

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**MEDIAÇÃO EM PROCEDIMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COM A
PRESENÇA DO ESTADO**

MATHEUS MISSÃO DA SILVA

**RIO DE JANEIRO
2018/1º SEMESTRE**

MATHEUS MISSÃO DA SILVA

**MEDIAÇÃO EM PROCEDIMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COM A
PRESENÇA DO ESTADO**

Monografia apresentada à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel Ciências Jurídicas e Sociais.

**RIO DE JANEIRO
2018/1º SEMESTRE**

CIP - Catalogação na Publicação

S586m Silva, Matheus Missão da
Mediação em procedimentos de regularização
fundiária com a presença do Estado / Matheus Missão
da Silva. -- Rio de Janeiro, 2018.
68 f.

Orientador: Walter dos Santos Rodrigues.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Mediação de conflitos. 2. Lei nº 13.140/2015.
3. Regularização Fundiária. 4. Lei nº 13.465/2017.
5. Administração Pública. I. Rodrigues, Walter dos
Santos, orient. II. Título.

MATHEUS MISSÃO DA SILVA

**MEDIAÇÃO EM PROCEDIMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COM A
PRESENÇA DO ESTADO**

Monografia apresentada à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado pelos nobres membros da banca em ____/____/2018, com grau_____.

COMPOSIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Walter dos Santos Rodrigues (Orientador)

Professor Examinador 1

Professor Examinador 2

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Jesus por ter me dado força para prosseguir meus estudos diante de tantas adversidades;

Aos meus pais e meu irmão pelo apoio prestado até o presente;

À minha querida Caroline, por acreditar em mim e me apoiar sempre;

Ao professor Walter por tanta dedicação e paciência para comigo;

Aos bons professores que tive durante a graduação por terem me passado bons ensinamentos;

Aos bons servidores da Faculdade Nacional de Direito, aos trabalhadores da cantina e da Fuser Cópias e também aos dedicados funcionários terceirizados.

“A justiça brasileira, em especial, faz do processo um instrumento perverso de solução de lides, porque o jurisdicionado sabe o dia em que entra nela, mas nunca o dia em que sai.”

(Carreira Alvim)

RESUMO

Essa monografia jurídica tem como objeto de estudo a mediação em procedimentos de regularização fundiária, na qual a presença do Estado figura-se em um dos polos de um conflito. Não se anseia, portanto, o esgotamento desse instituto jurídico, mas um recorte acerca da mediação e a regularização fundiária envolvendo a Administração Pública. Houve durante certo tempo discussões a respeito da possibilidade ou não da Administração Pública utilizar-se do instituto da mediação. Isso ocorria, pois existem particularidades atinentes à Administração Pública, por exemplo, a indisponibilidade do interesse público e a legalidade. Entretanto no ano de 2015, a Lei nº 13.140/2015, trouxe, expressamente, a possibilidade da Administração Pública utilizar-se do instituto da mediação, que também pode ser utilizada para dirimir conflitos envolvendo regularização fundiária de acordo com a Lei nº 13.465/2017.

Palavras-chave: Mediação. Lei nº 13.140/2015. Regularização Fundiária. Lei nº 13.465/2017. Administração Pública.

ABSTRACT

This juridical monograph has as object the study of mediation in procedures of land regularization, in which the presence of the State appears in one of the poles of a conflict. Therefore, the exhaustion of this legal institute is not to be expected, but a cut in mediation and land regularization involving the Public Administration. For some time, there have been discussions about whether or not the Public Administration could use the mediation institute. This happened because there are particularities pertaining to Public Administration, for example, the unavailability of the public interest and legality. Meanwhile in 2015, Law No. 13.140/2015, expressly brought the possibility of the Public Administration to use the mediation institute, which can also be used to settle conflicts involving land regularization in accordance with Law No. 13.465/2017.

Key-words: Mediation. Law No. 13.140/2015. Land regularization. Law No. 13.465/2017. Public administration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS.....	13
1.1 Conflito e mediação.....	13
1.2 Histórico da mediação no Brasil.....	16
1.3 Os mediadores.....	20
2. MEDIAÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	23
2.1 Do acesso à justiça: razoável duração do processo e efetividade.....	27
2.2 Direito à moradia.....	32
2.3 Propriedade como direito e sua função social.....	33
3. MEDIAÇÃO COM O PODER PÚBLICO.....	36
3.1 Considerações gerais.....	36
3.2 Necessidade de regulamentação de cada órgão.....	52
3.3 Mediação e regularização fundiária.....	53
3.4 Os entes públicos e a mediação.....	54
4. MEDIAÇÃO E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....	57
4.1 Forma de realização da mediação.....	60
4.1.1 Formação e composição das “câmaras fundiárias”.....	61
5. CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

INTRODUÇÃO

Durante tempo considerável a resolução de conflitos era feita pelo Estado, no uso de seu poder jurisdicional. Entretanto, com o decorrer do tempo, surgiram novas formas de resolução de conflitos, sem, no entanto, ser exercida por meio da jurisdição estatal. Alguns denominam esses novos métodos como meios alternativos de resolução de conflitos. Sendo que estes podem ser autocompositivos ou heterocompositivos, sendo que, a Mediação pertence aquele.

Não pode-se negar que métodos diversos daquele exercido pelo Estado, tendem a ganhar força, pois enquanto o método jurisdicional concentra a substitutividade, que consiste na troca da autonomia de vontade das partes inseridas em um conflito pela decisão estatal por meio de sentença. Ficam as partes submetidas à jurisdição, ao poder de império do Estado.

No ano de 2015 foi proposta a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 108, visando “acrescenta(r) o inciso LXXIX ao art. 5-º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental.”, demonstrando assim a importância das soluções alternativas à jurisdição.

Embora a PEC mencionada ainda esteja em tramitação, a mediação teve importantes dispositivos para dar-lhe sustentação, a saber, a Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e Lei nº 13.140/2015, que instituiu o marco legal da mediação no Brasil. Em relação à mediação em regularização fundiária, tem-se, atualmente, a Lei nº 13.465/2017.

Fala-se em um excesso de litigiosidade no país, causando abarrotamento de demandas perante os tribunais brasileiros, gerando, assim, um acúmulo invencível de processos a serem julgados, já que são julgados bem menos processos do que entram na justiça constantemente. Existe nessa situação de excesso de litigiosidade

grande participação dos entes públicos, pois como será demonstrado nesse trabalho, estes figuram-se como os maiores litigantes do país.

A mediação pode ser aliada a essa crise no judiciário, esta que faz com que as demandas demorem muito tempo para serem julgadas ou obterem sua resolução final, prejudicando assim o resultado útil do processo, que é a busca pela justiça.

Observa-se que, quando um processo demora muito tempo para resolver um litígio, além de não respeitar a razoável duração do processo que é prevista tanto na Constituição, quando no Código de Processo Civil de 2015, bem como a celeridade processual, está precarizando-se o ideal de justiça, pois quando se chega a uma possível resolução, a mesma pode não ter mais a mesma qualidade, pode não se atingir a sua finalidade pela morosidade exacerbada.

Embora a mediação não deva ser vista como uma forma de substituir a jurisdição estatal, aquela tem papel importante para tornar esta mais efetiva, já que pode-se surgir um equilíbrio entre os meios de resolução de conflitos.

Como benefícios da mediação, citam-se o respeito pela autonomia de vontades, o melhor aproveitamento do tempo pelos envolvidos, já que esse método tende a ser mais dinâmico, pois segue um procedimento mais simplificado, pautado na oralidade e na livre definição do procedimento pelas partes.

A autonomia das vontades, na mediação, é respeitada, podendo-se atingir melhores resultados, pois a decisão reflete exclusivamente a vontade das partes, não o poder imperativo e substitutivo que o Estado impões nas decisões jurisdicionais.

Durante algum tempo discutiu-se a possibilidade ou não da Administração Pública poder se utilizar da mediação, por obedecer estritamente ao princípio da legalidade, possuindo regime jurídico próprio. Após o Código de Processo Civil e a Lei nº 13.140/2015, essa utilização desse meio autocompositivo de conflitos ficou

esclarecida a possibilidade concreta de usar-se o instituto da mediação pelo Poder Público.

A administração pública, não raras vezes, se envolve em conflitos de diversos tipos, tendo-se como exemplo os conflitos fundiários, pois é detentora de grande monta em terrenos ou imóveis. Já que é possível a utilização da mediação no âmbito da Administração Pública, pode-se utilizar esse instituto para dirimir conflitos fundiários urbanos, conforme prevê-se na Lei nº 13.465/2017, a qual trata dentre outras coisas, da regularização fundiária e da possibilidade da utilização da mediação para estes casos.

Primeiramente, o presente trabalho procurou estabelecer uma base acerca da mediação de conflitos no capítulo 1, para isso, foi trabalhado o instituto da mediação em relação a sua conceituação, fez-se um panorama histórico do instituto da mediação desde a proposta da deputada Zulaiê Cobra, passando-se pela Resolução nº 125 do CNJ, Novo Código de Processo Civil e também acerca do marco legal da mediação no Brasil, a Lei nº 13.140/2015. Ainda neste capítulo foi trabalhado o mediador, que é quem dá curso ao procedimento da mediação, este devendo possuir formação específica e ser habilitado para o exercício profissional.

No capítulo seguinte, o segundo deste trabalho, foram abordados os direitos fundamentais do acesso à justiça, bem como o direito social à moradia e o direito de proteção à propriedade. Nele foi demonstrado que a mediação não se constitui óbice ao acesso à justiça, podendo até ser aliado a este, pois trata-se de forma democrática de resolução de conflito, não tendo a substitutividade e imperatividade da jurisdição estatal, além de ser alternativa. O princípio da dignidade da pessoa humana também foi tratado nesse capítulo, já que este deve ser irradiado para todo o ordenamento e é inerente ao ser humano. Ainda no capítulo em questão, analisa-se a propriedade como sendo passível de mecanismos para que cumpra sua função social, como por exemplo a desapropriação.

A mediação com a Administração Pública tem capítulo dedicado a ela, sendo o terceiro na sequência. Nesse capítulo analisa-se a possibilidade da mediação quando houver a Administração Pública como parte. Isso é importante, pois durante algum tempo discutiu-se acerca da utilização ou não do instituto, mas que teve com o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei n ° 13.140/2015, previsão expressa acerca da possibilidade, bem como direcionamentos de como seriam os procedimentos, sua estrutura adequada e acerca do mediador, que é o responsável pelo procedimento realizado. A importância dessa mediação em que a Administração Pública é parte, se dá pois, dentre os maiores litigantes do país, figuram-se vários entes e órgãos da Administração Pública, fazendo com que o processo litigioso seja bastante moroso, pois o Judiciário cada vez mais é invocado a resolver esses processos. Para isso, a mediação é uma outra porta de entrada para resolução de conflitos, é uma alternativa, podendo ajudar o Judiciário a promover uma justiça mais célere.

Antes da conclusão dessa monografia jurídica, o capítulo quarto cuida da mediação envolvendo a regularização fundiária, que é uma questão nova em previsão legal, pois a Lei que trata do assunto data o ano de 2017, por isso, até o presente momento existe muito pouca produção acadêmica acerca desse assunto. A importância da mediação em regularização fundiária está atrelada ao respeito da dignidade da pessoa humana, fazendo-se com que os direitos fundamentais sejam respeitados, por exemplo, evitando-se despejos coletivos e remoções forçadas, que tendem a serem violentas.

1. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

1.1 Conflito e mediação

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer o que é um conflito. Segundo o dicionário Michaelis, conflito é a falta de entendimento ou oposição entre duas ou mais partes.¹ Para Carreira Alvim, o conflito se dá por meio da limitação dos bens, sendo as necessidades humanas maiores que a disponibilidade desses bens. Surge-se então um conflito de interesses, pois cada qual deseja a sua própria satisfação e não a do outro, tendo-se aqui um pensamento egoísta.²

Para solucionar conflitos entre partes existem basicamente três formas, sendo elas: autodefesa, autocomposição e por meio de processo. A primeira forma citada é a autodefesa, que consiste na resolução de um conflito por meio de suas próprias forças perante a outra parte, portanto, o que existe na verdade é uma imposição de vontade com o uso da força, o mais forte logra êxito não existindo a figura de terceiro que poderia dizer o direito a quem lhe pertence.

