

Análise da pré-execução do Programa de Indenização Mediada e a tutela adequada dos direitos coletivos *lato sensu*

Thaís Henriques Dias¹

Resumo: Este estudo analisa a pré-implementação do Programa de Indenização Mediada (PIM) e a sua adequação às diretrizes do Design de Sistemas de Disputas (DSD) tendo em vista a busca pela tutela adequada dos direitos coletivos *lato sensu*. A partir do desastre ambiental provocado pelo rompimento da barragem de Fundão de responsabilidade da empresa Samarco Mineração S.A e de suas controladoras Vale S.A e a anglo-australiana BHP Billiton Brasil LTDA, esta pesquisa busca identificar, comparar e analisar métodos e documentos da Fundação Renova na pré-execução do PIM, fundada nos conceitos do microsistema do processo coletivo e nas discussões sobre resolução negociada de conflitos ambientais. Para conduzir à conclusão deste estudo serão discutidos os pontos positivos e negativos desse instrumento extrajudicial de resolução de conflitos para a tutela adequada dos direitos das populações atingidas pelo desastre no Estado do Espírito Santo.

Palavras-chave: Processo Coletivo; Direitos Coletivos; Tutela adequada; Resolução Negocial. Conflitos ambientais.

Introdução

A tutela de direitos inseridos em uma lógica individualista não mais consegue dar conta das relações cada vez mais complexas das sociedades atuais. Fenômenos como a consolidação dos direitos fundamentais de terceira geração, a organização dos cidadãos em grupos com papel social e político nas sociedades de caráter democrático e o surgimento de conflitos na sociedade de massas, nos quais direitos são ameaçados ou violados por uma mesma conduta atingindo um número muito grande de pessoas, demonstram a importância de analisar e reconstruir os fundamentos do processo civil contemporâneo tendo em vista o microsistema do processo coletivo (TALAMINI, 2016). Diante da complexidade e conflituosidade dos litígios coletivos, que podem gerar pretensões difusas, coletivas e individuais em diferentes escalas e locais, impõe-se a busca pela tutela adequada dos direitos coletivos.

¹ Graduanda em Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes).

De acordo com os estudos de Didier Jr. e Zaneti Jr. (2017), a construção do processo coletivo deverá se adequar às peculiaridades do caso concreto, com base no devido processo legal coletivo tendo em vista determinadas características como, a legitimação para agir, o regime da coisa julgada coletiva e a caracterização da litigação de interesse público. Esse perfil dogmático é resultado de construções doutrinárias pensadas a partir do Estado Democrático Constitucional no contexto brasileiro, sendo consolidado pela passagem de um paradigma liberal para uma postura de tratamento totalizante dos conflitos. A insuficiência crônica do tratamento pela legislação processual civil fez surgir a necessidade de formação de um microsistema processual coletivo, marcado pela reunião de vários diplomas, conjunto de regras e princípios próprios, que tem como atual elemento harmonizador o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (CDC). O objetivo de promulgar um diploma deste microsistema é garantir uma estabilidade e uma vida mais efetiva para os direitos coletivos *lato sensu*, quais sejam os direitos difusos, os coletivos *strictu sensu* e os individuais homogêneos.

Inserida no contexto de substituição do modelo de justiça litigiosa para um modelo de harmonia e eficiência, a autocomposição em causas coletivas ganha cada vez mais espaço no tratamento de conflitos coletivos. A busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, tem aberto caminho para a utilização de programas não judiciais de resolução de conflitos no âmbito coletivo, que buscam o consenso e acordo entre as partes. Segundo Didier Jr. e Zaneti Jr. (2017, p. 322) “do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo”. Trata-se da adequação do meio de acesso à tutela dos direitos, sendo o conflito coletivo o fator de adequação do processo coletivo. Assim, os meios alternativos ou extrajudiciais de resolução de conflitos são instrumentos considerados legítimos caso ocorra essa adequação.

Por outro lado, no estudo do papel das ideologias jurídicas na estruturação ou desestruturação da cultura, a antropóloga Laura Nader (1994) aponta que a utilização do modelo legal de harmonia e conciliação como técnica de pacificação social pode significar injustiça e manutenção de desigualdades ao tentar criar consenso a qualquer custo. Na mesma linha de pensamento, Acselrad, Bezerra e Gaviria (2010) discutem o processo de difusão de técnicas de resolução negociada de conflitos ambientais na América Latina e em que medida esse modelo de harmonia atribui ao tema ambiental latino-americano uma dimensão política. Como resultado, observou-se que as tecnologias como as de resolução negociada quando aplicadas a litígios ambientais entre atores com força muito desiguais colaboram com a consolidação de um modelo de sociedade em que os riscos ambientais são distribuídos desigualmente. Esse tipo de tratamento teria o poder de retirar o debate sobre a questão ambiental da esfera pública, destinando os conflitos a um tratamento despolitizante na medida em que é voltado ao acordo ou negócio entre os agentes diretamente envolvidos.

