou-se como a mediação poderia ser aplicada às disputas ambientais, suas vantagens em relação às demais formas de solução de disputas e seus limites. Tratou-se também da possibilidade de negociar sobre bens ambientais no Brasil, como os “acordos ambientais”, que já estão incluídos no ordenamento jurídico do país e sendo realizados principalmente pelo Ministério Público. Além de expor algumas experiências de mediação ambiental e seus resultados;
- c) no sexto, analisou-se a possibilidade de usar a mediação dentro da Política Nacional de Recursos Hídricos, de acordo com os princípios e o discurso de governança da água adotado pelo país e expresso no primeiro capítulo do trabalho e, também reconhecendo os limites legais e éticos descritos na primeira parte. Foi reforçado o entendimento sobre as disputas entre os usuários dos recursos hídricos, e o espaço institucional de tratamento. Compreendeu-se a competência legal dos CBH's para tratamento de tais disputas, analisando as legislações estaduais e os antecedentes históricos. Por fim, avaliou-se a arbitragem e a mediação como instrumentos de tratamento de disputas dentro do CBH's, diante do discurso de governança e do contexto político-jurídico de gestão das águas doces brasileiras.

Para facilitar as pontes entre os capítulos, optou-se por fazer alguns diálogos transversais, estabelecendo alguns vínculos e, também, por fazer conclusões parciais ao final dos cinco primeiros capítulos. A intenção foi de mantê-los próximos, mesmo porque, alguns temas atravessam os demais e, não poderiam ficar totalmente desvinculados uns dos outros.

Espera-se, que dessa forma, o trabalho possa contribuir para a reflexão e aplicação coerente, adequada e eficaz do tratamento das disputas entre os usuários de recursos hídricos pelos CBH's, dando mais um passo no processo de implementação e evolução da PNRH e, quiçá ir além, contribuindo para uma nova forma de relação entre os homens e entre estes e a natureza.

CAPÍTULO 1 –

GOVERNANÇA DA ÁGUA E POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

*“Segundo previsões dos cientistas,
De padres, pastores, budistas
De ciganos, pai de Santos, Hare Krishna
O tempo vai secar
O sol vai carcome/E água pra beber
Não vai ter/E água pra lavar
não vai dar/Água pra benzer
E água pra nadar /Nada, nada”.*

*(SEU JORGE, Hagua, CD Samba Esporte
Fino, 2001)*

1.1 Governança – aspectos conceituais

1.1.1 Origens e evolução do conceito

Governança é um termo muito utilizado ultimamente, seja na esfera política, seja na econômica ou no campo científico. Em realidade, esconde diversas visões, caminhos e, não raras vezes, assume significados diferentes. São tantas as suas dimensões,

aplicabilidades que tornam impossível tratar do tema sem uma visão, pelo menos panorâmica de como ele está sendo visto hoje³(BRUNNENGRAEBER *et al.*, 2006).

Etimologicamente, o termo deriva do latim *gubernare* ou do grego *kubernân*, que significam guiar um navio. Na França foi mencionado pela primeira vez no século XIII significando o mesmo que governo e no século XVIII, com o Iluminismo, passa a significar um governo “ilustrado” que respeita os interesses e valores do povo. Já na Inglaterra, ele surge na Idade Média relacionado com compartilhar o poder com outros segmentos sociais (RICHARD e RIEU, 2007).

Em 1930 o termo ressurgiu na literatura econômica, como uma nova forma de administrar a empresa, com mais participação e eficiência, que os mecanismos de mercado tradicionais. Logo, *governance* assume no campo político uma nova forma de governar não tão hierárquica e centrada, como a do Estado Moderno (RICHARD e RIEU, 2007).

Para lidar com as várias definições, campos de aplicação e diversas correntes, autores fizeram um esforço histórico-conceitual e, porque não, classificatório, para tornar um pouco mais inteligível esse termo que faz parte do vocabulário de nossa época.

Mayntz (2000), por exemplo, partiu de um estudo histórico para encontrar o significado de *governance*, concluiu que durante muito tempo, este foi sinônimo de direção política. E, depois da Guerra Fria, mudou seu conteúdo devido ao fracasso na implementação de políticas de planificação, que se deu não por problemas cognitivos simplesmente, mas sim por resistência popular e por incapacidade do governo de dirigir os processos socioeconômicos.

³ “If there were a “Top Ten” of scientific terms at the beginning of the new millennium, “governance” would certainly take one of the highest positions. It appears in daily and weekly newspapers and has found its way into every conference hall in which the overcoming of traditional structures in the state, the economy and society, the reforms in world politics or far-reaching societal transformation processes are being discussed.” (BRUNNENGRAEBER *et al.*, 2006: 1)

Nos anos 80, os EUA começam a utilizar os instrumentos de mercado para a regulação das políticas ambientais, como privatização, formas cooperativas, auto-regulação. A governança assume o segundo significado: como forma de coordenar ações individuais para construir a ordem social, relacionada à economia dos custos de transação e à teoria das redes. Instrumentos como negociação e de a auto-regulação, ações de cooperação e de empoderamento do governo local, passam a ser características importantes coerentes com a época em que as figuras de poder, pai, professor ou mesmo o Estado, vão perdendo o seu prestígio.⁴

A figura do Estado (mesmo enfraquecido) continua como ratificador dos acordos ou como fiador da ordem, quando não for possível a negociação. As duas formas hierárquica e horizontal não são excludentes e coexistem, portanto.

Hoje os desafios impostos à teoria da “*governance*” são a integração europeia e a globalização, segundo a autora. Ambos necessitarão de um conceito amplo suficiente para atingir todas as ações individuais e que, ao mesmo tempo, não seja largo demais dificultando a compreensão (MAYNTZ, 2000).

Rosenau (2000), no âmbito das relações internacionais, compreende o conceito de governança de forma mais ampla que governo, o que implica em mecanismos informais não governamentais que atuem paralelamente às instituições públicas no atendimento das demandas sociais. Para ele, após a Guerra Fria, houve uma série de mudanças que culminaram na valorização das ações coletivas, no momento em que diminui a autoridade do Estado. O processo de globalização e a explicitação da interdependência mundial, a intensificação das interações entre os sujeitos de diversos países e o aumento da capacidade analítica e reflexiva dos indivíduos tornaram, estes últimos, conscientes

⁴ “El Estado aparecía débil, “semi soberano” (Katzenstein 1987) - una perspectiva cónsona con la teoría moderna de sistemas y con los conceptos del post-modernismo, ambos caracterizados por una visión de la sociedad como privada de un centro de poder, o policéntrica.” (MAYNTZ, 2000:5)

de que seus atos podem gerar conseqüências mundiais sem necessariamente passar por uma atuação estatal⁵.

Rosenau (2000) defende aquilo que qualifica como ordem global cooperativa, onde as hegemonias declinam. Uma ordem pluralista tende a desagregar os centros de decisão, mas também exige um certo grau de governança. Refere-se às funções que precisam ser executadas, mesmo que o sistema não produza organizações e instituições incumbidas expressamente desse exercício, mesmo que falte uma autoridade central ou uma autoridade formal, dado que existem atividades apoiadas em objetivos comuns.

Para Rosenau (2000), portanto, a governança no contexto da política internacional é caracterizada pela descentralização do poder do Estado, que, após a Guerra Fria não são mais percebidos como os principais atores das relações internacionais. O fortalecimento de entidades de caráter internacional tem provocado certo nível de pressão sobre o governo dos Estados nacionais. Observa-se, também, uma crescente interconexão entre os diversos atores do sistema internacional.

1.1.2 Governança da Água: o discurso dominante

Além do enfoque histórico de Mayntz (2000), supracitado, outros autores compreendem governança classificando em duas abordagens: nova e tradicional, apontando as mudanças da forma de dirigir a sociedade.

“*Old or traditional Governance*” caracteriza-se por uma abordagem em que há diferenciação setorial, o poder é exercido de forma autoritária, baseado em instrumentos de comando e controle e na formulação e imposição de leis *top down*, assim como as decisões políticas tomadas. “*New Governance*” é a abordagem mais participativa, envolvendo atores públicos e privados, de forma que os processos de tomada de decisão sejam construídos numa perspectiva também *bottom up*.⁶ Sendo esta última abordagem

⁵ Como exemplos, citam-se os movimentos sociais, feministas e ambientalistas.

⁶ “For the purposes of this report, we can define or “new” governance as a different mode of governing people, institutions and resources, which is well distinguished from the traditional, topdown approach, and is characterised by a more predominant role for cooperative approaches

melhor aplicável para enfrentar os desafios ambientais de nossa época, principalmente quando relacionada ao conceito de Desenvolvimento Sustentável.⁷

Hall pode ser considerado importante representante desse discurso dominante no campo da Governança, pois conseguiu avançar indo além do conceito e características sobre o tema e chegando a propor critérios para qualificá-la.

Inicialmente, Hall (2002) não a distingue de governabilidade, definindo como seu conteúdo a maneira pela qual o poder é exercido na hora de manejar os recursos (natural, econômico e social), abrangendo as instituições formais e informais, pelas quais se exerce a autoridade.

Assevera, ainda, que há uma estreita relação entre desenvolvimento e boa governabilidade, que atualmente não se dá apenas com instrumentos de comando e controle, mas também com os de mercado, com participação popular, etc. Especificamente sobre a governabilidade da água, diz que é eficaz quando o uso de recursos hídricos e seus benefícios são equiparáveis, eficientes e sustentáveis em relação ao meio ambiente, elaborando critérios, tais como: capacidade de inclusão, equidade; participação; comunicação; transparência; abertura; responsabilidade; incentivos;

and positive interactions among State institutions and local actors, an increasing emphasis on publicprivate partnerships, and the systematic adoption of a bottom-up approach to development². The new paradigm strongly relies on the vertical and horizontal integration of both institutions and processes: the former refers to actions of collaborative planning and management at different levels, through the integration of bottom-up and top-down approaches; horizontal integration refers to the integration of economic, social and environmental objectives through sector-wide approaches. Vertical integration traditionally uses “soft governance” tools, in particular learning, while horizontal integration uses central steering mechanisms, e.g. coordination at Cabinet level.” (BRUNNENGRAEBER *et al.* 2006 :7)

⁷ “Problems related to water availability are becoming increasingly pressing at the global, national and local level. In addition to water scarcity, the resource is deteriorating due to widespread pollution and overexploitation, and there are now serious doubts about the sustainability of current patterns of water use. The need to change and improve current practices is thus clear and pressing, and a new paradigm of natural resources governance, based on the concept of sustainability, is now being called upon to break the vicious cycle of overuse and mismanagement of natural resources.” (BRUNNENGRAEBER, *et al.*, 2006 : 6)

coerência; eficácia (baixo custo de transação); capacidade de resposta; integração; ética (HALL, 2002).

Depois, o mesmo autor em outro trabalho em parceria com Rogers (2003), já utiliza o termo governança, definindo-o e trazendo seus atributos necessários para ser qualificada como efetiva, também a relaciona com a Gestão Integrada de Recursos Hídricos (GIRH), ou seja, com o processo que promove e desenvolve a gestão da água de forma co-ordenada com outros recursos relacionados, para maximizar o resultado econômico e de bem estar social, de forma equilibrada, sem comprometer a sustentabilidade do ecossistema.

Ao iniciar o trabalho de definição de governança, já se percebe que está relacionado com a implementação socialmente aceitável de políticas públicas, um termo mais inclusivo que governo, por abranger a relação sociedade, Estado, mercado, Direito, instituições, políticas e ações governamentais (ROGERS e HALL, 2003: 7).

Como não há um conceito único de governança, ou uma única abordagem, Hall e Rogers (2003) identificam três formas de vê-la: a) os que se preocupam com a deficiência financeira e administrativa (lado econômico); b) os que enfocam nas questões políticas, como democracia, direitos humanos e processos participativos; c) os que procuram ver se há ou não coerência entre o sistema político-administrativo e o sistema ecológico na gestão dos serviços.

Além da forma de abordagem, três elementos fazem parte do sistema de governança: um elemento político, que consiste em balancear os vários interesses e realidades políticas; o fator credibilidade, instrumentos que apoiem as políticas, que faça com que as pessoas acreditem nelas e se sintam donos dela; e a gestão, em si, ou seja, uma estrutura estabelecida que permita cuidar das tarefas diárias.

Em seu texto, os autores utilizam como base o conceito do Global Water Partnership sobre governança da água: “*Water governance refers to the range of political, social, economic and administrative systems that are in place to develop and manage water*

resources, and the delivery of water services, at different levels of society.” (ROGERS e HALL, 2003:16).

Mas agrega mais alguns fatores de suma importância que estão relacionados ao conceito acima citado, tais como: a habilidade de estruturar políticas públicas e instituições que são socialmente aceitáveis e que mobilizam os recursos sociais para apoiá-las; o processo de elaboração das políticas deve ter como objetivo o Desenvolvimento Sustentável e sua implementação deve ser efetiva, além de envolver os interessados em ambos os momentos (ROGERS e HALL, 2003:16).

Para esses autores, a governança que já é quase praticada em todo mundo, deve ser mais efetiva, criando um ambiente no qual facilite o surgimento de iniciativas do setor público e privado e o envolvimento dos interessados nas necessidades articuladas. Também assumem que nem sempre um sistema não hierárquico, descentralizado funciona, mas garante que o Estado e o mercado já não dão conta das questões socioeconômicas sozinhos.⁸

A resposta seria uma governança distributiva, que aposta na parceria entre setor público, privado, sociedade civil (organizada e não organizada) para atingir o desenvolvimento e lidar com os problemas de forma conjunta. E, quando se trata de crise da água, esta aparece nos foros mundiais, desde Dublin, como sendo uma crise de governança, e que seria solucionada assumindo a forma distributiva.

Uma das coisas mais interessantes neste texto é o estabelecimento de condições nas quais as parcerias funcionam melhor que outras estruturas de governo. Isso acontece quando, por exemplo, precisa de flexibilidade para estabelecer as demandas, de relacionamentos duradouros para reduzir as incertezas, ou quando se tem como requisito a transversalidade entre agências governamentais para a cooperação e a produção.

⁸ “The State no longer believes it can solve societal problems acting alone, particularly socio-environmental ones, and private sector alone cannot address the problems of the poor and the environment. The command and control or hierarchical model and the market-led governance models are both thus much weakened.” (ROGERS e HALL, 2003:13).

Condições muito semelhantes ao que nossas políticas se propõem, especificamente, relacionados aos Comitês de Bacia.

Em busca da efetividade, chegam à conclusão de que a consideração da bacia hidrográfica como unidade de gestão é fundamental e, definem alguns princípios que podem servir para estabelecer critérios para uma boa governança da água:

- a) Abertura e transparência: trabalhar de forma aberta implica em uma linguagem acessível para o público em geral.
- b) Inclusão e comunicação: a efetividade de uma política passa por assegurar uma ampla participação. A liberdade para associar, mobilizar-se e falar são importantes fatores que devem ser garantidos.
- c) Coerência e Integração: as ações e políticas devem ser coerentes, principalmente quando se aumentam os desafios ambientais. A coerência abrange todas as instituições, de todos os níveis. Quanto à integração, deve estar relacionada à GIRH, e também considerar todos os usos e atores envolvidos, diretamente ou indiretamente.
- d) Equidade e ética: todos têm o direito de melhorar sua qualidade de vida ou manter seu bem estar. Deve-se buscar um equilíbrio entre os diversos grupos de interesse. Atos de má-fé devem ser desencorajados pelo direito, que deve conter valores da sociedade e normas que regulam de forma justa e imparcial a água.
- e) *Accountable*: os papéis e as regras tanto do legislativo quanto do executivo devem ser claras, seja quanto às violações e responsabilidades de todos os envolvidos em todos os níveis. Além disso, as regras devem valorizar os mecanismos que assegurem soluções satisfatórias, principalmente quando os conflitos aumentarem e parecerem irreconciliáveis entre os atores.

f) Eficiência: vai além da eficiência da economia clássica, deve considerar também a eficiência política, social, ambiental. Por exemplo: minimizar custos de transação.

g) Responsabilidade e sustentabilidade: as políticas devem oferecer o que é necessário, segundo as demandas, objetivos claros e impactos futuros, quando possível, avaliação segundo as experiências do passado. A responsabilidade também requer uma implementação adequada das políticas e que as decisões sejam tomadas pelas pessoas competentes. Quanto à sustentabilidade, ela impõe que as políticas devem servir aos usuários das gerações presentes e futuras.

Em todos os autores citados, mesmo com as diferenças semânticas ou de classificação, pode-se identificar que o enfraquecimento do Estado é uma das causas da necessidade de envolver os outros setores na elaboração e implementação de políticas públicas, como forma de legitimar as decisões tomadas e, ainda, que a maioria da literatura sobre o tema considera a nova, e/ou melhor, governança, a realizada através da participação, envolvimento e negociação dos interessados⁹, da descentralização (transferindo poder para o governo local –“empowerment”), da unidade de gestão por bacia hidrográfica e de mecanismos para resolução dos conflitos de forma pacífica, rápida e satisfatória.

E, ainda, faz parte do discurso dominante a gestão integrada de recursos hídricos, que depois da Rio 92 e, principalmente, depois das Diretivas da Comunidade Européia deve considerar as relações entre águas superficiais e subterrâneas, entre as águas e o uso do solo, entre a água e o interesse dos envolvidos, entre a água e as instituições relacionadas (WARNER, 2005) .

⁹ Multi Stakeholders Platafforms – MSP, Multi Stakeholders Processes ou Multistakeholders Dialogue, (em português – Plataforma Multi-atores) todos esses termos sugerem processos nos quais vários diferentes setores/atores se propõem através do diálogo resolver suas diferenças. Um fenômeno que vem crescendo e aparece como uma promessa para todos os males sobre a gestão da água. (WARNER, ?) Mais adiante, o tema será melhor dissertado.

1.2 Governança e Participação na Gestão de Recursos Hídricos

1.2.1 Gestão integrada - água e os interesses dos envolvidos: Plataformas Multi-atores

A participação é um tema em destaque quando se trata de governança da água. Como todas as políticas públicas, a necessidade de legitimar as decisões de governo se tornou imperiosa, principalmente depois do enfraquecimento e descrédito do Estado em conduzir sozinho a sociedade (UNDP, 2007).

A inclusão e o envolvimento dos interessados no processo entrou para o discurso internacional, como forma de melhorar a legitimidade e implementação de políticas públicas. Alguns vêem neles indícios de uma nova democracia deliberativa, que fortaleceria a democracia representativa (GOOCH e HUITEMA, 2004).

E, mais, a exigência da gestão integrada estabelecida com alguns outros princípios, a co-gestão, a participação ativa e o diálogo levaram à criação de novas práticas políticas para concretizar esses princípios. É neste contexto que os Multi-Stakeholders Platafforms e suas derivações, Multi-Stakeholders Dialogues e Multi-Stakeholders Processes aparecem e se tornam fenômenos da moda.

A idéia que dá surgimento as plataformas é que, quando as pessoas interagem e começam um diálogo, também iniciam um processo de aprendizagem e, se conseguem perceber a interdependência entre si, gerada pelo compartilhamento do mesmo recurso, desenvolvem um senso de propriedade, favorecendo a negociação e gerindo de forma mais sustentável a água. Outros resultados ainda podem advir das plataformas são o empoderamento do governo local e o favorecimento da democracia; e quiçá a emancipação, levando à mudanças sociais mais significativas¹⁰ (WARNER, ?).

¹⁰ “They feel mobilising stakeholders can be an important factor in bringing about social change, wresting greater control over water resources from the hands of the powerful. Platforms can promote the emancipation of the previously powerless, the underprivileged, the disenfranchised.” (WARNER, ?)

Assim, as decisões tomadas em esse contexto deliberativo são baseadas mais na razão e no diálogo e menos na barganha e dados científicos, inclusive para a resolução de seus conflitos também são estimulados a usar o diálogo. A democracia deliberativa seria o fundamento para definir estes espaços para a interação, o diálogo, a negociação e tomada de decisão política, além de provavelmente, facilitarem a aprendizagem social (WARNER, 2005).

1.2.2 Plataformas Multi-atores: Diálogo, Negociação ou Aprendizagem Social?

a) Diálogo

A participação também pode ser considerada como uma forma de lidar com a complexidade e as incertezas do mundo atual, enxergar as interdependências, melhorar a governança democrática e prevenir conflitos. Ou seja, criar e aprimorar uma cultura do diálogo, que seria uma forma de conversa não adversarial capaz de proporcionar mudanças, sem abrir mão da identidade de cada um e, ao mesmo tempo, reconhecer e legitimar o outro, o diferente (UNDP, 2007).

A diferença estabelecida na comunicação através do diálogo é que a intenção não é advogar, argumentar ou convencer, mas perguntar, explorar e descobrir (UNDP, 2007). Os processos que usam do diálogo estão preocupados em formar e manter as relações entre as pessoas de forma duradoura e tem as seguintes características: a) inclusão, desenvolver o senso de propriedade, de participação no processo, etc; b) empoderamento das pessoas para que possam dirigir seu próprio futuro; c) aprendizagem no sentido de uma abertura para ouvir e refletir sobre o que os outros dizem, para que interajam de forma não adversarial; d) humanidade: respeitar o outro, desenvolver empatia, assumir responsabilidades tanto pelo problema como pela solução, reconhecer as diferenças e semelhanças e demonstrar capacidade para mudar. A abordagem do diálogo, em resumo, incluem respeito pelo outro, abertura, empatia e transparência (UNDP, 2007).

b) Negociação

A negociação tem sido base de vários projetos envolvendo diversos atores, um exemplo é o NEGOWAT¹¹, que também foi aplicado no Brasil.

Como instrumento diário que usamos para lidar com nossas diferenças, a negociação tem sido nas últimas décadas estudada e aprimorada para aplicação nos diversos contextos complexos atuais. Uma escola tem se destacado dentro dessa discussão, por ter sistematizado uma nova forma de negociar: o Modelo de Harvard, que propõe basicamente a negociação com base nos interesses e não nas posições tomadas, saindo do enfoque adversarial, onde só pode haver perdedores e ganhadores. Muitas vezes, as pessoas que negociam dentro do enfoque adversarial estão tão envolvidas emocionalmente que se esquecem do problema que tentam resolver. Reconhece que os negociadores são seres humanos, com valores, emoções e imprevisibilidade e que o reconhecimento e a legitimidade dada ao outro favorece a negociação. Além do que, uma comunicação bem construída através da escuta ativa, da abertura e flexibilidade são essenciais para uma boa condução na resolução dos problemas (FISHER, *et al*, 1994).

Lidar com as diferenças de visões, de usos e valores é o papel fundamental das plataformas multi-atores, e a forma mais simples, ou comum de fazê-lo é negociando, daí a defesa dos espaços de negociação. A questão é como lidar com essas diferenças, como negociar.¹²

c) Aprendizagem social

Uma terceira forma de conceber a participação é como aprendizagem social e, dessa forma, enfrentar os desafios da gestão de águas com a inclusão da dimensão humana, esquecida por muito tempo, quando as decisões tomadas eram baseadas apenas no discurso técnico e no sistema natural, estabelecido por relações de causa e efeito

¹¹ Projeto NEGOWAT- The Negotiating peri-urban water conflicts project, centrado na formulação de instrumentos que possibilitem a negociação de conflitos, e que utiliza a modelagem computacional multi-agentes e jogos de papéis entre os envolvidos nos problemas das regiões objeto da pesquisa em São Paulo e Cochabamba. Veja mais em: http://www.cirad.org.br/recherche_et_developpement/gestions_des_ressources_naturelles/gestion_integree_de_l_eau.

¹² No capítulo sobre mediação voltar-se-á a discutir negociação.

(PAHL-WOST, 2002). Métodos de aprendizagem social serviriam para integrar as dimensões ambientais, tecnológicas e humanas, ajudando a melhorar a compreensão e a transformação quanto a governança (PAHL-WOST, 2002). Tais como Sistemas de Informação Geográfica; Mapas Cognitivos e Jogos de Papéis (RIDDER, *et al*, 2005).

Depois das diretivas europeias sobre a água, que expõe a necessidade de participação ativa da população na gestão, ou seja, ir além de informar e consultar os envolvidos, foi imperioso criar metodologias e buscar apoio teórico para aplicar a participação no contexto de gestão de água. Foi o que fez o projeto “*Harmonising Collaborative Planning*” criado pela Comunidade Européia, que tem na aprendizagem social seu apoio teórico e fundamento de seu Manual Prático para aplicar a participação ativa.

A aprendizagem social é como diz o lema do Harmonicop Manual: “aprender juntos para gerir juntos” e está baseada no diálogo. Necessita de um mínimo de compreensão compartilhada, ou melhor, do reconhecimento da interdependência entre os atores, além de: interação entre eles; um grau mínimo de abertura e confiança; auto-reflexão crítica sobre como seus pensamentos, preconceitos e ações podem afetar aos demais e a gestão; desenvolver uma percepção compartilhada dos problemas (não necessariamente um consenso completo); desenvolvimento e valorização crítica das soluções potenciais; tomada de decisão conjunta; disposição para promover e implementar as decisões.

As semelhanças entre os princípios de aprendizagem social, de diálogo e de negociação baseada nos interesses (modelo de Harvard) impressionam: o reconhecimento do outro; uma abertura mínima para a escuta; a capacidade de reflexão e principalmente o esforço para construir uma comunicação construtiva, no sentido de ter como foco o problema.

1.2.3 O respeito às diferenças: o discurso não é homogêneo

Até agora foi visto as características do discurso dominante sobre governança da água, mas esse não é o único. Por exemplo, a descentralização nem sempre é vista com bons olhos, pode não funcionar para diminuir a corrupção ou aproximar as pessoas da tomada de decisões políticas. Corre-se o grave risco de empoderar uma elite local corrupta, ou

mesmo criar participação ilusória, manipulando as pessoas ou o processo de decisão. A descentralização deve assegurar a transparência, e a capacidade de fiscalização. O fato de vir desacompanhada de uma cultura política, o que pode marcar as diferenças das diversas formas de descentralização de políticas, na Bahia, em São Paulo ou em Minas Gerais, no caso do Brasil (BRANNSTROM, 2004; CLEAVER e FRANKS, 2005, SHORDT, 2006).

Quanto às plataformas, que apesar da visibilidade atual, não podem ser utilizados para homogeneizar os processos de inclusão e participação, eles nem sempre podem ser favoráveis a uma boa governança. Compreendendo-os como espaços de negociação, podem não ser eficazes quando esta não for possível. Muitas vezes os conflitos podem aparecer de forma demasiada antagônica o que impede um mínimo de colaboração ou, ainda, quando não há comunicação construtiva (WARNER, 2005).

Além disso, há a preocupação de que as plataformas ao propor uma igualdade de direitos e de condições de negociação entre os atores de diversos setores da sociedade trabalham com uma realidade fictícia e, ao invés de legitimar os grupos mais fracos, fortalecem os mais fortes, possibilitam a manipulação e contribui para que as pessoas interajam de forma a não transformar as relações sócio-ambientais em que vivem (EDMUNDS e WOLLENBERG, 2002).

1.3 Governança e seus diálogos

1.3.1 Governança e Direito

Inicialmente, depois da Guerra Fria, a possibilidade de conflitos internacionais causados pela escassez da água surgiu para amedrontar o cenário mundial. Depois de certo tempo, não parecia ser passível de concretizar tais conflitos, enquanto os conflitos locais sobre o mesmo tema não recebiam a devida atenção dos cientistas, aparecendo em estudos fragmentados, ou seja, uma oportunidade para estudos interdisciplinares (CASTRO, 2006).

Os conflitos sempre foram e, ainda são, um ponto importante dentro da teoria da governança da água. Há quem defina a gestão de águas como gestão de conflitos, dada a dimensão que estes tomam dentro do manejo do recurso, talvez não mais como causa de uma guerra mundial, mas com certeza causados pela concorrência entre os diversos usos.¹³

Os diversos usos, usuários e as incertezas ambientais que envolvem a gestão dos recursos hídricos geram visões diferentes sobre o mesmo tema, todas elas consideradas legítimas, todas devem ser incluídas e participarem. Por exemplo, os peritos em água (engenheiros hidráulicos, geologistas) usam a racionalidade técnica-científica, indicadores quantitativos, condições físicas/naturais e de tecnologia para pensar os problemas, enquanto economistas utilizam a lógica do mercado, os cientistas sociais se preocupam com a estrutura, desigualdades, injustiças, linguagens de valoração e as configurações das relações de poder e, ainda, os ecologistas trabalham com os indicadores de (in)sustentabilidade e pensam no ecossistema (CASTRO, 2006).

É fácil imaginar que essas condições propiciam o surgimento de conflitos, não pela escassez em si, mas pela presença de diferentes visões e formas de como deve gerir a água (CASTRO, 2006; SCHELTINGA e WARNER, 2006). Além disso, a escassez pode ser gerada por questões políticas, econômicas e/ou tecnológicas, nem sempre é um fenômeno “natural”. Esse último argumento pode servir para legitimar o controle sobre o recurso e sobre as pessoas, encobrindo uma injustiça na sua distribuição (WESTER e WARNER, 2002).

¹³ “La gestión del agua es gestión de conflictos entre seres humanos y con el entorno por definición propia. Todo el sistema de gestión se crea para evitar conflictos, prevenirlos y solucionarlos. Hay que aprender a vivir con estos conflictos y enfrentarlos adecuadamente sabiendo además que es un sistema donde la escasez de agua se incrementará constantemente con el tiempo, y por lo tanto la competencia entre los usuarios será más drástica.” (DOUROJEANNI, 1999:19).

O discurso científico, por exemplo, tem certo poder e muitas vezes se impõe frente outras formas de compreender o mundo, devido a sua pretensa objetividade e imparcialidade, mas nem por isso deixam de legitimar algumas injustiças.¹⁴

Além das diversidades de valores e/ou visões, quando se está nas plataformas, a diversidade também significa dinamismo, já que há variação no tempo e no espaço com mais facilidade pela interação entre os atores, o que implica em mais complexidade e necessidade de relação duradoura, de confiança e flexibilidade (SCHELTINGA e WARNER, 2006).

A função do Direito nesse contexto é fornecer as “regras do jogo” e a estrutura na qual as pessoas podem usar para resolver suas diferenças quanto ao uso da água. Porém, o Direito também sofreu com o enfraquecimento do Estado, perdendo força na regulação de comportamentos, não conseguindo lidar com os problemas ambientais de forma oportuna e nem atender aos interesses das partes envolvidas, fazendo do judiciário uma opção ineficiente para a resolução dos conflitos e influindo de forma negativa na governança da água.¹⁵

Ao mesmo tempo, esse novo contexto democrático repercute na ciência jurídica, que tem que lidar com a demanda de participação política da sociedade, de flexibilização, de descentralização, de subsidiariedade, de transparência e de consensualidade, novos

¹⁴ “Discourse is a powerful legitimizing tool. While competing discourses may initially make themselves heard on the scene, a dominant discourse tends to emerge. It brings “closure” to the ways we understand society, its organization and the way power is distributed, excluding competing understandings. Scientific discourse has the particular characteristic of describing the world in an ‘out-there’ fashion, as objective truths, without agency, subjectivity and uncertainty (Potter 1996). Thus, when the experts make a claim, it has much more authority than when other enunciators make a competing claim, unless the latter is successful in politicizing that claim. Thus, discourse helps privilege and institutionalize expert knowledge, while overt (conditionality) or covert forms of indoctrination helps diverge and divulge it (Bierschenk, 1988).” (WESTER e WARNER, 2002: ?)

¹⁵ “Prolonged conflicts delay and discourage investments and harm conservation. As conflicts can involve anyone, from private individuals and companies to municipalities, provinces, institutions, sectors and nations, the problem is extremely significant. In such situation, the lack of on efficient and opportune conflict-solving mechanism becomes critical for water governance.” (SOLANES e JOURALEV, 2006: 60)

valores que foram e estão sendo cada vez mais incorporados pelo direito como princípios da Administração Pública (MOREIRA NETO, 2007).

Dois dos princípios elencados acima demonstram um caminho de mudança e de influência da nova governança no tratamento de conflitos: o princípio da subsidiariedade e o princípio da consensualidade. O primeiro prescreve que a Administração Pública deve atuar subsidiariamente à sociedade, deixando que indivíduos cuidem e decidam sobre seus interesses, que grupos pequenos possam cuidar dos interesses coletivos e, a sociedade civil, dos interesses gerais. Uma outra face desse princípio está relacionada com a descentralização do poder e a primazia da gestão local quando se trata de problemas da comunidade (MOREIRA NETO, 2007).

O princípio da consensualidade impõe que a Administração Pública aja prioritariamente de forma consensual e, só deve usar seu poder coercitivo quando não for possível o consenso. Moreira Neto (2007) diz haver três formas de adoção da consensualidade atualmente: na produção de normas, reaparecimento de fontes de regulação consensuais; na coordenação de ações por colaboração e cooperação e, na solução de conflitos, com as formas alternativas de composição.

Dessa forma, percebe-se que há um diálogo entre direito e governança. Apesar da linguagem um pouco diferente e talvez com maior resistência no campo jurídico, ambos incentivam as pessoas para que resolvam os conflitos mais simples através da negociação direta, de acordos. A autoridade administrativa deveria intervir somente quando não for possível a negociação e, ainda, o conflito só deve ser levado aos tribunais em último caso (SOLANES e JOURALEV, 2006; MOREIRA NETO, 2007).

Ainda resta a insegurança quanto à possibilidade de substituição da jurisdição do estado por tribunais de arbitragem internacional, pois não se sabe como eles vão lidar com os direitos da minoria ou o interesse público em geral (SOLANES e JOURALEV, 2006). A idéia não deveria ser de substituição, mas sim de abertura para outras possibilidades na condução dos conflitos, sempre considerando as preocupações quanto a diferentes modos e analisando a sua adequação ao problema real pelo qual se passa.

Resumindo: se pensarmos na gestão de água como gestão de conflito, a legislação deveria criar mais mecanismos de prevenção e solução alternativos aos demorados processos judiciais; permitir e incentivar a solução local, de preferência dentro da bacia hidrográfica e pelos próprios envolvidos, com flexibilidade e respeito ao marco geral regulatório; favorecer mecanismos de prevenção e solução em detrimento dos que buscam encontrar culpados e impor sanções, essas são as novas demandas da atual governança de água (DOUROJEANNI e JOURAVLEV, 1999).

1.3.2 Governança e Sustentabilidade

Não faz muito tempo que surgiu nos países ibéricos um grupo de científicos que propôs uma nova forma de ver a questão da água.¹⁶ Preocupados com a dimensão da degradação ambiental, tem assumido que “não será possível obter *ecossistemas sustentáveis e equilibrados* sem uma ‘boa governança’ da gestão da água.”(FNDC, 2005 a).

A proposta de uma Nova Cultura da Água é a de viver com melhor qualidade, com menos recursos e melhor distribuídos. Para isso, torna-se necessária à passagem da cultura de dominação da natureza para a cultura da sustentabilidade, que envolva ainda, valores emocionais e afetivo em relação às águas.¹⁷ Suscita uma nova forma de conduzir a vida, com olhar crítico sobre a ética capitalista, que sustenta o modelo social vigente (RIBEIRO, 2008). Essa mudança requer um novo modelo de gestão pública, mais eficiente, transparente, com acesso à informação, participativo e com controle social na tomada de decisões e na implementação de políticas (FNDC, 2005 b). Modelo, aliás, muito parecido com o fornecido pelo discurso dominante sobre governança, visto anteriormente.

¹⁶ Para mais informações sobre o movimento da Nova Cultura da Água, visite o sítio da Fundação: <http://www.unizar.es/fnca/index3.php?pag=11&id=2>.

¹⁷ “Pero, más allá de los valores sociales, ecológicos y económicos del agua, debemos redescubrir el mundo de las emociones que tradicionalmente ha suscitado en todas las culturas el agua como elemento de vida, de belleza y de magia. Volver a enamorarnos de nuestros ríos, volver a enamorarnos en nuestros ríos y en sus riberas. Redescubrir el mundo de emociones que encierra navegar, nadar o simplemente contemplar, contemplar cómo pasa, como suena, como habla, como canta... nuestro río.” (ARROJO, 2005:6).