A autocomposição, trata-se de “solução, resolução ou decisão do litígio por obra dos próprios litigantes”.³ Nesse método, as partes envolvidas em conflito de interesses, buscam a resolução por meio de três formas autocompositivas. A renúncia ou desistência, submissão ou reconhecimento e transação.⁴

A renúncia ou desistência é atitude própria da parte que está em posição de ataque, já a submissão ou reconhecimento têm relação com aceitação do submisso em relação ao atacante, sendo assim, essas duas modalidades, ativa e passiva, são

1 MICHAELIS. **Dicionário Moderno da Língua Portuguesa**. [Recurso eletrônico]. Disponível em <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/conflito/>>. Acesso em 20 jun. 2018.

2 ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 4-5.

3 Ibid. p. 9.

4 Ibid. p. 9-10.

unilaterais. A transação, é outra forma de resolução, mas tem como característica a bilateralidade, permeando-se nela a ideia concessão recíproca em que de alguma forma as duas partes conflitantes, reconhecem os anseios um do outro.

O processo é outro meio de resolução de conflito de interesses, nesse modelo o conflito é tratado por um terceiro imparcial e que detém poder de coagir as partes para cumprimento de sua imperatividade. O processo usa-se da substitutividade da autonomia de vontades das partes, impondo-se a lei pelo Estado, na figura de um juiz. Para Carreira Alvim, processo é a “operação, mediante a qual se obtém a composição da lide”.⁵

A mediação figura-se como o meio autocompositivo de resolução de conflitos, sendo o instituto a ser analisado a seguir.

No ano de 2015, entrou em vigor a Lei nº 13.140, que regulamenta a mediação de conflitos em âmbito nacional. De acordo com essa lei, a mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial, por isso este não tem poder decisório igual ao juiz e, além disso, ele é escolhido ou aceito pelas partes para auxiliá-las e estimulá-las de forma que sejam desenvolvidas soluções consensuais para a controvérsia na qual estão envolvidas.

A mediação é um instituto que é direcionado por princípios que ajudam-na a ganhar corpo. São eles, os princípios previstos no art. 2º da acima mencionada lei: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia de vontade das partes, busca pelo consenso, confidencialidade e boa-fé.

Por isso, verifica-se que a mediação é uma forma de resolução de conflitos em que um terceiro que não tem dependência com as partes, conduz a resolução de forma que a lei ordena e aplicando-se técnicas para que haja um resultado positivo em relação aquele ato de mediação. Para isso, há um grande estímulo ao diálogo entre as partes, por exemplo.

5 ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. cit., p. 12.

A mediação como se denota, é um método em que as partes chegam ao acordo e não que o mediador impões uma solução. O mediador está na posição de direcionador para demonstrar benefícios ou malefícios que cada tomada de decisão provoque para as partes, por isso ele não decide, quem, efetivamente essa responsabilidade ficando incumbida às partes.

Se faz necessário dizer que a solução do conflito não é um fim em si mesmo. A mediação busca algo além disso, que é satisfazer as pretensões de ambas as partes.

As partes são estimuladas a chegarem a uma solução, a partir da autonomia de vontade das mesmas, por isso, o diálogo é bastante estimulado. É importante lembrar que as partes exercem antes disso, a autonomia de vontade ao escolher o instituto da mediação para dirimir o conflito.

Na jurisdição, como ensina Carreira Alvim, a atividade jurisdicional substitui a vontade das partes pela ação do juiz.⁶ Para Câmara, o Estado substitui as vontades de ambas as partes, a que tem razão e a que não tem razão. A jurisdição somente pode ser exercida pelo Estado, assim, outros meios diversos ao imposto pelo Estado para resolução de conflitos, não têm jurisdição, podendo até serem equivalentes, mas não detendo jurisdição.⁷

Como as partes escolheram o método de resolução e também são os principais atores no desenvolvimento da resolução do conflito, as pretensões tendem a serem satisfatórias ou ao menos entendidas entre as partes como sendo a melhor decisão a ser tomada. Por isso, se espera que o resultado da mediação tenha grande efetividade, já que as autonomias de vontades foi respeitada.

Pode-se afirmar que a mediação tende a ser um procedimento mais célere do que o método convencional de resolução de conflitos, já que conforme o art. 28

6 ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. cit., p. 68.

7 CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 32.

da Lei nº 13.140/2015 há a previsão de que a mediação judicial deve ser concluída em até sessenta dias, podendo ser o prazo prorrogado se assim as partes concordarem.

1.2 Histórico da mediação no Brasil

A mediação de conflitos no Brasil começou a ser discutida pelos legisladores no ano de 1998, com a apresentação do Projeto de Lei nº 4827/98,⁸ em plenário, pela Deputada Zulaiê Cobra, mas que após um trâmite legislativo moroso, o mesmo foi retirado de pauta e arquivado no ano de 2006.⁹

O supracitado Projeto de Lei (PL), que tentou institucionalizar e disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos é bastante sucinto, contendo apenas sete artigos. No primeiro artigo, prevê-se o conceito de mediação sendo a “atividade técnica exercida por terceira pessoa”, sendo que esta deveria escutar e orientar as partes para atingir-se a finalidade consensual, devendo-se este mediador ser escolhido ou aceito pelas partes. Este podendo-se ser qualquer pessoa física ou jurídica que obedecesse aos critérios de capacidade e aos critérios de formação técnica ou experiência na resolução de conflitos de modo consensual. O mediador, segundo o PL, deve reger-se pelos seguintes critérios de atuação: imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo.

Quanto à matéria a que o PL regulava, a mesma era bastante abrangente, prevendo de modo geral a utilização da mediação em casos que a lei permitisse, sendo a lei civil ou penal abarcadas. Podendo-se o instituto versar sobre o modo

8 BRASIL. Projeto de Lei nº 4827/98. **Institucionaliza e disciplina a mediação, com método de prevenção e solução consensual de conflitos.** Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD03DEZ1998.pdf#page=71>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

9 BRASIL. **Acompanhamento da evolução legislativa.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

judicial ou extrajudicial, tendo-se como competência para atuar a mediação acerca do todo ou parte do conflito.

O estímulo à mediação foi previsto no art. 4º do referido PL, devendo o juiz, em qualquer grau de jurisdição, buscar o convencimento das partes acerca dos benefícios da mediação extrajudicial, podendo-se inclusive ficar o processo suspenso pelo prazo de até três meses, prorrogável por até mais três meses, em igual período.

Previu-se no supracitado PL que havendo acordo entre as partes, o mesmo deveria ser reduzido a termo, podendo-se levar à autoridade judiciária para a sua homologação, constituindo-se, portanto, em título executivo judicial.

Percebe-se, portanto, através da análise do projeto que havia como requisito possuir a técnica ou ter experiência na área de resolução de conflitos, ficando-se vago esse critério. Como a mediação prevista tinha como mediador aquele que não impõe uma resolução, mas em desempenhar a mediação passiva, que tem por objetivo somente escutar, orientar e estimular as partes, caso contrário, o procedimento não teria respaldo jurídico.

Já previa-se no PL o respeito pela autonomia de vontade, por meio da escolha do mediador, este que poderia ser pessoa física ou jurídica. Quanto às partes, poderiam também serem das esferas física ou jurídica, já que o projeto não delimitava quem seriam as partes.

No ano de 2010, não houve um novo Projeto de Lei para tratar da matéria, mas sim uma Resolução do CNJ, a que leva o nº 125.¹⁰ Esse ato administrativo do CNJ visou dispor sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado de conflitos.

10 BRASIL. Resolução nº 125/2010 - CNJ. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em 30 mai. 2018.

Essa resolução foi criada visando a eficiência operacional do Judiciário e a observância e respeito ao direito constitucional de acesso à Justiça, isso pois, o Conselho Nacional de Justiça tem o dever de controlar administrativamente o Poder Judiciário, além de respeitar o Princípio da Eficiência e a responsabilidade social que o Judiciário detém.

O incentivo que foi dado pela resolução citada, tem relação direta com a necessidade de evitar a morosidade e a qualidade das satisfações obtidas pelos jurisdicionados e garantir melhora acerca desses aspectos, incentivando-se, para tal, os denominados meios adequados de solução de conflitos, onde se incluem os institutos da conciliação, mediação e também outros métodos de solução de conflitos.

Após a iniciativa do CNJ, o legislativo, por meio do projeto do Senador Ricardo Ferraço, no ano seguinte à publicação da Resolução nº 125 do CNJ, apresentou o Projeto de Lei nº 517/11.¹¹ Este projeto previa a regulamentação da mediação judicial e também extrajudicial, podendo serem utilizadas em matérias que a lei não proibisse as partes de negociar. Já havia no projeto apresentado também a introdução de princípios básicos, disposições sobre quem poderia ser mediador, a facultatividade na mediação de conflitos, dentre outras disposições sobre o procedimento e como se desenvolveria a mediação.

Após um trâmite legislativo muito mais célere em relação ao Projeto de Lei da Deputada Zulaiê, este último projeto de 2011 teve desdobramentos resultantes em um substitutivo apresentado pelo Relator Senador Vital do Rego. Esse substitutivo visava aprimorar o Projeto de Lei apresentado por Ferraço, ganhando após os desdobramentos, o nº 7.169/2014.

Mesmo com esse substitutivo legislativo apresentado pelo Senador Vital do Rego, os legisladores ainda não estavam satisfeitos, por isso, em 2014 o Deputado

11 Projeto de Lei nº 517/11. Institui e disciplina o uso da mediação de conflitos em quaisquer matérias em que a lei não proíba as partes de negociar (...). Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101791>>. Acesso em: 31 mai. 2018.

Sergio Zveiter, que na época era o relator da matéria na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), apresentou novo substitutivo. Após os trâmites burocráticos, esse substitutivo seguiu para a aprovação do Senado e posterior sanção presidencial, resultando, assim, na Lei nº 13.140/2015. O texto não teve vetos nem no Senado e nem por meio da Presidência da República.

Não se pode olvidar que no ano de 2015, antes mesmo da Lei nº 13.140/2015 ser publicada, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), previu o uso dos meios consensuais de resolução de conflitos, dentre os quais do instituto da mediação, como se pode observar no intervalo numérico dos arts. 165 a 175.

Do CPC/2015, se extrai acerca da mediação judicial que incumbe aos tribunais a criação dos centros judiciários de resolução de conflitos. Esses centros têm responsabilidades no que tange a realização das sessões e audiências de conciliação e mediação. Também sendo de responsabilidade destes, o desenvolvimento de programas com a finalidade de dar suporte, orientar e estimular a utilização dos meios autocompositivos de resolução de conflitos.

Como princípios dos métodos autocompositivos o supracitado código previu, o da independência, da imparcialidade, da autonomia de vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Como requisito o CPC, impera que os conciliadores, mediadores e até as câmaras privadas devem se inscrever em cadastro a nível nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou tribunal regional federal, para que estes mantenham uma listagem de profissionais habilitados. Isso se justifica, pois há uma preocupação do legislador em manter um nível de organização e para que pessoas inabilitadas por qualquer motivo que dê causa não possa se valer do exercício da profissão irregularmente.

Prevê-se a sistematização dos processos de responsabilidade das câmaras privadas, bem como far-se-á levantamento do percentual de sucesso atingido pelos respectivos tribunais, sendo que os resultados devem ser publicados no limite máximo de um ano.

Para a preservação da autonomia de vontades, o CPC/2015 prevê a faculdade das partes escolheres os conciliadores, mediadores ou a câmara a que se submeterão ao método autocompositivo. Caso não haja acordo entre as partes, em relação à escolha do mediador ou conciliador, deve-se distribuir a demanda perante aqueles que possuam cadastro no registro do tribunal.

A Lei Processual Civil prevê no art. 174 que, os entes federados criarão câmaras de mediação e conciliação para que sejam dirimidos conflitos envolvendo órgãos da administração pública, avaliar a admissibilidade de resoluções consensuais envolvendo os entes e promover Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

1.3 Os mediadores

Aos mediadores é atribuída a responsabilidade de observar todo o procedimento legal necessário da mediação, bem como aparato para que a mesma se desenvolva de forma a atingir sua finalidade, observando-se a legislação pertinente.

Para isso, nem todas as pessoas podem exercer o papel de mediador, devendo-se cumprir requisitos para isso. Para a mediação extrajudicial, é necessário que o mediador seja capaz, mas também é necessário ser observado que o mediador deve contar com a confiança das partes, não devendo ser esquecido que o mediador necessita ser capacitado para exercer a mediação. Quando se fala em critérios para o mediador extrajudicial, têm-se base no art. 9º da Lei de Mediação.