Há anos, impactos socioambientais resultantes da mineração no estado de Minas Gerais atingem também o Espírito Santo, cuja infraestrutura é pensada, sobretudo para o

escoamento e exportação de minério de ferro. Contudo, foi somente a partir do rompimento da barragem de Fundão, em cinco de novembro de 2015, no estado de Minas Gerais, de responsabilidade da empresa Samarco Mineração S.A e de suas controladoras Vale S.A e a anglo-australiana BHP Billiton Brasil LTDA, que as atenções foram voltadas aos impactos e conflitos ambientais gerados pelas atividades de empresas mineradoras. Trata-se do maior desastre socioambiental do Brasil e um dos maiores de megamineração de ferro no mundo, cujos rejeitos de minério atingiram uma extensa área do território capixaba (CARAVANA TERRITORIAL DA BACIA DO RIO DOCE, 2016). Os danos e impactos decorrentes do colapso de barragem de rejeitos mostram-se ainda de difícil mensuração, pois os atingidos são muitos e encontram-se em diferentes escalas e locais (LOSEKANN, 2015). Dessa forma, os direitos violados e ameaçados extrapolam as esferas individuais, necessitando, portanto, da tutela coletiva rápida e efetiva. Diante da complexidade e abrangência desse desastre é importante ter em mente que houve um aprofundamento dos conflitos gerados pelo modelo extrativista da mineração no Espírito Santo e que ele ainda permanece afetando as vidas humanas e não humanas, sobretudo aquelas cujos modos de vida têm relação com o Rio Doce e com o mar.

Ante os argumentos de urgência e morosidade do Poder Judiciário, foi firmado um Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC) entre os governos dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo com a empresa Samarco e suas acionistas, a fim de reparar ou, quando esta for impossível, compensar os danos causados pelo desastre. Previsto no TTAC, o Programa de Negociação Mediada (PIM) foi criado por essas empresas a fim de indenizar as pessoas consideradas impactadas, sendo executado por uma fundação privada sem fins lucrativos, com estrutura própria de governança, fiscalização e controle, denominada Fundação Renova. O PIM vem sendo executado por meio de escritórios itinerantes localizados em algumas cidades capixabas e mineiras atingidas pelo desastre. Circunscrito ao estado do Espírito Santo, este estudo analisa se a execução da fase anterior à implementação do PIM foi feita de acordo com o previsto no programa do sistema de Design de Sistemas de Disputas (DSD), definido como o novo campo de estudos na seara dos métodos alternativos de resolução de disputas no Brasil cujas diretrizes são consideradas essenciais ao êxito do programa de indenização e à tutela adequada de direitos coletivos *lato sensu*.

Metodologia

Este estudo foi realizado por meio da metodologia dedutiva do desenvolvimento e aplicação do modelo brasileiro do processo coletivo na resolução de problemas jurídicos complexos a partir da análise crítica do uso dos instrumentos consensuais de resoluções de conflitos no âmbito da tutela coletiva de direitos. A coleta de dados foi realizada por meio de pesquisa bibliográfica doutrinária, normativa e jurisprudencial sobre o tema, bem como por meio da observação de audiências públicas e utilização de caderno de campo. Os principais materiais de análise consistiram no TTAC, firmado entre os governos dos Estados de Minas

Gerais e Espírito Santo e a empresa Samarco e suas acionistas e no PIM, previsto naquele instrumento. A análise desses dois instrumentos extrajudiciais de resolução de conflitos teve como base a leitura de produções acadêmicas e científicas críticas à resolução negocial ou consensual de conflitos ambientais, bem como da literatura de autores fomentadores desse tipo de resolução. Também serviram como dados de pesquisa as informações acerca do PIM advindas de representantes das empresas, coletadas em reuniões em conjunto com a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e em audiências públicas realizadas nos municípios de Colatina, Baixo Guandu, Regência e Povoação/ES, no mês de setembro de 2016. Ainda, foram identificados, analisados e comparados métodos, documentos e publicações disponibilizados no site da Fundação Renova sobre os programas de reparação das regiões impactadas pelo rompimento da barragem de Fundão com os demais materiais utilizados nesta pesquisa. Por fim, a participação nas reuniões, plenárias e atividades do Fórum Capixaba em Defesa da Bacia do Rio Doce² contribuiu para a identificação das principais demandas e críticas da sociedade civil em relação à construção e execução do TTAC e do PIM.

De forma geral, esta pesquisa teve como objetivo analisar a possibilidade de construção de um sistema ganha-ganha quando estão envolvidos além dos direitos individuais, os direitos coletivos no contexto de conflitos ambientais. Isso significa que não se busca analisar se o instrumento extrajudicial utilizado no presente caso está garantindo algum consenso ou harmonia na resolução dos conflitos ambientais gerados ou intensificados pelo desastre, mas sim avaliar se o processo de construção desse programa atendeu às diretrizes do DSD e se foi capaz de gerar resultados socialmente tidos por justos. De forma específica, o objetivo consiste em identificar os aspectos positivos e negativos na forma como o PIM foi implementado e analisar se as problemáticas identificadas podem ser, de alguma forma, corrigidas. As justificativas e objetivos comumente utilizados na proposição de resolução negociada de conflitos estão sendo alcançados? Pressupõe-se que consenso, agilidade e efetividade não estão necessariamente interligados, sendo, portanto, importante identificar aspectos como a participação popular, publicidade e controle na construção e execução do programa de indenização.

