

# MÉTODOS CONSENSUAIS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Aspectos da mediação importantes para modular as tensões humanas atuais

Gilberto Passos de Freitas





Chanceler Dom Tarcísio Scaramussa, SDB

Reitor Prof. Me. Marcos Medina Leite

Pró-Reitora Administrativa Profa. Dra. Mariângela Mendes Lomba Pinho
Pró-Reitora de Graduação Profa. Dra. Rosângela Ballego Campanhã
Pró-Reitor de Pastoral Prof. Me. Pe. Cláudio Scherer da Silva



#### Coordenador

Prof. Me. Marcelo Luciano Martins Di Renzo

#### Conselho Editorial (2020)

Prof. Me. Marcelo Luciano Martins Di Renzo (Presidente)

Prof. Dr. Fernando Rei

Prof. Dr. Gilberto Passos de Freitas

Prof. Dr. Luiz Carlos Barreira

Prof. Dr. Luiz Carlos Moreira

Profa Dra Maria Amélia do Rosário Santoro Franco

Prof. Dr. Paulo Ângelo Lorandi

Prof. Dr. Sergio Baxter Andreoli

Editora Universitária Leopoldianum Av. Conselheiro Nébias, 300 – Vila Mathias 11015-002 – Santos - SP - Tel.: (13) 3205.5555 www.unisantos.br/edul

Atendimento leopoldianum@unisantos.br

Gilberto Passos de Freitas Adriana Machado Yaghsisian Simone Alves Cardoso (Organizadores)

# MÉTODOS CONSENSUAIS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Aspectos da mediação importantes para modular as tensões humanas atuais



Santos 2020

#### [Dados Internacionais de Catalogação] Departamento de Bibliotecas da Universidade Católica de Santos Maria Rita de C. Rebello Nastasi - CRB-8/2240

Métodos consensuais para solução de conflitos: aspectos da mediação importantes para modular as tensões humanas atuais / Gilberto Passos de Freitas, Adriana Machado Yaghsisian e Simone Alves Cardoso (Organizadores).-- Santos (SP) : Editora Universitária Leopoldianum, 2020. 86 p.

ISBN: 978-65-87719-05-4

1. Direito I. Freitas, Gilberto Passos de. II. Yaghsisian, Adriana Machado. III. Cardoso, Simone Alves. IV. Título.

CDU: e-book

#### **Revisão** Gabriela Soldano Garcez

#### Planejamento Gráfico / Capa Elcio Prado

Sobre o e-book Formato: 160 x 230 mm • Mancha: 130 x 200 mm Tipologia: Times New Roman (textos/títulos)

Este ebook foi produzido em abril de 2020.



Distribuidora Loyola Rua São Caetano, 959 (Luz) CEP 01104-001 - São Paulo - SP Tel (11) 3322.0100 - Fax (11) 3322.0101 E-mail: vendasatacado@livrarialoyola.com.br

Colabore com a produção científica e cultural. Proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização do editor.

# **SUMÁRIO**

APRESENTAÇÃO07
METODOLOGIA10
CAPÍTULO 1
A BOA-FÉ COMO PRINCÍPIO DA MEDIAÇÃO: UMA REFLEXÃO ACERCA DE SUA ORIGEM E OBSERVÂNCIA DAS PARTES PARA UMA EFETIVA PACIFICAÇÃO DE CONFLITO
CAPÍTULO 2
A ÉTICA COMO VALOR A PERMEAR A ATUAÇÃO DO CONCILIADOR E MEDIADOR25
CAPÍTULO 3
CASA DA FAMÍLIA: HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DA FAMÍLIANO CONTEXTO DA CULTURA DA PAZ39
CAPÍTULO 4
AVIDANA CIDADE VIVIDA PELO HOMEM: AS QUESTÕES DE MORADIA ADEQUADA E SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO DA MEDIAÇÃO COLETIVA53
CAPÍTULO 5
INVASÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE POR GRUPOS VULNERÁVEIS E O DIREITO À MORADIA: SOLUÇÃO ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO77
SOBRE OS AUTORES85

# **APRESENTAÇÃO**

Questões que transitam pela fluidez que marca a sociedade pós-moderna, afetam a boa-fé nas relações jurídicas, impõem ética na pluralidade de valores que permeiam os conflitos, expõem vulnerabilidades daqueles que habitam, nas cidades, moradias em áreas de preservação permanente, impactam fortemente a cultura da paz, e conduzem ao ambiente da mediação. Deste modo, como estratégia de se evitar colapso da Justiça, conjugando as linhas de interesse do Grupo de Pesquisa "Mediação para Solução de Conflitos Socioambientais", da Universidade Católica de Santos. Dessarte, o Grupo compreendeu adequado e relevante realizar um estudo inicial sobre o tema.

Assim, essa obra Métodos Consensuais para Solução de Conflitos. Aspectos da Mediação importantes para modular as tensões humanas atuais, traz reflexão contemporânea acerca da implementação da mediação, em meio a um processo de reconstrução constante de ampliação do significado de acesso à justiça, que envolve a transição de um mero acesso formal ao Judiciário para o acesso a uma ordem jurídica justa.

Neste contexto, surgem práticas de resolução de conflitos que privilegiam autonomia de vontade das partes, por meio, dentre outras, da negociação, da mediação e da conciliação.

A mediação é adequada ao tratamento de diferentes conflitos, principalmente aqueles marcados por uma complexidade que rompe fronteiras temporais e espaciais, a exigir cooperação e a inclusão dos diversos atores, como protagonistas de um concerto que promova mudança social, desenvolvimento e paz ambiental.

Essa alteração de paradigma envolve transformações de ordem tecnológica, econômica e sociais, que, ao lado das interações humanas, marcadas por diferentes interesses, dão origem a controvérsias que materializam conflitos multidisciplinares e coletivos, como os conflitos socioambientais.

Tais conflitos se espraiam para os cenários nacional e internacional que têm, como referência, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, que estabelecem a necessidade de os Estados buscarem ferramentas de resolução de conflitos que propiciem a paz sustentável e inclusiva.

E é nesse contexto que se insere o Grupo de Pesquisa em Mediação para Solução de Conflitos Socioambientais do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Santos UNISANTOS, que tem por objetivos os estudos sobre a Mediação, como instrumento, que busca soluções construtivas, flexíveis e pacíficas, em prol da sustentabilidade ambiental.

A atuação do grupo se estende no apoio a políticas públicas do Judiciário para consolidação do instituto da Mediação no cenário nacional e no incentivo à pesquisa

teórica e prática que possa apoiar o movimento de pacificação ambiental.

Voltada às linhas de pesquisa Resolução Adequada de Conflitos (RAD) e Mediação socioambiental, a obra consolida os projetos do grupo. Prestigia ainda a qualidade da pesquisa e dos trabalhos em curso, realizados por pesquisadores externos, por discentes da graduação, da iniciação científica, da pós-graduação e de professores da UniSantos coordenadores deste projeto

Foram selecionados temas acerca da Mediação e organizados em capítulos estimulando a reflexão do assunto nos limites da área de pesquisa desenvolvida por cada autor.

Assenta-se em dois pilares o livro: 1) abordagem filosófica do tema, para dar embasamento e fortalecimento à cultura da paz, com exame de questões que influenciam e com ela se conectam, como a boa-fé e a ética nas relações conflituosas; 2) práticas que dialogam com a pacificação e, por seu intermédio, fortalecem grupos vulneráveis e são capazes de concretizar direitos sociais mínimos, como o direito à moradia.

Com base nas abordagens acima, foram estabelecidas as composições da pesquisa. A primeira abordagem, que envolve o capítulo 1 e 2 focada em recorte filosófico, que alinha questões relacionadas à boa-fé à natureza ética, social da *fides*, além de sua relação com a equidade e com a justiça, visando solucionar de forma pacífica conflitos que, até então, não eram trabalhados pela área jurídica de seu tempo. Essa linha desenvolve-se com a indissociável relação que apresenta a ética como valor e conduta a serem observados pelos mediadores e conciliadores, no ambiente das sessões correspondentes.

Procurou-se identificar, na conduta desses atores, o exercício social de reciprocidade, respeito e responsabilidade, como uma interação de troca constante de valores de seres que somos e que vivenciamos e aprendemos com essa prática. Essa primeira abordagem foi trabalhada pela discente, até então, do programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Católica de Santos, Rosana Christina Dias, e pelas pesquisadoras Adriana Machado Yaghsisian, Gabriela Soldano Garcez e Simone Alves Cardoso.

A segunda parte da composição da pesquisa voltou-se ao exame da Casa da Família, buscando trazer humanização às relações marcantes da sociedade pós-moderna, contextualizando-a à cultura da paz, enxergada como desdobramento da ética, antes desenvolvida.

São muitos os problemas que contagiam a família contemporânea, tais como dificuldades financeiras, a problemática do fim do amor, que se revela na separação e no divórcio dos pais, e a síndrome de alienação parental. Tais conflitos reclamam uma forma de tratamento díspare da dinâmica processual clássico-contenciosa para alcançar a satisfação plena das partes envolvidas.

Nessa etapa, buscou-se demonstrar como a mediação é hábil a colaborar para a concretização da cultura da paz, tendo como autores Fernando flórido Rezende e Simone Alves Cardoso.

Ainda com o recorte voltado à concretização de tais práticas à situações que permeiam a sociedade pós-moderna atual, tratamos da qualidade de vida das pessoas, com o olhar voltado à moradia, com especial atenção àquelas estabelecidas em áreas que demandam proteção ambiental.

Essa questão é de profundo relevo porque expõe a difícil equação entabulada entre dois interesses em conflito, a saber, a moradia e a proteção em área de preservação permanente, além de emergir a delicada situação que envolve os grupos vulneráveis. Assentamentos urbanos irregulares surgem, e, com eles, afloram-se questões afetas à degradação ambiental e riscos sociais, intensificando-se, sobretudo, em decorrência da dificuldade de se solucionar, pela jurisdição tradicional, tais conflitos.

É o que sustentam, nos dois capítulos desenvolvidos a respeito, os autores Rita de Kassia de França Teodora e Gilberto Passos de Freitas e Denyse Moreira Guedes.

O assunto é complexo, na medida em que analisará o confronto dois direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal: o direito à moradia (art. 6°) e o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (art. 225), bem como os mecanismos adequados para superação e resolução dos conflitos decorrentes deste confronto.

Os textos foram revisados, sistematizados e consolidados pelas coordenadoras da pesquisa, Adriana Machado Yaghsisian, Simone Alves Cardoso e Gabriela Soldano Garcez.

A obra foi elaborada no segundo semestre de 2019, levando em conta dados atuais, em relação à sua segunda parte, tanto das ações que envolvem a Casa de Família como aquelas voltadas à regularização fundiária, o que permite dar a ela roupagem atual e diálogo constante com as estratégias utilizadas para pacificação.

Utilizou-se como fontes trabalhos doutrinários, relatórios de organizações internacionais, e coleta de dados das sessões de mediação e conciliação e cordos realizados na Casa da Família, buscando trazer uma visão panorâmica sobre a cultura da paz e os conflitos marcantes da sociedade pós-moderna.

Com a realização da obra, o Grupo de Pesquisa "Mediação para Solução de Conflitos Socioambientais" objetivou identificar como a mediação pode ser a solução de conflitos socioambientais, de forma concreta. Apontando-se questões afetas à boa-fé, que deve nortear as relações conflituosas, a ética como valor a ser observado pelos condutores desse processo, o movimento de atores envolvidos em conflitos familiares e que caminham em direção a ambientes que refletem o modo como vivem os grupos mais vulneráveis, inclusive em áreas de preservação permanente. Com esse viés, incorpora, também, objetivos didáticos e científicos.

Com isso, visou contribuir para o fortalecimento e consolidação da ideia de que a mediação é hábil à pacificação de conflitos de naturezas díspares, auxiliar na formação de alunos da graduação e pós-graduação, mediadores e conciliadores, e desenvolver conhecimento científico e doutrinário em tema de alto relevo para a consolidação da cultura da paz durável.

#### **METODOLOGIA**

Em sua segunda parte, a obra voltou-se a identificar como a mediação é capaz de contribuir para a solução de diferentes conflitos socioambientais, e como ela consolida a cultura da paz, quando de sua implementação concreta, e impacta, de forma positiva, grupos vulneráveis, em movimentos sinuosos em direção às áreas de preservação permanente.

Em relação aos impactos gerados, foi realizada coleta de dados quanto ao número de reclamações recebidas, sessões de conciliação e mediação que a Casa da Família de São Vicente enfrentou, em compasso com o número de acordos obtidos, a fim de delinear um diagnóstico que apontasse para caminhos que sugeriam a formação da cultura da paz. A partir disso, buscou-se verificar se houve impactos e, em casos positivos, quais foram.

No que afeta aos impactos para grupos vulneráveis nas invasões de áreas de preservação permanente, identificou-se, preliminarmente, quais eram os grupos vulneráveis que mais fortemente realizavam ocupações irregulares em assentamentos, favelas ou habitações precárias, como população de baixa renda, considerada invisível.

No capítulo que se desenvolve com base nesse interesse, focou-se tanto os grupos vulneráveis, conjunto de pessoas que, por questões ligadas a gênero, idade, condição social, deficiência e orientação sexual, tornam-se mais suscetíveis à violação de seus direitos, e sofrem discriminação ou são vítimas de intolerância, como minorias, exemplificadas por indígenas, negros, dentre outros.

Diagnosticou-se que, grupos minoritários e grupos vulneráveis, embora não estabeleçam obrigatoriamente uma relação sempre de proximidade conceitual, apresentam estreita relação de afetação no que toca ao poder que lhes é tirado, ao processo de dominação, à violência sofrida e à marginalização social.

As fontes de pesquisa privilegiaram textos doutrinários, legislação, coleta de dados específicos do Poder Judiciário e estudo de caso produzidos no período. Para citações, a obra adota a metodologia consistente em citações no sistema autor-data ao longo do texto, e listagem das obras correspondentes ao capítulo ao final, no item "Referências". Notas de rodapé são empregadas para a apresentação de informações adicionais.

Em termos, estruturais, a presente obra nos dois primeiros capítulos foca no embasamento filosófico da mediação, com destaque para a boa-fé e ética, seguido de capítulos em que o aspecto de aplicação prática da mediação ganha relevo no âmbito familiar, nas questões afetas a moradia e ambiente urbano e nas questões afetas a preservação do meio ambiente.

# A BOA-FÉ COMO PRINCÍPIO DA MEDIAÇÃO: UMA REFLEXÃO ACERCA DE SUA ORIGEM E OBSERVÂNCIA DAS PARTES PARA UMA EFETIVA PACIFICAÇÃO DE CONFLITO

Rosana Cristina Dias Neves

#### 1. DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Descobrir a origem da boa-fé, um princípio inserido em diversos ramos do Direito no Brasil e no mundo, é tarefa árdua, pois surgem diversas definições e conceitos ao longo do tempo, e que, não são, de forma alguma, pacificadas.

É Menezes Cordeiro quem melhor descreve a trajetória da boa-fé na evolução da civilização, e, neste sentido, entende que a boa-fé é uma construção do Direito, logo uma criação humana na qual, para explicar sua dimensão, deve-se vinculá-la à História. (MENEZES CORDEIRO, 2015)

Inaugurada com a ciência do Direito, a boa-fé foi instituída imediatamente e, ao longo dos séculos, com grande contribuição cristã e germânica, iniciou-se a cientificação deste instituto, na medida em que, para que se torne efetiva, possibilitando a solução dos conflitos, deve-se partir do pressuposto de que as regras do jogo devem ser definidas com sua aplicação, ou seja, deve-se observar a boa-fé. (MENEZES CORDEIRO, 2015)

Nos dias atuais, não há um consenso sobre a definição do que se entende por boa-fé, apesar de ser um instituto jurídico amplamente utilizado, principalmente na jurisprudência. Porém, os Códigos em geral não a conceituam, bem como não apresentam limites em sua aplicação. Nesse sentido, o material que se tem a respeito do tema é disperso, de modo que, encontra-se menção a tal princípio em diversos momentos da civilização, sem uma evolução em linha temporal.

O papel da boa-fé ao longo da história depende ainda do entendimento linguístico dado a ela, a depender do lugar e do momento em que se insere na História.

Assim, apesar de ser um instituto que é tão largamente utilizado e, embora seja tão genérico seu conceito, não há um estudo sério de sua estrutura dogmática e seus aspectos metodológicos decorrentes, para que se determine, em definitivo, seu conceito, aplicabilidade, limites e consequentes efeitos.

Diante disto, "a boa-fé sofre, na atualidade, as consequências do divórcio entre os discursos metodológicos oficiais e a dogmática jurídica". (MENEZES CORDEI-RO, 2015, p. 41) Tendo sido mitificada no decorrer da História e com implicações emotivas, foi largamente utilizada, embora com contornos pouco conhecidos.

Sua base jurídica é encontrada mais fortemente no Direito Romano, através da *bona fides*, que possui diversas definições no contexto romano, sendo que a palavra

fides tem sua origem no latim com os seguintes significados: fé, lealdade, honestidade, crédito e confiança. (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 55)

Ainda, *bona fides* significa a boa-fé na usucapião, que é a crença do possuidor que não fere direito de outrem (a conhecida boa-fé subjetiva do ordenamento jurídico brasileiro). (LUIZ, 2000)

O Dicionário de Latim-Português traz diversos significados para *fides* como: fé, crença, promessa solene, garantia, juramento, confiança, convicção. Neste caso, a *fides* segue relacionada com o emprenho da palavra dada, "ter confiança em alguém ou em alguma coisa"; pode-se entender também como fidelidade, lealdade, retidão e honestidade. (FERREIRA, 1998, p. 495)

Também traz significados como: verdade, prova, testemunho, autenticidade (neste último caso, das coisas); crédito, solvabilidade, como também proteção, assistência e apoio.

A importância em se conhecer os diversos aspectos que o termo possui está em se fazer um paralelo entre os conceitos iniciais de boa-fé ao longo da evolução da civilização para que, nos dias atuais, seja esclarecido o que de fato é boa-fé e, principalmente, buscar compreender o que o legislador pretende ao inserir o princípio da boa-fé na norma jurídica.

Neste sentido, questões relacionadas à boa-fé são facilmente verificadas na natureza ética, jurídica ou, ainda, social da *fides*, além de sua relação com a equidade e com a justiça, visando solucionar conflitos que, até então não eram abarcados pela área jurídica de seu tempo.

Assim, tem-se dos elementos históricos que a *fides*, sendo aqui considerada como *fides* primitiva, diversas perspectivas semânticas, às quais se menciona três: a *fides*-sacra, a *fides*-fato e a *fides*-ética. (MENEZES CORDEIRO, 2015)

Sob o contexto apresentado, a fides-sacra, aparece com uma conotação religiosa e moral, sendo que a boa-fé surge inserida em múltiplas situações, tais como a Lei das XII Tábuas, à qual se impõe sanção religiosa contra o patrono que defraudasse a *fides* do cliente. (MENEZES CORDEIRO, 2015)

À época, a fraude era a própria violação da fides - "patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto" (seja maldito o patrono que fraudar seu cliente).1

Neste sentido, aquele que é considerado maldito, é expulso da sociedade. Tal condição, traz como consequência ao amaldiçoado a possibilidade de ser morto por qualquer um, sem que a esta prática traga alguma sanção. (LEÃO, 2004)

Cumpre esclarecer que o caráter apresentado da fides sob este prisma é o de

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Conforme afirma Géza Alfoldy, na Roma Antiga, em seu período que marcou a República Romana, o patronus, classificado como os patrícios na estratificação social de Roma, eram os nobres proprietários de terras de origem etrusca, com alto poder político. Quanto ao clienti, era uma outra classe social, que tinha como característica, ser um povo livre, embora com predominante dependência dos patrícios. Esta dependência determinou a fides, por conta da proteção que o patrício privilegiava ao cliente em troca da prestação de serviços deste. Assim, o patrício fornecia um lote de terra ao clienti para que vivesse com sua família. Por esta informação, depreende-se que, a fidelidade que o cliente tinha com seu patrono não poderia de forma alguma ser fraudada, sob pena de ser considerado maldito. (ALFÕLDY, 1996)

fidelidade, de modo que o cliente deve fidelidade ao patrono, na medida em que este lança seu manto de proteção sobre o primeiro.

Neste caso, trata-se, no contexto histórico romano da época, a relação existente entre duas classes sociais: o patrício (patrono) e o cliente (escravo que foi liberto, mas que conta com a proteção do patrício em troca de prestação de serviços).

Em outro contexto, na "fides-sacra tem-se o culto à deusa Fides, deusa romana da palavra dada ou cuja mão direita estendida com um pano branco representava o compromisso de uma promessa". (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 55)

Sob outro aspecto, as mãos unidas representavam a clemência, estabelecendo um sentido de desequilíbrio entre as partes, da qual depende de um reconhecimento de sua inferioridade e, logo, haver o compromisso de conduzir a relação com honestidade. (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 55)

"A deusa Fides foi cultuada pelos romanos no Capitólio de Roma ao lado da estátua do Deus Júpiter, ainda no século III a.C". O culto à deusa se justificava pela garantia de proteção que entregava aos que cumprissem com a sua palavra dada, ou seja, agissem com fidelidade e lealdade. (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 55)

Nota-se que o termo foi carregado de dogmas religiosos e rituais místicos. Desta forma, a *fides* caracterizada com forte cunho religioso avança para o âmbito jurídico quando se parte de uma relação de obrigação amparado na "promessa", no compromisso perante a deusa em agir sempre com fidelidade.

Diante desta perspectiva, nas relações internas, observa-se duas formas de *fides*, representadas pelos dois momentos apresentados acima: a *fides*-poder, caracterizada pelo poder que o patrono tem sobre o cliente, e a *fides*-promessa, esta, vinculada às relações particulares, desenvolvendo, de certo modo, um estado de igualdade entre as partes, determinando-se a manutenção na palavra dada. (MENEZES CORDEI-RO, 2015, p. 59)

A fides-poder pressupõe, até mesmo pelas características das partes que se vinculavam, um desequilíbrio, de modo que implicava de um lado, a exigência de deveres de lealdade e obediência e, de outro lado, a promessa de proteção. Entendendo-se aqui fides como comportamento exigido pelo patrono ao cliente, ou seja, fidelidade, bem como fides no sentido de manto de proteção. (NOBRE JUNIOR, 2003)

O amparo da fides era, na verdade, uma garantia de proteção, não se tendo qualquer pretensão contra seu patrono. Na verdade, funcionava na confiança de que a ligação moral seria suficiente para impor respeito com relação à condição do cliente, muito embora, era codificada conduta de defraudar a fides. (NOBRE JUNIOR, 2003)

Em princípio, as exigências de fidelidade estavam contidas nas relações entre seus iguais, conterrâneos. No decorrer do tempo e, com a complexidade em que as relações sociais entre os romanos e os estrangeiros se entrelaçavam, as negociações necessitavam também do amparo da *fides*. Aqui, não pela representação mítica e sim pela exigência de agir conforme a palavra dada, ampliando-se assim, a relação de fidelidade por meio de um tratado internacional. (NOBRE JUNIOR, 2003)<sup>2</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Nobre Junior ao citar Paollo Frezza, menciona o tratado entre Roma e Cartago, onde ambos Estados

Com relação a *fides*-fato, pouco se tem mencionado, porém, sua maior característica, sob esta perspectiva é o sentido de garantia dada a este termo. Garantia é entendida como forma de empenhamento, promessa, confiança, lealdade e credibilidade, conduzir-se como se espera de uma pessoa honrada. (MENEZES CORDEIRO, 2015)

Aqui, a *fides* aproxima-se mais ao fato em si, a ligação da garantia relacionadas a diversos institutos como o da clientela, do que relacionar-se com o sacro, com o religioso.