Já sobre o mediador judicial os requisitos estão no art. 11, da mesma lei, que é a Lei nº 13.140/2015, em que são estabelecidas as seguintes condições para atuar na qualidade de mediador judicial, a pessoa deve ter capacidade, ter concluído graduação em qualquer curso de ensino superior em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação por no mínimo dois anos, de grande importância também se reveste a formação técnica, que é obtida por meio de curso de capacitação de mediadores, que se dá nos moldes da Resolução nº 125/2010 do CNJ, tendo-se a necessidade desta capacitação ser reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, sempre observando-se os requisitos mínimos, que competem ao CNJ.

Visando-se o bom funcionamento da mediação, foi estabelecido pela Lei que regula esse instituto, que os tribunais devem criar e manter cadastros atualizados dos mediadores que estão em gozo de suas habilitações, estando autorizados a atuarem como mediadores judiciais. Alguns autores criticam essa utilização de cadastros de mediadores, pois preferiam que houvesse um único cadastro de mediadores, a nível nacional.

Apontam esses autores que para a criação de múltiplos cadastros haveria uma excessiva e desnecessária alocação de recursos, além disso poderia haver problemas na comunicação entre diferentes tribunais. Assim defendem em artigo as autoras Andrea Maia, que é vice-presidente de Mediação do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) e também a professora Flávia Pereira Hill, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).¹²

Importante pontuar que os mediadores se pautam em princípios que são informadores da mediação e é assim que a lei os define, informadores. No art. 166 do CPC/2015, estão contidos estes princípios, que são, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

¹² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de (coord.). **A mediação no novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 157 – 168.

A confidencialidade assume todo o desenvolvimento procedimental da mediação, não podendo o mediador e seus auxiliares, divulgar ou depor dos fatos ou elementos advindos da mediação. Sobre a autonomia das partes, estas podem definir inclusive as regras procedimentais da mediação.

Quanto à remuneração dos mediadores, esta é de competência, no que concerne sua fixação, dos tribunais, devendo ser custeada pelas partes, salvo os casos em que as partes sejam necessitadas financeiramente, portanto, haverá concessão de benefício da gratuidade da mediação.

2. MEDIAÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

São de elevada importância os direitos fundamentais, por isso estão contidos na Constituição, de modo que irradie para todo o ordenamento jurídico questões que envolvem o Estado Democrático de Direito, prevalecendo-se a dignidade da pessoa humana. Os direitos constitucionais estão inseridos no âmbito da proteção e do próprio exercício de cidadania por parte do indivíduo.¹³

A finalidade dos direitos fundamentais é proporcionar defesa do povo perante o Estado, pois este não é absoluto, tendo que submeter-se às limitações impostas por meio de garantias (disposições assecuratórias, que defendem os direitos) ou direitos (disposições declaratórias dos direitos) individuais e coletivos. Portanto o que busca-se é a limitação do poder político.¹⁴

Os destinatários das normas constitucionais são todos os brasileiros, bem como os estrangeiros que residam no Brasil. Percebe-se, portanto, que aos estrangeiros os direitos fundamentais também são aplicados, conforme se vê no texto legal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

Kildare Gonçalves Carvalho ensina que os direitos fundamentais têm caráter universal, sendo os “destinatários todos os que se encontrarem sob a tutela da ordem jurídica brasileira”, devendo para tanto estarem incluídos nos limites da soberania nacional, aplicando-se para brasileiros e estrangeiros.¹⁵

13 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Regularização fundiária: Direito Fundamental na Política Urbana**. Revista de Direito Administrativo. V. 247 (janeiro/abril 2008). Ed. Atlas. São Paulo. p. 146

14 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª ed. - São Paulo: Atlas, 2011. p. 33, 36.

15 CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 11 ed., rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 411.

O princípio da legalidade é bastante importante, pois a Administração pública rege-se por ele, para que não haja arbitrariedades por parte do Estado. Portanto, quando a Administração Pública for utilizar-se da mediação, por exemplo, esta deve estar amparada em texto legal.¹⁶ A lei é, portanto, soberana, devendo o representante do Estado respeitá-la e aplicá-la.

A constituição da República Federativa do Brasil de 1998, traz diversos direitos fundamentais distribuídos nos artigos iniciais de seu corpo.

Os direitos fundamentais não são apenas o que estão expressamente elencados na Constituição, mas também aqueles que permeiam conjuntamente com os princípios e normas fundamentais ou decorrentes deles o sistema.¹⁷

Continuando com os ensinamentos do professor, ele defende que a regularização fundiária, inserida no âmbito da política urbana, configura-se como direito fundamental. Isso, porque, ensina Carvalho Filho, a regularização fundiária possui inafastável conexão com princípios fundamentais, mais marcadamente, os da propriedade e da função social, bem como dignidade da pessoa humana, e direito à moradia, por exemplo.¹⁸

Os direitos fundamentais não surgem sem motivação, mas sim para preservar os direitos humanos e limitar o poder coercitivo do Estado. Como bases para os direitos fundamentais é impensável que exista o Estado Democrático de Direito, mas também não se pode olvidar da dignidade da pessoa humana.

E o que é essa dignidade da pessoa humana?

16 Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

17 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 154.

18 Ibid. p. 154.

A dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional, que é base para o Estado Democrático de Direito, encontrando-se previsto na CF/1988 nos arts. 1º, III, 170, caput e 226, § 7º. A ver:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - **a dignidade da pessoa humana**;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência **digna**, conforme os ditames da justiça social,

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da **dignidade da pessoa humana** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (Grifo nosso)

Como se observada acima, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, portanto é base para este. Para tanto, o Estado deve assegurar a dignidade a todos, que se constitui de norma constitucional principiológica.

Ingo Sarlet comentado por Jussara Jacintho diz que a dignidade é inerente ao ser humano, não podendo-se criar, conceder ou retirar a mesma, por isso, que diz-se que a dignidade é irrenunciável e inalienável.¹⁹

Carmem Lúcia Rocha, acerca da dignidade da pessoa humana, diz que este princípio entranhou-se no constitucionalismo contemporâneo, fazendo-se irradiar por todos os ramos do Direito.²⁰

19 SARLET, Ingo Wolfgang. O princípio da dignidade humana. p.41 *apud* JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana – princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 35

20 ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

(...) Düring, na Alemanha, defende, com inspiração kantiana, que a dignidade humana é violada sempre que o indivíduo seja rebaixado a objeto, a mero instrumento, tratado como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada como sujeito de direitos. (...) Ingo Sarlet, que diz: onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver uma limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade em direitos e dignidade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.²¹

Düring, defende que a dignidade da pessoa humana é violada sempre que o indivíduo deixa de ser tratado como ser humano para ter um tratamento objetificado, sem ser levado em consideração que existem sentimentos, emoções, que o ser humano pode ser acometido. Portanto, ignora-se toda a psique do indivíduo, tratando como mero objeto, que sequer é um sujeito de direitos.²²

O professor Ingo Sarlet, trata como sendo a dignidade da pessoa humana o respeito a integridade física e moral do ser humano. Tendo que para isso, serem asseguradas condições mínimas para se viver em liberdade e autonomia, com respeito aos direitos.

Muitos autores criticam o uso da expressão “direitos fundamentais”, pois esta tem sido usada de forma banalizada para abarcar diversas questões com diversos sentidos, às vezes até distintos. O professor Jorge Marmelstein critica em seu livro que muitas expressões são utilizadas como se fossem a mesma coisa, das quais ele elenca, direitos do homem, direitos humanos, direitos da pessoa humana, direitos humanos fundamentais e liberdades públicas.²³

Para ter uma melhor compreensão do que seriam os direitos fundamentais é necessário fazer uma delimitação. Marmelstein, então elenca que os direitos fundamentais são de aplicação imediata, como bem nos demonstra a CRFB, em seu

21 MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª edição. Ed. Atlas. São Paulo, 2014. p.18.

22 KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. apud MARMELSTEIN, George. Ibid. p. 18.

23 MARMELSTEIN, George. Op. cit..p. 25-28.

art. 5º, § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, portanto seguem o que impera o art. 60 § 4º, IV da CRFB: “§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”.

Ainda delimitando o que seriam os direitos fundamentais é necessário observar que estes possuem hierarquia constitucional, ou seja, devem ser respeitados como superiores às leis que abaixo estão, na pirâmide hierárquica. Assim, não podem as leis serem cerceadoras ou dificultadoras dos direitos fundamentais, podendo, essas leis que tentem ser contrárias aos direitos fundamentais, declaradas inconstitucionais, no caso de controle de constitucionalidade.

Marmelstein delimita, que os direitos fundamentais, trabalhados na ideia de limitação do poder, são normas jurídicas que se ligam à dignidade da pessoa humana, sendo que são positivadas no plano constitucional de um determinado Estado Democrático de Direito, tendo-se como propulsores a sua importância axiológica, assim, fundamenta-se e legitima-se todo o ordenamento jurídico.

2.1 Do acesso à justiça: razoável duração do processo e efetividade

A sociedade contemporânea, permeada pelos avanços tecnológicos, estimula o acesso à informação de forma mais abrangente, considerando ainda a virtualização e a interação de relações globalizadas. No que tange o conhecimento de direitos e a possibilidade de invocar a tutela estatal, pode-se dizer que o acesso aos mesmos ocorre de maneira mais extensa, ainda que haja mediocridade, desinformação e miserabilidade em cognição acerca dos mesmos. As relações, agora marcadas pela constante influência virtual, propiciam, ainda que não se tenha

o conhecimento adequado de seus direitos, a forma e onde se pode procurar a informação de como proceder quando há ameaça ou iminência dela a direito.

Isso se dá, por meio dos avanços observados, seja, por meio das políticas de conscientização de Organizações Não Governamentais, pode até ser por meio das programações da televisão aberta, que tem um poder de apelo popular muito grande perante a população brasileira, ou pelos núcleos de prática jurídica das faculdades de direito, mas não se pode esquecer da presença estatal no que concerne à estruturação dos órgãos e instituições de promoção e proteção aos direitos, notadamente as defensorias públicas.

Estas defensorias têm um papel muito significativo no tocante à propagação de informações, seja, por seus meios oficiais de comunicação, como teleatendimento ou páginas nas redes sociais ou até mesmo por meio dos atendimentos nos núcleos, trabalhos de campo ou outras formas de atuação que externalizam o âmbito dos prédios dessas defensorias.

Se, por um lado, houve avanços no tocante à informação, beneficiando assim, o acesso à justiça. Por outro lado, o crescimento exponencial das demandas, sem a devida estruturação dos órgãos julgadores, que exercem o papel jurisdicional para atendê-las, não acompanhou com tanta agilidade o avanço mencionado.

Com o abarrotamento dos tribunais, demora de anos, quiçá décadas para resolução de lides, o judiciário perde a confiança dos jurisdicionados. Isso acaba por prejudicar também o acesso à justiça, pois, com o desacreditamento nas instituições, o jurisdicionado deixa de invocar a tutela jurisdicional e fica sem a resolução para seu problema.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, assegura a razoável duração do processo, devendo-se primar pelo uso de meios que garantam tramitação célere. Há também no Código de Processo Civil de 2015, previsão acerca do direito à razoável duração do processo, no art. 139.

Entende-se que a mediação é ainda assunto recente no que concerne a resolução de conflitos, podendo-se dizer que ao atentar para sua importância, considerando sua efetividade, sendo um instrumento facilitador para uma devida resolução de controvérsia, possa se obter uma redução no número de litígios que são remetidos ao controle jurisdicional do Poder Judiciário.

Entendem assim diversos autores, dentre os quais destaca-se Pinho, que defende que na utilização adequada da mediação pode-se chegar a uma resolução “de modo mais justo, rápida e eficiente”. Entretanto não busca-se a substituição de um modelo por outro, pois um falhou em suas atribuições, mas sim o fortalecimento de um modelo cooperativo para que ambos os modelos funcionem de modo a se complementarem, pois existem controvérsias que somente podem ser resolvidas pelo Poder Judiciário.²⁴

Também não se pode deixar de refletir que por meios alternativos de resolução de conflitos pode-se chegar a uma solução bem mais rapidamente e com um resultado bastante satisfatório para ambos, o que talvez, em tratando-se do Judiciário não fosse possível, já que a decisão é imposta pela autoridade, pois trata-se de substitutividade da autonomia de vontade das partes em face de decisão imperativa do juiz por meio de sentença.

A mediação de conflitos deve ser entendida como facilitadora e um meio de resolução dos conflitos, não sendo o único, pois, as partes que se submetem à mediação não são forçadas a isso, e também podem, a qualquer momento, cumpridos os requisitos legais, invocar a tutela jurisdicional. A mediação pode ser facilitadora do acesso à justiça, pois com um resultado útil da mediação, pode-se ter uma justa solução, afastando o injusto ou possibilidade deste que acometia ou poderia acometer bem jurídico.