O termo de ajustamento de conduta e o Programa de Indenização Mediada

No início de março de 2016, a União, alguns órgãos governamentais, os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, junto à Samarco e suas acionistas, propuseram um TTAC na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais. Esse acordo foi realizado após o deferimento de vários pedidos liminares constantes da Ação Civil Pública nº 6975861.2015.4.3400 proposta no final de novembro de 2016 pela Advocacia-Geral da União

² Fórum criado em 16 de novembro de 2015, a partir da reunião de 72 entidades e pessoas independentes, para a construção de um espaço plural e democrático de participação e de mobilização permanente na defesa da bacia do Rio Doce e das populações atingidas pelo rompimento da barragem do Fundão.

e pelos órgãos de representação dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo contra essas empresas. O deferimento dos pedidos estabelecia o impedimento do vazamento de rejeitos ainda em curso, a avaliação do sistema ambiental afetado, medidas que impedissem a chegada dos rejeitos aos sistemas de lagoas do Rio Doce, entre outros. Contra essa decisão foram interpostos recursos pelas empresas réus. Na medida em que esses recursos ficaram pendentes de julgamento, os autores da ação e as empresas mobilizaram-se na formatação de um acordo por meio do TTAC, o qual coloca fim à Ação Civil Pública (ACP) mencionada anteriormente em face da Samarco e de outras ações cujo objeto seja comum, em curso ou que venham a serem propostas. O objetivo dos acordantes previsto no TTAC era pôr fim ao litígio por ato voluntário das partes, reconhecendo a autocomposição como a forma mais célere e efetiva para a resolução da controvérsia.

Segundo Didier Jr. e Zaneti Jr. (2017), o Compromisso de Ajustamento de Conduta (CAC) é negócio jurídico extrajudicial com força de título executivo, instituído pela Lei de Ação Civil Pública, em seu artigo 5º, §6º. É celebrado por escrito entre os órgãos públicos legitimados à proteção dos interesses tutelados pela lei e os futuros réus dessas respectivas ações, na modalidade de acordo, com finalidade conciliatória por meio de um documento escrito, qual seja o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). A partir da previsão normativa que autoriza o ajustamento extrajudicial da conduta, as partes litigantes podem firmar acordos em demandas coletivas, de modo que se ponha fim ao processo com resolução de mérito, conforme dispõe o artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil. Para Cabral (2015), a possibilidade de disposição sobre direitos coletivos é restritiva, já que o direito coletivo não é de todo transacionável devido ao seu caráter publicístico. Desse modo, só haveria negociação nas ações coletivas no que tange ao modo e ao tempo da reparação do dano coletivo, com o objetivo precípua de garantir a máxima efetividade da tutela dos direitos coletivos.

O uso de meios extrajudiciais de resolução de conflitos é comumente justificado pela excessiva demanda de causas e a reconhecida morosidade do Poder Judiciário em resolver lides, sendo este um dos aspectos destacados no novo Código de Processo Civil que entrou em vigência em 2016. A utilização de TACs nos casos de conflitos ambientais torna-se cada vez mais comum na tentativa de tratar ou evitar danos de forma rápida, já que nesses casos a urgência se torna evidente e geralmente os direitos violados são múltiplos, atingido um número grande de pessoas de diferentes formas e intensidade, o que normalmente leva ao ajuizamento milhares de ações individuais.

O objeto do TTAC firmado no contexto do desastre ocorrido após o rompimento da barragem de Fundão consiste no estabelecimento de programas a serem desenvolvidos e executados por uma fundação de direito privado, sem fins lucrativos, instituída pela Samarco e suas acionistas, com o objetivo de recuperar o meio ambiente e as condições socioeconômicas de determinadas áreas consideradas impactadas pelo rompimento da barragem de rejeitos, de forma a restaurar à situação anterior. Essa fundação privada já constituída e denominada Fundação Renova tem o poder de gerenciar os valores dos aportes anuais para a execução

das medidas reparatórias, indenizatórias, de mitigação e recuperação socioambiental, além de controlar os atos decisórios, estabelecer requisitos e critérios de avaliação das áreas e pessoas atingidas, que serão contempladas pelos programas, bem como determinar os parâmetros das indenizações a serem pagas, em conjunto com um comitê interfederativo composto pelo Poder Público, o qual deve fiscalizar os resultados. Porém, o orçamento total de vinte bilhões de reais previsto no acordo não teve nenhum estudo pericial como base para o estabelecimento da dimensão dos danos e os montantes necessários à sua reparação, compensação e mitigação.

Na avaliação feita pelos pesquisadores Milanez e Pinto (2016), o TTAC possui falhas na sua concepção e elaboração, dentre as quais: a ausência de efetiva participação da população atingida e do Ministério Público na negociação e implementação do acordo; a falta de estudos técnicos que determinem ou estimem o tempo para a duração dos termos e programas estabelecidos nele; a não definição de parâmetros para a participação e controle social das ações previstas nesse instrumento e; as diversas restrições e exigências ao reconhecimento das pessoas como atingidas e com direito à indenização. Tais problemas impediriam a real remediação e compensação dos impactos decorrentes do desastre. A sociedade civil organizada no Fórum Capixaba em Defesa da Bacia do Rio Doce também apresentou críticas ao processo de elaboração do TTAC. Por meio de nota pública³, denunciaram a falta de publicidade, transparência e participação das populações atingidas na elaboração do termo, o que feriria a consulta prévia, livre e informada aos povos e comunidades tradicionais prevista na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Dessa forma, exigiram das empresas responsáveis pelo desastre a busca pela reparação integral dos danos de forma democrática, colocando-se contrários à negociação de direitos e, portanto, ao acordo.