Neste caso, apesar de afastar-se das características religiosa e moral, contidas na *fides*-sacra, ainda é possível encontrar o aspecto ritualístico pelo compromisso finalizado pelo aperto de mão entre as partes, ou ainda pela verbalização do empenhamento, o compromisso, a "palavra dada".

Quanto ao que se refere a *fides*-ética, encontra-se o momento em que a *fides*, entendida sob o aspecto da garantia, da confiança, de credibilidade, deixa de ser um ato solene para se tornar qualidade de um indivíduo, surgindo um caráter moral. (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 56)

Torna-se, portanto, um sentido de dever antes ainda da existência de um Direito, porém, deixando de ser um mero fato.

Assim, a *fides* para o romano torna-se uma qualidade fundamental, sendo descrita como autenticidade, uma pessoa digna de confiança. Vindo a se tornar a *fides* a qualidade que traz confiança, honestidade, ou seja, a garantia de que nas relações entre os romanos se tenha a compreensão, o reconhecimento de um comportamento comum, trazendo para si a moralidade, a integridade e a honradez como qualidades inerentes a *fides*. (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 58)

Para tanto, nas relações internas, a *fides* tem sentido na virtude, na constância da palavra dada, na qualidade objetiva do indivíduo, na proteção concedida aos mais fracos (patrono-cliente), igualitária, ou seja, independe do empenhamento da palavra ou, ao contrário, na necessidade de se empenhar a palavra e, por fim, o próprio ato de confiança. Depreende-se então, que a fides seguiu uma trajetória da qual limitando-se a um comportamento, "tornou-se mágica, então religiosa, finalmente moral". (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 58)

A despeito de toda esta trajetória da *fides*-arcaica, sua evolução para além de dogmas religiosos ou morais, inserindo-se no campo do Direito, a *fides* romana perdeu parte de sua vitalidade, na medida em que o termo isolado já não demonstrava seu sentido.

Segundo Menezes Cordeiro, "a *fides* traduz um divórcio entre as linguagens corrente e jurídica, num fenômeno repetido e já detectável no Direito Romano" (2015, p. 69).

Em verdade, não se tratava ainda de um termo técnico-jurídico, embora sempre vinculada a institutos jurídicos diversos. Contudo, ainda que sem previsão jurídica delimitada, surgia, no mais das vezes, de forma mística despertando nas pessoas

prometeram, "com base na própria fé, assistência e proteção em prol do cidadão da outra parte nos negócios de direito privado, a serem realizados na zona de influência de cada uma delas". (2003, p. 283)

reações afetivas, generalizando-se pelo uso habitual, embora não se vulgarizando o instituto.

Importante ressaltar que, quando da criação da Ciência do Direito, no século I a.C., de onde se buscou reagrupar e ordenar todas soluções jurídicas para litígios civis, a *fides* já se encontrava "especialmente vocacionada e disponível para dar cobertura as novidades jurídicas". (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 70)

Diante de toda esta narrativa, verifica-se que o termo *fides* em seu aspecto semântico possui diversificados entendimentos, a depender do momento e das interrelações, muito embora, sempre ligada ao sentido de confiança, lealdade.

A *bona fides* também foi inserida no sistema jurídico processual romano, de modo que ações fundadas no *ius civile* (Direito Civil Romano aplicado aos cidadãos romanos), como ações de tutela, sociedade, fidúcia, mandato, compra e venda, locação, comodato, juízos divisórios, *rei uxoriae*,<sup>3</sup> dentre outras, a depender do jurista – Quintus Mucius Scaevola, Gaius ou Iustinianus.. (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 73)

Estas ações, chamadas de *bonae fidei iudicia*, tinham também a característica do julgador poder decidir de acordo com a boa-fé e, ainda fazê-lo de forma mais abrangente, de modo a interpretar o que restou prometido entre as partes vinculadas ao contrato, não tendo que seguir o que estritamente a lei determinava. (MENEZES CORDEIRO, 2015, p. 82)

Notadamente, se está diante da teoria da autonomia da vontade, tão amplamente difundida nos tempos hodiernos, o que faz remeter a necessidade, neste caso, de serem as relações jurídicas (principalmente as decorrentes de contrato), vinculadas à boa-fé.

Neste caso, sendo tais ações aplicáveis tanto ao *ius civile* e ao *ius gentium* (Direito Civil para os Estrangeiros), a *fides* tinha como característica ser um dado extrajurídico, ou seja, tinha um relevo ético-social, logo, vinculava-se ao cotidiano da comunidade, sendo certo que, as pessoas que agissem honestamente, deviam abdicar-se de determinadas condutas. Logo, uma regra de conduta.

Sob este aspecto, nota-se que a *fides* que ganhou certo relevo a partir do comércio, com o decorrer da evolução das relações humanas, deixou de ser característica exclusiva da *bonae fidei iudicia*, para ser utilizada universalmente.

Diante do conteúdo que se observa em tais ações, nota-se que a *bona fides* segue intimamente ligada à confiança, honestidade e lealdade.<sup>4</sup>

Ademais, há em várias destas relações a ligação pessoal entre os participantes, sem se verificar o cunho econômico. Menezes Cordeiro afirma que "nas ações de tutela, sociedade, fidúcia e mandato, é possível cogitar a condenação à *infamia* daqueles que defraudam a *fides*". (2015, p. 77-78)

Notadamente, disto se depreende o fundamento de se agir conforme se espera de

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Ação destinada a recuperar o dote da mulher, no caso de dissolução do casamento. Cf. MENEZES CORDEIRO, (2015, p. 74).

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Para Nobre Junior (2003, p. 284), a *bona fides* implicava "na obrigação de quem prometeu manter a promessa não somente segundo a sua letra, mas de acordo com seu espírito."

uma pessoa inserida na sociedade, haja vista que somente assim é possível coexistir.

De fato, é exatamente por meio da confiança, da fé e, por conseguinte, por meio da *bona fides*, que se faz possível as relações entre as pessoas, ou seja, é por meio da confiança e da lealdade que se firmam as relações (estritamente falando, os contratos), por meio da palavra dada e cumprida.

Assim entendeu Thomas Hobbes:

Ambas as partes podem também contratar agora para cumprir mais tarde, e nesse caso, dado que se confia naquele que deverá cumprir sua parte, sua ação se chama *observância da promessa*, ou fé; e a falta de cumprimento (se for voluntária), chama-se *violação de fé*. (HOBBES, 1983, p. 80)

Nesse contexto, o aspecto consensual, característico dos contratos, em princípio não era reconhecido pelo Direito Romano, vindo após o século III a.C., com as atividades comerciais advindas das relações com outros Estados, foi sendo inserido no *ius civile*, como no tratado com Cartago, de onde se criou o *ius gentium*<sup>5</sup>, como forma de regular a relação jurídica entre romanos e estrangeiros, inicialmente como norma diversa de tratamento com os estrangeiros. Posteriormente, o *ius gentium* foi absorvido pelo *ius civile*. (NOBRE JUNIOR, 2003)

Assim, em detrimento de diversos entendimentos sobre a *bona fides*, a mais aceita é aquela que segue como característica inerente dos contratos consensuais, dos quais os romanos celebravam com os estrangeiros, de modo que, não tendo, inicialmente, juridicidade na *ius civile*, ao celebrar o contrato se socorriam da *fides*, como aspecto extrajurídico, com caráter ético-social, visto que não tinha a proteção do *ius civile*. Desta forma, pela natureza da *fides* as partes da relação contratual deveriam se comportar honestamente, adstringindo-se de certas condutas. (MENEZES CORDEIRO, 2015)

Outrossim, a *fides* ganhou um relevo objetivo, norma jurídica com sentido duplo: de um lado o dever de cumprir determinada obrigação, quer no sentido de respeito ao pactuado, quer na interpretação de seu conteúdo, ou ainda, pela inclusão de outros deveres ao dever principal devido a omissões deixadas por lacunas no pacto. Neste último caso, sob o ponto de vista do julgador.

Assim, tratar de *fides* é o mesmo que dizer "agir com lealdade, cumprir com a promessa, ser honesto" nas relações jurídicas. (MENEZES CORDEIRO, 2015, p.74)

## 1.1 A boa-fé como regra de conduta

A ação humana prolonga-se no tempo por meio da transmissão de valores, pois é exatamente este fato que faz distinguir o ser humano como animal racional dos outros animais, de modo que estes últimos praticam ações instintivas, ou seja, fazem por repetição e, seu instinto "ensina" como agir.

Ao contrário, o ser humano educa, ensina, cujo ensinamento é a transmissão dos

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Poder-se-ia comparar com o Direito Internacional da atualidade, na medida em que era um tratado em que se regulava as relações entre estrangeiros.

valores por meio da cultura e da educação e, por conta disto, é que "a História humana é um processo dramático de conversão de valores em fins e de crises culturais resultantes da perda de força axiológica, verificada em fins que uma nova geração se recusa a 'reconhecer'". (REALE, 2002, p. 380)

A isto tem-se a compreensão de que muitos dos atos praticados hodiernamente, verificam-se tantas incompatibilidades nos valores existentes em certas sociedades.

Neste sentido, a transmissão de valores, que ocorre por meio da educação, é fonte inspiradora para que se esclareçam os limites éticos, os valores morais, que determinada sociedade elege para as condutas sociais, que visam um bem social.

Neste sentido, verifica-se que a boa-fé é uma regra de conduta, na medida em que resta claro que é um comportamento que se espera pela sociedade.

Diante disto, segue intimamente ligada à ética e a valores morais e, exatamente por isso, "é essencialmente compreendida como princípio, na medida em que tem sua razão de ser na prática de condutas determinadas pela lealdade, pela confiança, segundo um critério de retidão". (RUBINSTEIN, 2004, p. 576)

É segundo este entendimento que se funda a boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro, uma regra de conduta que determina, muito além do que o apenas pactuado, de modo que avança a observância de deveres jurídicos de proteção como a "lealdade e confiança, assistência, confidencialidade, informação etc." (GAGLIANO, 2018, p. 438)

# 2. A MEDIAÇÃO E SUA RAZÃO DE SER

Cronologicamente falando, o ideal de se alcançar o exercício dos direitos sociais e individuais e, entre outros a justiça, comprometida com a solução pacífica das controvérsias, tanto internamente como internacionalmente, já era expressado antes mesmo da Organização das Nações Unidas promulgar a Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz (Res. 53/243 de 6 de outubro de 1999 (ONU,1999) na medida em que a Constituição Federal de 1988, nossa Lei Suprema já ansiava em reconhecer seu comprometimento, conforme se verifica em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 2013)

Neste sentido, visando implementar uma política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses e, afirmando que a mediação e

a conciliação são métodos consensuais de solução de conflitos, o Conselho Nacional de Justiça, no uso de suas atribuições constitucionais, publica a Resolução 125, em 2010. (CNJ,2010)

Importa informar que, de acordo com o art. 2º desta resolução, na implementação da Política Judiciária Nacional, estabelece que, além de outras obrigações dos órgãos judiciários, com o escopo de prestar, não somente bons serviços, mas também a "disseminação da cultura de pacificação social"(CNJ,2010), que seja implementada uma adequada formação e treinamento de mediadores e conciliadores.

Assim, muito mais que apenas um dos métodos de resolução de controvérsias consensuais, a mediação é também forma de disseminar uma cultura de pacificação social, de modo que, os cursos de capacitação têm como conteúdo programático apresentar a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, com o objetivo de, entre outros, criar uma mudança de mentalidade (Diretrizes Curriculares, Anexo I da Res. 195/2010).(CNJ,2010)

Com o advento da Lei da Mediação, Lei nº 13.140/15 (BRASIL,2015,b) regulamenta-se, efetivamente, o procedimento da mediação que deve ser orientada pelos princípios já elencados anteriormente, do qual se centra o presente artigo, no princípio da boa-fé, observa-se, após ampla explanação do que vem a ser tal instituto, convém justificar a necessidade se orientar com boa-fé.

# 3. A BOA-FÉ NA MEDIAÇÃO

Em uma breve análise dos princípios que regem a tanto a mediação, quanto a conciliação dentre os dispositivos normativos que se tem disponível na legislação brasileira, quais sejam: a Res. 125/2010 ((art. 1º, incisos I a VIII do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais — Anexo III da Resolução), que possui alterações por meio de das emendas 1/2013 e 2/2016; o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015, art. 166)(BRASIL,2015a) e; a Lei da Mediação (Lei 13.140/2015) (BRASIL,2015b), nota-se que a boa-fé encontra-se apenas elencada na Lei da Mediação (art. 2º, inciso VIII).

Muito embora esteja elencada por último entre os princípios dos quais deve ser orientada a mediação, fato é que, sem a boa-fé, nos moldes do que foi aqui apresentado, não se encontra razão de ser neste método consensual de pacificação de conflitos.

Pedro de Toledo Pizza<sup>6</sup>(2017), ao informar os princípios da mediação, afirma que a boa-fé é a pedra fundamental entre os mediandos. Contudo, vai-se mais além, inserindo-se inevitavelmente, o mediador e o conciliador neste círculo de pessoas.

Considerando que dentre os princípios da mediação elencadas no art. 2º da lei, o primeiro princípio é a imparcialidade do mediador e, quanto a isto, não se pode negar a necessidade, a vital importância que o mediador, como auxiliar da justiça, deve dar a observância da boa-fé.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Advogado Especialista em Direito Ambiental, graduado pela Universidade Mackenzie, com MBA pela POLI-USP e Mestrado pelo IPT-USP.

Haja vista que, as hipóteses legais que ensejam a suspeição e o impedimento de um juiz são os mesmos para o mediador, conforme o art. 5º da Lei da Mediação, observar o requisito de confiança, lealdade e informação (GAGLIANO, 2018, p. 438), são indispensáveis para a prática da boa-fé por parte do mediador.

O mesmo pode-se dizer acerca do dever de sigilo do mediador que o Código de Processo Civil estabelece (art. 166, §2º), de modo que é prática que condiz com os parâmetros da boa-fé, a não divulgação do conteúdo de uma sessão de mediação (lealdade, confiança, garantia da palavra empenhada).

Quanto ao que se refere aos mediandos, torna-se clara a transcendência que condutas conduzidas por meio da boa-fé podem trazer para a eficácia de uma mediação.

Sendo a mediação, uma escolha voluntária das partes em conflitos, torna-se inócuo o procedimento se um dos integrantes não observar condutas como: lealdade (ao informar todos os dados necessários para um bom desenvolvimento da mediação), bem como, compromisso (boa-fé, no sentido da garantia da palavra empenhada) em se conscientizar da responsabilidade por seus comportamentos.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação, como um meio alternativo, ou melhor dizendo, adequado de solução de conflitos é regida por princípios orientadores dos quais se tem como pedra angular a boa-fé.

Considerando que a boa-fé através do tempo, muito embora tenha tido diversos significados semânticos, a depender da época e da sociedade em análise, fato é que, em toda a sua trajetória, restou claro que trata-se de uma regra de conduta, exigida por meio de valores éticos e morais dos quais se fundam na lealdade, na confiança, no compromisso da palavra empenhada, inclusive, na proteção dos hipossuficientes numa relação desigual.

Desta forma, buscar meios para uma mudança de comportamento, se faz necessária e, observa-se que a disseminação da cultura da paz é possível através, não somente por meio dos cursos de capacitação, mas como também por meio das sessões de mediação em si, na medida em que todas as partes vinculadas devem observar a boa-fé, conscientizando-se, comprometendo-se em se responsabilizar por seus comportamentos.

Marshall Rosenberg entende que: "Ficamos perigosos quando não temos consciência de nossa responsabilidade por nossos comportamentos, pensamentos e sentimentos". (2006, p. 45)

Por conseguinte, na medida em que os mediandos, imbuídos em observar as condutas relacionadas a boa-fé, é possível, a partir de sessões de mediação, alcançar o fim comum que é a resolução consensual e pacífica de resolução de controvérsias.

## REFERÊNCIAS

ALFÕLDY, G.. A *História Social de Roma*. Título original: Rõmische Sozialgeschichte. Versão em espanhol de Victor Alonso Troncoso. Madri: Alianza, 1996.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: (Promulgada em 5 de outubro de 1988). Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. Colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 48. Ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 13.105*, de 15 de março de 2015a. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 10 ago.2019.

BRASIL. *Lei nº 13.140*. 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 de junho de 2015b. Disponível em: <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm">http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm</a> Acesso em: 10 ago. 2019.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125*. 29 de novembro de 2010. Disponível em: <a href="http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579">http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579</a>> Acesso em: 29 ago. 2019.

FERREIRA, A. G.. Dicionário de Latim-Português. Porto, Portugal: Porto, 1998.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R.. *Manual de Direito Civil*. V. Único. 2.ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

HOBBES, T.. Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3.ed., São Paulo: Abril, 1983. (Coleção Os Pensadores)

LEÃO, D.F.; ROSSETTI, L.; FIALHO, M. do C. G. Z. (coords.) *Nomos*: Direito e Sociedade na Antiguidade Clássica. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra; Madri: Clásicas. 2004.

LUIZ, A. F.. Dicionário de Expressões Latinas. São Paulo: Atlas. 2000.

MENEZES CORDEIRO, A. M. da R. e. *Da Boa-fé no Direito Civil*.. Coimbra: Almedina . 2015. (Coleção Teses)

NOBRE JUNIOR, E.. O princípio da boa-fé e o novo Código Civil. *Verba Juris – Anuário da Pós Graduação em Direito*. V. 2, nº 2, 2003, pp. 282-314. Paraíba: Universidade Federal da Paraíba. Disponível em: <a href="http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14795/8358">http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14795/8358</a>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz*. Disponível em: < http://www.comitepaz.

org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20 A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20 ONU.pdf > Acesso em: 29 ago. 2019.

REALE, M.. Filosofia do Direito. 20.ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

ROSENBERG, M. B.. *Comunicação não-violenta*: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

RUBINSTEIN, F.. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. *Revista Da Faculdade De Direito*,99, p.573-658. Universidade De São Paulo. 2004. Disponível em; <a href="http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67639/70249">http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67639/70249</a>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

PIZZA, P. de T.. A Mediação e os Conflitos Socioambientais. Coluna Setor Florestal em Questão. *Revista O Papel*, setembro de 2017. Disponível em: <a href="http://www.sinpacel.org.br/informativos/2017/700/a-mediacao-e-os-conflitos-socioambientais.pdf">http://www.sinpacel.org.br/informativos/2017/700/a-mediacao-e-os-conflitos-socioambientais.pdf</a> Acesso em: 29 ago. 2019.

# A ÉTICA COMO VALOR A PERMEAR A ATUAÇÃO DO CONCILIADOR E MEDIADOR

Adriana Machado Yaghsisian Gabriela Soldano Garcez Simone Alves Cardoso

## 1. ÉTICA, PLURALISMO DE VALORES E DIÁLOGO RACIONAL: DO DESARRANJO SOCIAL E INDIVIDUALISMO PARA A ÉTICA DO CONSENSO

Apalavra ética vem do grego *ethos*, que significa caráter, modo de ser, hábito ou comportamento pessoal (decorrente da natureza ou das convenções sociais) e diz respeito a interioridade do ato humano, a dimensão pessoal do ato humano, ou seja, tudo aquilo que nos torna genuinamente humanos, a partir de uma realidade construída histórica e socialmente por meio das relações coletivas (e sociais ou afetivas) na sociedade (exatamente por essa razão, a palavra éthe, no plural, significa o conjunto dos hábitos ou comportamento de um grupo ou coletividade. São, portanto, os costumes).

Trata-se do ramo da Filosofia que se preocupa em estudar o comportamento moral do homem, englobando um conjunto de regras e preceitos de ordem valorativa, ligados à prática do bem e da Justiça (nas mais variadas formas e conceitos dos sistemas filosóficos apresentados na História), que aprova ou desaprova uma determinada conduta humana, de um grupo social ou, até mesmo, de uma comunidade inteira.

É, portanto, uma ciência permanente, que busca compreender e criticar a moral da sociedade; estuda, portanto, o juízo de apreciação de uma conduta humana do ponto de vista do certo e do errado (as ações humanas e seus "porquês") dentro daquela determinada sociedade e naquele determinado período de tempo..

A ética corresponde ao exercício social de reciprocidade, respeito e responsabilidade. A ética, enquanto exercício de humanidade, nos confirma em nossa condição de seres que vivenciam, aprendem e trocam valores. (BITTAR, 2018, p. 27)

Apesar desta conceituação e indicação de objetivo central, a "ética" é hoje uma expressão em casual desuso, frente à Sociedade de Risco, consumista e comercial, vivenciada atualmente.

Neste cenário, é possível falar em elementos formadores da conduta humana:

1. conduta livre e autônoma: a origem do ato ou da conduta parte da livre consciência do agente. Dessa forma, o agente manipulado para agir inconscientemente, por força de um poder arbitrário ou de uma imposição coercitiva, não pode ser considerado autônomo em suas deliberações, e, portanto, essa ação não pode ser considerada de sua livre autoria.

- 2. conduta dirigida pela convicção pessoal: o autoconvencimento é o exercício que transforma ideias, ideologias, raciocínios e pensamentos em princípios da ação, sob a única e exclusiva propulsão dos interesses do indivíduo. Toda decisão surge da consciência individual, o que não impede que a deliberação ética possa estar influenciada por valores familiares, sociais. Mas, o que há de constante é a sede de decisão, que deve ser individual.
- 3. conduta insuscetível de coerção: a falta de sanção mais grave, dependendo da consciência e dos valores sociais, peculiariza a preocupação ética (exclusão do grupo, vergonha, dor na consciência, arrependimento...). A conduta, portanto, só é feita eticamente não por *metus cogendi poenae* (pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos...), como ocorre diante de normas jurídicas, mas por livre convencimento do agente dentro de regras e costumes sociais. (BITTAR, 2018, p. 29)

Assim, é possível pensar que, apesar de todos os limites comportamentais impostos às pessoas (que esquematizam e prescrevem comportamentos e códigos de atuação social), há a possibilidade de convivermos com ética completamente diferentes entre si. Trata-se da ética do plural, do pluralismo e da diversidade, que, em sua plenitude, é o centro de qualquer poder democrático.

"A ética do plural garante essa diversidade, impedindo a formação de extremos e a exclusão de outras éticas por sistemas éticos contextualmente predominantes" (BITTAR, 2018, p. 74), sob pena de se desrespeitar o que se propriamente pretende ensinar: não há castração de possibilidades com imposição de limites para as regulações sociais, sob pena de se transformar em puro arbítrio.