24 PINHO, Humberto Dalla Bernardina; Paumgarten, Michele Pedrosa. Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil: Quais as perspectivas para a justiça brasileiras? In: **A mediação no novo código de processo civil**. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina. PELAJO, Samantha. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1-2.

Ainda falando de acesso à justiça, não se pode olvidar que a questão financeira é muito impactante no que se refere na busca pela tutela jurisdicional. Custas processuais e honorários advocatícios podem afugentar aquele que deseja invocar o Judiciário esporadicamente, já que o que os litigantes habituais, como é o caso dos bancos ou o próprio Estado já possuem um aparato que reduz-se o custo de litigar.

O formalismo dos ritos, medo do judiciário, ausência de recursos financeiros, descrença nas instituições, bem como nos juízes e advogados, por exemplo, estão ligados a prejuízos no acesso à justiça. Sendo assim, talvez o instituto da mediação possa ser utilizado para que esses obstáculos sociais, econômicos e culturais, sejam superados.

Para Luciene Moessa de Souza: “(...) a implementação de meios alternativos de resolução de controvérsias pode impactar favoravelmente tanto a eficiência no tempo da prestação jurisdicional quanto a qualidade da resolução do conflito”.²⁵

A importância dos meios alternativos de resolução de conflitos, no que concerne a eficiência e a qualidade de serviços jurisdicionais é tratado pela professora Maria Dokolias, citada pela professora Luciene de Souza Moessa:

Os meios alternativos de resolução de controvérsias [em inglês, ADR] estão se tornando cada vez mais populares na América Latina porque oferecem uma alternativa para os atrasos e corrupção que caracterizam o sistema judiciário. Ao mesmo tempo, o incremento desses aumenta o acesso à justiça para uma grande porcentagem da população. Isto tem sido especialmente importante para os mais pobres.

25 SOUZA, Luciane Moessa de. (Coord.) **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/295813265>>. Acesso em 22 abr. 2018. p. 48

Muito embora as soluções de controvérsias estejam sim se tornando mais visíveis e não só isso, mais utilizadas, por oferecerem uma solução que não é tomada por um terceiro distante da controvérsia, sendo inclusive mais rápida que a via convencional, os advogados podem se sentirem ameaçados por conta da perda de poder, talvez até mesmo de clientes.²⁶

Para os juízes, esses novos mecanismos para solução de conflitos podem ser um alívio, já que tendem a diminuir sua carga de trabalho. Casos de grande complexidade, podem ser resolvidos por meio da arbitragem, por exemplo.

Os juízes podem encontrar consolo, contudo, no fato de que sua carga de trabalho fica reduzida em quantidade, além do que casos de grande complexidade e visibilidade são afastados do Judiciário. Embora os advogados também possam temer os meios alternativos porque eles requerem que eles adquiram novas habilidades e joguem sob novas regras, eles podem acabar percebendo que, a longo prazo, os meios alternativos são úteis não apenas para seus clientes como também para si mesmos. Em muitos casos, as partes se mostram mais propensas a cumprir acordos obtidos pela via da mediação do que decisões provenientes do Judiciário. No Chile, por exemplo, há um índice de 70% de sucesso nos procedimentos de mediação.²⁷

Como bem pontua Souza, estamos passando por uma época de grandes transformações, com velocidades muito grandes para tal. E as grandes transformações sentidas demandam a construção de novos métodos, já que os postos não dão conta, são arcaicos e não dão vazão às demandas, já que são extremamente morosos. Por isso, como ela defende, os métodos alternativos ganham força. Para elucidar a questão, Souza citando Tania Almeida:

A tendência mundial de privilegiar a atitude preventiva e a celeridade na solução de desacordos contribui para que ratifiquemos como negativa e indesejável a experiência da resolução de divergências por meio da litigância. Em seu lugar, o diálogo ganha importância na composição de diferenças. O lugar de destaque dos diálogos somente pôde advir depois que o homem precisou abandonar a ideia de certeza e necessitou tornar tênues as fronteiras entre as culturas. Ele não pôde mais deixar de olhar o mundo global e sistemicamente e, portanto, não pôde mais abrir mão de

26 Ibid. p. 52.

27 SOUZA, Luciene Moessa de. Op. cit. p. 52.

soluções e ações cooperativas, sob pena de ameaçar a própria sobrevivência.²⁸

Pelo exposto, depreende-se que a tendência mundial é de privilegiar a prevenção, ensejando uma celeridade para chegar-se a acordos. Para isso a litigância deve ser afastada, dando maior valor ao diálogo entre as partes, mesmo com diferenças entre ambos.

2.2 Direito à moradia

Dentre os direitos sociais, que são direitos fundamentais do homem, está incluído o direito à moradia, conforme se constata do caput do art. 6º da CF/1988. Esses direitos guardam relação com liberdades positivas, que o Estado deve observar, visando-se uma melhoria na sociedade, focando-se o olhar para aqueles que mais necessitam de amparo estatal.

O direito à moradia não se confunde com o direito de propriedade e nem com o direito à propriedade.

O professor Ingo Sarlet, diz que a Constituição foi omissa quanto ao que seria o direito à propriedade (existe apenas a previsão legal do direito de propriedade no art. 5º, inciso XXII), por isso, ele busca esclarecimentos na legislação internacional, notadamente no que diz a Comissão da ONU para Direito Econômicos, Sociais e Culturais:²⁹

28 Ibid, p. 51.

29 SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito Fundamental à Moradia na Constituição**: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 22 de abr. 2018. p. 19.

- a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem.
- b) Disponibilidade de infra-estrutura básica para garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares de direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc).
- c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas.
- d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitabilidade, notadamente assegurado a segurança física de seus ocupantes.
- e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência.
- f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços sociais essenciais.
- g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população.

O Direito de propriedade, está bastante relacionado ao direito de não ter sua propriedade violada, preservar aquele bem material que lhe é assegurado por direito. Então, quando se fala em direito de propriedade, o objeto do direito é a propriedade assegurado ao indivíduo perante a sociedade. Esse direito de propriedade não é absoluto e deve atender à função social da propriedade.

Já quando se trata do direito à propriedade, o objeto é o próprio direito de propriedade, ou seja, o acesso a ter direito à propriedade.

2.3 Propriedade como direito e sua função social

O art. 5º, inciso XXII, garante o direito de propriedade, entretanto o inciso XXIII, do mesmo art., diz que a propriedade deve atender a função social e para isso o inciso XXIV permite a desapropriação para atender-se a função do social da mesma.

A CF/1988, trata a propriedade como um direito, mas não dá a ela um caráter absoluto, devendo-se, para tanto observar-se sua função social. A propriedade não deixou de ter o caráter privado, porém deve estar sincronizada com

a sociedade, tendo uma função perante a sociedade, para que esta se beneficie também da propriedade, observando-a como útil não somente para o proprietário.

Entretanto, nem sempre foi assim, em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a propriedade privada foi considerada inviolável e sagrada.³⁰

Na CF/1988, a função social, como já dito, deve ser observada, tendo fundamento legal no art. 182, que trata da política urbana. Esta que deve ser desempenhada pelo poder público municipal, conforme diretrizes estabelecidas por lei que tenha objetivo de ordenar o desenvolvimento das funções sociais da sociedade, bem como garantir o bem-estar dos munícipes.

Utiliza-se como meio para implementação do que se refere o parágrafo anterior, o plano diretor municipal, este que é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, sendo caracterizado pela lei como “instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

A CF/1988 estabelece que a propriedade atende a função social, quando as exigências fundamentais concernentes à ordenação da cidade são cumpridas de acordo com o plano diretor municipal. Podendo-se, inclusive, haver desapropriação de um imóvel urbano para que se atenda à função social.

Como exemplo pode-se citar um local que necessita de um hospital, mas não tem nenhum terreno vago ou imóvel para locação, logo a administração pública pode desapropriá-lo pagando ao seu proprietário quantia justa e prévia indenização em dinheiro.

30 FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo – USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria-%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acessado 26 jun 2018.

Deve-se perceber que quando a CF/1988 determina que o pagamento seja justo, a mesma visa que não haja tentativa de o governante se utilizar da máquina pública para cometer injustiças, por exemplo, o caso de governador que desapropria uma propriedade por valor irrisório para prejudicar seu desafeto, ou ainda, o governante que desapropria propriedade pertencente a familiares por um valor muito além do que o livre mercado pagaria.

Caso o proprietário não adéque-se ao que a lei determina em relação à função social, o poder público municipal tem a sua disposição mecanismos para impor-lhe o adequado aproveitamento do solo urbano, de modo que, compulsoriamente ficará sujeito ao parcelamento ou edificação, aplicação de imposto progressivo em relação a propriedade ou até mesmo a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública.

Ferreira Filho, faz uma análise dos fundamentos que a constituição impõe à desapropriação, de modo que analisa os fundamentos na necessidade e utilidade pública e no interesse social.

Diz este autor que a necessidade pública está para a expropriação de determinado bem, quando este for indispensável para o Estado, como é o caso do Estado precisar de área de terra para a construção de bases militares em determinado ponto julgado como estratégico. Quanto a utilidade pública está ligada à conveniência para o desempenho de atividade estatal, como, por exemplo, por mera conveniência a administração pública escolhe um imóvel dentre tantos outros aptos para sua utilidade. Já o interesse social guarda relação com a conveniência para a “paz, para o progresso ou desenvolvimento da sociedade”.³¹

31 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit. p. 311.

3. MEDIAÇÃO COM O PODER PÚBLICO

3.1 Considerações gerais

Mesmo que não houvesse previsão da mediação envolvendo ente público, nosso sistema jurídico está permeado por princípios constitucionais, a esse movimento dá-se o nome de constitucionalização do direito.

Na mediação com o ente público, atendendo-se o interesse público, da situação de conflito pode ser legitimamente firmado acordo sem que haja previsão legal acerca dessa própria mediação?

Para responder a isso é importante destrinchar a pergunta acima em três partes como bem ensina Bergamaschi na sua dissertação de mestrado apresentado à Universidade de São Paulo, que tratou sobre a resolução de conflitos envolvendo a administração pública.³²

Bergamaschi desmembrou a questão primeiramente perguntando se deveria ser autorizado legalmente o instrumento da mediação para dirimir conflitos de forma específica ao ente público. O segundo questionamento do autor em questão é se o conteúdo de um possível acordo deveria estar delimitado por lei. E por fim, indaga-se se o sujeito competente deveria ser identificado pela lei. Usa-se tempo verbal no passado, pois, a discussão é anterior à atual lei.

O autor supracitado, ao responder os questionamentos imediatamente apresentados acima,³³ embasado na obra que já utilizo para esse trabalho que é a da professora Moessa de Souza, percebe que não seria necessária uma lei, pois a resolução consensual de conflitos envolvendo ente público estaria condicionada à discricionariedade da Administração Pública. Como diz o autor, “Estaria, portanto,

32 BERGAMASCHI, André Luis. **Resolução de conflitos envolvendo a administração pública por mecanismos consensuais**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <doi:10.11606/D.2.2016.tde-21032016-140915.>. Acesso em: 10 mai. 2018.

33 BERGAMASCHI, André Luis. Op. cit. p. 132.

dentro do espectro de discricionariedade da Administração como eleição de meio válido para atingir uma finalidade, desde que praticado pela *autoridade competente*".³⁴

André Luís Bergamaschi, apresenta um contraponto, já que como ele mesmo bem diz, "há entendimento de que há situações em que a realização de *transação*, em seu sentido técnico, ou seja, de acordos que envolvam disposição de direitos pré-definidos, deve contar com *habilitação legal expressa* (...)".

Citando as palavras de Batista Júnior, Bergamaschi, nos traz: "[q]uando a Administração não conta com habilitação legal expressa, a transação é possível, desde que o administrador não tome deliberações de disposição. (...) A transação é lícita desde que a Administração nada 'conceda'".³⁵

Quando Souza comenta o trecho, ela traz as seguintes palavras: "[q]uando o autor fala em 'deliberações de disposição' ele quer se referir a 'renúncia', que seria impossível no caso – o que já não ocorre com a simples 'troca'".