Portanto, para os defensores de uma Nova Cultura da Água, o diálogo fica estabelecido quando as novas formas institucionais, além de responder à necessidade de mudança da relação sociedade/estado, também devem abranger o debate e questionar a relação homem-natureza. As mudanças na governança se justificam na medida em que atendem aos princípios éticos de equidade e sustentabilidade.

Resta saber de qual visão sobre sustentabilidade se trata, já que o conceito é carregado de ambigüidades e compreensões diferentes. Veiga (2005) divide os pensadores em três visões sobre a sustentabilidade: os otimistas que não acreditam que haja contradição entre economia e ambiente (podem ser compatíveis), já que o crescimento econômico só degradaria o ambiente até certo ponto e depois não mais; os pessimistas que não acreditam em uma compatibilidade ou diminuição do crescimento econômico, que o homem prefere viver pouco mais intensamente; alguns um pouco menos pessimistas propõem uma política de crescimento estacionário.

O “caminho do meio” entre a visão otimista e a pessimista pode ser muito bem representado por Sachs (2002), que vê na sustentabilidade dimensões que devem ser consideradas para que haja uma equidade inter e intra-geracional, são elas: a) social, que refere ao processo que leva em conta a melhoria da qualidade de vida, distribuição equitativa de rendas, etc; b) econômica que diz respeito à alocação e manejo de recursos naturais, c) ecológica que visa o uso racional dos ecossistemas com um mínimo de degradação possível, através, por exemplo, da diminuição de uso de combustíveis fósseis e redução da emissão de poluentes; d) geográfica que pretende uma melhor distribuição da população e das atividades econômicas; e, e) cultural: abrange o processo de adaptação da solução ambiental à cultura local.

Sachs (2002) reconhece a dificuldade de trilhar este “caminho do meio”, mas aposta que o êxito está na **gestão negociada e contratual dos recursos**, com a participação e envolvimento dos interessados. Principalmente nos regimes democráticos, a gestão negociada e contratual pode ser a “resposta criativa” para a crise de paradigmas da

sociedade ocidental, que não conta mais com o socialismo real e não crê que o Estado do bem-estar social ou o neoliberalismo possam cumprir suas promessas.

Ou seja, a forma de governança está relacionada diretamente com a opção de relação entre sociedade e natureza, dialogando com a sustentabilidade e seu debate sócio-político e científico.

1.4 Governança de águas no Brasil

1.4.1 Águas no Brasil – principais questões e problemas

No mundo poucos são os países que realmente sofrem com a ausência física da água. Isso não quer dizer que a idéia de crise estaria afastada. A crise existe e, em sua grande maioria ela se caracteriza pela má gestão. A ameaça de falta desse recurso paira sobre a humanidade, que nas últimas décadas quadruplicou e aumentou em sete vezes a demanda pela água (PNUD, 2006).

As principais *causas mortis* de crianças no mundo estão relacionadas à falta de tratamento de água e saneamento básico. A preocupação é ainda maior quando se trata de países em desenvolvimento, que têm mais de um bilhão de pessoas sem acesso à água potável e mais de dois bilhões e meio sem saneamento (PNUD, 2006).

Isso sem mencionar que, a “*exclusão do acesso à água potável e ao saneamento básico destrói mais vidas humanas do que qualquer conflito armado ou ação terrorista. E também acentua as profundas desigualdades de oportunidades de vida que separam os países e as suas populações*” (PNUD, 2006: 27).

Deve-se lembrar que 145 países estão localizados em bacias hidrográficas partilhadas, ou seja, mais de 90% da população mundial. Nesse contexto, as decisões sobre a gestão das águas podem ser estopim para guerras, podendo vislumbrar um cenário mundial ainda pior, com mais disputas pelo recurso (PNUD, 2006).

No Brasil a escassez não parece à primeira vista um problema, contando com 18% da disponibilidade hídrica mundial, desconsiderando o ingresso de águas provenientes dos países estrangeiros, chega a 12%. Em outros termos, o volume de água poderia atender 57 vezes a população brasileira ou 5 vezes a mundial. A distribuição per capita é de 33 mil litros por habitante por ano, 19 vezes mais que o piso estabelecido pela ONU (1.700m³/hab/ano) para considerar um país fora do quadro de estresse hídrico (ANA, 2007).

A grande maioria desse recurso encontra-se na região amazônica que possui apenas 5% da população brasileira. No nordeste várias regiões não têm água em quantidade suficiente e a população já convive com a seca. Nas grandes áreas urbanas, como São Paulo, a escassez se dá pela falta de qualidade. A poluição hídrica causada pelas descargas de esgotos e pelos efluentes industriais impede a utilização da água para uso humano e dessedentação de animais¹⁸ (ANA, 2007).

À desigualdade geográfica e populacional, pode-se agregar a desigualdade social quanto ao acesso à água e saneamento: 20% da população mais rica do país tem tais serviços prestados como se estivessem nos países mais desenvolvidos, enquanto os 20% mais pobres vivem em condições piores que as do Vietnã (PNUD, 2006).

Abrangendo ainda a demanda energética, o crescente índice de urbanização e os incentivos para o crescimento econômico do país, fatores de pressão sobre os recursos hídricos, a disponibilidade atual e futura dos mesmos está seriamente afetada. E, o quadro aparentemente de abundância de água é na realidade de escassez para a grande maioria da população brasileira que não conta com este recurso em quantidade e qualidade adequadas.

O mais triste é saber que existem tecnologias, capacidade humana e recurso financeiro para lidar com essa questão ambiental, falta **apenas** vontade política (PNUD, 2006).

¹⁸ “Os quadros críticos relacionados à qualidade de água no país estão relacionados aos esgotos de origem urbana e aos efluentes industriais, de atividades intensivas de criação animal e de atividades extensivas da agricultura.”(ANA, 2007: 29).

“Apenas” não quer dizer que seja uma coisa simples. Demanda muito esforço e negociações, inclusive internacionais, mas diante das injustiças e da pressão cada vez maior pelo recurso, os efeitos serão bem piores no futuro se não for diligente na gestão hoje.

A pressão populacional, a demanda pelo recurso, a poluição, a ausência de tratamento e as alterações ambientais provocadas pelas mudanças climáticas demonstram quão séria a situação da água (base da vida e ao mesmo tempo um dos maiores fatores de mortes humanas) pode se tornar. Por isso, a necessidade de se voltar para a gestão desse bem vital. O Brasil apesar da sua aparente abundância, não escapa desse cenário mundial, de crise da governança da água.

1.4.2 Histórico e mudança de paradigma na gestão de águas brasileiras

Pouco foi o interesse dos governos brasileiros em políticas para gerir a água, acreditando seja na abundância do recurso para uso humano, seja em soluções privadas. Um exemplo disso é a construção da primeira obra de abastecimento público, o Aqueduto da Lapa, em 1723. Foi apenas no século XX, devido à insatisfação popular com a qualidade dos serviços de saneamento e geração de energia, que o poder público assume um papel mais ativo, regulando, fiscalizando e prestando diretamente tais serviços. (ANA, 2007) Nessa época surge o Código de Águas, que privilegia o setor de energia e o discurso técnico (GUIVANT e JACOBI, 2003). Porém, os problemas que surgiam entre diferentes usuários de águas em regra geral ainda eram resolvidos através de diplomas legais como os “direitos de vizinhança”, prevalecendo os princípios de direito privado em relação aos de direito público (FREITAS, 2005).

Na década de 70, a degradação dos recursos hídricos pelos dejetos urbanos e industriais começa a preocupar os governantes. Em 1976, em razão dos graves problemas com os rios da região metropolitana de São Paulo, o Estado e o Ministério de Minas e Energia firmaram um acordo para dirimir tais problemas. Devido ao sucesso da interação entre os dois entes, foi proposto a criação do Comitê Especial de Estudos Integrados de Bacias Hidrográficas - CEEIBH, para promover o uso racional das águas dos rios de domínio da

União, com a integração de estudos das diversas instituições que interferissem direta ou indiretamente no uso (POMPEU, 2006).

A participação apenas de representantes do Estado, as ausências de um aparato legal e de recursos financeiros ocasionaram sua paralisação tempos depois. Fato que não retira o mérito de ter sido a primeira tentativa e o início de um processo para modificar a política setorial e centralizadora da gestão pública das águas. As experiências geradas tanto em Minas Gerais como em São Paulo com os CEEIBH puderam fomentar, por exemplo, a criação da Lei Paulista 7663 de 1991, que estabeleceu formalmente os Comitês de Bacia, composto por órgãos do Estado e sociedade civil, os quais já tinham entre suas competências a promoção de entendimentos, acordos, cooperação e conciliação entre os usuários de água (POMPEU, 2006).

A formação de colegiados e conselhos foi uma das mudanças inseridas na gestão pública, no período pós-ditadura, fazendo parte do processo de democratização do país. A participação da sociedade civil dentro dos novos espaços públicos de interação e negociação emerge como um ingrediente importante dessa mudança qualitativa, ao lado da descentralização do poder. Essa mudança está relacionada com o “*questionamento sobre o papel do Estado como principal agente indutor das políticas sociais.*” (JACOBI, 2000:27).

Na década de 80, com a entrada em vigor da Lei 6938/81, Política Nacional de Meio Ambiente, os recursos hídricos passam a se submeter também aos instrumentos de comando e controle, ou seja, de fiscalização e regulação, como o licenciamento ambiental de atividades poluidoras e ao Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, formado por órgãos colegiados com participação da sociedade civil, muitas vezes minoritária. A institucionalização do SISNAMA procurou inovar nas políticas públicas ambientais, descentralizando e adotando a lógica de colegiados para a gestão.

Uma das maiores contribuições para o processo de mudança de gestão de águas no Brasil foi a Constituição Federal de 1988, que inovou ao extinguir o domínio privado das águas, que passaram a ser bens da União ou dos Estados. Além da publicização,

impôs à União a criação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH (artigo 21, inciso XIX, CF/88) e a competência para legislar em matéria de águas e energia elétrica (artigo 22, inciso IV, CF/88).

1.4.3 A Política Nacional de Recursos Hídricos - inovações e controvérsias

Em 1997 foi sancionada a Lei 9433, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH, atendendo à imposição constitucional, baseando –se nos seguintes fundamentos: a) que a água é bem de domínio público, recurso natural limitado e dotado de valor econômico; b) que a gestão dos recursos hídricos deve proporcionar o uso múltiplo, mas em situação de escassez deve priorizar o consumo humano e a dessedentação de animais; c) estabelece como unidade territorial de gestão a bacia hidrográfica; e, d) impõe que a gestão deve ser descentralizada e “*contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.*” (Lei 9433/97, art. 1º., inc. VI).

A estrutura do SINGREH é formada por: a) órgãos colegiados deliberativos, como o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, os Conselhos Estaduais e do Distrito Federal e os Comitês de Bacia Hidrográfica; b) órgãos executivos como a Agência Nacional de Águas e as Agências de Águas; c) demais órgãos públicos federais, estaduais e municipais relacionados com a gestão de recursos hídricos.

Todos os órgãos do SINGREH devem trabalhar sob as diretrizes de ação estabelecidas pela PNRH, que são: a imposição de integração com a gestão ambiental, com os sistemas estuarinos e costeiros; articulação com as políticas setoriais (uso do solo, de planejamentos regionais estaduais e nacionais e com os dos setores de usuários; e a articulação da União com os Estados para a gestão de recursos hídricos de interesse comum. Dessa forma, a antiga política setorial estabelecida pelo Código de Águas começa a ser convertida em outro modelo político, com novos requisitos: integração, articulação, descentralização e participação.

A gestão integrada e descentralizada dos usos múltiplos da água demanda negociações entre os órgãos dos diferentes níveis de governo, os usuários e a sociedade civil organizada. Esta última assume um papel de destaque que anteriormente não tinha nas políticas públicas, agora fazem parte de colegiados organizados que deliberam sobre as atividades que possam afetar a quantidade e a qualidade das águas, com o poder de cobrar pelo seu uso através de sua estrutura executiva, representada pelas agências de bacia, ainda pouco implementadas. Segundo Canali (2002), ao contrário da Política Nacional de Meio Ambiente - PNMA, a Lei 9433 privilegia mecanismos econômicos de incentivo ao uso racional e a solução de conflitos adequadas aos interesses de usuários e comunidade, que são identificáveis dentro da unidade de gestão, o que é uma grande inovação nas políticas públicas que até então privilegiavam instrumentos de comando e controle.

Essa mudança foi necessária na visão do governo porque o “novo paradigma permite alcançar melhores condições de governabilidade (no sentido do desempenho do Estado) e de governança (na interação com a sociedade), além de oferecer maior transparência, com participação social e compartilhamento de responsabilidades, bem como maior integração e cooperação entre níveis de governo e com a sociedade civil, além da adoção de instrumentos de gestão baseados em incentivos econômicos.”(ANA, 2007:47).

Em resumo, as inovações que a PNRH trouxe foram: a) a possibilidade participação ativa e mais direta da sociedade civil na gestão das águas; b) a necessidade de ultrapassar as fronteiras político-administrativas dos Estados, para gerir recursos hídricos compartilhados de uma mesma bacia hidrográfica; c) a imposição de integração com a gestão ambiental, com os sistemas estuarinos e costeiros e de articulação com as políticas uso do solo, de planejamentos regionais, estaduais e nacionais e com os dos setores de usuários, determinando uma política não setorial; d) a possibilidade de gestão voltada para a cooperação e resolução alternativa de conflitos.

Como foi visto, no Brasil o processo de construção da gestão de águas pós-ditadura demonstra uma grande mudança de paradigma, iniciando um caminho desde a *hidro-técnica* em direção a *hidro-política* (GUIVANT e JACOBI, 2003). Agregando outros discursos ao lado do técnico, possibilitando outra forma de interação sociedade/Estado e de exercício da cidadania. (JACOBI, 2000) Agindo nesse processo, os Comitês de Bacia Hidrográfica tem papel fundamental ao abrigar na arena política os diversos discursos, possibilitando a interação e a negociação dos atores sobre os usos dos recursos hídricos (JACOBI, 2006a).

a) Os Comitês de Bacia Hidrográfica e seu papel dentro da gestão das águas

Dentro dessa estrutura, o Comitê de Bacia Hidrográfica –CBH assume a função de gestão da água compreendida em uma unidade territorial. Significa que é o órgão mais próximo dos problemas pelos quais os usuários e sociedade civil passam. Como algumas de suas competências, têm-se a aprovação e o acompanhamento da execução do Plano de Recursos Hídricos da Bacia, o estabelecimento de mecanismos de cobrança pelo uso dos recursos hídricos e a sugestão dos valores a serem cobrados. Ao ser constituído por representantes da União, dos Estados, dos Municípios, dos usuários e da sociedade civil traz para a arena política os conflitos sócio-ambientais e seus interlocutores, possibilitando o debate e negociações em torno dos usos da água.

A forma de colegiado assumida pelo CBH agregando várias pessoas de órgãos e instituições diferentes envolta do mesmo grupo de problemas facilita a articulação e a transparência, diminui riscos como o desvirtuamento dos fins públicos para fins imediatistas ao inibir abusos do poder econômico (depende da capacidade de organização da sociedade civil) e, aumentam as chances de uma negociação sócio-técnica (GUIVANT e JACOBI, 2003).

É bom lembrar que o sistema ainda está sendo implementado. Segundo a Agência Nacional de Águas – ANA, em janeiro de 2007, já existiam 140 CBH's funcionando, sendo que apenas dois contavam com sua agência e todos os instrumentos implantados (ANA, 2007). A demora do processo de implementação da política tem pelo menos um

lado positivo, permite o aprendizado dos atores durante o processo (GUIVANT e JACOBI, 2003). Frisa-se que a mudança de paradigma é um processo, ela não se dá apenas com a publicação da Lei, demanda mudança de comportamentos, o que é difícil para muitos dos atores acostumados ao antigo modelo, e que ainda não se adaptaram à cooperação e à gestão participativa configurando em um dos empecilhos ao bom funcionamento do novo sistema.¹⁹

Por todas as características acima citadas, os CBH's são vistos como órgãos de deliberação, articulação e arbitragem de conflitos (CANALI, 2002). Porém, nem sempre as pessoas e as instituições se sentirão seguras em explicitar seus interesses e utilizar o CBH para tratar dos conflitos sobre os usos da água. Além disso, podem encontrar em outros campos as alianças necessárias para a solução de suas demandas ou impedimentos devido às relações políticas externas, por exemplo, entre município e estado.²⁰

Outros problemas como a falta de informação sentida pela sociedade civil, a predominância do discurso técnico, a lentidão na alocação de recursos e a não garantia do poder de decisão fragilizam o importante papel do CBH dentro da gestão ambiental como órgão articulador, deliberativo e de resolução de conflitos (JACOBI, 2006a).

Ainda resta a preocupação com a assimetria de poder, a possibilidade de cooptação da sociedade civil e não uma verdadeira participação cidadã que poderiam prejudicar a

¹⁹ “A falta de informações é sempre objeto de críticas dos setores da sociedade civil e as críticas destes se dirigem ao pouco espaço de participação. As críticas também são feitas a muitos membros de órgãos de governo que ainda não superaram sua resistência a uma gestão participativa. Muitos destes atores acumulam informações setoriais e dificultam uma efetiva democratização no acesso a dados, revelando uma combinação de corporativismo e possibilidade de uso comercial.” (JACOBI, 2006 a: 13)

²⁰ “Poucos conflitos emergem nos Comitês. Busca-se o consenso para poder avançar na agenda, que é determinada pelo setor dos recursos hídricos. A fragilidade dos atores pertencentes às prefeituras, assim como de parte dos representantes da Sociedade Civil tem provocado poucos enfrentamentos. Provavelmente isto decorre da incapacidade de formular propostas e do fato dos representantes das prefeituras, em geral, terem compromissos, dependência política e troca de favores com os órgãos estaduais de recursos hídricos que têm papel hegemônico no processo decisório na alocação de recursos. Entretanto, pode-se observar que a existência de conflitos contribui significativamente para a mobilização.”(JACOBI, 2006a: 13)

negociação justa entre os atores dentro do CBH (JACOBI, 2006 b). E, como parte do sistema, também se pode aplicar a esse órgão, as considerações gerais que estão no próximo item.

b) Considerações críticas e controvérsias sobre novo modelo de gestão das águas no Brasil

A primeira preocupação em relação ao do novo sistema é o potencial de conflitos entre a dominialidade da água, que considera somente o curso do rio, e o critério utilizado para estabelecer a unidade da gestão, a bacia hidrográfica. A doutrina jurídica discute sobre o tema e sugere a adoção do princípio da predominância do interesse.²¹ Seria ainda melhor, se fosse possível praticar o federalismo cooperativo, assumindo o conceito de águas compartilhadas e a necessidade de negociação. Para tanto, seria interessante ter outra visão sobre o domínio, que não estimulasse a competição como vem acontecendo, mas sim como necessidade de ação coletiva (CANALI, 2002).

Canali (2002) expõe o caso da transposição do São Francisco, rio que banha vários estados, os quais entraram em conflito quando começaram a discussão sobre o projeto federal. A União tentando impor uma solução piorou o conflito entre os Estados e intensificou a resistência ao projeto, a história poderia ter sido outra se ela tentasse fomentar a negociação entre eles.

Casos como o da transposição do rio São Francisco levantam a discussão sobre o Federalismo no Brasil, que surge de um estado unitário, por desagregação ou segregação. Marca histórica que favorece a União, responsável por grande parte das ações governamentais e, que explica a falta de entusiasmo e interesse dos demais entes federados pela autonomia, inclusive na gestão das águas (POMPEU, 2006). Para Canali (2002), as ameaças à PNRH vem dos resquícios desse centralismo político, mas que não se pode desmerecer a grande inovação na gestão pública dessa Lei.

²¹ O princípio da predominância do interesse impõe que os Estados-membros tem por exclusão as competências que não foram atribuídas à União e aos Municípios pelo critério do interesse local.

Outros pontos também preocupam. Um deles é o pouco envolvimento da sociedade civil causado pelo descrédito nos políticos e nas instituições (JACOBI, 2006a). Segundo Caubet (2006) duras críticas podem ser feitas ao novo modelo adotado: a) a participação exige um conhecimento técnico e a forma de constituição dos Comitês acabam por cercear a participação popular; b) a qualidade da representação da sociedade civil, principalmente no Conselho Nacional de Recursos Hídricos, carece muitas vezes de legitimidade (as pessoas defendem os interesses da sua entidade e não os interesses difusos da sociedade); c) a política separada da água dos demais bens ambientais submetidos à PNMA, criando conselhos diferentes e muitas vezes superpondo poderes e competências entre as duas políticas; d) a forte conotação econômica dada à água, pela PNRH; e) a não caracterização da água como bem difuso (bem público); f) a gestão por bacias pode além de criar problemas quando abrange mais de um território político-administrativo, também não considera a água em vapor.

Para Caubet (2006: 170), quando a PNRH institui a outorga e a cobrança pelo uso da água, transformando-a em mercadoria, não inova na gestão quanto ao quesito ambiental, pelo contrário, é na verdade um *“gigantesco retrocesso socioambiental, institucionalizado pela nova legislação.”* É notório que mesmo com a instituição do novo modelo de gestão, os gestores públicos continuam permitindo a degradação dos recursos hídricos (JACOBI, 2006b).

Porém, como já foi visto, o processo de implantação ainda não terminou. Essas questões e controvérsias podem e devem ser levadas para discussão política dentro do sistema. Entretanto,

“Por maior que seja a expectativa quanto à mudança de paradigmas no tratamento das águas, acompanhando as grandes linhas de debate sobre o desenvolvimento sustentado e os modelos de relação da sociedade com a natureza, não será demasiado insistir em que a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos abre possibilidades muito maiores, a partir da inserção do tema na pauta de discussões sobre as grandes questões da ciência política, impulsionando a ciência jurídica, como é o caso relativo à compreensão e ampliação dos limites do modelo federativo, na busca incessante de aperfeiçoar a democracia e a equidade social.”(CANALI, 2002: 146).

1.5 Opção de governança da Água no Brasil – conclusões parciais

O discurso dominante no campo da governança da água percebeu que o Estado já não tinha condições de dirigir sozinho a sociedade e, para elaborar e implementar políticas públicas é necessário envolver os outros setores como forma de legitimar as decisões tomadas. Indo mais além, a boa/nova governança das águas deveria ser feita através da participação, envolvimento e negociação dos interessados; da descentralização; de forma integrada e por unidade de gestão (bacia hidrográfica); e de mecanismos para resolução dos conflitos de forma pacífica, rápida e satisfatória.

Atendendo às novas demandas da governança de águas, foram criados vários processos e metodologias de interação e deliberação para os atores interessados. Dúvidas surgiram quanto à caracterização desses espaços/processos. Alguns o viam como espaços de diálogo, outros como negociação ou aprendizagem social. As semelhanças entre os três indicam que existe uma coerência no discurso teórico que fundamenta a necessidade de participação ativa dos cidadãos na direção política e na gestão da água. Suportar as falhas ou as impossibilidades de concretizá-la faz dela um desafio, principalmente, para os países como o Brasil que optaram por seguir esse discurso de participação ativa, criando dentro da estrutura de gestão os Comitês de Bacia Hidrográfica.

Observa-se que nem sempre vai ser possível a negociação ou ainda o diálogo. Além de ser muito difícil a comprovação da aprendizagem social. Mas quando for possível, os resultados sociais que advêm deles são muito superiores a alternativa²² que conhecemos: reforçam as relações sociais; as decisões são mais eficazes e eficientes; aumenta a flexibilidade e tolerância para lidar com as incertezas da natureza.

O discurso dominante não é homogêneo, vários autores expressaram preocupações reais quanto à descentralização e o empoderamento de elites locais, quanto à participação e sua legitimidade nas plataformas multi-atores (Quem participa? Porque?), quanto à

²² A alternativa seria impor decisões autoritárias, baseadas na governança tradicional, no comando e controle, sem respaldo social, excluindo setores interessados e correndo o grave risco de ignorar outras possibilidades para a solução dos problemas.

possibilidade de negociação (quando os conflitos se apresentarem demasiadamente antagônicos) e também quanto à igualdade formal entre os atores, não condizente com a realidade, que poderia levar a um escamoteamento das reais condições em que vivem. Essas preocupações devem sempre ser consideradas, o sistema deve refletir sobre elas, principalmente a cada caso concreto que surja. Adotar a postura reflexiva faz do sistema mais flexível e permeável, ou melhor, adaptável em situações mais difíceis.

No Brasil, o processo de mudança para a nova governança da água iniciou na década de 70, com os primeiros diálogos inter-governamentais, formalizados pela primeira vez através dos CEEIBH. A partir daí, vários movimentos políticos e novos marcos legais, (sejam as leis estaduais, a Constituição Federal de 1988, culminando com a Lei 9433/97) trilharam o caminho em direção ao discurso dominante sobre governança da água, já que a Política Nacional de Recursos Hídricos fez a opção por uma gestão integrada, descentralizada e com espaços de tomada de decisão de forma participativa.

Não é perfeito o sistema brasileiro de governança de águas, talvez não contenha todos os requisitos que Rogers e Hall (2003) sugerem para qualificá-la como sendo boa, mas existe um grande esforço para que seja coerente, integrada, transparente, inclusiva, participativa, que gere co-responsabilidades...Esses são princípios escritos e propagados pela Política Nacional de Recursos Hídricos, esse é o seu projeto e o caminho que quer seguir quando gerir sua água. Pode não ser o discurso único sobre governança, mas definitivamente é o discurso brasileiro.

CAPÍTULO 2 – SOBRE CONFLITOS

“Es inevitable que haya conflictos. No desaparecerán, ni pueden ser ignorados. Para bien o para mal, tenderemos que enfrentarnos toda la vida con intereses en conflicto.” (FISHER, et.al.,2006:195)

2.1 Conflitos – aspectos conceituais

2.1.1 Do Conceito

Etimologicamente, conflito é uma palavra de origem latina que quer dizer “choque, embate, encontro, combate, luta” (HOUAISS, 2001). Nele está presente a idéia de contradição, de oposição e de desordem. Os conflitos são inerentes à condição humana, estão presentes na mente e nas relações dos homens. Podemos encontrá-lo em várias esferas da vida cotidiana: trabalho, família, comércio, entre nações, institucionais etc.

A complexidade do tema pode-se perceber pela sua abrangência e o grande número de autores que se dedicam a ele. Há quem se refira, por exemplo, a uma nova ciência a

“conflitologia” (REDORTA, 2004). Para exemplificar a diversidade de estudos podemos citar alguns muito conhecidos: Freud estudou a tensão entre pulsões de vida e de morte; Marx os conflitos entre as classes sociais; Darwin, a luta pela sobrevivência.

No senso comum da sociedade ocidental, a palavra conflito traz um sentido negativo de desordem, de desarmonia, como perturbação ou disfunção e, por isso, deve ser eliminado ou evitado. Sentido esse, que foi corroborado por parte da visão de conflito social de Durkheim²³ e por autores posteriores a ele que pregavam o conflito como algo ruim para a sociedade (NASCIMENTO, 2001).

Como os conflitos são inevitáveis, a atitude de rechaçá-los ou negá-los aumenta ainda mais a conflituosidade, fazendo com que esta ecloda em disputas e agressões. Porém, essa não é a única forma. O mundo oriental demonstra que é possível vê-lo diferente. Por exemplo, a China utiliza o símbolo composto por risco e oportunidade para designar o conflito que, a princípio, não é negativo nem positivo (PONIEMAN, 2005).

Também não se pode descartar outra razão para ver o conflito como negativo. Ele suscita antagonismo e diferença. Conviver com o diferente é muito difícil e pode, inclusive, ser visto como uma agressão (SUARES, 2005).

No entanto, a imagem negativa do conflito vem sendo aos poucos modificada no ocidente. Por exemplo, segundo Marx, através do conflito entre as classes, a sociedade poderia se transformar e a classe trabalhadora se emancipar. Simmel compreendeu os conflitos como interação social, como meio, através do qual, os atores resolvem suas diferenças e conseguem uma certa unidade, coesão social. Em última instância: “*A sociedade se constrói por meio de conflitos.*”(NASCIMENTO, 2001:94).

²³ Durkheim vê de três formas os conflitos: a) como tensões normativas: normas de um novo regime contra o antigo; b) como conflito de interesses entre grupos sociais; e c) como anomia, conflito que surge por ausência de normas. Esse último tipo é resultante da rapidez das mudanças sociais e são vistos como negativos, como uma disfunção, perturbação, perda de harmonia (NASCIMENTO, 2001).

O conflito não é estático, cada qual tem sua própria dinâmica, porém, muitas vezes é possível identificar fases: a) preparação, definição das estratégias; b) confrontação ou a disputa; c) conclusão (NASCIMENTO, 2001). Há quem inclua entre as fases o período de latência, quando o conflito ainda não se manifestou e de escalada, quando as confrontações vão acirrando cada vez mais, intensificando o enfrentamento. Por sua dinâmica, muitos autores como Redorta (2004), o definem como processo, que como foi visto, passa por várias fases, entre elas a disputa propriamente dita (confronto direto e público).

A compreensão do conflito é influenciada por vários fatores, principalmente: a área da ciência da qual se parte para analisá-lo e, por sua vez, é também determinada pela sua natureza. Por exemplo, se a preocupação está em conflitos intrapsíquicos, no fundamento da análise encontrar-se-á em sua maioria aportes teóricos da psicologia e psicanálise. Quando o conflito é interpessoal, os aportes teóricos podem vir da sociologia, do direito, da ciência política e também da psicologia e psicanálise.

A insuficiência de uma única visão disciplinar para compreender o conflito se torna evidente. E, diante de desafios teóricos e metodológicos, um autor em especial se dedicou à importante reflexão de como analisar os conflitos. REDORTA (2004) parte de várias teorias que no seu conjunto ele denomina de *uma nova forma de pensar o conflito dentro do paradigma da complexidade*.

Na base do paradigma da complexidade está o pensamento não linear ou não determinista. No pensamento linear, tendo como referente a escola grega, principalmente Aristóteles, as causas produzem efeitos seguindo uma relação estrita e proporcional; a dinâmica dos fenômenos sai da soma dos seus componentes; a mudança é gradual e continua; todas as soluções podem ser deduzidas de poucas variáveis, enfim, um modelo determinista. No pensamento não linear, outras características estão presentes: as relações de causa-efeito são desproporcionais; o comportamento é indeterminado; pode haver descontinuidade ou continuidade nos processos de mudança; a imprevisibilidade está presente, no mínimo de forma parcial. Suas origens estão nas teorias matemáticas

como a teoria de autopoiese, estruturas dissipativas, teoria das catástrofes, etc (REDORTA, 2004). Segundo esse autor, são características do conflito dentro do paradigma da complexidade: não pode ser rotulado ou definido, ele não “é”, mas deve ser compreendido como uma “tendência a”, deixando de lado a lógica binária (é ou não é, bem X mal, certo X errado, etc); assumindo que pode haver “zonas cinzentas”, como um processo irregular que tem subjacente um padrão (experiências repetitivas), um ciclo temporal e que seu desenvolvimento pode produzir inovação.

Poniaman (2005) destaca que o conflito é inerente à vida gregária; não é positivo nem negativo; não é um desafio nem concorrência, apenas uma advertência de ruptura e a necessidade de reestruturar a situação ou a relação; não é indicador de quem tem razão ou quem não tem, mas a existência de diferenças intersubjetivas ou mudanças que alteram o equilíbrio alcançado; é um processo energético em curso, potencialmente favorável ou desfavorável e, que, seu curso depende quase que exclusivamente do seu manejo.

Não conhecer a natureza do conflito dessa maneira, dentro da complexidade, torna-o algo ruim que deve ser superado, possivelmente com a eliminação do adversário e com violência, o que é prejudicial para toda a sociedade. A adoção de formas litigiosas e de confrontação faz perder a confiança mútua entre os cidadãos, dificultando ações coletivas e o êxito ou desenvolvimento da sociedade (PONIEMAN, 2005).

2.1.2 Classificações possíveis

Várias são as classificações de conflito, uma das quais já abordada (conflitos intrapsíquicos e inter-pessoal). Duas outras foram selecionadas, pela sua importância na intervenção ou formas de tratamento do conflito, ou seja, mais coerentes com o objetivo do presente trabalho. A primeira de acordo com a classificação apresentada por MOORE (1998) que distingue cinco tipos de conflitos: a) de relacionamento: causado por emoções fortes, problemas de comunicação, preconceitos, percepções equivocadas etc; b) relacionados a dados: causado por falta ou erro de informação, por interpretações

diferentes sobre os dados ou procedimento de avaliação; c) de interesse: causado por competição, quando há interesses percebidos ou realmente excludentes, que podem estar relacionados com o objeto da disputa, com o procedimento ou mesmo interesses psicológicos; d) estruturais: causado por comportamento destrutivo, desigualdade no controle ou acesso aos recursos, fatores físicos ou ambientais, que impedem a cooperação; e) de valores: causado por idéias e crenças diferentes utilizadas para valorar ou avaliar fatos ou atos, está relacionado com o modo de vida, religião e ideologia.

A segunda classificação foi baseada na primeira, e distingue 15 tipos de conflitos de acordo com a variável de maior influência no padrão que desenvolve. Ela permitiria a melhor compreensão do conflito, não de forma total, o que não seria possível para quem parte da complexidade, mas como ajuda ou forma de obter informações de ordem qualitativa sobre o conflito, para posteriormente embasar a intervenção. Além disso, a realidade é muito mais rica e cada conflito, influenciado pelo tempo e pelo contexto, será diferente do outro. Inclusive, até o enquadramento do conflito pode ser variável, ele pode inicialmente ser classificado como conflito de recursos escassos e posteriormente passar a ser estrutural (REDORTA, 2004).

Para resumir os principais pontos da classificação de Redorta (2004), elaborou-se um quadro sinóptico.

Quadro Resumo – Tipos de Conflitos

Tipo	Variável mais importante	Observações
Conflito De Recursos Escassos	Competição	A percepção de escassez e necessidade desencadeia o conflito que é fortemente marcado pela competição. (há disputa porque não tem suficiente para todos) Se o conflito envolve a desigualdade na distribuição, já não é mais considerado conflito de recurso escasso.
Conflito De Poder	Controle, influência e cooptação	Relacionado à motivação de obter sucesso/ganho. Disputam-se porque uns querem mandar, controlar ou influenciar os outros.
Conflitos De Autoestima	Autopercepção	Disputa-se porque o orgulho foi ferido, como pessoa em relação interpessoal ou o valor idéia do grupo, se entre grupos.
Conflitos De Valores	Valores/crenças mais fortes	A disputa existe porque os valores ou crenças fundamentais estão em jogo. Analisar se os valores são a causa ou simplesmente servem de argumento para atingir outros interesses. Alguns deles podem ser inegociáveis.
Conflito Estrutural	Tempo	Conflitos que superam a esfera interpessoal e o grupal para atingir toda a sociedade. São conflitos incrustados à estrutura social. A disputa nesse caso envolve um problema que a solução requer longo prazo, esforço importante de muitas pessoas ou meios, além das possibilidades pessoais.
Conflito De Identidade	Identidade	Relacionado ao processo de identificação. A disputa envolve a maneira íntima de ser de uma pessoa ou de um grupo.
Conflito Normativo	Norma	Um conflito normativo também é cultural na medida em que a norma faz parte da cultura. Disputa-se porque não se cumpre uma norma social ou legal.
Conflito De Expectativas	Expectativas	A disputa é causada porque não se cumpriu o que um esperava do outro.
Conflito De Inadaptação	Mudança	A disputa é causada pela mudança que causa as tensões.
Conflito De Informação	Informações (verbais, escritas, gestuais, etc)	Disputa é causada por algo dito ou não dito, ou que se compreendeu de forma diferente.
Conflito De Interesses	Interesses	Disputa é sobre os interesses (algo que as pessoas desejam ou necessitam) contrapostos.
Conflito Atributivo	Responsabilidade	A disputa ocorre porque alguém não assume a responsabilidade ou culpa de uma situação ocorrida.
Conflito De Relações Pessoais	Confiança	A disputa ocorre porque não se dão como pessoas – choque de personalidades
Conflito De Inibição	Inibição	Conflito que envolve um bloqueio a uma ação. A inibição pode se dar por medo, por querer evitar problemas. A disputa existe porque corresponde ao outro a solução.
Conflito De Legitimação	Reconhecimento – dar valor ao outro	Aqui a disputa envolve a maneira como o outro age, agiu ou agirá, sem a autorização para fazê-lo.