"Assim, a liberdade de uma escolha ética encontra barreiras naturais e limites, pois não se pode chamar de ético o sistema de valores que impõe ou prega a castração de outros valores, em nome de qualquer princípio ou interpretação que se possa ter" (BITTAR, 2018, p. 75). Tome-se, como exemplo, um sistema que prega a eliminação de uma parte da população, por seleção de um critério qualquer (como cor, sexo, função social ou idade).

Percebe-se, portanto, que convivem no seio da sociedade um pluralismo de valores de grau elevado, característico da dinâmica da interação humana, pois é evidente a diferença entre os indivíduos, o que possibilita diversidade.

Para administrar essa diversidade da condição humana, é necessário diálogo, que possibilita a criação de "pontes" entre as diferenças fundamentais, visões, formas de vida e hábitos pessoais.

Dessa forma, estar aberto ao diálogo possibilita a formação do consenso social,

numa dimensão da interação simbólica comunicativa que permite o entendimento racional entre pessoas que são completamente diferentes entre si. Ou seja, habilita o indivíduo, pelo exercício do diálogo, a criar um conjunto de práticas de inserção social adequadas (e pacíficas), em que procura o bem comum, além de sua realização pessoal apenas.

Daí a importância da mediação do convívio social, com base em parâmetros dispostos pela legislação vigente, como o principal meio de realização pessoal/individual em nossa atual sociedade plural e complexa.

Essa criação do consenso por meio da mediação cria condições de uma interação racional, "o que acaba representando um procedimento adequado para a solução de conflitos, já que ele representa um procedimento que assegura a inclusão de todos os atingidos e a consideração simétrica de todos os interesses em jogo" (HABERMAS, 2007, p. 60).

Por outro lado, é impossível pensar num consenso absoluto, sendo o correto aquele construído através do diálogo possível. Nesse sentido, entende-se o diálogo como força motriz do entendimento social e uma possível solução racional para eventuais desentendimentos que venham a surgir em nossa sociedade.

#### 1.1. O comprometimento do exercício da liberdade ética

Nas últimas décadas, a questão da ética tem sido bastante discutida no contexto brasileiro, tendo em vista que, em alguns casos, as normas jurídicas já não são capazes de prever e regular todas as situações e desdobramentos possíveis das condutas que ofendem os valores de uma determinada sociedade moral.

Isso significa dizer que a conduta social das pessoas deve ser pautada além do que está previsto estritamente na legislação e na Constituição vigente, numa projeção de preocupações no sentido da proteção dos interesses públicos, como é o caso dos direitos difusos e coletivos (considerados metaindividuais, por abranger um número indeterminado de pessoas, com bens indivisíveis, ligados seja por circunstância de fato ou por relação jurídica básica, conforme determina o artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor. Tome-se, como exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com isso quer-se dizer que o direito não tutela e não protege o interesse de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos, mas os interesses humanos mais destacados como suscetíveis de disciplina jurídica no plano das relações sociais. (BITTAR, 2018, p. 84).

Neste sentido, a ética do consenso é tão importante, uma vez que busca, "como característica própria, a autorrealização [pessoal] sem sufocar a realização de outros, mas pelo contrário com a verificação de que é possível a convivência entre as autorrealizações dos indivíduos que mutuamente se sustentam em convívio" (BITTAR, 2018, p. 81) pacífico, uma vez que a busca de realizações unicamente pessoais dilacera a ideia intrínseca de sociedade e diversidade.

Afinal, é da diferença que nasce o aprendizado.

# 2. HISTÓRIA DAS IDEIAS SOBRE ÉTICA: ARISTÓTELES E A VIRTUDE

A ética impregna a existência dos seres humanos. Impossível pensar os seres humanos fora da ética. Estar longe ou fora dela, entre nós, mulheres e homens, é pura transgressão. (FREIRE, 1996, p.37). Ao longo da história nos fizemos seres éticos, na medida em que nos tornamos capazes de valorar, de fazer escolhas e tomar decisões.

Para Kneller, a ética é o estudo de valores no domínio da conduta humana (1984, p.41). Durante certo período, o sistema ético estava relacionado às religiões. Atualmente, outras bases justificam o sistema ético do mundo ocidental.

Há, a propósito, dois tipos de teoria ética importantes para o presente exame, o intuicionismo e o naturalismo. Para o primeiro, os valores morais são diretamente apreendidos pela pessoa. Há um sentido moral inato que auxilia na percepção do que é certo ou errado. Por sua vez, os naturalistas sustentam que os valores morais devem fundamentar-se em um exame objetivo das consequências práticas de qualquer ato de conduta humana. (KNELLER, 1984, p. 43)

Questões como se os valores morais são passíveis de aprendizagem no mesmo sentido em que se ensina o conhecimento factual, foram objeto de reflexão para filósofos como Sócrates, que defendeu a tese de que, na educação, cabe ao mestre incutir esses valores na consciência de seus alunos. Para ele, as virtudes morais eram latentes em cada pessoa. Nessa linha, a virtude é passível de ser ensinada, se por esse ato compreender-se auxiliar a pessoa a tomar consciência dela. (KNELLER, 1984)

Nesse sentido, o professor e o mediador, transportada essa questão para o presente exame, pode nutrir como expectativa tenha o estudante conhecimento do que é certo ou errado, do seu porquê e tenha alguma ideia sobre o que deve fazer a respeito daquilo que sabe. Na mediação, é importante dimensionar o conflito, fazer com que as partes envolvidas exerçam a percepção necessária da tensão posta e em que escalada ela se apresenta. Assim, quanto mais virtude for ensinada aos alunos, mais virtude o aluno praticará. (KNELLER, 1984, p. 42) "*Mutatis mutandi*", quanto maior o papel positivo do mediador na condução das partes, nessa linha, maior chance de resultado positivo a sessão alcançará.

Com o objetivo de bem trazer e posicionar a importância do papel da ética que deve imbuir a conduta do mediador, passar-se-á ao exame da obra de Aristóteles (2015), *Ética à Nicômaco*, doravante.

Com efeito, a obra apresenta uma permanência atemporal na busca da noção moderna que se forma acerca da ética e responsabilidade. Para o importante filósofo, a busca da realização moral das pessoas está relacionada à realização política da *polis*.

Dessa forma, o bem da *polis* é resultante das ações das pessoas, cidadãos virtuosos, que, pela amizade (*philia*), alcançam a virtude perfeita, finalidade última de suas ações, que é o bem. Nesse contexto, a eudaimonia, nome dado a essa virtude, é vislumbrada como uma atividade humana voltada às deliberações e ações, que tem

como fim último a felicidade e o bem-estar (sinônimos de eudaimonia). Essa atividade humana, de caráter permanente e contínuo nessa busca determina se as pessoas serão agentes morais virtuosos ou não virtuosos.

Para Aristóteles (2015, p.8), as nossas escolhas e as nossas ações nos constroem moralmente, em um processo, por assim dizer, de florescimento, não só concretizado em um contexto político. Desse modo, o papel do mediador como auxiliar dessa construção é preponderante para aflorar, na concepção das partes, boas escolhas.

Para Aristóteles (2015, p. 11) aquela atividade resultante de nossas deliberações e ações, passam pela razão, que atua como educação de nossos desejos. Do conjunto da atividade deliberativa e racional surge nossa agência moral. Nesse ponto, Aristóteles distingue a virtude moral da intelectual, referindo-se à primeira como aquela que tem origem com nossas ações. Por sua vez, a última pode ser objeto de aprendizagem.

Aristóteles (2015, p.12) cuida, ainda, de uma virtude que denomina de especial, que é a prudência, que tem em Péricles seu paradigma. Com efeito, une ele a experiência da deliberação racional, com marcas produzidas pelas nossas experiências, e a sabedoria prática, que se faz presente nas ações de um agente virtuoso. A prudência, segundo sustentamos, deve conduzir todo o conjunto de ações e práticas do mediador.

A virtude ainda tem uma dimensão que tem feição de perfeição quando utilizada na forma mais completa, que é a justiça. É assim expressada porque aquele que a detém pratica ações virtuosas ao outro, e não só a si próprio, o que é essencial para transmissão pelo mediador aos envolvidos no conflito.

A pessoa justa, nessa acepção, é aquela que dá a cada um a parte proporcionalmente igual e que lhe convém, agindo da mesma maneira quando a partilha se dá entre terceiros. (ARISTÓTELES, 2015, p. 13)

O caráter político e de equidade impregnam o conceito de justiça, para Aristóteles. (ARISTÓTELES, 2015, p.13) Ainda nessa visão, há que se distinguir o justo natural do justo legal (ou convencional), que deriva da ideia que une a ética a política. Nesse sentido, buscamos uma inserção em um regime justo, cuja constituição origine-se de uma comunidade de cidadãos virtuosos. Tem se o justo legal, então, a partir do que os homens convencionam, através das leis.

Na visão aristotélica o justo natural surge como reflexo das virtudes dos homens virtuosos que vivem em um regime justo. O conceito do que é justo sofre várias modulações, no entanto, dado que o regime se assenta mais na diversidade das leis do que na virtude dos homens.

Aristóteles antevê, ainda, uma justiça particular, segundo a qual devemos guardar em nossas relações com os outros uma perspectiva na qual nos enxergamos assim como aos outros como membros de uma comunidade de seres humanos livres e iguais, capazes de tomarmos decisões quanto ao que fazer a partir dessa perspectiva. (ARISTÓTELES, 2015, p.11)

E essa visão contribui bastante para (re) dimensionarmos os papeis que

ocupamos nas relações que envolvem as partes e mediador, no estabelecer estratégias que se dirigem à melhoria da interação entre as partes e no respeito aos princípios norteadores de sua atuação. A ideia de cooperação parece ter como ponto central essa capacidade de conceber-nos uns aos outros, como partes de algo comum e maior, a comunidade de seres humanos.

Ao incorporarmos essa perspectiva em nossos pensamentos, sentimentos, desejos e escolhas, alcançaremos a concretização da justiça particular aristotélica.

*Praxis* e responsabilidade estão umbilicalmente conectadas, para Aristóteles, quando se examina a responsabilidade do agente moral. Essa responsabilidade consubstancia-se, nessa perspectiva, que este seja o princípio de sua ação e conhecedor das circunstâncias em que essa ação recai, e que este delibere racionalmente sobre como e quais meios lhe permitirão agir. A partir disso, diz-se que seu ato é voluntário e sua escolha deliberada racionalmente o faz responsável por suas ações. (ARISTÓ-TELES, 2015, p. 13). A noção de corresponsabilidade, de fato, permeia as relações e deve conduzir o papel que tem, na existência do conflito, as partes envolvidas.

A virtude, sendo intelectual depende do ensino e demanda experiência e tempo. Ao revés, a virtude moral deriva do hábito e não decorre da natureza, não obstante ser natural para nós recebê-las e nos aperfeiçoarmos pelo hábito. A virtude, nessa perspectiva, é concebida como uma atividade, que, impulsionada pela prática das ações justas nos conduzem a nos tornarmos justos. Nessa linha, as disposições de caráter surgem de atividades que guardam com ele semelhança. Por consequência, a qualidade dessas ações dá o tom para tais disposições.

Segundo Aristóteles, as virtudes morais alcançam a destruição tanto pela falta como pelo excesso, sendo necessário guardar a justa medida para sua conservação. Assim também ocorre com a temperança, a coragem e outras virtudes. (ARISTÓTE-LES, 2015, p. 43-44)

Reside no exercício dessas ações as fontes de geração, do crescimento e do perecimento das virtudes morais, paradoxalmente. Nessa linha de raciocínio, a temperança passamos a ter com ao abster-nos dos prazeres e, já capazes dessa abstenção, nos tornamos, por seu turno, mais capazes de praticar essa abstenção. (ARISTÓTELES, 2015, p. 44)

Para Aristóteles (2015, p. 44), a virtude não é só concebida pelo exercício das ações, mas guarda sintonia com as paixões. E se toda paixão e toda ação é acompanhada de prazer e de dor, a virtude relacionar-se- á aos prazeres e às dores, tendendo (a virtude) agir da melhor maneira em decorrência dos prazeres e das dores. O vício faz todo o contrário, por sua vez.

Nessa ordem de ideias, três objetos há de escolha, quais sejam o belo, o útil e o agradável, assim como três de repulsa: o vil, o inútil e o doloroso. Levando em conta esses objetos, homem bom pode ter uma conduta firme, e o homem mau, o oposto. (ARISTÓTELES, 2015, p. 44)

Mas para que as ações feitas segundo a virtude ocorram de modo justo, demanda-se que a própria pessoa tenha condição de praticá-la, devendo saber o que faz e,

ato contínuo, escolher livremente a ação em questão segundo a perspectiva da própria ação. Essa ação deve partir de uma disposição moral firme que deve orientar o mediador em sua práxis.

No entanto, esse conjunto de condições não basta para se ter uma pessoa virtuosa. É necessário o exercício da prática das ações justas para que as pessoas se tornem justas, e pela prática das ações temperantes se terá pessoas temperantes. Ao revés, a abstenção dessa prática não permite tornar-se uma pessoa boa. (ARISTÓTELES, 2015, p. 47)

Aristóteles ainda nos coloca diante de importante ponto sobre a virtude ao afirmar que ela não só coloca em bom estado a coisa de que ela é virtude, mas lhe permite, por igual, realizar bem sua função. Dessa forma, "a virtude do homem só poderia ser uma disposição pela qual um homem torna-se bom e pela qual também sua obra se tornará boa." (ARISTÓTELES, 2015, p. 49)

A virtude, segundo essa concepção, é um meio termo entre dois vícios, um pelo excesso e outro pela falta. É um conceito relacionado a uma escolha deliberada e é determinada pela razão, que é fator determinante para dotar as pessoas de sabedoria prática.

A virtude, dessa forma, seria um meio-termo entre dois vícios, o excesso e a falta, porquanto colima à posição intermediária nas paixões e nas ações. Sendo assim, ser virtuoso demanda todo um trabalho, já que em toda coisa é penoso encontrar o meio e essa tarefa é igualmente difícil para modular a ação do mediador e, simultaneamente, apresenta-se como ponto determinante para sua boa atuação. Sugere, Aristóteles, para tal fim afastar-se do que lhe é o mais contrário e seguir o conselho de Calipso: "Naus, afastem-se do nevoeiro e do turbilhão". (ARISTÓTELES, 2015, p. 58)

Nessa linha, devemos mudar de navegação e fazer escolhas do menor dos males. Ainda, devemos levar em conta os erros cometidos, seguindo na direção oposta, pois alcançaremos o meio-termo e o bem na medida em que nos afastarmos das faltas cometidas.

O mediador, assim, deve navegar, por assim dizer, nas escolhas que adotar durante a sessão de mediação, levando em conta os erros cometidos e deles se afastando para alcançar o meio-termo e o bem maior que se persegue, em direção, sempre, a melhoria da interação comunicacional entre as partes envolvidas.

# 3. ÉTICA A INFLUENCIAR OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATUAÇÃO DOS CONCILIADORES E MEDIADORES

Houve considerável inovação ao se regulamentar meios autocompositivos de solução de conflitos a serem concretizados nos Centros Judiciários de Solução de Conflito, em atividade desenvolvida por mediadores e conciliadores judiciais, como auxiliares da justiça.

O disposto nos artigos 165 a 172 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015),

representa a consolidação de uma política pública de reforma do judiciário que busca privilegiar o acesso à justiça, por meios autocompositivos, como a mediação e conciliação.

Assim, o acesso à Justiça difere do acesso ao Poder Judiciário, na busca de um provimento jurisdicional dado pelo juiz, no tribunal, pois este deixa muitos de seus cidadãos à margem, sem ter o verdadeiro acesso à Justiça, pois aqueles que demandam justiça se deparam com grande número de barreiras neste sistema, relacionados aos custos elevados, a demora para se chegar a uma decisão definitiva, o excesso de formalismo, dentre outros. (SILVA, p. 171, 2010)

Esse modelo tradicional se firma unicamente na reparação de direitos violados, afastando o jurisdicionado da decisão, enquanto que a autocomposição, por meio da mediação e conciliação, visa a participação ativa da sociedade durante o procedimento de resolução de conflito, para que se possa chegar, através de estímulos de um terceiro, a uma solução negociada mais adequada.

Embora algumas legislações anteriores, já tenham tratado de métodos autocompositivos, como a Lei nº 9099/95 (BRASIL, 1995), que privilegiou a conciliação. Foi em novembro de 2010, quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010) editou a Resolução nº 125, e as atividades de conciliação e mediação judiciais passaram a modificar efetivamente o cenário nacional. O art. 1º da Resolução institui a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados, deixando claro que incumbe ao Poder Judiciário, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Para cumprir tais metas, os Tribunais de todos os Estados deverão criar os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, e instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, e para reforçar essa diretriz o novo Código de Processo Civil, no artigo dispõe sobre a criação, pelos Tribunais Estaduais, de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, observadas as referidas normas do Conselho Nacional de Justiça.

#### 3.1 Sobre o conciliador

O conciliador exerce papel ímpar na conciliação, eis que se lhe atribui a tarefa de superar as resistências pessoais e os obstáculos impostos pela adversariedade existente entre as partes.

No novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015 (BRASIL, 2015), o conciliador foi elevado ao status de auxiliar da justiça, atuando, preferencialmente, nas situações em que inexistir vínculo anterior entre as partes (artigo 165, § 2º). Essa previsão estabelece um critério diferenciador em relação à mediação.

Nessa linha, o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, vislumbrando-se, com isso, um papel mais atuante. Não poderá se utilizar, no entanto, de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, assegurando-se, assim, a autonomia necessária para as partes.

O conciliador atuará nos referidos centros judiciários de solução consensual de conflitos, tanto para sessões judiciais como para extrajudiciais.

As partes poderão escolher o conciliador, de comum acordo, e, caso isso não ocorra, haverá a distribuição entre aqueles cadastrados no registro do Tribunal (artigo 168, §§ 1º e 2º).(BRASIL, Lei nº 13.105, 2015)

#### 3.2 Sobre o mediador

Para Luciane Moessa de Souza, a mediação de um conflito constitui uma intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes nele envolvidas, objetivando a construção de uma solução pelas próprias partes. (SOUZA,2012a, p.55)

A mediação difere da negociação, que também é um dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, posto que na primeira existe a presença de um terceiro facilitador, em contraposição à segunda, em que não há tal figura.

Diferentemente do que ocorre na conciliação, o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes. Essa exigência se impõe tendo em vista o objetivo que persegue a mediação, no caso, promover um avanço no processo de diálogo e interação entre as partes. Nesse contexto, a busca de um acordo não é o único resultado pretendido.

O mediador auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, uma vez que a comunicação não se apresenta produtiva para trazer soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Essa construção representa a criação do denominado ternário, em contraposição ao sistema binário, que tem por base o paradigma do ganha /perde, o bem e o mal e isto ou aquilo. (DIAS, 2010, p.177)

Ao que parece, o legislador pretendeu fazer distinção entre a atuação do mediador e conciliador, já que nesta ela é mais ativa, posto que poderá sugerir soluções para o litígio. O mediador, por seu turno, auxiliará os interessados para que estes, por si próprios, possam identificar as soluções. Acreditamos que a mediação, no novo Código de Processo Civil, tem natureza facilitadora e não avaliativa.

Segundo Fernanda Tartuce, a mediação pretende que as partes voltem a entabular uma comunicação eficiente, para discussão dos pontos relevantes da controvérsia na busca de uma saída consensual para o impasse. Intenta-se conscientizar as partes da importância de exercerem figuras de protagonistas responsáveis, de tal sorte a elaborarem, por si mesmas, acordos duráveis. (TARTUCE, 2008, p.222). Quiçá, isso poderá levar à construção de uma cultura pacificadora.

## 3.3 Princípios aplicáveis a Conciliação e Mediação

Dispostos no artigo 166 do novo Código de Processo Civil, (BRASIL, Lei 13.305, 2015) os princípios que norteiam a conciliação e mediação são a independência,

a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada. Nesse aspecto, o papel do mediador deve equilibrar a autorrealização [pessoal] sem sufocar a realização de outros, mas com o foco voltado para restabelecer a convivência entre as autorrealizações dos indivíduos que mutuamente se sustentam em convívio. (BITTAR, 2018) Vale ressaltar que os princípios aludidos não se destinam à regência apenas do papel do conciliador e mediador, mas estende-se a todos os envolvidos no processo.

Vejamos algumas características destes princípios:

- **a. Independência**: dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão externa ou interna, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento (artigo 1°, inciso V, do Anexo 3, da Resolução 125/10)
- **b. Imparcialidade:** tem o mediador e conciliador a tarefa de condutor das partes, de sorte a não representar uma autoridade julgadora, não devendo induzir as partes a uma decisão, além de dever assegurar a elas que, valores e conceitos pessoais, não interfiram no resultado do procedimento.
- c. Autonomia da vontade: externa o dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para a tomada de decisões. Importante considerar que a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que se refere às regras procedimentais (§ 4º do artigo 146 da novo Código de Processo Civil).
- d. Confidencialidade: consiste no dever de guardar sigilo sobre todas as informações ocorridas na sessão. Note-se que não há previsão de ressalvas ao sigilo no novo Código de Processo Civil. Já o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, disposto no Anexo III, da Resolução nº125/10, estabelece algumas exceções, como as constantes no seu artigo 1º, inciso I, cuja redação é a seguinte: o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso nem atuar como advogado dos envolvidos em qualquer hipótese.

O novo Código de Processo Civil estabelece, ainda, nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 166, a confidencialidade sobre todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. O sigilo é inerente às funções de conciliador e mediador, bem como aos membros de suas equipes.

A Lei nº13140/15, (BRASIL, 2015) que institui a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e trata da autocomposição de conflitos no âmbito do poder público, por sua vez, estabelece exceções, no caput do artigo 30, ao preordenar que toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial, salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

O dever de confidencialidade envolve o mediador, as partes, os seus prepostos, advogados, assessores técnicos e outras pessoas de sua confiança, que tenham direta ou indiretamente participado do procedimento de mediação, segundo estabelece o § 1º do artigo 30 da Lei de Mediação. (BRASIL,2015)Esse mesmo parágrafo também delimita o alcance da confidencialidade, como, exemplificativamente, ocorre na declaração ou sugestão de proposta formulada por uma das partes a outra, bem como o reconhecimento de fato por qualquer das partes durante o procedimento de mediação e o documento preparado exclusivamente para ser apresentado nesse procedimento, além de eventual manifestação sobre as propostas apresentadas e discutidas durante o procedimento em referência.

Por outro lado, afasta-se o dever de confidencialidade quando a informação for relativa a ocorrência de crime de ação penal pública, bem como na hipótese das pessoas discriminadas no caput do artigo 30, que têm o dever de prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação.