Bergamaschi, cita ainda Jefferson Carús Guedes, que entende que a transação é exceção e só se justificaria com a presença de lei.³⁶

Em síntese aos entendimentos dos autores, Bergamaschi, aponta o seguinte:

A autocomposição que envolvesse renúncia, ou seja, em que a Administração abre mão de um crédito legítimo, ou de um bem de sua propriedade a priori indisponível, a composição deveria envolver autorização legal para tanto, ao menos dentro de alguns parâmetros. É por isso, por exemplo, que a Administração não pode simplesmente renunciar a um crédito fiscal sem que a lei a habilite para tanto ou cancelar uma dívida

34 Ibid. p. 132.

35 BAPTISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 514. apud SOUZA, Luciene Moessa de. Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos, *Op. cit.*, p 172. apud Ibid. p. 132.

36 GUEDES, Jefferson Carús. *Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública*. GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de. *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 252. apud BERGAMASCHI, André Luis. *Op. cit.* p. 132.

ativa legítima por acordo. Ocorre aqui, de fato, a falta de identidade entre o titular do direito e o agente público, que não poderia portanto dele abrir mão;”

“Por outro lado, os autores consultados entendem possível a transação independentemente de previsão legal quando há troca com vantagem para a Administração Pública ou em situações em que a Administração “nada conceda”.

Em resposta à segunda pergunta, o autor, Bergamaschi, entende que: “ (...) a ausência desse balizamento legal não impede a realização do acordo. (...) seria necessária autorização legal nesse sentido se houvesse efetiva renúncia (...)”

Sobre a terceira formulação, que é acerca de previsão legal acerca dos que estariam autorizados a realizar acordos. Bergamaschi sustenta que devem sim serem formuladas previsões legais para a realização de composição de conflitos, pois senão há a concentração da função no chefe do Executivo, limitando assim, a utilização dos meios de composição de conflitos.

É possível uma mediação em que uma das partes seja ente público?

Primeiramente, deve-se falar de importante passo para que a mediação fosse tratada com mais valor, que é a Resolução nº 125/2010.³⁷ Esta resolução do Conselho Nacional de Justiça, versa sobre os meios de utilização dos métodos consensuais, mas não tratou de conflitos em âmbito da administração pública.

Já o Novo Código de Processo Civil, a Lei nº 13.105 de 2015,³⁸ em seu art. 174, traz inovações acerca da utilização dos métodos consensuais envolvendo a administração pública. No caput, há previsão de que os entes, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão as câmaras de

37 BRASIL. **Resolução nº 125/2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acessado em: 10 mai. 2018.

38 BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso: em 10 mai. 2018.

mediação e conciliação. E estas terão as atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, frise-se nesta última parte.

Já nos incisos do artigo mencionado imediatamente acima, temos competências diversas que são atribuídas às câmaras, que são dentre outras possibilidades, a de dirimir conflitos que envolvam os órgãos e as entidades da Administração Pública.

Não se pode esquecer que a Lei nº 13.140 de 2015, traz um capítulo que é intitulado assim: “DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO”.

O capítulo acima mencionado, é o de número II na referida Lei de Mediação. Na Seção I, que contempla os arts. 32 a 34, temos as disposições comuns e na Seção II, que contempla os arts. 35 a 40, temos a tratativa acerca dos conflitos que envolvem a Administração Pública, seja a Administração Pública Federal Direta ou mesmo as Autarquias e Fundações.

O art. 32, traz que os entes poderão criar câmaras, para prevenção e resolução administrativa de conflitos, inseridas no âmbito dos órgãos da Advocacia Pública. Esse artigo e seus incisos são muito parecidos com o que temos no art. 174 do Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 2015).

Ainda tratando do art. 32, é importante observar lendo o § 1º, que cada ente federado deve regulamentar o modo de composição e do funcionamento das câmaras. No § 2º, observa-se a faculdade de submeter o conflito às câmaras, sendo que é cabível a submissão apenas quando haja previsão no regulamento de cada ente federado. O §3º bem trata que o acordo produzido através do consenso das partes deve ser reduzido a termo e então constituirá título executivo extrajudicial.

Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, o art. 33 da Lei de Mediação prevê que seja adotado o que é disposto na Subseção I da Seção III do Capítulo I, ou seja, o que está presente nos arts. 14 a 20.

A prescrição é suspensa, quando, do âmbito da administração pública, for instaurado procedimento que vise a resolução consensual de conflito, como bem prevê o art. 34.

No Art. 35, que pertence a Seção de número II, temos que as controvérsias jurídicas que envolvem os entes acima citados, podem ser objeto de transação por adesão.

Para tal se faz necessário que haja a autorização do Advogado-Geral da União, mas com fundamentação em jurisprudência já pacificada do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores. Também poderá gozar da transação por adesão, o parecer do Advogado-Geral da União, sendo aprovado pelo Presidente da República. Não se pode esquecer de que a lei determina que os requisitos e condições da transação por adesão devem ser definidos por resolução administrativa própria.

Quando o conflito envolver a Administração Pública Federal, a Advocacia-Geral da União será a incumbida de realizar a composição extrajudicial do conflito, para tanto, devem ser observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União. Quando não houver o acordo, o advogado-geral da União fica incumbido de dirimi-la, com fundamentação na legislação pertinente.

Fica facultado aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e também às suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, submeter os litígios em que se encontrem com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para que haja, assim, a composição extrajudicial do conflito, é o que prevê o art. 37 da Lei de Mediação.

Não se pode deixar de explicar que o que traz o art. 39 da Lei de Mediação é importante mecanismo de freio da propositura de ações judiciais, que ao mesmo tempo envolvam nos polos ativo e passivo, a administração pública federal. A propositura de ação judicial envolvendo órgãos ou entidades da administração pública federal deve passar pelo crivo do Advogado-Geral da União, à priori.

Convém aqui destacar que a própria Administração Pública Federal, faz parte das primeiras posições do ranking dos maiores litigantes do país, como se demonstra nesse próprio trabalho. Seria então, o art. 39, um mecanismo para tentar evitar que demandas sejam criadas, sem que haja a análise do Advogado-Geral da União.

Passa-se a expor-se, a partir de agora, que sim, é realmente possível aplicar o instituto da mediação em casos que envolvam o poder público, entretanto, é preciso observar alguns pontos que serão tratados neste capítulo, pois o poder público sempre está condicionado a fazer tudo o que a lei manda, diferentemente do que os particulares devem fazer, que é obedecer às vedações e proibições. Portanto, infere-se do exposto que, o poder público sofre limitações impostas por seu caráter especial, em relação às relações puramente privadas.

Mas qual o motivo de se preocupar com a mediação envolvendo ente público?

É difícil não observar a realidade e os dados e perceber que os entes públicos litigam em grande número e massivamente. Isso pode ser facilmente percebido por meio da análise de documentos³⁹ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por exemplo, o documento intitulado “100 maiores litigantes”.⁴⁰

No documento elaborado pelo CNJ, percebe-se que, ao analisar suas tabelas, o poder público, tem o perfil de se manter sempre entre os maiores

39 BRASIL. **JUSTIÇA EM NÚMEROS (CNJ)**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

40 BRASIL. **100 Maiores litigantes**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 29 abr. de 2018.

litigantes, seja na administração direta ou indireta, nas esferas da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Para demonstrar, o acima exposto, na tabela 9, que contém a “Listagem dos cinco maiores litigantes Nacionais por Setor Público”:⁴¹

Os cinco maiores litigantes do setor público federal:

1. INSS – Instituto Nacional do Seguro Social;
2. União;
3. Fazenda Nacional;
4. FUNASA – Fundação Nacional de Saúde
5. IBAMA – Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

Os cinco maiores litigantes do setor público estadual:

1. Estado do Rio Grande do Sul;
2. IPERGS – Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul;
3. Fazenda Pública Estadual de Goiás;
4. Fazenda Pública Estadual de Pernambuco;
5. Estado de Pernambuco.

Os cinco maiores litigantes do setor público municipal:

1. Município de Manaus;
2. Município de Goiânia;
3. Município de Anápolis;
4. Município de Aparecida de Goiânia;
5. Município de Águas Lindas de Goiás.

41 BRASIL. **100 Maiores litigantes**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 29 abr. de 2018. . p. 16

Como se demonstrou nesse trabalho, a própria Administração Pública contribui muito para que o judiciário seja moroso. Ela abarrotta o judiciário de questões que, muitas vezes, sequer, deveriam ser questionadas, pois são direitos adquiridos, assim, a administração tenta se esquivar de garantir o cumprimento de seu papel de garantidora de direitos. Quanto mais se postergar no cumprimento de determinadas questões, quanto mais se litigar, aproveitando-se da morosidade do Judiciário, mais a Administração Pública fica satisfeita nesses casos, pois assim não terá que empregar recursos para determinados fins a que não é de interesse, às vezes não da administração pública, mas sim dos gestores.

Não se pode furtar do lembrete de que a Administração Pública, em casos determinados pela lei goza de prazos processuais maiores, em dobro, no caso. Não raras vezes, como já dito, a Administração tende a se aproveitar da morosidade do Judiciário (que ela mesma contribui para que seja assim, ao abarrotar os juízos de ações). Então recorre-se até a última instância para incorre-se na cultura protelatória.

Para haver uma mudança para a cultura de consensualidade, deve ocorrer a evolução de como a Administração Pública se porta diante dos litígios.

Não há mais como se esquivar e invocar princípios tentando rejeitar o uso da mediação envolvendo o Estado. Isso já não deve ser mais tolerado e deve, portanto, ser repellido com sabedoria, invocando-se os dispositivos que já consagram a consensualidade envolvendo a Administração Pública, seja a própria Lei de Mediação ou mesmo o próprio Código de Processo Civil de 2015.

Logo no início, da importante Lei Processual, que vige no ordenamento jurídico brasileiro, temos que o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos, quando for possível, é que consta no art. 3º § 2º. E quando se fala em solução consensual de conflitos está aí incluída, a mediação.

Logo em seguida, no mesmo art. 3º, mas no § 3º do CPC/2015, lê-se que os métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos atores que estão envolvidos com o judiciário, portanto, juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.

Então, o que infere-se a partir do que foi exposto é que se esses atores têm de oferecer estímulo aos métodos consensuais de solução de conflitos, devem as instituições oferecer o suporte para que seus membros desempenhem tal função.

E esse suporte é previsto no ordenamento, vê-se isso na Lei 13.140/2015 e na Lei 13.105/2015, Lei de Mediação e Código de Processo Civil, respectivamente. Em ambas leis está expressamente previsto que a Administração Pública detém a possibilidade de utilização da mediação de conflitos que a envolva, para isso cuida-se até dos meios pelos quais será utilizada a mediação, como, por exemplo as câmaras criadas dentro da advocacia pública de cada ente federado.

Para a professora Moessa de Souza, os conflitos que envolvem o Poder Público e a sociedade, devem ser encarados de forma dinâmica e democrática, para tanto, a utilização da mediação envolvendo o Poder Público deve se sobressair, defende a professora que, é em todas as situações de conflito com o Poder Público, é a mediação o instrumento a ser utilizado. Veja-se abaixo:

No âmbito dos **conflitos que envolvem o Poder Público**, dentro de uma perspectiva que encare a relação entre Estado e sociedade de uma **forma dinâmica e democrática**, em que cidadãos **podem e devem definir o formato e missões de seu Estado e este existe e se legitima na medida em que serve a seus cidadãos**, não me parece possível desconsiderar que cada cidadão e cada ente privado (empresarial ou sem fins lucrativos) tem um **relacionamento constante com o Estado, desde o seu nascimento até a sua morte**.

(...)

Assim sendo, **pode-se concluir que a mediação é o método de solução de conflitos mais adequado para as disputas que envolvem o Poder Público, em todas as suas manifestações, sendo preferível a abordagem ampla e uma prática que seja, sempre que possível, pedagógica e transformativa, possibilitando às pessoas e organizações envolvidas aprender com cada conflito, a fim de administrarem de forma produtiva os novos problemas que**

inevitavelmente surgirão em seu relacionamento no futuro. ⁴² (Grifo nosso)

Pelo exposto acima, verifica-se que Souza, defende com a propriedade que lhe é atributo muito notável que, o Estado necessita dos seus jurisdicionados, bem como o contrário é verdadeiro. E, para um bom relacionamento entre ambos, a consensualidade se faz necessária, já que a Administração Pública, deve prezar pela eficiência e dinamismo, mas também pela pacificação.

Por muito tempo, se questionou se a Administração Pública poderia colocar fim aos litígios por meio dos chamados meios consensuais de solução de conflitos⁴³, pois se alegava indisponibilidade dos interesses públicos.

Mas atualmente, já está superado isso, pois a Lei nº 13.140/2015 afasta o questionamento anterior. Do artigo primeiro da referida lei temos: “Art. 1º-**Esta Lei dispõe** sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e **sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.**” ⁴⁴ (Grifo nosso).