Elaborado pela autora baseado na obra de Redorta (2004)

2.2.Direito e sua compreensão dos conflitos

Como foi visto, uma das disciplinas que dão suporte à compreensão dos conflitos interpessoais é o direito, que tem uma longa história de intervenção nos mesmos. Em última análise, é ele que dá a resposta para confrontos que podem significar graves rupturas à coesão social. E, num Estado Democrático de Direito, como o Brasil, em que qualquer ação ou política governamental deve ser fundamentada juridicamente, torna-se imprescindível a compreensão desse ramo da ciência sobre conflitos.

A forma mais conhecida ou tradicional de intervenção em conflitos é a realizada pelo Estado, através do Poder Judiciário e fundamentada no Direito, que tem como objetivo manter a coesão da sociedade. O tratamento tradicional dos conflitos através do processo judicial tem seu fundamento filosófico no positivismo jurídico e está relacionado com o Estado Nacional e a consolidação do capitalismo como modo de produção. É necessário, portanto, conhecer um pouco o pensamento jusfilosófico e as questões hodiernas que suscita, estabelecendo a implicação das idéias na prática do direito atual.

2.2.1-O fundamento filosófico do tratamento tradicional dos conflitos pelo Direito: o positivismo jurídico

Larenz (2005) foi categórico ao afirmar que todo método depende do conceito de Direito que se tem, e toda a metodologia jurídica não pode existir sem a filosofia. Portanto, é necessário estabelecer a corrente filosófica para compreender, analisar e refletir sobre a metodologia jurídica utilizada para tratar os conflitos.

O Direito compreendido como ciência só foi possível com a jusfilosofia positivista²⁴, principalmente com Kelsen seu principal expoente, que criou uma estrutura para validar as normas. Eliminando a influencia moral e ética, este autor criou uma racionalidade intrínseca do Direito baseada no dever-ser, dentro da qual as normas tinham sua validade

²⁴ Segundo Bobbio (2006), o positivismo jurídico tem três aspectos: pode ser um método científico para estudo do direito; uma teoria do direito ou, ainda, ideologia.

em outra norma hierarquicamente superior até chegar à norma fundamental. (KELSEN, 2003).

A prática do Direito até hoje é influenciada pelo positivismo jurídico na “Teoria pura do direito” de Kelsen²⁵, que não comporta a dimensão humana, ou seja, não cabe a história, os valores, a política, a sociedade. O Direito é forma, norma²⁶ posta pela autoridade, abstrata, neutra e atemporal. O conflito não é compreendido dialeticamente, como sendo algo que move a sociedade, mas como algo a ser excluído dela, como desordem que impede o progresso (ALVES, 2005).

Os Positivistas compreendem o mundo de forma bipolar, no qual só existem duas possibilidades, o certo e o errado, a verdade e a inverdade. Apenas um pode ganhar, afinal apenas um pode estar certo. Epistemologicamente, o Direito positivista trabalha com a lógica da exclusão, do ganha-perde, ou seja, dentro do paradigma determinista/linear.

A ideologia positivista serviu muito bem aos propósitos do seu tempo, do início do capitalismo, da necessidade da lógica racional. Historicamente determinado, o Direito abstrato e universal criou e/ou valorizou institutos coerentes com o sistema capitalista, com a busca do lucro e a acumulação acelerada de capital. Tais como: o contrato, baseado na liberdade e a igualdade; o Estado, como detentor do monopólio da força e garantidor do sistema produtivo; a propriedade, para haver trocas e circulação de mercadorias era preciso ser sujeito de direito, livre e proprietário. O próprio surgimento do direito na sociedade se modificou. Antes, o direito surgia na sociedade como algo

²⁵ “Reflexo do positivismo científico do século XIX, o positivismo jurídico, como movimento de pensamento antagônico a qualquer teoria naturalista, metafísica, sociológica, histórica, antropológica, adentrou de tal forma nos meandros jurídicos que suas concepções se tornaram estudo indispensável e obrigatório para a melhor compreensão lógico-sistemática do direito. O paulatino esvaziamento da noção de direito como uma dimensão de poder temporal fundada em uma ordem metafísica, ou natural, ou transcendental-natural, faculta o aparecimento de uma noção de direito tecnizada, esvaziada de conteúdo axiológico, voltado mais para a compreensão da idéia de que o direito só pode ser entendido como direito positivo (*ius positum*), e o que está fora dele ou é invenção ou é idealismo relativista.” (BITTAR, 2005 :70).

²⁶ Entenda-se norma não como o texto escrito, mas o resultado da interpretação deste, ela é uma estrutura de sentido.

para ser aplicado, não criado. Mas com a demanda de agilidade, produção e progresso do capitalismo, o direito precisa ser mais célere, dinâmico. Ele precisa ser produzido, conscientemente. Justificando, portanto, o grande movimento de codificação do século XVIII (ALVES, 2005).

A lei e os códigos não são invenções modernas, mas sim o lugar que a legislação ocupa como “*meio único de realização das práticas jurídicas vinculando-as a procedimentos escritos formais a serem emanados por atos estatais.*” (BITTAR, 2005:80). O Direito fica restrito à norma, preocupado com a formalidade e validade. Muitas injustiças foram permitidas porque os positivistas só consideravam a norma e não o seu processo de produção como parte do direito (ALVES, 2005). Afinal, uma lei imoral como as que permitiam testes científicos com seres humanos na época hitleriana não eram questionadas moralmente dentro de processos judiciais. O Poder Judiciário restringia sua análise à formalidade e validade do ato.

Mas a pergunta bem colocada de Alves (2005) é no mínimo inquietante: será que o dever-ser não é influenciado pelo ser? A história, o contexto, o homem concreto não devem ser considerados pelo direito?

2.2.2- A crítica ao positivismo jurídico e o Direito em busca de alternativas no tratamento de conflitos

A partir da primeira metade do século XX começa-se a questionar o positivismo.²⁷ Vários autores²⁸ propõem de alguma forma trazer questões de ordem moral e ética, para

²⁷ Atualmente, fala-se em pós-positivismo, que surge na segunda metade do século XX, como forma de responder as críticas que foram direcionadas aos positivistas, principalmente, quanto à ausência dos valores dentro do ordenamento e a total separação entre ética e Direito. Para tanto, autores mais contemporâneos como Robert Alexy, tentam incluir os valores sociais através dos princípios (normas com conteúdo valorativo). Ou mesmo, relativizando ou adotando uma posição mais “moderada” como Bobbio (2006) Esse movimento de relativização ou flexibilização foi denominado de pós-positivismo (BARROSO, 2002).

²⁸ Alguns exemplos de pensadores e teorias que questionam o positivismo jurídico: Stammler, com a teoria do Direito Justo, como uma necessidade de se transcender o positivismo. Binder

o âmbito do direito, contextualizá-lo novamente dentro da história, dos fatos e valores vivenciados pela sociedade. Porém, essas correntes não significaram muito quanto ao abandono do positivismo, que apesar do seu enfraquecimento gradual, ainda permanece com força suficiente, no legalismo jurídico e na burocracia da prestação jurisdicional (LARENZ, 2005).

No Brasil, a teoria tridimensional do direito desenvolvida por Miguel Reale destaca-se ao propiciar uma alternativa ao positivismo jurídico. Outros juristas também se preocuparam com a adoção inquestionável dessa escola filosófica, sem considerar a realidade brasileira. Um exemplo é a reflexão de Alves (2005)²⁹ que adota a linha marxista para pensar o direito e os conflitos.

“Se eu vejo, ao mesmo tempo, a diversidade e a unidade, posso operar melhor o mundo e tratá-lo em sua realidade contraditória, gerenciar conflitos. Aí então, quando vemos o homem real e não uma construção ideológica, ele tem de ser visto concretamente, nas suas relações sociais específicas, históricas e determinadas. Porque essas relações sociais são determinantes dele, ao mesmo tempo em que, são, dialeticamente, por ele determinadas” (ALVES, 2005: 312).

Dentre os problemas históricos atuais da humanidade está justamente a questão ambiental, resultado do comportamento humano agregado à inovação tecnológica de exploração da natureza produzida pela Revolução Industrial. Não é difícil perceber que esse argumento de esgotamento dos recursos naturais tem servido para a reflexão de vários autores, tanto em relação ao modelo econômico, quanto em relação ao Direito. Este como foi visto, sistematizou os ideários burgueses assumindo a ciência como a verdade, a ordem e o progresso, o centralismo, a burocracia e a lei como fonte principal.

que questiona a lógica formal do positivismo, declarando a necessidade de questionar os fins do direito, que é historicamente construído. Também WELZEL que defendia a teoria fenomenológica do direito (LARENZ, 2005). No Brasil o grande destaque é a teoria tridimensional de Miguel Reale, que compreende o direito como fato, valor e norma.

²⁹ A importância de registrar aqui a reflexão de Alair Caffé Alves e não de outros autores deve-se à sua dedicação específica aos temas de direito ambiental, muito mais próximo da realidade ou do objeto deste estudo: conflitos ambientais. (ALVES, 2005).

Restabelecendo os laços sociais e históricos da humanidade, Alves (2005) traz para dentro da sua reflexão a respeito do direito (e, mais especificamente do direito ambiental) a contradição interna do sistema capitalista como geradora de conflitos: a produção é socializada, enquanto a apropriação dos resultados é privatizada. Isso causa uma grande diferença entre os homens. Essas diferenças esgarçam o tecido social e aumentam a pobreza e a degradação do ambiente. Conseqüentemente, são criadas, modificadas ou renovadas as políticas públicas, com interferências no direito ambiental, inclusive.

Por outro lado, a importância do direito ambiental é bem mais ampla dentre todos os ramos da dogmática jurídica, no que tange a inovação/ transformação social. Pois, através dele se pode reformular a produção material da sociedade e a partilha dos resultados em direção à justiça ecológico-social. (ALVES, 2005).

a) A teoria tridimensional do direito

A teoria tridimensional foi um dos movimentos que se recusaram a compreender o direito como unicamente norma positiva, integrando-o novamente à cultura³⁰, ao “*mundo da vida*”³¹. Para um dos mais influentes autores dessa corrente jusfilosófica, Miguel Reale, o direito não era algo abstrato, “*solto no espaço e no tempo*”, mas é “*algo que está no processo existencial do indivíduo e da coletividade*” (REALE, 1994: 123).

A elaboração da teoria tridimensional do direito veio questionar o apego à técnica e a formalidade na prática diária dos juristas, aspectos herdados do positivismo jurídico e, resultado da clara divisão entre ciência e filosofia. Sobretudo após as duas grandes guerras mundiais, o direito entrou em crise, parte da crise geral pela qual passa a civilização contemporânea (REALE, 1994).

³⁰ Reale (2000) entende cultura como o conjunto de tudo que é construído, tanto materialmente quanto espiritualmente, sobre a base da natureza, ou para modificá-la ou modificar a si mesmo. É importante ressaltar, ainda, que nesse processo, o homem é movido pela busca de valores, pela tomada de posição segundo valores. Portanto, trata-se também de uma dimensão ética.

³¹ “Mundo da vida” é o conceito que emprega, tomado da filosofia fenomenológica, para dizer que todos estamos imersos em conceitos, idéias e opiniões, que poderíamos chamar de senso comum (REALE, 1994).

A grande prova de que o Direito é mutável e depende da realidade social está na própria história. No século XVIII, por exemplo, a crença generalizada na autonomia da vontade e na liberdade política encontrava correspondentes nas leis e códigos da Europa e América. Tanto o Estado como o Direito foram modelados de acordo com a ideologia burguesa e o individualismo liberal que dominavam a cultura dessa época.³² Com mudanças na sociedade e na cultura, o Estado Liberal já não correspondia às idéias e necessidades sociais. Segundo Reale, foi um equívoco considerar que o sistema jurídico e político dessa época pudesse ser imutável, o que foi demonstrado posteriormente, sob o impacto das inovações científicas e tecnológicas, e o surgimento do Estado Social (REALE, 1994). Logo se percebe, também, as modificações no movimento do direito: do abstrato para o concreto, da validade para a eficácia.

Nesse contexto cultural e histórico, a Teoria Tridimensional do Direito concebe o fenômeno jurídico como aquele que necessita de um fato, um valor que confere ao fato uma significação e, ainda, uma norma que fornece a medida ou a relação entre os dois primeiros. Fato, valor e norma não existem separadamente, coexistem em uma unidade concreta e se exigem reciprocamente. São elos de um processo histórico-cultural, do qual o “*Direito resulta da integração dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.*” (REALE, 2000:64).

b) A crítica do positivismo jurídico pelo viés da eficácia³³ do Direito Brasileiro

Como foi visto, uma das graves críticas ao positivismo é justamente a sua despreocupação com as consequências da aplicação das normas. A *ineficácia* do direito

³²“É que as estruturas jurídicas do Estado de Direito, modelado sob o influxo do individualismo liberal dominante na cultura burguesa, cujos valores se impunham como expressão natural de toda uma época histórica, correspondiam, consoante crença generalizada, às necessidades e tendências da sociedade oitocentista.” (REALE, 1994: 16).

³³ Um dos marcos teóricos de Bittar (2005) é a discussão filosófica sobre a pós-modernidade. Não cabe aqui adentrar à discussão se vivemos ou não na pós-modernidade, ou sobre o seu conceito. Assumimos para efeito desse capítulo, que a realidade e análise do direito brasileiro contemporâneo realizada pelo autor é suficiente para demonstrar o problema gerado pelo positivismo jurídico e, que, existem alternativas e mudanças possíveis na forma de pensar e atuar juridicamente no Brasil.

para lidar com os problemas sociais contemporâneos é uma realidade conhecida pelos brasileiros. Ao analisar as causas da ineficácia do direito no Brasil, Bittar (2005) percebe que ela vem acompanhada da incapacidade do Estado de se adaptar à pós-modernidade, enfrentando graves problemas de representatividade e legitimidade, ainda fundado nos valores do Estado Moderno.

Alguns exemplos desse contexto traçado pelo autor são: a linguagem inacessível dos juristas que causa ojeriza dos demais; a ineficácia das sentenças; o descrédito das instituições; a cultura da burocracia; o apego mais à segurança jurídica que a eficiência do sistema; a importação de leis e sistemas que não condizem com a realidade brasileira, dentre outros (BITTAR, 2005).

Discutir a eficácia é se voltar para a adesão social à norma, ou seja, sair do reducionismo positivista e enfrentar a dimensão fenomenológica do direito, e fazer uma análise histórico-sociológica. A crise de eficácia compromete o próprio contrato social, segundo Bittar (2005), já que as instituições não mais funcionam e criam um abismo entre a legislação e a faticidade das regras, e, conseqüentemente, aumentam as condutas antijurídicas.

A preocupação atual é com a eficácia e com o sentido prático, não mais com a validade e a formalidade, características marcantes no positivismo jurídico. O esvaziamento provocado pela técnica que vários pensadores anunciaram³⁴ e acontecimentos como as grandes guerras, o nazismo e o neo nazismo, 11 de setembro, as milhares de mortes por fome, dentre outros fatos trouxeram a reflexão para a seara dos valores, das conseqüências dos atos praticados baseados em regras aparentemente vazias, mas perversas. Conclui o autor que, o foco das preocupações foi modificado da forma para a

³⁴ “A morte de Deus anunciada por Nietzsche, bem como o fim da história proclamada por Hegel, no século XIX, tornam-se fato ao longo do século XX: século esvaziado pela técnica, mutilado por milhares de mortes; século em que se viveu o fosso da indignidade na Segunda Guerra Mundial; século em que se proclamou a morte da filosofia (Heidegger); século em que se constatou o fim das ontologias (Sartre); século em que se revela o fim das estruturas de discurso (Derrida).” (BITTAR, 2005:91).

matéria, da validade para a eficácia, em busca do sentido que ficou por muito tempo fora do direito.

O Brasil não passou ileso pelas transformações sociais. Nas últimas décadas, as demandas judiciais cresceram em número e em complexidade, a demora e a insatisfação aumentam com a incapacidade do poder judiciário atender a contento tantas demandas. As políticas públicas perdem sentido diante de uma estrutura estatal burocrática, centralizada e inoperante. A legislação prevê inúmeros direitos humanos que parecem ser ficção no país. Assim, a distância entre o direito positivado e a realidade dos brasileiros demonstram a ineficácia do sistema jurídico.

Os juristas devem e estão fazendo esforço para encontrar alternativas, que atendam às demandas sociais, que sejam efetivas e céleres, mais coerentes com a realidade contemporânea. E, para isso, deve-se respeitar as diferenças culturais e, ao mesmo tempo proteger um conteúdo mínimo, que pode ser representado pela dignidade da pessoa humana. Para Bittar (2005) o direito pós-moderno age para garantir alguns valores de extrema importância, como a liberdade, a ética da responsabilidade, a tolerância, o respeito à diferença e a autodeterminação dos povos. Aposta na tutela dos casos concretos e não na abstração, na generalidade e na objetividade da lei; privilegia o conteúdo e despreza a forma; é mais flexível para lidar com as complexidades da sociedade pós-moderna e não admite uma cultura da burocracia.

O Direito pós-moderno é aliado e preocupado com as reivindicações de justiça social e procura sua fundamentação na utilidade, na eficácia dos instrumentos que utiliza para chegar aos ideais a que se propôs. Seu objetivo é a eficiência e trabalhar com poucas leis. Não é lidar com a oposição de conceitos, excludentes ou dicotômicos, mas com a complementação de ações, com parcerias, convênios, etc. Usa linguagem não punitiva, mas incentivadora, motivadora de transformações sociais. Enfim, o Direito hoje deve funcionar “*como agente de transformação social*” (BITTAR, 2005: 434).

2.2.3 As alternativas para tratamento dos conflitos na sociedade atual

A chamada crise do direito é, no seu aspecto epistemológico, uma forma de expressar em poucas palavras que o positivismo já não é considerado o único fundamento filosófico possível para o direito. Ele afasta a análise da legitimidade das decisões tomadas e, ainda, não considera o direito efetivo, ou seja, na sua prática dentro da realidade complexa. Os cidadãos já não acreditam como antes na capacidade do judiciário de solucionar conflitos atendendo a uma concepção de Justiça, vinculada aos valores da sociedade e, por isso, buscam alternativas para tratar seus problemas (BENVINDO, 2002).

2.2.3.1 Estabelecendo a relação entre a crise do Direito, a atuação do Judiciário e o (res)surgimento de métodos alternativos

Hoje o direito se volta mais para o aspecto teleológico e visa se libertar da visão reducionista e binária do positivismo. Assim, pode abrir espaço para diversificar nas formas possíveis de tratamento de conflito. São muitas as possibilidades de interpretação de um determinado conceito ou instituto jurídico. Já não se fala em “certo ou errado na aplicação do direito, mas, sim, decisão plausível ou não, que, por sua vez, está sujeita ao controle das instancias judiciárias superiores (*consenso institucional*) e da própria sociedade (*consenso social*).”(BENVINDO, 2002: 213).

O próprio Poder Judiciário expressa muitas vezes, a inadequação dos processos para atender às necessidades da sociedade atual. Alguns ministros do Superior Tribunal de Justiça já demonstram essa preocupação (ANDRIGHI, 2002; ALVES, 2006).

A lógica que trabalha o Judiciário, baseado na legalidade, na formalidade e na segurança jurídica faz com que os mecanismos processuais de controle dos conflitos não mais exerçam o papel de absorver tensões, dirimir conflitos, administrar disputas e neutralizar a violência. E muitas das vezes acirram ainda mais as divergências (ALVES, 2006). A sentença do juiz para fins de direito positivado põe fim ao litígio, mas não

necessariamente à disputa, que inclusive pode se intensificar após a decisão judicial (AZEVEDO, 2006).

A forma de atuar de juizes e advogados, os instrumentos processuais e a formalidade contribuem para manter um comportamento desnecessário de confrontação durante longos anos no processo judicial (ANDRIGHI, 2002). Essa situação pode simplesmente não terminar com a decisão judicial e, ainda, a relação preexistente à disputa pode ser seriamente atingida, ou mesmo destruída (AZEVEDO, 2006).

Esse fenômeno não é somente da Justiça brasileira, mas de todos os poderes judiciários do mundo que não conseguem atender o número cada vez mais crescente de demandas advindas da proliferação de direitos e normas, e, fundamentadas no Princípio de Acesso à Justiça (ALVES, 2006).

Algumas alterações processuais aconteceram ao longo dos últimos anos na tentativa de minimizar a crise: maior adoção do princípio da oralidade; a criação das súmulas vinculantes e dos Juizados Especiais. Outra tendência é reduzir a coercibilidade do Direito posto, pelos processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização. Além do incentivo à negociação, à flexibilidade e à utilização de métodos extrajudiciais para resolver as disputas (ALVES, 2006).

Em resposta a crise que se instaurou no sistema judiciário, muitos métodos esquecidos ou utilizados na seara internacional foram redescobertos com a nova função de tratar também as disputas internas. Nos EUA, na década de 70, já se pode identificar o movimento para utilização da arbitragem, da negociação e da mediação em resposta a ineficiente atuação do sistema judiciário (ANDRIGHI, 2002).

Assim, o uso crescente de métodos alternativos de resolução de disputas como forma de complementação da estrutura estatal se deve a dois fatores: por um lado cresce a percepção de que o Estado vem falhando no tratamento de conflitos, devido a sobrecarga dos tribunais, aos altos custos e ao excesso de formalismo; por outro lado, também existe a percepção cada vez maior de que a resolução de disputas não estão adstritas às

fórmulas positivadas. A efetividade do ordenamento jurídico processual brasileiro pode ser melhorada com as oportunidades de usar mais processos construtivos, ou melhor, métodos que conservam e fortalecem os vínculos sociais entre as partes (AZEVEDO, 2006).

Uma das formas de realizar processos construtivos seria através da autocomposição³⁵, que permite ir além dos direitos tutelados juridicamente, e pode lidar com os interesses e necessidades dos envolvidos na disputa e, com isso, reestruturar a relação entre elas. Já os processos judiciais, além de serem lentos e caros, só tratam de interesses juridicamente tutelados, “*excluye aspectos del conflicto que son posiblemente tan importantes o incluso más relevantes que aquellos juridicamente tutelados.*” (AZEVEDO, 2006: 75).

2.2.3.2 Métodos Alternativos de Solução de Disputas

Primeiramente, se faz necessário justificar o uso do termo Métodos Alternativos de Solução de Disputas - MASD. É muito comum atualmente se falar em mecanismos de Resolução Alternativa de Conflitos talvez como tradução equivocada do inglês *Alternative Dispute Resolución* (Resolução Alternativa de Disputas) (PONIEMAN, 2005). Primeiro, porque não se trata de resolver no sentido de eliminar conflitos, que, como vimos, é impossível e não desejável. Em segundo, porque os conflitos por serem processos são de ordem da evolução ou involução e não da solução. As soluções podem ser dadas aos problemas que surgem dos conflitos. Além disso, só há como tratar e conduzir a fase pública do conflito: a disputa (SUARES, 2005).

³⁵ O direito compreende as formas de lidar com os conflitos classificando em autocompositivas, de autotutela e heterocompositivas. A distinção se baseia na intervenção ou não de terceiro com poder de decisão. Nos métodos autocompositivos as próprias partes e sem imposição de terceiro decidem a disputa fazendo a justiça segundo seus valores (negociação, conciliação e mediação). Enquanto os heterocompositivos são aqueles nos quais um terceiro que não participa da disputa impõe uma solução fazendo justiça com valores impostos (arbitragem e jurisdição). Já a autotutela são meios de impor a vontade de uma das partes sobre as demais, muitas vezes utilizando a força (violência, coação, etc).

Outro ponto importante que se deva esclarecer, é que os métodos alternativos não têm a pretensão de privatizar a justiça, extinguindo o Poder Judiciário. Mas simplesmente oferecer alternativas. Por exemplo, se a preocupação é com a relação, pessoas que querem e precisam mantê-la, então mais adequado seria utilizar procedimentos construtivos (flexíveis no procedimento, sigilosos, mais rápidos, com menos desgaste emocional, menor custo, cumprimento espontâneo da decisão). Se a idéia é estabelecer um precedente e/ou trazer para o debate público um valor ou idéia, necessita de publicidade, de uma imposição estatal, o mais adequado neste caso é o processo judicial. Nos EUA, Frank Sander criou um Tribunal “Multi-portas”, no qual há varias possibilidades de tratar as disputas, desde a mediação, passando pela arbitragem e até o processo judicial (AZEVEDO, 2006).

Quando o termo surgiu nos EUA, fazia referência a alguns métodos extrajudiciais que já existiam: negociação direta, mediação, conciliação e a arbitragem. Porém, esses métodos tinham usos muito restritos ou não valorizados devido à cultura do litígio e ao monopólio da jurisdição pelo Estado (GARCEZ, 2004).

Deve-se lembrar também que há outras maneiras de agir diante de um conflito e, que algumas talvez não sejam legítimas ou legais. Diante de uma tensão, várias são as possibilidades, desde a negação da sua existência, passando pela solução informal através do diálogo, utilizando métodos alternativos, recorrendo ao Judiciário ou, ainda, fazendo “justiça com as próprias mãos” (MOORE, 1998).

Métodos de Administração de Disputas



Adaptado da figura 1. do livro "O Processo da Mediação" Moore, Christopher 1985

A negociação direta entre as partes é a forma mais legítima e, talvez, mais usual para lidar com as diferenças e, por isso, passe, às vezes, despercebida. Há basicamente dois estilos de negociação, baseado na barganha, na competição, significando que só há um vencedor na disputa; ou baseado nos interesses, em que se desenvolvem estratégias para alcançar um acordo de ganho mútuo.³⁶ Quando um acordo baseado nos interesses é alcançado, as pessoas envolvidas tendem a executá-lo espontaneamente (FISHER, *et.al.*, 1994).

Já na conciliação, as partes continuam com o poder de decisão sobre a disputa, mas são aconselhadas e recebem sugestões, às vezes até coação, do conciliador. Esse método foi

³⁶ Remete-se o leitor ao primeiro capítulo, no qual já foram delineadas as características da negociação.

incorporado ao processo judicial no Brasil, chega a ser em alguns momentos obrigatório³⁷ (GARCEZ, 2004).

Dentre os adeptos aos Métodos Alternativos de Disputas, dois deles tem recebido especial atenção: a Mediação e a Arbitragem.

a) Arbitragem

Na arbitragem as partes escolhem um terceiro para decidir sua disputa, que deve ter como objeto, direitos disponíveis, ou seja, os direitos e bens que as partes podem livremente alienar, ceder, onerar, transacionar renunciar e que tenham valor econômico ou que assim possam ser avaliados.

Possui várias vantagens em relação ao processo judicial: custo e prazo menores, confidencialidade e privacidade, especialização dos árbitros na matéria em exame, flexibilidade (escolha pelas partes do árbitro, das normas procedimentais, da entidade, da lei a ser aplicada); neutralidade; efetividade (alto índice de cumprimento espontâneo da sentença arbitral em relação à judicial³⁸); baixo impacto no relacionamento entre as partes. Este último pode ser considerado o fator mais importante quando se trata de relacionamento comercial em que os envolvidos querem ou necessitam manter sua relação posteriormente (GARCEZ, 2004).

No Brasil o desuso da Arbitragem se deve ao preconceito ou medo de diminuição do mercado de trabalho para o advogado ou, ainda, da substituição do judiciário por uma justiça privada, fortalecendo a crença enraizada pelo positivismo de que só o Estado pode ser fonte normativa e de aplicação de Justiça³⁹ (GARCEZ, 2004; ALVES, 2006; BARRAL, 2006; MOREIRA NETO, 2007).

³⁷ Lei 9099/95, artigo 114 da CF, artigo 625 da CLT e artigos 125, 275, 331, e 447 do CPC.

³⁸ Garcez explicita que o cumprimento espontâneo da decisão arbitral se deve ao não antagonismo exacerbado entre as partes que, ao vivenciarem um processo judicial, geralmente resistem até as últimas consequências utilizando todos os recursos processuais de que dispõem.

³⁹ Moreira Neto (2007: 274) faz uma importante diferenciação entre monopólio de jurisdição e monopólio de Justiça, a primeira é atividade do Estado, enquanto a segunda é consubstanciada na liberdade humana

Enquanto em vários países seu uso se disseminava, aqui era pouco utilizada. Apesar de existir desde a Constituição do Império no ordenamento brasileiro, foi só com a Lei 9307/96 que teve instrumento moderno o suficiente para ser aplicada (GARCEZ, 2004).

O entusiasmo inicial provocado pela lei foi se perdendo diante da ignorância dos juristas sobre o instituto e também pela persistência da tradição formalista. Além disso, a Lei 9307/96 foi submetida ao controle de constitucionalidade do STF, que somente em 2001 proferiu decisão favorável à lei. Em 2003, o STJ também se pronunciou quanto à ampla interpretação da convenção de arbitragem, garantindo que o tribunal arbitral tem jurisdição sobre todas as relações contratuais entre as partes em disputa. Desde então, vários têm sido os julgados favoráveis à aplicação da arbitragem e, seu uso e o número de normas⁴⁰ também aumentaram no Brasil. Por outro lado, esse fenômeno também demonstra quão os brasileiros ainda estão influenciados pela crença de que normas jurídicas podem modificar comportamentos e mentalidade (BARRAL, 2006).

Em que pese a arbitragem seja apenas aplicável a direitos e bens disponíveis, alguns autores advogam a sua aplicação, por exemplo, para direitos trabalhistas que são considerados irrenunciáveis e indisponíveis (GARCEZ, 2004). Outros autores como Mello (2002) ao diferenciar o interesse público em duas categorias primário e secundário, relativizam a indisponibilidade do mesmo, que ficaria restrita à primeira categoria (primários), pois estes são os considerados como pertencentes à coletividade como um todo. Havendo previsão constitucional e legal, seria possível, portanto, que a Administração Pública negociasse sobre a segunda categoria de interesse público, os caracterizados como secundários, aqueles em que a titularidade é da pessoa jurídica de direito público, e resolvem-se em relações patrimoniais. Nesses casos defende Moreira Neto (2007) que a arbitragem não seria somente “aceitável”, mas “recomendável”, considerando que a alternativa seria o litígio judicial.

de buscar a justiça. A prerrogativa estatal não poderia eliminar e nem prejudicar a atividade de busca do consenso e de realização da Justiça, pois esta última é “anseio e atividade humana, que não é monopólio de ninguém, nem mesmo de organizações políticas”.

⁴⁰ Nem sempre a proliferação de normas favorece a aplicação da arbitragem. Pode também gerar contradições e controvérsias.

b) Algumas diferenças entre Arbitragem e a Mediação

A grande diferença prática está no grau de autonomia na resolução de disputas. Na arbitragem a autonomia se limita à escolha do árbitro, da instituição e das normas aplicáveis, ficando as partes submetidas à decisão arbitral (método heterocompositivo). Enquanto que na mediação, os envolvidos continuam com a possibilidade de eles próprios decidirem sua disputa (método autocompositivo).

Outra diferença marcante está na origem, na visão que fundamenta um ou outro modo de resolução de disputas. Na arbitragem, a flexibilização do processo implica num prazo mais curto e menos custoso que o procedimento judicial. Porém, o árbitro decide a disputa ainda baseado pela lógica binária (ganhador X perdedor), influenciado pelo debate entre as partes, que continuam se vendo como adversários. Enquanto na mediação, as pessoas têm a possibilidade de negociar suas diferenças fora dessa lógica, pensar em como juntos podem resolver determinado problema, sem necessariamente se verem como inimigos. A preocupação deles não está em promover debates ou provar quem está certo e quem está errado (confrontação), mas, em conseguir de forma colaborativa uma saída para todos os envolvidos (SCHNITMAN, 1999; GARCEZ, 2004).

Alguns autores como Azevedo (2006) e Garcez (2004) defendem que é necessário esgotar as possibilidades de utilização de métodos autocompositivos, para se passar a utilizar os heterocompositivos, por serem os primeiros menos danosos à relação social entre as partes. Portanto, a negociação formal ou informal, a mediação e a conciliação devem ser as primeiras opções para tratar uma disputa.

Ao contrário da arbitragem, a mediação não tem um conceito preciso. Várias são as compreensões sobre ela e, conseqüentemente, várias tem sido as formas de aplicação. O fato de não ter sido regulamentada no Brasil, dificulta ainda mais seu entendimento, demonstrando a necessidade de dedicar mais espaço a este método não adversarial de resolução de disputa, que indica um caminho tão diferenciado seja da arbitragem, seja do processo judicial.

2.3 A compreensão e o tratamento dos conflitos e sua relação com o direito

-Conclusões parciais

Ao analisar os conflitos em geral, foi visto que o paradigma de onde se parte é que direciona o caminho da compreensão. Partindo da visão determinista e linear, o conflito é analisado dentro da relação causa e efeito, da previsibilidade, da evolução gradual e contínua e tem as soluções sugeridas ou impostas, considerando apenas algumas das suas variáveis. No entanto, o paradigma da complexidade compreende o conflito como algo não linear, não determinista, não previsível e sem uma evolução gradual e contínua. O conflito pode ser analisado de acordo com sua tendência, seu padrão (ou classificação), com a finalidade de servir de ferramenta para o interventor, mas sem reduzir o fenômeno à uma classificação binária, autoritária e totalitária. Enfrentar o caminho da complexidade para compreender o conflito, é saber que a visão será sempre parcial, que outras visões da realidade sempre serão possíveis e, por isso, as inovações sociais e pessoais podem emergir dele.

Quanto à compreensão do jurista sobre o tratamento dado ao conflito, depende também do fundamento filosófico pelo qual se compreende o próprio direito. O positivismo jurídico fez do direito uma ciência, com uma racionalidade intrínseca, sem influência moral, ética, social ou política. Esse pensamento jusfilosófico serviu muito bem à época em que surgiu. Quando a razão instrumental se consagrou na sociedade e a ciência assumiu com primazia sobre os demais saberes o lugar de legitimação do poder que dantes era da religião. Ele está ainda muito presente nos processos judiciais, que ainda funciona dentro da lógica binária, determinista.

Atualmente, porém, mudanças sociais indicam a necessidade de repensar a forma de atuar do direito. Os tempos são outros. As guerras mundiais deixaram marcas graves que ressaltaram a importância de valores éticos e comprometimento com a vida. A globalização, a informática e os problemas ambientais mundiais demonstram quão tênues são as fronteiras do Estado Nacional e o poder de seus soberanos. Como foi visto no primeiro capítulo, a própria forma de governar do Estado Moderno (autoritária,

hierárquica e centralizada) vem sendo criticada e modificada e o Direito deve acompanhar e se adequar às novas formas de dirigir a sociedade.

Adequado a outra época, o positivismo jurídico também sofre críticas por não fornecer os elementos necessários para que o direito atenda às demandas da sociedade contemporânea. O Poder Judiciário não consegue lidar com conflitos cada vez mais complexos, em grande número, de forma rápida e satisfatória.

Conseqüentemente, outras possibilidades (res)surgiram na década de 70 e 80, mais ou menos na mesma época da discussão sobre governança na política. Questionavam o monopólio da aplicação da Justiça pelo Estado que, através do Poder Judiciário, com seus procedimentos formais e autoritários podia impor sua decisão sem sequer conhecer os interesses subjacentes das partes. Esse movimento também foi resultado da descrença social na capacidade do Estado de dirimir conflitos a contento.

A ampliação das formas de tratar os conflitos, para além do método tradicional, ou seja, à submissão de disputas ao Poder Judiciário pode modificar o quadro de crise e, quiçá, sirva também como meio de transformação social. As várias opções desde a negação até a violência possibilitam escolher a forma mais adequada para lidar com cada disputa que surja, dentro das suas características. E, nesse aspecto, o Direito pode realizar transformação social: abrir a possibilidade e a responsabilidade da sociedade pela solução de parte de suas próprias disputas, sem necessariamente aliená-las ao Estado.