Um dos programas socioeconômicos previstos no TTAC é a execução de um programa de ressarcimento e de indenização por meio de negociação coordenada, a ser elaborado e executado pela fundação, destinado a reparar e indenizar os "impactados", que comprovem prejuízos e danos ou demonstrem a impossibilidade de fazê-lo, previsto na cláusula 31. Na cláusula 10, em seus incisos II e III, há a previsão da indenização pecuniária em prestação única ou continuada, enquanto identificada tecnicamente a necessidade, como uma das modalidades de reparação socioeconômica. Essa indenização em forma monetária deverá ser paga em caráter individual ou por unidade familiar, à pessoa física ou jurídica, quando esta for micro ou pequena empresa, sendo tal pagamento decorrente da indenização por danos, conforme parâmetro do programa de negociação coordenada. Nos casos de perda ou comprometimento parcial da atividade geradora de renda ou de subsistência, a reparação será paga em parcelas periódicas, cujo valor não poderá ser inferior ao salário mínimo, acrescido do pagamento de aluguel social em caso de perda ou indisponibilidade de imóvel, conforme prazo definido no respectivo programa de negociação. Ainda na cláusula 10, em seu parágrafo primeiro, a negociação dessas medidas será realizada entre a fundação e os "impactados",

³ Disponível em: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=301423866868826&id=188140924863788. Acesso em: 20 de ago. 2017.

devendo ser previstos mecanismos que assegurem uma negociação justa, rápida, simples e transparente, a qual poderá ser acompanhada pelo Poder Público, nos termos do próprio programa de negociação.

O programa deverá ser coordenado, dirigido e conduzido por coordenador com formação na área jurídica, consideradas as especificidades de cada "impactado", as provas colhidas, o valor das indenizações e as modalidades de reparação aplicáveis, conforme a cláusula 33 do TTAC. De acordo com os parágrafos primeiro e segundo da cláusula 34, a adesão ao programa é facultativa e a determinação da elegibilidade dos "impactados" para participar dele, bem como os parâmetros de indenização a serem estabelecidos serão propostos pela fundação e submetidos à validação do comitê interfederativo. Seguindo às cláusulas seguintes, para a celebração dos acordos deverá ser promovida a assistência jurídica gratuita àqueles que não estiverem assistidos por advogados, sobretudo às populações mais vulneráveis. Quanto ao prazo, o programa deverá ser concluído em no máximo doze meses da assinatura do TTAC e, o pagamento das indenizações efetuadas em até três meses da conclusão da negociação, sem prejuízo das ações emergenciais que já estiverem em curso. Os que não aceitarem os termos do acordo poderão pleitear eventual indenização pelas vias judiciais e não poderão ser excluídos dos demais programas socioeconômicos previstos no acordo.

Implementado pela Fundação Renova, tendo em vista os termos estabelecidos no TTAC, o PIM tem o objetivo de indenizar as pessoas consideradas diretamente "impactadas" pelo rompimento da barragem de Fundão, de forma extrajudicial, individual e em dinheiro, pelos danos conhecidos. Conforme a definição do programa presente no site da Fundação Renova⁴, as indenizações serão definidas por meio de sessões de mediação das quais participarão um representante da fundação, a pessoa "impactada", que poderá ser assistida juridicamente por defensor público ou por advogado, se desejar, e um mediador neutro, imparcial e independente. Essas sessões ocorrem em escritórios denominados Centros de Indenização Mediada sediados em localidades consideradas diretamente atingidas pelo desastre, tendo prioridade os municípios de Mariana, Barra Longa, Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado, em Minas Gerais e, Mascarenhas, Regência e Povoação, no Espírito Santo.

A elaboração do PIM teve como base um novo campo de estudos sobre métodos alternativos de resolução de disputas (ADR), denominado "Design de Sistemas de Disputas" (DSD) de origem norte-americana, cujo principal agente difusor no Brasil é o advogado Diego Faleck, um dos responsáveis pelo funcionamento do PIM. Faleck (2009) define a construção de sistemas de resolução de disputas por meio alternativos como um conjunto de procedimentos criados sob medida para lidar com um ou mais conflitos determinados. A customização de um sistema extrajudicial permitiria, assim, o atendimento às necessidades únicas de cada caso concreto de forma eficiente, célere, com menos gastos de recursos, permitindo maior participação das partes interessadas e afetadas. O primeiro caso brasileiro de DSD foi a criação e execução da Câmara de Indenização 3054 (CI 3054), concebido para

⁴ Disponível em: <http://www.fundacaorenova.org/noticia/programa-de-indenizacao-mediada/>. Acesso em: 20 de ago. 2017.

indenizar os beneficiários vítimas do acidente com o voo da TAM 3054, ocorrido em 17 de julho de 2007, em São Paulo, no qual 199 pessoas morreram, considerado o maior acidente aéreo da história da América Latina e exemplo de conflito coletivo (FALECK, 2009).