- e. **Oralidade**: o referido princípio, constante no artigo 166 do novo Código de Processo Civil, prestigia as declarações realizadas frente aos conciliadores e mediadores em detrimento do procedimento escrito. Certamente, essa postura se harmoniza com um dos objetivos perseguidos na conciliação e mediação, no caso, a promoção do diálogo entre os envolvidos. Curioso notar que tal princípio não é disciplinado pela Resolução nº 125/10 e tampouco pela Lei nº 13140/15. No entanto, a Lei nº 9.099/95, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o contempla em seu artigo 2º. (BRASIL, 1995)
- f. Informalidade: o princípio em comento traz, como característica, o favorecimento da comunicação entre as partes e o conciliador e mediador, encontrando na flexibilidade sua tônica. De acordo com Fernanda Tartuce, trata-se de técnica em que se busca o restabelecimento da comunicação. Dessa forma, muitas vezes, a controvérsia deverá ser conduzida segundo as condições pessoais dos envolvidos, não se delimitando regras fixas de condução do procedimento. (TARTUCE, 2008)

A informalidade, enquanto princípio, está prevista no novo Código de Processo Civil, em seu artigo 166, caput, na Lei nº 9.099/95, em seu artigo 2º, além da Lei nº 13.140/2015, em seu artigo 2º, inciso IV.

g. **Decisão Informada**: previsto no artigo 166, caput, do novo Código de Processo Civil, e também no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores, constante no Anexo III, da Resolução nº 125/10, em seu artigo 1º, inciso I, o princípio da decisão informada implica a necessidade de observância, pelo conciliador ou mediador, da real compreensão das partes acerca do contexto em que se inserem, de sorte a transmitir-lhes a plena informação a esse respeito, em sendo necessário, e quanto aos seus direitos.

Cabe ao conciliador e mediador a proteção do direito das partes, de modo assegura-lhes o equilíbrio e não afastar a incidência de outros princípios, como a imparcialidade, especialmente.

h. **Igualdade**: embora não esteja previsto expressamente no novo Código de Processo Civil, o referido princípio, estruturado na Lei de Mediação, a Lei nº 13140/15, em seu artigo 2º, inciso II, chamado de isonomia entre as partes, pretende haja a manutenção de um equilíbrio adequado no que se refere à participação das partes no procedimento. (SOUZA, 2012b, p.95)

A Lei Espanhola nº 05/12, que regulamenta a mediação, consagra o princípio da igualdade no artigo 7º, ao mencionar que as partes devem ter igualdade de oportunidades, mantendo o equilíbrio entre suas posições e o respeito aos pontos de vista expressados por elas, sem que o mediador possa atuar em prejuízo ou interesse de qualquer delas.

Segundo Cátia Marques Cebola, as condições de igualdade prévia e durante as sessões de mediação são indispensáveis para que se alcance um acordo final, que seja construído pelas partes de forma justa, equitativa e sem nenhum tipo de coação (CEBOLA, 2013, p.186).

Cabe ressaltar mais uma vez a fala de Aristóteles, segundo a qual devemos guardar em nossas relações com os outros uma perspectiva na qual nos enxergamos assim como aos outros como membros de uma comunidade de seres humanos livres e iguais, capazes de tomarmos decisões quanto ao que fazer a partir dessa perspectiva. (ARISTÓTELES, 2015, p.11). Assim, a ética influencia os princípios que regem a atuação do conciliador e mediador impulsionando a justiça particular entre as partes em conflito.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Assim, é possível pensar que, apesar de todos os conflitos que envolvem comportamentos e códigos de atuação social, há a possibilidade de convivermos com ética do pluralismo e da diversidade.

Com isso impede-se a formação de extremos e acirramento dos conflitos, além de propiciar a liberdade de uma escolha ética. Para administrar essa diversidade da condição humana, é necessário diálogo, que possibilita a criação de "pontes" entre as diferenças fundamentais.

O canal aberto pelo diálogo possibilita a formação do consenso social, numa dimensão da interação simbólica comunicativa que permite o entendimento racional entre pessoas que são completamente diferentes entre si.

Daí a importância da mediação impulsionar o convívio social, com base em princípios que possam ter como alicerce a ética, como o principal valor para se alcançar a pacificação.

A observância dos princípios éticos é capaz de propiciar ao conciliador e mediador o auxílio às partes a guardar a justa medida para solução dos conflitos e conservação do diálogo. A virtude do mediador e conciliador modula a sua ação e se apresenta como ponto determinante para sua boa atuação.

O mediador ético, deve navegar, por assim dizer, nas escolhas que adotar durante a sessão de mediação, levando em conta os erros cometidos e deles se afastando para alcançar o meio-termo e o bem maior que se persegue, em direção, sempre, a melhoria da interação comunicacional entre as partes envolvidas na busca do consenso.

### REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. Ética à Nicômaco. Tradução: Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret. 2015.

BITTAR, E. C. B.. *Curso de Ética Jurídica*. Ética geral e profissional. 14.ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

CEBOLA, C. M.. La mediación. Madrid: Marcial Pons. 2013.

DIAS, M. T. F.. *Mediação, cidadania e emancipação social:* a experiência da implantação do centro de mediação e cidadania da UFOP e outros ensaios. Belo Horizonte: Fórum. 2010.

FREIRE, P.. *Pedagogia da Autonomia:* saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra. 1996.

HABERMAS, J.. *Entre naturalismo e religião:* estudos filosóficos. Tradução: Flávio Beno Siebneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2007.

KNELLER, G. F. *Introdução à Filosofia da Educação*. Rio de Janeiro: Zahar. 1984.

PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Trad. Maria Lacerda de Moura. Rio de Janeiro,RJ: Tecnoprint. 1987.

SOUZA, Luciana. Moezzade. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos:* negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum. 2012a.

\_\_\_\_\_. Mediação de conflitos coletivos: a aplicação dos meios consensuais à

solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum. 2012b.

TARTUCE, F.. Mediação nos conflitos civis. Rio de Janeiro, RJ: Método. 2008.

# CASA DA FAMÍLIA: HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DA FAMÍLIA NO CONTEXTO DA CULTURA DA PAZ

Fernando Flórido de Rezende Simone Alves Cardoso

#### 1. PECULIARIDADES DOS CONFLITOS FAMILIARES

Como qualquer comunidade, a família também está sujeita ao surgimento de conflitos dos mais variados tipos. São muitos os problemas que assolam a família contemporânea, tais como dificuldades financeiras e na educação dos filhos; a problemática do fim do amor, que se revela na separação e no divórcio dos pais, e a batalha judicial travada após a dissolução da família original, com a cobrança de alimentos, síndrome de alienação parental, etc. Impositivo, de tal modo, o reconhecimento da delicadeza dos problemas surgidos no seio da entidade familiar, uma vez que envolvem uma gama de variáveis sentimentais, não podendo ser tratados pelo Poder Judiciário através da dinâmica processual clássico-contenciosa.

Cumpre salientar que a quebra nas relações de natureza familiar é marcada por inúmeras peculiaridades, se encaradas sob a ótica psicológica e processual. Quando envolve problemas dessa natureza, existe uma carga emocional que dificulta uma resolução adequada (do conflito), uma vez que influencia as partes, não permitindo que as mesmas consigam argumentar ordenadamente para defender seu ponto de vista. (SALES; VASCONCELOS; 2006, s/p) Neste contexto, é cediço que o atual modelo processual vem causando insatisfação social com relação à qualidade da prestação jurisdicional, pois, na maioria das vezes, a tutela jurisdicional traz consigo frustração para as partes, isto é, a decisão não logra êxito em ir ao encontro da verdadeira pretensão dos litigantes.

Baseando-se, primordialmente, no processo civil romano, a dinâmica do processo civil moderno não pode ser considerada apta para a composição dos litígios familiares. Isto porque a estrutura trazida pela legislação processual não desenvolve um procedimento especial, para as ações de família, capaz de preservar os laços afetivos mantidos entre as partes envolvidas.

Dinamarco (2017) salienta que a sólida herança cultural transmitida pela obra dos cientistas do direito mais a prática diuturna dos problemas da Justiça institucionalizada e exercida pelo Estado com exclusividade mediante julgamentos e constrições sobre pessoas e bens são responsáveis pelo grande zelo votado à jurisdição como objeto de hermético monopólio estatal. Em outras palavras, acostumou-se a prática forense a lidar científica e tecnicamente com a lide judicializada, bastando à subsunção precisa de dispositivos legais para a resolução da questão.

Com efeito, não parece razoável que esposa e marido, ascendentes e descendentes

sejam tratados como autores e réus, credores e devedores, como ocorre no modelo tradicional de ação e defesa. Por força do axioma do devido processo legal (art. 5°, LIV, Constituição Federal de 1988), princípio reitor de todo o modelo processual contemporâneo, deve haver justiça, do ponto de vista material e procedimental, quando da resolução do conflito. Em suma, um processo justo e regulamentado pela lei. (BRASIL, 1988)

É forçoso reconhecer que a família não deseja somente o fim da lide, ou somente a instauração de um processo, mas também o restabelecimento do diálogo e afeto existentes, o que se torna quase impossível no modelo descrito, tendo em vista a estrutura litigiosa do Poder Judiciário, em crise, fundada em uma dialética incapaz de trazer o juiz à realidade das partes.

Para tanto, se faz necessário o desenvolvimento de certo mecanismo para empoderar as partes na resolução de seus próprios conflitos. Conforme o ensinamento de Calmon (2013), afirma que a autocomposição é um legítimo tipo de solução de conflitos, pondo fim ao conflito jurídico (e muitas vezes ao sociológico), proporcionando condições para o prosseguimento da relação continuada (quando o caso) e promovendo de forma mais ampla a almejada pacificação social. A autocomposição é excludente da jurisdição e autotutela.

### 2. ESPÉCIES DE SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITO

### 2.1. Mediação

De acordo com a intelecção do Manual de Mediação Judicial, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, a mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas, sugerindo que a mediação é um processo autocompositivo, segundo o qual as partes, em disputa, são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na casa, para se chegar a uma composição. (CNJ, 2016, p. 33)

Trata-se, pois, de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades (CALMON, 2013).

Calmon (2013) ainda afirma que a mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável. A mediação se faz mediante um procedimento voluntário e confidencial, estabelecido em método próprio, informal, porém coordenado.

Neste sentido, cumpre consignar que a mediação é técnica compositiva muito antiga, remontando à História Antiga, muito trabalhada na Ásia, especificamente nas culturas orientais como a chinesa e japonesa, como forma primária de resolução de conflitos.

Contudo, foi nos Estados Unidos que o modelo de mediação utilizado no mundo surgiu, como uma das técnicas abrangidas pela teoria da negociação.

Os acadêmicos de Harvard estudaram todas as formas e modalidades de mediação, não havendo qualquer apropriação ou vinculação de um tipo de enfoque ou processo específico com a linha de pensamento da escola. (FALECK; TARTUCE, p. 8)

A Escola de Harvard de negociação e mediação, em termos de estigma, ficou identificada como a linha de pensamento que propõe o enfoque em interesses ao invés de posições, e com a teoria da negociação baseada em princípios.

Assim sendo, recaindo o foco sobre os interesses, é possível que os mediadores facilitem o restabelecimento do diálogo entre os jurisdicionados, para que estes possam desenvolver alternativas a seus problemas. Daí é que se fala na importância do mediador, dado que ele é o responsável pela construção de um ambiente de facilitação na comunicação, sem que as partes se percebam como rivais.

Assim, o mediador terá papel fundamental durante a sessão de mediação, pois ele será um facilitador da comunicação entre as partes que de forma neutra e imparcial irá auxiliar e estimular os litigantes a encontrar um denominador comum para o conflito, uma solução consensual favorável para todos. Além disso, o mediador não terá poder e decisão sobre o litígio. Estará ali unicamente para restabelecer o diálogo e mediar a conversa entre os litigantes. Seu objetivo não é julgar ou emitir qualquer juízo de valor sobre o conflito. Havendo um acordo, não será um resultado atingido pelas partes e não um mérito do mediador. (SPENGLER NETO; SPENGLER; 2016)

Neste sentido, diversos são os princípios que orientam o procedimento de mediação, para garantir a imparcialidade do mediador e o ambiente de conforto e composição às partes, tais como isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade, e boa-fé (art. 2º, da Lei de Mediação). (BRASIL, Lei 13.140, 2015)

Atendendo a estes princípios, o procedimento da mediação, seja ela realizada em uma ou mais sessões, se subdivide em fases: a primeira, também chamada de inicial ou preliminar, é aquela em que o mediador realiza uma declaração de abertura, informando as partes sobre o funcionamento e aplicabilidade da mediação, bem como sua natureza voluntária e consensual, estabelecendo algumas regras, tais como direito de falar e de ser ouvido em tempos diferentes.

Em seguida, deve o mediador ingressar no conflito e indagar as partes o porquê da realização da sessão de mediação, dando a oportunidade para que cada uma exponha sua visão do problema, sem construir, inconscientemente, um ambiente de rivalidade, favoritismo ou animosidade.

Ato contínuo, o mediador, já tendo ciência dos sofrimentos e aflições dos litigantes, deve realizar um resumo do que foi dito, estabelecendo como pontos centrais os reais interesses dos participantes, deixando de lado suas posições iniciais no conflito.

Deve, pois, somente, facilitar a criação colaborativa de alternativas, opções e critérios hipotéticos, deixando que as partes possam sugerir e desenvolver soluções para a sua própria realidade material. Nesta fase, que antecede a formalização do

acordo, o mediador deve auxiliar as partes a se livrarem de padrões subjetivos, principalmente nas questões de família, em que a traição que motivou o divórcio, por exemplo, ganha palco na sessão de mediação.

Com o encontro da vontade das partes, será formalizado um acordo, cujo natureza jurídica poderá se revestir de título executivo extrajudicial, nos moldes do art. 784, IV, do Código de Processo Civil. (BRASII, Lei nº13.105, 2015) Contudo, é sabido e outrora narrado que o objetivo real da mediação não se consubstancia na formalização de acordo, mas sim no restabelecimento da paz e do diálogo entre as partes.

### 2.1.1 Conciliação

Dentre as técnicas de solução consensual dos conflitos, a conciliação aparece como alternativa à composição do litígio de pouca profundidade, isto é, de magnitude pequena, do ponto de vista existencial, dando um fim mais simplificado à lide, em atenção a sua própria natureza.

Com efeito, as lides submetidas à conciliação são aquelas em que a relação jurídica litigiosa é efêmera, pontual, porquanto as partes, na maioria dos casos, não dispõem de vínculo anterior, ou seja, não havia relacionamento, de qualquer índole, antes do nascimento do conflito.

Como bem assevera o Manual de Mediação Judicial, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, "a conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo." (CNJ, 2016, p. 33)

Em conformidade com o disposto no §2º, do artigo 164 do Código de Processo Civil, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, sendo vedada, contudo, a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.(BRASIL, Lei nº13.140, 2015)

A conciliação pode ser mais bem apropriada para os conflitos instantâneos, que surgem muitas vezes sem qualquer vínculo anterior envolvendo os litigantes. Ainda, cuja solução, ocorra ela pela forma que for, não os vinculará. Afeita, portanto, aos conflitos comerciais ou de cunho eminentemente material. (SPENGLER NETO; SPENGLER; 2016)

Neste passo, imperioso se faz o esclarecimento acerca da atividade do conciliador, que se desdobra em análise do conflito e/ou sugestão de possíveis soluções para este, não obrigando, em hipótese alguma, o acatamento das recomendações formuladas pelo auxiliar da justiça.

Pelo fato de a conciliação tratar-se de modalidade autocompositiva do conflito, são os próprios litigantes que possuem o poder de colocar fim ao imbróglio, tendo em vista que a formalização de acordo não é o interesse precípuo do conciliador, o qual revela-se na facilitação da soberania da vontade das partes.

Compulsando o diploma legal processualista brasileiro, sobressaltam alguns princípios reitores das atividades de facilitação da composição consensual das lides, quais sejam a conciliação e a mediação. A matéria está disciplinada no Capítulo III – Dos Auxiliadores da Justiça, na Seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais. (BRASIL, Lei nº 13.140, 2015)

Neste diapasão, a confidencialidade, a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a oralidade, a informalidade e a exigência de decisão informada são valores que devem ser verificados, obrigatória e diuturnamente, no desenvolvimento da atividade conciliatória, para que seja, realmente, concretizado o ideal a pacificação social.

São deveres do conciliador, pois, a manutenção do sigilo, estendido a todas as informações fáticas e jurídicas no curso do procedimento, advindas ou não da conciliação propriamente dita, consoante o comando normativo previsto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 166, do Código de Processo Civil. De mais a mais, o conciliador não pode, evidentemente, tomar partido de nenhuma das partes, cabendo, somente, a estas a tomada de decisão final. (BRASIL, Lei 13.140, 2015)

Em atenção à clara distinção, já exposta, entre a técnica compositiva processual tradicional e os métodos autocompositivos, deve ser preservada, igualmente, a soberania do interesse das partes; as partes formalizam acordo se quiserem, como quiserem e quando quiserem. Tal dinâmica é necessária para a disseminação da cultura da paz, uma vez que o empoderamento das partes na resolução do conflito é fundamental para a não reincidência destas em novas situações jurídicas problemáticas.

O magistral exemplo concreto repousa nas relações jurídicas patrimoniais, que versam sobre direitos disponíveis; relações de consumo, cíveis, cuja resolução pode ser dada por transação (concessões recíprocas entre as partes), renúncia e submissão (renúncia da exigência que faz uma das partes).

Como bem assevera Calmon (2013), a conciliação tem por escopo um acordo entre as partes e que, normalmente, o acordo obtido se constitui em transação, o estudo dos dois institutos, conciliação e transação, em sido, muitas vezes, elaborado em conjunto, com grande dificuldade de compreensão. Na realidade, para o direito processual, mais importante é o estudo dos mecanismos operados para atingir a transação ou outra forma de autocomposição.

Uma análise mais criteriosa do nosso ordenamento atual (Código de Processo Civil, arts. 125, 277, 331, 447 a 449, Lei n. 9.099/95, entre outras) demonstra que a conciliação está em primeiro lugar no nosso sistema processual como opção para resolver uma disputa.

#### 2.1.2. Técnicas Inominadas

As técnicas inominadas são outras práticas que, apesar de não constituírem modelos positivados de resolução de conflitos, são largamente utilizadas como forma de complementar os conhecidos processos compositivos, que são a mediação, a conciliação e a negociação.

Nessa perspectiva, muitos tribunais estão organizando cursos de capacitação, grupos de estudo e apoio, workshops, oficinas, dentre outras reflexões capazes de orientar o litigante (jurisdicionado) a compor integralmente seus conflitos.

É importante esclarecer que, tais mecanismos alternativos não são taxativos, podendo, portanto, outras modalidades alternativas de solução dos conflitos serem permitidas, classificando-as de inominadas.

Encaixam-se, pois, nesta definição as oficinas de parentalidade, as constelações sistêmicas familiares, as terapias comportamental e psicanalítica dos envolvidos no conflito familiar, dentre outras técnicas, que, como sabido, não se limitam.

### 3. DISCIPLINA JURÍDICA DA AUTOCOMPOSIÇÃO

#### 3.1. Resolução nº125/2010, do Conselho Nacional de Justiça

No dizer do administrativista Matheus Carvalho (2017, p. 35), "resolução é o ato normativo dos órgãos colegiados, usados pelos Poderes Legislativo e Judiciário, e pelas Agências Reguladoras, para disciplinar matéria de sua competência específica".

A Resolução nº 125/2010, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, é a norma regulamentadora da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Para sua instituição, o órgão responsável pelo aperfeiçoamento do trabalho do sistema judiciário brasileiro considerou diversas questões com relação à estrutura do Judiciário brasileiro e à Cultura da Paz, tais como eficiência operacional, acesso ao sistema de Justiça, responsabilidade social, acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas, mecanismos consensuais de solução de conflitos, política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento de tais mecanismos, dentre outros pontos.

Cumpre, pois, transcrever o artigo 1º da aludida resolução: "Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade". (CNJ, Resolução n.125, 2010)

Consequentemente, o objetivo desse artigo é assegurar que todos os cidadãos tenham atendimento e orientação ao seu problema, oferecendo mecanismos de tratamento de controvérsias, em especial os denominados consensuais, como a mediação e a conciliação e não havendo resultado assegurar a solução mediante sentença do órgão judiciário. Para tanto, a implementação da política, destacando a qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, deverá priorizar a centralização das estruturas judiciárias, formação e treinamento adequado aos servidores, conciliadores e mediadores e acompanhamento estatístico específico. (OLIVEIRA; MIGLIAVACCA, s/d)

Compulsando a norma, é possível depreender como questões principais a exigência de conteúdos teóricos e práticos dos cursos de capacitação de conciliadores

e mediadores judiciais, bem como as condutas que devem ser por eles adotadas, em compatibilidade com seu Código de Ética (Anexo III da Resolução). (CNJ, Resolução n. 125, 2010)

Por óbvio, os valores que orientaram a Resolução 125 serviram como inspiração e modelo para as legislações que, posteriormente, foram surgindo, no tocante às soluções consensuais do conflito, como a Lei de Mediação e o Novo Código de Processo Civil.

### 3.2. Novo Código de Processo Civil (Lei nº13.105/2015)

O Novo Código de Processo Civilé o primeiro código de processo civil brasileiro cuja tramitação legislativa e publicação se deu, integralmente, em regime democrático. O Código estimula formas autocompositivas de resolução de conflitos. e prevê como regra, a citação do demandado no procedimento comum é para o comparecimento em audiência (e não mais para defender-se em juízo, com o que desestimula a formalização do litígio no processo logo em seu início, art. 334). Destacou em seu texto à categoria dos conciliadores e mediadores, prevendo-os expressamente como auxiliares do juízo (arts. 165 a 175) e regulamentando espaços apropriados para o desempenho de suas funções ao longo do procedimento como, por exemplo, art. 334. (MARINONI *et al.*,2016, p. 132).

Segundo Medina (2016), que é jurista integrante da comissão elaboradora do Novo Código, nas ações de família, a lei processual dá primazia absoluta à solução consensual dos conflitos. Acrescenta que, em ações que se discutem questões familiares deverá haver amplo espaço para a realização de mediação.

Isto porque o legislador, antes de tudo, estatuiu a exigência de designação e realização de audiência de conciliação ou de mediação, prevendo a possibilidade de realização de mais de uma sessão, necessárias à composição das partes. Privilegiando a solução consensual, outorgou a possibilidade de o magistrado aplicar multa ao não comparecimento injustificado das partes à aludida audiência, que será considerado ato atentatório à dignidade da Justiça.

Ao fazê-lo, como já observamos, o Código de Processo Civil de 2015 consagrou um sistema de Justiça Multiportas: não apenas a heterocomposição judicial, mas também a heterocomposição arbitral e a autocomposição por meio de conciliação e de mediação são bem-vindas para a promoção da tutela dos direitos. (MARINONI *et al.* 2016, p. 137)

Estabelece, além da primazia da solução consensual dos conflitos, a delimitação da atuação dos conciliadores e mediadores, bem como seus deveres e gerais e princípios reitores. É possível afirmar que o Novo Código abraçou os valores constantes da política nacional de tratamento judiciário adequado à solução consensual dos conflitos. (CNJ, A solução adjudicada é o mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário, que se dá por meio de sentença do juiz. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial do Poder Judiciário, e para bem desenvolver essa função, cabe-lhe organizar os serviços

processuais e os serviços de solução adequada dos conflitos, em especial os meios consensuais, isto é, a mediação e a conciliação. A solução mais adequada dos conflitos de interesses, perpassa pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses.