Os métodos alternativos de disputas fazem parte do processo de flexibilização do direito, de respeito às diferenças, de se voltar para casos concretos, enfim, caminham com o direito contemporâneo e sua preocupação com a eficácia.

CAPÍTULO 3 – A MEDIAÇÃO

*“Mas, das grandes nações de raça branca, senhoras do mundo, às quais tem correspondido a direção da Humanidade, das quais se sabia estarem cuidando dos interesses mundiais e às quais são devidos os progressos técnicos realizados no domínio da Natureza, assim como os mais altos valores culturais, artísticos e científicos; **destes povos esperava-se que soubessem resolver de outro modo suas diferenças e seus conflitos de interesse.**” (FREUD, 1915:206, grifei).*

3.1 Aspectos introdutórios

O termo mediação é hoje muito citado, mas com inúmeros empregos diferentes. Fala-se em mediador de um evento, como a pessoa que coordena as atividades ou mesmo sobre a paisagem como mediação entre sujeito e objeto. Por um lado, percebe-se que há a necessidade em nosso tempo de um intermediário, do terceiro, do catalisador, daquele capaz de criar vínculos e estabelecer relações (SIX, 2001). E, por outro lado, significa

também que, diante da abrangência e diversidade de uso, é preciso delinear como ela é compreendida neste trabalho.

3.1.1. Das origens e dos motivos da atual valorização

A mediação não é exatamente uma coisa nova (FOLBERG, 1997), a palavra tem origem no latim (*mediatio*) significa dividir ao meio, ficar no meio de dois pontos, intermediar (HOUAISS, 2001).

Foi Justiniano, pelo que se tem conhecimento até hoje, que primeiro usou a palavra para se referir a proxenetas como mediadores nas províncias. Outros escritos antigos também se referem ao termo, por exemplo, na bíblia muitas vezes Jesus Cristo é colocado como mediador entre Deus e os homens (CACHAPUZ, 2004).

Nesta mesma época, ou seja, na Antiguidade, também já se tem notícia da mediação sendo utilizada por rabinos (MOORE, 1998) e na Grécia por volta de 3000 a.C. (CACHAPUZ, 2004). Na Idade Média, a Igreja mediava disputas intrafamiliares, criminais e diplomáticas. Há inclusive um caso muito interessante retratando o Rei Luís IX fazendo justiça informal debaixo de um carvalho em Vincennes (SIX, 2001).

A cultura islâmica também tinha uma espécie de mediação, na qual os idosos de uma tribo se reuniam para aplicar a lei (função judicial) e também se esforçavam para fazer acordo entre as partes evitando uma desarmonia social. Na China antiga, a mediação era a principal forma de resolver problemas. Para Confúcio, o acordo é preferível à coação. O costume Japonês também a privilegia, e já contava com leis sobre o tema antes mesmo da Segunda Guerra Mundial (FOLBERG, 1997; MOORE, 1998).

Enquanto países como a China preservaram a mediação como método de tratar seus conflitos, outros países ocidentais deixaram-na à margem do Direito. Reaparecendo na década de 70 para tratar principalmente de casos de divórcio e outros de direito de

direito de família⁴¹(MOORE, 1998; CACHAPUZ, 2004; PONIEMAN, 2004). Nos EUA o reaparecimento se deu através de movimentos de comunidades (Judeus, Chineses, Cristãos) e também dentro das relações de trabalho em busca de formas alternativas para lidar com conflitos. Foi em 1980 que o congresso aprova o *Dispute Resolution Act* marcando definitivamente a história das formas alternativas de resolução de disputas nos EUA (FOLBERG, 1997).

Nessas outras épocas e culturas, até seu reaparecimento, os mediadores atuavam como terceiros de maneira informal. Foi no século XX, que a mediação tomou contornos formais, sendo institucionalizada, tratada como um Método Alternativo de Resolução de Disputas e realizada como profissão (MOORE, 1998).

A necessidade de um intermediário sempre existiu, mas nunca foi como agora. A vida contemporânea exige cada vez mais da pessoa. O tempo ficou escasso, dividido entre o trabalho, os estudos dos filhos e as inúmeras tarefas diárias. Não há disponibilidade para as conversas informais e os encontros entre as pessoas, que, principalmente, vivendo em países em desenvolvimento, enfrentam a pobreza e dedicam quase todos os momentos da vida para satisfação das necessidades básicas (SIX, 2001; SALES, 2004).

Mas esta falta de comunicação tem um custo social alto. As pessoas estão cada vez mais solitárias, individualistas, não conseguem estabelecer laços sociais.⁴² A falta de diálogo faz aumentar a intolerância e a incompreensão esgarçando os laços sociais e aumentando o isolamento, quando não intensifica os embates e as agressões. A mediação atualmente

⁴¹ “Al decir reaparición ponemos de relieve que se trata de un mecanismo tan antiguo como el ser humano gregario, pero echada al olvido desde el Estado de Derecho instauró la división de poderes y el monopolio de la Justicia en la dilucidación de los diferendos entre miembros de la comunidad, hito que podamos ubicar a fines del siglo XVIII.” (PONIEMAN, 2004:34)

⁴² “Nossa sociedade torna-se uma sociedade estilhaçada, uma sociedade que se atomiza e se desprende do real, uma sociedade que se esquizofreniza. Cada um se perde, só, diante das informações supermultiplicadas do receptor da televisão, ou, só, diante das prateleiras abundantes de mercadorias dos hipermercados. Os grupos, as corporações, as próprias associações fecham-se em seus objetivos e projetos, segregando mil guetos, mil clausuras, mil confinamentos.”(SIX, 2001:236).

está em voga como proposta de (re)estabelecer os laços sociais, de construir pontes e ligações entre as pessoas (SIX, 2001; PONIEMAN, 2004; SALES, 2004).

Nas últimas décadas sua prática moderna vem se expandindo, principalmente devido à crescente aspiração por formas mais participativas e democráticas, baseadas na crença de que os indivíduos têm o direito de participar das decisões que afetem suas vidas. Além disso, valores como respeito à diferença e à vida justificam o repúdio a formas coercitivas, reducionistas, autoritárias e violentas, baseadas na lógica binária de solução de problemas (MOORE, 1998; SUARES, 2005).

Os custos provocados por tratamentos adversariais de disputas e formas autoritárias de decisão são de várias ordens. Socialmente, perde-se com o esgarçamento dos vínculos sociais, com o enfraquecimento da solidariedade interpessoal e, individualmente, perde-se tempo e dinheiro, além do desgaste emocional (MOORE, 1998).

3.1.2. Em direção a novos contextos?

Lidar com as diferenças não é fácil, demanda muito esforço e tempo. Atualmente com a globalização, o contato com o diferente é mais comum e, possível, portanto, de acontecerem mais conflitos (FISHER, *et.al.*, 1994; FISHER, *et. al.*, 2006).

A cultura ocidental tem favorecido o uso da discussão e do litígio como forma de **extinguir** as diferenças, definindo quem está certo ou errado, quem ganha e quem perde na disputa. Essa forma binária de compreender os problemas, ou é isto ou aquilo, acaba por limitar as soluções e perder a criatividade. Excluem-se pessoas e possibilidades (SCHNITMAN, 1999; SIX, 2001).

A mediação vem para contribuir com a construção de um novo contexto, no qual alguns conceitos são valorizados e praticados. Dentre eles: a participação e a inclusão social, o diálogo, a democracia, a responsabilidade e a cidadania. Todo o processo é baseado no diálogo e na colaboração, demonstrando que é possível tratar problemas sem o uso da

violência⁴³ e sem o desgaste da adversariedade e da imposição, ou seja, sem a eliminação ou anulação do outro (SIX, 2001; SALES, 2004).

Ademais, ela favorece a inclusão das pessoas, já que sua participação ativa é imprescindível na resolução de seus próprios problemas. Conseqüentemente, ao se sentirem valorizadas e reconhecidas como sujeitos ativos pelo processo de mediação, melhoram a auto-estima e se sentem capazes de discutir seus direitos e deveres (responsabilidade), de participar mais efetivamente das questões comunitárias (cidadania) e dos debates políticos (democracia). Como necessita do espírito de colaboração entre os envolvidos na tentativa de estabelecer vínculos, logo, estimula a solidariedade, o reconhecimento do outro e o respeito às diferenças entre eles (SIX, 2001; SALES, 2004).

O mais interessante é que a mediação pode causar um efeito para além da questão que lhe foi submetida: aprendizagem para tratar os futuros problemas e se relacionar com o outro. O comportamento do mediador (a forma como age e a linguagem que utiliza) é como uma “caixa de ressonância”, as pessoas vão através da postura dele aprender como se pode tratar o conflito, o outro. E, no futuro, podem ser capazes de lidar com novos problemas utilizando as técnicas e habilidades que vivenciaram (SIX, 2001; PONIEMAN, 2004; SUARES, 2005). A mediação, portanto, é um convite para se construir um novo contexto para lidar com as diferenças entre os homens.

⁴³ Muitos dos autores, como Sales (2004) declaram que o objetivo da Mediação é a paz social. Mas esse objetivo gera muitas controvérsias entre mediadores e pesquisadores. O que seria essa PAZ social? Se pensarmos na paz como ausência de conflitos de toda ordem, permanentemente, estaríamos falando segundo Six (2001), de uma paz de cemitérios. Como já foi visto, os conflitos são inevitáveis e, a paz como idéia de eliminação deles contraria a condição humana e à mediação, que caminha para a convivência, para a inclusão. Devido a este pensamento e, para não adentrar nessa discussão, prefere-se o termo “sem violência” (SIX, 2001; PONIEMAN, 2004; SALES, 2004).

3.2 Das influências e dos caminhos

3.2.1 Algumas escolas ou formas de se fazer mediação

3.2.1.1 Escola de Harvard ou enfoque americano de resolução de conflitos ou Tradicional /Linear,

Para os adeptos desta linha, a mediação é uma negociação assistida, pela qual o mediador ajudará as partes a romperem as barreiras emocionais e chegarem ao acordo, com base nos interesses. Tentam dissipar ou compatibilizar as diferenças. Como método, deixa que as emoções fluam no início para que não impeçam o andamento do processo. A neutralidade do mediador é conseguida através da imparcialidade e da equidistância. A idéia é ir do caos para a ordem (FISCHER, *et. al.*, 1994; SUARES, 2005; NATÓ, *et. al.*, 2006).

Six (2001) distingue essa via de mediação (resolução de conflito), como sendo uma via que não suporta o convívio com o diferente, que os problemas entre eles devem ser resolvidos, o mais rápido possível, para que cada um volte para a sua comunidade.

Não há preocupação com uma mudança comportamental, ou seja, na relação entre as pessoas e, por isso, podem emergir novas disputas, sem, contudo, chegarem ao núcleo do conflito (SIX, 2001; SUARES, 2005).

3.2.1.2 Enfoque Transformador

O enfoque transformador tem a preocupação, como expressa o próprio nome, de transformar a relação entre as pessoas. O conflito é considerado como uma oportunidade de crescimento pessoal e não um problema. Ele cuida da alteridade, do contato com o outro, do reconhecimento do diferente (BUSH e FOLGER, 1996).

O mediador vai enquadrar a disputa, concentrando na fala das pessoas, proporcionar reflexão e a tomada de decisão, ampliar as perspectivas quando surgir oportunidade. Está baseada na revalorização (devolver para a pessoa o sentido da sua força, capacidade

seu valor para enfrentar os problemas, tornando-as protagonistas da sua vida, responsáveis por suas ações, mais confiantes e fortalecidas) e no reconhecimento mútuo, o que envolve reconhecer as situações e qualidades humanas do outro (BUSH e FOLGER, 1996).

No enfoque da satisfação ou da negociação, os mediadores rotulam a disputa, definem sobre o que vão discutir, influem sobre as condições do acordo, muitas vezes com autoritarismo e tendem a eliminar as questões de difícil resolução. Estas características ironicamente acabam por ameaçar o compromisso das pessoas com o processo de mediação (BUSH e FOLGER, 1996).

O enfoque da transformação parte de uma visão coerente de mundo, sobre o homem, sua indagação e conhecimento. A concepção individualista que fundamenta o enfoque da satisfação ou resolução de conflitos não é suficiente. Os mediadores que seguem a linha da transformação compreendem que os indivíduos são capazes de lidar com seus problemas (individualista), que a sociedade como um todo influencia e é influenciada pela forma como as diferenças são tratadas (visão orgânica do mundo). Porém, sua crença não permite que o indivíduo seja sacrificado em busca de uma harmonia social. É possível a compreensão entre os homens e que estes podem lidar com as diferenças sem eliminar o outro ou se fundir aos ideais sociais (visão referencial) (BUSH e FOLGER, 1996).

Um enfoque muito próximo do delineado por Folger e Bush (1996) é o europeu, que concebe a mediação como meio de desenvolver a dinâmica do indivíduo (SIX, 2001). Não é muito claro ou objetivo como o enfoque norte-americano, é muito mais complexo, assim como a vida. Ela é influenciada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 e percebe na mediação uma forma não de solucionar conflitos, mas de estabelecer vínculos, ligações com outros homens, que apesar de diferentes, suas semelhanças são mais importantes. Assim, a mediação é um “*trabalho de regulação constante das relações entre uns e outros*” (SIX, 200: 257), de proporcionar novas ligações, abrir caminho para a criatividade “*ou ainda de reparar os laços que se*

distenderam ou foram submetidos à qualquer dano: ou ainda gerenciar rupturas de ligações, desavenças.” (SIX, 2001:257).

3.2.1.3 Enfoque Circular – Narrativo

O modelo circular-narrativo foi criado por Sara Cobb e parte da idéia de que a comunicação é inevitável e compreende tanto a fala, a escrita, os gestos, a entonação de voz, etc. A partir do contato entre dois seres humanos não há como não se comunicar. O conflito é compreendido dentro de uma causalidade circular, não há uma única causa que produz um determinado resultado, mas uma causalidade que se retroalimenta (SUARES, 2005).

Acreditam que aumentando as diferenças até o caos total (entropia), flexibiliza-se o sistema e se pode criar estruturas dissipativas com possibilidades alternativas de uma nova ordem, ou seja, uma nova relação entre os mediandos (SUARES, 2005).

Também buscam legitimar as pessoas, mudar os significados e criar novos contextos da mediação. As pessoas vêm já com uma idéia, uma história construída e rígida. É necessário, portanto, desestabilizar as histórias, para co-construir novas historias, alternativas. A meta é fomentar a reflexão, transformar a historia que trazem (por isso narrativo) e alcançar um acordo, mas este último não é a meta fundamental (SUARES, 2005).

3.2.2 Tipos de mediação

Six (2001) reconhece dois tipos e duas vias diferentes de mediação. A mediação homem: que vem de cima, do poder, **mediação institucional** e a mediação mulher: independente, a da vida cotidiana, **mediação cidadã**. Elas devem coexistir e cada uma tem sua função e sua importância.

3.2.2.1 Mediação cidadã

“A mediação convida cada um à cidadania, a ser ator, isto é, a agir como cidadão responsável.” (SIX, 2001:239)

A mediação cidadã é aquela que nasce no seio da comunidade e, por isso, também é denominada de mediação comunitária⁴⁴ (SALES, 2004). Pessoas que tem o dom de tecer ligações, mediadores naturais, que são verdadeiramente uma terceira pessoa, entre outras que consegue realizar a escuta ativa e, com sua postura e acolhida, permite que outro avance no seu problema (SIX, 2001).

Eles trabalham neste espaço intermediário, entre um e outro, na cidade, ou melhor, “*na cidadania; e esta não pode encontrar sua plena expressão senão em um regime democrático: como a mediação teria podido existir na URSS? Poderia ela existir hoje no Irã ou no Sudão?*” (SIX, 2001:215).

O mediador cidadão não tem um compromisso com a instituição, não tem que se preocupar com o tempo ou em achar uma solução rápida. Ele é independente, pode agir com paciência, distância, sem precipitações (SIX, 2001).

3.2.2.2 Mediação institucional

A mediação não existe só nas relações interpessoais, mas também nas relações das pessoas com as instituições. Os mediadores institucionais permitem que suas instituições reencontrem o diálogo com seus usuários, eles são mediadores especialistas, que devem responder por um problema específico e darão uma resposta (SIX, 2001).

Com a exigência cada vez maior dos cidadãos em serem respeitados e bem tratados, os serviços públicos criaram o emprego de mediadores, assim como as grandes redes de lojas, que lidam diariamente com muitos consumidores. O mediador institucional tem

⁴⁴ Para alguns pesquisadores americanos, a mediação comunitária é definida de forma diferente, como sendo toda aquela que não se enquadra dentro da relação de trabalho, devido à própria história da mediação nos EUA. Veja em: DUFFY, *et.al*, 1996.

um toque de sedução, porque sua função é conciliar, melhorar a imagem da instituição, humanizá-la (SIX, 2001).

É admirável, na realidade, que instituições contratem mediadores e se tornem permeáveis aos seus usuários. É importante que o mediador institucional exista e respeite sua ligação com a instituição. Afinal, só assim poderá fazer o seu papel e ajudar o interlocutor, estabelecendo a ponte necessária entre a instituição e seu usuário (SIX, 2001).

3.3 Princípios da mediação

Alguns princípios são fundamentais para a mediação: a) liberdade dos mediandos: a mediação é voluntária, as pessoas não podem estar sofrendo qualquer tipo de ameaça ou coação; b) não-competitividade: a mediação deve servir para a evolução do ser humano, o conflito deve ser visto de forma positiva. O sentimento de cooperação e a comunicação permeiam todo o processo; c) poder de decisão das partes: o mediador é o catalisador da relação, mas o poder de decisão é das partes que devem agir de boa-fé no processo, garantindo a igualdade da participação (mesmas possibilidades e tempo para falar, etc); d) participação do terceiro imparcial: o mediador deve garantir a lisura do processo e possibilitar o diálogo, mas de forma imparcial, com certo distanciamento, para permitir a igualdade de oportunidades na comunicação; e) competência do mediador: o mediador deve compreender a dinâmica do conflito, as técnicas de comunicação, ser paciente, e capaz de retirar o conflito do espaço negativo para o positivo; f) informalidade do processo: não há regras rígidas a serem obedecidas no processo de mediação. No caso do Brasil, as regras são estabelecidas pelo local aonde é realizada a mediação e são baseadas nos princípios aqui descritos; g) confidencialidade no processo: o mediador deve guardar sigilo sobre o que acontece durante os encontros de mediação (SALES, 2004).

3.3.1 Questões controversas sobre a imparcialidade

Dentre os princípios enumerados acima o que mais suscita controvérsias é o princípio da imparcialidade ou neutralidade. É possível ser neutro ou imparcial? Em que medida?

É sempre muito complexo o tema da neutralidade, muitas vezes conhecida como imparcialidade. A primeira idéia que vem é pela sua oposição: o envolvimento. Mas se a idéia da mediação é causar uma mudança, não há como o mediador não interferir ou, se envolver em certa medida. O termo neutralidade não pode ser aplicado ao mediador, porque isso significaria não se envolver, não se incluir (SUARES, 2005).

E, quanto à imparcialidade, entende-se que o mediador deve deixar de lado suas crenças, valores, sentimentos, etc. Isso não é possível porque as crenças, os valores e os sentimentos fazem parte dele, de como percebe a realidade, de como a constrói (SUARES, 2005).

Para Six (2001) o sentido da imparcialidade é dado pelo cuidado em não fazer alianças com quaisquer mediandos, não se deixar levar pelo sentimentalismo. É nesse sentido, o de não tomar partido que se deve compreender o princípio da imparcialidade na mediação. (MOORE, 1998; SIX, 2001; SUARES, 2005).

Para Suares (2005), em alguns casos será preciso tomar atitudes não equidistantes em busca da justiça ou de relativa simetria entre os participantes, o que a priori pode ser visto como não imparcial. Mas, essas ações buscarão o protagonismo e o reconhecimento do co-protagonismo. Em virtude da grande diversidade de pensamento sobre a imparcialidade, Suares (2005) cria um novo conceito a DeNeutralidade, que abrangeria o envolvimento do mediador em um primeiro momento até os mediandos conseguirem ser protagonistas e reconhecerem o protagonismo do outro, retomar sua disputa, e, em um segundo momento sua neutralidade (ficar fora da negociação).

Essa é uma questão controversa ainda difícil de ser definida num futuro próximo. Ainda assim, a maioria dos mediadores vêem a imparcialidade como a não formação de

alianças ou a ação não tendenciosa para quaisquer dos lados (MOORE, 1998; SIX, 2001; PONIEMAN, 2004).

3.3.2 O equilíbrio de poder é necessário ou desejável?

Outro ponto muito controverso, na realidade, configura-se como desdobramento do anterior, versa sobre a necessidade de haver equilíbrio de poder como requisito para a mediação ser justa e, se o mediador pode tentar fazer a relação ficar mais equilibrada, mesmo correndo o risco de deixar de ser imparcial ou tendencioso. Essa é uma questão de relativa importância, principalmente para a escola americana, mas também para muitos que viam na mediação uma forma de realizar justiça social, limitando a imposição da solução advinda do mais forte e impedindo uma aparente legitimidade e a cooptação⁴⁵ (BUSH e FOLGER, 1996).

Entende-se aqui o poder como poder de dominação, ou forma de exercer o controle sobre o outro, seja manipulando, seja usando da violência, da força (KRITEK, 1998). Também há aqueles que vêem a necessidade de equilíbrio entre as partes, como sendo preciso que todos os envolvidos tenham a mesma capacidade de negociar, o mesmo acesso a dados e informações, etc (MOORE, 1998). Essa forma de ver o equilíbrio é na realidade como se apagassem as diferenças e a singularidade de cada um e, ainda, pode se chegar a ponto de dizer quem é ou não capaz de negociar e como devem fazê-lo. Ou seja, exercendo, por outra via, o controle sobre a pessoa ou o processo.

Moore (1998) diz haver uma cisão na doutrina, uma corrente acha que para haver um acordo justo deve ter interferência maior do mediador e outra em que deve deixar as partes livres, porque uma grande interferência pode prejudicar a imparcialidade. Ele

⁴⁵ Bush e Folger (1996) falam de quatro enfoques históricos sobre a mediação, dois deles coincidem com as escolas americanas (enfoque da satisfação) e a transformação, que já foram tratados no trabalho. Os outros dois, a história da justiça social, tem um enfoque Foucaultiano, a mediação serviria para fortalecer pequenos grupos que não tem poder suficiente para se fazer valer, ou serem ouvidos, pretendendo corrigir os desequilíbrios de poder. A história da opressão, para estes autores a mediação poderia fortalecer mais ainda os poderes dos mais fortes em detrimento dos mais fracos.

tende para a segunda parte da doutrina, mas não exclui totalmente a possibilidade de intervenção do mediador no caso de violência, ou quando o acordo parece ser construído de forma extremamente não-equitativo ou mesmo não exequível. Nesse último caso, o mediador teria a responsabilidade ética de **questionar** as partes sobre sua decisão e levantar questões da realidade.

Será que essa busca pelo que o mediador ache justo não prejudica exatamente outro princípio muito importante da mediação: a autodeterminação das partes? Ou seja, ele não poderia substituir a visão das partes pela sua? No limite, ele não agiria como um juiz ou árbitro, decidindo a disputa?

Pela escola transformativa, o fato de proporcionar o reconhecimento e o protagonismo entre os mediantes, se houver um acordo, ele será resultado desse processo e, representará o que as partes crêem ser justo. Ou seja, nesse caso, os mediadores estão preocupados em estabelecer as relações e não apagar as diferenças, inclusive de poder. E, quando o mediador percebe a má fé de algum dos envolvidos ou tentativa de manipulação pode encerrar o processo, porque não há o espírito de colaboração que é fundamental para a mediação.

Por outro lado, às vezes criamos desigualdades em nossa percepção da realidade quando damos um peso exagerado ao poder de dominação. Para Kritek (1998), enfrentar uma mesa desigual não é apagar as diferenças, que existem na sociedade e que são de certa forma reproduzidas na negociação. Um exemplo disso é a tentativa de equilibrar os atores, aumentando o número de representantes de determinado grupo considerado mais fraco, o que pode fornecer exatamente a idéia contrária, de que é necessário vários representantes de um setor débil para igualar a uma pessoa normal (KRITEK, 1998).

Outras vezes, uma pessoa pode ficar tão envolvida na sua desvantagem que esquece suas vantagens, reafirmando sua fragilidade ou sua condição de vítima. Todos somos despossuídos ou temos desvantagens em algum aspecto. Além disso, essas vantagens ou desvantagens são temporárias, o que pode ser vantagem em uma época pode não ser mais em outra. E, ainda, as vítimas e os vitimários se necessitam mutuamente. É difícil

ser vitimário se não há uma pessoa que se coloca no lugar de vítima. Kritek (1998) sugere justamente um rompimento desse discurso, dessa relação dual.

O poder de dominação pesa e opera muitas vezes inconscientemente. A idéia de justiça social está vinculada às crenças e estruturas sociais de cada época e cultura e pode não conseguir se desprender delas e, acabam por reproduzi-las a contrário senso. A estrutura social desigual não é somente das esferas social, cultural, econômica ou política, ela é internalizada também psicologicamente, daí seu grande peso e o porque de sua ação reprodutiva passar despercebidas (KRITEK, 1998).

A grande questão por trás do poder de dominação está o ganhar ou perder, controlar o outro. Mas o pensamento adversarial levou a humanidade à horrível possibilidade de acabar com a vida no planeta⁴⁶, e, por isso, deveríamos buscar ferramentas mais efetivas para resolver nossas diferenças. Além do que, a única coisa que realmente controlamos é nossa evolução pessoal (KRITEK, 1998).

Não precisamos alimentar a ilusão de uma mesa eqüitativa, mas construir maneiras positivas de estar em negociações desiguais. Questionar algumas crenças, metáforas e mitos que são construídos socialmente, re-enfocar a realidade e aceitar as imperfeições e falhas. E com isso fazer emergir o novo na negociação, abrindo mão do controle tanto das pessoas como do processo. Essa é uma opção que se depara, entre a oportunidade de evoluir ou de cristalizar a situação vivenciada (KRITEK, 1998).

3.4 Do Mediador

A figura do mediador varia muito de acordo com a visão da mediação, com as influências recebidas, as escolhas realizadas. A forma da sua prática tem muito da sua personalidade (MOORE, 1998; SIX, 2001; GARCEZ, 2004; SALES, 2004). Por isso, aqui foi representado um pouco da visão norte-americana (MOORE, 1998) e da visão transformadora (SIX, 2001), mesmo sabendo que cada mediador é único na forma de

⁴⁶ Deve-se considerar aqui principalmente a construção da bomba atômica e a reflexão deixada por ela após os trágicos bombardeios de Hiroshima e Nagasaki (KRITEK, 1998).

atuar e, que é muito comum que as características sejam mescladas, ou mesmo, que haja outros recursos do mediador ou formas de mediar.

Ele pode assumir diversos papéis, segundo Moore (1998), o de facilitador da comunicação, o de legitimador (ajuda as partes a se reconhecerem e aos seus direitos), o de facilitador do processo (ajuda com um procedimento), o de treinador (ajuda a negociadores inexperientes), o de ampliador de recursos (ajuda as partes a encontrarem mais recursos como especialistas), o de explorador do problema (examinar o problema de diversas perspectivas), o de agente da realidade (ajuda na construção de um acordo viável), o de “bode expiatório” (o que assume a responsabilidade por uma decisão que não vai agradar ao público, para que as pessoas mantenham sua integridade), o de líder (toma iniciativa para fazer as negociações).

Moore (1998) também classifica os mediadores segundo seu relacionamento com as partes:

a) Mediadores da rede social: são pessoas que participam de uma rede de contatos, colega de profissão, um parente, uma autoridade religiosa, surge do relacionamento construído no tempo.

b) Mediador com autoridade: aquele que possui posição hierárquica e com capacidade para influir no resultado de uma disputa. Podemos dividir este tipo em 3 subgrupos: mediador benevolente, administrativo/gerencial e com interesse investido. O benevolente valoriza a resolução de disputas por acordo das partes mais que ter que decidir uma disputa, ele não tem um interesse direto no resultado. O administrativo/gerencial tem uma posição na instituição superior e tem autoridade organizacional e legal para decidir a disputa. A diferença é que este tem interesse no resultado da negociação. O mediador com interesse investido é como os de conflitos internacionais, ele tem interesses específicos e objetivos determinados, que deve defender. Para muitos pode ser mais um interventor que mediador. Ele não dá só o contorno da negociação como o mediador gerencial. Ele está para defender a instituição é quase uma terceira parte no processo.

c) Mediador independente: aquele que não teria um relacionamento prévio com as partes e nem uma posição de poder.

Moore (1998) percebe os mediadores com base em outra diferenciação, fulcrada no grau de controle do processo. Os mediadores negociadores dirigem mais o processo, às vezes fornecem informações às partes, expressa sua opinião e querem fazer o acordo. Os orquestradores estão mais preocupados em conseguir que os mediandos (re)estabeleçam sua relação, por isso, se voltam para o processo e não são tão diretivos como os negociadores.

Em que pese, a classificação feita seja bem elucidativa, não se deve ser rígido nessa divisão. Seria interessante mesmo que o mediador seja um profissional reflexivo, capaz de refletir sobre a teoria da mediação, ensinamentos das pessoas e também sua experiência para ter uma abordagem específica, para ajudar em cada caso a construir um relacionamento respeitoso e confiável entre as pessoas (MOORE, 1998).

Six (2001), por sua vez, não faz uma classificação tão detalhada. Como foi visto, dividirá em duas classes apenas: mediador cidadão e mediador institucional. Mas pondera sobre as características que o Mediador deve possuir, ou melhor, uma ética, que deverá pautar seu trabalho: a) o mediador deve ter coragem para pacientemente construir a relação e não querer um resultado logo, imediato. O Mediador tem a coragem de assumir uma função desprovida de poder, ele não age em nome de um poder, ou com sedução. Ele deve ter coragem de assumir uma função e não ceder à tentação de ser o “salvador”, ou de procurar a glória; b) a prudência é o segundo dever ético do mediador, que deve agir com zelo e cautela na Mediação, e, por último; c) a justeza tem a função de levar o mediador a praticar atos justos, ele deve ser capaz do discernimento de que nem sempre os meios justificam os fins, de que as soluções justas só podem ser encontradas pelas partes, as quais conhecem o melhor caminho para os seus problemas. O Mediador deve estar atento para evitar tomar o lugar de liberdade dos mediandos e sobre o pretexto de conhecer a melhor solução, se posicionar e impedir que as partes consigam achar a sua própria “*justeza*” (SIX, 2001).

Adverte, ainda, que, ele não pode ser um homem que atua pela lógica binária, deve ser “dialético” e permitir uma terceira possibilidade, que não seja a simples fusão ou eliminação, respeitando, assim, da melhor forma a complexidade do real. (SIX, 2001).

3.5 Do objeto: quais conflitos podem ser mediados?

Para alguns autores, qualquer conflito pode ser mediado, independente de sua natureza ou conteúdo, porque o objeto da mediação é o comportamento humano (CACHAPUZ, 2004). Mas existem limites de ordem jurídica que devem ser considerados, para que o acordo que, eventualmente surja, não seja considerado nulo ou anulável pelo direito. E, há também limites que advêm da própria mediação.

3.5.1 Limites legais

A mediação acontece dentro de sistemas jurídicos preexistentes e deve ser com eles compatíveis. Algumas controvérsias ou problemas fugirão da sua esfera de competência. A princípio, a mediação não seria possível em matérias como direitos trabalhistas, que envolvem o Estado, quando atua com o poder de império, disputas de natureza administrativa, tributária e previdenciária (SALES, 2004).

Também não poderá ser usada quando se trata de direito da personalidade, como os que envolvem a capacidade, e nem em matéria penal, salvo os crimes de competência do juizado especial e os de ação penal privada (SALES, 2004). Em geral, ela não poderia ser realizada quando se trata de direito indisponível, irrenunciável e não patrimonial.

Por outro lado, sempre que for possível a transação ou conciliação, ou seja, quando é legalmente permitida⁴⁷, também é possível a mediação, mesmo que se trate de direitos indisponíveis (SALES, 2004; GARCEZ, 2004). Pode ser que seja necessário que o acordo seja submetido ao judiciário por exigência de lei. Mas Sales (2004) reforça que o

⁴⁷ Algumas exceções legais: Código Tributário Nacional, artigo 171 admite transação; Lei nº 9.469, de 1997; e Lei nº 10.259 de 2001. E, ainda, a Lei nº 8987 de 1995, no artigo 23, XV impõe que os contratos de concessão prevejam formas amigáveis de solução das controvérsias contratuais.

ato de formalizar os acordos é desnecessário já que resulta da vontade consciente das pessoas envolvidas, sendo natural, portanto, o seu cumprimento espontâneo.

3.5.2 Limites éticos

O que se denomina aqui de limites éticos ou essenciais são os impostos pela própria natureza da mediação ou dizem respeito ao tipo de conflito que foge às finalidades deste instituto. Não podem ser mediados conflitos em que os envolvidos não têm condições de expressar livremente sua vontade ou naqueles em que não se consegue sair da postura adversarial. Há necessidade de aceitabilidade, quer dizer que as pessoas devem aceitar o mediador e que estejam dispostas a ouvir, a trabalhar em um contexto colaborativo e de respeito, caso contrário, infringiria os seus princípios e finalidades (MOORE, 1998).

A contrário senso, é possível a mediação, quando é possível a negociação, mesmo havendo alguns entraves emocionais, comunicacionais, quando há distorções de percepção ou preconceito, desacordos sobre dados/informação e como devem ser tratados, etc. Afinal, esse seria o próprio motivo de se recorrer à mediação (MOORE, 1998). Ademais, ela é extremamente aconselhável quando se deseja manter a relação no futuro (MOORE, 1998; SIX, 2001; CACHAPUZ, 2004; SALES, 2004; SUARES, 2005; AZEVEDO, 2006 etc).

Suares (2005) ao fazer sua classificação de conflitos, o faz com base em vários critérios, um deles é a forma como se constrói o conflito. Existindo, assim disputas: a) incompatíveis (a favor e contra alguma coisa); b) morais (desacordo quanto ao tema e como tratá-lo) que por sua vez podem ser incomparáveis (desacordo sobre o que versa a discussão); ou incomensuráveis (são compatíveis sobre o tema, mas o desacordo é grande porque se baseiam em princípios muito diferentes). Para a autora, apenas as disputas incompatíveis podem se submeter com êxito à mediação, os conflitos morais enquanto tais, ou seja, enquanto não aconteça algo que os transforme em disputas incompatíveis não podem ser trabalhadas na mediação (SUARES, 2005).

Já Nudler (1995) diz ser essencial que se encontre um terreno comum entre as diferentes visões de mundo para que possa haver mediação. Alguns dos conflitos são entre pessoas que partilham a mesma cosmovisão de mundo, por exemplo, entre pessoas da mesma família ou do mesmo círculo social. Outros envolvem pessoas que compartilham apenas parte da cosmovisão e, há, ainda, os conflitos em que as visões do mundo são completamente diferentes, como os conflitos entre ambientalistas e capitalistas e entre homens e mulheres. O grau de dificuldade em estabelecer o terreno comum aumenta quanto menos é compartilhada a visão de mundo.

3.6 Diálogo entre Mediação e Negociação

“Sem negociação não pode haver mediação.”(MOORE, 1998:29).

Negociar é o meio mais básico de se conseguir algo de outra pessoa. É cada vez mais comum que as pessoas desejem participar das decisões que lhes afetem, seja na família, nos negócios ou na política. As pessoas são diferentes e usam a negociação para lidar com essas diferenças. Apesar da constância com que negociamos todos os dias, a negociação não é fácil de se conduzir. (FISHER, *et. al*, 1994).

São raras as vezes que se pode encontrar uma escuta atenta durante o conflito e, é justamente a sua ausência que dificulta reconhecer os verdadeiros interesses subjacentes na fala do outro, e, conseqüentemente, a negociar. (FISHER, *et. al*, 1994; PONIEMAN, 2004).