Quando se trata de mediação com o Poder Público, agita-se, e recorre-se ao interesse público para tentar deturpar o uso de solução de conflitos autocompositivas. Mas o que seria interesse público? A lei 9784/99, definiu como sendo:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,

42 SOUZA, Luciene Moessa de. **Meios Consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**. Tese de Doutorado. UFSC. Florianópolis. 2010. Disponível em <<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/94327>>. Acesso em: 28 jun. 2018. p. 134.

43 Id. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 131.

44 Brasil. **Lei nº 13.140/2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm> Acesso em: 29 abr. de 2018.

proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **interesse público** e eficiência.

Parágrafo único. (...)

II - **atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;** (Grifo nosso)

Entretanto a definição da lei é bastante abrangente, pois fala-se em interesse geral. O que é amplíssimo. Não raras vezes acaba-se, no caso a caso ponderando o que é o interesse público, que frise-se, não é o interesse dos agentes públicos e nem políticos, é mais muito mais amplo do que isso.

Pode-se entender como interesse público coisas diametralmente opostas, já que não existe homogeneização quando se trata de opiniões. Por isso, o caso concreto deve ser analisado.

Como as opiniões são, via de regra, bastante divergentes, quando se trata de disponibilidade do interesse público, em especial, quando se trata de bens públicos, a resolução consensual de conflitos tende a ser afastada, invocando-se o argumento da indisponibilidade do interesse público.

O que ocorre é que essa dita indisponibilidade não deve ser entendida como argumento para nada se fazer, nada se mudar ou aperfeiçoar. O que se deve esperar é que o interesse público seja considerado, respeitando a legalidade e buscando a concretização dos direitos.

Como já dito anteriormente, a mediação com a Administração Pública, deve observar certos requisitos. Isso acontece, pois o que está sendo tratado é de interesse coletivo, é público e não uma mera disposição de vontade de um particular, por exemplo.

Como deve-se imaginar, os requisitos não serão os mesmos para todo o Poder Público, já que este é bastante heterogêneo, possuindo diretrizes próprias em determinados órgãos, por exemplo.

Existe necessidade de autorização legal para a mediação envolvendo ente público?

Existe a defesa de que não há necessidade de que haja lei autorizativa para tal, mas que a finalidade deve ser atingida por agente competente. Veja-se em:

Quanto à primeira pergunta, a doutrina consultada permitiu distinguir que a escolha por satisfazer determinada finalidade pública por meio consensual em vez da judicialização do conflito e, ainda, a iniciativa de promover veículos próprios para resolução consensual de conflitos prescindem da lei, estando balizada, na verdade, por outras limitações da Administração Pública. Não seria necessário, portanto, uma lei autorizando a Administração Pública a adotar a conciliação mediação ou a negociação direta, ou ainda, a engajar-se em modelo processual de gerenciamento, ou a instituir veículos próprios para solução ou prevenção de conflitos. Assim. Caso um Município resolva criar uma Câmara de Conciliação para determinadas matérias ou caso opte pelo término de um litígio por acordo, não é necessária autorização legal para *valer-se o instrumento*. Estaria, portanto, dentro do espectro de discricionariedade da Administração como eleição de meio válido para atingir uma finalidade, desde praticado pela *autoridade competente*.⁴⁵

A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), no Capítulo II, denominado como: “**DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO**” (Destaquei), isso traz um pontual avanço para a legislação pátria, já que anteriormente a essa lei, havia-se um questionamento acerca da aplicabilidade da mediação envolvendo ente público, como se vê abaixo:

Durante muitos anos, a ausência de marco legal foi uma das razões para a resistência por parte de doutrinadores, juristas e administradores públicos na utilização desses métodos alternativos de tratamento de conflitos na seara pública. Porém, agora, diante do dispositivo novo inserido no ordenamento pátrio, os esforços se conjugam para compreender e implementar os institutos.⁴⁶

45 BERGAMASCHI, André Luis. Op.cit. p. 132.

46 FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; et el. **O Marco Legal Da Mediação no Brasil: Aplicabilidade na Administração Pública**. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito. Curitiba. V. 2 – N.2. 2016. Disponível em: <www.indexlaw.org%2Findex.php%2Frevistasolucoesconflitos%2Farticle%2Fdownload%2F1575%2F2035&usg=AOvVaw22DUljHx8GJZKJWRMP5U4B> Acesso em: 30 abr. de 2018.p. 149.

A lei não regulamentou os critérios de utilização da mediação envolvendo a administração pública. Se pode observar isso no art. 32, da Lei, “§1º O **modo de composição** e funcionamento das câmaras de que trata o caput **será estabelecido em regulamento de cada ente federado.**” (Grifo nosso). Isso pode ser entendido como uma forma de reconhecer as diferenças regionais e aplicar-se o regulamento adequado a cada situação regional, mas de acordo com o Direito Administrativo, para que não abra-se margem à insegurança jurídica.

A Lei de Mediação, no art. 32 trouxe previsão da criação de câmaras para a resolução dos conflitos, por meio administrativo, no âmbito das advocacias públicas de cada ente federado, ou seja, no âmbito das procuradorias.

Podendo-se, nestas câmaras, haver resolução de conflitos entre os órgãos e as entidades da administração pública, avaliar-se a admissibilidade de pedidos de resolução de conflitos, quando tratar-se de questão que está sendo tratada como possível de composição para a resolução de controvérsia entre particular e o poder público e promoção de termo de ajustamento de conduta.

Não há a obrigatoriedade de submissão de conflito há câmara, assim, portanto, percebe-se a alternatividade do procedimento. No caso de envio, deve-se seguir o regulamento do ente federado ao qual a câmara pertence (Arts. 37 e 32, § 1º, respectivamente).

No caso de haver consenso entre as partes, deve-se o mesmo resultar em um acordo, que deve ser reduzido a termo para que haja executividade, sendo este constituído em título executivo extrajudicial (Art. 32, § 3º).

Essas câmaras não podem versar sobre direitos indisponíveis, bem como substituir atos que são de competência do poder legislativo, por exemplo, a aprovação de determinado ato. Entretanto, elas podem prevenir e resolver conflitos que tratem de equilíbrio econômico-financeiro de contratos que tiveram a administração pública e particulares como celebrantes (Art. 32, §§ 3º e 4º).

As câmaras são de relevante importância para a resolução de controvérsias, entretanto, caso não haja ainda essa estrutura criada pelos entes federados, a lei permite que para que não se prejudique a utilização da mediação, possa-se dirimir os conflitos de acordo com as disposições comuns, que contam na Subseção I da Seção III, presente no capítulo I da Lei de Mediação (Art. 33).

A supracitada Lei, traz que podem os entes, de ofício ou a requerimento, instaurar o procedimento de mediação para resolver controvérsia que envolva a prestação de serviço público (Art. 33, P.U.)

Até o presente momento havia-se exposto o que a Lei de Mediação traz acerca da autocomposição concernente ao conflito em que tenha-se como parte pessoa jurídica de direito público, agora passa-se a explorar diretamente os conflitos com os entes da administração pública federal direta, as suas autarquias e fundações, portanto, são dispositivos que cuidam das controvérsias envolvendo, como já dito, a esfera federal.

O art. 35 da lei que está sendo estudada, traz a possibilidade da administração pública federal resolver suas controvérsias em transação por adesão, ou seja, quando houverem significativos desacordos com a administração pública, esta poderá propor um acordo de forma ampla a esses insatisfeitos, que nada poderão discutir, pois na transação por adesão não há margem para que se discutam cláusulas do acordo, de modo que não existe forma de existirem concessões, portanto deve-se aceitar ou rechaçar.

Pode-se dar o exemplo didático do contrato por adesão, pois quando se contrata o uso de um software, de um celular ou mesmo um cartão de crédito, o contratante e contratado não ficam discutindo as cláusulas contratuais, há na verdade um contrato padronizado, em que todos que vieram a contratar aquele produto ou serviço estão submetidos aquele contrato, não havendo como discutir o mesmo, pois ou aceita-se ou não se tem a pactuação do contrato.

No caso da transação por adesão envolvendo a administração pública, deve-se respeitar os requisitos dos incisos do art. 35, os quais preveem a autorização do Advogado-Geral da União, tendo base a jurisprudência ou mesmo por parecer do mesmo, mas com a autorização do presidente da República. Esses são os requisitos gerais, já que os requisitos específicos, bem como as condições devem estar previstos em resolução administrativa própria.

Quando a parte aceita a transação, ela automaticamente está renunciando ao seu direito, por isso, não poderá ser questionado o mesmo fato perante autoridade judicial ou administrativa (Art. 35, § 4º).

De modo geral, quando o conflito está envolvendo questão que esteja na competência federal, o Advogado-Geral da União é o competente para realizar a composição extrajudicial dos conflitos, este sempre devendo respeitar os procedimentos previstos em ato próprio, podendo autorizar a realização de acordos ou transações, para prevenir ou terminar litígios, inclusive judiciais (Art. 36).

A Lei nº 9469/1997, que dentre outros dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta, tendo sido modificada pela Lei de Mediação, em seu art. 1º dispõe que o Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, em conjunto com os dirigentes máximos das empresas públicas e o dirigente estatutário da área afeta. O parágrafo primeiro do citado artigo prevê a criação de câmaras especializadas para a análise e formulação de acordos e transações.⁴⁷

Voltando para a análise da Lei de Mediação, no art. 37, temos a facultatividade para que os Estados, DF e os Municípios, bem como suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submetam os litígios a que vierem fazer parte junto com órgãos ou

47 BRASIL. **Lei nº 9469/1997**. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9469.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para que o conflito seja composto extrajudicialmente.

Quando nos dois polos, passivo e ativo, órgãos e entidades de direito público da administração federal quiserem propor ação judicial, o Advogado-Geral da União deve ser consultado para dar sua autorização prévia sobre a propositura da mesma (Art. 39).

De uma forma a incentivar que os servidores e empregados públicos participem do processo de composição extrajudicial de conflitos, os mesmos, poderão ser responsabilizados civil, administrativamente ou criminalmente quando receberem vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiros (Art. 40).

Quais são os fundamentos para adoção de métodos consensuais envolvendo o Poder Público?

Fala-se em três fundamentos principais como fundamentos jurídico-constitucionais para a adoção dos métodos consensuais envolvendo o poder público, tanto no que concerne à esfera administrativa ou judicial. Ensina Souza que, são eles:

- O princípio do acesso à Justiça, que exige a disponibilização de métodos adequados de resolução de conflitos, não sendo uma simples garantia de acesso formal ao sistema judicial. Decorre-se aí, o princípio da razoável duração do processo, seja administrativo ou judicial. Ambos os princípios constam do art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, respectivamente, da Constituição da República Federativa do Brasil,
- A relação entre o valor empregado e o benefício que esse valor gera, deve ser benéfica ao Estado, de modo que os custos sejam os menores possíveis, o decurso do tempo seja o menor possível e o resultado não deve resultar em

desgaste, assim tendo-se respeito ao princípio da eficiência. Consta-se o referido princípio no caput do Art. 37 da CRFB.

- O princípio democrático, constante no art. 1º, faz com o Estado dialogue com o particular, quando envolvidos ambos em conflito.⁴⁸

Sobre os fundamentos infraconstitucionais, Moessa de Souza escreve o seguinte:

A par dos fundamentos constitucionais, nosso ordenamento infraconstitucional conta, desde 1990, com diversas previsões de resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público, a maioria inclusive versando sobre direitos indisponíveis.

Como se pôde observar, as aparições legislativas acerca das resoluções consensuais de conflitos ao tratar do Poder Público remontam à década de 1990.

3.2 Necessidade de regulamentação de cada órgão

O ano de 2015, foi muito importante para a mediação e para os outros meios consensuais de resolução de conflitos. Em 16 de março de 2015, foi publicada a Lei nº 13.105, que é o Código de Processo Civil. No mesmo ano, mas no dia 26 de junho, houve a publicação da Lei que dispõe sobre a mediação entre os particulares e a administração pública, que é a Lei de nº 13.140/2015.

O Código de Processo Civil, no art. 174, nos trouxe a possibilidade da criação de câmaras de mediação e conciliação, por parte dos entes federados. Estas com atribuições de solucionar os conflitos de forma consensual no âmbito administrativo.

⁴⁸ SOUZA, Luciene Moessa de. (coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/295813265>>. Acessado em 30 abr. 2018. p.301.

Entretanto o CPC, não forneceu muito mais informações acerca de regulamentações.