A resolução negociada de conflitos ambientais e o uso de mecanismos adequados para resolver conflitos complexos

A ADR é definida pela antropóloga Nader (1994) como um conjunto de programas que enfatizam meios não judiciais para lidar com disputas cujo enfoque, normalmente, é a mediação e arbitragem, substituindo o modelo de litígio, procedimento jurídico antes considerado ideal, pelo de harmonia e consenso, menos preocupado com a justiça e mais com soluções vencer ou vencer. Tendo em vista o reconhecimento de que estilos de disputas são um componente das ideologias políticas, sendo, muitas vezes, resultado de imposição ou difusão de ideias hegemônicas, Nader situa a criação e utilização da ADR, ou de estilos conciliatórios, como parte de uma política de pacificação em resposta aos movimentos da década de 1960 de lutas por direitos nos Estados Unidos e analisa a migração das técnicas desse tipo de método ao cenário internacional para lidar com as disputas internacionais relacionadas a rios. Mais do que descrever o modo como os modelos de harmonia e de conflito funcionam, a autora busca entender o motivo das flutuações da hegemonia dessas ideologias jurídicas e as consequências disso.

De acordo com Nader (1994), a substituição dos modelos antagônicos por modelos de harmonia não significa que a ideologia da harmonia seja benigna. As condições que determinam a preferência de um ou outro modelo na solução de disputas geralmente envolvem desequilíbrios de poder, na medida em que os processos de disputas e conflitos podem refletir processos de construção cultural que podem ser uma resposta à necessidade, um produto dos interesses preponderantes ou um resultado do conflito de classes. Assim, ao focar nas relações e na capacidade de resolver conflitos interpessoais, e não nas causas básicas desses conflitos e nas desigualdades de poder ou injustiça, a pacificação de um conflito ou a busca pelo consenso podem significar injustiça e manutenção de desigualdades quando feitos a qualquer custo. Segundo a autora, “os dois deveriam ser examinados com respeito às noções de um mundo novo, para que possamos diferenciar um mundo de justiça de um mundo de estabilidade”, e conclui pela necessidade de investigação minuciosa da harmonia como concepção geral de vida no que se refere à construção das leis, tal como o conflito foi investigado minuciosamente no que se refere ao desenvolvimento da lei.

Na esteira de críticas à resolução negociada de conflitos, especificamente no âmbito ambiental, Acselrad, Bezerra e Gaviria (2010) realizaram uma análise histórica sobre a disseminação de tecnologias de resolução de conflitos ambientais a partir da década de 1990, em vários países latino-americanos. Esse estudo mostrou que o conceito de resolução de conflito tem como base a perspectiva de que os conflitos ocorrem devido à falta de instituições e que a harmonia deve

provir de um processo de despolitização dos litígios por meio de táticas de negociação direta capazes de promover ganhos mútuos. Segundo essa lógica, os conflitos devem ser prevenidos e o seu tratamento tecnificado por meio de regras e manuais. Contudo, os conflitos ambientais são o resultado do choque entre o avanço da fronteira de exploração de recursos naturais, como a extração de minério, e a disposição de sujeitos sociais que têm maneiras diferenciadas de apropriação, uso e significação do território, dando sentidos a ele distintos dos utilizados pela lógica do mercado. Ao usar práticas de resolução negociada nesses casos, dissolve-se a discussão sobre direitos e sobre o que é justo ou injusto, já que a preocupação pela eficiência econômica não permite visibilizar e garantir critérios de justiça no tratamento dos conflitos ambientais. Assim, em certos casos, a negociação não impede o agravamento dos conflitos.

Ao tentar estabelecer um padrão das instituições e autores que difundem discursos e práticas associados à resolução negociada de conflitos nos países latino-americanos, Acsehrad, Bezerra e Gávia (2010), observaram grande influência do “modelo harvardiano” de negociação, de autoria de Fisher e Ury, também utilizado por Faleck na CI 3054. Ao explicar o desenvolvimento do DSD e a importância de focar a atenção das partes na resolução do conflito, Faleck (2009) cita Ury para argumentar que o enfoque nos interesses que motivam as partes é mais produtivo do que o enfoque em direito ou poder. Isso porque, no primeiro caso, seria possível encontrar uma alternativa de posição comum para ambas as partes, e no segundo, inevitavelmente uma das partes sairia sentindo-se injustiçada ou vencida. Faleck faz a ressalva de que focar em interesses não necessariamente seria melhor do que os outros enfoques, mas teria resultados considerados mais positivos quanto aos critérios de custo de transação, satisfação das partes, efeitos na reputação, relacionamento e reincidência de novas disputas.

Outro fator considerado essencial ao sucesso do DSD é a sua aprovação por todas as partes interessadas e afetadas, isto é, deve-se atingir o consenso pela aprovação geral. Para isso as partes deverão se sentir cocriadoras do projeto na medida em que participem de forma democrática do seu processo de criação, que deve ser baseado nos valores de dignidade, igualdade, autonomia, eficiência e satisfação. Segundo Faleck (2009, p.19) “se o processo de criação é justo, o resultado deve ser justo”. No mesmo sentido, Araujo e Furst (2014) elencam princípios norteadores à construção de um programa de indenização extrajudicial com base no DSD. São elementos que foram consubstanciados no Programa de Indenização do Voo 447 (PI 447), criado para indenizar os beneficiários de 57 pessoas brasileiras mortas no acidente aéreo, de um total de 228 vítimas. Foram elencados os princípios da transparência, isonomia, autonomia da vontade, confidencialidade, eficiência, além da presença de autoridades públicas e do apoio em critérios objetivos.