Além disso, todo aquele que é absorvido pelo conflito perde a capacidade de manejá-lo, a objetividade e a clareza. Suas emoções estão mescladas com seus interesses, os problemas são mesclados com o relacionamento. Podendo chegar inclusive a comprometer totalmente a comunicação entre os envolvidos (FISHER, *et. al*, 1994; PONIEMAN, 2004). Por isso, um terceiro, com sua escuta atenta e sem emitir juízos, se converte em modelo que aos poucos consegue um clima propício a uma boa comunicação, e quiçá consiga que as pessoas reassumam a negociação (FISHER, *et. al*, 1994; PONIEMAN, 2004).

Justifica-se, portanto, a visão da linha americana, na qual a mediação é uma negociação assistida. O mediador, além de catalisador, também é especialista em negociação, apesar de não atuar diretamente nela. Inclusive os estágios da negociação são paralelos aos estágios da mediação (MOORE, 1998).

Os ensinamentos sobre negociação da escola de Harvard têm sido muito utilizados mesmo por mediadores que não seguem essa linha. Suares (2005), por exemplo, que segue a escola circular-narrativa, acha-os úteis no caso em que as relações estão muito envolvidas. Os mediadores da linha transformativa também podem aprender técnicas interessantes sobre como lidar com diferenças estudando o modelo de Harvard.

Em resumo, se compreender a negociação como sendo uma forma de lidar com as diferenças, não há realmente mediação sem negociação (MOORE, 1998). Mesmo para os que adotam a linha transformativa ou circular-narrativa, não podem prescindir da idéia básica da mediação: como tratar o outro, o diferente.

3.7 O processo de Mediação

A mediação não foi legalizada no Brasil e a informalidade do processo transfere a responsabilidade para o mediador e a instituição, que estabelecerão algumas regras mínimas⁴⁸. Em que pese, a mediação ser um processo informal, ela não pode contrariar o ordenamento jurídico do país. Muitos países como EUA, França e Argentina regulamentaram a mediação. No Brasil, a única regulamentação existente é na área trabalhista. Porém, tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei que a regulamenta, de forma geral, permitindo seu uso para todos os tipos de conflitos que admitem conciliação, transação ou acordo de outra ordem⁴⁹ (GARCEZ, 2004; SALES, 2004).

⁴⁸ Para conhecer alguns desses regulamentos e instituições: CEREMA- Centro de Referência em Mediação e Arbitragem - <http://www.cerema.org.br/regula.html>, e CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - http://www.conima.org.br/regula_mediacao.html.

⁴⁹ Veja o Projeto de Lei sobre a Mediação e outros meios de pacificação – Versão Consensuada. (Projeto de Lei nº4.827/98, Versão Consensuada de 17.9.03).

Mesmo ainda não regulamentada, a Mediação está presente no ordenamento jurídico brasileiro. Já é adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo como forma alternativa de tratamento dos conflitos levados ao judiciário em segunda instância, dentre outras iniciativas. Além de ser fortemente utilizada em conflitos de Direito de Família, Direito Trabalhista e Direito Empresarial (GARCEZ, 2004).

De forma geral, as instituições adotam as seguintes fases do processo de mediação: a) pré-mediação, na qual se fará a abertura, explicação do processo, do papel do mediador, sobre a confidencialidade, os princípios, as regras, etc; b) processo em si, que incluem o relato das histórias, a escuta ativa, a facilitação da comunicação, o estabelecimento dos pontos importantes, a geração de opções, a busca pelo acordo, ratificação das opções e a definição do acordo quando houver (GARCEZ, 2004; AZEVEDO, 2006).

Na realidade cada mediador com sua experiência e personalidade adota ferramentas e técnicas diferentes para passar por essas fases. Sua atuação no processo também dependerá da linha que segue.

3.8 A Mediação como nova proposta de tratamento de conflitos - Conclusões parciais

A mediação além de aliviar os tribunais, economizar tempo e dinheiro, evita que haja ganhadores e perdedores, aumenta a criatividade das soluções, aumenta o protagonismo das partes e sua responsabilidade. Quando chegam a acordos, eles costumam durar por longo tempo e ainda produz a deuteroprendizagem, ou seja, aquisição da capacidade de lidar com futuros conflitos, como resultado indireto da mediação, utilizando as técnicas e capacidades que vivenciaram (SIX, 2001; SUARES, 2005; AZEVEDO, 2006).

A mediação principalmente o enfoque transformador traça um novo contexto, dentro do qual é possível lidar com as diferenças de forma não binária, convocando para estabelecer uma ponte entre um e outro, sem eliminação e sem fusão, entre esses pólos da relação. É um convite para se reconhecer o outro e seu co-protagonismo na solução do problema vivenciado por eles.

Os seres humanos constroem estruturas que lhes permitem organizar conceitos e dar um sentido ao mundo, e estas estruturas são formadas pelo conjunto de crenças que cada um tem, inclusive o mediador, que escolhe realizar um ou outro tipo de mediação segundo sua concepção de mundo. Se ele acredita no individualismo, provavelmente adotará o enfoque da satisfação/resolução de problemas ou negociação. Se ele acredita na implicação do sujeito na sociedade, na inter-relação e que é possível mudanças no relacionamento, adotará o enfoque transformador (BUSH e FOLGER, 1996) ou circular-narrativo.

Seu uso sempre será possível dentro dos limites legais, da ética e dos princípios. Em geral, quando é possível a negociação, é possível a mediação. Das controvérsias que têm sido geradas pela prática, duas adquiriram mais relevância: a imparcialidade e a necessidade/possibilidade ou não de equilibrar as partes para negociação. Sobre a primeira, a maioria dos autores a vêem como a necessidade de não estabelecer aliança e não ser tendencioso a quaisquer um dos mediandos.

Quanto a necessidade de equilíbrio de poder entre as partes e a possibilidade de uso da mediação como forma de manipulação ou cooptação, foi visto que as diferenças em relação ao poder não podem ser maquiadas ou ignoradas, elas devem ser tratadas como são: diferenças sociais.

Além disso, se a intervenção for no sentido de tentativa de equilibrar as partes, ela corre o grave risco de, a contrário senso, perpetuar as estruturas sociais e as desigualdades, cronificando-as.

Porém, as desigualdades de poder podem fazer surgir comportamentos como a manipulação e a cooptação, como foi dito. Eticamente, o mediador atuará para que o processo não seja desvirtuado de seus princípios e de sua finalidade: estabelecer um vínculo sem que haja uma fusão ou eliminação do outro, estabelecer o protagonismo e o reconhecimento do co-protagonismo. Caso não haja possibilidade de realizar o processo dessa forma, o mediador deve encerrá-lo e, então, as partes podem lidar com sua disputa no contexto mais adequado, ou seja, adversarial e que opera pela lógica binária.

CAPÍTULO 4 – CONFLITOS AMBIENTAIS

“Os homens adquiriram sobre as forças da natureza um tal controle, que, com sua ajuda, não teriam dificuldades em se exterminarem uns aos outros, até o último homem. Sabem disso e é daí que provém grande parte de sua atual inquietação, de sua infelicidade e de sua ansiedade.” (FREUD, 1930:170).

4.1 Conflitos e Ambiente

Pode-se encontrar uma infinidade de conceitos de conflitos que fazem referência a bens ambientais. Foi possível verificar que cada autor conceitua e/ou analisa o conflito ambiental segundo sua posição frente à relação homem-natureza, ou seja, praticamente foram encontrados tantos conceitos e visões quantos autores que abordam o tema. Um exemplo disso foi que, em 1994, o IBASE proporcionou um debate que tinha como tema conflitos sociais e meio ambiente, com o objetivo de construir uma matriz conceitual e metodológica para compreender as lutas sociais democráticas em torno da questão

ambiental. Muitos dos pesquisadores do tema no Brasil estavam presentes e, praticamente, cada um deles expressou sua compreensão conforme seu objeto de estudos (IBASE, 2005). Demonstrando que, o tema que se trata aqui pode aparecer incidentalmente em vários ramos da ciência, daí a dificuldade de sistematização e compreensão.

Começar pelos conceitos, portanto, nos dará uma idéia do conteúdo e das diversas influências que podem esclarecer a natureza do conflito, ajudando na compreensão. Afinal, o que se disputa neste tipo de conflito?

4.1.1 Das premissas

É importante esclarecer duas premissas adotadas para analisar a relação entre conflitos e ambiente. A primeira levantada por Acselrad (2004a) que os objetos constituintes do ambiente vão além da matéria e da energia, eles são também culturais e históricos e, por isso, temas importantes (como a escassez dos recursos naturais) devem ser vistos juntamente com a escolha de “o que” e “como” utilizar.

A segunda é a diferença entre problemas, impactos e conflitos ambientais. Resumidamente, um impacto é uma alteração no ecossistema provocada pela ação humana. Pode ser positivo ou negativo, neste último caso, pode ser percebido como problema que, por sua vez, pode ou não gerar tensões ou disputas. Por exemplo, se a comunidade e o poder público consentem que uma empresa poluidora continue funcionando e empregando a grande maioria da população, mesmo havendo problema ambiental, não haverá controvérsia. Outras vezes, pode não haver problema ambiental e, ainda assim, ocorrer uma disputa baseada em discurso ambientalista.

No Peru, por exemplo, o conflito de Tambo Grande, um dos mais conhecidos do país, demonstra que nem sempre coincide o impacto com a percepção de problema ambiental. A comunidade rural e a nova empresa de mineração entraram em conflito, alegando que esta última degradaria as águas da região. A maioria da água no Peru é utilizada para agricultura só 2% na mineração, que consegue reciclar a água utilizada em até 70%. A percepção

equivocada sobre a existência do problema foi o discurso utilizado pela comunidade rural, que se viu ameaçada pela nova atividade introduzida na região (BOCCHIO, 2006).

Ainda, nem sempre solucionar a disputa é solucionar o problema ambiental. Muitas vezes os acordos firmados sobre o acesso ao recurso ou a (des)contaminação pode levar ao aumento dos impactos negativos. Exemplificando, vários países podem acordar em aumentar a cota de pesca, colocando um término na contenda, mas piorando o impacto ambiental da sobrepesca (ALIER, 2007).

A possibilidade de não coincidência entre impacto, problema e conflito ambiental deve ser considerada em cada análise de controvérsia em particular e, serve aqui como um alerta permanente para os estudiosos do tema: outros interesses podem ser o núcleo do conflito e os bens ambientais podem ter participação apenas secundária, não se consolidando como a *prima ratio* da disputa.

4.1.2 Dos conceitos

Retornando aos conceitos, Little (2001) define conflitos ambientais como:

“disputas entre grupos sociais derivadas dos distintos tipos de relação que eles mantêm com seu meio natural. O conceito socioambiental engloba três dimensões básicas: o mundo biofísico e seus múltiplos ciclos naturais, o mundo humano e suas estruturas sociais, e o relacionamento dinâmico e interdependente entre os dois mundos.” (LITTLE, 2001:107).

E faz uma tipologia própria dos conflitos ambientais, que ajuda a esclarecer ainda mais a sua visão:

- a) Conflitos em torno do controle dos recursos naturais. O homem define um uso para determinando elemento do mundo natural, tornando-o um recurso. Envolve três dimensões: política, que está relacionada com a distribuição dos recursos; social, que se refere às disputas sobre o acesso a recursos naturais, principalmente quando se trata de bens públicos, como a água (pescadores X empresas poluentes), e a dimensão jurídica, que é a disputa formal pelo recurso. (conflito de patente, ou títulos legais sobre uma mesma área geográfica).

- b) Conflitos em torno dos impactos ambientais e sociais gerados pela ação humana. Podem ser de três formas: contaminação (derramamentos de óleo), ou esgotamento dos recursos (lençóis freáticos, espécies etc) ou degradação dos ecossistemas, quando a destruição é tal que consegue estancar ciclos naturais (desertificação).
- c) Conflitos em torno dos conhecimentos ambientais. Também encontramos três subtipos: conflitos entre grupos sociais ao redor da percepção dos riscos (transgênicos e usinas nucleares); conflitos que envolvem o controle formal de conhecimentos ambientais (conhecimentos tradicionais); e, por último, conflitos em torno de lugares sagrados (LITTLE, 2001).

Sabatini compreende os conflitos ambientais de duas formas, os conflitos locais, onde predominam os interesses e a (des)informação dos atores sobre os impactos e externalidades ambientais a respeito de uma atividade ou projeto, e os conflitos de enfoque, relativos a políticas públicas, quando os valores são os mais discutidos (SABATINI, 1997).

Outro importante enfoque vem de Acselrad (2004b) e Zhou, *et.al.* (2005) que compreendem os conflitos ambientais como aqueles que envolvem grupos sociais com formas diferentes de uso, significação e apropriação do território:

“O conflito eclode quando o sentido e a utilização de um espaço ambiental por um determinado grupo ocorre em detrimento dos significados e usos que outros segmentos sociais possam fazer de seu território, para, com isso, assegurar a reprodução do seu modo de vida.”(ZHOURI, *et. al.*, 2005:18).

Como se pode perceber, a definição de conflito ambiental determina os recursos naturais como objeto da disputa seja quanto ao uso, controle ou acesso. Também pode ser objeto de conflitos ambientais o conhecimento, seja a respeito dos riscos, seja em torno de conhecimentos tradicionais ou bens sagrados. Alguns autores incluem também a desigualdade na distribuição dos impactos negativos das ações humanas e destacam a importância dos sentidos culturais. Este é, portanto, marcado pelas diferenças no modo de viver e relacionar com os outros seres, alguns reconhecidos como recursos naturais.

Logo, não se pode compreendê-lo sem relacioná-lo à discussão sobre o Desenvolvimento Sustentável, afinal a *“importância deste tipo de conflitos decorre do fato deles exprimirem as contradições internas aos modelos de desenvolvimento”* (ZHOURI, *et. al.*, 2005:8), ou seja, a tensão existente entre economia e natureza.

4.2 O Conflito Ambiental e a tensão entre economia e natureza

Nascimento (2001) ressalta que vivemos sob o signo do duplo conflito estrutural da sociedade moderna: a tensão entre o espaço econômico global e o espaço político nacional e a tensão entre a igualdade política e a desigualdade econômica, e, que estas tensões estão sempre influenciando a dinâmica dos conflitos ambientais.

De forma mais direta, os conflitos ambientais sofrem com a tensão entre economia e natureza, provocada pelo modelo econômico adotado após a Revolução Industrial, que permitiu e sustentou *“uma alienação mais radical do que a simples expropriação da mais-valia, qual seja, a alienação entre a sociedade industrial e a natureza, o sujeito e o mundo.”* (ZHOURI, *et. al.*, 2005:13).

4.2.1 A tensão nos movimentos ambientalistas

Martinez Alier em “O ecologismo dos pobres” (2007) discute as diversas correntes do ambientalismo, que estão na raiz das visões ocidentais sobre a relação homem-meio. Uma primeira corrente denominada por ele de “culto à vida silvestre”, tem como representantes John Muir e Aldo Leopold, e se baseia na idéia de exclusão do homem para a preservação de um espaço intocado. A segunda corrente por ele denominada de “evangelho da ecoeficiência” defende o crescimento econômico, mas não a todo custo, acredita no desenvolvimento sustentável, na modernização ecológica e na boa utilização dos recursos. Corrente herdeira de Pinchot, pois seus integrantes acreditam que a tecnologia e a ciência podem encontrar respostas para as questões ambientais (ALIER, 2007).

A terceira corrente, a justiça ambiental e o ecologismo dos pobres⁵⁰ é formada por grupos que compreendem o ambiente como condição de sobrevivência e não um culto ao sagrado, preocupada principalmente com os pobres de hoje e não com as gerações futuras. O movimento por justiça ambiental reconhece que a sociedade é desigual, diversa em termos culturais, de acesso aos recursos naturais e de distribuição de riscos industriais e, que, existe sim uma tensão entre economia e natureza, que não será resolvida pela tecnologia. Ao contrário do que prega o “culto ao selvagem”, perceberam que as comunidades tradicionais têm co-evolucionado com a natureza de forma sustentável, assegurando a biodiversidade e, que, não é excluindo o homem do meio que se resolverá a tensão. Essa corrente foi identificada muito depois das duas primeiras, segundo o autor, porque não usavam (e muitos ainda não usam) o discurso ambientalista (ALIER, 2007).

Inicialmente os ambientalistas foram considerados radicais, fatalistas e contrários ao progresso. Mesmo porque, como visto, muitos defendiam que o homem, marcado pelo modo de viver capitalista é incompatível com a preservação ambiental. Com o tempo e os efeitos da degradação, até os adeptos ao crescimento econômico ou da “modernização ecológica” tiveram de incorporar as “variáveis ambientais” e “externalidades” da produção que, ainda assim, poderiam ser resolvidas com novas tecnologias. Ao reconhecer essas externalidades, sem questionar as instituições do capitalismo, houve certa despolitização do debate ecológico, segundo Zhouri *et. al.* (2005), que acreditam que o termo ‘desenvolvimento sustentável’ veio para proporcionar um consenso entre os ambientalistas e a sociedade industrial.

Longe de conseguir eliminar ou resolver a tensão, o processo de construção do conceito de Desenvolvimento Sustentável demonstra exatamente o contrário, ao concentrar a discussão permanente sobre o tema. Ao ver o Desenvolvimento Sustentável como a síntese dialética da tensão socioambiental (entre crescimento econômico e conservação

⁵⁰ Ao contrário das duas primeiras correntes, que se iniciam nos séculos XVIII e XIX, a justiça ambiental como movimento só foi reconhecida muito recentemente, na década de 80.

ambiental) cria uma alternativa interessante que conforma esses pólos contrários em direção a uma (VEIGA, 2007), ou quem sabe, algumas novas formas de viver.

E, o que se pode concluir, é que:

“A heterogeneidade cultural de nossa sociedade contrapõe-se à forma homogeneizadora de intervenção na natureza, expressando propostas de sustentabilidades plurais - múltiplas possibilidades de viver, que se refletem na diversificação do espaço e inspiram uma visão de sustentabilidade que deve necessariamente articular as dimensões da equidade, da igualdade, da distribuição, assim como da universalidade do direito de viver na singularidade.”(ZHOURI, *et. al.*, 2005:19).

Sendo assim, o debate político e a tensão não podem ser eliminados simplesmente, mascarados ou resolvidos. A diversidade de intervenção e de modos de vida aponta para as diferenças que tornam as questões ambientais intrinsecamente conflituosas, ou seja, marcadas pela tensão permanente entre economia e natureza.

4.2.2 Outras formas de ver a tensão

4.2.2.1 Pela ótica evolucionista, da economia, ou do estruturalismo construtivista?

Acsehrad (2004b) analisa diversas correntes de pensamento, classificando-as segundo a forma como compreendem o conflito ambiental. A primeira compreende o conflito segundo a ótica evolucionista, ou seja, através das diferentes adaptações possíveis do homem ao mundo natural, deixando escapar à análise o aspecto político e de tensões provocadas pela distribuição de poder e recursos.

Através da ótica econômica, os conflitos ambientais são considerados ou como problemas na distribuição das externalidades/impactos ou como problemas gerados por acesso e uso dos recursos naturais, que são na verdade falhas de mercado, que devem ser resolvidas através de normas. Há autores que situam os conflitos dentro da conjuntura da globalização, com interesses e estratégias diferenciadas de apropriação e uso da natureza. Nem o mercado, nem as normas jurídicas conseguiriam resolver as tensões que estão presentes nos modos de reprodução da sociedade (ACSELRAD, 2004b).

Segundo a abordagem do “estruturalismo construtivista”, autores como Acselrad (2004b) e Zhouri *et. al*, (2005) defendem que as relações sociais e a construção do mundo são processos históricos e, por isso, podem ser modificadas através de lutas simbólicas, de significação.

Os modos sociais de apropriação do mundo material têm relação com o modelo de desenvolvimento, com formas técnicas de acordo com a espacialidade e temporalidade; com formas sociais de diferenciação de poder e de uso sobre os recursos naturais e com formas culturais, que exprimem valores e racionalidades que orientam as práticas sócio-técnicas. Esses modelos são sustentados por *acordos simbióticos*, formados por atores que tem interesse na existência e em certo sucesso do outro para que o modelo continue funcionando (ACSELRAD, 2004b).

Os conflitos ambientais surgem do rompimento eventual desses acordos, demonstrando as contradições que existem no interior dessas relações. E, por isso, não podem ser vistos apenas como algo ruim (visão funcionalista), mas também como algo positivo. Positivo não apenas porque é através desse conflito que se constituem sujeitos, mas também por seus efeitos na forma como a sociedade organiza as relações espaciais e de apropriação do território e seus recursos (ACSELRAD, 2004b).

4.2.2.2 Pela economia ecológica ou pela ecologia política?

Outra forma de dividir as diversas compreensões sobre o conflito ambiental é através da economia ecológica ou da ecologia política. A economia ecológica surgiu denunciando a segregação do homem com a natureza e tentando “reencaixar” a economia dentro do ecossistema⁵¹. “Conforme ressaltado, a economia ecológica difere da economia ortodoxa pela sua insistência em assinalar a incompatibilidade do crescimento econômico com a conservação em longo prazo dos recursos e dos serviços

⁵¹ Os primeiros estudiosos que relacionaram a economia ao ambiente físico, o fizeram através do estudo da energia. Um dos mais conhecidos foi Nicholas Georgescu-Roegen que escreveu A Lei da Entropia e do processo econômico em 1971. Herman Daly um dos discípulos de Georgescu, distingue crescimento de desenvolvimento. O primeiro seria uma expansão da economia e desenvolvimento envolveria mudanças estruturais na sociedade e na economia (ALIER, 2007).

ambientais.”(ALIER, 2007: 59). Para a economia ecológica, existe um *conflito estrutural* entre economia e meio ambiente.

A tensão também é estudada pela Ecologia Política, termo que surgiu com o antropólogo Eric Wolf em 1972. Dedicase a examinar conflitos ecológicos distributivos, que são “*conflitos pelos recursos ou serviços ambientais, comercializados ou não*” (ALIER, 2007:110). Alier (2007) identificou dois estilos dentro da ecologia política para estudar os conflitos: a) a fusão da ecologia humana com a economia política – estuda os diversos atores e interesses, em diferentes níveis de poder que se confrontam num contexto ecológico específico; b) e o que utiliza como matriz a análise do discurso, com a preocupação de verificar os fatos. A união entre os dois estilos seria o ideal para estudar os conflitos ambientais, segundo o autor.

Foram os ecólogos políticos que identificaram uma alternativa ao Desenvolvimento Sustentável: o ecologismo dos pobres e a justiça ambiental que são movimentos em prol da sustentabilidade. A idéia é de que esses conflitos não sejam “resolvidos” mas intensificados de forma não violenta para que se possa caminhar para uma economia mais sustentável (ALIER, 2007).

Os conflitos ecológicos devem ser analisados dentro do marco da relação de poder, de impor uma decisão ou um procedimento (uma linguagem de valoração) para julgar um conflito. Essa decisão para ser reconhecida socialmente exigiria uma integração dos discursos ou linguagem de valoração, científica, jurídica, etc. Mas quem pode simplificar a complexidade escolhendo qual, ou quais discursos de valoração serão utilizados? Como serão os procedimentos para a avaliação integral? Quem decide qual procedimento? (ALIER, 2007).

4.3 Exemplos de conflitos ambientais no Brasil e suas dinâmicas

Conhecer casos de disputas e suas dinâmicas também fornece elementos importantes, que aliados aos conceitos e visões sobre a tensão entre economia e natureza formam os

três pilares, utilizados neste trabalho para determinar a nossa compreensão e posicionamento frente aos conflitos ambientais.

No Brasil, os conflitos ambientais tornaram-se mais visíveis e intensificaram após a ditadura, quando se teve mais espaço para reivindicações políticas. (ACSELRAD, 2004b) Claro que, movimento como os liderados por Chico Mendes e os seringueiros da Amazônia deram notoriedade internacional e resultaram em demarcação de terras indígenas, a criação de reservas extrativistas e iniciaram um processo de reconhecimento de outros modos de vida possíveis.

Porém, o conflito mais paradigmático, ou melhor, que mais influenciou mudanças nas políticas ambientais foi sem dúvida, o caso de Cubatão. A análise desenvolvida por Ferreira (2006) mostra como a cidade fazia parte do projeto nacional de crescimento econômico, da ideologia que o progresso industrial desmedido traria os benefícios materiais para a sociedade. Havia um acordo social que foi irrompido pelos graves impactos ambientais, como o grande número de nascimentos de crianças acéfalas e, eventos como a explosão de todo um bairro. Inicialmente o conflito em Cubatão foi bipolarizado, uma luta entre os trabalhadores e os empresários, utilizando um discurso socialista e de defesa da saúde do trabalhador. Em uma segunda fase, aparece o discurso ambientalista levado por instituições científicas e organizações não governamentais que tiveram grande influência sobre a Associação de Vítimas. O conflito passa a ser multipolar, supraclassista e preocupado com o direito à vida. Cubatão foi estigmatizada como o Vale da Morte, um significante pesado, mas condizente com os impactos ambientais que ocorriam. Após a explosão de um bairro, a atitude tomada foi violenta: invasão de área pelos sobreviventes e a repressão estatal. Foi necessária tamanha violência para trazer o governo para negociação. Foi então que em uma terceira fase, a CETESB legitimada iniciou um processo de negociação, com forte discurso tecnocrático, conseguiu implementar um plano de descontaminação de Cubatão que, com isso, não pode mais ser estigmatizada socialmente.

Outra importante decorrência de conflitos ambientais no Brasil é o Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB), iniciado com a construção de Itaipu, e suas implicações como o deslocamento das populações e comunidades, ainda em plena ditadura. Com o apoio de religiosos e reuniões realizadas em igrejas, em 1980, o movimento se consolida e se transforma em uma luta organizada. Itaipu foi um marco do movimento, pelo desprezo e desconsideração que o governo teve para com os atingidos. Mas, com o decorrer dos anos e a construção de posteriores barragens como a de Sobradinho e de Tucuruí, outras disputas surgiram e serviram para fortalecer o movimento (VAINER, 2004).

Outros embates talvez não tão notórios acontecem e produzem efeitos localmente no país. Podem não ser conflitos de enfoque como classifica Sabatini, discutindo grandes valores ou políticas ambientais, mas cada um com sua dinâmica e características, ou padrões (REDORTA, 2004) oferecem um aprendizado não apenas para os envolvidos, mas para todos aqueles que se dedicam a estudá-los. Seguem alguns outros conflitos e as conseqüentes lições, como exemplos.

Em São Sebastião, na década de 80 começam os conflitos ambientais explicitamente. Cunha (2002) analisando esses conflitos, conclui que os técnicos não estão preparados para o diálogo ou para lidar com temas altamente conflitantes e, ainda, que a desconfiança no governo local, a descontinuidade das políticas estaduais, a falta de coordenação entre os órgãos também foram problemas detectados nos fóruns de discussão sobre o gerenciamento costeiro, que funcionou como espaço de encontro dos atores sociais para lidar com os problemas ambientais da cidade. Nesse processo, conseguiram mudar o foco da discussão. A preservação ambiental passou de “entrave ao desenvolvimento” para oportunidade de novos negócios, como o ecoturismo, foram criados novos usos sustentáveis que são verdadeiras **inovações** tecnológicas.

Oliveira (2004) estudou o conflito entre a Companhia Nacional de Álcalis (CNA) e os pescadores na Região dos Lagos, Rio de Janeiro, que se iniciou na década de 90. O impacto ambiental dos dejetos da empresa e a retirada de conchas do fundo do mar para

a produção do calcário afetaram a pesca no local. Conclui a autora que o discurso reflete o modo de ver e de representar o mundo de dois grupos, travestido de argumentos técnicos. A luta **simbólica** relacionada à luta política é determinada pela capacidade de cada grupo de tornar legítima a sua forma de concepção do mundo.

Neto e Guivant (2004) estudaram o conflito gerado pela instalação de um pólo de aquíicultura no Vale do Itajaí, em Santa Catarina. A oposição entre uma ONG local – APREMAVI, que inicialmente ficou fora dos diálogos, e os empresários gerou uma série de atitudes adversárias. Porém, no decorrer do conflito, houve a necessidade de construir de forma conjunta um vídeo para educação ambiental. Nesta oportunidade, outra relação foi construída, determinando outro desfecho para o conflito. As conclusões da análise foram: a) que as polarizações entre poluidor e defensor da natureza, entre agricultura moderna e agricultura sustentável, dentre outras foram noções construídas socialmente. As posições iniciais se transformaram, a descoberta de interesses e objetivos comuns mudou o discurso e aproximou as pessoas; b) que não tem uma verdade a ser disputada, tanto a ONG como os empresários perceberam que tinham parte da verdade, visões diferentes e, que não se tratava de uma disputa ganhador/perdedor; c) que o conflito foi uma oportunidade de melhoria ambiental: maior consciência, novas realidades, novas relações, preocupação com o consumidor, etc. d) o que importa não é quem tem a razão, mas como se faz o processo. A grande lição aprendida foi que depende de como é conduzido o conflito, o processo pode ter um resultado positivo, fortalecendo os atores, ou negativo, sendo um obstáculo à resolução do problema ambiental (NETO e GUIVANT, 2004).

4.4 Conflitos ambientais e seus diálogos

4.4.1 Conflitos ambientais e governança

Como foi visto no primeiro capítulo, existe uma íntima relação entre governança da água e conflitos entre os usuários. O discurso dominante sobre governança da água descreve a melhor forma de lidar com os conflitos: utilizando métodos alternativos, rápidos, participativos e consensuais. Não deixa de ser uma mudança significativa na forma

tradicional de resolução de problemas pelo Poder Judiciário e pelo Poder Executivo que fundamentavam suas decisões na ciência, de forma autoritária e impositiva, assumindo apenas um dos discursos possíveis. É o que Alier afirma acontecer com o novo caminho político: o Estado ao se tornar mais permeável e flexível, busca com a governança, decisões acordadas, mais legítimas ao invés de decisões impostas baseada na solução ótima advinda da ciência (ALIER, 2007).

Nem todos vêem com bons olhos essa forma de lidar com os conflitos. Alguns autores demonstram sua preocupação com os modelos desenvolvimentistas, que impõem uma cultura do consenso, dentro da qual deve se despolitizar os conflitos e eliminar os litígios, como forma de mascarar ou esconder diferenças reais entre os grupos sociais, as quais deveriam ser discutidas e trabalhadas no espaço público (ACSELRAD, 2004b e ZHOURI, *et. al.*, 2005).

Um exemplo pode ser a metodologia das mesas redondas, utilizadas como meio de se realizar a boa governança. Zhouri, *et. al.* (2005) alertam que tais metodologias serviriam na teoria como forma de implementar a política democrática, plural e sustentável. Porém, na prática os “convidados” a participarem devem estar organizados (sociedade civil organizada), conhecer a linguagem utilizada, serem “capacitados”, garantindo na realidade a reprodução social do modelo econômico e do discurso dominante.

Dessa forma, não basta adotar as idéias, princípios e critérios que caracterizam a boa governança. A dificuldade de implementar a participação e desenvolver metodologias de consenso e diálogo impõe uma reflexão também sobre a prática, ou seja, sobre o tratamento dos conflitos ambientais e seus respectivos desdobramentos sociais, muitas vezes criando contradições e ineficácia em relação à teoria e à letra da lei.

Na gestão participativa indispensável, portanto, um mínimo de consenso para se tomar decisões em conjunto, exigindo regulação e normas para o convívio. Além da participação, a boa governança impõe que haja coerência na gestão, ou melhor, coerência entre a teoria e a prática, entre a norma e sua aplicação. É nesse momento que outro ramo do conhecimento se faz necessário: o direito, que tem justamente essa

função, estabelecer regras e práticas que tratam os conflitos, na tentativa de evitar mudanças e rupturas graves, assegurando um mínimo de coesão e a continuidade social, para que se possa implementar a gestão de águas conforme o preconizado pelo discurso sobre governança adotado pelo país.

4.4.2 Conflitos ambientais e o Direito

De forma geral, já foi visto como o Direito compreende os conflitos e as transformações pelas quais está passando para adequar às demandas da sociedade contemporânea. Mas, 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. Ora o direito a trata como objeto, ora como sujeito, seu papel nessa relação é determinado de acordo com a ideologia adotada em cada época, em cada país. A forma que cada sociedade compreende sua relação com a natureza e o valor que dá a ela influi na elaboração, interpretação e aplicação das normas nas disputas ambientais. E, aparentemente, como destaca Ost (1995:10) “*a nossa época perdeu, pelo menos depois da modernidade, o sentido do vínculo e do limite das suas relações com a natureza.*” Essa perda de sentido faz existir absurdos, como a discussão se árvores podem ou não ingressar em juízo para defender seus direitos. Faz perder o sentido do próprio papel do direito. Para que e porque estamos regulando esses conflitos mesmo? É necessário estabelecer o vínculo com a natureza, que marque tanto as semelhanças, quanto as diferenças, sem reduzir um ao outro (OST, 1995).

A humanidade evoluiu muito domesticando a natureza, enfrentando seus medos, chegando mesmo a recriá-la, artificialmente, como árvores de plástico ou clones de seres vivos. Mas neste processo, no qual o homem se separa da natureza (como se não fizesse parte dela) para dominá-la, perde o vínculo, modificando simbolicamente e ecologicamente o meio e, a priori sem perceber, gerou graves problemas ambientais.

A degradação em dois séculos foi tamanha que a ecologia tornou uma questão política e, posteriormente, jurídica. Ao começar a regular esses fatos, o direito se depara com o

incerto, com o complexo, com a necessidade de proteger de forma ampla o ambiente. Ele deve se flexibilizar, possibilitar a evolução e constante reelaboração.

Na década de 70 surgiu um novo ramo - o direito ambiental - com base nas demandas sociais e, com forte herança do direito administrativo, da fiscalização e controle. Porém, não resultou em maior proteção ambiental. Com a inflação das normas, aumentam as contradições, os inúmeros conceitos vagos, a discricionariedade da administração, etc, formas pelas quais o direito acaba por favorecer o poder econômico. Outras tantas vezes, normas são elaboradas, mas não são, ou demoram a ser, regulamentadas, não alcançando o efeito esperado, qual seja, maior proteção ambiental (OST, 1995).

Essa esquizofrenia que o direito vive é resultado da tensão entre desenvolvimento e ambiente. Ele não pode criar uma realidade ou adequar a realidade às normas, mas deve administrar a justiça. Como administrar a justiça? Como lidar com a relação do homem com a natureza? Qual posição tomar frente a essa tensão?

O direito sofre influência ora do biocentrismo (deep ecology ou “culto da vida silvestre”), ora do antropocentrismo (ou “evangelho da ecoeficiência”). No antropocentrismo, a dualidade não permite estabelecer relações, a separação completa e uma hierarquia era necessária para a exploração do homem sobre a natureza. No biocentrismo, ao contrário, há uma unidade, uma fusão que não permite ver as diferenças. Em nenhum dos casos se consegue estabelecer vínculo entre os dois pólos da tensão.

É necessário, portanto, que o direito pense no vínculo com a natureza, sem eliminar nenhum dos pólos da tensão. O Direito é feito para os homens e pelos homens, mas nem por isso se deve esquecer do vínculo com a natureza (OST, 1995). Certo é, que ela nos escapa, escapa ao “poder” do homem. É inútil pensar em utilizar o direito para dominá-la ou regulá-la. Não se pode tratar o conflito ambiental com a visão reducionista e determinista do positivismo jurídico, buscando a eliminação do diferente, de um dos pólos da tensão.

Sem eliminar nenhum dos pólos e considerando o vínculo entre eles, a resposta seria então um direito negociado para regular o meio? Nos EUA já acontecem os procedimentos de *regulatory negotiation* para elaborar normas. Porém, ao mesmo tempo em que o diálogo favorece a parceria, a cooperação e a implicação do parceiro como co-responsável, há também riscos de discriminação, de desregramento, de desequilíbrio de poder entre as pessoas envolvidas na negociação. Mas resta a preocupação de Ost (1995): como esperar que uma empresa aja moralmente e adote um comportamento favorável ao ambiente? Ou, ainda: Defender o direito negociado não seria uma forma de fugir do império da lei?