Já a Lei 13.140/2015, no art. 32, que está inserido no Capítulo que trata da autocomposição quando houver parte a pessoa jurídica de direito público, também trouxe a previsão da possibilidade de criação das câmaras para dirimir conflitos, estas subordinadas ou centralizadas no âmbito da Advocacia Pública. No § 1º do art. 32, a lei prevê que o funcionamento e o modo como será feita a composição nas câmaras estabelecido será por regulamento de cada ente federado. E o § 2º, condicionou a submissão às câmaras daqueles conflitos que houver previsão no regulamento de cada ente federado.

Portanto, a Lei de Mediação, não trouxe regulamentação propriamente dita, mas sim deu o direcionamento para que cada ente federado, dentro do âmbito da Advocacia Pública definisse o modo compositivo e o funcionamento das câmaras, bem como, os casos em que os conflitos podem ser submetidos a essas câmaras.

3.3 Mediação e Regularização Fundiária

No ano de 2017, houve a publicação da Lei nº 13.465. Nessa lei, dentre outras alterações por ela trazidas, houve a disposição sobre a regularização fundiária rural e urbana, bem como a possibilidade de utilização da mediação.

A regularização fundiária é, de acordo o art. 9º da Lei nº 13.465/2017, o meio que abrange as medidas necessárias para a incorporar os núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano, bem como fornecer a titulação aos ocupantes, abrangendo medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais.

Por meio da regularização fundiária, há a viabilidade da integração de determinadas áreas ilegais da cidade, de modo que venham ao status de legalidade,

beneficiando inclusive os próprios moradores dessas áreas com segurança em relação à titulação aos mesmos.

Esta será tratada em capítulo específico, mas agora passa-se a trabalhar a mediação com os entes públicos, pois muitos dos conflitos fundiários tem como parte entes públicos, pois estes detêm quantidades significativas de terras que, às vezes são invadidas.

3.4 Os entes públicos e a mediação

Os entes públicos devem se submeter ao regime jurídico da Administração Pública. Mesmo a mediação tendo um carácter sigiloso⁴⁹, quando se trata de ente público, afasta-se esse sigilo para então priorizar a publicidade,⁵⁰ que é um dos nortes da Administração Pública.

Quando se fala em mediação que envolva o Poder Público, têm-se, de acordo com a Lei nº 13.140/2015, a possibilidade de criação de “câmaras de

49 BRASIL. **Lei nº 13.140/2015**. “Art. 30. 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.”(Grifo nosso).

50 Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª ed. rev. Atual. – Editora Malheiros, 2015. Ensina que: A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou regulamento exige. Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo *sigilo* nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado. (...) A publicidade, como princípio da administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamento das licitações e os outros contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais.

prevenção e resolução administrativa de conflitos”, isso está no art. 32, caput, da referida lei.

Portanto, existe a possibilidade, frise-se possibilidade da criação. Os papéis dessas câmaras são definidos em lei: dirimir conflitos entre os órgãos e entidades pertencentes à administração pública, avaliação da admissibilidade de pedidos de resolução dos conflitos entre particular e pessoa jurídica de direito público e promoção de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

Ainda no art. 32, em seu § 1º, temos que, o regulamento do funcionamento das câmaras, bem como o modo de composição será regulado pelos respectivos entes federados. Na União, quem cuidará disso é a Advocacia-Geral da União (AGU), nos Estados, as Procuradorias Gerais Estaduais e nos Municípios, as Procuradorias Gerais Municipais.

O que importa dizer a respeito é que existem críticas a esse parágrafo. Souza critica que inexistem dispositivos referentes aos parâmetros para a negociação ou até mesmo se os integrantes das câmaras deveriam ser capacitados previamente, no tocante à resolução consensual de conflitos.⁵¹

Muito insatisfeita com a redação da lei, a professora Moessa critica a inexistência também de o que ela chama de “conteúdo mínimo para o acordo vir a ser celebrado”. E esse conteúdo mínimo, guarda relação direta com a previsão das obrigações, os responsáveis por essas obrigações, prazos, sanções, sujeitos responsáveis pelo monitoramento de cada uma delas, necessidade de fundamentação fática e jurídica do acordo.

Para Moessa de Souza faltou a previsão do acordo, que a lei denomina como termo final de mediação. E realmente, falta a previsão de um termo final que contenha a adequada fundamentação fática e jurídica no que concerne os acordos celebrados.

51 SOUZA, Luciene Moessa de. Op. cit., 2015. Disponível em:<<https://www.researchgate.net/publication/295813265>> Acesso em: 30 abr. de 2018. p. 310.

Este item é fundamental tanto para fins de homologação (no caso dos conflitos judicializados, o juiz sempre há de verificar se o acordo não viola norma de ordem pública) quanto para fins de controle interno (exercido no âmbito da própria Advocacia Pública) e externo (exercido pelo Tribunal de Contas) da atuação da Administração Pública, inclusive para dar segurança jurídica às autoridades que firmam o acordo.

O tema poderia ser objeto de um novo parágrafo no artigo 32, com a seguinte redação: **“Os termos finais de negociação, mediação e conciliação envolvendo o Poder Público deverão conter fundamentação fática e jurídica dos acordos celebrados, identificando as normas aplicáveis ao caso e os fatos relevantes que levaram à pactuação de cada transação.”**⁵² (Grifo nosso)

Infere-se, portanto que Souza, possui compreensão quando coloca que seria muito mais fácil a homologação de um acordo que seguisse requisitos objetivos, contendo os fatos e fundamentos. É um modo de respeitar e garantir que a segurança jurídica está sendo respeitada, não se concluindo acordos com a Administração Pública de forma temerária.

52 SOUZA, Luciene Moessa de. Op. cit., 2015. p. 311.

4. MEDIAÇÃO E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Com o Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001), discussões sobre o direito à moradia expandiram-se. As famílias pobres e marginalizadas, que normalmente não tem acesso à moradia, passam a contar com mecanismos para que posse e regularização fundiária fossem efetivadas.

Mesmo com a expansão das discussões e reconhecimento acerca do acesso à moradia, a questão ainda gera quantidade considerável de conflitos, com milhões de pessoas não tendo segurança quanto à posse, vivendo de forma precária em flagrante afronta à dignidade da pessoa humana, correndo-se, inclusive, o risco iminente do despejo e, pior, da violência gerada por essa ação.

O problema fundiário no Brasil se dá por meio da exclusão social e geoespacial. Problemas que não foram enfrentados há muitos anos se perpetuam. Não se pode negar que esses indivíduos sujeitos à ilegalidade além de pertencerem a zonas de exclusão, são conseqüentemente excluídos, tendo sim acesso à terra, mas de forma extremamente precária, sem mesmo ter a certeza de sua permanência no local, sem ter acesso aos serviços básicos e essenciais prestados pelo Estado.

Importante tentativa de mudar essa realidade foi direcionada a mediação acerca dos conflitos fundiários, tendo a Resolução Recomenda nº 79/2009 do Conselho de Cidades, recomendado ao Ministério das Cidades a instituição de uma “Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos”.

A mediação tem papel importante na resolução de conflitos fundiários, pois muitas das vezes, direitos fundamentais previstos na CF não são respeitados pelos métodos convencionais, através de remoções e despejos forçados, empregando-se um nível de violência, que não raras vezes, excede a razoabilidade.

Na resolução supramencionada, foram considerados como relevantes argumentos para a instituição da referida política, o direito fundamental à moradia, a inviolabilidade do asilo do indivíduo, o respeito ao devido processo legal, o respeito à função social da propriedade e da cidade, ambos constantes na CRFB/1988.

Também foram considerados como motivos relevantes para o ato administrativo, a ratificação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, este que reconhece o direito a um adequado nível de vida, incluindo-se aqui a moradia, bem como o Pacto São José da Costa Rica.

Como justificativas sociais, a resolução considerou o “crescimento acelerado das cidades brasileiras nas últimas décadas”, o que causou um aumento no número de assentamentos precários.

Ainda acerca das justificativas, o ato administrativo fez o apontamento de que existe uma deficiência habitacional na ordem de 6,3 milhões de domicílios e 13 milhões de domicílios são inadequados. Entretanto, em oposição, existem aproximadamente 5 milhões de imóveis urbanos vazios ou subutilizados.

Não foi esquecida, na resolução do Conselho de Cidades (Concidades), a violência que normalmente é empregada nas reintegrações de posse e despejos coletivos, além da violação de direitos humanos.

Essa resolução recomendou o estabelecimento da supramencionada política, visando o estabelecimento de “princípios, diretrizes e ações de monitoramento”, não esquecendo-se da prevenção e mediação de conflitos fundiários urbanos.

Para fins de melhor entendimento do que se entende por conflito fundiário urbano, a resolução deu o seguinte conceito: “disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano”. Também devendo-se respeitar o critério social acerca da baixa renda ou vulnerabilidade social.

Sobre o que é a mediação de conflitos fundiários urbanos, a resolução diz que é o processo que envolve partes afetadas por conflitos, podendo configurar também em uma situação de conflito instituições e órgãos públicos, além de entidades da sociedade civil que detém relação com o tema.

Conforme a resolução, a política de prevenção e mediação em conflitos fundiários deve seguir diretrizes como o fomento da implementação concernente à política de prevenção e mediação em todos os âmbitos da Administração Pública, devendo-se assegurar o acesso às informações sobre a política, bem como aos programas e também às ações que promovam prevenção e mediação de conflitos fundiários urbanos.

No art. 5º, §2º, inciso V da Resolução nº 87 do Concidades tem-se que, são diretrizes específicas da mediação de conflitos fundiários urbanos, a adoção de soluções pacíficas, fomento à articulação das partes e do Estado para a resolução dos conflitos e a criação e adoção de normas e procedimentos, respeitando-se a legislação nacional, bem como os tratados a que o país é signatário.⁵³

A resolução trabalhada logo acima colaborou para que atualmente tenha-se questões mais concretas atinentes à mediação em conflitos fundiários urbanos, notadamente quando trata-se da regularização fundiária.

A evolução acerca da mediação prosperou. Evidencia-se isso pois, em 2010 o CNJ, por meio da Resolução nº 125, dispôs sobre a política judiciária de tratamento adequado de conflitos. Em 2015 houve previsão acerca da mediação no CPC e também houve a publicação da Lei de Mediação. Passando-se 2 anos, em 2017, houve a publicação da Lei de Regularização Fundiária, que prevê o uso do instituto da mediação, em seu art. 34, com a criação de câmaras especializadas pelo poder público municipal ou na ausência desta, usa-se a Lei de Mediação como fonte.

53 BRASIL. **RESOLUÇÃO RECOMENDADA Nº 87**. Recomenda ao Ministério das Cidades instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosCidades/ArquivosPDF/Resolucoes/ResolucaoRecomendada/resolucao-87-2009.pdf>>. Acesso em 10 mai.2018.

4.1 Forma de realização da mediação

A Lei nº 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária, não nos traz um modelo de realização de mediação fundiária, nem impõe um rol de procedimentos a serem realizados. Entretanto, o art. 34 da referida Lei dispõe que podem os municípios criar câmaras de prevenção e resolução de conflitos, sendo que estas estarão incluídas na própria administração local.

Caso seja necessário, essas câmaras de resolução de conflitos em âmbito municipal, podem celebrar ajustes com os Tribunais de Justiça para melhor eficiência das próprias câmaras.

Estas câmaras criadas pela administração municipal, terão competência para dirimir os conflitos relacionados à Regularização Fundiária Urbana, se fazendo valer de solução consensual.

Quanto ao modo de composição e funcionamento dessas câmaras, é competente o Poder Executivo municipal, sendo que, na ausência de ato definindo critérios atinentes à composição e ao funcionamento das câmaras por deste poder, reger-se-ão pelo que dispõe a Lei nº 13.140/2015.

Quando as partes inseridas em uma controvérsia atingem o consenso, deve-se reduzir a termo o acordo, sendo que isso constitui condição para conclusão da Regularização Fundiária, tendo por consequência expedição de Certidão de Regularização Fundiária – CRF.

A CRF, trata-se de documento proporcionado por meio de ato administrativo, contendo a aprovação da regularização fundiária, tendo como requisitos de conteúdo, nome do núcleo urbano regularizado, a localização do mesmo, a modalidade da regularização, as responsabilidades das obras e serviços constantes no cronograma, a indicação numérica de cada unidade regularizada (caso houver),

a listagem com nomes dos ocupantes que houverem adquirido a respectiva unidade, dentre outros requisitos que constam nos incisos do art. 41 da Lei nº 13.465/2017.