Assim sendo, não se pode olvidar que, quando a decisão é construída pelas próprias partes, auxiliadas neste processo de elaboração de uma decisão justa, que vai ao encontro de seus interesses, o conteúdo do acordo é de fácil cumprimento.

Isto porque as partes, conscientizadas de seus problemas, logram êxito em desenvolver soluções possíveis, do ponto de vista prático, ou seja, acabam por delinear os termos do acordo, com base em sua experiência diária de família, possibilitando a pretendida alteração na realidade material.

Entende-se por efetiva a decisão judicial, ou decisão homologatória de acordo, aquela em que os contornos do decidido saem do papel, isto é, provocam sensíveis alterações na vida real, na vida cotidiana da família.

Ora, se as próprias partes, visualizando seu dia-a-dia, criaram tais soluções, naturalmente estas são de cumprimento personalizado daquela entidade familiar, o que torna a tutela, consequentemente, mais efetiva.

### 4. O PROJETO CASA DA FAMÍLIA: TRATAMENTO HUMANIZADO DOS CONFLITOS FAMILIARES

O Projeto Casa da Família, enquanto resultado de uma reflexão acerca da função da Justiça a Família na harmonização e estabilização das relações humanas e jurídicas, possui o real intento de materializar a proteção especial afiançada no artigo 226 da Carta Magna brasileira, que assevera que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (BRASIL,1988)

A magistrada instituidora do Projeto, Dra. Vanessa Aufiero da Rocha (DESJUD, 2016), pensa que o objetivo da Casa da Família e dos projetos que ela desenvolve "é a transformação qualitativa das pessoas e do convívio familiar, promovendo a conscientização para que possam resolver seus conflitos de forma construtiva e duradoura".

Se faz necessária a construção de uma cultura de parceria, viabilizada pela interdisciplinaridade e pela integração com outros serviços psicossociais em um único ambiente. Este ambiente dará efetividade, a novas possibilidades de resolução dos problemas, que permita aos profissionais envolvidos avaliar as famílias e suas relações, elaborar pareceres técnicos que contenham elementos psicossociais que possam subsidiar as decisões judiciais e, ao mesmo tempo, realizar intervenções capazes de restabelecer o diálogo entre as partes.

Por meio da atuação da equipe de mediadores, as famílias serão auxiliadas a protagonizar a solução de seus próprios conflitos.. Trata-se de transformar os divórcios destrutivos em separações conjugais consensuais e autocompositivas, as disputas de guarda em compartilhamento do cuidado e proteção das crianças, enfim, transformar uma cultura do litígio em uma cultura de paz e de convivência respeitosa.

Diante da necessidade do redimensionamento da Justiça da Família à luz deste contexto de cultura de paz, a Casa da Família, ao concentrar as Varas de Família, o Oficio da Família, o serviço multidisciplinar da Família, o CEJUSC da Família, e outros serviços e projetos sociais diretamente relacionados à Família em um único ambiente, visa proporcionar o tratamento do conflito familiar com uma visão holística, global, sistêmica e transdisciplinar. Também, visa deter recursos capazes de auxiliar os indivíduos e as famílias na elaboração de questões emocionais e relacionais intrincadas e, por conseguinte, na efetiva pacificação social e harmonia entre as pessoas.

O centro judiciário é composto pelas Varas da Família da Comarca de São Vicente e seus respectivos ofícios (cartórios), que são responsáveis pela homologação de acordos obtidos pela via consensual, e pelo processamento e julgamento das demandas judicializadas. O Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de São Vicente/SP também integra a Casa da Família, com segmento especializado em Conciliação e Mediação, voltado à solução consensual de conflitos processuais e pré-processuais, e também possui Setor de Cidadania, responsável pela execução de relevantes projetos sociais, que visam a estabilização e a harmonização das relações sociais, como a Oficina de Pais e Filhos, o Projeto Construindo a Paz, o Projeto Construindo a Paz – Gênero e o Projeto Reconstrução. Por fim, o Serviço Psicossocial de São Vicente, com o quadro de psicólogos e assistentes sociais, possui atendimento especializado na Casa da Família, sendo o terceiro e último segmento do centro judiciário.

Por lógica, as técnicas desenvolvidas nos programas acima descritos promovem significativa mudança no fluxo de trabalho da Casa da Família, ou seja, é quase que natural a otimização das soluções dos conflitos, dado o emprego de tratamento judiciário adequado aos conflitos familiares. No tocante aos conflitos levados a conhecimento do CEJUSC de São Vicente, é possível observar que muitos deles constituem reclamações pré-processuais, que se findam, antes mesmo, da instauração formal de um processo judicial, graças à autocomposição das partes envolvidas no conflito.

Observando os dados disponibilizados, denota-se que, em nenhum período estudado, o percentual de acordos obtidos, quando vislumbrado no bojo das sessões de conciliação realizadas, é superior a 50% (cinquenta por cento), isto é, mais da metade dos casos submetidos à conciliação, que se aplica como mediação avaliativa, resultam em acordo.

Tabela 1 – Conciliação Extrajudicial – CEJUSC São Vicente/SP – 2016.

DATA	Nº DE RECLAMAÇÕES RECEBIDAS	№ DE SESSÕES DE CONCILIAÇÃO DESIGNADAS	№ DE SESSÕES REALIZADAS	№ DE ACORDOS OBTIDOS	% DE ACORDOS OBTIDOS
04/16	179	150	93	77	82,79
05/16	192	169	109	90	82,57
06/16	317	289	172	138	80,23
07/16	359	337	200	171	85,50
08/16	390	355	214	163	76,17
09/16	361	177	177	138	77,97
10/16	338	317	174	134	77,01
11/16	367	337	190	149	78,42
12/16	91	89	51	41	80,39

Fonte: Dados coletados na Casa da Família em 10/05/2018

Ademais, em questão de política judiciária, é indispensável o esclarecimento de que as reclamações que resultam em acordos constituem demandas que deixam de ser levadas ao Poder Judiciário, ou seja, a composição extrajudicial, além de dar tratamento mais informal à composição do litígio, implica, também, na minoração da quantidade de lides judicializadas.

Conforme se depreende dos dados coletados, a conciliação, ou mediação avaliativa, se mostrou operação célere e informal de resolução de conflitos, nas quais as próprias partes obtiveram um acordo, resultante do encontro de suas próprias vontades, que foram reconhecidos e homologados judicialmente pelo Juízo da Família da Comarca de São Vicente/SP.

Apesar de haver certa discrepância entre o número de sessões designadas e o número de sessões realizadas, imperioso o esclarecimento de que, considerando a integralidade das sessões realizadas, em todo o período exposto, mais de 60% destas resultaram em acordos homologados pelo Poder Judiciário, isto é, a via conciliatória, além de demonstrar celeridade na composição do litígio, privilegia o real interesse das partes, quando auxiliadas pelos profissionais capacitados do E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os dados expostos apresentam diferenças no tocante à utilização da mediação facilitadora, tradicional, na qual o mediador não sugere soluções para o conflito, limitando-se a conduzir as partes a um processo de compreensão de interesses e tomada de decisões. A coletânea a seguir também se refere à fase pré-processual.

Tabela 2 – Mediação Extrajudicial – CEJUSC São Vicente/SP – 2016

DATA	Nº DE RECLAMAÇÕES RECEBIDAS	Nº DE SESSÕES DE MEDIAÇÃO DESIGNADAS	Nº DE SESSÕES REALIZADAS	Nº DE ACORDOS OBTIDOS	% DE ACORDOS OBTIDOS
04/16	179	29	29	02	6,9
05/16	192		23	00	0
06/16	317	28	28	02	7,14
07/16	359	24	14	01	7,14
08/16	390	35	21	04	19,05
09/16	361	52	32	04	12,5
10/16	338	21	11	09	81,81
11/16	367	30	15	11	73,33
12/16	91	02	02	00	0

Fonte: Dados coletados na Casa da Família em 10/05/2018

Apesar de não constituírem dados harmônicos, ou de grande relevância na obtenção de acordos, cumpre lembrar que a mediação facilitadora não visa, sobretudo, a formalização de pactos entre as partes, mas sim o restabelecimento do diálogo, para

que, fora do procedimento compositivo, possam reconhecer em si próprias, os seus reais interesses e problemas. Conscientes de tal situação propagam, inconscientemente, a cultura da Paz em suas vidas.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Se a família brasileira, de acordo com a Constituição Federal, é a base da sociedade, e possui especial proteção do Estado, o Poder Público deve desenvolver políticas de preservação à integridade, subsistência e saúde da entidade familiar, em atenção ao comando constitucional. As soluções alternativas de conflito, como a mediação, a conciliação, e outras técnicas inominadas, quando vislumbradas no bojo da atuação jurisdicional estatal, consubstanciam a verdadeira proteção especial exigida do Estado, com relação à família.

Com efeito, é forçoso reconhecer, de acordo com os dados levantados neste trabalho, que a utilização das técnicas alternativas para a composição dos litígios nascidos no seio da entidade familiar constitui pleno e verdadeiro acesso à Justiça, dado que as próprias partes envolvidas, auxiliadas pelas políticas públicas de pacificação, dispõem de diversas soluções para a restauração do equilíbrio e do diálogo no caso concreto. Neste sentido, a utilização das técnicas expostas atende a diversos preceitos imperativos constitucionais, tais como o princípio da cidadania (art. 1°, II, CF), da dignidade da pessoa humana (art. 1°, III, CF), da ubiquidade da Justiça (art. 5°, XXXV, CF), do juiz natural (art. 5°, LIII, CF), do devido processo legal (art. 5° LIV, CF), entre outros. É possível depreender que a tutela jurisdicional se torna mais efetiva, quando coincide com a real vontade das partes litigantes, pois, quando entram em consenso, podem lograr êxito em cumprir o pactuado.

É de se reconhecer, por fim, que a família se aproxima do ideal de Justiça quando deixa de litigar da forma tradicional, passando a resolver seus problemas com profissionais capacitados, e através de técnicas reconhecidas internacionalmente, sem a judicialização típica de suas questões, responsável por preservar, na maioria das vezes, o diálogo e os laços familiares.

### REFERÊNCIAS

**CALM**ON, P.. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica. 2013.

CARVALHO, M. *Manual de Direito Administrativo*. 4.ed. Salvador: JusPODI-VM. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Manual de Mediação. Disponível em:<a href="http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc-2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf">http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc-2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf</a>. Acesso em: 04.mai.2018.

DESJUD. Justiça da família vive momento especial em São Vicente. São Paulo:

2016. Disponível em <a href="http://www.desjud.com.br/2016/07/21/justica-da-familia-vive-momento-especial-em-sao-vicente/">http://www.desjud.com.br/2016/07/21/justica-da-familia-vive-momento-especial-em-sao-vicente/</a>. Acesso em 06 maio 2020.

DINAMARCO, C. R.. *Instituições de Direito Processual Civil.* V.1. São Paulo: Malheiros. 2017.

FALECK, D.; TARTUCE, F.. *Introdução Histórica e Modelos de Mediação*. Disponível em: www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em: 05.mai.2018

MARINONI, Luiz Guilherme.; ARENHART, S.C.; MITIDIERO, D.. *Novo Curso de Processo Civil*. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, J.M. G.. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

OLIVEIRA, L. D., MIGLIAVACCA, L. de A.,. *A Resolução 125 do CNJ como Política Pública de Fortalecimento da Cidadania no Tratamento dos Conflitos*. Disponível em: https://www.imed.edu.br/uploads/micimed2014\_submission\_139.pdf. Acesso em: 04.mai.2018.

RODRIGUES, S. N. de C. S.. *Mediação Judicial no Brasil*. Avanços e Desafios a partir do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa. 2016.

SALES, L. M. de M.; VASCONCELOS, M. C.. *A família na contemporaneida-de e a mediação familiar*. XIV Congresso Nacional do Conpedi. Manaus, AM, 2006. Disponível em:

<a href="http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/015.pdf">http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/015.pdf</a> . Acesso em: 04.mai.2018.

SPENGLER NETO, T.; SPENGLER, F.. Mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

### A VIDA NA CIDADE VIVIDA PELO HOMEM: AS QUESTÕES DE MORADIA ADEQUADA E SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO DA MEDIAÇÃO COLETIVA

Rita de Kassia de França Teodoro Gilberto Passos de Freitas

### 1. OS ASSENTAMENTOS URBANOS IRREGULARES: PROBLEMA SÓCIO-ECONÔMICO-AMBIENTAL

Os Estado ao realizar o planejamento urbano por vezes se equivoca em discutir o desenvolvimento das cidades como sinônimo de crescimento populacional, e por vezes apresentando projetos de construção de mais habitações e autorizações de novos loteamentos.

O adensamento urbano, bem verdade, é construção de séculos, desde os idos da Revolução Industrial que impulsionou o homem do campo migrar para as cidades para trabalhar nas indústrias na esperança de proporcionar melhor qualidade de vida a si e a sua família.

Ao mesmo tempo, o Estado via que o desenvolvimento urbano significava expressivo crescimento populacional, pois com a massificação das cidades, há a necessidade de realização de programas e adoção de tecnologias para atender a população; em outras palavras, para o Poder Público, o aumento quantitativo da população urbana significava expansão, progresso, sendo visto de forma positiva.

Todavia, esse crescimento populacional se deu, em alguns centros urbanos, de maneira desordenada, e com velocidade vertiginosa, propiciando assentamentos irregulares, sem preocupação com o meio ambiente, pois, muitos foram instalados em áreas de proteção ambiental, manguezais etc., trazendo consigo problemas muito maiores de degradação ambiental, riscos sociais.

Com efeito, o ordenamento irregular de uma cidade é de suma gravidade, considerando as consequências de riscos socioambientais, com a desarticulação do sistema viário, assoreamento de rios, ausência de equipamentos públicos no local (saúde, educação etc.), ausência de saneamento básico, dentre outros.

Nessas condições desordenadas de crescimento quantitativo, e nada qualitativo, torna-se clara a violação de direitos do homem, frente a precariedade de condições mínimas de atendimento à dignidade humana, em contraponto à função social do desenvolvimento urbano, que busca, sobretudo, garantir o bem estar dos seus habitantes.

Como a cidade tem o homem como o seu elemento fundamental, pois é para ele que a cidade é construída, o desenvolvimento urbano somente se dá quando o homem vê atendidas, de forma segura e eficaz, todas as suas necessidades básicas; e o desenvolvimento social se efetiva quando o homem vê atendidas todas as suas necessidades de realização do trabalho e em suas interações. (FERRAZ, 1998, p. 40)

O entendimento de desenvolvimento urbano a partir do crescimento populacional, acarretou grandes problemas socioambientais nas cidades, pois foi-se afastando da real necessidade de atendimento às liberdades do homem. Deste modo, ao considerar que o aumento populacional condicionava ao progresso, afastou-se as cidades do significado do "desenvolvimento como processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam" (SEN, 2017,p. 55), notadamente, com a crescente degradação ambiental, decorrente dos assentamentos irregulares, com parcas condições de vida digna.

O ambiente como sistema de relações demonstra, na atualidade, a precariedade destas relações, em virtude do uso irracional do solo, sobretudo nas grandes cidades. Muito complexo e sensível às variações de seus componentes, provocando reações em cadeia, o ambiente tem, como característica principal, a necessidade do equilíbrio para manter-se estável; este equilíbrio é com relação às forças que nele atuam e devem compensar-se mutuamente. Com as intervenções do homem, este equilíbrio é constantemente rompido, tornando-se muito frágil e instável [...]. (FERRAZ, 1998, p. 191)

No Brasil, o crescimento desproporcional e desordenado das cidades, tem sensível ligação com a deficiência pelo Poder Público, do controle do seu surgimento e de seu aumento. Tal fato, gera prejuízos socioambientais incalculáveis, ferindo o ideal internacional de equilibrar o desenvolvimento social, econômico e ambiental, garantindo às futuras gerações um ambiente sadio e com qualidade de vida.

O agravamento do problema é que a maior parte das áreas ocupadas, são de proteção ambiental. Como em regra, não há como regularizá-los, as pessoas passam a viver em situações precárias, de perigo, com violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Deveras, com a grande massa populacional adensada de forma irregular nos centros urbanos, se vê o aumento da pobreza, crescente dos países em desenvolvimento, impactando de forma contundente no desenvolvimento socioambiental, que conduzà degradação ambiental e consequente degradação social. Desta forma, podemos dizer que o crescimento desenfreado e desorganizados dos centros urbanos acarreta a pobreza e o subdesenvolvimento, que são os principais fatores causadores de problemas socioambientais.

Com efeito, o ordenamento irregular de uma cidade é de suma gravidade, uma vez que implica em diversos problemas socioambientais, pois a formação desenfreada de assentamentos clandestinos implica geralmente em desarticulação do sistema viário, assoreamento de rios, ausência de equipamentos públicos no local (saúde, educação etc.), ausência de saneamento básico, dentre outros. Esses problemas concretizam uma latente violação de direitos, em razão da ausência de

condições mínimas de atendimento à dignidade humana, em contraponto à função social do desenvolvimento urbano, que busca, sobretudo, garantir o bem estar dos seus habitantes.

A deficiência no controle do surgimento e do aumento desses assentamentos conduzem a um crescimento desproporcional e desordenado das cidades. Tal desordem, gera prejuízos socioambientais incalculáveis, ferindo o ideal internacional de equilibrar o desenvolvimento social, econômico e ambiental, garantindo às futuras gerações um ambiente sadio e com qualidade de vida.

No Brasil, o Estatuto da Cidade assegurou o direito a cidades sustentáveis, definido em seu art. 20, inciso I, por exemplo o 'direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações'. [...] Tal urbanização assumiu perfil notadamente metropolitano. Nas maiores cidades brasileiras, o acelerado processo de urbanização se fez marcar, por um lado, pelo loteamento irregular como solução habitacional nas periferias e, por outro, pela multiplicação de vazios urbanos e pelo número de imóveis vagos em áreas urbanizadas. Tais características trouxeram como consequências. em termos de desintegração socioterritorial entre bairros e áreas centrais, a segregação socioespacial, a fragmentação espacial e a elevação dos custos de implantação e uso da infraestrutura urbana, entre outros problemas. A vacância urbana, em 2010, atingiu 4,7 milhões de domicílios. (BRASIL, 2016, p. 26 - 30).

No Brasil, a questão com o regular desenvolvimento urbano tem assento constitucional, previsto no artigo 182 da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), o qual estabelece os objetivos mínimos de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia do bem-estar dos habitantes.

A questão do desenvolvimento das cidades é tema de debate na ONU, presente em diversos documentos, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 25.1. estabelece:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948)

Nesse mesmo sentido, dispõe o art. 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas,

assim como a uma melhoria continua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (BRASIL, 1992).

A adjetivação do desenvolvimento a partir do Relatório "Nosso Futuro Comum", que inseriu nas agendas internacionais o desenvolvimento sustentável a significar que se deve garantir às presentes e futuras gerações o acesso às condições de vida digna, com níveis adequados de organização social, econômica e ambiental iguais ou melhores. (ONU, 2015, Agenda 2030)

Sob este prisma, a sustentabilidade é prevista nos dezessete objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 das Nações Unidas (ONU, 2015), para, dessa forma, atingir uma sociedade ambientalmente equilibrada; para tanto, o Brasil deverá se alinhar:

- aos fundamentos e objetivos do Estado Brasileiro, buscando concretizar a dignidade humana (CF, Art. 1°, III), o desenvolvimento nacional, a erradicação pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos;
- a visão holística do meio ambiente na implementação do equilíbrio ambiental, tendo em conta as desafiantes diversidades do meio físico, biótico e antrópico;

à transversalidade da dimensão ambiental, visando incorporar à política urbana, no caso, os objetivos e diretrizes traçados pelas políticas ambientais (Política Nacional do Meio Ambiente, Política Nacional de Educação Ambiental, entre outras).[...]. (YOSHIDA, 2009, p. 83-84)

A questão do desenvolvimento sustentável das cidades espraia-se pela a função social urbana que tem por foco a pessoa na sua própria concepção para que se possa atingir a finalidade de garantir a dignidade humana, que abrange todos os aspectos da vida do ser humano (a exemplo citamos: saúde, nutrição, educação, habitação). Em outras palavras, é a conjugação do fator social compreendido em moradia, educação, lazer, saúde, bem-estar, econômico com a garantia de emprego e acesso a bens e serviços públicos e privados, propondo um ambiente saudável que garanta o piso vital mínimo de dignidade, a segurança alimentar, e a manutenção da biota.

A exigência de atendimento das funções sociais da cidade resulta no direito a cidades sustentáveis que, nos termos do Estatuto (art. 2°, I) abrange, para as presentes e futuras gerações, os direitos fundamentais à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer. (YOSHIDA, 2009, p. 84),

Destarte, há grande necessidade de se encontrar mecanismos e caminhos para

que se concretize a regular adequação e ordenação do uso do solo urbano, evitando-se o parcelamento excessivo e inadequado da infraestrutura das urbes, atendendo aos princípios urbanísticos de constituição de uma cidade sustentável e ambientalmente equilibrada, garantindo o atendimento do piso vital mínimo de dignidade aos indivíduos que nela moram, como internacionalmente se espera.

### 2. A MORADIA ADEQUADA: DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

O ser humano tem necessidades básicas, as quais perpassam pela necessidade de proteção, segurança, meio ambiente sadio etc., sendo que maior parte delas se consubstanciam no direito à moradia, inerente aos seres humanos.

O direito à moradia, portanto, está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana em sentido concreto, pois a ela não é uma essência que explica somente o ser humano, mas a natureza dele que parte de uma série de ações: proteger-se, trabalhar, deslocar-se, comunicar-se, estabelecer laços etc. No que se insere o direito à ter uma habitação que lhe garanta executar ações ínsitas de sua própria natureza, de tal modo a atingir-se a plenitude de seu bem-estar, reconhecendo-se como ser e indivíduo no sejo da sociedade.

O papel da moradia como direito ligado à dignidade da pessoa humana costuma ser inferido de enunciados normativos constantes das principais cartas jurídicas que se dedicam à proteção dos direitos humanos, no plano internacional, e dos direitos fundamentais, no plano nacional.

No âmbito internacional, os direitos humanos encontram a unidade significativa e normativa de um sistema jurídico a partir, fundamentalmente, da Declaração Universal aprovada pela Organização das Nações Unidas – ONU, em 1945, [...]. (BELTRA-MELLI NETO, 2015, p. 84).

O Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil e introduzido no ordenamento interno pelo Decreto 591, 06 de julho de 1992, estabelece a obrigatoriedade dos Estados partes garantir o direito à moradia. Porém, do seu texto, extrai-se que não é somente dar o abrigo (habitação), mas todo um conjunto de fatores externos para garantir ao homem a moradia adequada; como se observa do artigo 11.1:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria continua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no

#### livre consentimento. (BRASIL, 1992)

O instrumento básico de expressão desse desenvolvimento urbano é o plano diretor, disciplinado pelos Municípios, que conterá as diretrizes do pleno crescimento urbano, da adequação e ordenação regular do uso do solo, evitando-se o parcelamento excessivo e inadequado da infraestrutura do município ( art. 182 § 1°, CF). (BRASIL, 1988)

A Constituição Federal de 1988, portanto, conferiu aos Municípios a árdua tarefa de realizar o adequado ordenamento urbano, atendendo aos princípios urbanísticos de constituição de uma cidade sustentável e ambientalmente equilibrada, conforme prevê o seu artigo 30. (BRASIL, 1988)

A vinculação de cada terreno urbano ao ordenamento territorial se dá pelo princípio da função social da propriedade. Esta é definida pelo plano diretor, documento que estabelece os parâmetros de ocupação de cada região da cidade. Todas as ações, públicas ou privadas, que importem em modificação do ambiente construído estão submetidas ao plano diretor, inclusive a implantação de infraestrutura, como sistema viário, linhas de metrô e redes de distribuição de energia elétrica e água. (CARVALHO PINTO, 2007, p. 108)

Essa preocupação do direito à moradia adequada está ínsito à dignidade da pessoa humana em sentido concreto, uma vez que a dignidade humana não é uma essência que explica somente o ser humano, mas a natureza dele que parte de uma série de ações: proteger-se, trabalhar, deslocar-se, comunicar-se, estabelecer laços etc. No que se insere o direito à ter uma habitação que lhe garanta executar ações ínsitas de sua própria natureza, de tal modo a atingir-se a plenitude de seu bem-estar, reconhecendo-se como ser e indivíduo no seio da sociedade.

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade, que voltará a ser referida oportunamente. (SARLET, 2011, p. 58)

Assim, a dignidade humana é o norte da atuação estatal e da comunidade como um todo, de modo que, as ações sejam dirigidas tanto à manutenção da dignidade quanto à sua promoção, não só para as gerações existentes, como também para as novas. O objetivo é garantir ao ser humano a realização de suas necessidades existenciais básicas no aspecto econômico, social e ambiental, o que exige o implemento de políticas urbanas que proporcionem o regular ordenamento urbano, com acesso aos serviços e equipamentos públicos essenciais.

Todavia, com o grande êxodo rural que ocorreu e vem ocorrendo desde os idos da revolução industrial, houve um grande adensamento populacional nos centros

urbanos, com a crescente necessidade de mais espaços para abrigar a grande massa de pessoas que se avolumavam nas cidades. Tal fato acarretou a proliferação de assentamentos urbanos irregulares, clandestinos, com condições precárias de moradia e parcos acesso aos serviços públicos, e, também, o crescente incremento da criminalidade nas urbes.

Assim, surgiram no âmbito das cidades diversos espaços informais, verdadeiros conglomerados urbanos, que, não obstante terem se desenvolvido às vistas do Poder Público, foram crescendo à margem da lei e das diretrizes de um ordenamento urbano adequado, causando sensível celeuma e a necessidade de ação diuturna da Administração Pública em regularizar tais situações.

Fato é que algumas políticas públicas vêm sendo adotadas no intuito de se promover a reurbanização e a regularização fundiária destes espaços informais, tendo também por objetivo melhorar as condições de vida das comunidades em trajetória de risco social. Entretanto, o que ocorre em boa parte das intervenções é que a população local ou não é consultada ou quando é, não é verdadeiramente escutada. Não menos comum é a realização de projetos que não atendem às comunidades, sendo implantados de forma autoritária, imposta e não dialogada. O desenvolvimento sustentável não é observado, e as intervenções de reurbanização acabam, por vezes, desrespeitando os direitos dos moradores e agravando a situação socioeconômica dos mesmos. (ORSINI; SILVA, 2018, p.05).

A questão de regularização dos assentamentos urbanos, promovendo o adequado ordenamento urbanístico é de suma relevância, uma vez que esbarra em questões complexas, pois abarca tanto o aspecto social das pessoas envolvidas, quanto o aspecto ambiental, pois, não rara às vezes, os assentamentos se encontram em áreas de proteção ambiental, ou seja, de impossível regularização.

Assim, o desenvolvimento de algumas políticas públicas tem por solução a retirada do conglomerado urbano de certa localidade e realocada em outra, a fim de proporcionar a reurbanização e regularização fundiária, porém a questão, longe de ser a mais simples, esbarra em longas e infindáveis lutas judiciais.

# 3. A DIFICULDADE DO PODER JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO ADEOUADA

O Poder Judiciário vem desempenhando papel fundamental na resolução de demandas envolvendo os conflitos de regularização fundiária, pois, como já ressaltado, são conflitos de natureza complexa e, muitas vezes "exigem tratamentos cirúrgicos drásticos, como desocupação e demolição forçada, para o retorno ou promoção do status quo de uma urbanização sustentável". (YOSHIDA, 2009, p. 92)

No entanto, o sistema processual não se coadunava com as demandas que vinham crescendo, notadamente, aquelas que buscavam tutelar interesses de múltiplas

pessoas, e não se vislumbrava um titular específico, mas toda uma coletividade; os chamados interesses transindividuais.

Os mecanismos tradicionais do processo civil não se adequavam, então, ao atendimento de uma demanda que reunisse, por exemplo, direitos difusos, em que o autor não poderia se arrogar a condição de proprietário da 'sadia qualidade do ar' ou da 'manutenção de meio ambiente equilibrado'. (CAZETTA, 2005, p. 378)

Neste cenário fora concebida a Lei de Ação Civil Pública — Lei Federal nº 7.347/85 (BRASIL, 1985), com mecanismos mais adequados à tutela coletiva, sendo ela aprimorada no decorrer do tempo, com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e o Código de Defesa do Consumidor - Lei nº. 8.078/1990 (BRASIL, 1990). Referido diploma, apesar de desempenhar importante papel na tutela dos interesses transindividuais, notadamente, nas questões envolvendo regularização fundiária, ainda mais após a edição do Estatuto da Cidade — Lei nº 10.257/2001 (BRASIL, 2001), permitindo ao Ministério Público a tutela urbanística, não teve êxito.

A judicialização dos conflitos envolvendo os grandes conglomerados urbanos no afã de regularizar assentamentos irregulares e clandestinos, e garantir a preservação do meio ambiente, não tem se apresentado como a melhor forma, pois a jurisdição não possui mecanismos adequados para atender o tripé que suporta o desenvolvimento sustentável: social, econômico e ambiental.

Com efeito, ao Poder Judiciário cabe à aplicação da lei ao caso concreto, e, sendo assim, "os conflitos de interesses se resolvem, de ordinário, pela subordinação dos seus sujeitos às ordens abstratas da lei que os regula". (SANTOS, 1994, p. 9)

Sob este prisma, em regra, em ações visando a regularização de assentamentos urbanos há a participação do Ministério Público (como autor da ação) e do Poder Público (como réu), ou seja, não há participação efetiva dos membros e pessoas da comunidade diretamente atingida por quaisquer medidas que venham a ser tomadas para o local. Da a ausência de participação da comunidade, a tendência é o agravamento dos problemas que atingem às famílias,, que, não raras vezes, são obrigadas a saírem dos locais, sem destino certo. Quando o Poder Público as transfere, coloca-as em locais extremamente distantes e sem a mesma infraestrutura a que as famílias possuíam, violando direitos dessa parcela da população e agravando sua situação socioeconômica.

Aurélio Wander C. Bastos, em estudo intitulado Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário(1975), entende que o sistema e a metodologia adotada para a estrutura do Poder Judiciário não são suficientes e adequados para a solução de demandas. Tendo em vista,que estas demandas possuem uma acentuada alteração do vínculo estrutural entre as partes envolvidas, bem como pretendem uma mudança social em curto espaço de tempo. O que temos é que as situações do cotidiano, como manifestações da vida, por vezes não se enquadram nos mecanismos formais a que se encontra estabelecidas a dogmática judiciária.

Isto porque? No nosso entender, os fenômenos sociais não são normativos e sim normatizáveis (ou, mais amplamente, conjunturalizáveis). Embora possamos prever e esperar determinadas condutas, estas condutas não só podem não estar normatizadas como, também, podem ocorrer diferentemente das prescrições normativas. É o espontaneísmo processual da vida social que nos impede de analisa-la segundo o sistematismo do mundo jurídico, político, moral etc. No caso especial do Direito, a aplicação da metodologia de sua análise à compreensão das diversas áreas de manifestação do comportamento pode levar a desvios profundos na montagem de qualquer quadro teórico. (BASTOS, 1975, p. 29)

Realmente, se verificam conflitos que possam ou não ser absorvidos pelo Poder Judiciário, e, a depender da complexidade, mesmo absorvido, não serão decididos. Conforme Bastos (1975):

Desta forma, dependendo da causa do conflito, das consequências da decisão e do assentimento das partes, o conflito social poderá ou não ser absorvido pelo Poder Judiciário. E, em muitos casos, poderá ser absorvido, mas não será decidido (quadro 11). Como explicaremos esta ocorrência? (p.123)

[...]

Isto porque, segundo argumento que desenvolveremos, estes conflitos não só não apresentam uma uniformidade na sua profundidade e na sua velocidade como também os seus vínculos estruturais são acentuadamente mais complexos do que as inter-relações entre as diversas funções judiciárias. (p.128)

[...]

A complexidade destes tipos especiais de relação social, principalmente quando assumem características antagônicas, torna o Judiciário, classicamente organizado, incapacitado para absorvê-las. Concede-se, como é o caso, o direito substantivo, mas transfere-se ao Executivo o poder de absorvê-los e, se for o caso, decidi-los. (p.132-133)

Sendo assim, a velocidade das mudanças sociais, frente ao novo modelo de Estado implementado com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL,1988), voltado para a proteção do meio ambiente, preocupado com as qualidade de vida das presentes e futuras gerações, e colocando a dignidade da pessoa humana no epicentro do ordenamento jurídico, deu novo sentido não só às decisões judiciais, uma vez que deve o julgador não só estar atento ao atendimento do tripé do desenvolvimento sustentável (ambiental, social e econômico), mas também à toda conjuntura política e social.

Se o princípio do desenvolvimento sustentável integra o ápice do ordenamento brasileiro, ele obriga o Judiciário observá-lo. [...] A preocupação com as futuras gerações trouxe uma dimensão nova para as decisões judiciais. Em toda ação ambiental existe uma parte não processualmente representada, mas que merece proteção. [...] Se o constituinte conferiu a todos a missão de preservar o meio ambiente para as futuras gerações, ele obrigou o juiz a reavaliar os critérios interpretativos. [...] A aplicação da lei ambiental não é o exercício mecânico da regra silogística até então consagrado para as demandas interindividuais. Nelas reside uma transcendência. [...]. (NALINI, 2005, p. 285/286)

Deveras, atualmente o que se concebe é que a Jurisdição exercida pelo Estado é o principal meio de solução dos conflitos, isso em decorrência do princípio da inafastabilidade a Jurisdição (art. 5°, XXXV, CF) (BRASIL,1988); no entanto, o exercício da Jurisdição no modelo consagrado não tem sido suficiente para a solução de conflitos envolvendo a regularização fundiária, notadamente, urbana, frente aos limites ínsitos ao poder jurisdicional, necessitando a adoção de novas posturas e outros mecanismos que possam estabelecer a paz social.

## 4. A FACILITAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O acesso à Justiça consiste em garantia fundamental abrangente, de modo a assegurar não só apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas também promover os meios e formas que lhe garantam uma ordem jurídica justa, sendo via essencial de garantia de direitos. (TARTUCE, 2018, p. 82)

O estudo do acesso à Justiça desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryan Garth (2002), aponta o panorama existente a partir das possibilidades de superação de obstáculos observados, o que resultou a necessidade de aplicar mecanismos para promoção mais adequada dessa garantia, implicando em três ondas renovatórias.

A primeira onda renovatória de universalização do acesso focou a necessidade de propiciar acesso aos marcados pela vulnerabilidade econômica. Já a segunda buscou reformar os sistemas jurídicos para dotá-los de meios atinentes à representação jurídica dos interesses 'difusos, atuando especialmente sobre os conceitos processuais clássicos para adaptá-los à adequada concepção de processo coletivo. A terceira onda, por seu turno, preconizou uma concepção mais ampla de acesso à justiça, com inclusão da advocacia, e uma especial atenção ao conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas nas sociedades modernas. (TAR-TUCE, 2018, p. 83)

A intensificação de adoção de mecanismos alternativos de solução de conflitos (alternative disparate resolution – ADR, no inglês), está compreendida, portanto, na

terceira onda renovatória de universalização de acesso à Justiça, a fim de propiciar maior facilitação dos meios e mecanismos adequados de pacificação de conflitos.

O fomento à adoção de mecanismos alternativos de solução de demandas faz parte dos objetivos de desenvolvimento sustentável estabelecidos na Agenda 2030, firmada pela Organização das Nações Unidas, conforme o "Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis". (ONU, 2015)

Realmente, a adoção de mecanismos facilitadores de acesso à justiça são formas de atingir o desenvolvimento sustentável objetivados pelos Estados membros da Organização das Nações Unidas, ínsito à dimensão de proteção dos direitos humanos.

Assim, premente a necessidade de desenvolver diversos mecanismos de composição de conflitos diversos do paradigma jurisdicional, com objetivo de se atingir a paz social visada pela jurisdição.

Nesse contexto, é importante compreender que o conflito não é uma manifestação negativa, pelo contrário, faz parte do convívio social e trata-se de uma experiência necessária, para o desenvolvimento e crescimento pessoal(...). (SPENGLER NETO; SPENGLER, 2016, p. 21)

Destarte, o Poder Judiciário não é o único meio do qual se possa buscar a solução dos conflitos, quando há um litígio, notadamente, envolvendo interesses difusos e coletivos.

A utilização do Poder Judiciário para solucionar conflitos ambientais (em especial no tocante ao manuseio dos instrumentos processuais coletivos) deve ser utilizada apenas como última salvaguarda, ou seja, somente quando as demais instâncias tenham fracassado na tutela ecológica (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 190-191).

Nesse contexto, surge a noção de justiça consensual, conciliatória ou coexistencial, dando lugar, pois, à autocomposição que propicia às partes em litígio a solução pelo consenso voluntário, não obstante possa ser utilizado o auxílio de um terceiro, que não imporá a vontade da lei ao caso concreto, mas atua como intermediador da vontade das partes.

A lógica consensual (coexistencial ou conciliatória) e aplicada em um ambiente onde a pauta é colaborativa: as pessoas se dispõem a dialogar sobre a controvérsia e a abordagem não é centrada apenas no passado, mas inclui o futuro como perspectiva a ser considerada. Por prevalecer a autonomia dos envolvidos, o terceiro facilitador da comunicação não intervém para decidir sobre o mérito, mas para viabilizar o diálogo em prol de resultados produtivos. (TARTUCE, 2018, p. 82)

Sob este prisma, encontramos os métodos não contenciosos de solução de conflitos: negociação, conciliação e a mediação; pelos quais as partes não atuam como contendoras (*ex advsersus*), porém como colaboradoras no processo de solução da controvérsia, comungando de um único objetivo comum: por fim ao litígio. Anotsm Gabbay, Faleck e Tartuce (2013):

Em linhas gerais, a negociação pode ser entendida como a comunicação estabelecida diretamente entre as partes, com avanços e retrocessos, em busca de um acordo.[...] As partes, elas mesmas, resolvem a disputa, sem a ajuda de terceiros [...].(p. 19)

[...]

Mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação de modo que os envolvidos possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas. (p. 45-46)

E ainda apontam Splenger Neto e Splenger: "Ao passo que a conciliação há maior intervenção do terceiro conciliador, sendo comumente utilizada para conflitos instantâneos, que surgem muitas vezes sem qualquer vínculo anterior envolvendo os litigantes." (2016, p. 268)

Nesta linha, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125/2010 (BRASIL, 2010), que "dispõe sobre a política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, tem por enfoque a conciliação e a mediação, determinando aos órgãos judiciários oferecer os meios consensuais de solução de controvérsias, vindo, dessa forma, ao encontro da visão contemporânea de resolução consensual de litígios, primando pela composição amigável."

Nesta visão consensualista, o Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 adotou a promoção de solução consensual do conflito (Art. 3º, §2º), estabeleceu a audiência prévia de conciliação (art. 334), e aos atores processuais determinou que incentivem a solução consensual da lide (art. 3º, §3º), e abriu portas à adoção da mediação para o Poder Público com as Câmaras de Mediação e Conciliação (art. 174), que veremos logo mais, ponto importante também para as questões fundiárias judicializadas. (BRASIL, 2015a)

Todavia, em se tratando de conflitos envolvendo uma grande gama de pessoas, de âmbito complexo, como ocorre nos conflitos que tratam da regularização dos assentamentos urbanos, pouco se tem utilizado desses meios consensuais. O que se vem constatando é que, para se chegar a uma solução adequada, há a necessidade de se estabelecer diálogo com a comunidade envolvida, a fim de conduzir o conflito com razoabilidade, e garantir atendimento socioeconômico aos interessados, sem descurar da proteção ambiental.

Nessa perspectiva, é que se ressalta a mediação como principal ferramenta para

solução de controvérsias fundiárias, por sua própria essência de restabelecimento de diálogo das partes em conflito, atingindo muito mais que um ponto final na questão, mas a paz social pelo diálogo, como se esclarecerá a seguir.

### 4.1. A Mediação: instrumento facilitador da paz social

No cenário jurídico atual, a participação da sociedade nas decisões governamentais tem sido cada vez mais requisitada, como expressão da democracia participativa defendida pelo legislador constituinte. Tal participação, possibilita a atuação da população nas decisões governamentais que lhes são inexoravelmente impactantes, razão porque os métodos alternativos de solução dos conflitos têm ganhando força, frente ao padrão de sustentabilidade que o Estado deve atender.

Nesse sentido, destaca-se a mediação enquanto meio complementar de solução de conflitos, em que os envolvidos, auxiliados por uma terceira pessoa – o mediador – buscam, por meio do diálogo, da criatividade e da intercompreensão, a melhor maneira de solucionar a questão se que uma das partes saia prejudicada. [...]. (ORSINI, SILVA, 2018, p. 15)

O objetivo da mediação não é evitar novos processos judiciais, tampouco ser um mecanismo de diminuição das demandas judicializadas, mas sua finalidade, como instituto de composição consensual de controvérsias, é a pacificação por meio da autocomposição das partes com restabelecimento de diálogo.

A mediação é um método consensual onde um terceiro imparcial atua com o objetivo de facilitar a comunicação entre as partes envolvidas. O reestabelecimento da comunicação, permite as partes entenderem as diversas perspectivas do conflito e por si mesmas encontrarem uma solução mais adequada e consentânea com a realidade do litígio. Assim, por meio da mediação, as partes protagonizam a decisão para a resolução da demanda conflituosa - art. 1º, da Lei nº 13.140/2015. (BRASIL, 2015c)

A mediação configura um meio consensual porque não implica a imposição de decisão por uma terceira pessoa; sua lógica, portanto, difere totalmente daquela em que um julgador tem autoridade para impor decisões. [...] A mediação permite que os envolvidos na controvérsia atuem cooperativamente em prol de interesses comuns ligados à superação de dilemas e impasse; afinal, quem poderia divisar melhor a existência de saídas produtivas do que os protagonistas da história? (TARTUCE, 2018, p. 188)

Com efeito, os crescentes conflitos envolvendo os assentamentos irregulares, em áreas públicas, privadas e de proteção ambiental, têm exigido a atuação diuturna dos órgãos públicos — Poder Executivo, Judiciário e Ministério Público. Essa atuação concretiza a busca de meios e mecanismos que possam garantir de modo razoável, proporcional e sustentável, o adequado ordenamento territorial. E do mesmo modo, proporcional a proteção ambiental necessária, sem descurar do aspecto socioeconômico da população envolvida.

Nessa perspectiva, os métodos alternativos de resolução de conflitos, notadamente, a mediação, têm se mostrado ferramentas proficuas para a solução dos litígios, uma vez que garantem voz as partes, que podem, em conjunto, encontrar a solução adequada ao caso, razão porque, no Brasil, vem ganhando maior expressão referido mecanismo para as regularizações fundiárias.

### 4.2. A Lei Federal nº 13.465/2017 e os mecanismos facilitadores da Regularização Fundiária Urbana

A Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017 (BRASIL, 2017), revogou parte da Lei nº. 11.977/2009 que se tinha acerca da Regularização Fundiária urbana¹, e trouxe novas perspectivas para os procedimentos de regularização fundiária tanto na área urbana quanto na área rural.

Com efeito, referido diploma legal foi editado com o objetivo de facilitar os processos de regularização dos espaços irregularmente ocupados, tanto no âmbito urbano quanto rural, prevendo uma série de procedimentos e diretrizes a fim de conceder os títulos de propriedade, aos ocupantes das áreas, para promoção do regular ordenamento urbano.

Assim, essa lei vem ao encontro dos objetivos de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas, pois pretende providenciar o adequado ordenamento urbano sob os princípios da "sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional - art. 9°, §1°." (BRASIL, Lei nº 13.465/2017)

Na mesma toada, se encontra dentre suas diretrizes o estímulo à resolução extrajudicial dos conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade, conforme inciso V do artigo 10. (TARTUCE, 2018, p. 367)

Ao estabelecer o estímulo da resolução consensual dos conflitos, o legislador abriu um leque de possibilidades ao Poder Público em realizar a composição extrajudicial para a regularização dos conflitos fundiários, pois o erigiu como interesse público e fim precípuo da Administração Pública.

Nos ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem. (MELLO, 2007, p. 58)

Realmente, a lei ao estabelecer como seu objetivo a resolução dos conflitos por meios extrajudiciais e consensuais, trouxe à lume critério de finalidade do ato administrativo, pois, com essa lei, a resolução pacífica e extrajudicial dos litígios de regularização fundiária passou a constituir interesse público. Esse interesse deve ser

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup>A Lei n°. 11.977, de 07 de julho de 2009, possuía regras para a regularização fundiária de assentamentos urbanos, com a edição da Lei n. 13.465/2017, foi revogado o Capítulo III (artigos 46 a 71), que disciplinava essa matéria.

perseguido pelo administrador, possibilitando, com isso, maior atuação do Poder Público frente ao espectro de abrangência da norma, fortalecendo o atributo de auto-executoriedade da Administração Pública.

Sob este prisma, se vê que a lei disciplina em diversas oportunidades a adoção da mediação (art. 16; §§3º e 4º, art. 21; 31, §3º; §3º, art. 34) e a possibilidade de os Municípios criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos - art. 34, *caput*. (BRASIL, Lei nº 13.465/2017)

A adoção de solução consensual possibilita o acordo judicial ou extrajudicial, inclusive nas áreas do Poder Público, avançando significativamente, possibilitando à Administração Pública dialogar com a comunidade envolvida e dispor dos bens públicos de forma consensuada.

Com a autorização legislativa prevista na norma em comento, a Administração Pública supera entraves jurídicos e axiológicos decorrentes na obrigatoriedade de somente fazer aquilo que a lei lhe autoriza, de que decorre o princípio da legalidade estampado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), conferindo novo contorno à atuação do Poder Público no que tange às regularizações fundiárias.

Por seu turno, a possibilidade de realização de acordo judicial ou extrajudicial diretamente com os interessados referente às áreas públicas para fins de regularização fundiária, devidamente homologado pelo juiz, é outro passo importante e destaque para a flexibilização propiciada frente ao princípio da indisponibilidade do interesse público, que muitas vezes era limitador da atuação consensual do Poder Público.