4.5 Os conflitos ambientais e seus paradoxos – algumas conclusões parciais

Os conflitos ambientais, ou seja, aqueles que envolvem bens ambientais, considerados tanto no seu aspecto material como simbólico são na realidade disputas que emergem da tensão permanente entre natureza e economia⁵², que constitui o grande conflito social vivenciado pela sociedade nos últimos tempos. A posição dos envolvidos e do possível interventor frente a esta tensão influenciará sua compreensão e sua atitude no conflito. Devendo ser esclarecida, assim como, de qual paradigma parte sua análise.

Quanto às tipologias ou classificações descritas, estas fazem sentido, apenas ao analisar um conflito concreto e, neste momento, escolher qual a melhor opção para compreendê-lo: se como conflito sobre acesso a recursos, conhecimentos ou sobre impactos negativos (LITTLE, 2001), conflitos entre diferentes modos de reprodução (ACSELRAD, 2004b; ZHOURI, *et. al.*, 2005), como conflito de relacionamento, sobre dados, sobre valores

⁵² Deve-se abrir uns parênteses aqui para dizer que economia tem um sentido mais amplo que a simples crematística. Ela pode ser entendida como modo de reprodução social expressado por Acsehrad (2004a; 2004b) e Zhouri *et. al.* (2005) e, quiçá a denominação mais correta seria cultura. Porém, como o debate que envolve essa tensão iniciou-se no modo de reprodução capitalista, que forneceu ou deturpou o sentido original da palavra economia, transformando-a em uma ciência que trata de alocação de recursos escassos. A economia tem a força e a bagagem histórica para a reflexão tão necessária hodiernamente: “como devemos viver?” A sua utilização nesse sentido faz parte do esforço teórico de resgate do seu significado primeiro, talvez servindo como um recurso a mais para a própria reflexão que suscita. (SOARES, 2008).

etc. (MOORE, 1998 e REDORTA, 2004). São ferramentas importantes para a reflexão do interventor.

Depois de conhecer alguns exemplos de conflitos ambientais, o paradigma da complexidade parece ser o mais indicado para a sua compreensão. Nos conflitos vistos, os processos não são lineares, deterministas e baseados na relação de causa e efeito. Não podem ser considerados como negativos, já que produziram inovações e melhoria da qualidade de vida. Um deles resultou na transformação do estigma social e melhoria das condições ambientais (conflito de Cubatão), outro produziu uma mudança significativa quanto ao sentido da preservação ambiental (conflito de São Sebastião), dos vários conflitos surgidos com a construção de hidroelétricas, nasceu o Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB). Nenhum desses efeitos pode ser considerado como negativo.

Quando se percebe que não há uma verdade a ser disputada, como no conflito de Santa Catarina, a lógica binária (quem está certo e quem está errado) do paradigma determinista não consegue atender essa realidade. Por esta lógica ou a APREMAVI ou empresários teriam razão (estariam certos), um deles acabaria sendo excluído das negociações. Mas não foi o que aconteceu. Eles trabalharam juntos, perceberam que tinham visões diferentes, aprenderam a respeitar um ao outro e, com isso, viram que cada um deles tinha parcelas de “verdade”.

Ainda, em se tratando do paradigma determinista dentro do direito (positivismo) foi visto que está relacionado com a perda de sentido, por prescindir da análise de fatos ou valores. A razão instrumental utilizada no direito, fundamentada nessa corrente filosófica, admite a construção de raciocínios lógicos, como a discussão processual se plantas e animais estão legitimados ou não a propor ações judiciais em sua defesa. Para evitar absurdos como esses na utilização do direito e a perda do seu sentido é imprescindível adotar outro embasamento filosófico, que permita a inclusão da dimensão do valor e do fato. E, dessa forma, esclarecer o papel do direito, restabelecendo a dialética entre o ser (relação com a natureza) e o dever ser (as normas).

Enfim, o paradigma da complexidade, que foi traçado anteriormente contém semelhante visão sobre os conflitos em geral, e, pelos exemplos estudados, parece ser mais indicado para analisar os conflitos ambientais que o pensamento determinista. Além disso, as consequências práticas (jurídicas e sociais) que resultam da utilização do pensamento determinista não são coerentes com a complexidade da vida contemporânea.

Talvez, a mais importante conclusão que se pode tirar desse capítulo é que o conflito não pode ser considerado a priori como algo negativo, que deve ser eliminado ou mascarado dentro da sociedade. Simplesmente existe e faz parte da condição humana. Isso significa que a tensão entre economia e natureza não será resolvida. Nenhum dos pólos da relação pode ser eliminado, eles são interdependentes e se influem reciprocamente. Não há como entrar nesse debate esperando conservar a natureza sem a intervenção humana e, muito menos degradar vorazmente o meio para atender desmedidamente aos interesses humanos sem fazer uso da natureza. De forma dialética, é que se deve ver a tensão entre economia e natureza. Portanto, o conflito ambiental deve ser tratado preferencialmente dentro de outra lógica, não binária, não positivista, que consiga lidar com as diferenças sem eliminar ou se mesclar com o outro, que permita (re) estabelecer o vínculo entre o sujeito e o mundo, entre a sociedade e a natureza.

CAPÍTULO 5 –

MEDIAÇÃO DE DISPUTAS AMBIENTAIS

“Como la verdad científica absoluta no existe, lo que debe buscarse en las soluciones a los conflictos es una combinación entre calidad técnico-científica y compromiso de las partes y de la población con la solución escogida. Siempre existe el riesgo del error, y es mejor equivocarse juntos”. (SABATINI, 1995: 24).

5.1 É possível mediar disputas ambientais?

As disputas ambientais têm suas peculiaridades: são situações confusas, dinâmicas, envolvendo vários interesses, numa rede intrincada de relações, de informações técnicas e emocionais e podem se desenvolver em um contexto local, regional ou nacional. Os assuntos são complexos e estão inter-relacionados, e, normalmente, implicam em valores, percepções e significados diferenciados. A dificuldade de lidar com tais questões públicas está justamente na capacidade de respeitar a diversidade das pessoas, a complexidade dos temas e, ainda, compreender o contexto político em que se dará a discussão (CARPENTER, 1996; O’LEARY, 1997). Em resumo: são muitas as diferenças pautadas pela incerteza científica, a desigualdade de poder e recursos

públicos ou políticos, com várias arenas para solução de problemas e tomada de decisões. Essas peculiaridades as diferenciam das disputas familiares, empresariais e trabalhistas, nas quais a mediação já tem sido aplicada. Considerando o ressurgimento da mediação como algo bastante recente, aplicá-la a disputas ambientais é ainda uma discussão muito nova e impregnada de insegurança, incertezas e desafios. Neste capítulo, analisam-se a possibilidade, limites e os riscos da aplicação da mediação nas disputas ambientais.

5.1.1 As vantagens da mediação no tratamento de disputas ambientais

Muitas das desavenças a respeito das normas e sua aplicação, quando levadas aos tribunais obstaculizam ou retardam as políticas públicas tornando-as maioria das vezes ineficazes para a proteção do ambiente ecologicamente sadio (FOLBERG e TAYLOR, 1997; GRANZIERA, 2006). Nesses momentos de controvérsia, a mediação se mostra vantajosa por ser menos custosa e tão rápida como desejam as pessoas envolvidas, por permitir um grau maior de satisfação dos participantes que mantêm um certo grau de controle; por ter maior flexibilidade para analisar opções mais criativas que os tribunais e o mais importante é que promove a cooperação, elemento que falta normalmente na solução da maioria dos problemas ambientais. Por não ter uma postura adversarial, a mediação consegue tratar de um campo maior de dados técnicos e não favorece a obstrução de informações. Ainda, por ser voluntária consegue chegar a soluções mais duradouras e a uma melhor implementação. A mediação oferece um processo para a tomada de decisões em conflitos sobre o ambiente e recursos naturais, que aumentam cada dia mais e também se complexificam diante de novos interesses envolvidos (FOLBERG e TAYLOR, 1997).

Além, dessas vantagens poderia se agregar outras, como:

a) o fato de ser um processo informal, permite a construção conjunta da solução pelas pessoas, dentro de suas possibilidades;

- b) os envolvidos estão vendo, reconhecendo e assumindo suas responsabilidades quanto aos direitos e deveres ambientais;
- c) a busca de uma solução conjunta fortalece as relações de confiança e credibilidade entre as pessoas;
- d) a interação entre os envolvidos possibilita desenvolver e praticar princípios como respeito, solidariedade e cooperação, fazendo com que lidar com o conflito seja também uma forma de aprendizagem e crescimento pessoal e coletivo.
- e) o diálogo direto entre os envolvidos pode evitar manipulações autoritárias, paternalistas e/ou clientelista (SÁENZ, 2001).

Para Sabatini e Sepúlveda (1997) as soluções negociadas dentro das políticas locais é uma forma de concretizar a participação e procedimentos democráticos. Neste sentido, a mediação seria um importante instrumento de (re)construção do diálogo e fomentação da negociação, possibilitando, portanto, a implementação da gestão ambiental local de forma participativa e democrática.

Sob essas vantagens mais aparentes, está a necessidade de uma nova forma de ver o mundo e a relação homem-natureza. Esse conflito não pode ser tratado de forma binária, excludente ou fusional. Não se pode permitir ganhadores e perdedores nessa relação. Criar vínculos que estabeleçam semelhanças e diferenças sem eliminação ou fusão está na base desse novo modo de agir e pensar a gestão ambiental (PLATIAU, *et.al*, 2005).

No Brasil, a ex-Ministra de Meio Ambiente, Marina Silva (2005) demonstra em seu discurso que a gestão ambiental não pode ser um campo de dominação de uns sobre outros, mas de concertação, que ultrapassa a simples criação ou utilização de instrumentos legais, aproveitando da experiência do embate dos diversos interesses para aprendizagem e avanços. A tensão homem-natureza precisa ser vista como uma oportunidade de mudança, de “rever caminhos, posturas e prioridades. É hora da técnica servir à ética.” (SILVA, 2005:12).

Dessa forma, a mediação pode ser mais um instrumento legal disponível para viabilizar a política pública ambiental, ao mesmo tempo que permite uma transformação social, através da reflexão e assunção da responsabilidade dos sujeitos frente ao meio em que vivem. A mediação ao ser praticada, na medida em que provoca o diálogo, a cooperação e a reflexão sobre a relação homem-natureza serve à construção desse novo paradigma, através de aprendizagem social de “um diferente padrão no relacionamento dos seres humanos com a natureza” (PLATIAU, *et.al*, 2005: 47).

Dos capítulos anteriores, depreende-se que uma pré-condição para haver mediação é a possibilidade de negociação.

5.1.2 É possível negociar sobre os bens ambientais?

A descrença no poder público, a falta de legitimidade e a ineficácia de sanções e atos unilaterais praticados pela Administração Pública têm levado a uma crescente busca por soluções negociadas e consensuais. Atualmente, instrumentos legais são criados no intuito de rever o estilo “comando-controle” ou estilo tradicional. São mecanismos de mercado e auto-regulatórios, instrumentos de participação, cooperação e negociação entre os vários setores interessados na questão. Essa mudança atenderia à necessidade de eficácia social das normas ambientais e não apenas sua aplicação formalista, rígida e automática (PORFÍRIO JÚNIOR, 2005).

No Brasil pouco tem sido feito nesse sentido, segundo Porfírio Jr. (2005), consequência do medo do administrador de infringir o princípio da legalidade, já que poucas são as leis que dão abertura para a realização desses acordos ambientais. (PORFÍRIO JÚNIOR, 2005) A doutrina por sua vez, também pouco escreveu sobre o uso de métodos alternativos para resolução de conflitos ambientais, e, a maioria deles versa sobre a arbitragem aplicada a esta matéria.

É cediço que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível e inalienável, como todo direito difuso⁵³. Não sendo, portanto, passível de negociação, à primeira vista. Mas esta regra vem sendo ponderada sob outras óticas, que permitem a cessação do dano e sua reparação de forma mais rápida e menos custosa que a submissão do problema ao poder jurisdicional do Estado.

Diante dos graves problemas ambientais, coloca-se a necessidade de ir além da questão técnica-jurídica, como diria a ex-Ministra Marina Silva (SILVA, 2005). No esforço de concretizar as políticas públicas e implementar as leis de proteção ambiental, alguns autores defendem o uso da arbitragem, outros buscam justificar o Compromisso de Ajustamento de Conduta, firmados pelos órgãos públicos e os potenciais degradadores. Ou seja, de uma forma ou de outra, em maior ou menor medida, abre-se espaço para a negociação. Este parece ser o esforço dos juristas em buscar a eficácia das normas e melhorar a qualidade de vida, atendendo aos ditames de um novo direito da pós-modernidade, como argumenta Bittar (2005).

5.1.3 A arbitragem aplicada às questões ambientais e seus argumentos

No Brasil a arbitragem é regulamentada pela Lei 9307 de 1996, que impõe duas condições para arbitrar uma controvérsia: a capacidade civil de contratar das pessoas e que o objeto da disputa verse sobre direitos patrimoniais disponíveis. Aplicar esta lei para as questões ambientais necessitaria conciliar o pressuposto necessário da disponibilidade do objeto com a natureza difusa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, sua indisponibilidade (COUTO e CARVALHO, 2003).

Em geral, o fundamento desses requisitos encontra-se na capacidade de autodeterminação das partes. Ou seja, é facultado às partes a possibilidade de afastar o monopólio da jurisdição estatal, só quando capaz de contratar e podendo dispor do

⁵³ Considera-se direito difuso para fins desse trabalho, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (artigo 81, inciso I, Lei nº 8.078/ 90 – Código de Defesa do Consumidor).

objeto da disputa, que deve ser um bem passível de ser apropriado, comercializado, alienado etc.

Sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente sadio, um direito fundamental da pessoa humana. Conclui-se que, em regra, não se pode arbitrar questões ambientais, por se tratar de interesse público, difuso, indisponível e muitas vezes extrapatrimonial ou moral. Porém, é possível que a lei preveja exceções. A possibilidade legal de realização de negócios jurídicos entre a administração e o interessado demonstra que, por vezes, a via jurisdicional não é a mais adequada para tratar dessas questões ambientais, seja pela falta de celeridade, ou pela falta de compreensão do objeto que demanda conhecimentos de várias disciplinas e/ou saberes (COUTO e CARVALHO, 2003).

Para Couto e Carvalho (2003) é possível realizar a arbitragem, por exemplo, para definir a cota de responsabilidade civil ambiental entre os co-responsáveis solidários, dispensando a via jurisdicional. Outra possibilidade é a submissão à arbitragem de divergências quanto a prazos e condições de reparação do dano ambiental, no momento da celebração do Termo de compromisso ou do Compromisso de Ajustamento de Conduta. Porém, algumas legislações possibilitam a “arbitragem” ou a negociação mesmo em conflitos que envolvam direitos indisponíveis, como já foi visto. Nesses casos, de disputas ambientais, o uso da arbitragem no Brasil é possível, em que pese esteja limitada aos pontos negociáveis e às exceções legais (COUTO e CARVALHO, 2003; FRANGETTO, 2006; PANTOJA, 2006).

5.1.4 O Compromisso de Ajustamento de Conduta e sua justificação no Direito Ambiental Brasileiro

Em 1990, a Lei de Ação Civil Pública sofre uma alteração provocada pelo Código de Defesa do Consumidor, que inclui no artigo 5º. o parágrafo 6º, e possibilita que os órgãos públicos legitimados possam realizar um compromisso de ajustamento de

conduta⁵⁴ com os infratores. Desde então, algumas questões são discutidas pela doutrina pátria. Será esse compromisso um acordo ou uma transação⁵⁵? O que poderia ser negociado para que este compromisso fosse lícito e válido?

A maioria dos juristas⁵⁶ concebe o Compromisso de Ajustamento de Conduta – CAC como uma transação, que encontra limites no seu objeto: só se pode negociar as condições de modo, tempo e lugar. Inclusive, é condição de legalidade que o CAC abranja todas as medidas de reparação ao bem lesado ou afastando o risco de lesão (FINK, 2001; AKAOUI, 2003).

O CAC já é uma das formas mais utilizadas para compor litígios ambientais e um dos mais importantes instrumentos de proteção ambiental. Afinal, quanto antes for reparado ou evitado o dano ambiental, melhor será sua recuperação e/ou proteção. A rapidez em tratar o problema ambiental pode ser um fator chave, já que muitos impactos negativos ao ambiente têm consequências graves e irreversíveis, piorando com o passar do tempo (FINK, 2001; AKAOUI, 2003). Justificativa suficiente para que Fink (2001) defenda que é dever, e não apenas uma faculdade dos órgãos públicos, buscar uma solução para o problema através da negociação do CAC.

Mas outras razões também são utilizadas para defender esse importante instrumento do Direito Ambiental brasileiro. O CAC tem vantagens frente à solução imposta pelo juiz. No momento da negociação, as pessoas vão discutir o que é possível ser feito, diante de suas realidades. Por ser uma assunção voluntária e consciente da obrigação, os envolvidos participam do processo e escolhem a forma e o modo de reparação do dano ambiental, sendo consequência natural e “sem traumas” o cumprimento do acordo, porque a obrigação não lhes é imposta, mas advém da sua vontade. É um procedimento que não afasta a participação do infrator e acaba proporcionando um aprendizado sobre a

⁵⁴ O Compromisso de Ajustamento de Conduta é firmado e consubstanciado em um termo, conhecido como Termo de Ajustamento de Conduta-TAC.

⁵⁵ Transação é a figura jurídica que permite a resolução de litígio através de concessões mútuas. Artigos 840 e seguintes do Código Civil (Lei n.10.406/2002).

⁵⁶ AKAOUI defende que o CAC é um acordo e não transação porque não comporta concessões mútuas.

importância das questões ambientais. Além de preservar a imagem e a marca da empresa e diminuir custos (FINK, 2001).

Também se deve considerar a qualidade do pacto e da sentença. O juiz está adstrito ao pedido das partes e nada pode fazer na hora de sentenciar se surgir uma forma alternativa para compor o litígio. Mas se for um CAC, que surge de um processo colaborativo entre as partes, que não agem de forma adversarial, o tipo de vínculo e postura das pessoas envolvidas permitem lidar com os problemas que forem surgindo no decorrer do tempo, respeitando sempre os limites legais, nas negociações e adoção das novas medidas que se fizerem necessárias (FINK, 2001).

O CAC também pode representar vantagens para o infrator. Administrativas, quando este instrumento permite regularizar o empreendimento e suspender as sanções, podendo reduzir as multas em até 90% (Dec 3179/99). Penais, como a suspensão condicional da pena e a possibilidade de transação penal, que exige a prévia composição dos danos (FINK, 2001).

Mas, o fator mais importante está relacionado com o prazo. A sentença da Ação Civil Pública costuma levar anos, inicialmente no processo de conhecimento e depois mais anos no processo de execução. Enquanto isso, não é tomada nenhuma medida para reparar o dano. Os prazos e o formalismo processuais acabam gerando desgaste material e psicológico para as partes. Outros prejuízos ambientais podem ocorrer durante a ação, fazendo com que o pedido inicial de intervenção, mesmo deferido pela autoridade judicial, seja inútil. Além do que, com o desgaste emocional e econômico, o condenado não tem interesse e nem fará algum esforço para cumprir a decisão à qual foi obrigado. Não são raras as situações em que, *“ao final de muito tempo, temos: um grande desperdício de dinheiro, partes, vencedoras e vencidas, desgastadas e um meio ambiente recuperado pela metade.”*(FINK, 2001: 134).

Fink (2001: 139) ressalta que o uso do judiciário deve ser apenas em último caso, *“deve-se buscar a via da negociação, por meio da qual todos encontrarão seus lugares e ao*

final do processo sairão muito mais fortalecidos do que se fossem obrigados a obedecer um comando frio e inexorável de uma sentença.”

Mio, *et. al.* (2004) vão mais além, defendendo que o CAC abre a possibilidade de usar as novas abordagens alternativas de conflitos, que possibilitam tanto a participação da sociedade como a busca do consenso, que, aliás, são condições para a efetivação do desenvolvimento sustentável, em regimes democráticos. A negociação não deveria ser a do paradigma tradicional, ganhar-perder, pois como sociedade e ambiente estão interligados e vinculados, ambos poderiam sair perdedores. Percebendo a gestão ambiental como um processo colaborativo e não competitivo, o comprometimento dos infratores com a solução do problema ambiental é maior, fato que é demonstrado pela diminuição sistemática das ações ambientais promovidas pela promotoria de São Carlos-SP, após a mudança de comportamento e visão sobre os conflitos ambientais.

No Brasil, o papel do Ministério Público tem sido de muita relevância, principalmente pelos inúmeros acordos realizados para atendimento da legislação ambiental (POMPEU, 2006). O uso do CAC demonstra que, muitas vezes, o verdadeiro interesse do constituinte de proteção ambiental e de resguardar o direito fundamental ao ambiente sadio é mais bem realizado em um clima de colaboração e participação, do que através de mecanismos adversariais eivados de excesso de formalismo, como a prática judicial.

5.2 A mediação ambiental no Brasil: limites legais e éticos

5.2.1 Dos limites legais

Quanto à mediação ambiental, não há qualquer lei que a proíba no Brasil, pelo contrário. Podem-se encontrar vários princípios ambientais no ordenamento pátrio que a sustentam: da participação, da informação e da cooperação. Além de Declarações internacionais, como a Rio/92 que prescreve que mecanismos judiciais e administrativos devem estar à disposição da sociedade para resolução de conflitos ambientais (TORRES, 2006). Aliado a esse fato, existem mecanismos legalmente consagrados como o Compromisso de Ajustamento de Conduta que são momentos em que o direito

ambiental nacional se rende aos benefícios do tratamento não adversarial de disputas ambientais.

Mais recentemente, a defesa da arbitragem para algumas questões ambientais por juristas, demonstra que outras formas podem proteger e melhorar a qualidade ambiental da sociedade. Da discussão sobre o CAC e a arbitragem aplicada a questões ambientais pode-se extrair os limites legais para o afastamento do monopólio da tutela jurisdicional do estado, aplicando-os também por analogia à mediação ambiental.

A idéia que se pode tirar dessas declarações, do texto normativo e do incentivo às práticas de negociação é o grande esforço que fazem para evitar disputas violentas por um recurso natural. Apesar disso, a mediação ambiental não tem sido utilizada dentro da gestão dos bens ambientais, mesmo não havendo nenhuma lei que a proíba. Uma explicação possível para esse fato é o desconhecimento do método e, também, o medo e a insegurança, por parte dos administradores públicos de serem questionados a respeito da ilegalidade, pois, não há uma permissão legal expressa e, também pelos administrados, de realizarem acordos que poderão ser inválidos (TORRES, 2006).

5.2.2 Dos limites éticos

Para Folberg e Taylor (1997), só é possível a mediação quando é possível negociar. Mas, pode ser muito útil em processos de tomada de decisão e para lidar com algumas disputas ambientais, mas não resolve problemas filosóficos ou tecnológicos. Na visão dos autores, a mediação seria de suma importância para aproximar as pessoas e evitar a violência, apesar de ser apenas em poucos casos que a mediação trará resultados (acordos), porque para isso exigiria um compartilhamento mínimo de ponto de vista e a vontade real de negociar e agir de maneira cooperativa.

Um complicador especial das disputas ambientais é justamente o envolvimento de mais de uma jurisdição ou esfera de competência o que causa entraves processuais nos tribunais. Nesses casos, encontrar soluções alternativas mais flexíveis e consensuais

pode ser de grande valia, seja para os empresários, seja para os governos e para a qualidade ambiental da comunidade.⁵⁷

Para Susskind⁵⁸ (FORESTER, 1996), por exemplo, disputas públicas que envolvam direitos humanos ou direitos constitucionais não podem ser tratados pela via da negociação ou mediação e cita como exemplo o aborto. Disputas que envolvem valores e moral são raramente mediáveis, e às vezes é preferível que não haja acordo quando as partes para fazê-lo comprometam seus valores (O'LEARY, 1997). E não são raras as vezes que os conflitos ambientais podem ser considerados intratáveis por envolverem valores morais fundamentais (BURGESS e BURGESS, 2006).

Outros limites podem ser considerados. A existência de melhores alternativas à negociação, por exemplo. Segundo Burgess e Burgess (2006), já é um grande desafio fazer com que pessoas em conflito prefiram a mediação, um ambiente de cooperação e confiança, e queiram realmente participar de um processo de negociação em que todos possam sair ganhando. Ainda deve se ter a consciência de que haverá disputas em que uma solução ganha-ganha não será possível, quando os interesses são inerentemente competitivos e excludentes, ou seja, um não pode ser satisfeito sem prejuízo do outro. Nesses casos não se pode iludir, o processo é competitivo e se houver arenas em que possam ganhar mais do que na negociação, eles irão.

Há também um problema de escala, apontado pelos autores supracitados. Em que pese a experiência do indivíduo participante da negociação seja favorável ao procedimento e ao acordo, ele pode não conseguir compartilhar suas idéias com seus representados. Não

⁵⁷ No Brasil há o caso paradigmático de conflito de competência, o caso do RODOANEL em São Paulo, que resolvido através de um acordo entre o IBAMA e o órgão estadual, dentro do litígio para estabelecer como seria realizado o licenciamento da obra. Conflitos de competência são muito comuns no Brasil pela ausência de lei complementar que regule a competência comum dos entes federados para a proteção ambiental, causando duplicidade de ações ou, ainda, omissão governamental. Daí a importância do caso do RODOANEL que cria um precedente para que nesses momentos se busque por soluções negociadas, diante das necessidades e possibilidades do caso em concreto (PORFÍRIO JÚNIOR, 2005).

⁵⁸ Susskind é uma das poucas pessoas reconhecidas como mediadores ambientais e um dos primeiros a defender e praticar a mediação nessas disputas públicas.

adiantaria ele se comprometer e seus representados, buscarem outro líder/representante. Por isso a mediação ambiental funciona bem com pequenos grupos e para problemas locais. Mas enfrenta dificuldade ao abranger um grupo maior.

A mediação e os processos similares de construção de consenso não podem esperar resolver conflitos ambientais e nem persuadir pessoas a abandonarem melhores alternativas à negociação. Mas podem diminuir sensivelmente o efeito destrutivo das formas adversariais de tratamento de conflito. Ou seja, apesar do conflito ser inevitável, os efeitos destrutivos provenientes dele não são. Os desentendimentos causados por mal-entendidos na comunicação, ou como compreender dados técnicos, a escalada e a polarização⁵⁹ não precisam acontecer. Aliás, muitas das disputas são permeadas por questões periféricas que impedem o tratamento da questão principal, ou do núcleo do conflito. E, essas questões periféricas podem ser trabalhadas pela mediação (BURGESS e BURGESS, 2006).

Portanto, a mediação pode ser utilizada buscando um relacionamento melhor entre as pessoas em conflito, sem necessariamente ter como objetivo um acordo. Relaciona-se aqui a própria postura ou opção de qual linha da mediação se quer seguir. Os limites éticos vão estar vinculados à escolha de uma mediação tradicional, transformativa ou narrativa e, essa condição deve ser considerada prévia à qualquer questão ética pontual. Esse alerta serve também para algumas outras questões que se destacam entre os mediadores da área ambiental, são elas: o desequilíbrio de poder entre as partes; a responsabilidade do mediador pelo conteúdo do acordo, e a relação entre a confidencialidade da mediação e a publicidade das decisões ambientais:

a) O desequilíbrio de Poder é limite ético?

⁵⁹ A escalada e a polarização são formas de agir, que buscam a eliminação do oponente, que representa no discurso todo o “mal”, enquanto o outro pólo da relação representa todo o “bem”. A espiral de escalada faz com que surja estereótipos e uma verdadeira “guerra” em que o objetivo é a vitória completa e a eliminação do outro e não a possibilidade de bons resultados mútuos. A raiva e o ego que estão envolvidos no processo de escalonamento e polarização dificultam ainda mais a visão de uma estratégia racional de confrontação (BURGESS e BURGESS, 2006).

Ignorar as diferenças pode facilitar ou permitir manipulação da negociação, que é uma preocupação real, expressa anteriormente. Porém, adquire um sentido mais grave quando se trata de questões ambientais. É fácil imaginar que grupos com maior poder econômico teriam facilidades em manipular o processo para que todos aceitem, por exemplo, a instalação de uma fonte poluente em área de população pobre. Os críticos da mediação argumentam que essa serviria apenas para as pessoas aceitarem pacificamente uma decisão, que poderia ser obtida com mais vantagens nos tribunais. Daí a preocupação de ambientalistas em não recorrer a uma negociação direta com os possíveis poluidores, mas de recorrer ao tribunal. As desvantagens parecem ser ainda mais sérias, quando parece haver o risco de desarmar a mobilização política ou mesmo possibilitar a cooptação (O'LEARY, 1997).

Mas Susskind responde aos críticos de forma bem incisiva: “*Aguarden un minuto: ¿quién decide esto? ¿La gente no puede decidir por sí misma lo que está bien? ¿Sólo lo sabe usted, el gran observador paternalista?*” (FORESTER, 1996:264). E, acrescenta o mediador americano que, se a preocupação for com o equilíbrio de poder, o judiciário não conseguirá eliminar o desequilíbrio, apenas imporá uma decisão que imagina ser a melhor para o caso em concreto.

E, então, como lidar com essas diferenças de poder? Susskind promove treinamentos buscando um certo equilíbrio da negociação. Para ele a mediação aplicada em disputas públicas pode ser considerada como um mecanismo de democracia direta, pelo qual as pessoas podem falar sobre suas preocupações, escutar as dos demais, respondê-las e tentar encontrar uma saída que as considere, ou seja, um acordo (FORESTER, 1996).

Portanto, não é um pré-requisito que os interessados tenham um equilíbrio de poder para que haja a mediação ambiental. É bom lembrar, que presumir que as pessoas não tenham capacidade ou recursos para negociar é apenas o outro lado da moeda da mesma visão de controle e dominação sobre a qual Kritek (1998) alerta.

- b) O mediador pode ser realmente neutro quanto ao resultado? E se for um acordo contrário ao meio ambiente ecologicamente sadio?

Para Susskind o mediador deve conhecer o assunto e se responsabilizar pelo conteúdo quando se trata de questões ambientais. Como especialista, o mediador pode ajudar as partes a ver possibilidades que não conseguiriam sozinhos, cuidar para que haja o melhor desenlace possível e prever problemas na hora da implementação para que o acordo não fique sem execução (FORESTER, 1996).

No Brasil, essa questão deixa de ser importante, já que qualquer acordo que cause danos ambientais será considerado nulo. Assim, o mediador deve cuidar para que o resultado da negociação não contrarie o ordenamento jurídico nacional, funcionando como um agente da realidade.

- c) O princípio da publicidade não é contrariado pelo princípio da confidencialidade da mediação?

Como foi visto, um dos princípios da mediação é a confidencialidade do que ocorre durante os encontros, sendo apenas revelado o que as partes assim concordarem. Mas na mediação ambiental uma outra preocupação se dá: muitas vezes o impacto da solução acordada atingirá pessoas que não estão ligadas diretamente à negociação. Quando muito se pode contar que todos os interesses estejam representados. Ao mesmo tempo em que a confidencialidade é necessária para que as pessoas se sintam seguras para serem honestas e abertas no diálogo. A confidencialidade dentro da mediação é pautada pelo acordo entre os envolvidos e o mediador e pelas regras jurídicas que sustentam e dão validade ao acordo. Nos EUA, a mediação pode ser inclusive mais aberta que o processo judicial, fornecendo um relatório de cada reunião para o público em geral (MAX, 1993).

Mesmo nos EUA, há formas diferentes de trabalhar. Susskind não vê motivos para haver segredos. Faz reuniões abertas ao público e à imprensa e, ainda, a cada reunião elabora um relatório para a imprensa e o que irá constar nele e como será feito também é objeto de deliberação entre os participantes. Por outro lado, as conversas telefônicas e as reuniões privadas não são abertas ou divulgadas, o que lhe permitiria atuar para descobrir interesses subjacentes das pessoas (FORESTER, 1996).

Carpenter (1996) já trabalha com a opção das partes, que num primeiro momento devem escolher por encontros abertos ou fechados, ou seja, vai ser um tema prévio submetido aos envolvidos para acordo (contrato de confidencialidade). Neste momento, deve trabalhar regras básicas de tratamento com a imprensa. As reuniões abertas são menos francas e menos produtivas que as fechadas. Caso optem por sessões fechadas, as partes podem ser livres para falar com a imprensa em seu nome e não em nome do grupo, e evitar falar sobre a opinião de outra pessoa.

Porém, a legislação norte-americana limita a confidencialidade, impondo ao mediador o dever ético de informar às autoridades sobre perigo iminente de dano ambiental (MAX, 1993).

É preciso ver em que medida a legislação brasileira trata o princípio da publicidade e como outros princípios podem influenciar no caso concreto. Como regra, poderia adotar a mesma forma de negociação praticada para chegar a um Compromisso de Ajustamento de Conduta. Reuniões informais prévias entre os seguintes participantes: o Ministério Público, os representantes dos órgãos ambientais relacionados com o tema, os possíveis poluidores e, representantes de outros setores ou de interesses afetados, nas quais devem acertar como serão realizados os encontros subseqüentes e sobre a confidencialidade. O importante é que o resultado da mediação, qualquer que seja o desfecho, seja reduzido a termo, que será documento público, assim como o Termo de Ajustamento de Conduta. Esse poderia ser um caminho inicial para a prática da mediação.

5.3 Algumas experiências e formas de utilização de ferramentas da mediação para tratar disputas ambientais

Poucos são os dados sobre mediação ambiental, apenas algumas experiências em outros países foram estudadas e documentadas. As experiências e reflexões sobre elas são únicas, mas revelam muito sobre os limites, os riscos e os resultados, que teoricamente foram considerados na primeira parte deste capítulo. Cada uma delas pode servir para a

reflexão e, ao mesmo tempo, demonstra quão incipiente está a aplicação da mediação para disputas ambientais.

5.3.1 Europa:

Na Bélgica, de todos os métodos alternativos de resolução de disputas, a mediação é a única que está sendo aplicada para questões ambientais. Na década de 80 um grupo de organizações não governamentais (ONG's) criou um espaço e um programa para realizar mediação ambiental. Zwetkoff (1998) estuda esse programa e chega a algumas conclusões interessantes. Comparada ao litígio, a mediação ainda está em sua infância, e que há uma relutância em adotá-la para questões ambientais. A justificativa poderia ser a existência de problemas quanto ao método; também porque as pessoas estão imersas ainda no discurso do litígio, aliada à insegurança de não se ter apenas um conceito único de justiça (cada mediando pode ter uma idéia do que é justo).

Zwetkoff (1998) considera a mediação como uma nova forma de relação entre os tomadores de decisão e as pessoas afetadas. É um procedimento que possibilita a atuação do sujeito na esfera política e, dessa forma, fomenta o sentimento de pertencimento de uma outra ordem legítima de decisões, pela qual o sujeito se apropria do direito difuso ao meio ambiente sadio. Ou seja, a mediação permite o exercício da autonomia, da escolha e da autodeterminação, proporcionando uma abordagem de resolução de problema mais real e justa na visão dos envolvidos.

Os casos estudados pela autora antes citada demonstram que a mediação parece ser mais atraente para as pessoas de uma comunidade pequena, como as disputas de vizinhança. Casos em que as pessoas não buscam a imposição de um valor ou de idéias utópicas para toda a sociedade. Ao contrário, pessoas ou grupos com interesses dessa natureza preferem buscar o judiciário, na tentativa de mudar a política ou o ordenamento jurídico.

Apesar da mediação ser muito utilizada em outras matérias na Bélgica e ser também coerente com a cultura do consenso e cooperativismo para resolver problemas no país, a mediação ambiental não avançou muito além das disputas de vizinhança. Isso porque,

em disputas maiores, nas quais os representantes dos interessados estão presentes na negociação, há o medo de negociar os interesses das pessoas por quem se sentem responsáveis. Na visão dessa autora, se a mediação for institucionalizada e os stakeholders e seus representantes mantiverem uma interação e uma relação fortalecida, este medo diminuirá e, dessa forma, possibilitará o crescimento do seu uso na esfera ambiental. (ZWETKOFF, 1998).