Análise das audiências públicas sob as diretrizes do DSD

Na fase anterior à implementação do PIM e dos Centros de Indenização Mediada no Espírito Santo foram realizadas seis audiências públicas organizadas pelo Grupo Interdefensorial

do Rio Doce formado pelas Defensorias Públicas da União, Espírito Santo e de Minas Gerais, com o objetivo principal de prestar orientação jurídica às pessoas atingidas pelo rompimento da barragem de Fundão, informar a criação desse Grupo de Trabalho, sanar dúvidas acerca do PIM e explicar como se daria a atuação da Defensoria Pública na orientação jurídica aos atingidos que optassem por participar desse programa. Realizadas no mês de setembro de 2016, nos dias 19, 20, 21, 22, 23 e 28, as audiências aconteceram em Colatina, Maria Ortiz, Regência, Povoação e Mascarenhas, respectivamente. Além dos representantes das Defensorias e das comunidades onde aconteceram as audiências, estavam representantes do Fórum Capixaba em Defesa da Bacia do Rio Doce, Fórum Colatina SOS Rio Doce, Movimento de Atingidos por Barragens (MAB) e da Samarco e suas acionistas, tendo este último o objetivo de explicar como seriam os procedimentos de indenização previstos no PIM e sanar dúvidas referentes à sua implementação.

A partir da análise das atas das audiências públicas disponibilizadas pelo Grupo de Trabalho Interdefensorial do Rio Doce, observei pontos de discussão relevantes ao exame da pré-implementação do PIM e à sua adequação às diretrizes do DSD. Esses pontos foram divididos nas seguintes categorias: participação popular, comprovação dos danos, critérios de elegibilidade, transparência, cadastramento e canais de comunicação. As principais denúncias e demandas das populações atingidas, bem como as explicações dos representantes das empresas foram organizadas nessas categorias a fim de observar a presença ou não de conceitos e princípios considerados essenciais ao êxito do programa, conforme as diretrizes do DSD elencadas por Faleck(2009) e Araujo e Furst (2014).

Em primeiro lugar, a ausência de participação popular na construção das formas de comprovação dos danos e da matriz de danos juntamente às empresas foi tanto uma denúncia como uma demanda de algumas pessoas afetadas. A forma como ocorreria a participação da comunidade e a sua capacidade de deliberação sobre os termos do programa foram objetos de dúvidas das comunidades. Os representantes das empresas admitiram a incapacidade de ampliação dessa participação e de consulta ampla à população devido ao número grande de pessoas a escutar e o tempo insuficiente para tanto. Como solução, valeram-se de reuniões com representantes de pescadores, comerciantes e agricultores, indicados por órgãos do governo como o Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural (INCAPER) e o Ministério da Pesca, onde esses representantes indicaram danos a serem indenizados, mas nem todos foram incluídos na matriz de danos pela fundação.

A eleição artificial de lideranças das classes atingidas adotada pela fundação não tem a capacidade de produzir a aprovação do programa pelas pessoas afetadas, já que não se leva em conta a perspectiva de todas as partes envolvidas na construção e aprimoramento do projeto por meio de um processo democrático. A limitação da representação dos afetados a somente três classes também prejudica esse processo na medida em que demonstra a ausência de consideração da multiplicidade de sujeitos atingidos. O argumento de que houve representação não pode minar a crítica pública das pessoas cujas vidas são efetivamente afetadas e transformadas pelas negociações e seus resultados. De acordo

com Faleck (2009, p. 19) “a aceitação depende de um processo baseado em valores como participação, dignidade, igualdade, autonomia, eficiência e satisfação”. Sem esses valores compromete-se o êxito do sistema.

Ademais, a cobertura de todos os danos devidos, independentemente de sua natureza, é considerada estratégica para evitar o litígio em questões residuais e, assim, efetivamente, diminuir custos de transação (FALECK, 2009). Um exemplo emblemático é a reinvidicação da inclusão do dano material decorrente da compra de água mineral, na matriz de danos. A incerteza quanto à qualidade da água após o desastre fez com que muitas pessoas comprassem água mineral para todo tipo de uso, impactando suas rendas. Porém, apesar da informação de que a lista de danos poderia ser modificada após o início do programa, o dano pelo gasto com água mineral não foi englobado na matriz de danos. A justificativa utilizada pelas empresas é que a água tratada estaria própria para consumo, já que havia sido atestada por laudo técnico. Contudo, alguns dias após a audiência, um laudo técnico do Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA)⁵ informou que as águas do Rio Doce não apresentavam qualidade mínima capaz de garantir segurança hídrica adequada. Esse exemplo deixa nítida a divergência de laudos técnicos quanto à qualidade da água do Rio Doce. Sem dados confiáveis as comunidades ficam sem subsídio para exigir direitos e proteger sua saúde.

Segundamente, a comprovação dos danos foi um ponto de preocupação recorrente nas falas dos afetados, pois grande parte deles são trabalhadores informais. Assim, pescadores artesanais, ribeirinhos e comerciantes informais, muitas vezes, não dispõem de CNPJ ou de notas fiscais para comprovação de renda. Como resposta, os requisitos para comprovação de danos seriam flexibilizados e facilitados, a fim de permitir maior participação dos afetados, mas esses parâmetros somente seriam explicados, de forma específica, nos escritórios, pois ainda não havia a certeza de quais seriam eles. Dessa forma, não haveria, a priori, restrição no acolhimento de documentos ou exigência de determinadas formalidades, como imposto de renda declarado, mas precisariam de informações, tanto por meio de recibos, contratos, fotos, como também de testemunhas, para se estimar o valor da renda daquele a receber indenização.