Outro destaque é o artigo 21, que estabelece em seu *caput* a adoção de procedimento extrajudicial de composição de conflitos, no caso de impugnação na demarcação urbanística promovida pelo Poder Público. (BRASIL, Lei nº 13.465/ 2017)

Em havendo demanda judicial, que o impugnante seja parte e que verse sobre direitos reais ou possessórios relativos ao imóvel abrangido pela demarcação urbanística, deverá informá-la ao poder público, que comunicará ao juízo a existência do procedimento extrajudicial - art. 21, §1°. (BRASIL, Lei nº 13.465, 2017)

Na adoção do procedimento extrajudicial de composição de conflitos disciplinado no referido dispositivo legal, prescreve que deverá ser feito um levantamento de eventuais passivos tributários, ambientais e administrativos associados aos imóveis objetos de impugnação, assim como das posses existentes, com vistas à identificação de casos de prescrição aquisitiva da propriedade - art. 21, §2°. (BRASIL, 2017)

O novel diploma permite, ainda, a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada, e possibilita a aplicação da Lei n º 13.140/2015 para referido procedimento - art. 21, §3º . (BRASIL, 2015c)

Por seu turno, dando maior amplitude à utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, não sendo frutífera a mediação, a lei possibilita, de forma facultativa, a aplicação da arbitragem para solucionar o litígio - art. 21, §4º. (BRASIL, Lei nº 13.465/2017)

Vê-se que o legislador colocou o uso da arbitragem de forma subsidiária e facultativa, eis que será ela utilizada, facultativamente, caso não se obtenha resultado pela mediação. Aqui, vale lembrar que, muito embora a arbitragem esteja classificada dentre os métodos alternativos de solução de conflitos, por meio dela as partes submetem a solução do conflito instalado à apreciação de uma terceira pessoa, denominada árbitro, que resolverá a questão que lhe foi posta impondo às partes sua decisão (similarmente ao que ocorre com a decisão judicial, a diferença é que na arbitragem as partes, por vontade própria, escolhem a ela se submeterem).

Ocorre que, a arbitragem é mecanismo para solução de direitos disponíveis e é regida pela autonomia da vontade, como bem prevê a Lei nº. 9.307/1996 (BRASIL, 1996), e nisto consistem grandes entraves para adoção desse mecanismo nos conflitos envolvendo a Fazenda Pública. Tal entreves entram em conflito com a disciplina aplicada à Administração Pública, uma vez que o administrador público não atua pelo ente público com autonomia de vontade, mas uma vontade vinculada ao que determina a lei, pois os interesses tutelados pelo Poder Público são indisponíveis.

Importante destacar o quão custoso pode ser a utilização da arbitragem para as partes, uma vez que elas devem suportar os ônus dos honorários do árbitro (CAPPEL-LETTI; GARTH, 2002, p. 82); assim, embora não seja tão custoso, a necessidade de pagar os árbitros a torna uma via dispendiosa, prejudicando o acesso às camadas sociais mais vulneráveis, como ocorre nos conflitos de regularização fundiária.

Contudo, diante da autorização legislativa contida nos §§1º e 2º do art. 1º, da Lei nº. 9.307/96, introduzidos pela Lei Federal nº. 13.129/2015 (BRASIL, 2015b), combinada com o §4º do art. 21 da Lei nº. 13.465/2017 (BRASIL, 2017), vê-se que, é possível a adoção da arbitragem para a solução de controvérsias envolvendo direitos disponíveis, de modo facultativo e desde que o procedimento da mediação tenha sido infrutífero.

Outro mecanismo de adoção de métodos consensuais de solução do litígio no âmbito da Lei nº. 13.465/2017, que é digno de nota, é o estabelecido no seu artigo 31 (BRASIL, 2017), o qual prevê que, instaurada a Reurb, o Município deverá proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado. E, na hipótese de apresentação de impugnação, será iniciado o procedimento extrajudicial de composição de conflito, versado na lei - art. 31, *caput e §3º*. (BRASIL, 2017)

### 4.3. Mediação Coletiva

Outro relevante destaque é a possibilidade de mediação coletiva prevista na lei, que faculta aos Municípios instaurar, de oficio ou mediante provocação, procedimento de mediação em grupo de conflitos relacionados à Reurb.

A mediação comunitária se apresenta, portanto, como possibilidade dos cidadãos se envolverem não apenas na resolução das suas questões, mas também participarem ativamente da busca por soluções políticas, econômicas e sociais dos locais em que vivem. Os conflitos perpassam a comunidade

podem ser solucionados de forma mais sustentável, dando voz e vez a todos os atores sociais envolvidos, chegando, assim, a decisões conquistadas de modo conjunto e não unilateral, que correspondam aos interesses locais e garantam os direitos de seus moradores. (ORSINI,SILVA, 2018, p. 17)

Vale salientar que a lei possibilita, inclusive, que esses acordos sejam realizados de modo comunitário, diretamente com a comunidade, o que poderá ser devidamente disciplinado por meio de Decreto do Poder Executivo, facilitando, sobremaneira, a atuação da comunidade nas decisões que lhe são diretamente afetas, consagrando-se, assim, o ideal democrático do Estado de Direito.

Em linhas gerais, a mediação comunitária se soma aos métodos extrajudiciais disciplinados no novel diploma legal como visto, que têm por escopo a facilitação do processo de regularização fundiária urbana.

### 4.4. Garantias para efetivação do procedimento: a suspensão da prescrição

Importante garantia contida no §4º do art. 34 da lei (BRASIL, 2017), é a previsão de suspensão da prescrição decorrente da instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflitos no âmbito da Reurb, que dá maior segurança às partes envolvidas no conflito.

A relevância do tratamento expresso dessa matéria, proporciona maior garantia às partes envolvidas no litígio, diante das controvérsias existentes no tocante ao decurso da prescrição das pretensões das partes, no decorrer do trâmite administrativo de mediação.

Em outras palavras, havia celeuma quanto a contagem dos prazos prescricionais, tanto para o Poder Público quanto para os particulares envolvidos, no caso das tratativas administrativas de regularização fundiária, o que, muitas vezes, atuava de forma negativa quando ao assentimento das partes adotarem procedimentos administrativos de mediação, pois que são, em regra, demorados, e desse transcurso de tempo, poderiam seus direitos abarcados pela prescrição.

Com a previsão expressa de que, a instauração do procedimento administrativo da mediação suspende a prescrição, encerra a discussão, pois pelo teor do dispositivo, se depreende que da instauração do processo os prazos de prescrição param de ser contados, retornando ao término do procedimento, pelo período que ainda restarem, uma vez que a lei fala em suspensão; conferindo, assim, segurança e tranquilidade às partes envolvidas no conflito.

### 5. INSTAURAÇÃO DE CÂMARAS PELOS MUNICÍPIOS

O legislador possibilitou ao Município a criação e o regramento de Câmaras, para a prevenção e resolução administrativa de conflitos, determinando que será estabelecido em ato do Poder Executivo municipal; além disso, autorizou celebrarem convênios com os Tribunais de Justiça estaduais para a solução consensual desses

#### litígios. (PASSOS DE FREITAS, 2017, s/p)

Assim, o Poder Executivo Municipal poderá estabelecer, por meio de Decreto, os procedimentos e regras administrativas para a realização de acordos extrajudiciais e judiciais com as partes envolvidas, facilitando o acesso dos indivíduos e a atuação da Administração Pública. A edição desse ato dispensa o trâmite regular de um processo legislativo, e preenche o pressuposto de legalidade de todo o ato administrativo, um dos maiores entraves ao Poder Público para a consecução de resolução consensual de conflitos.

Deveras, a lei propicia maior oxigenação aos procedimentos administrativos, e está em consonância com os objetivos do inciso V do seu artigo 10 (BRASIL, 2017), bem como, com os próprios objetivos do Código de Processo Civil vigente que tem por escopo maior acesso à Justiça, por meios facilitadores de composição de litígios - art. 3º. (BRASIL, 2015a)

Além disso, o legislador consubstanciou o ideal federativo de autonomia municipal, pois o constituinte garantiu aos Municípios o poder-dever de legislar sobre interesses locais, suplementando a legislação federal, bem como, promover o adequado ordenamento urbano - art. 30, I, II, VII e art. 182, da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988)

Ademais, a lei estabeleceu que, na falta da edição do Decreto pelo Poder Executivo, o procedimento será regido pelo disposto na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, autorizando, portanto, a imediata adoção do procedimento consensual pelo Poder Público - art. 34, §1º, parte final (BRASIL, 2017). Dessa forma, o legislador autorizou a Administração Pública agir sem a existência de lei específica (lei municipal), garantindo a aplicação imediata da norma, impedindo eventuais condutas protelatórias do Poder Público sob o argumento de ausência de norma legal e violação do princípio da legalidade.

Diante do consenso das partes, a nova lei permite a redução a termo do acordo firmado entre elas, constituindo, o termo, condição para a conclusão da Reurb, com consequente expedição da Certidão de Regularização Fundiária – CRF - art. §2º art. 34 (BRASIL, 2017); simplificando, portanto, o encerramento do procedimento.

# 6. A EFETIVAÇÃO DA MEDIAÇÃO PELOS MUNICÍPIOS: DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO

A facilitação da regulamentação das Câmaras Municipais por meio de Decreto e a utilização da Lei de Mediação 11.340/2015, são um dos aspectos relevantes da Lei nº 13.465/2017.

Decorrente do próprio texto constitucional que conferiu aos Municípios a competência para promover o regular ordenamento urbano (CF/88, art. 30, VIII e art. 182), conforme ressaltado acima, os procedimentos de regularização urbana são de responsabilidade desses entes políticos² que devem promovê-los de modo a garantir <sup>2</sup> O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que os municípios são os legítimos responsáveis pela regularização de loteamentos urbanos irregulares, pois são eles os entes encarregados de disciplinar

a função social da propriedade e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes.

Contudo, não se pode olvidar as dificuldades, sejam financeiras ou estruturais, dos Municípios em implantar tais Câmaras, e dar efetividade aos mecanismos extrajudiciais de pacificação dos conflitos.

Com efeito, há municípios que não contam com grande estrutura administrativa e, sequer, são sedes de comarcas; suas finanças dependem, sobremaneira, dos auxílios financeiros do Estado e da União, para atender as políticas públicas de que são responsáveis.

Neste aspecto, o legislador foi sensível às múltiplas realidades municipais e conferiu a possibilidade dos municípios firmarem convênios, com entidades públicas e privadas, para a consecução dos processos de regularização fundiária por meios consensuais de resolução de conflitos através de Centros de Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e das Câmaras de Mediação, como veremos a seguir.

# 7. CONVÊNIOS COM OS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA (CEJUSC) OU CÂMARAS DE MEDIAÇÃO CREDENCIADAS

Os Centros Judiciários previstos na Resolução CNJ nº 125/2010 (art. 8º a 11) (BRASIL,2010), são órgãos devidamente estruturados com o objetivo de solução consensual dos conflitos, que pode ser tanto pré-processual quanto processual, têm por objetivo auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, facilitando o acesso à Justiça.

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, na dicção do art. 80, da Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, se constituem em unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (YAGHSISIAN; FREITAS; CARDOSO, 2018, p. 40)

A Resolução CNJ nº. 125/2010 também autoriza os Tribunais a realizarem convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins de tratamento adequado aos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário - art. 7º, VI (BRASIL, 2010).

Sob este prisma, a Lei nº.13.145/2017 não foi inerte, prevendo que os Municípios e o Distrito Federal poderão, mediante celebração de convênio, utilizar desses órgãos ou das câmaras de mediação credenciadas nos Tribunais de Justiça, conforme previsão do artigo 167 do Código de Processo Civil brasileiro (§5º do art. 34).

Dentre os órgãos credenciados junto ao Tribunal de Justiça, especial destaque aos

o uso, ocupação e parcelamento do solo, conforme previsão Constitucional – CF/88, art. 30, VIII e art. 182; Lei nº. 6.766/1979, art. 40, § 5º. (EREsp nº 1459774 / RS; REsp nº 1394701 / AC). (STJ,2016)

Centros de Conciliação e Mediação existentes nas Universidades, que são importantes equipamentos sociais para auxiliar o Poder Público na condução da solução das demandas no âmbito da Reurb, como bem destacado por Gilberto Passos de Freitas:

E neste ponto, pode ser destacada a Câmara Privada de Mediação para a solução de conflitos socioambientais e urbanísticos da Universidade Católica de Santos, que está credenciada junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo e vem atuando, não só em casos relacionados com o meio ambiente, como na regularização fundiária urbana. Na Câmara, os mediadores têm a oportunidade de contar com o apoio de professores e alunos das mais diversas áreas, o que muito contribui para o sucesso da mediação. De outra parte, por força da demanda, foi criada junto ao curso de pós-graduação em Direito Ambiental, um Grupo de Pesquisa versando sobre a matéria, o qual, além de cumprir com seus objetivos principais, tem fomentado a formação cidadã dos alunos, o aprofundamento do estudo e o debate sobre questões fundiárias e socioambientais (PASSOS DE FREITAS, 2017, s/p).

Vale lembrar que, convênio é uma "forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração". (DI PIETRO, 2013, p. 349)

O convênio é, destarte, um acordo de vontades entre as partes, mas que tem por escopo objetivo recíproco, como ocorre nos convênios firmados com universidades - públicas ou privadas (conforme citado acima), cujo objetivo é o ensino, a pesquisa e a prestação de serviços à comunidade. Não se pode olvidar a possibilidade de convênio com os centros de conciliação e mediação dos Tribunais de Justiça, outra forma de efetivação dos objetivos traçados pelo novel diploma.

Dessa forma, o legislador com a previsão de celebração desses convênios, propiciou maior efetividade da atuação o Poder Público municipal, uma vez que, a licitação é dispensável para a celebração dessa espécie de ajuste da Administração Pública. Podemos afirmar, que celebração de convênios não depende de licitação, podendo ser firmados diretamente, de acordo com que estabelece o artigo 24, inciso XXVI e artigo 116, todos da Lei nº 8.666/1993 - Lei de Licitações. (BRASIL, 1993)

Vale lembrar que, a possibilidade de contratação direta pela Administração Pública, não retira a obrigatoriedade de a Administração Pública observar um procedimento formal, com todas as fases, prazos e requisitos do artigo 116, da Lei de Licitações, uma vez que está o Poder Público adstrito ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal).

Destarte, a previsão da Lei Federal nº 13.465/2017, com a relação a possibilidade de a Administração Pública Municipal celebrar convênios com os centros de conciliação e mediação das entidades públicas e privadas, para a realização dos acordos extrajudiciais e, também, dos acordos judiciais, no âmbito da Reurb, facilita a atuação do Poder Público, e dá maior garantia de acesso à Justiça.

Enfim, verifica-se que a nova lei garantiu diversas formas para que o Poder Público possa, utilizando meios extrajudiciais, notadamente a mediação, dar uma solução rápida aos conflitos fundiários urbanos, concorrendo para a proteção do meio ambiente e, principalmente, para uma melhor qualidade de vida aos cidadãos.

# **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O crescente aumento dos assentamentos urbanos irregulares, exige do Poder Público a adoção de políticas públicas mais eficazes e consentâneas com as diretrizes internacionais de desenvolvimento sustentável, a fim de garantir uma vida digna à população.

Esses assentamentos em decorrência da irregularidade que lhe são inerentes, muitas vezes com a invasão de terras públicas e áreas de proteção ambiental, somam muitas ações judiciais, de solução altamente complexas, uma vez que não se pode perder de mira o tripé da sustentabilidade: social, econômico e ambiental. E, neste tocante, o Poder Judiciário não possui instrumentos adequados a proporcionar a solução aos conflitos, em virtude da própria limitação da atuação da Jurisdição.

O acesso à Justiça é garantia fundamental do homem e está compreendido dentro ao arcabouço dos Direitos Humanos e, nessa linha, sua compreensão perpassa o acesso ao Processo Judicial, conferindo ao cidadão a garantia de uma ordem jurídica justa, onde se enquadra a possibilidade de adoção de outros meios de acesso à Justiça.

A adoção de meios alternativos de solução de conflitos, está em consonância com os objetivos de Desenvolvimento sustentável preconizados pela Organização das Nações Unidas; no que ganha destaque a mediação como forma que mais aproxima à pacificação dos conflitos, uma vez que ela tem por foco a transformação do conflito, através da promoção do diálogo entre os atores do litígio.

Nesse sentir, a necessidade de mecanismos que coloquem a comunidade mais próxima do Poder Público para que haja solução razoável para as questões envolvendo regularização fundiária, é que dá à mediação maior força no cenário atual, e possibilita, inclusive, a realização de mediação comunitária, promovendo o diálogo não só entre as instituições públicas, mas entre estas e os particulares, procurando encontrar a solução mais adequada ao problema; fortalecendo, dessa forma, o ideal democrático sob o qual se fundamenta o Estado brasileiro (artigo 1º, da Constituição Federal de 1988).

Como se percebe, a Lei Federal nº 13.465/2017 é frutífera em mecanismos de solução consensual dos conflitos nela inseridos, e dá enfoque à via extrajudicial, merecendo destaque suas inovações, e abre grande leque de oportunidades para a experiências positivas de solução consensuada dos conflitos de regularização fundiária.

Destarte, o novel diploma confere ao Município maior poder de atuação, dispensando a edição de lei municipal para o estabelecimento de regras de composição e atuação das câmaras de mediação, atendendo aos ditames jurídico-constitucionais de

atuação do Poder Público, pela facilitação do mecanismos procedimentais de acesso à justiça; inferindo-se, portanto, que a lei busca soluções mais adequadas aos complexos problemas socioambientais que permeiam a regularização dos assentamentos urbanos, ao menos, é que se aspira em razão da importância que ela dá à mediação.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, A.W.C. *Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Eldorado. 1975. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09. set. 2019.

BRASIL. Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/leis/L7347Compilada. htm. Acesso em: 09.set.2019. . Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/leis/18078. htm. Acesso em: 09.set.2019. . Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Promulga Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 09.set.2019. . Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei da Arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/leis/19307.htm. Acesso em 09.set.2019. . Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/leis/leis 2001/110257.htm. Acesso em 09.set.2019. . Conselho Nacional de Justiça. Resolução CNJ nº.125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579. Acesso em 09.set.2019. . Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015a. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/ Ato2015-2018/2015/ Lei/L13105.htm. Acesso em 09.set.2019. . Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015b. Disponível em: http:// www.planalto.gov.br/ccivil 03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em 09 de setembro de 2019. . Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015c. Dispõe sobre a

mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível

em:	http://www.planalto.gov.br/ccivil	_03/	_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.
htm.	Acesso em 09.set. 2019.		

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, Brasília, DF, jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em 09.set. 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério das Relações Exteriores. *Relatório brasileiro para o Habitat III*. Relator: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: ConCidades, IPEA. 2016. Disponível em: http://habitat3.org/wp-content/uploads/National-Report-LAC-Brazil-Portuguese.pdf. Acesso em: 09.set.2019.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B., (NORTHFLEET, E.G. trad.). *Acesso à Justi-ça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002 (reimp.).

CARVALHO PINTO, V. Ocupação Irregular do Solo e Infraestrutura urbana: o caso da energia elétrica. *Temas de Direito Urbanístico*. 5. CAOUMA-MPS-P(org.). São Paulo: Imprensa Oficial. 2007.

CAZETTA, U. Instrumentos Judiciais e Extrajudiciais de Tutela Coletiva. In: VEIGA RIOS, A.V.; IRIGARAY, C.T.H.(org.). *O Direito e o Desenvolvimento Sustentável*. São Paulo: Petrópolis. 2005.p:345-378.

DI PIETRO, M.S.Z. Direito Administrativo. 26. ed, São Paulo: Atlas. 2013.

FERRAZ, H. Filosofia urbana. Tomo IV, São Paulo: Scor Tecci, 1998.

GABBAY, D.; FALECK, D.; TARTUCE, F.. Meios alternativos de solução de conflitos. Rio de Janeiro: FGV. 2013.

MELLO, C.A.B. de.. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

NALINI, J.R. Ética e Sustentabilidade no Poder Judiciário. In: VEIGA RIOS, A.V.; IRIGARAY, C.T.H. (orgs.) *O Direito e o Desenvolvimento Sustentável* . São Paulo: Petrópolis. 2005.p. 281-289.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por. Acesso em 09. set.2019.

\_\_\_\_\_. *Agenda 2030*. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, 2015. Disponível em: https://nacoesunidas.org/conheca-os-novos-17-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/. Acesso em 09.set.2019.

ORSINI, A.G.de S.; SILVA, N.F. da. A mediação como via de desenvolvimento sustentável em políticas públicas de reurbanização, 2018. Disponível em:

http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41c542dfe6e4fc3d. Acesso em: 09.Set.2019.

PASSOS DE FREITAS, G. Papel da universidade na regularização fundiária. *Revista Consultor Jurídico*. 21 de agosto de 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-ago-21/gilberto-freitas-papel-universidade-regularizacao-fundiaria. Acesso em: 09.set. 2019.

SANTOS, M.A. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 17.ed. São Paulo: Saraiva. 1994.

SARLET, I.W.; FENSTERSEIFER, T. *Princípios do direito ambiental*.2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*.9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SEN, A. Desenvolvimento como liberdade, 6. Reimp. São Paulo: Schwarcz, 2017.

SPENGLER, F.M.; SPLENGER NETO, T. Mediação, Conciliação e Arbitragem. Rio de Janeiro: FGV. 2016.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça. Notícias. *Municípios são responsáveis pela regularização de lotes em espaços urbanos*.21 de julho de 2016. Disponível em: Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Munic%C3%ADpios-s%-C3%A3o-respons%C3%A1veis-pela-regulariza%C3%A7%C3%A3o-de-lotes-em-espa%C3%A7os-urbanos. Acesso em: 22.ago.2018.

TARTUCE, F.. Mediação nos Conflitos Civis. 4.ed. São Paulo: Método.2018.

YAGHSISIAN, A. M.; FREITAS, G.P.de.; CARDOSO, S. A. *Mediação: instrumento de cidadania e pacificação*. Santos, SP: Leopoldianum. 2018.

YOSHIDA, C.Y.M. Sustentabilidade Urbano-Ambiental: os conflitos sociais, as questões urbanísticas ambientais e os desafios à qualidade de vida nas cidades. In: MARQUES, J.R.(org.). Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental. Campinas,SP: Millenniun. 2009.

# INVASÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE POR GRUPOS VULNERÁVEIS E O DIREITO À MORADIA: SOLUÇÃO ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO

Denyse Moreira Guedes

# 1. DIREITO À MORADIA E O MEIO AMBIENTE: DIREITOS EM CONFLITOS

Historicamente, a negação do direito à habitação foi a tônica da expansão das cidades brasileiras, marcadas pela segregação social e espacial. A expressão mais notória desse processo tem sido o incremento da população residente em comunidades, loteamentos irregulares e conjuntos habitacionais deteriorados, geralmente localizados na periferia urbana ou em áreas ambientalmente vulneráveis.