Outro estudo sobre mediação ambiental está voltado para os países do leste europeu, realizado por Handler *et. al.* (2000). Tanto na Áustria como na Alemanha, a mediação ambiental é recente, os primeiros casos datam de meados da década de 90 e de 80, respectivamente. Antes usavam-na praticamente para conflitos de direito de família.

Nesse estudo foram coletados 16 casos para analisar, como o número é pequeno, não se permite fazer generalizações. É apenas o início do caminho. E, nem todos os casos podem ser considerados como mediação propriamente dita. Muitos são processos colaborativos de resolução de conflitos. Alguns foram negociações, outros procedimentos tiveram apenas algumas características da mediação. Porém, todos foram tentativas de resolver conflitos fora de processos administrativos e judiciários, de maneira mais informal e flexível.

A duração desses processos varia de 3 meses a 5 anos. Muitos deles não obtiveram sucesso porque grupos importantes não participaram, ou não tiveram apoio das autoridades e de tomadores de decisões. Outras causas de insucesso também foram relatadas: a) ausência de uma real vontade de participar e negociar; b) o desconhecimento do processo e do papel do mediador; c) o não estabelecimento de um vínculo entre o envolvidos para que estivessem unidos e pudessem monitorar a execução do acordo; e, d) a função de facilitador ou líder ter sido desempenhada de maneira controversa.

Identificada a forma de participação como uma das causas de não sucesso, Handler *et. al.* (2000) aconselham que o público em geral seja informado para evitar que se sintam fora do processo e que todos os principais interessados estejam presentes ou

representados. Concluem, ainda, que há possibilidade de manipulação, quando as pessoas que participam não têm um interesse que realmente queiram defender.

Um caso em especial relatado nesse estudo resultou numa reflexão interessante. Alguns participantes perceberam que a punição legal (a que seria possivelmente imposta pelo judiciário) não resolveria o problema deles, ou seja, não impediria o desmatamento da área que queriam proteger.

Handler *et. al.* (2000) consideram como tendência a adoção e o incentivo cada vez maior da cultura do diálogo e, por isso, sugerem que se incentivem a criação de programas pilotos de mediação ambiental, para que na prática as pessoas possam conhecer, aprender e adequar o processo para disputas ambientais.

Outro estudo foi realizado pelo The European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law - IMPEL, grupo informal composto de autoridades ambientais de países europeus e também da Comunidade Européia que se reúnem com o objetivo de encontrar formas de concretizar e implementar o direito ambiental. Em 2004 e 2005 fizeram um projeto sobre resolução de conflitos ambientais, principalmente os de vizinhança, através do diálogo. Vários membros do IMPEL se reuniam e trocavam informações, sobre métodos de ADR tais como: “Dialogues” and “Round Tables”, “Mediation” or “Mediation by expert consultation” (IMPEL, 2005).

A discussão foi sobre o campo de aplicação, estrutura necessária, vantagens e desvantagens, (riscos, limites e envolvimento de autoridades). Esse projeto teve início quando alguns membros se interessaram por práticas voluntárias de diálogo para resolver conflitos ambientais locais, que já existiam. Tratam de conflitos de vizinhança, ocasionados por impactos ambientais tais como poluição sonora, do ar, odores, desordens operacionais, acidentes, novos padrões de emissões e procedimentos (IMPEL, 2005).

Desde de 1995, por exemplo, o Department of Labour and Environmental Inspection of Hanover (Lower Saxony, Germany - Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Hannover) realiza

um projeto piloto de uso do diálogo com duas indústrias e seus vizinhos locais, e percebem que estes conseguem lidar melhor com os conflitos, de forma mais eficiente, sustentável, fortalecendo sua relação.

Ao estudarem os casos, viram que há várias abordagens de diálogos e que as diferenças estão na postura do interventor/terceiro, nos procedimentos usados e nos objetivos almejados. Aliás, foi por essa razão, pela diversidade de formas de utilização do diálogo encontradas (negociação direta, mediação, mescla de mediação e negociação, facilitação etc) que preferiram chamar de processos de diálogo de resolução de conflitos ambientais.

Além disso, verificaram que tais procedimentos são viáveis juridicamente. O direito europeu fornece a estrutura e a possibilidade de usar procedimentos de diálogo, que complementam outros procedimentos.

Como resultado, os membros do IMPEL perceberam que em disputas ambientais de vizinhança os processos que usam diálogo mostraram ser mais efetivos que a abordagem tradicional de solução de disputas. Das experiências que analisaram perceberam que quando utilizados tais métodos houve melhora na comunicação entre os envolvidos e na qualidade ambiental. O diálogo complementa a gestão ambiental e o manejo dos recursos naturais ao garantir uma comunicação aberta e transparente e ao integrar as diversas visões dos setores interessados com o objetivo de melhoria contínua da qualidade ambiental. Ao fomentar uma relação de confiança entre eles, permite que os problemas que surgirem em momentos de crises sejam mais rapidamente resolvidos.

Além de promover a capacidade pessoal e auto-responsabilização. Perceberam, ainda, que a utilização do diálogo permitia uma mudança de visão da própria gestão governamental e do seu relacionamento com os cidadãos. Estes últimos passaram a ser mais autoconfiantes, exercerem seus direitos, buscar informações e justificativas das decisões administrativas e empresariais. O processo em si fica mais transparente e efetivamente participativo.

Porém, concluíram também que, não é aconselhável utilizá-los quando são necessárias medidas urgentes, na iminência de dano ou de necessidade de medidas emergenciais, ou, ainda, quando os envolvidos no conflito não querem participar ou deturpam o uso do procedimento de diálogo. Nesses casos a autoridade deve usar os instrumentos tradicionais, de comando e controle, como as medidas judiciais e o poder de polícia.

O processo de diálogo pode ou não envolver um terceiro neutro. Pode ser que uma autoridade ou um funcionário consiga fazer o papel de facilitador do diálogo. Mas muitas das vezes, concluíram que é aconselhável convidar uma terceira pessoa que facilite ou medie, quando o conflito está polarizado ou quando tratam de questões muito complexas ou problemas de confiança (relacionamento entre os envolvidos).

Verificaram, também, que é importante pensar em como envolver as pessoas e em como fazer o processo: se por meio de reuniões públicas ou encontros informais, quais participantes devem ser envolvidos, as regras do processo, o que deve ser feito em cada caso concreto.

Mas apesar das vantagens da mediação e dos processos de diálogo em geral, os pesquisadores alertam para alguns riscos, tais como: as incertezas a respeito da solução do problema; do custo e do tempo despendido. Não há como garantir que o problema será solucionado ou que os gastos e sua duração sejam realmente menores que uma reclamação administrativa.

Há, ainda, outros perigos: a) o tempo de diálogo pode ser usado de má fé por um dos envolvidos para atrasar o procedimento, b) as pessoas podem não assumir a responsabilidade sobre o acordo, c) não ter recursos financeiros para arcar com o procedimento, d) pode haver influência política sobre o processo ou a tomada de decisão, e, ainda, e) alguns indivíduos podem utilizar do processo para benefício próprio sem se importar com danos que podem advir para os demais ou mesmo ao ambiente. Existe também a possibilidade do terceiro não agir de forma ética.

Como resultado final desse projeto, os membros do IMPEL recomendam uso do diálogo nas seguintes situações: como opção em procedimentos de reclamação; antes de procedimentos de permissão; e, nas empresas, como parte da sua gestão operacional local. No entanto, existem algumas condições para a utilização do diálogo em conflitos ambientais: a) que haja uma vontade real de todos os interessados de se envolver e de buscar um comportamento cooperativo; b) que a vontade também inclua o desejo de negociar como eles poderiam melhorar a qualidade ambiental; c) que haja recursos financeiros e de pessoal.

5.3.2 EUA:

A institucionalização dos métodos alternativos de disputas é uma política dos EUA, que desde a década de 90 procura incentivar o uso de tais mecanismos pelos órgãos públicos. Nesse sentido, cada agência do governo deveria adotar uma política de ADR como exigência do Administrative Dispute Resolution Act of 1996. A agência ambiental americana, a Environmental Protection Agency-EPA, criou sua política de mecanismos alternativos de disputas em 2000. Todo esse movimento está fundamentado na idéia de que tais mecanismos têm custo menor, permitem soluções mais criativas, satisfatórias e duradouras; reduz o custo de transação; favorece a relação de confiança entre a EPA, os stakeholders e os empresários; aumenta o campo de comprometimento com o direito ambiental e tem melhores resultados ambientais (USA, 2000).

A política da EPA tem como objeto tanto as disputas internas da agência como as externas. Para dar suporte a essa nova política, foi criado um centro de prevenção e resolução de conflitos. O terceiro neutro como chama a política pode ser interno ou externo aos quadros da agência (USA, 2000).

Quanto à confidencialidade, na política da EPA ela permanece, porém o próprio texto normativo prevê que outras normas podem relativizar essa confidencialidade no caso concreto. Esse tema deve ser objeto de entendimento entre os envolvidos, que após analisar as condições reais do problema deverão redigir um termo sobre o assunto (USA, 2000).

Algumas experiências de mediação ambiental foram relatadas pela EPA como casos de sucesso, em que as partes conseguiram o acordo, evitando ou corrigindo danos ambientais. Um dos casos envolvia a EPA e a Marinha Americana que depositava incorretamente resíduos perigosos. O mediador desse caso concluiu que, quando as partes se vêem como companheiros de um time com um objetivo comum, têm prazer em se comprometer com o objetivo e realizá-lo (USA, 1999a). Outra disputa relatada foi entre a EPA e uma empresa sobre disposição incorreta de resíduos em área de preservação. A empresa encontrou na mediação uma oportunidade de mudar o comportamento que realizava durante muito tempo. Aparentemente a mediação depois de um dia de tentativas, não tinha logrado êxito. Porém, depois de dois dias, a empresa voltou a entrar em contato com o mediador, e conseguiram entrar em um acordo, no qual a multa foi diminuída, e o resíduo foi tratado e disposto corretamente (USA, 1999b).

Um terceiro caso foi ainda mais interessante. Essa mediação ocorreu com a empresa PFIZER, a EPA e o Departamento de Justiça. A agência alegava que a empresa poluía um rio da região e a empresa se dizia inocente. No início da demanda judicial decidiram usar um método ADR, mas não haviam decidido entre arbitragem ou mediação. Após seis meses de negociação, definiram que iriam usar os dois métodos. No final, chegaram a um acordo: além da multa, a empresa elaboraria e implantaria um projeto de gestão de resíduos com a ajuda da consultoria da Universidade de Rhode Island. A empresa se comprometeu a fazer desse projeto também um instrumento de aprendizagem para que as universidades e escolas da região pudessem usar para treinamento dos professores sobre disposição de resíduos químicos perigosos. Assim, o resultado da disputa foi além das partes e do objeto inicial da demanda (USA, 1999c).

Cada conflito e cada mediação tem seu caminho, mas os pontos descritos aqui podem servir de aprendizagem para se refletir quando diante de novos desafios e complexas negociações que envolvem disputas públicas multi-partes.

5.4 A mediação nas disputas ambientais – algumas conclusões parciais

Das experiências conhecidas, percebe-se uma combinação de práticas, linhas e procedimentos para lidar com as disputas ambientais. Muitas delas confirmam o que a teoria já dispunha: tratar o conflito ambiental através do diálogo, promove a cooperação, o respeito, a solidariedade, a assunção de responsabilidades, o desejo de melhoria contínua da qualidade do meio, fortalece o relacionamento entre as pessoas, que podem em situação de crise contar umas com as outras para resolverem os problemas. E, o mais importante, pode servir de instrumento de aprendizagem e construção de uma outra relação entre homem-natureza, que respeite as diferenças, sem apagá-las.

Mas a mediação não é remédio para todos os males ambientais. Os resultados positivos sociais e ambientais só acontecem quando as partes realmente desejam, quando se logra uma interação não adversarial, e quando há respaldo das autoridades. A cultura do litígio ainda é muito forte, causando muitas das dificuldades encontradas pela mediação, incluindo a desconfiança e o medo, fazendo com que muitos prefiram o procedimento judicial.

A maioria das disputas ambientais inicia localmente e, neste momento, quando o foco ainda se dá sobre o problema enfrentado pelos membros da comunidade, a mediação se mostrou muito eficaz, seja na construção de vínculos, seja na melhoria da qualidade ambiental. Porém, nas disputas nas quais os valores morais são o cerne das discussões ou quando se pretende modificar a política nacional, a mediação não tem sido usada e, provavelmente, não seria indicada, já que dificilmente se conseguiria um mínimo de convergência sobre o problema, ou um espírito mais colaborativo. Ainda, não é possível utilizar a mediação quando se trata de risco iminente de dano ambiental, quando se fazem necessários instrumentos de comando e controle e medidas de urgência.

Nos conflitos ambientais normalmente a relação é contínua e existem interesses subjacentes. Portanto, nestes casos não é suficiente ser pragmático e encontrar soluções criativas, mas deve cuidar e abrir espaço para que os interesses subjacentes e a história

entre os envolvidos emirjam e, assim, seja possível trabalhar os vínculos sociais entre eles (STONE-MOLOY, 2001).

Muitas das questões aqui abordadas são importantes, como o desequilíbrio de poder e a confidencialidade, merecendo o devido cuidado e reflexão pelo mediador. Mas, é bom esclarecer que são preocupações ainda influenciadas pelo paradigma determinista/linear, consideradas importantes para mediadores da linha tradicional, preocupados em obter o acordo e “resolver o problema” e não com o relacionamento entre as pessoas. O mediador diante do **caso em concreto** e fundamentado em suas convicções (incluindo a linha de mediação que segue, sua formação e história profissional) agirá de forma diferente quanto à responsabilidade pelo resultado, o desequilíbrio de poder e à confidencialidade. É por isso que a escolha do mediador constitui uma das tarefas mais importantes, pois, através dela, que os futuros mediandos expressam o que desejam da mediação e como a compreendem.

Por exemplo, O’Leary (1997) fala em um discurso comum, no qual a mediação aplicada a questões ambientais envolve custos baixos de transação e que o foco está na solução de problemas, além de se obter soluções mais próximas das necessidades dos envolvidos. Essa é a visão da linha de mediação de Harvard, que ainda está em um paradigma linear. Dessa forma, fica difícil sustentar que a mediação é aplicável com sucesso para questões ambientais, já que não há ainda evidências ou pesquisas empíricas suficientes que demonstrem esse resultado. Para a autora, haveria necessidade de mais estudos que supririam essa falta de **previsão** dos impactos da mediação no ambiente (O’LEARY, 1997).

A busca pelo acordo a qualquer custo e a preocupação com a “previsão” dos efeitos da mediação não permitem que as diferenças trazidas de cada caso em concreto gerem formas mais criativas e próprias dos que realmente sofrem com o problema ambiental. E, quando se trata de problemas ambientais locais, em que as pessoas convivem, o mais importante não é um acordo pontual, mas o estabelecimento de uma relação fortalecida e

de confiança, que suporte lidar com possíveis, poderia escrever prováveis, problemas futuros advindos da tensão homem-natureza.

No Brasil, a mediação não é prevista expressamente na legislação, o que causa dúvidas sobre o seu uso e seus limites. Mas o direito ambiental pátrio abre algumas possibilidades de negociação e, quando esta for possível, será também possível a mediação. O compromisso de ajustamento de conduta é uma dessas possibilidades. Seu histórico de uso tem demonstrado a eficácia da negociação e dos acordos para a proteção efetiva do ambiente sadio. Através dele, o Ministério Público tem muitas vezes alcançado seu objetivo de preservação ambiental sem precisar recorrer à via judicial, o que economiza tempo, recursos públicos, desgaste emocional, e, principalmente, a degradação intermitente.

Como qualquer fato novo e ainda pouco conhecido, a mediação suscita muitas questões, dúvidas e medos. São poucos os casos relatados e pouco tempo de prática, mas algumas experiências já apontam que vale a pena considerá-la como um dos recursos sociais para tratar disputas ambientais. E, mais, o incentivo ao uso da mediação ambiental é coerente com a proposta de desenvolvimento da cultura do diálogo e com uma nova forma de gestão ambiental, dentro da qual os diversos interesses (todos legítimos) devem participar de forma não adversarial ou dominadora, percebendo nos problemas ambientais enfrentados a oportunidade de superarem dicotomias, encontrando soluções criativas para o desenvolvimento da sociedade.

A mediação pode representar uma saída para o Direito do reducionismo positivista, a abertura necessária para a complexidade e dinamismo dos ecossistemas e uma forma que lidar com diversas perspectivas legítimas. Segundo Leis (1997), esse deveria ser o caminho da ciência, incluindo, é claro, a ciência jurídica.

Portanto, é preciso incentivar e difundir a mediação ambiental no país, enfrentando o desconhecimento, os medos e as dificuldades, refletindo constantemente sobre a prática, só assim, atuando em casos concretos que se pode questionar sobre seu sucesso, aqui

entendido, como a contribuição para uma nova forma de compreender e agir (um novo vínculo) diante da tensão homem – natureza, sem violência, sem eliminação, sem fusão.

CAPÍTULO 6 –

MEDIAÇÃO AMBIENTAL NA PNRH

“A relação que existe entre o homem e a água antecede o direito”. (GRANZIERA, 2006:223).

6.1 Política Nacional de Recursos Hídricos e Conflitos

6.1.1 Democracia, participação e descentralização

A Política Nacional de Recursos Hídricos inovou em vários aspectos a gestão das águas no país, adotando o conceito de governança da água, que considera como elementos fundamentais a gestão democrática, a participação cidadã e a descentralização das decisões políticas, os quais encontram-se estreitamente relacionados. Isto converge com o fato de que há uma demanda social por participação mais ativa, já que cada vez mais os cidadãos desconfiam de decisões técnicas tomadas sem seu envolvimento (LANNA,1995).

A descentralização permite que a comunidade local cuide e decida sobre assuntos de seu interesse, assuma sua responsabilidade sobre o meio. Afinal, as pessoas mais próximas

do problema são aquelas que normalmente sofrem com seus efeitos, conhecem seu contexto, sua história, sua dinâmica e, muito provável, serão elas que arcarão com as consequências de uma decisão sobre o ambiente em que vivem. Assim, acredita-se que elas são as que podem decidir de forma mais justa como irão tratá-lo. Optou-se, portanto, em fazer política acreditando que as pessoas são capazes de decidir, de participar e de co-gerenciar sua cidade e sua água e avançar rumo à auto-determinação. Daí a descentralização e a participação cidadã como parte importante da gestão de recursos hídricos.

A autodeterminação vai se perdendo à medida que a disputa se centraliza, ou seja, sai da esfera de controle dos envolvidos diretos. Sabatini e Sepúlveda (1997) demonstram o quão distante pode se tornar a decisão centralizada da questão local que ensejou a disputa inicialmente, relatando o conflito entre a comunidade indígena e uma empresa madeireira em Chiloé (Chile). No início a comunidade indígena quis estabelecer um diálogo com a empresa, mas não teve sucesso. Buscaram, então, a ajuda do Consejo General de Caciques que utilizaram uma argumentação ambiental para tentar proteger o bosque. Com os intermediários e a imprensa, o conflito atraiu a atenção do governo central. A negociação local fracassou, as autoridades locais foram deslegitimadas, a empresa continuou descumprindo a legislação e não colocou seu projeto para conhecimento de todos. As autoridades centrais assumiram a negociação, excluindo desse processo a comunidade indígena local. Aliados da negociação buscaram judicialmente proteger seus interesses.

Concluem Sabatini e Sepúlveda (1997), que a solução negociada e descentralizada dos problemas ambientais pode ser uma forma de viabilizar a cidadania, e, portanto, concretizar no dia-a-dia a democracia.

Nos capítulos anteriores, argumentou-se que as decisões tomadas por pessoas longe do problema, sem a participação dos envolvidos provocam a escalada da disputa, e a controvérsia pode ser levada para os tribunais, o que nem sempre significa uma boa alternativa. As ações judiciais podem levar anos, desgastar ainda mais as relações entre

pessoas que convivem em um mesmo ambiente e não solucionar o problema ambiental. Sem alternativas, os prejudicados podem apelar para meios violentos para tentar satisfazer seus interesses.

Existe ainda um outro fator que é importante ressaltar, a cidadania dentro do gerenciamento dos recursos hídricos promove debates que resultam em políticas públicas e pode inclusive, através do ordenamento jurídico, encontrar meios para modificar a relação entre os homens, *afastando de uma racionalidade de comando e controle em direção a convivência e a emancipação* (SETTI, *et.al*, 2001, p.174).

Dessa forma, instrumentos voltados para cooperação e diálogo são preferíveis aos instrumentos de dominação, pois são mais coerentes com a opção por uma política democrática, participativa e descentralizada, como a brasileira.

6.1.2 Disputas e a Gestão de Recursos Hídricos no Brasil

A água permite uma diversidade enorme de usos pelo homem, desde a dessedentação até a produção de energia. Antes mesmo de pensar nos usos da água, deve-se ressaltar o seu caráter de essencialidade para a vida. E, quando não há em quantidade e qualidade suficiente para todos os interesses e necessidades humanas, a água assume a posição de objeto de disputas. O temor que a diversidade de usos gerem embates que se desdobrem em violência interna ou guerras faz surgir políticas públicas, regras de controle e planejamento (GRANZIERA, 2006).

É bom lembrar que nem sempre a percepção de escassez é real, ou seja, a disputa que envolve o bem ambiental água, também pode ser gerada por outros interesses, como foi o caso de Tombo Grande/ Peru, relatado em capítulo anterior.

Além disso, problemas institucionais ou interpessoais também podem repercutir na gestão da qualidade e quantidade do recurso. Conflitos de competência entre diversos órgãos ou esferas federais, como os que envolvem a dominialidade de rios no Brasil e a gestão por bacias hidrográficas podem prejudicar uns ou alguns dos diversos usos.

A própria Lei 9433/97, no artigo 4º fornece diretriz para que o sistema de gestão funcione mesmo com diferentes esferas de competência das entidades federativas. Problemas que envolvam ambos entes federados devem ser tratados de forma articulada, ou seja, a União e os Estados precisam negociar dentro da gestão de recursos hídricos quando houver interesse comum. E, como a Lei não estabelece os critérios específicos da negociação a ser realizada, eles devem ser o primeiro objeto acordado em cada caso concreto, respeitando as diversidades de situações existentes (GRANZIERA, 2006).

Não se deve esquecer que, alguns dos problemas relacionados com os usos da água poderiam ser mais facilmente resolvidos se fossem considerados os aspectos emocionais dos envolvidos. Ressalta-se que o sistema de gestão de recursos hídricos não funciona sem pessoas. E, são justamente elas, com suas emoções, histórias de vida, experiências, idéias, que legislam, controlam e regulamentam os usos da água. Granziera (2006) se preocupa com o fato de que os envolvidos na gestão de Recursos Hídricos possam impedir, paralisar ou deturpar seu funcionamento e, que, desacordos políticos poderiam impedir ações técnicas e soluções para problemas relacionados com o bem que administram. Percebe ainda, como condição de eficácia da norma, o comprometimento dos envolvidos no processo de gestão.

Já está claro que os problemas ambientais enfrentados dentro da gestão de recursos hídricos são conflitivos, mas as soluções devem surgir de um contexto cooperativo, caso contrário, as disputas vão se agravando, assim como os danos ambientais (LEIS, 1997).

Outro ponto muito importante e que deve ser recordado é o marco histórico da criação dos primeiros “conselhos” sobre recursos hídricos. O início da mudança na forma de fazer a gestão das águas no Brasil foi realizado através de acordo entre pessoas e instituições preocupadas com a qualidade e quantidade da água de rios, como o Tietê e o Pinheiros, ultrapassando as limitações burocráticas entre os entes federados e suas instituições. A história demonstra que a gestão de águas no Brasil vem construindo um caminho de negociação inter-institucional e pessoal, mesmo antes do surgimento da lei que formalizou a PNRH (LANNA, 1995; SETTI, *et.al*, 2001; GRANZIERA, 2006).

6.1.3 Dos diversos âmbitos de negociação dentro do gerenciamento de Recursos Hídricos

A negociação é a base da PNRH, que prevê a necessidade de integração e articulação entre os entes federados, entre instituições, e também entre os usuários. Lanna (1995) identifica várias dimensões de negociação social: a) negociação jurídica que fornece regras gerais e limites para os demais âmbitos de negociação; b) negociação político-administrativo, que trata de valores sociais gerais; c) negociação econômica, estabelecida dentro dos mercados e d) a negociação política direta, que versa sobre os interesses locais e se dá em colegiados e em audiência públicas. Em se tratando de Gerenciamento de Recursos Hídricos, o autor antes citado mencionava, em trabalho que antecede à atual lei, a necessidade de criação de espaços de negociação direta, que foi assumido pelos Comitês de Bacia Hidrográfica.

Já concluindo que os conflitos entre os usuários de recursos hídricos deveria ter tratamento institucionalizado, Lanna (1995) os vê como falhas nas instâncias de negociação social devendo ser tratados prioritariamente através de negociação direta evitando chegar aos tribunais ou à violência.

Além de promover a democracia, a vontade de participar e tomar decisões políticas, a lógica de privilegiar a negociação está também relacionada com a vida, considerada como valor nuclear da PNRH e previsto claramente na lei, quando prioriza em situações de escassez o uso humano e dessedentação de animais (Lei 9433/97, art. 1º. III).

Mas a vida como valor também deve ser protegida nos momentos de confronto e diferenças, daí a procura por articulação e negociação, que sugerem uma forma concertada de fazer gestão pública, não violenta e que não elimina a priori algum uso ou usuário. Afinal, a água como bem essencial à vida, é indispensável. Negar o seu uso, é negar o direito à vida. É claro, portanto, que a melhor forma de lidar com disputas entre os usuários é através do consenso, da negociação, para que nenhum interesse deixe de ser considerado.

6.2 A PNRH como espaço de tratamento de conflitos entre usuários de recursos hídricos

Além de ser uma estrutura política para debates e deliberação entre os diversos usuários, o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos tem como um de seus objetivos “*arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos*” (art. 32, II, Lei 9433/97).

Explicitar essa função é uma novidade no país, que tradicionalmente tem deixado nas mãos do judiciário a função de resolver conflitos, de qualquer natureza, inclusive os ambientais.

Apesar da novidade, não se tem notícia do uso de algum procedimento para decidir conflitos dentro do CBH's. Vivacqua (2005) acredita que esse fato se deve à necessidade de criar um procedimento e também por se tratar de um sistema ainda em implementação.

Portanto, a leitura da lei deve ser cautelosa, principalmente, por ser uma inovação ainda sem dados de experiências relatadas. Começando pela interpretação e compreensão do vocábulo arbitrar, que pode ter pelo menos dois significados nesse contexto: um técnico-jurídico, ou seja, relacionado com a arbitragem como método alternativo de disputas, já visto. Ou, em um sentido mais genérico e amplo, pode ser considerado como o ato de opinar, decidir segundo sua consciência, acompanhar ou dirigir uma disputa (HOUAISS, VILLAR, 2001).

Um ou outro sentido fará diferença na forma de atuar dos órgãos legitimados, possibilitando ou não uma maior abertura para outras formas alternativas de resolução de disputas. E, para esclarecer o sentido, analisar-se-á os antecedentes históricos e legais e as legislações dos estados sobre o assunto.

6.2.1 Dos antecedentes históricos e legais

O repúdio ao uso de formas violentas para resolver as disputas por recursos e bens ambientais, através de mecanismos administrativos e judiciais (TORRES, 2006), assim como a forma descentralizada e participativa de gestão tiveram guarida em vários textos legais e não legais anteriores à publicação da Lei 9433/97 (LANNA, 1995; SETTI, *et.al.*, 2001).

Em 1983, um seminário internacional promovido pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), pela Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e pelo Comitê Especial de Estudos Integrados de Bacias Hidrográficas (CEEIBH) marcou o início dos debates sobre a modernização do sistema de gerenciamento de recursos hídricos do país. O processo de reflexão dos gestores públicos veio representado por dispositivo constitucional em 1988, considerando como competência da União “*instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso*” (CF, art. 21, XIX).

Por força do mandamento constitucional, foi encaminhado ao Congresso Nacional pela Presidência da República o Projeto de Lei 2.249/91, elaborado sob a coordenação da Secretaria de Assuntos Estratégicos, com participação de técnicos da área dos recursos hídricos (LANNA, 1995).

A estrutura do Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos prevista no Projeto de Lei era constituída pelos seguintes órgãos: os comitês de bacia, os colegiados regionais, uma secretaria executiva e um colegiado interministerial. Uma das atribuições do Colegiado Regional era a de “*solucionar, como instância superior, as divergências existentes nos Comitês de Bacias Hidrográficas, e entre esses Comitês;*” e os CBH’s tinham como competência “*solucionar divergências provenientes do uso, controle ou proteção dos recursos hídricos;*” (LANNA, 1995, : 140). A Secretaria Executiva funcionaria como a primeira instancia de recurso da resolução de divergências existentes nos Comitês de Bacia (LANNA, 1995:141).

O dispositivo constitucional também incentivou a elaboração de legislações estaduais que instituíram suas políticas e sistemas de gerenciamento de recursos hídricos garantindo que controvérsias sobre os usos da água teriam o espaço institucional para o tratamento. Porém, não há uniformidade nos dispositivos legais que prevêm formas de tratamento dos conflitos entre os usuários e institucionais.

6.2.2 Das Legislações Estaduais

As legislações de vários Estados utilizam termos mais genéricos, tais como deliberar, dirimir ou decidir ao invés de arbitrar conflitos.⁶⁰ O Estado do Amazonas, por exemplo, coloca como competência do Conselho Estadual de Recursos Hídricos *decidir* sobre eventuais divergências no uso múltiplo das águas no âmbito dos Comitês de Bacia Hidrográfica e, no caso da inexistência destes, diretamente entre os usuários (Lei 2.712/01- AM, art. 65, II). A função dos CBH's neste estado e em Pernambuco é ainda mais ampla, pois, deve “promover os *entendimentos e relações de cooperação* entre os usuários de recursos hídricos, exercendo, quando necessário, *funções de arbitragem e conciliação* nos casos de conflito de interesse em primeira instância de decisão” (Lei Nº 2.712/01-AM, art. 67, VI; Lei 11.426/97-PE, art. 29, VI.). Demonstrando, portanto, que nestes Estados a função dos CBH's é ampla e que tem como finalidade primeira, procurar favorecer uma relação de cooperação entre os usuários e só posteriormente, quando for necessário, ou seja, quando os envolvidos sozinhos não conseguem lidar com suas diferenças, pode assumir o lugar de terceiro para dirimir as contendas.

Quanto à “*promover entendimentos, cooperação e eventual conciliação entre os usuários dos recursos hídricos*”, já constava como competência do CBH da Lei paulistana em 1991 (Lei 7.663/91-SP, art. 26, V) e pode ser encontrada também em

⁶⁰ Lei 2.712/01-AM, Art. 65, II; Lei 1.500/03-AP, art. 51; Lei 5.818/98-AP, art. 39. IX; Lei 13.123/97-GO, art. 28,V; Lei 8.149/04-MA, art. 33, IV; Lei 2.406/02-MS, arts. 33, IV e 35, II; Lei 13.199/99- MG, art. 41, III; Lei 6.381/01-PA, XIV; Lei 11.426/97-PE, arts. 24, IX e 27, X; Lei 3.239/99-RJ, art. 55, XIII; Lei 10.350/94-RS, art. 8º, VII; Lei Complementar 255/02-RO, art. 14, VII; Lei Nº 7.663/91-SP, art. 25, VIII; Lei 1.307/02-TO, art. 32, VII.

outras legislações estaduais como em Alagoas, Espírito Santo, Goiás e Rio Grande do Norte.⁶¹

Há, ainda, em outros estados, leis que mantiveram o vocábulo arbitrar, mas associado a outro “decidir”, ampliando o sentido da atividade que deve ser exercida dentro do gerenciamento de recursos hídricos (Lei 5.965/97-AL, art. 55; Lei 12.726/99-PR, art. 38).

Já no Mato Grosso o Conselho Estadual de Recursos Hídricos tem a função de “*julgar*” administrativamente os conflitos de uso da água em última instância (Lei 6.945/97-MT, art. 20, IX), enquanto seus CBH’s têm a função de promover ações de entendimento, cooperação, fiscalização e eventual conciliação entre usuários competidores pelo uso da água da bacia.

No Rio Grande do Sul e em Santa Catarina, o CBH é o espaço de compatibilização dos interesses, promoção de cooperação e serve para dirimir os eventuais conflitos em primeira instância. (Lei 10.350/94-RS, art. 19, IX; Lei 9.748/94-SC, art. 27, VII e VIII).

Dessa forma, tanto em leis anteriores como posteriores a PNRH, pode-se perceber que as normas estaduais prescrevem que as disputas entre os usuários devem ser tratadas preferencialmente dentro dos CBH’s. A amplitude legal varia um pouco de um Estado para outro, mas a leitura de todo o corpo normativo pode ajudar na conclusão de que o sentido do vocábulo arbitrar não pode ser puramente técnico-jurídico, ou seja, não se trata do procedimento arbitral, mas sim de procedimento administrativo, que tem como objeto o tratamento das disputas entre os usuários. Em alguns casos, as legislações estaduais mencionam métodos alternativos de resolução de disputas como arbitragem e conciliação de forma específica, porém em caráter exemplificativo e não restritivo.

Tanto do contexto, como dos antecedentes históricos e legais, se pode concluir que o CBH tem a competência de exercer a negociação direta entre os usuários de recursos

⁶¹ Lei 5.965/97-AL, art. 59, XXIX; Lei 5.818/98-ES, art.44, IV; Lei 13.123/97-GO, art. 29, IV; Lei 6.908/96-RN, art.25, VI.

hídricos e, que esta competência, intrinsecamente conflitiva, envolve a solução das disputas, em sentido amplo, por meios alternativos, extrajudiciais, preferencialmente os que favoreçam o diálogo e a cooperação, já que se depreende principalmente das legislações estaduais, uma forte preocupação em promover acordos, entendimentos e colaboração entre os membros e os órgãos do SIGRH.

6.2.3 A arbitragem como competência do CBH

A possibilidade de uso da arbitragem em sentido estrito dentre outros métodos faz surgir o questionamento sobre o uso da Lei 9307/96, criada para ser aplicada às disputas que envolvam bens patrimoniais e disponíveis.

Vivacqua (2005) propõe um procedimento administrativo arbitral, baseado nessa lei, apesar de concordar que o vocábulo arbitrar nas duas leis (Lei 9307/96 e Lei 9433/97) têm sentidos diferentes.

Mas antes de chegar a essa proposta procedimental, o autor analisa os métodos extrajudiciais de resolução de disputas e percebe que a mediação é a melhor forma de tratar as controvérsias sobre os recursos hídricos.

Apesar da arbitragem ser um procedimento mais célere e contar com um árbitro especialista no assunto, nas soluções dadas existirão ganhadores e perdedores, pois ainda está dentro do paradigma da adversariedade. Já a mediação busca soluções consensuais e (re)estabelecer as relações, o convívio dentro da comunidade. Ou seja, ela promove a cooperação e entendimentos entre os diversos usuários de água.

Sugere, portanto, que a mediação deva ser a primeira tentativa de tratar uma disputa, somente quando não for possível, é que se deve recorrer à arbitragem. Ao criar um modelo de procedimento, Vivacqua (2005) deixa claro, que a lei de arbitragem foi utilizada apenas em seu aspecto processual, além disso, outras normas sobre a atuação da administração pública vão influir no procedimento, como as normas constitucionais previstas no artigo 37 e a lei que regula os processos administrativos (Lei no. 9784/99).

Recomenda, ainda, que cada CBH tenha em um Regimento Interno que regule a arbitragem, contendo as etapas do procedimento e estabelecendo a mediação como a primeira fase (VIVACQUA, 2005).