A flexibilização do modo de comprovação dos danos mostra a preocupação em tornar o programa menos burocrático e, portanto, mais célere, na medida em que facilita a aferição de forma conjunta das reais condições de renda do afetado. Segundo Araujo e Furst (2014), a atmosfera de cooperação mútua entre afetado, advogado ou defensor público e empresa, faz com que o procedimento seja rapidamente concluído, atendendo ao princípio da eficiência.

Em terceiro lugar, a não publicidade dos critérios de elegibilidade para a participação no programa, adotados pela fundação, foi questionada recorrentemente nas audiências. Muitas reclamações sobre a elegibilidade também faziam referência ao cadastramento e à falta de transparência da fundação na construção desses critérios e nas tomadas de decisões sobre quem seria elegível ou não. A aferição da legitimidade e a fixação da indenização

⁵ Disponível em: <http://seculodiario.com.br/30767/10/agua-do-rio-doce-esta-impropria-em-todo-o-espirito-santo>. Acessado em: 21 de ago. 2017.

pelos escritórios de mediação são feitas a partir do cadastramento. Contudo, um primeiro cadastramento foi feito para a distribuição de cartões de auxílio financeiro emergencial. Muitas pessoas reclamaram que fizeram o cadastro e não obtiveram resposta, outras tiveram o auxílio negado, pois foram informadas que não teriam direito, sem outras justificativas. O representante das empresas assumiu os erros cometidos na qualificação das pessoas para o recebimento do auxílio e afirmou que seriam corrigidos com o cadastramento definitivo para o PIM. A partir deste cadastramento seria possível agendar a ida aos escritórios para as negociações das indenizações.

Outra demanda recorrente foi a ampliação do número de pessoas a serem indenizadas, já que, segundo as comunidades, todas seriam atingidas pelo desastre. Pessoas dos distritos de Itapina, localizado no município de Colatina/ES e Barra do Sahy, em Aracruz/ES, compareceram às audiências para demandar o reconhecimento como afetadas e denunciar a ausência de assistência por parte das empresas e do Poder Público. Em contrapartida, obtiveram a resposta de que a participação no programa dependeria da possibilidade de comprovação dos danos pelo afetado e a elegibilidade se daria por critérios objetivos, mas devido a não finalização do programa, não teria como apresentá-los. A ausência de transparência nas decisões e a inclusão de pessoas além do número de afetados ferem alguns princípios institucionais considerados importantes por Faleck (2009) à resolução de disputas. Isso porque decisões fundamentadas e acesso à informação são considerados necessários ao êxito do programa, pois permitem uma maior confiança e compreensão do sistema de indenização.

Em quarto e último lugar, foram identificados dois canais principais de comunicação, quais sejam reuniões nas comunidades e a central de atendimento telefônico. Quanto ao primeiro, houve reclamações em relação à falta de ação após deliberações ocorridas em reunião, o que demonstra a pouca eficiência desse meio para as comunidades. Da mesma forma, a central de atendimento telefônico foi objeto de queixas na medida em que não conseguiam ser atendidos. Em resposta, foi informado que a capacidade de atendimento da central telefônica estava sendo ampliada para garantir a sua efetividade e que também seria aberto um canal de diálogo com a comunidade a fim de explicar todos os programas da fundação.

Grande parte das demandas, denúncias e explicações identificadas nas audiências e analisadas nesta pesquisa demonstraram falhas na pré-implementação do PIM, mas também possibilidade de sua correção para se alcançar um sistema exitoso de design de disputa, segundo a literatura especializada nesse tipo de método. Contudo, a análise das audiências públicas também permitiu vislumbrar a ausência de poder de decisão das comunidades na construção do programa, o que reflete o desequilíbrio de poder existente entre as empresas e as pessoas afetadas. O conflito entre esses dois atores, observados nas demandas e denúncias das comunidades e no *modus operandi* dos representantes da empresa, põe em choque a distribuição de poder sobre o território e seus recursos. A política, portanto, não é o simples desafio de convencer as pessoas a adotar os mecanismos de negociação, mas o processo que subjaz dentro do conflito ambiental (ACSELRAD, BEZERRA E GAVIRIA, 2010).

Para identificar se as falhas foram corrigidas seria necessário analisar o desenvolvimento das negociações nos escritórios, as impressões dos afetados beneficiários do programa, o funcionamento dos canais de comunicação e a presença do Poder Público nesse processo. Caso os danos individuais forem integralmente indenizados por meio de um processo democrático, eficiente e considerado justo pelos afetados, a tutela dos direitos será adequada do ponto de vista do microsistema do processo coletivo. Contudo, trata-se de um desafio, já que as possibilidades de tutelar um direito são variadas, na medida em que há uma multiplicidade de lesões e danos, o que torna esse conflito complexo (VITORELLI, 2016).