A questão da moradia nos grandes centros urbanos assumiu visibilidade a partir das décadas de 1960 e 1970, quando a atuação governamental, por meio do Banco Nacional da Habitação (BNH) contribuiu decisivamente para o modelo de urbanização segregadora. A solução padronizada de financiar grandes conjuntos habitacionais em áreas distantes ou com pouca acessibilidade aos centros de emprego, comércio e serviços não logrou assegurar aos menos favorecidos financeiramente o acesso à habitação digna. (VALLADARES, 1983, p. 22)

Assim, o problema e a crítica às suas supostas soluções atraíram cada vez mais a atenção de estudiosos do espaço urbano e de formuladores de políticas públicas, constituindo o campo temático da habitação nas ciências sociais no Brasil. (VALLA-DARES, 1983, p. 22)

Por outro lado, a definição do meio ambiente como questão pública, não restrita ao meio científico, teria de aguardar até a década de 1970 - mais precisamente, até 1972, quando se realizou, em Estocolmo, a Primeira Conferência Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Esse evento tem sido apontado como marco do reconhecimento, por órgãos internacionais, das consequências do crescimento econômico para o meio ambiente e a qualidade de vida dos seres humanos. (RAN-DOLPH; BESSA, 1993, p.73-84)

Mudanças na conjuntura política autoritária e pressões dos movimentos sociais, sobretudo a partir de 1979, levaram à adoção de programas de urbanização de favelas, inclusive pelo Governo Federal. Paralelamente, a construção de conjuntos habitacionais continuou, mas em menor escala, após a extinção do BNH, ocorrida em 1985.

Embora as favelas tenham continuado a ser estigmatizadas como áreas "marginais" e redutos da violência urbana, diversos fatores fizeram com que a

erradicação em massa deixasse de ser vista como "solução final" (MACHADO DA SILVA, 2002, p.220-237): o evidente fracasso da política de remoções, o processo de favelização das grandes e médias cidades, atingindo, inclusive, os próprios conjuntos habitacionais, e as mudanças na cultura política decorrentes de pressões dos movimentos sociais. Entre esses fatores, destaca-se a ênfase nos direitos de cidadania e na função social da propriedade urbana, consagrados na Constituição Federal de 1988.

Por ocasião da Segunda Conferência Internacional sobre Meio Ambiente (denominada comumente de ECO-92), realizada no Rio de Janeiro em 1992, a preocupação com temas ecológicos passa a integrar a pauta dos mais diversos agentes, engendrando ou dando maior visibilidade a órgãos governamentais, movimentos sociais, Organizações não Governamentais (ONGs) e partidos políticos.

Em geral, os programas habitacionais, inclusive aqueles com maior participação dos Estados e das Prefeituras, não foram capazes de alterar o quadro de exclusão espacial vigente nas cidades.

Segundo estudo patrocinado pelo Ministério das Cidades, realizado a partir de dados do censo de 2000, existem, no Brasil, mais de 12 milhões de famílias que residem em assentamentos precários. (MARQUES, 2007, p.314) Trata-se de favelas, loteamentos irregulares ou clandestinos e conjuntos habitacionais deteriorados, geralmente situados em áreas pouco atrativas para o mercado imobiliário formal, ou proibidas para a ocupação: periferias distantes, encostas de morros ou dunas, áreas de preservação permanente, margens de rios, lagoas ou represas.

São marcantes as deficiências nas condições de habitabilidade desses assentamentos, incluindo serviços e equipamentos urbanos insuficientes ou de má qualidade, construções em desacordo com normas de salubridade e segurança, entre outros. Enquanto que, os moradores são de famílias com baixa renda e precária inserção no mercado de trabalho formal, muitos deles desempregados. A relação predatória com o meio ambiente agrava as condições de vida dessa população, que, em muitos casos, fica sujeita a riscos de inundações, desabamentos, deslizamentos de encostas e outros.

Do ponto de vista jurídico, a legislação ambiental brasileira, Lei nº 6.938, aprovada em 1981 (BRASIL, 1981) e aperfeiçoada pela Constituição de 1988, trouxe inovações fundamentais e de suma importância ao atribuir ao Ministério Público (MP) a função de defensor dos direitos coletivos e difusos.

Vale ressaltar que, as leis que tratam do meio ambiente no Brasil estão entre as mais completas e avançadas do mundo. Cabe aqui salientar que, até meados da década de 1990, a legislação cuidava separadamente dos bens ambientais e de forma não relacionada, mas com a aprovação da Lei de Crimes Ambientais, também chamada de "Lei da Natureza": Lei nº 9.605, de 13 de fevereiro de 1998 (BRASIL, 1998), a sociedade brasileira, os órgãos ambientais e o Ministério Público passaram a contar com um mecanismo para punição aos infratores do meio ambiente.

De acordo com a Lei de Crimes Ambientais, os crimes contra o meio ambiente

e a qualidade ambiental são classificados em seis tipos diferentes: Crimes contra a fauna; Crimes contra a flora; Poluição e outros crimes ambientais; Crimes contra a administração ambiental; Infrações administrativas e Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (tema do presente capítulo), que aborda a construção em áreas de preservação ou no seu entorno, sem autorização ou em desacordo com a autorização concedida.

Dando continuidade à política legislativa do nosso país, após a aprovação do Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257 de 2001 (BRASIL, 2001), o MP passou a interferir com mais vigor, assumindo a iniciativa de promover ações para garantir tanto a proteção ao meio ambiente, como a ordem urbanística, na qual se inclui a função social da propriedade urbana, dentro das possibilidades concedidas pela Lei de Crimes Ambientais.

Com isso, a partir da promulgação do Estatuto da Cidade, o planejamento urbano no Brasil sofreu uma mudança importante, no sentido de regulamentar os dois artigos da Constituição Federal de 1988 que tratam da política urbana (artigos 182 e 183). O Estatuto representou, na realidade, a consolidação de conquistas reivindicadas há mais de três décadas por diversos setores da sociedade, notadamente os movimentos sociais.

# 2. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) E A OCUPAÇÃO IRREGULAR POR GRUPOS VULNERÁVEIS

A APP, principal área protegida instituída por norma jurídica no Brasil, foi criada pelo antigo Código Florestal (Lei nº 4.771), em 1965.(BRASIL,1965) Por sua importância ecológica e fornecimento de bens e serviços ambientais ao homem, as APPs são reconhecidas por suas funções técnicas como áreas que devem ser integralmente preservadas.

Por esta razão, as normas, em relação às APPs, evoluíram da simples proteção ambiental de certos locais para algo mais abrangente, que realça a inter-relação homem-meio ambiente.

A ideia de se proteger áreas representativas dos ecossistemas naturais de um determinado ambiente, no território brasileiro, vem desde a criação do Código Florestal de 1934, que apresentava algumas características preservacionistas, estabelecendo o uso da propriedade em função do tipo florestal existente, definindo as categorias de florestas protetoras, remanescentes, modelos e de rendimentos.

As florestas protetoras apresentavam, para àquela época, um indício do que seria o instituto das florestas de preservação permanente, instituído pelo Código Florestal de 1965. Mesmo assim, a ideia e/ou, o espírito do Código Florestal de 1934 já era bastante conservacionista. (SWIOKLO, 1990)

Visando a tornar o Código Florestal e as normas que tratam do meio ambiente exequíveis, foi instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) (BRASIL, 1981) o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA). O Conama tem como

principal finalidade assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente. Do mesmo modo, pode deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida. (SÉGUIN, 2002)

Nessa mesma linha, a Resolução do CONAMA nº 369, de 2006, visa normatizar situações cuja previsão legal é genérica, mas que, na realidade, fizeram-se presentes e carentes de regulamentação mais específica, dispondo "sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente". (CONAMA, 2006)

Percebe-se que, as APPs estão ligadas diretamente às funções ambientais, por meio do fornecimento de bens e serviços fundamentais para toda população. Esses bens e serviços estão relacionados à regularização da vazão, retenção de sedimentos, conservação do solo, recarga do lençol freático, ecoturismo, biodiversidade etc, enfim, a uma infinidade de benefícios.

Por isso, sobre essas áreas situadas em espaços urbanos deve incidir políticas públicas que garantam a efetividade da proteção especial atribuída por lei, e que delimitem como será o uso destas áreas. Pois, conforme visto, a ocupação em tais locais protegidos é uma realidade, sendo diversos os fatores que explicam esta ocupação em APPs. Dentre eles, pode-se citar, até mesmo, a inexistência ou mínima conscientização da população acerca da importância ambiental e da preservação desses espaços, devido à falta de educação ambiental; o desconhecimento pela população sobre legislação ambiental prevendo a intocabilidade das APPs, mas o contínuo desrespeito às leis, devido à falta de sanções ou repreensões significativas que inibam novas práticas.

Tais ocupações irregulares em APPs podem ser constatadas em casos de loteamentos residenciais, clandestinos ou não, para a população de baixa renda (considerados como grupos vulneráveis), para pessoas com alto poder aquisitivo, como condomínios fechados e de veraneio; e ainda assentamentos, favelas ou habitações precárias fruto de invasão da área.

Esses grupos, na nossa sociedade e no mundo, para muitos são invisíveis. Alguns deles, por razões conceituais, são denominados grupos vulneráveis, assim denominados por ser o conjunto de pessoas que, por questões ligadas a gênero, idade, condição social, deficiência e orientação sexual, tornam-se mais suscetíveis à violação de seus direitos, e sofrem discriminação ou são vítimas de intolerância. Neste caso, não há uma identidade, um traço em comum entre os indivíduos como fator que os atraem; são grupos compostos pela sociedade de uma maneira geral. A exemplo: consumidores, litigantes, sindicatos, deficientes, o acusado penal.

Compreende-se que são indivíduos suscetíveis de ser feridos, ofendidos ou atacados, diferenciando de minorias que, devido ao traço cultural comum presente em todos, origina grupos específicos; que são sujeitos ligados entre si. Entretanto, nem sempre diz respeito a um grupo que possui o menor número de pessoas, numa alusão

inverídica ao termo "minoria". Pelo contrário, por vezes são numerosos. A exemplo: indígenas, homossexuais, negros, crianças e idosos.

Percebe-se que, grupos minoritários e grupos vulneráveis possuem elementos característicos em comum, embora não estabeleçam obrigatoriamente uma relação sempre de proximidade conceitual. O que parece comum está na estreita relação de afetamento no que tange ao poder que lhes é tirado, ao processo de dominação, à violência sofrida, à marginalização social e a uma necessidade premente de tolerância.

Embora com nomenclatura diferenciada, cabe ressaltar que, tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias, sofrem discriminação e são vítimas da intolerância.

# 3. MEDIAÇÃO SOCIOAMBIENTAL COMO ALTERNATIVA AO CONFLITO DE DIREITOS

A atual sociedade, complexa e em constante evolução, apresenta, a cada dia, novos conflitos das mais diversas ordens. Nesse diapasão, novas formas de solução de conflitos, os chamados meios alternativos de solução de conflitos, ou ainda, resolução alternativa de disputas (ADR), mostram-se como um caminho hábil para se chegar ao objetivo da justiça e da paz social.

Dentre os meios acima referidos, destacam-se a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação, essa última objeto central de estudo do presente capítulo.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na Resolução nº 125, de 2010, dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Essa resolução incumbiu aos órgãos judiciários o oferecimento de mecanismos de soluções de controvérsias.

Cabe aqui ressaltar que foi aprovada durante a 8ª Sessão Plenária Virtual do CNJ, a atualização da Resolução CNJ n. 125/2010, por meio da Emenda 2, que adequa o Judiciário às novas leis que consolidam o tema no país – a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

A Emenda estabelece a criação do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, visando apoiar Tribunais que ainda não tenham desenvolvido o cadastro estadual. O diferencial consiste na possibilidade de as partes (com seus advogados) escolherem mediadores com base no histórico de casos do mediador, bem como no seu patamar de remuneração.

Registra-se, assim, que as vantagens da mediação no tratamento de disputas ambientais são: a informalidade, o reconhecimento das responsabilidades de cada envolvido quanto aos direitos e deveres ambientais, o fortalecimento das relações de confiança e credibilidade que traz uma solução conjunta, a prática de princípios como respeito, solidariedade e cooperação e o diálogo direto entre os envolvidos. Tais vantagens, impedem manipulações autoritárias, permitindo-se, assim, a implementação da gestão ambiental de forma participativa e democrática, além de criar o incentivo a lidar com o conflito como uma forma de aprendizagem e crescimento pessoal.

A mediação pode "viabilizar a política pública ambiental, ao mesmo tempo que permite uma transformação social, através da (...) assunção de responsabilidade dos sujeitos frente ao meio em que vivem". (SOARES, 2010, p. 138)

No mesmo sentido, o novo Código de Processo Civil estabelece como princípios norteadores da conciliação e mediação a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada, destacando a necessidade de se manter o sigilo do ato negocial, bem como a possibilidade de liberdade no estabelecimento de regras negociais (art. 166, da Lei nº 13.105/2015).

Dessa forma, reconhecendo-se o conflito como algo inerente à humanidade, é preciso que se encontre meios de pacificá-los para que a evolução decorrente destes episódios sejam as mais brandas e construtivas possíveis.

Em suma, a mediação se perfaz como um caminho adequado à busca pelos objetivos determinados pelo legislador na Constituição de 1988, ou seja, a formação de um país justo, igualitário, democrático e tendo como um de seus pilares a busca pela defesa, preservação e conservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Fato é que, a mediação tem como fim precípuo a inserção de uma cultura de diálogo, que deverá substituir a tão difundida (e já exaustiva) cultura do conflito.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A carência e/ou, insuficiência de embasamento técnico e legal, aliada às dúvidas e confusões na interpretação das normas legais, têm gerado várias discussões acerca do entendimento das questões que envolvem as APPs.

A degradação ambiental é tributária da insuficiente oferta de moradias populares pelo mercado imobiliário formal, incluindo-se aí tanto o Poder Público como a iniciativa privada, ocorrendo, assim, à ocupação de áreas impróprias para fins residenciais, especialmente as áreas de preservação ambiental (conhecidas como APPs).

Em referência ao Código Florestal, este trouxe limitações à propriedade privada, versando sobre os cuidados com as APPs e reserva legal (RL) que devem ser mantidas e protegidas. O direito de propriedade à época era considerado praticamente ilimitado, ou seja, a preservação ambiental no interior de uma propriedade apenas se fazia quando uma determinada área fosse considerada de interesse social, como, por exemplo, a proteção de um manancial de abastecimento urbano.

Conclui-se que, a definição de APP demonstrou categoricamente o grau de importância que o legislador atribuiu a essas áreas. Abordou a proteção do solo, da flora, da fauna, da paisagem e da biodiversidade, culminando com a sua significância para o bem-estar das populações humanas. Por isso, a legislação que trata das APPs surgiu como consequência da grande preocupação em relação às áreas reconhecidas como importantes fontes de bens e serviços ambientais essenciais à sobrevivência do homem.

Já a Lei nº. 10.257/2001, também conhecida como Estatuto da Cidade, surgiu após a Reforma Urbana - implantada pela Constituição Federal de 1988, nos artigos 182 e 183.(BRASIL, 2001) Até então, o Brasil não havia se preocupado em ter um planejamento urbano capaz de suportar o crescimento das cidades.

Depois de alguns anos da vigência do Estatuto da Cidade, os municípios que tinham obrigação de implementá-lo nos seus Planos Diretores, iniciaram uma corrida para cumprir o calendário proposto.

Uma excelente novidade da atuação do Poder Público foi a retirada dos grupos vulneráveis contidos em APPs mediante negociação, evitando o uso da violência explícita. Pois, garantir o direito à habitação significa propiciar a todos o acesso à terra urbanizada, o que só será possível mediante intervenções do Poder Público capazes de alterar a valorização do solo urbano e, consequentemente, as formas excludentes de funcionamento do mercado imobiliário.

Medidas dessa ordem contribuiriam não só para garantir o direito à habitação digna, como para efetivar o direito ao meio ambiente saudável.

## REFERÊNCIAS

BRASIL *Lei* nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispões sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Disponível em: <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/L6938.htm">http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/L6938.htm</a>. Acesso em 15 nov.2018.

BRASIL. *Lei nº 10.257*, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/LEIS">http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/LEIS 2001/L10257.htm</a>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. *Lei nº* 9.605, de 13 de fevereiro de 1998. Lei de Crimes Ambientais OU Lei da Natureza - - Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/L9605.htm">http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/L9605.htm</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. *Lei nº 4.771*, de 15 de setembro de 1965. Instituiu o Código Florestal Brasileiro. Brasília, DF, 1965. Disponível em: <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/Leis/L4771.htm">http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/Leis/L4771.htm</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 09.set.2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: (Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 16 nov. 2019.

CONAMA. *RESOLUÇÃO CONAMA nº 369, de 28 de março de 2006*. Publicada no DOU no 61, de 29 de março de 2006, Seção 1, páginas 150 – 151. Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489. Acesso em: 16.nov. 2019.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125*. 29 de novembro de 2010. Disponível em: <a href="http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579">http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579</a>> Acesso em: 29 Nov. 2019.

ACHADO DA SILVA, L.A. A continuidade do "problema da favela". In: OLI-VEIRA, L.L.. (Org.) *Cidade*: história e desafios. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

MARQUES, E.. (Coord.) *Assentamentos precários no Brasil urbano*. Brasília: Ministério das Cidades/Centro de Estudos da Metrópole/CEBRAP. 2007.

RANDOLPH, R.; BESSA, E.. O meio ambiente como forma específica de organização territorial: elementos para uma discussão conceitual. *Cadernos IPPUR*, v.1, n.1, p.73-84, abr. Rio de Janeiro: UFRJ, 1993.

SÉGUIN, E. *Direito ambiental*: nossa casa planetária. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOARES, S. I. de O.. *Mediação de conflitos ambientais*: um novo caminho para a governança da água no Brasil? Curitiba: Juruá, 2010.

SWIOKLO, M.T. Legislação florestal: evolução e avaliação. In: *Congresso Florestal Brasileiro*, 6, 1990, Campos do Jordão, SP. Anais. Campos do Jordão, 1990.

VALLADARES, Licia. Estudos recentes sobre a habitação no Brasil: resenha da literatura. In: VALLADARES, Licia. (Org.) *Repensando a habitação no Brasil.* Rio de Janeiro: Zahar, 1983.p. 21-77.

#### **BIBLIOGRAFIA**

CASTELLS, M.. *A era da informação*: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra. 2001.

COSTA KOURY, A. B.; LEÃO SOUSA, D., O Direito Ambiental sob a Perspectiva da Proteção Internacional à Pessoa Humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. 2009.

MACHADO, P. A. L.. Estudos de Direito Ambiental. São Paulo: Malheiros. 2005.

#### **SOBRE OS AUTORES**

### Adriana Machado Yaghsisian

Advogada. Professora da Universidade católica de Santos. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos, pela Universidade Metropolitana de Santos, e Doutora em Direito Ambiental Internacional, pela Universidade Católica de Santos. Instrutora do Curso de Extensão, de Capacitação de Conciliadores e Mediadores, da Unisantos, certificada pelo TJ/SP. Mediadora da Câmara de Mediação de conflitos Socioambientais, Urbanísticos e Empresariais, da Unisantos.

### • Denyse Moreira Guedes

Avaliadora do INEP/MEC; Pós-Doutora em Ciências Humanas e Sociais - Especialização em Serviço Social - Universidade Fernando Pessoa -Porto - Portugal; Doutora em Direito Ambiental Internacional - UNI-SANTOS com Bolsa CAPES – doutorado sanduíche na Universidade Lusíada do Porto - Portugal; Mestre em Saúde Coletiva – UNISANTOS; Especialista em Direito Penal – FMU-SP; Advogada – Universidade São Marcos-SP: Assistente Social – PUC-SP: Audiodescritora - UNESP: Mediadora e Conciliadora Judicial e Mediadora Socioambiental/Tribunal de Justica do Estado de São Paulo/Conselho Nacional de Justica/UNI-SANTOS; Membro do Grupo de Revisores Científicos da SISYPHUS – Journal of Education – Universidade de Lisboa; Membro da Comissão de Direitos das Pessoas com Deficiência – OAB-Santos: Membro do Grupo de Pesquisa Social Child International Rights – SOCHIR – Universidade Fernando Pessoa – Porto – Portugal; Membro do Grupo de Pesquisa Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos Socioambientais e Urbanísticos da Universidade Católica de Santos – UNISANTOS; Membro do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Vulnerabilidades CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) – UNISAN-TOS. E-mail: denyseguedes@hotmail.com

#### • Fernando Flórido de Rezende

Graduando em Direito pela Universidade Católica de Santos (2016-2020). Foi Presidente do Grêmio Estudantil do Liceu Santista (2014-2015), Jovem Vereador e Presidente da Câmara Jovem do Município de Santos (1ª legislatura). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Vulnerabilidades, do Grupo de Pesquisa de Direito Público e do Grupo de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da UNISANTOS. Foi diretor jurídico da A.A.A.G. - Associação Atlética Acadêmica Alexandre de Gusmão (2017). Exerceu a função de Estagiário de Direito da Delegacia da Receita Federal em Santos, atuante no setor de Medidas e Ações Judiciais - Controle e Acompanhamento Tributário (2016-2017). Foi também estagiário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lotado em

gabinete de Juiz Auxiliar na Comarca de Santos, adquirindo experiência prática nas áreas Cível, Criminal e Fazenda Pública (2017-2018). Atualmente, é assistente jurídico do conglomerado SMERA-BSI-MCLG, em Santos/SP, com atuação no acompanhamento e diligenciamento processual nas áreas de Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro e Securitário. Presidente do Centro Acadêmico Alexandre de Gusmão da Faculdade de Direito Católica de Santos (Gestão 2018-2019).

#### • Gabriela Soldano Garcez

Advogada. Professora da Universidade Católica de Santos. Mestre em Direito Ambiental e Doutora em Direito Ambiental Internacional, ambas com bolsa CAPES, pela Universidade Católica de Santos. Conciliadora e mediadora habilitada pela escola Paulista de Magistratura. Professora de cursos preparatórios para exame de OAB e concursos. Mediadora da Câmara de Mediação de conflitos Socioambientais, Urbanísticos e Empresariais, da Unisantos.

#### Gilberto Passos de Freitas

Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor dos cursos de pós-graduação da Universidade Católica de Santos.

### • Rita de Kassia de França Teodoro

Procuradora Legislativa. Pós-Graduada em Direito. Mestranda em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos.

#### Rosana Cristina Dias Neves

Advogada. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Mediação para Solução de Conflitos Socioambientais". Membro efetivo da Comissão de Arbitragem da OAB/SP - Subseção de Santos/SP

#### Simone Alves Cardoso

Advogada. Professora da Universidade Católica de Santos. Mestre em Direito Urbanístico, pela Pontificia Universidade Católica de São Paulo, e, Doutora em Direito Ambiental Internacional, pela Universidade Católica de Santos Mediadora certificada pela Escola Paulista da Magistratura, Coordenadora do Juizado Especial Civil da Universidade Católica de Santos, núcleo de extensão em parceria com o TJ/SP, Coordenadora do Curso de Extensão de Capacitação de Conciliadores e Mediadores da Unisantos, credenciado no TJ/SP e Coordenadora do Curso de Especialização em Mediação, Resolução de conflitos e Cultura de Paz. Mediadora da Câmara de Mediação de Conflitos Socioambientais, Urbanísticos e Empresariais, da Unisantos.