Ao propor a adaptação da lei de arbitragem no seu aspecto processual, enfrenta o primeiro desafio. Transpor um procedimento que tem direitos disponíveis como seu objeto, para a esfera de disputas que versem sobre direitos indisponíveis. Vivacqua (2005) argumenta que a arbitragem é possível por disposição legal e porque vai versar sobre direitos de uso e não sobre a água em si.

Apesar da diferença que realiza entre a disposição do bem e os direitos de uso, não ficam claros alguns pontos. Primeiro, na prática, direitos de uso muitas vezes se confundem com a própria disposição do bem, quando se trata de uso consuntivo.

Em segundo lugar, o fundamento do uso da arbitragem chamada por Vivacqua (2005) de “privada” está na capacidade e possibilidade de dispor, o que não poderia transpor para a “arbitragem pública”, que trata de bens indisponíveis. Esclarece que são duas arbitragens diferentes, uma pública, prevista na PNRH e uma privada. A diferença foi estabelecida por ele porque a competência para “arbitrar” conflitos seria de órgãos da administração pública, que devem obediência aos princípios que lhe são impostos.

A distinção é útil, mas suscita algumas outras questões que não foram claramente respondidas pelo autor: os princípios que regem a Administração Pública permitem o uso de procedimento semelhante à arbitragem privada? Será que a forma (procedimento) pensada para bens disponíveis não interfere na essência, no tratamento de bens de natureza pública/difusa?

É temerário utilizar o mesmo procedimento sem ter nítidas as respostas. Ademais, é importante ressaltar que a inadequação da arbitragem não advém apenas de seu caráter privado, porque foi pensada para tratar de disputas que envolvam bens disponíveis. Mas, também, porque é um método que ainda encontra-se na compreensão adversarial do

conflito, contrariando a finalidade da PNRH de buscar a cooperação e o entendimento entre os diversos usuários da água.

E, estabelecer um roteiro ou regulamentar uma forma padrão, como faz Vivacqua (2005) pode trazer obstáculos à flexibilidade e adequação aos casos concretos de disputas existentes em cada bacia hidrográfica. Refletir sobre essas questões é cuidar para não continuar com os mesmos problemas que já existem nos demais procedimentos administrativos e judiciais, como o excesso de formalismo e a burocracia.

Mas concorda-se com Vivacqua (2005), quanto à necessidade dos CBH's iniciarem uma prática de tratamento de disputas e, que, através dela, se corrija e aprimore o procedimento com o tempo.

CONCLUSÃO–

A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA NO TRATAMENTO DAS DISPUTAS DENTRO DO CBH

O discurso dominante sobre governança da água considera que a melhor forma de resolver as disputas é evitando os tribunais, devendo ser rápida, pacífica e não adversarial. A PNRH acolheu esse discurso dominante em vários outros aspectos, adotando a descentralização, a participação, envolvimento e negociação dos diversos usuários e a unidade de gestão como a bacia hidrográfica. E, coerentemente, portanto, prevê a competência legal para resolver as disputas que por ventura ocorrerem, dentro do próprio SIGRH, evitando os processos judiciais.

A criação de um procedimento alternativo ao Judiciário e, de preferência não adversarial visa à manutenção dos vínculos sociais de confiança mútua e facilitar as ações coletivas, que no caso estão relacionadas à gestão de um dos recursos mais vitais para a humanidade.

Essa opção por compreender os conflitos e tratá-los são condizentes com a sociedade atual, que convive com dilemas complexos e necessita de soluções jurídicas eficazes, que tenham repercussão social prática e rápida. O direito deixa de ser um mero instrumento formal para ser um agente de transformação social.

A redescoberta da Mediação na década de 60 e 70 faz parte desse novo contexto que busca reatar os vínculos sociais, respeitar o outro, conviver e lidar com as diferenças, sem violência.

No âmbito das políticas públicas, a sociedade demonstra que não confia mais cegamente nas decisões do governo e não quer ser dirigida sem ser escutada. O descrédito do Estado e sua falta de legitimidade estão vinculados a não participação ativa das pessoas que são afetadas pelas decisões governamentais. A mediação aplicada às disputas públicas favorece a responsabilidade, o exercício da democracia e a autodeterminação dos próprios interessados, possibilitando a saída da lógica binária, para demonstrar que é possível a convivência de várias verdades e interesses legítimos.

Dentro da sociedade contemporânea ocidental, o conflito ambiental, ou a tensão entre a economia e a natureza faz parte desse contexto. Nas disputas ambientais, ou seja, nas que envolvem algum recurso/bem ambiental, a complexidade e demais características demonstram que seu tratamento dentro do paradigma linear/determinista não é o preferível. Não há que se buscar a culpabilidade, mas a responsabilidade de todos sobre o meio. Não há uma única verdade, uma certeza e, ao mesmo tempo, precisa-se respeitar a dinamicidade, as diferenças, as particularidades do caso concreto.

Esse quadro é principalmente um desafio para o Direito, que por muitos anos, baseou-se na lógica binária, no formalismo, na validade das normas gerais e abstratas. Agora, as leis gerais e abstratas precisam se adequar ao caso concreto e a evolução rápida das disputas e sua conjuntura. O direito precisa se flexibilizar, lidar com a incerteza e se preocupar mais com a eficácia do que com o formalismo.

Essas condições levam para o caminho de um direito negociado (OST) e as preocupações dele decorrentes, como a possibilidade de um acordo contrário ao meio. A abertura para a negociação significa por via indireta o favorecimento também da mediação, que, quando aplicada às questões ambientais não possuem somente as vantagens, como a rapidez, o baixo custo e processo cooperativo para encontrar soluções criativas. Encontra também limites, legais e éticos.

De todos os bens ambientais, a água encontra uma disposição legal que permite a abertura necessária para a utilização de métodos alternativos, inclusive a mediação, pelos Comitês de Bacia Hidrográfica e Conselhos de Recursos Hídricos.

Além de ser coerente com o forte caráter negocial da PNRH, a mediação de disputas entre os usuários e, em alguns casos entre os CBH's encontra amparo legal. Porém, é importante recordar que os acordos ambientais não podem ser pactuados desrespeitando outras normas ambientais ou possibilitando degradação ambiental.

As experiências e discussões geradas em torno do uso do CAC pode ser útil ao mediador, como agente da realidade, que deve analisar, no caso concreto, como atuar para que os acordos provenientes do processo de mediação não sejam considerados danosos ao ambiente, ou seja, ilegais.

As preocupações mais importantes estão nos limites éticos. Como qualquer outra mediação ambiental, a que for realizada dentro dos CBH's ou dos Conselhos deve certificar da possibilidade de diálogo, da vontade real de realizar uma negociação e, se a disputa não versa sobre valores. Sem essas condições a mediação não será viável e a disputa deve encontrar outros instrumentos dentro do paradigma adversarial para seu tratamento. E, também, se há possibilidade de dano iminente, este deve ser tratado através de medidas urgentes e instrumentos de comando e controle do Estado.

Por outro lado, as disputas institucionalizadas dentro do CBH's são sobre os problemas da Bacia Hidrográfica (local) e envolvem geralmente poucas pessoas, fazendo com que a mediação seja mais viável, como demonstra o histórico de uso da mediação ambiental.⁶²

Além do mais, mesmo que não se chegue a um acordo, a utilização do método pode ajudar a desfazer desentendimentos, melhorar a comunicação e a convivência entre os usuários, o que é de suma importância para o funcionamento do SIGRH.

⁶² Veja capítulo anterior sobre mediação ambiental.

Algumas das críticas feitas ao discurso sobre governança são muito parecidas com as dirigidas à mediação ambiental, como a necessidade de equilibrar o poder entre os envolvidos e a impossibilidade de chegar ao acordo.

Assim, criar um contexto institucional de igualdade de poder é tentar mascarar a realidade, ou ainda, apagar as diferenças. A possibilidade de dialogar sobre elas e esclarecê-las permite que as pessoas naquele momento tenham condições de transformar algo na sociedade, elas podem escolher agir de forma diversa.

Quanto ao acordo, como foi visto não são todas as linhas da mediação que tem como objetivo exclusivo o pacto, mas existe a que busca a melhoria da convivência ou a transformação da relação. Se for essa a finalidade, a impossibilidade de acordo deixa de ser um obstáculo para seu uso.

Ainda, a interação entre os usuários dentro do CBH possibilita o encontro com visões diferentes e legítimas sobre a gestão da água, que pode ser compreendida positivamente para estabelecer a colaboração e favorecer a ação coletiva na sociedade. Afinal, o exercício de conviver com o diferente, de respeitar o outro consubstancia a idéia de estabelecer o vínculo, reconhecendo diferenças e semelhanças, sem fusão ou eliminação.

Uma das preocupações com a participação no CBH é que haja manipulação ou cooptação. Essas práticas nada mais são que formas de fusionar ou eliminar outros usuários que pensam diferente. Utilizar a mediação para a melhoria da relação entre os usuários significa respeitar as diferenças e evitar essas práticas.

Utilizando a mediação, muitos dos usuários podem funcionar como replicadores dentro da sociedade de uma nova forma de compreender e tratar os conflitos e, assim, fomentar a transformação da relação entre os homens e, entre estes e a natureza.

Pode-se concluir que a mediação ambiental é coerente e adequada à opção de governança adotada pelo Brasil em sua política de recursos hídricos. Pode ser que nem

sempre ela seja possível, porque no momento encontra limites legais e éticos, ou porque ainda persiste o medo e o desconhecimento do procedimento.

Nos primeiros casos, sempre exigirá a análise da disputa em particular e a reflexão diante dos limites possivelmente aplicáveis. Quanto aos segundos, é preciso combatê-los através da divulgação do método, de incentivos aos CBH's do seu uso e da reflexão sobre a prática. Afinal, as inovações de gestão da PNRH precisam contar com instrumentos que busquem uma nova forma de relação homem-natureza, sair do paradigma binário, competitivo e com instrumentos de comando e controle para ir em outra direção: do diálogo, da colaboração e da convivência, como optou o sistema de gestão brasileiro. A mediação pode ser esse instrumento e, ao ser utilizada pelos CBH's, contribuirá para transformar o discurso de governança em comportamento, em ato. Ela convoca: é hora do discurso ser praticado.

BIBLIOGRAFIA

ACRE, (Estado). **Lei nº 1.500 DE 15 de julho de 2003**. (Política Estadual de Recursos Hídricos),. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

ACSELRAD, Henri. Conflitos ambientais – a atualidade do objeto In: ACSELRAD, Henri. (org.) **Conflitos ambientais no Brasil**, Rio de Janeiro: Relume Dumará, pp. 7-12, 2004. (a)

_____. As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In: ACSELRAD, Henri. (org.) **Conflitos ambientais no Brasil**, Rio de Janeiro: Relume Dumará, pp.13-36, 2004.(b)

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**, São Paulo: RT, 2003.

ALAGOAS, (Estado). **Lei nº 5.965 de 10 de novembro de 1997**. Política Estadual de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

ALIER, Juan Martinez. **O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais**, São Paulo: Contexto, 2007.

ALVES, Alaôr Caffé. Fundamentos do direito e meio ambiente. In: PHILIPPI JR, Arlindo, ALVES, Alaôr Caffé (editores), **Curso interdisciplinar de Direito Ambiental**, Barueri: Manole, pp. 297-358, 2005.

ALVES, Eliana Calmon. Poder Judiciário: enfoque para as soluções alternativas de conflito. **Biblioteca Digital do Superior Tribunal de Justiça -STJ**, BDJur, Data de

Publicação: 13-set-2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/3075>, acesso em: 20/03/08.

AMAPA (Estado). **Lei nº 1.500 de 15 de julho de 2003**. Política Estadual de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

AMAZONAS, (Estado). **Lei nº 2.712 de 28 de dezembro de 2001**. Política Estadual de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

ANA - Agencia Nacional de Água. **GEO Brasil recursos hídricos: componente da série de relatórios sobre o estado e perspectivas do meio ambiente no Brasil: resumo executivo**. Brasília: 2007.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem: Instrumento de Cidadania e da Paz Social, **Biblioteca Digital do Superior Tribunal de Justiça -STJ**, BDJur, Publicado em 23-maio-2002. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/691>, acesso em: 20/03/08.

ARROJO, Pedro. **Los retos éticos de la nueva cultura del agua**, Discurso de abertura do Encontro por uma nova cultura da água na América Latina, dez./2005. Disponível em: <http://www.unizar.es/fnca/america/docu/pedroarrojo.pdf>, capturado em: 15/11/07.

AZEVEDO, André Gomma de. La medición en Brasil. In: VIANCOS, Juan Enrique Vargas, GOMEZ, Francisco Javier Gorjón. (Coord) **Arbitraje y mediación en las Américas**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de Las Américas, CEJA, pp.73-96, 2006.

BARRAL, Welber. Evolução recente da arbitragem no Brasil. In: VIANCOS, Juan Enrique Vargas, GOMEZ, Francisco Javier Gorjón. (Coord) **Arbitraje y mediación en las Américas**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de Las Américas, CEJA, pp. 67-72, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>>. Acesso em: 06 maio 2008.

BENVINDO, Juliano Zaiden. “Crise de autocompreensão do direito” e ausência de fundamento epistemológico –jurídico seguro: reflexos nos métodos alternativos de resolução de controvérsias. In: AZEVEDO, André Gomma. (Org.) **Estudos em Arbitragem Mediação e Negociação**, Brasília: Brasília Jurídica, pp.201-240, 2002.

BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na pós-modernidade**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 2006.

BOCCHIO C., Guido. “Agua y Minería: manejo de conflictos”, Ciclo de Palestras sobre: El Derecho y la Problemática del Agua en el Perú - Dpto. de Derecho, PUCP, Lima: 2 de noviembre del 2006.

BOSCHI, Renato Raul. “**Governança, Participação e Eficiência das Políticas Públicas: Exame de Experiências Municipais no Brasil**”, (draft version). IUPERJ. Disponível em: <http://www.fundaj.gov.br/docs/eg/semi3.rtf>, acesso em: 12/12/06.

BRANNSTROM, Christian. Decentralising Water Resource Management in Brazil. **European Journal of Development Research**, Vol.16, No.1, Spring 2004, pp.214–234.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Lei n. 5172 de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Lei n. 8078 de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Lei n. 8987 de 1995**. Regime de Concessão e Permissão de Serviço Público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Lei n. 9307 de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Lei n. 9433 de 1997**. Política Nacional de Recursos Hídricos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Lei n. 9469 de 1997**. Dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Lei n. 9784 de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Lei n. 10259 de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Decreto 24.643 de 1934.** Código de Águas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Decreto n. 3179 de 1999.** Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 10.3.2005.

BRASIL. **Projeto de Lei n.4.827 de 1998.** Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>, acesso em: 10.3.2005.

BRUNNENGRABER, Achim; *et. al.* **Interdisciplinarity in Governance Research**, ARNET Working Paper: No 08/06, September 2006.

BURGESS, Guy e BURGESS, Heidi. **Environmental mediation: beyond the limits applying dispute resolution principles to intractable environmental conflicts**, Working Paper 94-50 February 1994, disponível em: http://www.colorado.edu/conflict/full_text_search/AllCRCDocs/94-50.htm, acesso em: 20/06/06.

BUSH, R. A. Baruch e FOLGER, J. P.. **La Promessa de mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros.** Buenos Aires: Granica, 1996.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e Direito de Família.** 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

CANALI, Gilberto Valente. Descentralização e subsidiariedade na gestão de recursos hídricos – uma avaliação da sua recente evolução em face da Lei 9.433/97. In: FREITAS, Vladimir de Passos. (Coord.) **Direito Ambiental em Evolução 3.** Curitiba: Juruá, pp. 123-148, 2002.

CARPENTER, Susan. Tratamiento de los conflictos medioambientales y otros tipos de disputas públicas complejas. In: DUFFY, Karen Grover; et.al. **La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores.** Barcelona: Paidós, pp.367-382, 1996.

CASTRO, J. E. **Water governance in the twentieth-first century.** School of Geography, Politics and Sociology, Newcastle University, UK, 2006.

CAUBET, Christian Guy. **A Água, a Lei, a Política...E o Meio Ambiente?** Curitiba: Juruá, 2006.

CLEAVER, Frances e FRANKS, Tom. **How institutions elude design: river basin management and sustainable livelihoods**, BCID, UK, Research Paper No.12, December, 2005.

COUTO, Oscar Graça e CARVALHO, Mônica Taves de Campos V. de. Arbitragem e meio ambiente. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.), **Arbitragem interna e internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, pp.293- 332, 2003.

CUNHA, Icaro. Política ambiental local, negociação de conflitos e sustentabilidade: São Sebastião, costa norte de São Paulo. In: ABRAMOVAY, Ricardo (org.) **Construindo a Ciência Ambiental**, São Paulo: Annablume, pp. 175-204, 2002.

DOUROJEANNI, Axel. **Debate sobre el código de aguas de Chile**, Valparaíso: CEPAL, 30 de julio de 1999. Disponível em: <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/9/4489/P4489.xml&xsl=/drni/tpl/p9f.xsl&base=/drni/tpl/top-bottom.xsl>, acesso em: 30/03/07.

DOUROJEANNI, Axel e JOURAVLEV, Andrei. **El Código de Águas de Chile: entre la ideología y la realidad**, Santiago de Chile: CEPAL, outubro de 1999.

DUFFY, Karen Grover. Introducción a los programas de mediación comunitária. In: _____ ; **La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores**. Barcelona: Paidós, pp. 51-66, 1996.

EDMUNDS, David; WOLLENBERG, Eva. **Disadvantaged Groups in Multistakeholder Negotiations. CIFOR Programme Report**, June 2002.

ESPÍRITO SANTO (Estado), **Lei nº 5.818 DE 29.12.1998** - DOE 30.12.1998. Dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, institui o Sistema Integrado de Gerenciamento e Monitoramento dos Recursos Hídricos, do Estado do Espírito Santo - SIGERH/ES. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

FERREIRA, Lúcia da Costa. Os fantasmas do vale: conflitos em torno do desastre ambiental de Cubatão- SP, **Revista de Ciências Sociais**, n. 25, Outubro de 2006, pp. 165-188.

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: MILARÉ, Edis. (coord.) **Ação civil pública: Lei 7347/1985 – 15 anos**, São Paulo: RT, pp.111-139, 2001.

FISHER, Roger; *et. al.* **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Imago, 1994.

FISHER, Roger; *et. al.* **Más Allá de Maquiavelo: herramientas para afrontar conflictos**, Buenos Aires: Granica, 2006.

FOLBERG, Jay e TAYLOR, Alison. **Mediación: resolución de conflictos sin litigio**, México: Limusa, 1997.

FORESTER, John. Lawrence Susskind: la mediación activista y las disputas públicas. In: KOLB, Deborah M. **Cuando hablar da resultado**, Buenos Aires: Paidós, pp. 249-284, 1996.

FRANGETTO, Flavia Witkowski. **Arbitragem ambiental - solução de conflitos (r)estrita ao âmbito (inter)nacional?**, Campinas: Millennium, 2006.

FREITAS, Vladimir de Passos. Águas – considerações gerais in: _____. (Coord.) **Águas – aspectos jurídicos e ambientais**, 2ª. ed. (2002), Curitiba: Juruá, 2005.

FREUD, Sigmund. (1915) **Considerações de atualidade sobre a guerra e a morte**. Obras Completas de Sigmund Freud, Vol XI. Rio de Janeiro: Ed. Delta: 19??.

FREUD, Sigmund. (1930) **O mal-estar na civilização**. Trad. Otávio de Aguiar Abreu, Rio de Janeiro: Imago, 1973.

FNDC (Fundação Nova Cultura da Água). **Declaração europeia para uma Nova Cultura da Água**, 18/02/2005a. Disponível em: <http://www.unizar.es/fnca/euwater/docu/declarationpt.pdf>, capturado em: 15/11/07.

FNDC (Fundação Nova Cultura da Água). **Declaração de Fortaleza**, 9/12/2005b. Disponível em: <http://www.unizar.es/fnca/america/docu/declaracao.pdf>, capturado em: 15/11/07.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. 2ª.ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

GOIÁS (Estado), **Lei nº 13.123 de 16.07.1997** - DOE 22.07.1997. Estabelece normas de orientação à política estadual de recursos hídricos, bem como ao sistema integrado de gerenciamento de recursos hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

GOOCH, Geoffrey D. e HUITEMA, David. **Improving Governance Through Deliberative Democracy Initiating Informed Public Participation in Water Governance Policy Processes**. Presented at the Stockholm Water Week Symposium, 2004.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas**, 3ª. Ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

GUIVANT, Julia e JACOBI, Pedro. Da hidrotécnica à hidro-política: novos rumos para a regulação e gestão dos riscos ambientais no Brasil. In: **Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**, nº 43. Florianópolis: UFSC, 2003.

HALL, Allan. **Una gobernabilidad eficaz para el agua**: Documento base para el Diálogo Global Water Patternship- GWP, Abril 2002.

HANDLER, Martina, *et al.* **Promoting environmental mediation as a tool for public participation and conflict resolution - a comparative analysis of case studies from Austria, Germany and CEE countries: final report**. Szentendre: Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, 2000.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IMPEL - The European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law, **Dialogue Project 2004/2005, “Informal resolution of environmental conflicts by neighbourhood dialogue” – Relatório Final- s/l, 24/10/05**. Disponível em: <http://europe.eu.int/comm/environment/impel/reports.htm>, acesso em: 20/10/06.

IZA, Alejandro O. El contexto global. In: IZA, Alejandro e ROVERE, Marta B. (editores) **Gobernanza del agua en America del Sur: dimensión ambiental**, UICN, Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido, pp.1-24, 2006.

JACOBI, Pedro. **Políticas Sociais e Ampliação da Cidadania**. Rio de Janeiro. Editora da Fundação Getúlio Vargas, 2000.

_____, **Gestão participativa das águas**, maio de 2006. (a)

_____, **Política das Águas e Constituição de Espaços Democráticos**, Artigo apresentado em Simpósio sobre Governança da Água – UFBA- Nov. 2006 (b).

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRITEK, Phyllis Beck. **La negociación en una mesa desapareja**, Buenos Aires: GRANICA, 1998.

LANNA, Antonio Eduardo Leão. **Gerenciamento de bacia hidrográfica: Aspectos Conceituais e Metodológicos**, IBAMA: Brasília, 1995.

LARENZ, karl. **Metodologia da ciência do direito**, 4ª.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LEIS, Héctor Ricardo. Um modelo político-comunicativo para superar o impasse do atual modelo político-técnico de negociação ambiental no Brasil. In: Cavalcanti, C. (Org.). **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**, São Paulo: Cortez, Recife: Fundação Joaquim Nabuco, pp. 232 – 247, 1997.

LITTLE, Paul E. Os conflitos socioambientais: um campo de estudo e de ação política. In: BURSZTYN, Marcel. (org) **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**, Rio de Janeiro: Garamond, pp. 107- 122, 2001.

MAYNTZ, Renate. Nuevos desafíos de la teoría de governance, **Instituciones y Desarrollo**, nº 7, pp. 35-51, Barcelona, España, 2000.

MARANHAO (Estado), **Lei Nº 8.149 de 15.06.2004** - DOE 23.06.2004. Política Estadual de Recursos Hídricos e Sistema de Gerenciamento Integrado de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

MATO GROSSO (Estado), **Lei nº 6.945 de 05.11.1997**. Política Estadual de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

MATO GROSSO DO SUL (Estado), **Lei nº 2.406 de 29.01.2002** - DOE 30.12.2002. Política Estadual dos Recursos Hídricos, cria o Sistema Estadual de Gerenciamento dos Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

MAX, Eric R. Confidentiality in environmental mediation, **New York University Environmental Law Journal**, 1993, disponível em: <http://www.law.nyu.edu/JOURNALS/ENVTLAW/issues/vol2/2/2nyuelj210.html>, capturado em: 20/04/07.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 14ª.ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

MIO, Geisa Paganini; *et. al.* Abordagens alternativas na resolução de conflitos ambientais. **Anais do 8º Congresso Internacional de Direito Ambiental: Fauna, Políticas Públicas e instrumentos legais**, São Paulo: O Direito por um Planeta Verde, 935, pp.371-394, 2004.

MINAS GERAIS (Estado), **Lei nº 13.199 de 29.01.1999** - DOE 30.01.1999 - RET. 08.07.1999. Política Estadual de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação – estratégias práticas para resolução de conflitos**, Porto Alegre: Artmed, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**, 3^a.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Os conflitos na sociedade moderna: uma introdução conceitual. In: BURSZTYN, Marcel. (org) **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**, Rio de Janeiro: Garamond, pp. 85 – 106, 2001.

NATÓ, Alejandro Marcelo; *et. al.* **Mediación comunitaria: conflictos en el escenario social urbano**, Buenos Aires: Universidad, 2006.

NETO, João Fert e GUIVANT, Julia S. Conflitos ambientais na piscicultura: definindo quem representa o meio ambiente e a sustentabilidade. In: ACSELRAD, Henri. (org.) **Conflitos ambientais no Brasil**, Rio de Janeiro: Relume Dumará, pp. 73-94, 2004.

NUDLER, Oscar. Visiones del mundo, metáforas y resolución de conflictos, **Revista Libra**, ano 4, nº 5, Buenos Aires: Fundación Libra, Primavera de 1995, p.5-10.

OYARZÚN, Lorenzo Soto. Chile. In: IZA, Alejandro y ROVERE, Marta B. (editores) **Gobernanza del agua en America del Sur: dimensión ambiental**, UICN, Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido, pp. 207-244, 2006.

O'LEARY, Rosemary. Environmental Mediation and Public Managers: What Do We Know and How Do We Know It? In: BLACKBURN, J. Walton e BRUCE, Willa, **Mediating Environmental Conflicts: Theory and Practice**, eds. New York: Quorum Books, 1995.

OLIVEIRA, Sonia. A releitura dos critérios de justiça na região dos Lagos do Rio de Janeiro. In: ACSELRAD, Henri. (org.) **Conflitos ambientais no Brasil**, Rio de Janeiro: Relume Dumará, pp. 95-130, 2004.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**, Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PAHL-WOST, Claudia. **Towards sustainability in the water sector – The importance of human actors and processes of social learning**, Institute of Environmental Systems Research, University of Osnabrück, 2002.

PANTOJA, Teresa Cristina Gonçalves. Anotações sobre arbitragem em matéria ambiental. **Revista de Arbitragem e mediação**, ano 3, v. 11, out.-dez. 2006, p.81-92.

PARÁ (Estado), **Lei nº 6.381 de 25.07.2001**. Política Estadual de Recursos Hídricos, institui o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

PARANÁ (Estado), **Lei nº 12.726 de 26.11.1999**. Política de Recursos Hídricos, o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

PERNAMBUCO (Estado), **Lei nº 11.426 de 17.01.1997**. Política Estadual de Recursos Hídricos e o Plano Estadual de Recursos Hídricos, institui o Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

PLATIAU, Ana Flavia Barros, *et.al.* Primeira parte. In: THEODORO, Suzi Huff (org) **Mediação de conflitos socioambientais**, Rio de Janeiro: Garamond, pp. 23-71, 2005.

PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento). Relatório do Desenvolvimento Humano. **A água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água**. Brasília, novembro de 2006.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

PONIEMAN, Alejandro. **Qué hacer con los conflictos**, Buenos Aires: Editorial Losada, 2005.

PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. Acordos ambientais. **Anais do 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental: Paisagem, natureza e direito**, vol. 1, São Paulo: O Direito por um Planeta Verde, 693, pp.335- 346, 2005.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**, 5ª.ed., São Paulo: Saraiva, 1994.

_____, **Lições preliminares de direito**, 25ª.ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

REDORTA, Josep. **Cómo analizar los conflictos**, Barcelona: Paidós, 2004.

RIBEIRO, Wagner Costa. **Geografia política da água**, São Paulo: Annablume, 2008.

RICHARD, Sophie e RIEU, Thierry. **Governance - historical approach and definitions: What is water governance?** Chile: GovAgua Workshop, 28/03/07.

RIDDER D. F.; *et. al.* **Learning Together to manage Together Improving Participation for Water Management. HarmoniCop HandBook**. University of Osnabruck, Institute of Environmental Systems Research, 2005.

RIO DE JANEIRO (Estado), **Lei nº 3.239 de 02.08.1999** - DOE 04.08.1999. Política Estadual de Recursos Hídricos; cria o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos; regulamenta a Constituição Estadual, em seu artigo 261, parágrafo 1º, inciso VII; e dá outras providências. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

RIO GRANDE DO NORTE (Estado), **Lei nº 6.908 DE 01.07.1996**. Política Estadual de Recursos Hídricos, institui o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos - SIGERH e dá outras providências. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

RIO GRANDE DO SUL (Estado), **Lei nº 11.520 DE 03.08.2000** - DOE 04.08.2000. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

_____, **Lei nº 10.350 DE 30.12.1994** - DOE 01.01.1995 - RET. 31.05.1995. Institui o Sistema Estadual de Recursos Hídricos, regulamentando o artigo 171 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

ROGERS, Peter e HALL, Alan W. **Effective Water Governance**, Global Water Partnership (GWP), TEC background papers no. 7, Suécia, 2003.

RONDÔNIA (Estado), **Lei Complementar nº 255 DE 25.01.2002**. Política, cria o Sistema de Gerenciamento e o Fundo de Recursos Hídricos do Estado de Rondônia e dá outras providências. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto. (Orgs.). **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: EDUNB; São Paulo: IOESP, 2000.

SABATINI, Francisco. **Conflictos ambientales y desarrollo sostenible de las regiones urbanas**. PRISMA- Programa Salvadoreño de investigación sobre desarrollo sostenible y medio ambiente, no. 24, Boletín, El Salvador: 1997.

SABATINI, Francisco. ¿Qué hacer frente a los conflictos ambientales? **Ambiente y Desarrollo** - Marzo 1995, pp 21 -37.

SABATINI, Francisco e SEPÚLVEDA, Claudia. Centralismo Político y conflictos ambientales: centralización del conflicto de Golden Spring. In: SABATINI, Francisco. **Conflictos Ambientales: entre la globalización y la sociedad civil**, Santiago: CIPRA, pp. 77 a 105, 1997.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável**. 2.ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SÁENZ, Andrés Vélez. **Manejo de conflictos ambientales**, Medellín: Oficina Asesora de Educación y Participación & Oficina Asesora de Comunicaciones, 2001.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**, Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTA CATARINA (Estado), **Lei nº 9.748 DE 30.11.1994** - DOE 06.12.1994. Política Estadual de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 7.663, de 30 de dezembro de 1991**. Estabelece normas de orientação à Política Estadual de Recursos Hídricos bem como ao Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos. **Lex**: coletânea de legislação e jurisprudência, São Paulo, v.55, p.1.391-1410, jul./dez. 1991.

SCHELTINGA, Catharien Terwisscha van e WARNER, Jeroen. ***Discovering water values together with stakeholders: local stakeholder participation in water valuation, (Internal working document)*** 30 April 2006 .

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (org). Novos paradigmas em mediação, Porto Alegre: ARTMED, pp.17-27, 1999.

SETTI, Arnaldo Augusto, *et. al.*. **Introdução ao gerenciamento de recursos hídricos**, 2ª.ed., Brasília: ANA, 2001.

SILVA, Marina. Prefácio. In: THEODORO, Suzi Huff (org) **Mediação de conflitos socioambientais**, Rio de Janeiro: Garamond, pp.9-12, 2005.

SIX, Jean- François. **Dinâmica da Mediação**, Tradução de Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga, Belo Horizonte: Del Rey. 2001.

SHORDT, Katheleen **Corruption and decentralization: Strengthening Capacity for Local Governance**, IRC International Water and Sanitation Centre, Delft, 2006.

SOLANES, Miguel e JOURAVLEV, Andrei. **Water Governance for Development and Sustainability** Serie Recursos Naturales e Infraestrutura, CEPAL, Santiago, Chile, junho de 2006.

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **Como devemos viver: de Oikonomos à Economia (e vice-versa?)**, Instituto Brasileiro de Produção Sustentável - IBPS,

Publicado em: 26/02/2008, disponível em:
<http://www.ibps.com.br/index.asp?idnoticia=4162>, acesso em: 27/03/2008.

STONE-MOLOY, Michael. **Mediando conflictos ambientales: un manual practico**, Traducción: Marcela Enríquez / Byron Real, Florida: Gainesville, marzo del 2001.

SUARES, Marinés. **Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Buenos Aires: Paidós, 2005.

TOCANTINS (Estado), **Lei nº 1.307 de 22.03.2002** - DOE 25.03.2002. Política Estadual de Recursos Hídricos. PLENUM: Meio Ambiente e Direito, v.2, CD, Caxias do Sul: julho, 2007.

TORRES, Cláudia Vechi. **A mediação como mecanismo de resolução de conflitos socioambientais**, Brasília, 2006, 91f. Monografia do Curso de Especialização em Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental, Centro De Desenvolvimento Sustentável, Universidade De Brasília.

UNDP, CIDA, OAS. **Democratic Dialogue: a Handbook for practitioners**, março 2007, Disponível em:
http://www.democraticdialoguenetwork.org/news/view.pl?news_id=15, acesso em: 15/06/07.

USA, **The Administrative Dispute Resolution Act of 1996**, Pub. Law 104-320, disponível em: <http://www.epa.gov/adr/adra.pdf>, acesso em: 20/01/08.

USA, **The Administrative Dispute Resolution Act of 1998**, disponível em: http://www.epa.gov/adr/adra_1998.pdf, acesso em: 20/01/08.

USA, Environmental Protection Agency - EPA. **Alternative Dispute Resolution Success Story, ALJ Brought Teamwork Approach to Navy Yard Settlement**, s/l, 1999a, disponível em: <http://www.epa.gov/adr/cessuccess1.pdf>, acesso em: 20/01/08.

USA, Environmental Protection Agency - EPA. **Alternative Dispute Resolution Success Story, NIBCO Administrative Hearing Avoided Using Mediation**, s/l, 1999b, disponível em: <http://www.epa.gov/adr/cessuccess2.pdf>, acesso em: 20/01/08.

USA, Environmental Protection Agency - EPA. **Alternative Dispute Resolution Success Story, ADR Neutrals Aid Settlement of Pfizer Penalties Case**, s/l, 1999c, disponível em: <http://www.epa.gov/adr/cessuccess3.pdf>, acesso em: 20/01/08.

USA, Environmental Protection Agency – EPA. **Policy on Alternative Dispute Resolution**, Federal Register / Vol. 65, No. 249 / Wednesday, December 27, 2000 /

Notices. Disponível em: <http://www.epa.gov/adr/epaadrpolicyfinal.pdf>, acesso em: 20/01/08.

VAINER, Carlos. Águas para a vida, não para a morte. Notas para uma história do movimento de atingidos por barragens no Brasil. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (orgs). **Justiça Ambiental e Cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, pp. 185-216, 2004.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI**, Rio de Janeiro: GARAMOND, 2005.

_____. **A emergência socioambiental**, São Paulo: SENAC, 2007.

VIVACQUA, Marcello Duarte. **Gestão de recursos hídricos, comitês de bacia hidrográfica e o processo administrativo de arbitragem de conflitos pelo uso da água**, 2005, 217f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Ambiental) - Programa de Pós-Graduação em Engenharia Ambiental, Universidade Regional de Blumenau, Blumenau.

WARNER, Jeroen. Multi-stakeholder platforms: integrating society in water resource management? **Ambiente e Sociedade**, v. 8, n. 2, 2005b.

Warner, J.F. (forthcoming) “The beauty of the beast: starting points for researching stakeholder platforms.”

WESTER, Philippus e WARNER, Jeroen. River Basin Management Reconsidered, This article is book Chapter accepted for publication in Anthony Turton (ed.) **Hydropolitics in the Developing World: A Southern African Perspective**. AWIRU, Pretoria, South Africa, 2002.

ZHOURI, Andréa; *et. al.* Desenvolvimento, sustentabilidade e conflitos socioambientais. In: _____. **A insustentável leveza da política ambiental: desenvolvimento e conflitos socioambientais**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, pp. 11-27, 2005.

ZWETKOFF, Catherine. Mediation in environmental conflicts: the belgian methodology, 9 Risk: Health, **Safety & Environment** 361, p.361-377, [Fall 1998].