Em certos casos, a negociação não impede o agravamento dos conflitos e pode até prolongá-los, permitindo a continuação do desastre nas comunidades afetadas. De acordo com o Conselho Pastoral dos Pescadores (2017), as empresas estariam utilizando estratégias que desconstroem laços familiares e comunitários no município de Povoação/ES, na medida em que prestam auxílio financeiro às pessoas de forma desigual. Esse tipo de política estaria provocando o agravamento de conflitos nas comunidades, enfraquecendo a sua organização. A visibilização desses conflitos pode ser útil em análises futuras sobre a atuação da fundação nas comunidades e as consequências desse tipo de estratégia na construção de programas de resolução negocial de conflitos, provocando questionamentos acerca da recorrência desse tipo de denúncia nas comunidades e em que medida a desmobilização das comunidades poderia ser um fator de facilitação na implementação do PIM.

Considerações finais

O estudo da adequação da pré-implementação do PIM às diretrizes do DSD mostrou que houve falhas em pontos significativos ao êxito do programa, como a participação popular na elaboração das diretrizes, a ampla cobertura dos danos a serem indenizados, a consideração da multiplicidade dos sujeitos afetados, publicidade e transparência dos critérios de decisão acerca dos termos do programa e a eficiência dos canais de comunicação. Somente a flexibilização do modo de comprovação dos danos atendeu aos princípios diretivos do sistema de design de disputas. De uma forma geral, foi possível observar também a ausência de poder deliberativo das comunidades quanto aos rumos do programa, o que demonstra a desigualdade de poder existente entre as empresas e as pessoas afetadas pelo desastre nos processos de tutela dos direitos coletivos.

Os conflitos ambientais evidenciam a confrontação entre diferentes modelos de relação entre o meio ambiente e a sociedade, sendo que a multiplicidade de danos gera também diferentes possibilidades de tutelar os direitos. A perspectiva de qual a melhor tutela pode divergir na medida em que diferentes atores entendem o meio ambiente e os modos de vida ali presentes de formas distintas. Assim, a indenização ou compensação monetária, ainda que necessária para a garantia de um mínimo existencial, não é necessariamente a tutela mais adequada. A discussão sobre a avaliação de danos e a sua tutela prioritariamente em termos

econômicos demonstra a questão de assimetrias de poder (CREADO et al., 2016). Dessa forma, quando envolve atores sociais com acentuada desigualdade de poder, a resolução negociada de conflitos pode operar como uma tecnologia de desmobilização social (ACSELRAD, BEZERRA E GAVIRIA, 2010).

Referências

- ACSELRAD, H.; BEZERRA, G. N.; GAVIRIA, E. M. Inserción económica internacional y "resolución negociada" de conflictos ambientales en América Latina. EURE. Santiago, v. 36, n. 107, p. 27-47, abril 2010.
- ARAUJO, N.; FURST, O. Um exemplo brasileiro da mediação em eventos de grande impacto: o programa de indenização do voo 447. Revista de Direito do Consumidor: RDC, v.23, n.91, p.337-349, 2014.
- BRASIL, Lei nº 7.347 de 24 de Julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.
- BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Dispõe sobre o Código de Processo Civil e dá outras providências.
- CABRAL, A. P. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: ZANETI JR., Hermes. Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo. Salvador. Juspodivm, 2016. p. 319-332.
- CARAVANA Territorial da Bacia do Rio Doce, 2016. Governador Valadares: Carta Política da Caravana Territorial da Bacia do Rio Doce, 2016. Disponível em: <http://www.agroecologia.org.br/2016/04/26/carta-politica-da-caravana-territorial-do-rio-doce/>. Acesso em: 22 de ago. 2016.
- CONFERÊNCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho de 1989. Dispõe sobre Povos Indígenas e Tribais.
- CONSELHO PASTORAL DOS PESCADORES. Seminário sobre impactos do crime da Samarco/Vale/BHP às comunidades tradicionais pesqueiras. Carta de Povoação/Linhares (ES). Brasília, 2017. 2 p. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/354214391/CARTA-DE-POVOACAO-LINHARES-ES#download>. Acesso em: 20 de ago. 2017.
- CREADO, E. S. J. et al. Modos de olhar, contar e viver: a chegada da "lama da Samarco" na foz do Rio Doce, em Regência Augusta (ES), como um evento crítico. In: MILANEZ, B.; LOSEKANN, C. (Orgs.). Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição. Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, 2016. p. 233-263.
- DIDIER Jr., F.; ZANETI Jr., H. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4.

- FALECK, D. Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054. Revista brasileira de arbitragem, Ano V, n. 23. São Paulo: IOB, 2009, p. 9.
- LOSEKANN, C. (Org.). Sem-Terra, Sem-Água e Sem-Peixe – Impactos socioambientais da ruptura da barragem de rejeitos da Samarco no Espírito Santo. SATAD Series Working Papers, Newcastle upon Tyne e São Paulo, v. 2, n. 17, 2015.
- MILANEZ, B.; PINTO, R. G. Considerações sobre o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta firmado entre Governo Federal, Governo do Estado de Minas Gerais, Governo do Estado do Espírito Santo, Samarco Mineração S.A., Vale S. A. e BHP Billiton Brasil LTDA. 2016. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2016-Coment%C3%A1rios-Acordo-Samarco.pdf>. Acessado em: 20 de ago. 2017
- NADER, L. Harmonia Coerciva: A economia política dos modelos jurídicos. Revista brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v.9, n.26, out. 1994. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm. Acesso em: 20 ago. 2017.
- TALAMINI, E. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes. Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo. Salvador. Juspodivm, 2016. p. 109-129.