É facultado aos municípios instaurar procedimento de mediação de ofício, não sendo excluída a possibilidade, caso haja provocação por parte de interessado em realizar este procedimento. Caso haja a instauração de procedimento administrativo, a prescrição é suspensa.

Fica facultado, conforme prevê a Lei de Regularização Fundiária, que o poder municipal, bem como o Distrito Federal, se utilizem dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ou das câmaras de mediação que forem credenciadas perante os Tribunais de Justiça. Essa facultatividade que a lei prevê pode ser celebrada por meio de convênios entre estes.

A mediação em regularização fundiária, deve observar a Lei de Mediação.

Caso não haja o acordo entre as partes, a lei faculta o emprego da arbitragem para a resolução do conflito. Este método também consiste em uma espécie de resolução consensual de conflitos, mas observando-se particularidades próprias, como é o caso de se utilizar um árbitro, que conta com poder decisório diferentemente da mediação.

4.1.1 Formação e composição das “câmaras fundiárias”

A Lei nº 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária, não impõe como será a formação e a composição das câmaras. Entretanto, a mesma dispõe que é competente o Poder Executivo municipal, sendo que, na ausência de ato definindo critérios atinentes à composição e ao funcionamento das câmaras por deste poder, aplica-se o que dispõe a Lei nº 13.140/2015, entretanto esta Lei não dispõe sobre especificidades que envolvam a formação e composição de câmaras,

mas diz que na ausência destas, os conflitos podem ser dirimidos de acordo com os arts. 14 a 20, que são disposições comuns, constantes nesta lei.

Para ilustrar a questão, tem-se como referencial a criação da Câmara Permanente de Prevenção e Resolução de Conflitos Fundiários do Distrito Federal.

Em 2017, o governador do Distrito Federal – DF, por meio do Decreto nº 38.023 criou a supramencionada câmara, embasado na MP 759/2016 (Atual Lei nº 13.465/2017), com competência para desempenhar a mediação e a resolução extrajudicial de conflitos relacionados à Regularização Fundiária Urbana.

Ficou estabelecido no art. 3º do Decreto supramencionado que, poderiam invocar a mediação perante a câmara, “proprietários, loteadores, incorporadores, confinantes, terceiros interessados ou por quem constar no registro imobiliário como titular dos núcleos urbanos informais ou ainda pela autoridade competente no âmbito do Poder Executivo”.⁵⁴

O decreto em questão não tratou sobre procedimentos, funcionamento e composição da câmara, mas a Portaria nº 133/2017, da Procuradoria-Geral do Distrito Federal cuidou desses itens.

No artigo primeiro da supramencionada portaria, houve a vinculação da câmara ao Gabinete do Procurador-Geral do Distrito Federal, conforme o art. 32 da Lei de Mediação determina que as câmaras devem pertencer ao âmbito dos órgãos da advocacia pública dos entes.

Quanto à composição da câmara, conforme a Portaria nº 133/2017, ficou assim: “Procurador-Chefe e Procurador de Meio Ambiente, Patrimônio Urbanístico e Imobiliário, da Procuradoria do Meio Ambiente, Patrimônio Urbanístico e Imobiliário

54 DISTRITO FEDERAL. **DECRETO Nº 38.023**. Cria a Câmara Permanente de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos Fundiários do Distrito Federal e dá outras providências, DISTRITO FEDERAL, fev. 2017. Disponível em: <http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/7121f78868194f8cb53a6d73fe3f3322/Decreto_38023_22_02_2017.html>. Acesso em: 21 jun. 2018.

e Saúde, bem como pelo Procurador-Chefe de Outras Matérias, da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva”. Ainda assim, o Procurador-Geral do Distrito Federal pode designar qualquer procurador para auxiliar ou substituir outro procurador quanto aos trabalhos na câmara (Art. 2º).

Os legitimados para propor a mediação devem protocolizar diretamente no órgão ou entidade responsável pelo processo de regularização fundiária. Sendo que a este, fica a incumbência da petição ao processo administrativo com remetimento à Procuradoria-Geral do DF (Art. 3º).

O procedimento deve continuar com a distribuição do processo administrativo a um dos procurados legitimados, cabendo a este designar a audiência para oitiva dos autores da impugnação (meio em qual se instaura o processo de mediação) e órgãos ou entidades da Administração Direita e Indireta, sendo o prazo máximo de quinze dias corridos para a realização da mesma (Art. 4º).

Quanto à convocação dos autores da impugnação para a participação em audiência, esta deve ser feita por meio de correspondência com aviso de recebimento enviada ao endereço do impugnante no prazo mínimo de cinco dias anteriores da audiência. Já os órgãos da Administração Pública, serão convocados por ofício com prazo mínimo igual ao do impugnante (Art. 4º §§ 1º e 3º).

A audiência conduzir-se-á pelo Procurador do DF, ao qual foi distribuído o processo, tendo-se a necessidade de registro em ata com informações acerca da realização do ato como dia e horário da audiência, a qualificação completa e assinatura dos presentes, não podendo-se olvidar da síntese do objeto da mediação e a narrativa dos fatos o tudo o que ocorrer durante o ato (Art. 5º).

Existe a possibilidade de realização de mais de uma audiência, mas deve ser respeitado o prazo legal de 60 dias para término dos trabalhos na câmara, este podendo ser dilatado por igual período (Art. 6º).

Caso haja consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo, sendo este um título executivo extrajudicial. Após isso devolve-se o processo ao órgão responsável pela regularização fundiária, para que seja emitido o CRF (Art. 7º).

Inexistindo o acordo entre as partes ou injustificadamente não comparecendo-se à audiência, os trabalhos na câmara são encerrados, devolvendo-se por fim o processo ao órgão responsável pela regularização fundiária (Art. 8º).⁵⁵

55 DISTRITO FEDERAL. **Portaria nº 133/2017**. Dispõe sobre a composição, o funcionamento e os procedimentos internos da Câmara Permanente de Prevenção e Resolução de Conflitos Fundiários do Distrito Federal e dá outras providências. <http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/fa1d7efdc39949bd9579387a2e76b22e/Portaria_133_26_04_2017.html>

5. CONCLUSÃO

Visou-se, nesta monografia, descrever a mediação como um importante instituto jurídico, em que a autonomia de vontades é respeitada, tendente haver maior vinculação ao resultado da resolução em oposição aquela imposta pela jurisdição estatal. O objetivo do instituto é atingir o consenso, o diálogo entre as partes, a preservação da amistosidade entre as partes em conflito, já que na mediação afasta-se a ideia de vencedor e perdedor. Em 2015, o CPC e a Lei nº 13.140, deram maior robustez ao instituto, sendo que, esta última Lei ganhou status de marco legal da mediação.

Demonstrou-se que a mediação não deve ser entendida como uma substituição ao Poder Judiciário, decretando-se o processo falimentar deste, mas sim, utilizando-se daquela como meio para ajudar a atender às expectativas sociais, visando o acesso à justiça, valorizando a democracia e a resolução do conflito, pois, em caso de demora, a justiça pode não ser atingida, inclusive, desrespeitando direitos fundamentais.

Apresentou-se neste trabalho que grande parte dos cem maiores litigantes nacionais, são entes públicos, pessoas jurídicas de direito público, que por serem litigantes habituais ajudam crescer o número de processos no Poder Judiciário e contribuir com a morosidade deste Poder. A mediação pode ser utilizada em questões que envolvam a Administração Pública, tendo-se uma resolução mais célere, mas sempre pautada na legalidade, pois este um princípio limitante e direcionador da Administração Pública. O interesse da Administração Pública deve ser pautado no interesse público, ou seja, no interesse da coletividade e não de agentes públicos ou políticos.

Demonstrou-se a possibilidade da utilização da mediação em regularização fundiária, conforme a Lei nº 13.465/2017, para que direitos fundamentais sejam respeitados, como é o caso do acesso à justiça, bem como para que não haja

excessos que possam serem atentatórios a dignidade da pessoa humana em tentativas de reintegração de posse ou despejos. Para a realização da mediação em relação a essa matéria, são utilizadas as câmaras de mediação de conflitos. Neste trabalho demonstrou-se os procedimentos e a composição da câmara de mediação em regularização fundiária do DF.

Contudo, observada a relevância da mediação em regularização fundiária como instrumento alternativo para atingir a eficácia na resolução de conflitos, bem como a sua potencialidade em respeitar direitos fundamentais, o tema abordado, recente no cenário jurídico brasileiro ainda apresenta-se como um desafio, tanto para a produção acadêmica, quanto para uma mudança de paradigmas, cujo empenho das instituições e da sociedade é intrínseco para que haja um fortalecimento do Estado Democrático de Direito, por meio do acesso à justiça, respeito à autonomia de vontades e promoção de direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rafael de Oliveira. O ESTADO, A MULTIDÃO E OS CONFLITOS URBANOS. *Drd – Desenvolvimento Regional em Debate*. Canoinhas, Ano 2, nº 2, nov. 2012 <<http://www.periodicos.unc.br/index.php/drd/article/view/280>>. Acessado em 20 mar. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

_____. Lei nº 13.105/2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.140-2015?OpenDocument>. Acesso em: 10 mai. 2018.

CAFRUNE, Marcelo Eibs. Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos: do debate teórico à construção política. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*, Porto Alegre, n. 11, p. 197-217, 2010. Disponível em <<http://www.suelourbano.org/wp-content/uplo2017/08/CAFRUNE-Media%C3%A7%C3%A3o-de-Conflitos-Fundi%C3%A1rios-UrbUrbanos-do-Debate-Te%C3%B3rico-%C3%A0-Constru%C3%A7%C3%A3o-P%C3%Adtica.pdf>>. Acessado em 20 mar. 2018.

CHACUR, Raquel Lopes Queiroz; OLIVEIRA, Celso Maranhão. Modelo descentralizado de mediação para resolução de conflitos de reforma fundiária urbana. Revista de formas consensuais de solução de conflitos, Brasília, v. 3. nº 1. p. 36-50. Jan/Jun 2017. Disponível em:

<<http://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1932/pdf>>.

Acessado em 20 de mar. 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Resolução no 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

FELTRAN, Fernanda Rodrigues; MARTINS, Juliana Torres. Conflitos fundiários urbanos: a mediação como elemento garantidor da moradia. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 166, nov 2017. Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19794)

[n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19794](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19794)>. Acesso em 15 abr. 2018.

FERREIRA, Antonio Rafael Marchezan. A CONSTRUÇÃO DE DIÁLOGOS EM CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal. V. 10, nº1, p. 31 – 51, 2017. Disponível em <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/13459/9133>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

FONSECA, Bruno Cesar; LIMA, Renata Dias de Araujo. MEDIAÇÃO CONSTRUTIVISTA NOS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS, XXV Congresso do Conpedi. Curitiba, p. 208 – 228. 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/p3j8a371/NmeDA8s8os6ZYWmA.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

FREITAS, Gilberto Passos de Freitas, AHMED, Flávio. A MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS. Revista Eletrônica OAB RJ, Rio de

Janeiro, Vol. 28, Nº. 2 (Dez. de 2016 a Maio de 2017). Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Mediacao-ambiental-Autores-Gilberto-Passos-e-Flavio-Ahmed.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO BRASIL. Academia.edu, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em <https://www.Academia.edu/32226099/O_MARCO_LEGAL_DA_MEDIAC_A_O_NO_BRASIL_-_Atualiza%C3%A7%C3%A3o_em_2016>. Acesso em: 20 mar. 2018.

RIOS, Andréia, et al. Projeto Pacificar - mediação de conflitos fundiários urbanos: entre a atividade extensionista e a construção da política urbana. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, Porto Alegre, n. 11, p. 259-280, 2010. Disponível em: <[https://seer.uniritter.edu.br/index.php?journal=direito&page=article&op=viewFile&path\[\]=488&path\[\]=296](https://seer.uniritter.edu.br/index.php?journal=direito&page=article&op=viewFile&path[]=488&path[]=296)>. Acessado em: 20 mar. 2018.

TEIXEIRA, Alessandra; SILVA, Eliane Alves da. Conflitos fundiários urbanos e sistema de justiça: judicialização da política ou politização da justiça?. Mediações, Londrina, v. 21 nº 1, p. 124-144, Jul./Dez. 2016. Disponível em <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24664>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

VIANA, Cíntia Portugal. Mediação como Política Pública de Estado em Conflitos Fundiários Urbanos no Brasil: reflexões sobre a proposta do Artigo 579 do Projeto do Novo Código do Processo Civil – CPC. O social em questão, Rio de Janeiro, Ano XVIII, n.31, p.57-72, 2014. Disponível em: <http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_31_3_Viana>. Acesso em: 20 mar. 2018.